

BIOÉTICA Y LEGISLACIÓN APLICADA EN CIENCIAS DE LA SALUD



JAIME MARTÍN MARTÍN
LETICIA OLGA RUBIO LAMIA
STELLA MARTÍN DE LAS HERAS
MARÍA JESÚS GAITÁN ARROYO
JUAN SUÁREZ PÉREZ
IGNACIO SANTOS AMAYA

JAIME MARTÍN MARTÍN

LETICIA OLGA RUBIO LAMIA

STELLA MARTÍN DE LAS HERAS

MARÍA JESÚS GAITÁN ARROYO

JUAN SUÁREZ PÉREZ

IGNACIO SANTOS AMAYA

BIOÉTICA Y LEGISLACIÓN APLICADA EN
CIENCIAS DE LA SALUD

Área de Medicina Legal y Forense

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA 2023

© UMA Editorial. Universidad de Málaga

Bulevar Louis Pasteur, 30 (Campus de Teatinos) - 29071 Málaga
www.umaeditorial.uma.es

© Jaime Martín Martín, Leticia Olga Rubio Lamia, Stella Martín De Las Heras, María Jesús Gaitán Arroyo, Juan Suárez Pérez, Ignacio Santos Amaya

Diseño y maquetación: Jaime Martín Martín, Leticia Olga Rubio Lamia, Stella Martín De Las Heras, María Jesús Gaitán Arroyo, Juan Suárez Pérez, Ignacio Santos Amaya

ISBN: 978-84-1335-265-7



Esta obra está sujeta a una licencia Creative Commons:
Reconocimiento - No comercial - SinObraDerivada (cc-by-nc-nd):
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/es>
Cualquier parte de esta obra se puede reproducir sin autorización
pero con el reconocimiento y atribución de los autores.
No se puede hacer uso comercial de la obra y no se puede alterar,
transformar o hacer obras derivadas.

Índice

Lección 1. Conceptos de ética, moral, bioética y deontología. Normas legales de la Administración de Justicia.....	10
Lección 2. Códigos deontológicos de los profesionales sanitarios. Los Comités de Ética Asistencial.....	21
Lección 3. Los derechos humanos. La Constitución Española en materia de salud. Legislación sanitaria referente a los derechos y deberes de los pacientes (obligaciones de los poderes públicos, servicios y sanitarios).....	31
Lección 4. Derecho a la intimidad y confidencialidad. El secreto profesional y documentación sanitaria (historia clínica, certificados e informes).....	43
Lección 5. Derecho a la información. Consentimiento informado	57
Lección 6. Requisitos para el ejercicio legal de las profesiones sanitarias. Intrusismo.	65
Lección 7. Ordenación de las profesiones sanitarias en España. Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud.	74
Lección 8. Cuestiones legales específicas del ámbito profesional	87
Lección 9. Conceptos y elementos del Delito, consecuencias jurídicas. Parte de lesiones.....	107
Lección 10. Responsabilidad profesional sanitaria (mal praxis) conceptos de ética, moral, bioética y deontología. Normas legales de la Administración de Justicia.....	115
Lección 11. Violencia de Género.....	124
Lección 12. Aspectos éticos y legales de la investigación en Ciencias de la Salud .	133
Lección 13. El aborto, la esterilización, técnicas de reproducción asistida y genética.	145
Lección 14. Asistencia al enfermo psiquiátrico: el internamiento involuntario.	161
Lección 15. Bioética y legislación relacionadas con problemas de Salud Específicos: La asistencia al enfermo terminal. Documento de instrucciones previas. Eutanasia.....	175
Lección 16. Normativa sobre trasplante de órganos	194

Bioética y Legislación Aplicada a Ciencias de la Salud

Lección 17. Los sistemas de protección social. Estudio especial de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.....	206
Lección 18. Incapacidad laboral e invalidez permanente	217
Lección 19. La valoración del daño corporal.....	228
Lección 20. Legislación sobre integración social del minusválido. Instituto de mayores y servicios sociales. Competencias, estructura y prestaciones. Normativa legal básica de servicios sociales. Mayores, personas con discapacidad y otros colectivos.....	247

Prólogo

El presente manual titulado Bioética y Legislación Aplicada en Ciencias de la Salud ha sido realizado en base al material docente que se imparte al alumnado de la Facultad de Ciencias de la Salud (Grados de Enfermería, Podología y Terapia Ocupacional) de la Universidad de Málaga por parte del Área de Medicina Legal y Forense perteneciente al Departamento de Anatomía Humana, Medicina Legal e Historia de la Ciencia. Así mismo algunos de los temas incluidos en el presente manual también pueden ser utilizados en los Grados de Criminología y Medicina. Este compendio docente, está concebido como material de ayuda al estudio de las diferentes materias que se imparten desde el Área.

A lo largo del documento se realiza una síntesis de los diferentes aspectos éticos y legales que mantienen una relación más o menos directa con los diferentes profesionales de la salud. En este sentido, se recogen no solo aspectos legislativos, haciendo referencia al Código Penal o Boletín Oficial del Estado (entre otros documentos legales); sino también a su relación directa con la aplicación práctica. Cada una de las lecciones contenidas en el manual, contiene la bibliografía de referencia para que alumno o el profesional que lo necesite pueda consultar la fuente original para así profundizar en su estudio. Debido a que la temática es legislativa, el presente manual puede tener actualizaciones periódicas.

El manual se ha concebido como material de estudio que permita al alumno ampliar los contenidos teóricos que han sido impartidos en el aula en cada una de las asignaturas. El formato digital de libre distribución supone una reducción en el coste de publicación, así como para el propio alumno facilitando de este modo el acceso a la información. El alumno actual, se encuentra más familiarizado con los soportes digitales que con los manuales impresos, por este motivo se opta por este diseño el cual permite la toma rápida de anotaciones como comentarios en el texto o el subrayado de palabras clave al igual que lo haría en un soporte físico.

Los autores del libro son profesores del área que imparten la docencia de manera directa; entre ellos se encuentran profesionales de la medicina legal y forense y expertos en valoración del daño corporal; que firman la autoría de diferentes capítulos del presente manual. Deseamos que el esfuerzo y la dedicación de los docentes para realizar el presente manual tenga como recompensa el acercamiento de los alumnos a una materia que en primera instancia les resulta contraria a su ámbito y les sea de gran utilidad.

Lección 1. Conceptos de ética, moral, bioética y deontología.

Normas legales de la Administración de Justicia

Dr. Ignacio M. Santos Amaya y Dra. Leticia O. Rubio Lamia

Departamento de Anatomía Humana, Medicina Legal e Historia de la Ciencia; Área de Medicina Legal y Forense. Universidad de Málaga

1. ÉTICA

La palabra ética procede del término griego “*ethon*” que significa carácter o modo de ser. Es aquella parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones de las personas. La ética es la ciencia que estudia la ordenación de los actos humanos, racionales y libres, con arreglo a un criterio, la ley moral, y con miras a un fin, el bien.

La ética estudia el comportamiento moral de las personas en sociedad. Esto no quiere decir que no exista una moral individual, sino significa que siendo el hombre un ser eminentemente social, todo lo que haga referencia a sus actos personales, se referirá también, directamente e indirectamente en la sociedad.

2. MORAL

La palabra moral procede del término latino “*mos-more*” y significa costumbre-conjunto de reglas o normas de conductas adquiridas por el hábito-, no es una ciencia, sino el objeto de la ciencia ética.

La moral surge cuando el hombre deja su naturaleza individual y meramente natural e instintiva y adquiere una naturaleza social, es decir entra a formar parte de una comunidad, y aparece precisamente como una regulación de la conducta de los individuos entre sí y dentro de la colectividad.

La moral entendida como una forma de regulación de la conducta humana, determina la aparición de una serie de normas que pretenden asegurar la concordancia de la conducta de cada miembro de la comunidad a los intereses de esta.

De tal manera, da lugar a una diferenciación entre lo bueno y lo malo. Lo bueno es aquello que favorece, refuerza y armoniza la unión o convivencia entre los miembros de una comunidad, y lo malo, lo que contribuye a debilitar, perjudicar y alterar dicha convivencia.

Los deberes y obligaciones tendentes al bien común traen consigo el desarrollo de las “*cualidades morales o principios morales*”, tales como la solidaridad, abnegación, la ayuda mutua..., junto a ellas y como contrapartida tenemos las “*cualidades inmorales*”, tales como el egoísmo, la envidia, la anarquía o la avaricia...

La moral es un sistema de normas, principios y valores por el cual se regulan las relaciones mutuas entre los individuos, o entre ellos y la colectividad, de tal manera que dichas normas, que tienen un carácter histórico y social, se acatan libre y conscientemente por íntima convicción (Sánchez, 2001).

Para Savater, moral es el conjunto de comportamientos y normas que solemos aceptar como válidos; ética es la reflexión sobre por qué los consideramos válidos y la comparación con otras morales que tienen personas diferentes (Savater, 2011).

3. BIOÉTICA

La palabra bioética proviene del griego “*bio*” que significa vida y “*ethos*” ética, se trata de un nuevo término utilizado por primera vez en los años 70 por el cancerólogo estadounidense Van Potter, en su libro “*Bioethics: a bridge to the future*”.

La bioética surge como respuesta a los importantes cambios sociales y el avance científico experimentado durante estas últimas décadas, que han generado dilemas éticos que desbordan el contenido clásico de la ética o moral médica, tales como:

El cambio en el marco de la relación sanitario-paciente, que pasa de una relación paternalista a un plano de igualdad.

El gran desarrollo de las ciencias biomédicas que introducen nuevas cuestiones como: los trasplantes, la eutanasia, la obstinación terapéutica, la reproducción asistida o la manipulación genética, entre otros.

El proceso de socialización de la atención sanitaria, los modelos de seguridad social, la creciente sofisticación de la medicina, que plantean nuevos problemas sociales como la distribución de los recursos sanitarios, que son limitados.

La preocupación generalizada por toda la vida incluye no solo el ámbito sanitario, sino también, la preocupación por los derechos de los animales y, sobre todo, la grave problemática suscitada por el deterioro medio ambiental, entran de lleno en la temática de la bioética.

La bioética según el descubridor de este término puede definirse como “el estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias humanas y de la atención sanitaria, en cuanto se examina esa conducta a la luz de valores y principios morales”.

Los principios fundamentales donde se apoya la bioética son: no maleficencia, beneficencia, autonomía y justicia.

3.1 No maleficencia

La no maleficencia se refiere a la clásica máxima de la ética médica: en principio no hacer daño. Este principio obliga a no hacer nada que no pueda ser más que perjudicial para el paciente o en el que la razón riesgo/beneficio no sea adecuada. Su contenido viene definido por la *“lex artis”*, la buena práctica, que depende del desarrollo del arte médico del momento.

3.2 Principio de beneficencia

El principio de beneficencia se puede sintetizar en la siguiente frase *“la salud de mi paciente será mi primera preocupación”*. Es decir, la exigencia ética de hacer el bien y de que los profesionales sanitarios pongan su conocimiento, su capacidad de relación, su humanidad al servicio de la persona que vive el trance siempre doloroso y angustioso de la enfermedad.

3.3 Principio de autonomía

El principio de autonomía se basa en el reconocimiento de la capacidad de decisión del paciente. Lo que subraya es el respeto a la persona, a sus propias convicciones, opiniones y elecciones que deben ser protegidas, incluso de forma especial por el hecho de estar enferma. Significa la superación de la tendencia de convertir al ser humano enfermo en un menor de edad. Puede formularse éste principio como *“toda persona merece ser respetada en las decisiones que no perjudiquen a otras”*.

3.4 Principio de justicia

El principio de justicia se ha definido como: *“casos iguales requieren tratamientos iguales”*, sin que puedan justificarse discriminaciones en el ámbito de la asistencia sanitaria, basadas en criterios económicos, sociales, raciales, religiosos, etc...

Indiscutiblemente la aceptación común de estos principios éticos, a los que algunos añaden además los de honestidad y eficiencia, no significa que las respuestas éticas ante la

problemática bioética sean coincidentes. Los citados principios entran a veces en conflicto y siempre surgirá el interrogante de cuál de ellos debe ser privilegiado y en donde va a tener un influjo significativo la propia cultura, pero permiten hablar un lenguaje común al abordar la compleja problemática de la bioética.

3.5 Estudio y análisis de casos clínicos

Un aspecto muy importante en el reciente desarrollo de la bioética es el estudio y análisis de casos clínicos, porque es necesario el conocimiento del mayor número de datos que afectan a una situación concreta. Se ha afirmado que *“la buena ética, después de todo, comienza con buenos datos”*.

Siguiendo a Gracia, el análisis crítico de casos bioéticos, debe someterse a un proceso de deliberación que exige la escucha atenta, el esfuerzo por comprender la situación objeto de estudio, el análisis de los valores implicados, la argumentación racional sobre los cursos de acción posibles (puede tomarse como norma que los cursos posibles son cinco o más, y que cuando se han identificado menos es por defecto en el proceso de análisis) y los cursos óptimos (que no están generalmente en los extremos, sino en el medio o cercano a él), la aclaración del marco legal, el consejo no directivo y la ayuda aun en el caso de que la opción elegida por quien tiene el derecho y el deber de tomarlas no coincida con la que el profesional considera correcta, o la derivación a otro profesional en caso contrario (Gracia, 2001).

Los pasos básicos que deben constar siempre en el estudio de los casos bioéticos se recogen en la tabla 1.1.

Tabla 1.1. Análisis de casos desde la bioética.

- Presentación del caso por el responsable.
- Discusión de los aspectos médicos de la historia.
- Identificación de los problemas éticos implicados en el caso.
- Elección por el responsable, del problema ético que le preocupa y desea debatir discutir.
- Identificación de los cursos de acción posibles (extremos e intermedios).
- Deliberación del curso de acción óptimo entre los intermedios.
- Decisión final.
- Argumentos en contra de esa decisión y argumentos en contra de los anteriores, que estaríamos dispuestos a defender públicamente.

Los problemas éticos consisten en conflictos de valor, y los valores tienen como soporte necesario los hechos, por lo que siempre hay que partir de un análisis minucioso de los mismos, pues cuanto más claro estén, con mayor facilidad y precisión se podrán identificar los problemas de valor. *“Una buena historia clínica es siempre la base de una buena sesión clínica, también de ética”*.

4. DEONTOLOGÍA

Procede del griego *“deontos”* que significa deber y *“logos”* tratado. Es por tanto la ciencia de los deberes morales desde un punto de vista empírico, práctico.

Este término fue introducido por Bentham (1834) en su libro *“Scienci of morality”*. Hoy se aplica especialmente para el estudio de ciertas clases de deberes morales relativos a estados o profesiones particulares: medicina, enfermería, fisioterapia, podología, terapia ocupacional, psicología, farmacia, periodismo, ...

5. NORMAS LEGALES

Las leyes o normas legales son elaboradas en los países democráticos por el poder legislativo. Una de las características de los sistemas democráticos es la división de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, siendo estos independientes en el ejercicio de sus funciones.

El poder legislativo en España ésta constituido por el Congreso de los Diputados y el Senado, ambos constituyen las Cortes Generales.

Las leyes están jerarquizadas, esto quiere decir que, a partir de la Constitución, que es la norma legal suprema, las leyes se ordenan de forma decreciente en poder de mandato como se muestra en la tabla 1.2. Este orden es invariable en sentido descendente, de tal manera que una de inferior rango no puede oponerse a una de rango superior.

Tabla 1.2. Orden legislativo.

<ul style="list-style-type: none">• Constitución• Leyes• Ley Orgánica• Ley• Decretos• Real Decreto Legislativo• Real Decreto Ley• Real Decreto• <i>Reglamentos</i>• Órdenes Ministeriales
--

Constitución (1978). Es la ley más importante, es una especie de madre y padre de todas las leyes. Se define como el conjunto de normas a las que tienen que adaptarse todas las leyes creadas por los órganos superiores del estado. La Constitución es una norma suprema que emana del derecho natural, al mismo tiempo es moral y ética, ya que proclama principios morales como: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

El Tribunal Constitucional se encarga de que cualquier ley o norma no se contraponga a la Constitución, en otras palabras, vigila para que las leyes sean constitucionales.

Ley Orgánica. Son leyes que poseen dos características. Una, por su objeto se refieren a derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos y segunda para su aprobación requieren la mayoría absoluta del Congreso, es decir la mitad más uno de todos los componentes del mismo.

Ley Ordinaria. Se caracterizan porque requieren para su aprobación la mayoría simple del Congreso, el mayor número de votos de los presentes en el momento de la votación.

Real Decreto Legislativo. Son casi una ley, aquellos en el que el poder legislativo (Congreso de los Diputados y Senado) autoriza al ejecutivo (Gobierno), a dictarlos en determinadas cuestiones y en un momento determinado.

Real Decreto Ley. Los hace el ejecutivo (Gobierno) por razones de urgencia. Supone la facultad del ejecutivo de regular ciertas materias que no afecten a las contenidas en las Leyes Orgánicas.

Reglamentos. Son los instrumentos legales que tiene que hacer el poder ejecutivo para aplicar las leyes, es decir precisar los detalles. Sus disposiciones reglamentarias se llaman Reales Decretos.

Órdenes Ministeriales. Las hacen los diversos ministerios para poner en marcha las leyes.

Cuando la iniciativa legislativa corresponde al Congreso de Diputados o al Senado se denomina **Proposición de Ley** y cuando corresponde al Gobierno, **Proyecto de Ley**.

6. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE NORMAS MORALES Y LEGALES

Debemos distinguir entre la moralidad de un acto y su legalidad. La moralidad, la valoración ética de una conducta consiste en su conformidad con la norma moral, y es competencia de la ética, mientras que la legalidad dependerá del ajuste del acto realizado a la norma legal y es competencia del derecho.

6.1 Semejanzas

Tanto las normas morales como las legales regulan las relaciones entre los individuos, mediante normas, en orden a asegurar su armonía.

Ambas son de carácter imperativo, nos dicen lo que hay que hacer.

Tanto el derecho como la moral cambian en función de los cabos históricos de la sociedad.

6.2 Diferencias

Las normas morales se cumplen por convencimiento personal, en cambio las legales han de cumplirse obligatoriamente y pueden suponer incluso la privación de libertad.

Las normas morales no están positivadas, escritas, mientras que las normas legales tienen que estarlo.

Las normas legales dependen del Estado y las morales no, incluso las normas morales pueden estar en contra del Estado, como suele ocurrir en el caso de una dictadura.

7. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La Administración de Justicia se encuentra dividida en órdenes, es decir clases o tipos de tribunales que entienden sobre una determinada materia del derecho. Existen distintos órdenes jurisdiccionales en los que se reparten los asuntos en función de las materias de las que conocen:

Orden jurisdiccional penal, tiene atribuido el conocimiento de las causas y juicios por delitos, con excepción de los que corresponden a la jurisdicción militar.

Orden civil es competente para resolver las controversias del derecho privado, esto es de conflictos civiles y mercantiles.

Orden contencioso-administrativo, conoce de las pretensiones que se plantean en relación con los actos de la administración pública sujetos a derecho administrativo y con las disposiciones reglamentarias.

Orden jurisdiccional social conoce de las pretensiones que se promueven dentro de la rama social del derecho, (el llamado derecho del trabajo), tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de seguridad social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral.

A efectos judiciales la Administración de Justicia se organiza territorialmente en municipios, partidos judiciales, provincias y comunidades autónomas. La organización del poder judicial tiene una marcada forma piramidal, en el sentido de que las resoluciones de órganos judiciales inferiores, que son los más numerosos, son recurribles ante órganos de superior jerarquía, y así sucesivamente, pero entendiendo, desde luego, que no en todo tipo de asuntos intervienen los mismos órganos judiciales.

En la figura 1.1, se muestra cómo se organizan los distintos juzgados y tribunales en nuestro país, donde podemos distinguir entre órganos unipersonales (juzgados, con un juez o magistrado) y colegiados (audiencia y tribunal).



Figura 1.1: Organismos legislativos en España.

Tribunal Supremo, con sede en Madrid, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes. Tiene jurisdicción en todo el territorio nacional. Se caracteriza porque sus dictámenes sientan jurisprudencia para los demás tribunales. Los dictámenes del Supremo pueden aplicarse a otros casos semejantes siempre que existan dos o más sentencias en el mismo sentido.

El Tribunal Supremo está integrado por cinco salas denominadas respectivamente de lo Civil, de lo Penal, de lo Contencioso-administrativo, de lo Social y de lo Militar. Estas salas conocen en única o última instancia en recursos de los juicios que la ley pormenoriza. Siendo su función típica resolver recursos de casación entablados contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales inferiores.

La Audiencia Nacional tiene su sede en Madrid y jurisdicción en toda España. Está integrada por salas de lo Penal, Contencioso-Administrativo y de lo Social, y conoce en única instancia de determinados tipos de delitos cuya naturaleza o ámbito geográfico en que se han desarrollado desbordan los límites de la Audiencia Provincial, delitos contra la corona, terrorismo, narcotráfico, falsificación de moneda, etc.

Tribunales Superiores de Justicia de cada Comunidad Autónoma, culmina la organización judicial en el ámbito de la comunidad respectiva, sin perjuicio de la jurisdicción que para determinados casos corresponde al Tribunal Supremo. El Tribunal

Superior de Justicia está integrado por salas de lo Civil y Penal, de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social.

Juzgados de Primera Instancia e Instrucción. En cada partido judicial dependiendo de la población hay uno o más Juzgados de Primera Instancia e Instrucción. En aquellos partidos judiciales donde su número alcanza diez o más se separan en Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Instrucción.

Los Juzgados de Primera Instancia conocen en el ámbito civil de indemnizaciones, arrendamientos, constitución y disolución de sociedades, etc.

Los Juzgados de Instrucción en el orden penal conocen de la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponderá a los Juzgados de lo Penal y Audiencias Provinciales; del conocimiento y fallo de los juicios de faltas; de los recursos contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Paz, etc. Hay un Juzgado de Guardia.

En grandes poblaciones a partir de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción surgen los juzgados especiales de: Registro Civil, Incapacidad y Tutela, y Familia.

Audiencias Provinciales, son órganos colegiados (las salas las componen un presidente y dos o más magistrados). Tienen su sede en cada capital de provincia y extiende su jurisdicción a toda ella. No obstante, pueden crearse secciones de la audiencia fuera de la capital con jurisdicción en uno o más partidos judiciales.

A partir de la Ley Orgánica 5/1995 las Audiencias Provinciales se constituyen en sede del Tribunal del Jurado, para determinados delitos: contra la vida de las personas, cometidos por funcionarios públicos, omisión del deber de socorro, incendio, etc.

Juzgados de lo Penal, se encuentran en cada provincia y con sede en la capital, pueden existir varios. Se crearon en 1988 para juzgar las causas por delito que la ley establezca (hasta 6 años de pena pues a partir de ese tiempo pasan a la Audiencia Provincial).

Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, existen en cada provincia, con jurisdicción en toda ella y con sede en la capital, hay uno o más. Actúan en problemas entre la Administración y los ciudadanos.

Juzgados de lo Social, con sede en la capital, hay en cada provincia, existirán uno o más. Entienden de conflictos en materia laboral.

Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, se encargan del cumplimiento de las penas, amparo de los derechos y beneficios penitenciarios, etc.

Juzgados de Menores. Corresponde a los jueces de menores el ejercicio de las funciones que establezcan las leyes para los menores que hubieran cometido delitos o faltas. Existe así mismo una fiscalía de menores.

Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Juzgados de Paz, existen en aquellos municipios donde no hay Juzgado de Primera Instancia e Instrucción. Realizan funciones de Registro Civil y conocen en primera instancia de fallos y ejecución de los procesos que la ley determine, y en el orden penal en primera instancia de los procesos por faltas que le atribuya la ley.

BIBLIOGRAFÍA

- Ministerio de Justicia. (s. f.). Disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es/es>
- Gracia Guillen, D. (2011). La deliberación moral: el método de la ética clínica. Medicina Clínica (Barcelona), 117:18-23.
- Sánchez Vázquez, A. (2001). Ética. Crítica.
- Savater, F. (2011). Ética para amador. Ariel.

Lección 2. Códigos deontológicos de los profesionales sanitarios. Los Comités de Ética Asistencial

Dr. Ignacio M. Santos Amaya

Departamento de Anatomía Humana, Medicina Legal e Historia de la Ciencia; Área de Medicina Legal y Forense. Universidad de Málaga

1. CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS

Desde la antigüedad la ética médica y de enfermería, ha mostrado una tendencia a recogerse en forma de juramentos como el Hipocrático escrito entre los siglos V y IV a.C, Declaraciones como la de Ginebra, aprobada por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en 1948 o en Códigos como el Código Internacional de Ética Médica, Londres 1949 o el Código del Consejo Internacional de Enfermería, adoptado en 1953 en Sao Paulo.

Según Herranz los códigos empezaron por ser la esencia, lentamente destilada, de los aforismos, consejos y normas, obtenida de la experiencia práctica de los maestros.

En cierto modo, un código de deontología es una guía de conducta profesional que contiene los compromisos éticos que los sanitarios contraen públicamente para garantizar a la sociedad un adecuado nivel de calidad de sus servicios profesionales. Son por tanto un conjunto de normas precisas para el profesional que persigue facilitar y orientar el buen cumplimiento de las normas éticas o morales que impone una determinada profesión (Häring).

En los Códigos Deontológicos actuales de los diversos profesionales sanitarios se distinguen tres facetas: la individual, la corporativa o colegial y la social.

Al sanitario le sirve el Código como un recordatorio de las normas básicas morales, como guía y consejo, que le permite tomar decisiones de forma rápida y correcta. Sería como un prontuario moral para su práctica cotidiana, donde puede consultar los problemas éticos que se le presenten en la atención a sus pacientes, secreto profesional, relación con compañeros y otros profesionales, investigación, honorarios...

A nivel de la Organización Colegial, el Código es un autorretrato ético, de cómo los profesionales se interpretan a sí mismos. Tiene una función reguladora, en cuanto se trata de un consenso deontológico, que la cooperación se impone a sí misma y que ha de regular la actividad de todos sus miembros. De tal modo, se recoge en el Artículo 1-2. Del Código

de Deontología Médica, Guía de Ética Médica (OMC, 2022), los deberes que impone este Código, en tanto que, sancionados por una Entidad de Derecho Público, obligan a todos los médicos en el ejercicio de su profesión, cualquiera que sea la modalidad en la que practiquen.

En cuanto a su faceta social los Códigos tienen la función informativa de dar a conocer a los ciudadanos el compromiso ético de sus sanitarios y que su incumplimiento supone una sanción disciplinaria a los mismos, que se desarrollara en el Tema sobre Responsabilidad Colegial y Comisiones Deontológicas. Además, los derechos de los pacientes ocupan un lugar preferente.

1.1 Estructura y Contenidos de los Códigos Deontológicos

En los Códigos, las normas y recomendaciones no tienen todas el mismo valor: unas son la versión deontológica de preceptos legales y obligan por un doble motivo, otras son impuestas a título colegial, ya que parten de la propia profesión. De ellas algunas imponen una conducta determinada bajo pena de incurrir en responsabilidad disciplinaria, finalmente las restantes aconsejan o recomiendan en materia profesional y pretenden fomentar en el sanitario un comportamiento de una elevada calidad ética, sin que, de no seguirlas se derive sanción alguna.

En relación con su contenido, los Códigos Deontológicos presentan grandes similitudes, y suelen dividirse generalmente en 4 grandes apartados: principios generales de los sanitarios, deberes de los sanitarios con sus pacientes, relaciones con los colegas y otros profesionales y deberes con la colectividad.

1.1.1 El Código Español de Deontología Médica. Guía de Ética Médica.

En abril de 1979 la Organización Médica Colegial (OMC) publicó su primer Código de Deontología Médica, que constituyó la normativa oficial en esta materia específica durante más de un decenio.

En marzo de 1990 se publica una revisión del Código de Ética y Deontología Médica y en septiembre de 1999 se actualiza de nuevo. Finalmente, en julio de 2011, se publica el primer Código de Deontología Médica del Siglo XXI; con su última actualización en diciembre del 2022. El Código aparece dividido en veintiséis capítulos cuyos enunciados se recogen en la tabla 2.1.

Tabla 2.1. Código de Deontología Médica. Guía de Ética Médica.

Código de Deontología Médica. Guía de Ética Médica
<ul style="list-style-type: none">• Preámbulo• Capítulo I. Definición y ámbito de aplicación.• Capítulo II. Principios generales.• Capítulo III. Relaciones del médico con sus pacientes.• Capítulo IV. Historia Clínica y Documentación• Capítulo V. Calidad de la atención médica.• Capítulo VI. La responsabilidad del médico.• Capítulo VII. Secreto profesional• Capítulo VIII. Objeción de conciencia.• Capítulo IX. Atención médica al final de la vida.• Capítulo X. Seguridad del paciente• Capítulo XI. Relaciones de los médicos ente sí y con otros profesionales sanitarios.• Capítulo XII. Deberes del médico con la Corporación Médica Colegial.• Capítulo XIII. Trabajo en las Instituciones Sanitarias.• Capítulo XIV. Trasplante de órganos.• Capítulo XV. Sexualidad y reproducción humana.• Capítulo XVI. Pruebas genéticas.• Capítulo XVII. Investigación médica sobre el ser humano.• Capítulo XVIII. Atención a la violencia, tortura, vejaciones y limitaciones en la libertad de las personas.• Capítulo XIX. Dopaje deportivo.• Capítulo XX. Médicos peritos y testigos.• Capítulo XXI. Formación y docencia.• Capítulo XXII. Publicaciones profesionales.• Capítulo XXIII. Telemedicina y tecnologías de la información y la comunicación (TIC).• Capítulo XXIV. Inteligencia artificial (IA) y bases de datos sanitarias.• Capítulo XXV. Publicidad Médica.• Capítulo XXVI. Economía y honorarios.• Disposición Adicional• Disposiciones Finales

En su preámbulo se recoge que el Código sirve para confirmar el compromiso de la profesión médica con la sociedad a la que presta su servicio, incluyendo el avance de los conocimientos científico-técnicos y el desarrollo de nuevos derechos y responsabilidades de médicos y pacientes. Las pautas contenidas en él deben distinguirse de las imposiciones descritas en las leyes.

Como se tratan de normas de obligado cumplimiento por todos los médicos, mantiene el principio general de codificar sólo aquellas conductas y situaciones que son asumidas por la mayoría de los mismos, sin quebrantar la conciencia de nadie, ni violentar los fundamentos éticos que garantizan la convivencia de un amplio colectivo, que necesariamente tienen y mantienen opiniones distintas ante algunos dilemas, que el ejercicio de una medicina cada vez más compleja plantea.

Reconoce que los principios esenciales de la profesión médica se traducen en las siguientes actitudes, responsabilidades y compromisos básicos:

- ✓ El fomento del altruismo, la integridad, la honradez, la veracidad y la empatía, que son esenciales para una relación asistencial de confianza plena.
- ✓ La mejora continua del ejercicio profesional y en la calidad asistencial, basadas en el conocimiento científico y la autoevaluación.
- ✓ El ejercicio de la autorregulación con el fin de mantener la confianza social, mediante la transparencia, la aceptación y corrección de errores y conductas inadecuadas y una correcta gestión de los conflictos.

1.1.2 El Código Deontológico de la Enfermería Española

En el año 1953 el Consejo Internacional de Enfermería editó un primer Código, revisado en 1965 y en 1973. El Código Deontológico Internacional de Enfermería (CIE) de 1973, fue posteriormente reafirmado en 1989.

La Organización Colegial de Enfermería venía asumiendo y recomendando sus principios y reglas como guía para resolver los problemas éticos que conllevaba el ejercicio de nuestra profesión.

Sin embargo, la necesidad de disponer de un Código deontológico especialmente concebido para las enfermeras y los enfermeros españoles, se estaba haciendo sentir cada vez más claramente. Por ello, en el mes de abril de 1988, el Consejo General de Colegios de Diplomados en Enfermería designó un Comité formado por profesionales, enfermeros/as, que ejercían la profesión en diferentes ámbitos, con el fin de elaborar un primer proyecto que, posteriormente, fuese sometido a la opinión general del colectivo de enfermería, para asegurar que el nuevo Código tuviera un alcance verdaderamente estatal. El proceso finalizó con la aprobación del Código deontológico de la Enfermería Española el 14 de julio de 1989.

En su prólogo se recoge que el Código Deontológico, en cuanto criterio ético, es estrictamente necesario para el buen desempeño de la profesión, no solo para hacer uso de

él en situaciones extremas, sino para reflexionar a través de él en aquellas situaciones diarias en las que se pueden lesionar o infravalorar derechos humanos.

En el Código están presentes prácticamente incardinados los tres grandes grupos correspondientes a las distintas obligaciones morales:

- ✓ La Enfermera/o y ser humano.
- ✓ La Enfermería y la sociedad.
- ✓ La Enfermera/o y el ejercicio profesional.

El Código Deontológico de la Enfermería Española, se articula en un preámbulo, prólogo, trece capítulos, normas adicionales, disposición transitoria y disposición final, tal como se recoge en la tabla 2.2.

Tabla 2. 2. Código Deontológico de Enfermería Española

Código Deontológico de la Enfermería Española
<ul style="list-style-type: none">• Preámbulo• Prólogo• Capítulo I. Ámbito de aplicación.• Capítulo II. La enfermería y el ser humano, deberes de las enfermeras/os.• Capítulo III. Derechos de los enfermos y profesionales de enfermería.• Capítulo IV. La enfermera/o ante la sociedad.• Capítulo V. Promoción de la salud y bienestar social.• Capítulo VI. La Enfermería y los disminuidos físicos, psíquicos e incapacitados.• Capítulo VII. El personal de enfermería y el derecho del niño a crecer en salud y dignidad, como obligación ética y responsabilidad social.• Capítulo VIII. La enfermería ante el derecho a una ancianidad más digna, saludable y feliz como contribución ética y social al desarrollo armonioso de la sociedad.• Capítulo IX. El personal de enfermería ante el derecho que toda persona tiene a la libertad, seguridad y a ser reconocidos, tratados y respetados como seres humanos.• Capítulo X. Normas comunes en el ejercicio de la profesión.• Capítulo XI. La educación y la investigación de la enfermería.• Capítulo XII. Condiciones de trabajo.• Capítulo XIII. Participación del personal de enfermería en la planificación sanitaria.• Normas adicionales.• Disposición transitoria.• Disposición final.

1.1.3 Otros Códigos Deontológicos de los Profesionales Sanitarios.

Con una estructura semejante a los Códigos Deontología Médica y de Enfermería, y con igual finalidad, tenemos los Códigos elaborados por otros Colegios Profesionales, algunos a nivel central y otros autonómicos. En la tabla 2.3 se recogen algunos de ellos.

Tabla 2.3. Códigos Deontológicos de Profesiones Sanitarias.

Códigos Deontológicos Profesiones Sanitarias.
<ul style="list-style-type: none">• Código de Ética y Deontología Farmacéutica. Consejo General de Colegios Farmacéuticos de España. 2018.• Código de Ética Profesional de Fisioterapia. Iltre. Colegio Oficial de Fisioterapeutas de Andalucía. 2000.• Código Deontológico de la Podología. Consejo General de Colegios de Podología. 2013.• Código Deontológico del Consejo General de Colegios Terapeutas Ocupacionales.2020.

2. LOS COMITÉS DE ÉTICA ASISTENCIAL

En Estado Unidos, a principio de la década de los 80, tras el caso de Karen Quinlan, (solicitud de sus padres de retirar la respiración asistida a su hija en coma profundo e irreversible), el tribunal que sentenció a favor de los mismos, recomendó la creación de foros apropiados en los hospitales, para debatir cuestiones similares. Creándose entonces Comités dentro de los hospitales (Institutional Ethics Committees) para estudiar y ayudar a la resolución de los problemas éticos derivados de la atención a los pacientes.

En nuestro país, estos comités, a partir de una circular de la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud de 1995, se han ido instaurando paulatinamente en aquellos centros hospitalarios, y posteriormente en las áreas de Salud de referencia, preocupados por las cuestiones éticas en materia de salud.

Los Comités de Ética Asistencial son una comisión consultiva interdisciplinar, creada para analizar y asesorar en la resolución de los posibles conflictos éticos que se producen durante la práctica clínica en las instituciones sanitarias, a consecuencia de la labor asistencial, y cuyo objetivo final es mejorar la calidad de dicha asistencia. En tabla 2.4, se recogen las funciones de los Comités de Ética Asistencial

Tabla 2.4. Funciones Comité de Ética Asistencial.

Funciones de los Comités de Ética Asistencial
<ul style="list-style-type: none">• Proteger los derechos de los pacientes.• Analizar, asesorar y facilitar el proceso de decisión clínica en las situaciones que plantean conflictos éticos entre el personal sanitario, los pacientes o usuarios y las instituciones.• Colaborar en la formación en Bioética.• Proponer a la institución protocolos de actuación para las situaciones en que existen conflictos éticos y que se presentan de manera reiterada u ocasional.

Tomado de: Gisbert J.A. Verdú, P, Maldonado Luna (2004)

Los consejos sobre los cuales se esperan que se pronuncien los Comités se refieren a cuestiones relacionadas con:

- ✓ Estudio y resolución de casos concretos que se plantean en el hospital.
- ✓ Órdenes de no reanimar.
- ✓ Acciones ante neonatos con minusvalías graves.
- ✓ Quien y cuando desconectar aparatos de soporte vital.
- ✓ Creación de consentimientos informados (CI) válidos, para todo tipo de exploraciones y tratamientos. Un subgrupo especial es la creación de CI en nombre de ancianos, con disminución de su capacidad mental.
- ✓ Determinación de la muerte.

En cuanto a su composición se recomienda que se traten de personas abiertas al dialogo, prudentes, con competencia profesional, donde se incluyan: médicos, enfermeros, otros profesionales sanitarios, trabajadores sociales, del servicio de atención paciente/usuario, un representante de la confesión religiosa más numerosa de la localidad, al menos un licenciado en derecho y una o dos personas ajenas a la institución, no vinculadas a las profesiones sanitarias e interesada en asuntos bioéticos.

Una de las críticas que se le puede hacer es que a veces sus respuestas son demasiado lentas y que es posible que sea necesario responder a un problema más rápidamente. Para ello se ha propuestos como muy útil que exista un subcomité de urgencia, para cuando haya una auténtica emergencia y no sea posible una convocatoria extraordinaria inmediata.

La metodología que utiliza el comité para la valoración del caso, parte del estudio y análisis de la historia clínica del paciente. En la tabla 2.5 se muestra un protocolo de actuación. (Ver Tema 1).

Tabla 2.5: Metodología de valoración de casos.

Metodología (valoración de los casos)
<ul style="list-style-type: none">• Identificación. Anamnesis. Antecedentes.• Problemas biológicos: enfermedad, síntomas, síndrome.• Problemas humanos: personales, sociales, jurídicos, éticos.• Evolución de los problemas biológicos.• Evolución de los problemas éticos.

2.1 Otros Comités de Bioética en España

El Comité de Bioética de España fue creado por la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación Biomédica (BOE 4 de julio) como un “órgano colegiado, independiente y de carácter consultivo, que desarrollará sus funciones, con plena transparencia, sobre materias relacionadas con las implicaciones éticas y sociales de la Biomedicina y Ciencias de la Salud”. El Comité quedó constituido el 22 de octubre de 2008 y está adscrito en la actualidad al Instituto de Salud Carlos III.

Tiene la misión de emitir informes, propuestas y recomendaciones para los poderes públicos de ámbito estatal y autonómico sobre materias relacionadas con las implicaciones éticas y sociales de la Biomedicina y Ciencias de la Salud. Asimismo, se le asignan las funciones de establecer los principios generales para la elaboración de códigos de buenas prácticas de investigación científica y la de representar a España en los foros y organismos supranacionales e internacionales implicados en la bioética.

En las Comunidades Autónomas también se han creado Comités como por ejemplo el Comité de Bioética de Andalucía, Comité de Bioética de Catalunya o La Comisión Galega de Bioética entre otros.

BIBLIOGRAFÍA

- Antón Almenara, P. (1994). Enfermería: ética y legislación (pp. 81, 82 y 89). Masson.
- Asociación Española de Enfermería en Cardiología—AEEC. (s. f.). Disponible en: <https://enfermeriaencardiologia.com/>
- Colegio Oficial de Enfermería de Málaga. (s. f.). Disponible en: <https://www.colegioenfermeriamalaga.com/transparencia/informacion-institucional/codigo-deontologico>
- Comité de Bioética de España. (s. f.). Disponible en: <http://www.comitedebioetica.es/>
- Consejo General de Colegios Oficiales de Podólogos (CGCOP); Código Deontológico. Disponible en: <https://cgcop.es/codigo-deontologico/>
- Consejo General de Colegios de Terapeutas Ocupacionales (CGCTO); Código Deontológico. Disponible en: <https://consejoterapiaocupacional.org/wp/content/uploads/2020/10/CODIGO-DEONTOLOGICO-TERAPIA-OCUPACIONAL-CGCTO.pdf>
- Gisbert Calabuig, J.A. Verdú Pascual, F. Luna Maldonado, A. (2004). Moral, Ética y Deontología médicas. Organización Médica Colegial en Medicina Legal y Toxicología. (6ª ed., Pág. 131). Masson
- Herranz Rodríguez, G. (2000). El Código de Ética Médica en De Lorenzo, R. Responsabilidad Legal del Profesional Sanitario (1ª ed., pp. 403-406). Asociación Española de Derecho Sanitario.
- Ilustre Colegio Profesional de Fisioterapeutas de Andalucía. (s. f.). Disponible en: <https://colfisio.org/transparencia/institucion/codigo-deontologico>
- Ortega Pérez, A. (2010). Derecho Sanitario (pp. 45- 46). CTO editorial SL.

Lección 3. Los derechos humanos. La Constitución Española en materia de salud. Legislación sanitaria referente a los derechos y deberes de los pacientes (obligaciones de los poderes públicos, servicios y sanitarios).

Dra. Teresa Fuentes López.

Medico Inspector del INSS. EVI DP Málaga.

Colaboradora del Departamento de Anatomía Humana, Medicina Legal e Historia de la Ciencia; Área de Medicina Legal y Forense. Universidad de Málaga

1. LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos se definen como facultades inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos humanos es **universal e igualitario**.

Aunque hay antecedentes históricos remotos que hacen referencia a los derechos humanos tanto en la antigua Grecia como en el medievo, estos se refieren a los derechos entre ciudadanos considerados “iguales” teniendo en cuenta que existían diferentes estamentos sociales y por tanto no hacen referencia al concepto actual básico de “universalidad” de los derechos humanos. No es hasta el siglo XVII cuando empiezan a contemplarse declaraciones explícitas con base en la idea contemporánea del “derecho natural”, así Inglaterra incorpora en 1679 a su constitución la Habeas corpus. La Revolución Francesa en 1789 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que marca el inicio de la Edad Contemporánea.

En 1927, entra en vigor la Convención sobre la Esclavitud de 1926, que prohíbe la esclavitud en todas sus formas.

Como consecuencia de la Primera Guerra Mundial, la Sociedad de Naciones impulsó los Convenios de Ginebra sobre seguridad, respeto y derechos mínimos de los prisioneros de guerra.

Y tras la Segunda Guerra Mundial en 1947 en el Tribunal Internacional de Núremberg y como consecuencia de las atrocidades cometidas justificadas por los nazis como experimentos científicos, se acuerda el Código de Núremberg en el que se recogen las bases bioéticas de la investigación médica y se hace referencia al consentimiento informado.

Un año más tarde, en 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el documento titulado “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, conjunto de normas y principios, garantía de la persona frente a los poderes públicos.

1.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)

La declaración se firma por la asamblea como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales.

Contiene 30 derechos y libertades que siguen siendo la base del derecho internacional sobre los derechos humanos y que hoy en día siguen teniendo plena vigencia la defensa de los mismos porque aún hoy se vulneran en muchos países muchos de ellos.

Aunque como se ha dicho la DUDH es más amplia, cabe destacar entre otros:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Tienen los mismos derechos sin distinción alguna por raza, sexo, religión, condición política.

Derecho a la vida, a la seguridad.

Nadie será sometido a esclavitud ni a torturas.

Derecho de asilo político.

Derecho a una nacionalidad.

Derecho a la libre circulación y a elegir su residencia.

Derecho a la libertad de pensamiento, de expresión, de reunión, de asociación.

Derecho a igual protección ante la ley, nadie podrá ser detenido arbitrariamente.

Derecho a la educación.

Derecho al bienestar que incluye la asistencia sanitaria, servicios sociales.

Derecho al trabajo y a la protección del desempleo.

Después de esta declaración hay otras dirigidas en concreto a algún grupo o colectivo (la infancia, la mujer o las personas con discapacidad, entre otros).

En la actualidad, todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas han ratificado al menos uno de los nueve tratados internacionales básicos de derechos humanos, y el 80% de ellos ha ratificado al menos cuatro de ellos, lo que constituye una expresión concreta de la universalidad de la DUDH y del conjunto de los derechos humanos. El derecho

internacional de derechos humanos establece las obligaciones que deben cumplir los Estados.

Los principales Tribunales Internacionales competentes en la protección de derechos humanos son:

- **La Corte Penal Internacional** con sede en La Haya (Holanda), llamada también **Tribunal Penal Internacional**, es un tribunal de justicia internacional permanente cuya misión es juzgar a las personas acusadas de cometer crímenes de genocidio, guerra, agresión y lesa humanidad.

- **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** con sede en Estrasburgo (Francia): El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es una jurisdicción internacional. Está compuesto por un número de jueces igual al de los Estados miembros del Consejo de Europa que han ratificado el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de dichos países.

2. LA CONSTITUCION ESPAÑOLA EN MATERIA DE SALUD

Nuestro país no forma parte del grupo inicial de países que firmo la DUDH, no es hasta 1978 cuando nuestra constitución recoge en su **Título 1º los derechos y deberes fundamentales**:

• **Artículo 10**

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

• **Artículo 15:** derecho a la vida y a la integridad física y moral.

Los artículos recogidos en este mismo Título 1º que hacen referencia a la protección de la salud, se recogen dentro de este Título, pero en su **Capítulo Tercero: De los principios rectores de la política social y económica** y son:

- **Artículo 40.2:** Los poderes públicos velaran por la seguridad e higiene en el trabajo.

- **Artículo 41:** Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo.

- **Artículo 43:** reconoce el derecho a la protección de la salud y encomienda a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública, a través de medidas preventivas y de las prestaciones y los servicios necesarios.

- **Artículo 49:** Los poderes públicos realizarán políticas de tratamiento, rehabilitación e integración de los discapacitados a los que prestará los servicios que requieran y amparará para que todos ellos disfruten de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos.

- **Artículo 51:** establece los derechos de los consumidores, protegiendo la salud y la seguridad, así como sus legítimos intereses.

3. LEGISLACION SANITARIA REFERENTE A LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS PACIENTES

Siguiendo el mandato constitucional en La Ley General de Sanidad, Ley 14/1986 de 25 de abril se recogen en su título primero cuáles serán las obligaciones de los poderes públicos y de los servicios sanitarios. Recogiendo en sus artículos 9 y 10 la obligación de los poderes públicos de informar a los usuarios de los servicios del sistema sanitario de sus derechos y deberes. El derecho al respeto de la personalidad, la dignidad humana y la intimidad, el derecho a la información sobre los servicios sanitarios existentes o el derecho a la confidencialidad de información encabezan el listado de derechos que dispone la normativa. También determina de entre los referidos derechos los que pueden y tienen que ser ejercitados con relación a los servicios sanitarios privados, respetando su peculiar régimen económico.

En lo que concierne a los deberes, el artículo 11 de la mencionada ley establece las obligaciones de los ciudadanos, en relación con las instituciones y los organismos del sistema sanitario.

Dando respuesta a las directrices marcadas en esta Ley General de Sanidad, son cada una de las CCAA las que crean sus servicios sanitarios y recogen en sus diferentes Leyes de Salud los derechos y deberes de los ciudadanos.

El ordenamiento jurídico español se completa en este ámbito con:

- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Ley de autonomía del paciente.

- Ley 16/2003, de 28 de mayo, Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- Ley 33/2011, de 4 de octubre, Ley General de Salud Pública.

3.1 Ley de Salud de Andalucía

La Ley General de Sanidad establece que serán las Comunidades Autónomas las encargadas de crear sus Servicios de Salud dentro del marco de esta Ley y de sus respectivos Estatutos de Autonomía, conformando la unión de todos ellos el Sistema Nacional de Salud.

Así en Andalucía es la Ley 2/1998, de 15 de junio, Ley de Salud donde quedan recogidos los derechos y deberes de los pacientes que deben ser conocidos no solo por los pacientes sino por todos los profesionales de los servicios sanitarios

3.1.1 Derechos como usuarios del Sistema Sanitario

Los ciudadanos, al amparo de esta Ley, son titulares y disfrutan, con respecto a los servicios sanitarios públicos en Andalucía, de los siguientes derechos:

Recibir atención sanitaria en condiciones de igualdad, sin que pueda ser objeto de discriminación por razón alguna, respetando su personalidad, dignidad humana e intimidad.

Que se le ofrezca la atención, las prestaciones y servicios sanitarios disponibles que se consideren necesarios para cuidar su salud.

Recibir información en lenguaje comprensible, sus familiares o allegados de todo lo relacionado con su proceso, incluyendo diagnóstico, tratamiento, pronóstico, tiempo previsible de estancia en caso de ingreso y alternativas de tratamiento.

Recibir información de los servicios y prestaciones sanitarias a las que puede acceder y de los requisitos necesarios para su uso.

Que se le ofrezca información sobre los programas de prevención y promoción de salud que se realicen en su centro de atención primaria.

Que se le informe sobre aspectos de salud colectiva de especial interés, incidencia o riesgo.

Que se le reciba de forma personalizada a su llegada a un centro sanitario y, en especial en el ámbito hospitalario, a que se le informe de todas las cuestiones que puedan hacer más confortable su estancia.

Recibir información clara y comprensible ante tratamientos, procedimientos quirúrgicos y pruebas diagnósticas que entrañen riesgos, antes de la obtención de su consentimiento por escrito.

Conocer, y autorizar previamente y por escrito la actuación, cuando los procedimientos que se le realicen vayan a ser utilizados en un proyecto docente o de investigación que en ningún caso podrá comportar peligro adicional para su salud.

Elegir entre las opciones que le presente su médico/a, así como negarse a cualquier intervención sanitaria, salvo en los supuestos legales establecidos (riesgo para la salud pública, incapacidad y exigencia de actuación urgente ante riesgo de lesión irreversible o peligro de fallecimiento).

Estar acompañado/a por un familiar o persona de su confianza en todo momento del proceso de atención sanitaria, siempre que las circunstancias clínicas lo permitan.

Que se mantenga la confidencialidad de toda la información relacionada con su atención en cualquier centro sanitario; así como acceder a los datos personales obtenidos durante la misma.

Que quede constancia escrita o en soporte técnico adecuado de su proceso, guardando la información en su historia clínica. La información, que deberá ser al menos única por institución sanitaria, incluirá estado de salud y evolución, así como pruebas y tratamientos que recibe.

Acceder a su historia clínica, mediante los procedimientos establecidos.

Recibir un informe de alta al finalizar su estancia en una institución hospitalaria, al dar por finalizada la consulta en atención especializada, y al alta en urgencias.

Que se extienda un certificado acreditativo de su estado de salud.

Que se le asigne un médico/a y un centro de atención primaria para atenderle, si bien puede optar por elegir otro profesional y centro.

Elegir médico/a de familia y pediatra entre los existentes en su municipio, y también entre el resto de los médicos/as del Distrito Sanitario al que corresponda el domicilio.

Elegir médico/a especialista para consultas, cuando a juicio de su médico/a de familia o pediatra precise ser atendido por uno de ellos, así como a recibir atención por el mismo especialista durante su proceso.

Elegir Hospital, dentro del Sistema Sanitario Público de Andalucía, si se encuentra pendiente de una intervención quirúrgica.

Disponer de una segunda opinión médica sobre su proceso, en los términos en que esté establecido.

Conocer el nombre y la función de los profesionales que le atienden.

Ser intervenido quirúrgicamente dentro del plazo establecido en la normativa vigente para cada uno de los procedimientos en el Sistema Sanitario Público.

Recibir atención sanitaria en un tiempo adecuado según el proceso, así como a que se le ofrezca información sobre los plazos de respuesta en consultas, pruebas diagnósticas e intervenciones quirúrgicas para los diversos procesos.

Disponer de la Carta de Derechos y Deberes en todos los centros sanitarios. También tiene derecho a presentar reclamaciones y sugerencias y a recibir respuesta en los plazos establecidos.

Participar en el sistema sanitario público a través de los Consejos de Salud de Área y mediante la representación correspondiente de las Asociaciones de consumidores y usuarios y a expresar su opinión a través de los diferentes modelos de investigación social, así como a recibir información de las medidas de mejora que resulten de todo ello.

Que se realicen todas las acciones oportunas que, junto a la atención a su proceso, tengan como fin reducir y paliar el sufrimiento y el dolor tanto en aquellas situaciones críticas como ante el proceso de la muerte, de acuerdo con el máximo respeto a la autonomía, la integridad y la dignidad humana.

Que se tengan en cuenta las voluntades anticipadas, manifestadas mediante el procedimiento establecido.

En Andalucía, regulada mediante el registro de la Voluntad Vital Anticipada, es un documento escrito que contiene las preferencias sobre los cuidados y tratamientos sanitarios que desea recibir para que se cumplan en el momento en que no tengas capacidad para expresarlas personalmente.

Las personas que pueden hacer la Voluntad Vital Anticipada son:

Las personas mayores de edad.

Las personas menores de edad emancipadas.

Las personas incapacitadas judicialmente, siempre y cuando la sentencia de incapacitación no se lo impida específicamente.

Que se mantenga la confidencialidad de la información de su genoma y que no sea utilizada para ningún tipo de discriminación. También tiene derecho a obtener las ventajas derivadas de la nueva tecnología genética disponible y conforme al marco legal vigente.

Utilizar las tecnologías de la información y la comunicación, conforme al desarrollo de las mismas en los servicios sanitarios, con criterios de accesibilidad, seguridad y continuidad.

Como vemos, los derechos que podríamos considerar ligados a la dignidad de la persona (a la autonomía del paciente, a la información, a la intimidad y confidencialidad, etc.) se completan con otros más relacionados con el uso del sistema sanitario y como destinatarios de una prestación: elección del profesional, posibilidad de una segunda opinión, etc.

3.1.2. Deberes de los usuarios del Sistema Sanitario

En el ámbito de la salud y la atención sanitaria, el ciudadano se configura como un sujeto activo y responsable de su salud que por tanto tiene que cumplir con una serie de obligaciones.

- **Cumplir las prescripciones generales** en materia de salud comunes a toda la población, así como las de los servicios sanitarios, conforme a lo establecido.
- **Mantener el debido respeto a las normas** establecidas en el centro, así como al personal que presta sus servicios en el mismo.
- **Responsabilizarse del uso de los recursos y prestaciones** ofrecidos en el marco del Sistema Sanitario Público de Andalucía, fundamentalmente en lo que se refiere a la utilización de los servicios, las prestaciones farmacéuticas, las ortoprotésicas y los procedimientos de incapacidad laboral.
- **Cuidar las instalaciones** y colaborar en su mantenimiento.
- **Cumplir las normas y requisitos administrativos** de uso y acceso a las prestaciones sanitarias.
- **Firmar, en caso de negarse a las actuaciones sanitarias, el documento pertinente** en el que quedará expresado con claridad que el paciente ha quedado suficientemente informado y que rechaza el tratamiento sugerido.

Como ya se ha comentado en el tema, nuestro ordenamiento jurídico establece la obligación de los poderes públicos y de las diferentes administraciones sanitarias de garantizar el cumplimiento de estos deberes, para ello los diferentes servicios públicos salud regulan los diferentes plazos máximos de atención. En Andalucía se regula en un primer tiempo las listas de espera quirúrgica con el Decreto 209/2001, de garantías de

procedimientos quirúrgicos y más tarde también con el tiempo máximo de respuesta en primera consulta especializada y de ciertos procedimientos diagnósticos.

3.2 Ley Básica de Autonomía del paciente: Ley 41/2002, de 14 de noviembre.

Esta norma es en la actualidad, fundamental en el ordenamiento jurídico y se desarrolla siguiendo las directrices marcadas en la Ley General de Sanidad que a pesar de que en su momento fijó básicamente su atención en el establecimiento y ordenación del sistema sanitario desde un punto de vista organizativo, destacaba como aspecto básico la voluntad de humanización de los servicios sanitarios. Así mantiene el máximo respeto a la dignidad de la persona y a la libertad individual, de un lado, y, del otro, declara que la organización sanitaria debe permitir garantizar la salud como derecho inalienable de la población mediante la estructura del Sistema Nacional de Salud, que debe asegurarse en condiciones de escrupuloso respeto a la intimidad personal y a la libertad individual del usuario, garantizando la confidencialidad de la información relacionada con los servicios sanitarios que se prestan y sin ningún tipo de discriminación. A partir de dichas premisas, la presente Ley completa las previsiones que la Ley General de Sanidad enunció como principios generales. En este sentido, refuerza y da un trato especial al derecho a la autonomía del paciente.

En particular esta Ley tiene por objeto la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica.

Así en esta Ley se desarrollan detenidamente los aspectos más importantes de los derechos a los pacientes que son:

DERECHO A LA INTIMIDAD Y CONFIDENCIALIDAD.

DERECHO A LA INFORMACIÓN.

RESPECTO A LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE: REGULACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO.

Por último y en relación con los derechos y deberes de los pacientes, solo decir que los pacientes tienen los mismos derechos independientemente de que sean usuarios de la sanidad pública como privada.

Hay sólo una diferencia y es en la reclamación de daños de los pacientes por posible mala praxis, y es el plazo de reclamación que, en la medicina pública es de 1 año desde el alta y en la medicina privada, será de 1 año si no hay contrato y de 5 si existe contrato

3.3 Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. Ley 16/2003.

Esta ley establece acciones de coordinación y cooperación de las Administraciones públicas sanitarias como medio para asegurar a los ciudadanos el derecho a la protección de la salud, con el objetivo común de garantizar la equidad, la calidad y la participación social en el Sistema Nacional de Salud.

Son principios que informan esta ley:

a) La prestación de los servicios a los usuarios del Sistema Nacional de Salud en condiciones de igualdad efectiva y calidad, evitando especialmente toda discriminación entre mujeres y hombres en las actuaciones sanitarias.

b) El aseguramiento universal y público por parte del Estado.

c) La coordinación y la cooperación de las Administraciones públicas sanitarias.

d) La prestación de una atención integral a la salud, comprensiva tanto de su promoción como de la prevención de enfermedades, de la asistencia y de la rehabilitación.

e) La financiación pública del Sistema Nacional de Salud, de acuerdo con el vigente sistema de financiación autonómica.

f) La igualdad de oportunidades y la libre circulación de los profesionales en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.

g) La colaboración entre los servicios sanitarios públicos y privados en la prestación de servicios a los usuarios del Sistema Nacional de Salud.

h) La colaboración de las oficinas de farmacia con el Sistema Nacional de Salud en el desempeño de la prestación farmacéutica.

Así en el **artículo 4** de esta Ley se recogen **los derechos de los ciudadanos** en el conjunto del Sistema Nacional de Salud que serían:

a) A disponer de una segunda opinión facultativa sobre su proceso.

b) A recibir asistencia sanitaria en su comunidad autónoma de residencia en un tiempo máximo.

c) A recibir la asistencia sanitaria que pudiera requerir en las mismas condiciones y garantías por el Servicio público de Salud de CCAA en la que se encuentre desplazado y en las mismas condiciones que los ciudadanos residentes en esa comunidad autónoma.

3.4 Ley General de Salud Pública. Ley 33/2011.

Esta ley tiene por objeto establecer las bases para que la población alcance y mantenga el mayor nivel de salud posible a través de las políticas, programas, servicios, y en general

actuaciones de toda índole desarrolladas por los poderes públicos, empresas y organizaciones ciudadanas con la finalidad de actuar sobre los procesos y factores que más influyen en la salud, y así prevenir la enfermedad y proteger y promover la salud de las personas, tanto en la esfera individual como en la colectiva.

La salud pública es el conjunto de actividades organizadas por las Administraciones públicas, con la participación de la sociedad, para prevenir la enfermedad, así como para proteger, promover y recuperar la salud de las personas, tanto en el ámbito individual como en el colectivo.

En el **Título I** de esta ley se recogen los derechos, deberes y obligaciones en materia de Salud pública.

Así **los ciudadanos tienen derecho a:**

- ✓ La información
- ✓ La participación
- ✓ Derecho a la igualdad: Todas las personas tienen derecho a que las actuaciones de salud pública se realicen en condiciones de igualdad sin que pueda producirse discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, enfermedad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
- ✓ Derecho a la intimidad, confidencialidad y respeto de la dignidad.

Siendo **los deberes de los ciudadanos** en materia de Salud pública los de:

Comunicación: Las personas que conozcan hechos, datos o circunstancias que pudieran constituir un riesgo o peligro grave para la salud de la población los pondrán en conocimiento de las autoridades sanitarias, que velarán por la protección debida a los datos de carácter personal.

Colaboración: Los ciudadanos facilitarán el desarrollo de las actuaciones de salud pública y se abstendrán de realizar conductas que dificulten, impidan o falseen su ejecución.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea General de las Naciones Unidas. “Declaración Universal de los Derechos Humanos”. Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Disponible en: <https://www.ohchr.org>
- Constitución Española. Boletín Oficial del Estado núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Boletín Oficial del Estado, 102, de 29 de abril de 1986. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/1986/04/25/14/con>
- Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía. Carta de derechos y deberes de los pacientes de la Junta de Andalucía. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, 74, 4 de julio de 1998, Boletín Oficial del Estado núm. 185, de 4 de agosto de 1998. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es-an/l/1998/06/15/2/con>
- 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. Boletín Oficial del Estado núm. 274, de 15 de noviembre de 2002. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41/con>
- Ley 16/2003, de 28 de mayo. de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Boletín Oficial del Estado núm. 128, de 29 de mayo de 2003. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/05/28/16/con>
- Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. Boletín Oficial del Estado núm. 240, de 5 de octubre de 2011. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/04/33/con>

Lección 4. Derecho a la intimidad y confidencialidad. El secreto profesional y documentación sanitaria (historia clínica, certificados e informes)

Dr. Ignacio M. Santos Amaya

Departamento de Anatomía Humana, Medicina Legal e Historia de la Ciencia; Área de Medicina Legal y Forense. Universidad de Málaga

1. DERECHO A LA INTIMIDAD Y CONFIDENCIALIDAD

Por intimidad entendemos aquella zona espiritual, íntima (lo más interior e interno) de una persona o de un grupo, especialmente de una familia. Así mismo, por confidencialidad aquello que se dice o hace con la confianza o la seguridad recíproca entre dos o más personas de que no se va a contar a otros.

En cuanto al secreto, podemos distinguir distintas clases: secreto natural, tenemos una obligación de callar, porque no se debe dañar a otros sin un motivo justificado, si fuésemos diciendo todo lo que pensamos los unos sobre los otros la vida en sociedad sería imposible; secreto prometido, suele darse entre amigos y nace una vez conocido el hecho, de la promesa “por el amigo” de guardar silencio sobre el mismo; finalmente tenemos el secreto confiado, que es el que se da en la profesión sanitaria, y surge como consecuencia de una promesa explícita o tácita hecha antes de recibir la confidencia.

Podemos definir el secreto de los profesionales sanitarios como el deber que tienen los mismos, de no descubrir a otros aquel conocimiento que reciben de su paciente, e incluye no solamente la naturaleza de la enfermedad o solamente lo confiado, sino también lo que haya podido ver, oír o comprender en su relación con el paciente incluyendo la historia clínica. Como aparece en las esculturas de los templos indios sería semejante a los tres monos con los ojos, boca y orejas tapadas con las manos. Por ejemplo, supongamos que reconocemos a un joven que consulta por una cefalea y en la exploración al tomarle la tensión arterial, que es normal, observamos que presenta en la flexura del codo –punturas de inyecciones- por lo que suponemos que el chico es adicto a drogas vía parenteral, tal observación entra dentro del secreto profesional.

Por otra parte, conviene recordar que la muerte del paciente no exime de la obligación de guardar secreto.

El secreto profesional sanitario se encuadra dentro de la relación de mutua confianza entre paciente y sanitario, y se establece como un derecho del paciente para su seguridad (de que no se va a contar a otros). Desde una perspectiva utilitarista hay que preservar la confidencialidad, porque su violación haría que los pacientes no proporcionaran información a sus sanitarios, lo que hace más difícil el abordaje profesional y repercutiría en la salud de los enfermos.

Hay que pensar que desde que se inicia la asistencia sanitaria se solicitan al paciente muchos datos; nombre y apellidos, edad, estado civil, antecedentes patológicos familiares; y personales, enfermedades e intervenciones anteriores y dolencias presentes (ver historia clínica y registros de enfermería de cualquier hospital). Desde un punto de vista legal se considera el secreto profesional como un casi-contrato tácito entre sanitario y el paciente.

Habitualmente y desde un punto de vista docente se suele distinguir dos tipos de secreto profesional: el compartido y el derivado. Se entiende por secreto compartido el que surge entre los distintos profesionales sanitarios de la atención directa al paciente. Por ejemplo, el médico de familia le tiene que facilitar información al especialista sobre el paciente que le remite para atención especializada y este a su vez a los sanitarios que van a realizar determinada prueba diagnóstica, todos están obligados por el secreto profesional. Pero los sanitarios exclusivamente tienen que contar lo que sea verdaderamente útil y necesario para la asistencia al paciente, todo aquello accesorio o anecdótico no se debe contar sino se quiere caer en lo que se conoce ya con el nombre de "*cotilleo hospitalario*". Además del ámbito laboral el sanitario tiene que preservar la confidencialidad de los pacientes en su ámbito social y familiar.

El profesional sanitario tiene que tener una justificación razonable para comunicar a otro sanitario información confidencial de sus pacientes. Hay que tener presente que ser enfermero, fisioterapeuta, médico, podólogo o terapeuta ocupacional, no autoriza a conocer información confidencial de un paciente con el que no se tenga relación profesional

El secreto derivado se refiere aquel conocimiento que se adquiere del paciente en trámites puramente administrativos y burocráticos. Cuando un administrativo pasa al ordenador una historia clínica o un informe de alta, conoce datos íntimos del paciente y por tanto está obligado a guardar secreto. Hace algunos años, un periodista con una simple llamada telefónica realizada al hospital sobre el ingreso de un personaje público y tras conocer que se encontraba en una determinada planta, el periodista dedujo y publicó que padecía infección por SIDA. Es obligación del responsable de enfermería, fisioterapia,

médico y del director de centro hacer cumplir la obligación de confidencialidad de todo el personal que trabaja en la clínica, consulta u hospital.

En el caso de que un personaje público presente algún problema de salud será el médico responsable de su asistencia o el designado al efecto quien, previa autorización del afectado o representante del mismo, se encargue de la labor informativa de manera prudente.

2. NORMATIVA LEGAL

Aunque hay numerosa normativa legal en España y en la Comunidades Autónomas de aplicación al secreto profesional, no existe una regulación específica del secreto de los profesionales sanitarios. En tabla 4.1 se recoge la normativa legal básica.

Tabla 4.1. Normativa legal básica sobre confidencialidad de datos en salud.

Normativa legal básica sobre la confidencialidad de los datos referentes a la salud.
<ul style="list-style-type: none">• Constitución Española. Artículo 18.1 y artículo 20.1.d• Ley Orgánica del Derecho al Honor a la Intimidad y a la Propia Imagen.• Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.• Ley 14/1986, General de Sanidad• Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica• Ley 55/2003, de 16 de diciembre, Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud• Código Penal 1995 en su artículo 199.

En nuestra Constitución tenemos el artículo 18.1 donde se garantiza el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y el artículo 20.1.d. que reconoce y protege el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades (refiriéndose al secreto de los periodistas).

En relación con el artículo 18.1 de la Constitución en 19 se promulgó la Ley Orgánica del Derecho al Honor a la Intimidad y a la Propia Imagen.

Mayor interés tiene para los sanitarios Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, por la que tanto las

instituciones y centros sanitarios públicos y privados, que tengan bajo su responsabilidad datos de carácter personal que hagan referencia a la salud de las personas que a ellos acuden o hayan de ser tratados por los mismos, tienen que darse de alta en la Agencia Española de Protección de Datos. Estos datos sólo pueden ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.

La ley 14/1986, General de Sanidad reconoce en su artículo 10.3 (no derogado) el derecho a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones públicas y privadas que colaboren con el sistema público. Este derecho será también ejercido con respecto a los servicios sanitarios privados. En el mismo sentido se manifiesta la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía en su artículo 6, apartado f.

Dentro de los principios generales de la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica se recoge que la persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida. Además, en su artículo 7, el derecho a la intimidad, establece que toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.

También, que los centros sanitarios tienen la obligación de adoptar las medidas oportunas para garantizar la confidencialidad, y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes.

El Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, Ley 55/2003, de 16 de diciembre, recoge en su artículo 19, relativo a los deberes, la obligación de mantener la debida reserva y confidencialidad de la información y documentación relativa a los centros sanitarios y a los usuarios obtenida, o la que tenga acceso, en el ejercicio de sus funciones. Así mismo se considera falta disciplinaria muy grave el quebranto de la misma.

Por otra parte, tenemos numerosa legislación referentes a concretos temas sanitarios como: trasplante de órganos, técnicas de reproducción asistida, etc. que hacen mención a la obligación del anonimato y guardar secreto profesional.

Finalmente, el Código Penal del 1995 en su Artículo. 199. Relativo a la revelación de secreto, recoge que:

1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o de sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de (1 a 3 años) y multa (6 a 12 meses).

2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión (1 a 4 años), multa (12 a 24 meses) e inhabilitación especial para dicha profesión (2 a 6 años).

3. REGULACIÓN DEONTOLÓGICA

Desde los tiempos de Hipócrates, el secreto profesional ha estado siempre presente en todos los textos deontológicos sobre la atención a los pacientes. Buena prueba de ello es que en el mencionado juramente se recogía *“lo que, en el ejercicio de la profesión, y aún fuera de ella, viere u oyere acerca de la vida de las personas y que no deba alguna vez ser revelado, callaré considerándolo secreto.”*

En la Declaración de Ginebra (1948), *“Prometo guardar y respetar los secretos a mi confiados, aún después que un paciente haya muerto”* o en el Código del Consejo Internacional de Enfermería (1973), donde se establecía que *“la enfermera tomará en confidencia toda información personal que se le confíe”*.

Actualmente todos los Códigos Deontológicos de los profesionales Sanitarios, dedican una amplia extensión al desarrollo del secreto profesional, tal como se muestra en la tabla 4.2.

Tabla 4.2. Códigos deontológicos y secreto profesional.

Códigos Deontológicos y Secreto Profesional
<ul style="list-style-type: none">• Código Deontológico de la Enfermería Española. Artículos 19, 20 y 21.• Código de Ética y Deontología Farmacéutica. Artículo 18.• Código de Ética Profesional de Fisioterapia de Andalucía. Artículos 33 y 34.• Código de Ética y Deontología Médica. Capítulo V. Artículos del 27 al 31• Código Deontológico de la Podología. Capítulo V. Artículos 5, 6 y 7.• Código Deontológico del Consejo General de Colegios de Terapeutas Ocupacionales. Capítulo V Art 13,14,15.

4. CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE PUEDE REVELAR EL SECRETO PROFESIONAL

4.1 Enfermedades transmisibles a nivel poblacional. Enfermedades de Declaración Obligatoria (EDO)

Son las enfermedades que se consideran de gran importancia para la salud pública. Nuestra legislación exige que estas enfermedades se notifiquen, a la Delegación Territorial de Salud y Consumo o Servicios de Medicina Preventiva del Hospital, cuando sean diagnosticadas por parte de los médicos.

La notificación permite recoger datos estadísticos que muestren la frecuencia con la cual ocurre la enfermedad, lo cual, a su vez, ayuda a los investigadores a identificar las tendencias de la enfermedad y a rastrear los brotes de la misma. Esto puede ayudar a controlar brotes futuros.

En el artículo 9 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, se alude al deber de comunicación de los ciudadanos de hechos o circunstancias que pudieran constituir un riesgo o peligro grave para la salud de la población, sin perjuicio de las obligaciones de comunicación e información que las leyes imponen a los profesionales sanitarios con el fin de controlar las enfermedades transmisibles a nivel poblacional.

El deber de confidencialidad no impedirá la adopción de medidas preventivas cuando exista o se sospeche razonablemente la existencia de riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptaran las medidas que estimen pertinentes y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas en los términos previstos en los artículos. 26 y 28 de Ley General de Sanidad, 1986.

Por otra parte, en relación con el acceso a la historia clínica, cuando ello sea necesario para la prevención de un riesgo o peligro grave para la salud de la población, las Administraciones sanitarias a las que se refiere la Ley 33/2011, General de Salud Pública, podrá acceder a los datos identificativos de los pacientes por razones epidemiológicas o de protección de la salud pública. El acceso habrá de realizarse, en todo caso, por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta, asimismo, a una obligación equivalente de secreto, previa motivación por parte de la Administración que solicitase el acceso a los datos.

4.2 En las certificaciones de nacimiento y defunción

4.3 Deber de colaborar con la Justicia

- En la denuncia de delitos (parte de lesiones o parte al juzgado de guardia). Documento de obligada cumplimentación tras la asistencia sanitaria inicial, por el cual se pone en conocimiento del juzgado de guardia la existencia de lesiones en una persona.
- Cuando actúe como perito, testigo, inspector, médico forense, juez instructor o similar.
- Ante el requerimiento en un proceso judicial por presunto delito, que precise de la aportación del Historial Clínico del paciente, el sanitario dará a conocer al juez que éticamente está obligado a guardar secreto profesional y procurará aportar exclusivamente los datos necesarios y ajustados al caso concreto.

4.4 Desde un punto de vista Deontológico:

Con discreción, exclusivamente ante quien tenga que hacerlo, en sus justos y restringidos límites y si lo estima necesario, solicitando el asesoramiento del Colegio si lo precisara, podrá revelarlo en los siguientes casos:

- Si con su silencio diera lugar a un perjuicio al propio paciente a otras personas, o un peligro colectivo.
- Cuando se vea injustamente perjudicado por mantener el secreto del paciente y éste permite tal situación.
- Cuando sea llamado por el Colegio a testificar en materia disciplinaria.

5. CIRCUNSTANCIAS EN QUE HAY QUE GUARDAR EL SECRETO PROFESIONAL

Como hemos visto, no obstante, los casos anteriores, el secreto profesional debe ser la regla, e incluye dicha obligación a:

5.1 Estudiante de enfermería, fisioterapia, medicina, podología, terapia ocupacional y otras ciencias de la salud.

Los estudiantes de las ramas sanitarias deben conocer y practicar las normas éticas de los Códigos Deontológicos, por supuesto también las relativas al secreto profesional. Así mismo los docentes deberán recordarles esta obligación y aprovechar cualquier circunstancia en el transcurso de la práctica para inculcar a sus alumnos estos valores éticos, tal como se recoge para los estudiantes de medicina (Artículo 63 del Código de

Deontología Médica). Del mismo modo, los estudiantes de Ciencias de la Salud también están obligados a guardar el secreto profesional; aplicable también a las historias clínicas. En este sentido, el protocolo de intimidad de 2017 para estudiantes y residentes en Ciencias de la Salud (Orden SSI/81/2017, de 19 de enero, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, por el que se aprueba el protocolo mediante el que se determinan pautas básicas destinadas a asegurar y proteger el derecho a la intimidad del paciente por los alumnos y residentes en Ciencias de la Salud).

5.2 Al sanitario como funcionario público o perito

La cooperación con la Administración o con la justicia nunca debe suponer un menoscabo de los derechos del paciente. El médico perito respetará el secreto profesional limitándose al objeto de la pericia.

No obstante, si en el curso de su actuación como perito descubriera algún hecho o circunstancias que conlleve un riesgo importante para la vida o salud del paciente o terceros deberá comunicarlo en primer lugar al interesado y eventualmente a la autoridad que corresponda.

5.3 En los litigios por reclamación de honorarios

En los litigios por reclamación de honorarios no se puede revelar el secreto profesional, en caso de conflicto estos se podrán someter a la mediación de los Colegios o en su caso al arbitrio de los Tribunales de Justicia.

5.4 Estudios, estadísticas y publicaciones sanitarias

El sanitario puede colaborar en estudios epidemiológicos, económicos y de gestión, siempre que la información en ellos usada no permita identificar directa ni indirectamente a ningún paciente.

En la presentación pública de documentación sanitaria en cualquier formato no debe figurar ningún dato que facilite la identificación del paciente.

Sí se permiten las publicaciones científicas o la presentación de casos para fines docentes o de divulgación científica (clases, jornadas, congresos...), fotografiados o filmados, siempre que se cuente con la autorización previa y explícita del paciente o de su representante legal o se conserve el anonimato.

6. CIRCUNSTANCIAS CONFLICTIVAS Y SECRETO PROFESIONAL

6.1 Medicina de Familia

En la asistencia como médico de familia, el médico le debe confidencialidad independientemente a cada uno de los miembros de la familia. En caso de actuaciones con grave riesgo para la salud del menor de 16 años, el sanitario tiene obligación de informar siempre a sus padres y obtener su consentimiento. Respecto al consentimiento informado, cabe destacar la modificación realizada en el año 2015 de la Ley de Autonomía del Paciente 41/2002; en la cual se señalada en el artículo 9.4. *“Cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años que no se encuentren en los supuestos b) y c) del apartado anterior, no cabe prestar el consentimiento por representación. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo”*. Siendo los apartados 9.3 b) y 9.3 c) de la citada ley los siguientes:

- Artículo 9.3.b: *“Cuando el paciente tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia”*.
- Artículo 9.3.c: *“Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor”*.

6.2 Personas que, por su convivencia con el enfermo, corren el riesgo de ser contagiadas

Estas personas tienen derecho a ser informadas. Si el paciente se niega a ello, el sanitario tiene la obligación de intentar convencerlo, advirtiéndole que, si persiste en su negativa, será el mismo quien lo haga.

6.3 Certificados Médicos

Los certificados médicos se extienden siempre a petición de la persona interesada, o su representante legal, por lo que releva al médico de la obligación del secreto profesional. El

certificado se entregará únicamente al paciente, a la persona por él autorizada o a su representante legal.

6.4 Medicina del Trabajo

Sólo se informará a la empresa o institución pertinente respecto a la salud laboral o de las limitaciones o riesgos para la asignación del trabajo.

Los resultados de los exámenes, practicados en el marco de la vigilancia de la salud se comunicarán exclusivamente al afectado. No obstante, previo consentimiento del paciente, pueden informar a su médico responsable.

6.5 Médicos de Compañías Aseguradoras

Si por cualquier motivo, el sanitario de la compañía aseguradora que realiza el reconocimiento, conociera con anterioridad el estado clínico del paciente, se debería abstener de realizar el informe.

6.6 El Sanitario citado como Testigo

Si el sanitario es citado como testigo, por el juez, tiene la obligación de comparecer. En el acto testifical se limitará a exponer los hechos que haya visto u oído y sean importantes para la causa. Preservará el secreto profesional hasta donde sea posible y sólo revelará aquello que sea estrictamente necesario para la resolución del asunto judicial. En los casos Civiles no debe dar información privilegiada obtenida confidencialmente por su relación con el paciente.

En el artículo 371 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los testigos con deber de guardar secreto, respecto de hechos por los que se le interroga, lo manifestará razonadamente y el Tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá lo que proceda en Derecho, pudiendo quedar el testigo liberado de responder.

7. INFORMÁTICA Y SECRETO PROFESIONAL

En las instituciones sanitarias informatizadas los médicos directivos velarán por una clara separación entre documentación clínica y la administrativa.

El médico no puede colaborar en ninguna base de datos sanitarios si no está garantizada la preservación de la confidencialidad depositada en la misma

8. CENTROS SANITARIOS Y SECRETO PROFESIONAL

Respeto al carácter confidencial de los datos referentes a su salud. Nadie puede acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.

Los directores médicos, de enfermería del centro o de los servicios sanitarios tendrán que velar por el establecimiento de los controles necesarios para que no se vulnere la intimidad y confidencialidad de los pacientes.

9. LA HISTORIA CLÍNICA

La ley 41/2002, de Autonomía del Paciente define la Historia Clínica como el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial, con la identificación de los médicos y demás profesionales que han intervenido en ellos.

La Historia Clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Su cumplimentación, en los aspectos relacionados con la asistencia directa al paciente, es responsabilidad de los profesionales que lo atienden. Los centros sanitarios tienen la obligación de garantizar su seguridad, su correcta conservación (como mínimo 5 años desde la fecha del alta de cada proceso asistencial). En este sentido, de acuerdo la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente, en el Artículo 17 La observación de la documentación clínica, sección 2 se señala: *“La documentación clínica también se conservará a efectos judiciales de conformidad con la legislación vigente. Se conservará, asimismo, cuando existan razones epidemiológicas, de investigación o de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Su tratamiento se hará de forma que se evite en lo posible la identificación de las personas afectadas.*

Sin perjuicio del derecho al que se refiere el artículo siguiente, los datos de la historia clínica relacionados con las pruebas biométricas, médicas o analíticas que resulten necesarias para determinar el vínculo de filiación con la madre del recién nacido, sólo podrán ser comunicados a petición judicial, dentro del correspondiente proceso penal o en caso de reclamación o impugnación judicial de la filiación materna”.

El contenido mínimo de la historia clínica se recoge en la tabla 4.3.

Tabla 4.3. Contenido de la Historia Clínica

Contenido de la Historia Clínica
<ul style="list-style-type: none">• La documentación relativa a la hoja clínico estadística.• La autorización de ingreso.• El informe de urgencia• La anamnesis y exploración física.• La evolución• Las órdenes médicas.• La hoja de interconsulta.• Los informes de exploraciones complementarias.• El consentimiento informado.• El informe de anestesia.• El informe de quirófano o de registro del parto.• El informe de anatomía patológica.• La evolución y planificación de cuidados de enfermería.• La aplicación terapéutica de enfermería.• El informe clínico de alta.• Los apartados b), c), i), j, k), l), ñ) y o) sólo se exigen cuando se trate de procesos de hospitalización o así se disponga.

La gestión de la historia clínica en los Hospitales se realiza a través de la Unidad de Admisión y Documentación Clínica y su custodia está bajo la responsabilidad de la dirección. Para la conservación de los ficheros que contienen datos de carácter personal, es de aplicación las medidas de seguridad establecidas en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

Respecto al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016; en su artículo 9 apartado primero se señala:

- *“Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas,*

o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física”

Del mismo modo en el apartado dos del artículo 9 del citado reglamento se señalan aquellas condiciones en la cuales no será de aplicación el apartado 1. Entre las cuales se señala: otorgar consentimiento explícito, cumplimiento de obligaciones y derechos específicos, protección de intereses vitales, actividades legítimas, entre otros.

Por otra parte, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales obliga a los médicos que tengan HC de sus pacientes a darse de alta en la Agencia Española de Protección de Datos.

El paciente, o su representante debidamente acreditado, pueden acceder con reservas a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos. Las reservas se refieren a que no puede ejercitarse en perjuicio de derechos de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente y también a las anotaciones subjetivas de los profesionales.

El nuevo Código de Deontología Médica le dedica en su capítulo 4 artículos del 14 al 17 se hace referencia al uso y manejo de la historia clínica. Del mismo modo el artículo 28.1 se relaciona con la confidencialidad de las bases de datos. En este sentido la historia clínica electrónica sólo es conforme a la ética cuando asegura la confidencialidad de la misma, siendo deseable los registros en bases descentralizadas.

10. INFORME DE ALTA

El Informe de alta médica es el documento emitido por el médico responsable en un centro sanitario al finalizar cada proceso asistencial de un paciente, que especifica los datos de este, un resumen de su historial clínico, la actividad asistencial prestada, el diagnóstico y las recomendaciones terapéuticas.

Todo paciente, familiar o persona vinculada a él, en su caso, tendrá derecho a recibirlo, una vez finalizado el proceso asistencial.

El Código de Deontología Médica. Artículo 17.1 señala que cuando proceda o el paciente lo solicita, es deber del médico proporcionar un informe o un certificado sobre la asistencia prestada o sobre los datos de la historia clínica. Su contenido será auténtico y

veraz y será entregado únicamente al paciente, a la persona por él autorizada o su representante legal

Respecto al Alta del Paciente, hay que tener en cuenta, según recoge la Ley 41/2002, de autonomía del paciente, en el caso de que el paciente no acepta el tratamiento prescrito, se propondrá la firma del alta voluntaria. El hecho de no aceptar el tratamiento prescrito no dará lugar al alta forzosa cuando existan tratamientos alternativos, aunque tengan carácter paliativo, siempre que los preste el centro y el paciente acepte recibirlos.

Si el paciente no acepta el alta, la Dirección del centro, previa comprobación del Informe clínico correspondiente, oirá al paciente y, si persistiese en su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión.

BIBLIOGRAFÍA

- Código de Deontología Médica. (2022). Organización Médica Colegial. Disponible en: https://www.cgcom.es/sites/main/files/minisite/static/828cd1f8-2109-4fe3-acba-1a778abd89b7/codigo_deontologia/index.html
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Boletín Oficial del Estado núm. 294, de 6 de diciembre de 2018. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3/con>
- Orden SSI/81/2017, de 19 de enero, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, por el que se aprueba el protocolo mediante el que se determinan pautas básicas destinadas a asegurar y proteger el derecho a la intimidad del paciente por los alumnos y residentes en Ciencias de la Salud. Boletín Oficial del Estado núm. 31, de 6 de febrero de 2017. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/o/2017/01/19/ssi81>
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

-

Lección 5. Derecho a la información. Consentimiento informado

Dra. Teresa Fuentes López.

Medico Inspector del INSS. EVI DP Málaga.

Colaboradora del Departamento de Anatomía Humana, Medicina Legal e Historia de la Ciencia; Área de Medicina Legal y Forense. Universidad de Málaga

1. DERECHO A LA INFORMACION

Los derechos de los pacientes son el eje básico de la relación clínico-asistencial. Como ya se comentó en temas anteriores uno de los derechos básicos de los pacientes es el derecho a ser informados de todas las actuaciones relacionadas con su salud.

Tal y como se recoge en el preámbulo de la Ley de autonomía del paciente ya en la Ley 14/1986, Ley General de Sanidad, a pesar de que fija básicamente su atención en el establecimiento y ordenación del sistema sanitario desde un punto de vista organizativo, dedica a esta cuestión diversas previsiones, entre las que destaca la voluntad de humanización de los servicios sanitarios. De tal forma que se le da una máxima importancia a:

- RESPETO A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA
- RESPETO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL
- CON GARANTIA DE LA CONFIDENCIALIDAD Y SIN NINGÚN TIPO DE DISCRIMINACIÓN

A partir de dichas premisas, la Ley de Autonomía del paciente completa estos principios generales reforzando y dando un trato especial **al derecho a la autonomía del paciente**. En particular, merece mención especial, dentro ámbito del consentimiento informado, la regulación sobre instrucciones previas.

1.1 Derecho a la información asistencial.

Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley.

Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada.

La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.

El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle.

1.1.1 Titular del derecho a la información asistencial.

El titular del derecho a la información es el **paciente**. También serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o, de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita.

El paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal.

1.2 Límites del derecho a la información

Cuando **el paciente**, según el criterio del médico que le asiste, **carezca de capacidad para entender la información** a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o, de hecho.

Por la existencia acreditada de un **estado de necesidad terapéutica**. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Llegado este caso, el médico **dejará constancia en la historia clínica y comunicará su decisión a los familiares y allegados**.

2. CONSENTIMIENTO INFORMADO

Es el procedimiento que permite respetar la libertad de las personas enfermas para decidir sobre su cuerpo, su salud y su vida, permitiéndoles así asumir sus propias responsabilidades en la toma de decisiones sanitarias. Es por tanto uno de los ejes principales, aunque no el único, de una relación sanitaria moderna y éticamente coherente y basada en el respeto a la autonomía del paciente.

Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita de este consentimiento expresado libre y voluntariamente por el afectado, después de que haya recibido la información adecuada y haya valorado las opciones propias del caso.

El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes:

- a) Intervención quirúrgica.
- b) Procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general,
- c) En procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

Todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud.

El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento.

La ley señala que el médico responsable del paciente, así como el resto de profesionales sanitarios que participen durante el proceso asistencial de un paciente o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle. Junto con los facultativos, el personal de enfermería es responsable de la correcta información al paciente, por eso es conveniente su participación en todas las actuaciones sanitarias y colaboración para evaluar el grado de información y de comprensión del paciente, así como su nivel de competencia para tomar decisiones.

El personal de enfermería por tener un contacto más continuo con el paciente, puede tener que proporcionar alguna aclaración posterior, por lo que siempre que sea posible sería conveniente que esté presente mientras el médico trasmite la información, para que no haya dudas posteriormente sobre el modo en que se realizó y los contenidos de la misma.

2.1 Límites del Consentimiento Informado

Cuando el paciente manifieste expresamente su deseo de no ser informado, se respetará su voluntad haciendo constar su renuncia documentalmente, sin perjuicio de la obtención de su consentimiento previo para la intervención.

Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

- a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad

con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.

b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

2.2 Consentimiento por Representación

Según se recoge en la Ley de Autonomía del paciente, el CI se obtendrá de sus familiares, personas vinculadas a él o representantes legales en los siguientes casos:

a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación.

b) Cuando el paciente tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia.

c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión.

Cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años que no se encuentren en los supuestos b) y c) del apartado anterior, no cabe prestar el consentimiento por representación.

A pesar de lo referido, la norma establece que siempre que se trate de una actuación que pueda suponer grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo.

Sin embargo, para la interrupción voluntaria del embarazo (como veremos más adelante) de acuerdo con Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo en el artículo 13bis se establece la edad específica en la cual las mujeres podrán interrumpir voluntariamente su embarazo a partir de los 16 años, sin necesidad de consentimiento de sus representantes legales.

En los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho en cualquiera de los supuestos

descritos anteriormente la ley de autonomía del paciente hace hincapié en que la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente. Aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad.

La prestación del consentimiento por representación será, por tanto:

- Adecuada a las circunstancias
- Proporcionada a las necesidades que haya que atender.
- Siempre en favor del paciente
- Con respeto a su dignidad personal.

El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

Si el paciente es una persona con discapacidad, se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, para favorecer que pueda prestar por sí su consentimiento.

2.3 Contenido del Consentimiento Informado

Al igual que ocurre con otros aspectos del consentimiento informado, el contenido mínimo del mismo también viene recogido en la norma, no siendo en ningún caso válido un consentimiento informado redactado de forma genérica e inespecífica o redactada con intención meramente defensiva por parte del profesional.

Así al menos debe contener:

- a) Las **consecuencias relevantes** o de importancia que la intervención origina con seguridad.
- b) Los **riesgos relacionados con las circunstancias personales** o profesionales del paciente.
- c) Los **riesgos probables en condiciones normales**, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.
- d) **Las contraindicaciones.**

Este consentimiento debe recabarse siempre con anterioridad al procedimiento o intervención y tras la información ADECUADA como ya se ha comentado en el tema. Los profesionales sanitarios deben tener en cuenta que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente.

Por último, los consentimientos informados son una parte fundamental del contenido de la historia clínica de un paciente. El propio paciente o el representante que lo haya firmado tiene derecho a solicitar una copia de su historia clínica y esta debe conservarse como mínimo durante quince años desde la fecha de alta de cada proceso asistencial y por tanto también los correspondientes documentos del consentimiento informado.

En la página web de Consejería de Salud y Consumo están disponibles el catálogo de los diferentes consentimientos informados disponibles por especialidades.

2.4 Instrucciones previas o Voluntades anticipadas

Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que esta se cumpla llegado el momento se encuentre en una situación en que no sea capaz de expresarla personalmente.

Por tanto, pueden hacer este documento:

- Las personas mayores de edad.
- Las personas menores de edad que estén emancipadas.
- Las personas incapacitadas judicialmente, siempre y cuando la sentencia de incapacitación no se lo impida y estén en situación de capacidad en el momento de formalizar su Declaración

En dicho documento se puede pronunciar sobre:

- Los cuidados y el tratamiento de su salud que quiere o no recibir.
- Una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo, así como su deseo en relación con la donación de órganos.

El otorgante del documento también puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.

Cada servicio de salud ha regulado el procedimiento de voluntades anticipadas en las diferentes CCAA, siguiendo las directrices de la Ley de autonomía del paciente para que,

llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito.

No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. Es decir, una persona es libre de expresar sus deseos, pero siempre que la petición respete la ley y teniendo en cuenta que el personal sanitario debe respetar las preferencias sanitarias sobre la retirada o no inicio de tratamientos. Sin embargo, los/as profesionales solo iniciarán determinados tratamientos, aunque haya sido solicitado en esta Declaración, cuando consideren que están clínicamente indicados.

Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo el Registro nacional de instrucciones previas que se registrará por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

En el caso de nuestra comunidad autónoma, además se incluye de forma voluntaria en un anexo “VALORES VITALES QUE SE HAN DE TENER EN CUENTA Y QUE SUSTENTAN LAS DECISIONES Y PREFERENCIAS DEL DECLARANTE”. En este espacio, si se desea, se pueden incluir aquellos valores que se consideren importantes y que respaldan nuestras decisiones y preferencias en el proceso de enfermedad y muerte.

Estos valores son los que desearíamos que el personal sanitario y nuestro representante tuvieran en cuenta a la hora de decidir sobre posibles tratamientos o cuidados sanitarios.

Y en el documento guía publicado por la Junta de Andalucía incluso se incluyen algunos ejemplos de dichos valores:

- *Comunicarme de alguna forma con mi familia o amigos/as.*
- *Tener un grado suficiente de consciencia para darme cuenta de las cosas*
- *Asearme por mí mismo/a*
- *Alimentarme sin necesidad de medidas artificiales*
- *Moverme con la menor ayuda posible*
- *Vivir sin necesidad de estar conectado permanentemente a máquinas de soporte vital*
- *Vivir con el menor dolor físico posible*

- *Ser cuidado en mi casa por las personas que me quieran. Permanecer en mi domicilio durante los últimos días de mi vida*

También puede incluir frases como, por ejemplo:

“Deseo que mi tratamiento se limite a medidas que me mantengan cómodo y aliviado del dolor físico o sufrimiento psíquico que me ocasione mi enfermedad, incluso si ello pudiera acelerar mi muerte”

“No quiero que se me sigan poniendo tratamientos y haciendo pruebas cuando ya esté claro que no voy a recuperar la consciencia”

Por último, es importante insistir en tres aspectos en referencia a las voluntades anticipadas:

1. Quedaran recogidas en la historia clínica
2. Solo se tendrán en cuenta en caso de que el paciente no puede expresar su voluntad.
3. Las instrucciones previas podrán revocarse o modificarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito.

BIBLIOGRAFÍA

- Junta de Andalucía. Consentimiento informado. (s. f.). Disponible en: <https://www.juntadeandalucia.es/temas/salud/derechos/consentimiento.html>
- Junta de Andalucía. Registro de Voluntades Vitales Anticipadas. (s. f.). Disponible en: <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/saludyconsumo/areas/calidad-investigacion-conocimiento/calidad-sistema-sanitario/paginas/webrva.html>
- 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. Boletín Oficial del Estado núm. 274, de 15 de noviembre de 2002. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41/con>

Lección 6. Requisitos para el ejercicio legal de las profesiones sanitarias. Intrusismo.

Dr. José Luis de la Fuente Madero¹, Olga Orozco Roldán²

¹Médico inspector. Unidad Médica del Equipo de Valoración de Incapacidades (INSS). Málaga.

²Medicina de familia. Vithas Xanit Internacional. Benalmádena, Málaga.

1. SOBRE LAS PROFESIONES SANITARIAS TITULADAS

La primera regulación de las profesiones sanitarias en España se produjo en torno a mediados del siglo XIX, considerándose entonces incluido dentro del ramo de la Sanidad el ejercicio de las profesiones de Medicina, Farmacia y Veterinaria.

La regulación a lo largo del siglo XX fue cambiante, con la inclusión de otras profesiones, y consolidándose la existencia de corporaciones profesionales que se irían configurando como los actuales Colegios Profesionales.

Ya en la etapa posterior a la Constitución de 1978, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, se refiere al ejercicio libre de las profesiones sanitarias, sin llegar a afrontar su regulación, la cual se lleva a cabo detalladamente en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

La Ley 44/2003 de ordenación de las profesiones sanitarias regula los aspectos básicos de las profesiones sanitarias tituladas en lo que se refiere a su ejercicio por cuenta propia o ajena, a la estructura general de la formación de los profesionales, al desarrollo profesional de éstos y a su participación en la planificación y ordenación de las profesiones sanitarias.

De acuerdo con lo estipulado en dicha Ley, son profesiones sanitarias, tituladas y reguladas, aquellas cuya formación de pre graduado o especializada se dirige específica y fundamentalmente a dotar a los interesados de los conocimientos, habilidades y actitudes propias de la atención de salud, y que están organizadas en colegios profesionales oficialmente reconocidos por los poderes públicos, de acuerdo con lo previsto en la normativa específicamente aplicable. Respecto a estas profesiones sanitarias tituladas, la Ley establece dos grandes grupos, en lo que hoy es claramente un anacronismo:

a) De nivel Licenciado: las profesiones para cuyo ejercicio habilitan los títulos de Licenciado en Medicina, en Farmacia, en Odontología y en Veterinaria y los títulos oficiales de especialista en Ciencias de la Salud para Licenciados (como psicólogos,

químicos, biólogos, bioquímicos u otros licenciados universitarios no incluidos en el número anterior).

b) De nivel Diplomado: las profesiones para cuyo ejercicio habilitan los títulos de Diplomado en Enfermería, en Fisioterapia, en Terapia Ocupacional, en Podología, en Óptica y Optometría, en Logopedia y en Nutrición Humana y Dietética y los títulos oficiales de especialista en Ciencias de la Salud para tales Diplomados.

En la actualidad, los estudios universitarios oficiales para acceder a las mencionadas titulaciones habilitantes tienen, todos ellos, el carácter de Grado, por lo que resulta desconcertante que el texto de la mencionada Ley no se haya modificado para adecuarlo a la realidad de nuestra época.

Adicionalmente, se establece que cuando así resulte necesario, por las características de la actividad, para mejorar la eficacia de los servicios sanitarios o para adecuar la estructura preventiva o asistencial al progreso científico y tecnológico, se podrá declarar formalmente el carácter de profesión sanitaria, titulada y regulada, de una determinada actividad no prevista en el apartado anterior, mediante norma con rango de ley. En estas normas se detallarán los procedimientos para que el Ministerio de Sanidad y Consumo expida, cuando ello resulte necesario, una certificación acreditativa que habilite para el ejercicio profesional de los interesados.

Conforme a lo establecido en la Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, tienen carácter de profesión sanitaria la de protésico dental y la de higienista dental.

Y conforme a lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, tendrán la consideración de profesión sanitaria titulada y regulada con la denominación de Psicólogo General Sanitario de nivel licenciado/graduado, los licenciados/graduados en Psicología cuando desarrollen su actividad profesional por cuenta propia o ajena en el sector sanitario, siempre que, además del mencionado título universitario ostenten el título oficial de Máster en Psicología General Sanitaria, cuyos planes de estudio se ajustarán, cualquiera que sea la universidad que los imparta, a las condiciones generales que establezca el Gobierno. En cualquier caso, el título habilitante para la profesión de Psicólogo General Sanitario deberá acreditar la superación de, al menos, 180 créditos ECTS de contenido específicamente sanitario en el conjunto de enseñanzas de Grado y Máster. El título de Grado en Psicología, que no

habilitará, por sí mismo, para el ejercicio de la psicología en el sector sanitario, constituirá un requisito necesario para el acceso al Máster de Psicología General Sanitaria.

2. SOBRE LOS REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES SANITARIAS

De acuerdo con lo estipulado en los artículos 35 y 36 de la Constitución Española de 1978 (que hablan, respectivamente, del derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio y del ejercicio de las profesiones tituladas y los Colegios Profesionales), en España se reconoce el derecho al libre ejercicio de las profesiones sanitarias, siempre con cumplimiento estricto de los requisitos que establezcan las leyes.

2.1 Título oficial habilitante

El ejercicio de una profesión sanitaria, por cuenta propia o ajena, requiere, como primer requisito, estar en posesión del correspondiente título oficial que habilite expresamente para ello. Con carácter general, se tratará de un título universitario (es su defecto durante el tiempo de expedición, se podrá hacer uso del certificado de solicitud del mismo o un Certificado Oficial Sustitutorio) o la certificación acreditativa que habilite para el ejercicio profesional, expedida por el Ministerio de Sanidad, cuando se trate de actividades declaradas formalmente profesiones sanitarias tituladas y reguladas por previsión legal, mientras que se desarrollan y ponen en marcha los planes de estudios dirigidos a la obtención de la correspondiente titulación oficial.

Los centros sanitarios revisarán, cada tres años como mínimo, que los profesionales sanitarios de su plantilla cumplen los requisitos necesarios para ejercer la profesión, entre ellos la titulación y demás diplomas, certificados o credenciales profesionales de los mismos, en orden a determinar la continuidad de la habilitación para seguir prestando servicios de atención al paciente. Los centros dispondrán de un expediente personal de cada profesional, en el que se conservará su documentación y al que el interesado tendrá derecho de acceso.

Una vez cumplido el requisito de estar en posesión del título oficial habilitante, para el ejercicio de una profesión sanitaria será necesario cumplir las obligaciones y requisitos previstos en el ordenamiento jurídico vigente. En todo caso, para ejercer una profesión sanitaria, serán requisitos imprescindibles los que se enumeran a continuación.

2.2 Colegiación

Es requisito imprescindible estar colegiado, cuando una ley estatal establezca esta obligación para el ejercicio de una profesión titulada o algunas actividades propias de ésta.

2.3 No estar suspendido o inhabilitado para el ejercicio profesional

La suspensión o inhabilitación para el ejercicio profesional es una condición de carácter sancionador o cautelar (preventivo) que puede derivar de diferentes supuestos:

- Sentencia judicial firme.

Cuando una sentencia que establece inhabilitación o suspensión para el ejercicio profesional alcanza firmeza, tras haberse agotado los recursos o por no haber sido recurrida en tiempo y forma, el profesional al que se refiere la inhabilitación o suspensión queda separado del ejercicio profesional durante todo el periodo de tiempo que establezca la mencionada sentencia.

Resolución sancionadora impuesta por un colegio profesional sanitario.

Cuando una ley estatal establezca para el ejercicio de la profesión la obligación de estar colegiado, el profesional queda sujeto a la potestad disciplinaria de su colegio. En tales casos, una resolución sancionadora impuesta por el colegio profesional sanitario, puede suspender o inhabilitar para el ejercicio profesional durante un periodo de tiempo determinado.

En ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva, el profesional que se considere injustamente sancionado puede recurrir esta resolución sancionadora por la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, en cuyo caso la sanción podría quedar en suspenso hasta que se dicte sentencia firme.

- Resolución administrativa sancionadora firme.

Cuando el profesional sanitario ejerce la profesión en el ámbito de la asistencia sanitaria pública, queda sujeto a la potestad sancionadora disciplinaria de la Administración pública para la que trabaja. En la actualidad, por el escenario competencial derivado de la organización territorial del Estado prevista en el Título 8 de la Constitución de 1978, la mayoría de los profesionales sanitarios que prestan servicios como tales en la Administración pública están vinculados a la Administración autonómica, pues los servicios públicos de salud (en prácticamente todo el territorio nacional, con la excepción de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla) dependen de las Comunidades Autónomas; no obstante, también hay profesionales sanitarios vinculados a la Administración central

del Estado y a las Administraciones locales. En tales casos, una resolución administrativa sancionadora puede decretar la suspensión o inhabilitación o separación del servicio por un tiempo determinado.

Al igual que en el caso anterior, en ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva, el profesional que se considere injustamente sancionado puede recurrir esta resolución sancionadora por la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, en cuyo caso la sanción podría quedar en suspenso hasta que se dicte sentencia firme.

Con la finalidad de facilitar el cumplimiento de las sanciones mencionadas en los párrafos anteriores (o, dicho de otra forma, para garantizar que, en efecto, el profesional sancionado queda, en efecto, suspendido o privado del ejercicio), se han establecido las siguientes obligaciones de cesión de datos, para las que no es necesario el consentimiento del titular de los datos de carácter personal:

- Los juzgados y tribunales deben remitir aquellos datos necesarios referentes a las sentencias firmes de inhabilitación o suspensión para el ejercicio profesional al Ministerio de Sanidad.
- Las administraciones públicas con competencias sancionadoras sobre los profesionales sanitarios empleados por ellas deben remitir las resoluciones sancionadoras que afecten a la situación de suspensión o inhabilitación de éstos.
- Los colegios profesionales deben remitir al Ministerio de Sanidad copia de las resoluciones sancionadoras que suspendan o inhabiliten para el ejercicio profesional impuestas por ellos, cuando una ley estatal establezca para este ejercicio la obligación de estar colegiado.
- El Ministerio de Sanidad deberá comunicar a las administraciones públicas y a los colegios profesionales las resoluciones sancionadoras que reciba.

2.4 Seguro de responsabilidad civil

Otro requisito legal para el ejercicio de la profesión, si bien en esta ocasión limitado al ámbito de la asistencia sanitaria privada, es el de tener suscrito y vigente un seguro de responsabilidad, un aval u otra garantía financiera, sean de protección personal o colectiva, que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de la responsabilidad profesional por un eventual daño a las personas causado con ocasión de la prestación de tal asistencia o servicios. Esta previsión legal está contemplada expresamente en la Ley 44/2003 de ordenación de las profesiones sanitarias, y se refiere exclusivamente al ejercicio profesional

en el ámbito asistencial privado, porque en el ámbito público la Administración pública correspondiente puede asumir, por la vía de la responsabilidad patrimonial, las indemnizaciones que pudieran proceder por eventual daño a los usuarios perceptores de la asistencia sanitaria. En la práctica, las Administraciones públicas suelen contratar también un seguro de responsabilidad civil para cubrir esta eventualidad.

2.5 Afiliación y alta en la Seguridad Social

2.5.1 Afiliación en la Seguridad Social

La afiliación en la Seguridad Social es el acto administrativo mediante el cual la Tesorería General de la Seguridad Social reconoce la condición de incluida en el Sistema de Seguridad Social a la persona física que por primera vez realiza una actividad determinante de su inclusión en su ámbito de aplicación.

Toda persona que vaya a iniciar una actividad laboral determinante de su inclusión en un régimen del Sistema de la Seguridad Social deberá solicitar su afiliación.

La afiliación presenta las siguientes características:

- Es obligatoria para las personas incluidas en el Sistema a efectos de derechos y obligaciones en su modalidad contributiva.
- Es única y general para todos los Regímenes del Sistema.
- Se extiende a toda la vida de las personas comprendidas en el Sistema.
- Es exclusiva.
- La Tesorería General de la Seguridad Social asignará un Número de Seguridad Social a cada ciudadano para la identificación del mismo en sus relaciones con la misma.

El Número de la Seguridad Social presenta las siguientes características:

- Es obligatorio para todo ciudadano con carácter previo a la solicitud de afiliación y alta en algún régimen de Seguridad Social.
- Se hará constar en Resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social en la que figurarán su nombre, apellidos y el DNI.
- Para los afiliados coincide con su propio número de afiliación.

2.5.2 Alta en la Seguridad Social

Las altas son actos administrativos por los que se constituye la relación jurídica de Seguridad Social.

Las bajas son actos administrativos por los que se extingue la relación jurídica de Seguridad Social.

Las variaciones son actos administrativos por los que se efectúan comunicaciones de modificación de datos identificativos, domiciliarios o laborales de los trabajadores afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Cada vez que el trabajador inicia una actividad laboral, debe darse de alta en la Seguridad Social, y cuando la actividad laboral finaliza, por cualquier causa, procede la baja en la Seguridad Social del trabajador.

Estos conceptos de alta y baja en la Seguridad Social no deben confundirse con los conceptos de baja médica para acceder a la prestación por incapacidad temporal y alta médica para finalizar la incapacidad temporal y reincorporarse al trabajo, los cuales son conceptos completamente diferentes y se abordarán en el tema correspondiente.

La principal diferencia entre los conceptos de afiliación en la Seguridad Social y alta en la Seguridad es que la afiliación a la Seguridad Social es un acto administrativo, previo a la actividad laboral, que se produce una sola vez en la vida: a cada afiliado a la Seguridad Social se le asigna un número único, con el cual se le identificará en el sistema de Seguridad Social, y que permanecerá inmutable a lo largo de toda su vida.

Por el contrario, la situación de alta en la Seguridad Social está vinculada a la actividad, de manera que se pueden producir tantas altas y bajas a la Seguridad Social como cambios de situación laboral se produzcan a lo largo de la vida laboral del trabajador: procede el alta cuando se inicia una actividad laboral, y procede la baja cuando la actividad o relación laboral finaliza.

En el caso de la actividad laboral por cuenta ajena (es decir, cuando se trabaja para un empresario), suele ser el empresario quien se ocupa del alta en la Seguridad Social del trabajador, pues quien tiene asignada la obligación. Si por cualquier motivo el empresario incumpliera su obligación de dar de alta a los trabajadores, podría solicitarlo el propio trabajador a la Tesorería General de la Seguridad Social, o podría ser la propia Tesorería General de la Seguridad Social la que lo hiciera de oficio, cuando averiguase (generalmente a través de una inspección de trabajo) que el trabajador estaba realizando una actividad laboral sin haber sido dado de alta (alta “presunta” o alta “de pleno derecho”).

3. INTRUSISMO

“Comete el delito de intrusismo la persona que ejerce una profesión sin poseer el correspondiente título habilitante, o, dicho de otra forma, sin estar legalmente autorizada para ello”

El delito de intrusismo está regulado en el Artículo 403 del Código Penal del siguiente modo:

“Artículo 403”

1. El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente, incurrirá en la pena de multa de doce a veinticuatro meses. Si la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, y no se estuviere en posesión de dicho título, se impondrá la pena de multa de seis a doce meses.

2. Se impondrá una pena de prisión de seis meses a dos años si concurriese alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Si el culpable, además, se atribuyese públicamente la cualidad de profesional amparada por el título referido.
- b) Si el culpable ejerciere los actos a los que se refiere el apartado anterior en un local o establecimiento abierto al público en el que se anunciare la prestación de servicios propios de aquella profesión.”

Las consecuencias de esta actuación resultan perjudiciales a distintos niveles:

Por un lado, afecta a quien recibe la prestación profesional del intruso, pues no tiene la garantía de que esa persona ha recibido la formación reglada necesaria para el ejercicio de la profesión; por tanto, no tiene garantía de que disponga de los conocimientos y habilidades necesarios. Este hecho es especialmente importante en el ámbito sanitario, por tratarse de una actuación en la esfera de la salud de la persona.

Por otro lado, afecta al colectivo profesional al que se refiere la conducta intrusa, pues sus miembros no solamente se ven sometidos a una competencia desleal, sino que las actuaciones del intruso, si no se ajustan a los estándares científico-técnicos y deontológicos de la profesión producirán inevitablemente un deterioro de la percepción pública de la misma.

Finalmente, resulta una obviedad que toda la sociedad resulta perjudicada, pues es del máximo interés público que las personas que ejercen determinadas profesiones, cuyo acceso está reglamentado por los poderes públicos, hayan recibido la formación reglada requerida para adquirir los conocimientos y habilidades necesarios para su ejercicio, ya que esa es la garantía de que son, en ese sentido, merecedores de la confianza colectiva.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Española. Boletín Oficial del Estado núm. 311, 29 de diciembre de 1978. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Boletín Oficial del Estado núm. 102, de 29 de abril de 1986. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/1986/04/25/14/con>
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado núm. 281, de 24 de noviembre de 1995. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>
- Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. Boletín Oficial del Estado núm. 280, de 22 de noviembre de 2003. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/11/21/44/con>
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Boletín Oficial del Estado núm. 261, de 31 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/8/con>

Lección 7. Ordenación de las profesiones sanitarias en España. Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Dr. José Luis de la Fuente Madero¹, Olga Orozco Roldán²

¹Médico inspector. Unidad Médica del Equipo de Valoración de Incapacidades (INSS). Málaga.

²Medicina de familia. Vithas Xanit Internacional. Benalmádena, Málaga.

1. CLASIFICACIÓN DE LAS PROFESIONES SANITARIAS

La ordenación de las profesiones sanitarias en España que da título a este tema es la regulación legal que establece cuáles son las profesiones sanitarias en nuestro país, de qué forma se accede a ellas, y cuáles son los condicionantes y las pautas que deben seguirse en su ejercicio. Como hemos visto en el tema anterior, en la actualidad en España es la Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias, la que regula los aspectos básicos de las profesiones sanitarias tituladas en lo que se refiere a su ejercicio por cuenta propia o ajena, a la estructura general de la formación de los profesionales, al desarrollo profesional de éstos y a su participación en la planificación y ordenación de las profesiones sanitarias (ver lección 7).

Por su parte, son profesionales del área sanitaria de formación profesional quienes ostentan los títulos de formación profesional de la familia profesional sanidad, o los títulos o certificados equivalentes a los mismos.

Los profesionales del área sanitaria de formación profesional se estructuran en los siguientes grupos:

a) De grado superior: quienes ostentan los títulos de Técnico Superior en Anatomía Patológica y Citología, en Dietética, en Documentación Sanitaria, en Higiene Bucodental, en Imagen para el Diagnóstico, en Laboratorio de Diagnóstico Clínico, en Ortoprotésica, en Prótesis Dentales, en Radioterapia, en Salud Ambiental y en Audioprótesis.

b) De grado medio: quienes ostentan los títulos de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería y en Farmacia. Además de lo anterior, se deja la puerta abierta a que la Administración General del Estado pueda establecer otros títulos de formación profesional en la familia profesional sanidad, los cuales también tendrían consideración de profesionales del área sanitaria de formación profesional.

La ordenación de las profesiones sanitarias debe prestar atención a aspectos tan diversos como la concreción del ámbito funcional propio de cada una de estas profesiones,

la formación, y el desarrollo y ejercicio profesional, tanto en el ámbito público como privado.

2. ÁMBITO FUNCIONAL DE LAS PROFESIONES SANITARIAS

Con carácter general, los profesionales sanitarios desarrollan, entre otras, funciones en los ámbitos asistencial, investigador, docente, de gestión clínica, de prevención y de información y educación sanitarias, y corresponde a todos ellos participar activamente en proyectos que puedan beneficiar la salud y el bienestar de las personas en situaciones de salud y enfermedad, especialmente en el campo de la prevención de enfermedades, de la educación sanitaria, de la investigación y del intercambio de información con otros profesionales y con las autoridades sanitarias, para mejor garantía de dichas finalidades.

Sin perjuicio de las funciones que, de acuerdo con su titulación y competencia específica corresponda desarrollar a cada profesional sanitario ni de las que puedan desarrollar otros profesionales, son funciones de cada una de las profesiones sanitarias las siguientes:

a) Médicos: corresponde a los titulados en Medicina la indicación y realización de las actividades dirigidas a la promoción y mantenimiento de la salud, a la prevención de las enfermedades y al diagnóstico, tratamiento, terapéutica y rehabilitación de los pacientes, así como al enjuiciamiento y pronóstico de los procesos objeto de atención.

b) Farmacéuticos: corresponde a los titulados en Farmacia las actividades dirigidas a la producción, conservación y dispensación de los medicamentos, así como la colaboración en los procesos analíticos, farmacoterapéuticos y de vigilancia de la salud pública.

c) Dentistas: corresponde a los titulados en Odontología y a los Médicos Especialistas en Estomatología, sin perjuicio de las funciones de los Médicos Especialistas en Cirugía Oral y Maxilofacial, las funciones relativas a la promoción de la salud buco-dental y a la prevención, diagnóstico y tratamiento de problemas de salud bucodental.

d) Veterinarios: corresponde a los titulados en Veterinaria el control de la higiene y de la tecnología en la producción y elaboración de alimentos de origen animal, así como la prevención y lucha contra las enfermedades animales, particularmente las zoonosis, y el desarrollo de las técnicas necesarias para evitar los riesgos que en el hombre pueden producir la vida animal y sus enfermedades.

e) Enfermeros: corresponde a los titulados en Enfermería la dirección, evaluación y prestación de los cuidados de Enfermería orientados a la promoción, mantenimiento y recuperación de la salud, así como a la prevención de enfermedades y discapacidades.

f) Fisioterapeutas: corresponde a los titulados en Fisioterapia la prestación de los cuidados propios de su disciplina, a través de tratamientos con medios y agentes físicos, dirigidos a la recuperación y rehabilitación de personas con disfunciones o discapacidades somáticas, así como a la prevención de las mismas.

g) Terapeutas ocupacionales: corresponde a los titulados en Terapia Ocupacional la aplicación de técnicas y la realización de actividades de carácter ocupacional que tiendan a potenciar o suplir funciones físicas o psíquicas disminuidas o perdidas, y a orientar y estimular el desarrollo de tales funciones.

h) Podólogos: los titulados en Podología realizan las actividades dirigidas al diagnóstico y tratamiento de las afecciones y deformidades de los pies, mediante las técnicas terapéuticas propias de su disciplina.

i) Ópticos-optometristas: los titulados en Óptica y Optometría desarrollan las actividades dirigidas a la detección de los defectos de la refracción ocular, a través de su medida instrumental, a la utilización de técnicas de reeducación, prevención e higiene visual, y a la adaptación, verificación y control de las ayudas ópticas.

j) Logopedas: los titulados en Logopedia desarrollan las actividades de prevención, evaluación y recuperación de los trastornos de la audición, la fonación y del lenguaje, mediante técnicas terapéuticas propias de su disciplina.

k) Dietistas-nutricionistas: los titulados en Nutrición Humana y Dietética desarrollan actividades orientadas a la alimentación de la persona o de grupos de personas, adecuadas a las necesidades fisiológicas y, en su caso, patológicas de las mismas, y de acuerdo con los principios de prevención y salud pública.

3. FORMACIÓN DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS

Toda la estructura del sistema sanitario está en disposición de ser utilizada en la docencia de pre grado, especializada y continuada de los profesionales

Las universidades podrán concertar con los servicios de salud, instituciones y centros sanitarios que, en cada caso, resulten necesarios para garantizar la docencia práctica de las enseñanzas de carácter sanitario que así lo requieran.

Por su parte, la formación especializada en Ciencias de la Salud es una formación reglada y de carácter oficial, que tiene como objeto dotar a los profesionales de los conocimientos, técnicas, habilidades y actitudes propios de la correspondiente especialidad, de forma simultánea a la progresiva asunción por el interesado de la responsabilidad inherente al ejercicio autónomo de la misma. El título de especialista tiene carácter oficial y validez en todo el territorio del Estado.

La formación de Especialistas en Ciencias de la Salud implicará tanto una formación teórica y práctica como una participación personal y progresiva del especialista en formación en la actividad y en las responsabilidades propias de la especialidad de que se trate. Dicha formación tendrá lugar por el sistema de residencia en centros acreditados.

El acceso a la formación sanitaria especializada se efectuará a través de una convocatoria anual de carácter nacional.

Los profesionales sanitarios realizarán a lo largo de su vida profesional una formación continuada, y acreditarán regularmente su competencia profesional. La formación continuada es el proceso de enseñanza y aprendizaje activo y permanente al que tienen derecho y obligación los profesionales sanitarios, que se inicia al finalizar los estudios de pregrado o de especialización y que está destinado a actualizar y mejorar los conocimientos, habilidades y actitudes de los profesionales sanitarios ante la evolución científica y tecnológica y las demandas y necesidades, tanto sociales como del propio sistema sanitario. Se configura, entonces, la formación continuada del profesional sanitario con una doble vertiente: por un lado, como un derecho cuyo ejercicio deben permitir las instituciones en las que prestan servicios; por otro lado, como una obligación, no ya solo moral, sino incluso moral, a cuyo cumplimiento deberán dedicar tiempo y esfuerzo.

4. EJERCICIO PROFESIONAL DE LAS PROFESIONES SANITARIAS

Los profesionales tendrán como guía de su actuación el servicio a la sociedad, el interés y salud del ciudadano a quien se le presta el servicio, el cumplimiento riguroso de las obligaciones deontológicas, determinadas por las propias profesiones conforme a la legislación vigente, y de los criterios de normo-praxis o, en su caso, los usos generales propios de su profesión.

El ejercicio de las profesiones sanitarias se llevará a cabo con plena autonomía técnica y científica, sin más limitaciones que las establecidas en el ordenamiento jurídico y deontológico.

Los profesionales tienen el deber de prestar una atención sanitaria técnica y profesional adecuada a las necesidades de salud de las personas que atienden, de acuerdo con el estado de desarrollo de los conocimientos científicos de cada momento y con los niveles de calidad y seguridad que se establecen en esta ley y el resto de normas legales y deontológicas aplicables.

Los profesionales tienen el deber de hacer un uso racional de los recursos diagnósticos y terapéuticos a su cargo, tomando en consideración, entre otros, los costes de sus decisiones, y evitando la sobreutilización, la infrautilización y la inadecuada utilización de los mismos.

Los profesionales tienen el deber de respetar la personalidad, dignidad e intimidad de las personas a su cuidado y deben respetar la participación de los mismos en las tomas de decisiones que les afecten. En todo caso, deben ofrecer una información suficiente y adecuada para que aquéllos puedan ejercer su derecho al consentimiento sobre dichas decisiones.

Los profesionales que ejerzan la profesión en el ámbito de la asistencia sanitaria privada deben tener suscrito y vigente un seguro de responsabilidad, un aval u otra garantía financiera, sean de protección personal o colectiva, que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de la responsabilidad profesional por un eventual daño a las personas causado con ocasión de la prestación de tal asistencia o servicios.

5. ESTATUTO MARCO DEL PERSONAL ESTATUTARIO DE LOS SERVICIOS DE SALUD

Los profesionales sanitarios y demás colectivos de personal que prestan sus servicios en los centros e instituciones sanitarias de la Seguridad Social han tenido históricamente en España una regulación específica. Esa regulación propia se ha identificado con la expresión “personal estatutario”, que en época preconstitucional se clasificaba en tres grandes grupos: el estatuto de personal sanitario facultativo, el estatuto de personal sanitario no facultativo y el estatuto de personal no sanitario de tales centros e instituciones, cada uno de ellos con su regulación propia.

En el año 1986, la Ley General de Sanidad, en su artículo 84, estableció que un estatuto marco regularía la normativa básica aplicable al personal estatutario en todos los servicios de salud, normas básicas específicas y diferenciadas de las generales de los restantes funcionarios públicos.

Congruentemente con eso, en la actualidad, cuando nos referimos al ámbito sanitario, la expresión personal estatutario se refiere al personal que presta servicios en los servicios públicos de salud (dependientes, en el actual escenario competencial del Estado, de las Comunidades Autónomas), sin exclusión de categorías: el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud está recogido hoy en la vigente Ley 55/2003 (Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, cuyo objetivo explícito es objeto establecer las bases reguladoras de la relación funcional especial del personal estatutario de los servicios de salud que conforman el Sistema Nacional de Salud).

Esta ley es aplicable al personal estatutario que desempeña su función en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de las comunidades autónomas o en los centros y servicios sanitarios de la Administración General del Estado, ya se trate de personal sanitario funcionario o de personal sanitario laboral.

5.1 Principios y criterios generales

Al igual que cuando se trata de otro tipo de funcionarios públicos, la ordenación del régimen del personal estatutario de los servicios de salud se rige por los siguientes principios y criterios:

- a) Sometimiento pleno a la ley y el derecho.
- b) Igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso a la condición de personal estatutario.
- c) Estabilidad en el empleo y en el mantenimiento de la condición de personal estatutario fijo.
- d) Libre circulación del personal estatutario en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- e) Responsabilidad en el ejercicio profesional y objetividad como garantías de la competencia e imparcialidad en el desempeño de las funciones.
- f) Planificación eficiente de las necesidades de recursos y programación periódica de las convocatorias.
- g) Integración en el régimen organizativo y funcional del servicio de salud y de sus centros e instituciones.

h) Incorporación de los valores de integridad, neutralidad, transparencia en la gestión, deontología y servicio al interés público y a los ciudadanos, tanto en la actuación profesional como en las relaciones con los usuarios.

i) Dedicación prioritaria al servicio público y transparencia de los intereses y actividades privadas como garantía de dicha preferencia.

j) Coordinación, cooperación y mutua información entre las Administraciones sanitarias públicas.

k) Participación de las organizaciones sindicales en la determinación de las condiciones de trabajo, a través de la negociación en las mesas correspondientes.

5.2 Clasificación del personal estatutario

5.2.1 Criterios de clasificación del personal estatutario

El personal estatutario de los servicios de salud se clasifica atendiendo a la función desarrollada, al nivel del título exigido para el ingreso y al tipo de su nombramiento.

5.2.2 Clasificación del personal estatutario según la función desarrollada

Según la función desarrollada, el personal estatutario se clasifica en personal estatutario sanitario y personal estatutario de gestión y servicios.

5.2.3 Clasificación del personal estatutario según el nivel del título exigido para el ingreso

En función del nivel del título exigido para el ingreso, el personal estatutario sanitario puede ser personal estatutario sanitario de formación universitaria o personal estatutario sanitario de formación profesional.

Cuando atendemos a este criterio, en el caso del personal estatutario de gestión y servicios, además de personal estatutario de formación universitaria y de formación profesional, hay otro tipo de personal, en las categorías para cuya cobertura se exige certificación acreditativa de los años cursados y de las calificaciones obtenidas en la Educación Secundaria Obligatoria, o título o certificado equivalente.

5.2.4 Clasificación del personal estatutario según el tipo de su nombramiento

En función del tipo de su nombramiento, el personal estatutario puede ser fijo o temporal.

Es personal estatutario fijo el que, una vez superado el correspondiente proceso selectivo, obtiene un nombramiento para el desempeño con carácter permanente de las funciones que de tal nombramiento se deriven.

Por su parte, por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, los servicios de salud pueden nombrar personal estatutario temporal, nombramientos que pueden ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución.

El nombramiento de carácter interino se expedirá para el desempeño de una plaza vacante de los centros o servicios de salud, cuando sea necesario atender las correspondientes funciones.

Se acordará el cese del personal estatutario interino cuando se incorpore personal fijo, por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, a la plaza que desempeñe, así como cuando dicha plaza resulte amortizada.

El nombramiento de carácter eventual se expedirá en los siguientes supuestos:

Cuando se trate de la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria.

Cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios.

Para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria.

Se acordará el cese del personal estatutario eventual cuando se produzca la causa o venza el plazo que expresamente se determine en su nombramiento, así como cuando se supriman las funciones que en su día lo motivaron.

El nombramiento de sustitución se expedirá cuando resulte necesario atender las funciones de personal fijo o temporal, durante los períodos de vacaciones, permisos y demás ausencias de carácter temporal que comporten la reserva de la plaza.

Se acordará el cese del personal estatutario sustituto cuando se reincorpore la persona a la que sustituya, o bien cuando esta pierda su derecho a la reincorporación a la misma plaza o función.

5.3 Adquisición y pérdida de la condición de personal estatutario fijo

La condición de personal estatutario fijo se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos:

- a) Superación de las pruebas de selección.

b) Nombramiento conferido por el órgano competente.

c) Incorporación, previo cumplimiento de los requisitos formales en cada caso establecidos, a una plaza del servicio, institución o centro que corresponda en el plazo determinado en la convocatoria.

Por su parte, son causas de pérdida o extinción de la condición de personal estatutario fijo:

a) La renuncia.

b) La pérdida de la nacionalidad tomada en consideración para el nombramiento.

c) La sanción disciplinaria firme de separación del servicio.

d) La pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta y, en su caso, la especial para empleo o cargo público o para el ejercicio de la correspondiente profesión.

e) La jubilación (forzosa o voluntaria).

f) La incapacidad permanente.

5.4 Convocatorias de selección y requisitos de participación

La selección del personal estatutario fijo se efectuará, con carácter periódico, en el ámbito que en cada servicio de salud se determine, a través de convocatoria pública y mediante procedimientos que garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de competencia.

Para poder participar en los procesos de selección de personal estatutario fijo será necesario reunir los siguientes requisitos:

Poseer la nacionalidad española o la de un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, u ostentar el derecho a la libre circulación de trabajadores conforme al Tratado de la Unión Europea o a otros tratados ratificados por España, o tener reconocido tal derecho por norma legal.

Estar en posesión de la titulación exigida en la convocatoria o en condiciones de obtenerla dentro del plazo de presentación de solicitudes.

Poseer la capacidad funcional necesaria para el desempeño de las funciones que se deriven del correspondiente nombramiento.

Tener cumplidos 18 años y no exceder de la edad de jubilación forzosa.

No haber sido separado del servicio, mediante expediente disciplinario, de cualquier servicio de salud o Administración pública en los seis años anteriores a la convocatoria, ni

hallarse inhabilitado con carácter firme para el ejercicio de funciones públicas ni, en su caso, para la correspondiente profesión.

En el caso de los nacionales de otros Estados mencionados en el párrafo a), no encontrarse inhabilitado, por sanción o pena, para el ejercicio profesional o para el acceso a funciones o servicios públicos en un Estado miembro, ni haber sido separado, por sanción disciplinaria, de alguna de sus Administraciones o servicios públicos en los seis años anteriores a la convocatoria.

En las convocatorias para la selección de personal estatutario se reservará un cupo no inferior al cinco por ciento, o al porcentaje que se encuentre vigente con carácter general para la función pública, de las plazas convocadas para ser cubiertas entre personas con discapacidad de grado igual o superior al 33 por ciento, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales de cada servicio de salud, siempre que superen las pruebas selectivas y que, en su momento, acrediten el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes.

La selección del personal estatutario fijo se efectuará con carácter general a través del sistema de concurso-oposición, aunque podrá realizarse a través del sistema de oposición o por el sistema de concurso.

Por su parte, la selección del personal estatutario temporal se efectuará a través de procedimientos que permitan la máxima agilidad en la selección, procedimientos que se basarán en los principios de igualdad, mérito, capacidad, competencia y publicidad.

5.5 Retribuciones

El sistema retributivo del personal estatutario se estructura en retribuciones básicas y retribuciones complementarias.

Las retribuciones básicas son:

El sueldo asignado a cada categoría en función del título exigido para su desempeño.

Los trienios, que consisten en una cantidad determinada para cada categoría, por cada tres años de servicios.

Las pagas extraordinarias serán dos al año y se devengarán preferentemente en los meses de junio y diciembre.

Las **retribuciones complementarias** se orientan prioritariamente a la motivación del personal, a la incentivación de la actividad y la calidad del servicio, a la dedicación y a la consecución de los objetivos planificados:

Complemento de destino correspondiente al nivel del puesto que se desempeña.

Complemento específico, destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto por una misma circunstancia.

Complemento de productividad, destinado a retribuir el especial rendimiento, el interés o la iniciativa del titular del puesto, así como su participación en programas o actuaciones concretas y la contribución del personal a la consecución de los objetivos programados, previa evaluación de los resultados conseguidos.

Complemento de atención continuada, destinado a remunerar al personal para atender a los usuarios de los servicios sanitarios de manera permanente y continuada.

Complemento de carrera, destinado a retribuir el grado alcanzado en la carrera profesional cuando tal sistema de desarrollo profesional se haya implantado en la correspondiente categoría.

5.6 Régimen disciplinario

El personal estatutario incurrirá en responsabilidad disciplinaria por las faltas que cometa.

La potestad disciplinaria corresponde al servicio de salud en el que el interesado se encuentre prestando servicios en el momento de comisión de la falta, con independencia del servicio de salud en el que inicialmente obtuvo su nombramiento. Las sanciones que, en su caso, se impongan tendrán validez y eficacia en todos los servicios de salud.

Las faltas disciplinarias pueden ser muy graves, graves o leves.

Las faltas serán corregidas con las siguientes sanciones:

- Separación del servicio. Esta sanción comportará la pérdida de la condición de personal estatutario y sólo se impondrá por la comisión de faltas muy graves.
- Durante los seis años siguientes a su ejecución, el interesado no podrá concurrir a las pruebas de selección para la obtención de la condición de personal estatutario fijo, ni prestar servicios como personal estatutario temporal.

- Traslado forzoso con cambio de localidad, sin derecho a indemnización y con prohibición temporal de participar en procedimientos de movilidad para reincorporarse a la localidad de procedencia hasta un máximo de cuatro años. Esta sanción sólo podrá imponerse como consecuencia de faltas muy graves.

- Suspensión de funciones. Cuando esta sanción se imponga por faltas muy graves, no podrá superar los seis años ni será inferior a los dos años. Si se impusiera por faltas graves, no superará los dos años. Si la suspensión no supera los seis meses, el interesado no perderá su destino.

- Traslado forzoso a otra institución o centro sin cambio de localidad, con prohibición temporal, hasta un máximo de dos años, de participar en procedimientos de movilidad para reincorporarse al centro de procedencia. Esta sanción sólo podrá imponerse como consecuencia de faltas graves.

- Apercebimiento, que será siempre por escrito, y sólo se impondrá por faltas leves.

5.7 Incompatibilidades

Resulta de aplicación al personal estatutario el régimen de incompatibilidades establecido con carácter general para los funcionarios públicos, con algunas particularidades que contempla, a este respecto, la Ley 55/2003 del Estatuto Marco del Personal estatutario de los servicios de salud.

BIBLIOGRAFÍA

- Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental. Boletín Oficial del Estado núm. 68, de 20 de marzo de 1986. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/1986/03/17/10>
- Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. Boletín Oficial del Estado núm. 280, de 22 de noviembre de 2003. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/11/21/44/con>
- Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Boletín Oficial del Estado núm. 301, de 17 de diciembre de 2003. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/12/16/55/con>
- Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. Boletín Oficial del Estado núm. 240, de 5 de octubre de 2011. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/04/33/con>
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Boletín Oficial del Estado núm. 261, de 31 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/5/con>

Lección 8. Cuestiones legales específicas del ámbito profesional

Dr. José Luis de la Fuente Madero

Médico inspector. Unidad Médica del Equipo de Valoración de Incapacidades (INSS). Málaga.

1. INTRODUCCIÓN

Las cuestiones legales que pueden tener repercusión, y deben, por tanto, ser tomadas en consideración en el ejercicio profesional de los profesionales sanitarios son múltiples y muy diversas. Muchas de ellas se tratan en profundidad en diversos temas de este manual.

En este capítulo abordaremos algunas de ellas que no han sido abordadas en otros temas, o que merecen ser matizadas o ampliadas. Las que vamos a abordar aquí son las siguientes:

- Organización del Sistema Nacional de Salud.
- Seguridad Social del profesional sanitario.
- Protección de datos de carácter personal.
- Prevención de riesgos laborales.

2. ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

2.1 Concepto de Sistema de Salud

Un sistema de salud es la suma de todas las organizaciones, instituciones y recursos (personales, materiales y económicos) organizados con el objetivo principal de proteger o mejorar la salud. Como puede deducirse de esa definición, se trata de una estructura tremendamente compleja. La Organización Mundial de la Salud (OMS), en una definición intencionadamente amplia, lo describió como el conjunto de elementos interrelacionados que contribuyen a la salud en los hogares, los lugares de trabajo, los lugares públicos y las comunidades, así como en el medio ambiente físico y psicosocial, y en el sector de la salud y otros sectores afines. Esta última consideración lleva a concluir que los sistemas sanitarios son sistemas dinámicos, abiertos e interrelacionados con factores determinantes de otros sistemas (político, económico, educativo, cultural, ...).

Un sistema de salud necesita personal, financiación, información, suministros, transportes y comunicaciones, así como una orientación y una dirección generales. Además, tiene que proporcionar buenos tratamientos y servicios que respondan a las necesidades de la población y que sean justos, asumibles desde el punto de vista financiero y aceptados por la generalidad de la población.

El principal responsable del desempeño global del sistema de salud en un país es el gobierno, pero también deben implicarse todos los demás poderes públicos, e incluso las instituciones privadas que guardan relación con la salud de la población tienen un papel en su desarrollo y mantenimiento.

2.2 Modelos de Sistema de Salud

Existen diferentes modelos de sistemas de salud, que pueden concretarse, de un modo genérico y con ánimo didáctico, en los tres siguientes:

- Modelo de seguros sociales.
- Modelo de Sistema Nacional de Salud.
- Modelo de libre mercado.

2.2.1 Modelo de seguros sociales

El modelo de seguros sociales parte de la consideración de la salud como un bien que debe ser tutelado por los poderes públicos. La financiación de los servicios sanitarios se lleva a cabo mediante cuotas obligatorias que satisfacen trabajadores y empresarios (calculadas, en general, proporcionalmente al salario o a los beneficios estimados), con mayor o menor colaboración del Estado.

Los servicios financiados de este modo suelen estar destinados a quienes han cotizado y a quienes dependen de ellos: los cotizantes generan, mediante su aportación al sistema, el derecho a la asistencia sanitaria, para sí mismos y para sus familiares o beneficiarios.

Esta forma de organizar los servicios del sistema conlleva la existencia de una masa de población importante que no está cubierta por los mismos, por lo que es habitual la coexistencia de seguros voluntarios complementarios y la persistencia de redes de beneficencia.

2.2.2 Modelo de Sistema Nacional de Salud

Este modelo parte, igualmente, de la consideración de la salud como un bien que debe ser tutelado por el Estado. En él, la financiación de los servicios sanitarios se lleva a cabo

por medio de los impuestos, con aportaciones complementarias variables de los sistemas de seguros sociales.

Puesto que el coste de la provisión de los servicios sanitarios recae de un modo directo sobre las arcas del Estado, es consustancial a este sistema la existencia de un gran control gubernamental de todo el proceso de financiación y provisión de los servicios sanitarios.

De igual modo, puesto que todos los ciudadanos están sujetos al pago de impuestos, universalidad y la equidad son principios esenciales de la organización del sistema. En contrapartida, y como consecuencia de lo anterior, este sistema debe enfrentarse a problemas frecuentes de burocracia, sobreutilización y listas de espera.

2.2.3 Modelo de libre mercado

El tercer modelo tiene un fundamento ideológico radicalmente diferente al de los anteriores: parte de la consideración de la salud como un bien de consumo, no necesariamente protegido por los poderes públicos. Cada ciudadano o grupo de población se responsabiliza de su propia salud, en función de sus recursos y sus prioridades (en lo cual, obviamente, influyen con gran peso factores de muy diverso tipo que condicionan la accesibilidad a los servicios y prestaciones, desde factores educacionales y culturales hasta factores económicos).

En ese escenario, la contribución estatal al mantenimiento de los servicios sanitarios es más reducida, y limitada a grupos vulnerables o desfavorecidos. Ello conlleva una cierta desregulación por parte del Estado de la provisión de servicios sanitarios, limitándose en ocasiones su intervención a garantizar la habilitación de profesionales o establecimientos para el ejercicio de actividades mediante la expedición de títulos o licencias.

Al igual que en el modelo de seguros sociales, y con mucha más importancia en este caso, se hace necesaria la coexistencia de redes de beneficencia y seguros voluntarios privados.

Se ha constatado que los costes que conlleva este modelo respecto al producto interior bruto del país son significativamente más elevados que en los países en los que existe un modelo de Sistema Nacional de Salud. Y, de forma evidente, el principal inconveniente de este sistema son los grandes problemas de equidad y de accesibilidad que lo caracterizan.

En España, a lo largo del pasado siglo XX se sucedieron los tres modelos: en las primeras décadas del siglo regía un modelo de libre mercado; mediante Ley de 1942, se constituyó el Seguro Obligatorio de Enfermedad, bajo el llamado (y actualmente extinto)

Instituto Nacional de Previsión, con el que se implantó un modelo de seguros sociales, el cual se mantuvo hasta que, en 1986, con la Ley 14/1986, se sentaron las bases de nuestro actual Sistema Nacional de Salud.

2.3 El Sistema Nacional de Salud según la Ley General de Sanidad

El Sistema Nacional de Salud que diseñó la mencionada Ley General de Sanidad no podía nacer ajeno a la realidad social del momento ni a los mandatos que la propia Constitución establecía. La primera aportaba un sistema sanitario, como se ha dicho, basado en el modelo de seguros sociales, que incluía evidentes bolsas de ineficiencia derivadas, entre otras cosas, de la coincidencia de una multiplicidad de organismos e instituciones con competencias sanitarias, con la consiguiente falta de coordinación, así como el distanciamiento y la falta de coordinación entre las actividades de cuidados personales de salud y actividades preventivas y de higiene del medio. Los segundos habían configurado, como novedad ineludible y originalísima, el llamado Estado de las Autonomías, en el que los territorios erigidos en Comunidades Autónomas se dotaban de poder legislativo y ejecutivo propio, llamados, como veremos, a jugar un papel esencial en la configuración y desarrollo del Sistema Nacional de Salud.

La Ley General de Sanidad planteaba como objetivo la regulación general de todas las acciones que permitieran hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 y concordantes de la Constitución Española de 1978. Siguiendo el modelo de sistema de salud perfecto propuesto por la OMS, el nuestro planteaba, en su nacimiento, como principios generales, la orientación prioritaria de los recursos y las actividades del sistema hacia la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades, la extensión de la asistencia sanitaria pública a todos los ciudadanos, el acceso a las prestaciones sanitarias en condiciones de igualdad, superando desequilibrios territoriales y sociales, la articulación de la participación comunitaria en la formulación de la política sanitaria y en el control de su ejecución, la búsqueda de la eficacia, eficiencia, y flexibilidad, y el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos respecto a la administración sanitaria.

Respecto a esto último, es de destacar que la Ley que nos ocupa, a pesar de que fijaba básicamente su atención en el establecimiento y ordenación del sistema sanitario desde un punto de vista organizativo, dedicaba a los derechos de los ciudadanos respecto a la administración sanitaria diversas previsiones, entre las que destacaba la voluntad de humanización de los servicios sanitarios. Así, preconizaba el máximo respeto a la dignidad

de la persona y a la libertad individual, de un lado, y, del otro, declaraba que la organización sanitaria debía permitir garantizar la salud como derecho inalienable de la población mediante la estructura del Sistema Nacional de Salud, que debería asegurarse en condiciones de escrupuloso respeto a la intimidad personal y a la libertad individual del usuario, garantizando la confidencialidad de la información relacionada con los servicios sanitarios prestados y sin ningún tipo de discriminación. Tales aspectos fueron desarrollados años más tarde en 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, la cual constituye en la actualidad la referencia legislativa en la materia en todo el territorio nacional, sin perjuicio de que, respetando su condición de ley básica, las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas hayan podido ampliar sus previsiones. La Ley 41/2002 parte de los principios de la dignidad de la persona humana, del respeto a la autonomía de su voluntad (estableciendo como mandato explícito que toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios, consentimiento que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, lo cual se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley) y a su intimidad. Tal como indica su rúbrica, esta norma regula también determinados aspectos referidos a la historia clínica y a otros documentos necesarios para contener la información clínica o para garantizar la continuidad de la asistencia.

2.4 Actuaciones del Sistema Nacional de Salud

Las actuaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud quedan concretadas del siguiente modo:

- Adopción sistemática de acciones para la educación sanitaria como elemento primordial para la mejora de la salud individual y comunitaria.
- La atención primaria integral de la salud, incluyendo, además de las acciones curativas y rehabilitadoras, las que tiendan a la promoción de la salud y a la prevención de la enfermedad del individuo y de la comunidad.
- La asistencia sanitaria especializada, que incluye la asistencia domiciliaria, la hospitalización y la rehabilitación.
- La prestación de los productos terapéuticos precisos.

- Los programas de atención a grupos de población de mayor riesgo y programas específicos de protección frente a factores de riesgo, así como los programas de prevención de las deficiencias, tanto congénitas como adquiridas.
- La promoción y la mejora de los sistemas de saneamiento, abastecimiento de aguas, eliminación y tratamiento de residuos líquidos y sólidos.
- La promoción y mejora de los sistemas de saneamiento y control del aire, con especial atención a la contaminación atmosférica; la vigilancia sanitaria y adecuación a la salud del medio ambiente en todos los ámbitos de la vida, incluyendo la vivienda.
- Los programas de orientación en el campo de la planificación familiar y la prestación de los servicios correspondientes.
- La promoción y mejora de la salud mental.
- La protección, promoción y mejora de la salud laboral.
- El control sanitario y la prevención de los riesgos para la salud derivados de los productos alimentarios.
- El control sanitario de los productos farmacéuticos, otros productos y elementos de utilización terapéutica, diagnóstica y auxiliar y de aquellos otros que, afectando al organismo humano, puedan suponer un riesgo para la salud de las personas.
- Promoción y mejora de las actividades de veterinaria de salud pública, sobre todo en las áreas de la higiene alimentaria, en mataderos e industrias de su competencia, y en la armonización funcional que exige la prevención y lucha contra la zoonosis.
- La difusión de la información epidemiológica general y específica para fomentar el conocimiento detallado de los problemas de salud.
- La mejora y adecuación de las necesidades de formación del personal al servicio de la organización sanitaria.
- El fomento de la investigación científica en el campo específico de los problemas de salud.
- El control y mejora de la calidad de la asistencia sanitaria en todos sus niveles.
- La promoción, extensión y mejora de los sistemas de detección precoz de discapacidades y de los servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades o la intensificación de las preexistentes.

Para el cumplimiento de estas actuaciones, las Administraciones públicas se reparten las competencias siguiendo el escenario competencial establecido en la Constitución Española.

2.5 Competencias de las Administraciones Públicas en materia de sanidad

La Constitución Española, en su Artículo 148, establece las materias en las que las Comunidades Autónomas (CCAA) pueden asumir competencias legislativas y ejecutivas. Entre ellas, se encuentran sanidad e higiene. Hasta la actualidad, las 17 CCAA han asumido tales competencias en sus Estatutos de Autonomía, lo cual implica que los servicios públicos de salud de las 17 CCAA dependen en su organización y funcionamiento de la Administración autonómica, quedando únicamente la asistencia sanitaria de las Ciudades Autónomas Ceuta y Melilla a cargo del Estado (a través del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, INGESA).

Puesto que las Comunidades Autónomas tienen competencias legislativas y ejecutivas en sanidad e higiene, los servicios públicos de salud que componen el Sistema Nacional de Salud dependen en su organización y funcionamiento de la Administración Autonómica, allí donde ésta existe.

Por su parte, el Artículo 149 de la misma Constitución española de 1978 reserva al Estado competencias exclusivas en las siguientes materias relacionadas con la organización del sistema sanitario:

Sanidad exterior.

Bases y coordinación general de la sanidad.

Legislación sobre productos farmacéuticos.

Legislación general sobre Seguridad Social.

El papel del Estado en el establecimiento de las bases y coordinación general de la sanidad (que incluye la determinación con carácter general de las condiciones y requisitos técnicos mínimos para la acreditación, homologación, autorización y registro de centros o servicios), al igual que su reserva de la legislación general sobre Seguridad Social, garantiza la equidad de las prestaciones en todo el territorio nacional, sin perjuicio de que las CCAA puedan gestionar los servicios de acuerdo con sus propios criterios. Finalmente, su reserva en legislación sobre productos farmacéuticos, que incluye a los medicamentos de uso humano, asegura también que el acceso a esta prestación se llevará a cabo sin flagrantes diferencias de carácter local.

Además de su posible implicación en los órganos de participación ciudadana en la gestión de los servicios sanitarios, las corporaciones locales, por su parte, tendrán, como mínimo, responsabilidad en el control sanitario de medio ambiente (contaminación atmosférica, abastecimiento de aguas, aguas residuales, residuos sólidos); industrias,

actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones; edificios y lugares de vivienda y convivencia humana; distribución y suministro de alimentos, bebidas y otros productos de consumo humano; y cementerios y policía sanitaria mortuoria.

2.6 Organización general del sistema sanitario público

De acuerdo con la Ley General de Sanidad, todas las estructuras y servicios públicos al servicio de la salud integran el Sistema Nacional de Salud.

El Sistema Nacional de Salud está formado por el conjunto de los servicios de salud de la Administración del Estado y de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas.

La previsión de la Ley General de Sanidad era que en cada Comunidad Autónoma se constituyera un servicio de salud integrado por todos los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad, Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias, cuya gestión debía quedar bajo la responsabilidad de la respectiva Comunidad Autónoma, sin perjuicio de que cada Administración territorial pudiera mantener la titularidad de los centros y establecimientos previamente dependientes de la misma, aunque, en todo caso, con adscripción funcional al servicio de salud de cada Comunidad Autónoma. De forma congruente con lo anterior, las Administraciones Territoriales Intracomunitarias quedaban imposibilitadas para crear o establecer nuevos centros o servicios sanitarios, salvo que fuera de acuerdo con los planes de salud de cada Comunidad Autónoma y previa autorización de la misma.

Como marco territorial de la provisión de servicios, la Ley General de Sanidad introdujo el concepto de áreas de salud, definidas como las estructuras fundamentales del sistema sanitario, responsabilizadas de la gestión unitaria de los centros y establecimientos del servicio de salud de la Comunidad Autónoma en su demarcación territorial y de las prestaciones sanitarias y programas sanitarios a desarrollar por ellos. En todo caso, continuaba la misma ley, las áreas de salud deberán desarrollar las siguientes actividades:

En el ámbito de la atención primaria de salud, mediante fórmulas de trabajo en equipo, se atenderá al individuo, la familia y la comunidad; desarrollándose, mediante programas, funciones de promoción de la salud, prevención, curación y rehabilitación, a través tanto de sus medios básicos como de los equipos de apoyo a la atención primaria.

En el nivel de atención especializada, a realizar en los hospitales y centros de especialidades dependientes funcionalmente de aquellos, se prestará la atención de mayor

complejidad a los problemas de salud y se desarrollarán las demás funciones propias de los hospitales.

La delimitación de las áreas de salud, siempre según lo establecido en la Ley General de Sanidad, deberá efectuarse teniendo en cuenta factores geográficos, socioeconómicos, demográficos, laborales, epidemiológicos, culturales, climatológicos y de dotación de vías y medios de comunicación, así como las instalaciones sanitarias del área. Aunque pudieran variar la extensión territorial y el contingente de población comprendida en las mismas, deberían quedar delimitadas de manera que puedan cumplirse desde ellas los objetivos que en esta Ley se señalan. La Ley 14/1986 establecía como regla general, atendidos los factores expresados anteriormente, que el área de salud extendería su acción a una población no inferior a 200.000 habitantes ni superior a 250.000 (exceptuando de forma expresa de la regla anterior las Comunidades Autónomas de Baleares y Canarias y las ciudades de Ceuta y Melilla, que podrán acomodarse a sus específicas peculiaridades).

No obstante, el mismo precepto preveía la posibilidad de que hubiese otras excepciones que no tasaba, previsión a la que se han acogido las Comunidades Autónomas para no constreñir su delimitación a los valores numéricos de población especificados arriba.

Por su parte, la zona básica de salud es el marco territorial de la atención primaria de salud donde desarrollan las actividades sanitarias los centros de salud, centros integrales de atención primaria. Los centros de salud desarrollan de forma integrada y mediante el trabajo en equipo todas las actividades encaminadas a la promoción, prevención, curación y rehabilitación de la salud, tanto individual como colectiva, de los habitantes de la zona básica.

En la actualidad, el personal que presta servicios en los servicios públicos de salud es, predominantemente, personal estatutario cuya relación jurídica con la Administración se rige por el Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud (Ley 55/2003). El personal estatutario de los servicios de salud se clasifica atendiendo a la función desarrollada, al nivel del título exigido para el ingreso y al tipo de su nombramiento (véase la Lección 7 de esta misma obra).

La organización de los servicios públicos de salud se estructura en dos niveles asistenciales: Atención Primaria y (por utilizar la misma nomenclatura que utiliza la normativa legal) Atención Especializada.

La Atención Primaria es el nivel básico e inicial de atención, y se estructura en torno a los Centros de Salud, donde trabajan equipos multidisciplinares integrados por médicos

de familia, pediatras, personal de enfermería y personal administrativo, pudiendo disponer también de trabajadores sociales, matronas y fisioterapeutas. Comprende actividades de promoción de la salud, educación sanitaria, prevención de la enfermedad, asistencia sanitaria, mantenimiento y recuperación de la salud, así como la rehabilitación física y el trabajo social. Garantiza la globalidad y continuidad de la atención a lo largo de toda la vida del paciente, actuando como gestor y coordinador de casos y regulador de flujos.

La Atención Especializada se presta en Centros de Especialidades y Hospitales de forma ambulatoria o en régimen de ingreso. Dispone de los medios diagnósticos y terapéuticos de mayor complejidad y coste, y comprende las actividades asistenciales, diagnósticas, terapéuticas y de rehabilitación y cuidados, así como aquellas de promoción de la salud, educación sanitaria y prevención de la enfermedad, cuya naturaleza aconseja que se realicen en este nivel. La atención especializada garantizará la continuidad de la atención integral al paciente, una vez superadas las posibilidades de la atención primaria y hasta que aquél pueda reintegrarse en dicho nivel. La atención especializada es llamada por muchos autores “atención hospitalaria”, en un intento de reconocimiento del hecho cierto de que, en la actualidad, también la atención primaria es ejercida por especialistas (especialistas en Medicina Familiar y Comunitaria); no obstante, tampoco debe ignorarse que la atención especializada (u hospitalaria) no está limitada al ámbito estrictamente hospitalario, pues puede, como ya se ha señalado, ejercerse igualmente desde los llamados centros de especialidades.

2.7 Prestaciones del Sistema Nacional de Salud

Se consideran prestaciones de atención sanitaria del Sistema Nacional de Salud los servicios o conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores y de promoción y mantenimiento de la salud dirigidos a los ciudadanos. La cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud es el conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos, entendiendo por tales cada uno de los métodos, actividades y recursos basados en el conocimiento y experimentación científica, mediante los que se hacen efectivas las prestaciones sanitarias.

Dicha cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud se articula en torno a las tres modalidades siguientes:

Cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud.

Comprende todas las actividades asistenciales de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se realicen en centros sanitarios o socio sanitarios, así como el transporte sanitario urgente, cubiertos de forma completa por financiación pública.

Cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud.

Incluye todas aquellas prestaciones cuya provisión se realiza mediante dispensación ambulatoria y están sujetas a aportación del usuario. Tienen esta consideración la prestación farmacéutica, la prestación ortoprotésica, la prestación con productos dietéticos, y el transporte sanitario no urgente, sujeto a prescripción facultativa, por razones clínicas y con un nivel de aportación del usuario acorde al determinado para la prestación farmacéutica.

Cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud.

Incluye todas aquellas actividades, servicios o técnicas, sin carácter de prestación, que no se consideran esenciales y/o que son coadyuvantes o de apoyo para la mejora de una patología de carácter crónico, estando sujetas a aportación y/o reembolso por parte del usuario.

Garantizada para todo el ámbito territorial del Estado la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias, pueden aprobar sus respectivas carteras de servicios que incluirán, cuando menos, la referida cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud en sus modalidades básica de servicios asistenciales, suplementaria y de servicios accesorios, garantizándose a todos los usuarios del mismo. Las Comunidades Autónomas pueden incorporar también en sus carteras de servicios técnicas, tecnologías o procedimientos no contemplados en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, si bien para ello deben establecer de forma expresa los recursos adicionales necesarios. Hablamos, entonces, de cartera de servicios complementaria de las comunidades autónomas.

2.8 Actividades sanitarias privadas

Respecto a las actividades sanitarias privadas, la Ley reconoce el derecho al ejercicio libre de las profesiones sanitarias, así como la libertad de empresa en el sector sanitario.

Se autoriza a las Administraciones públicas sanitarias, en el ámbito de sus respectivas competencias, a establecer conciertos para la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos a ellas. No obstante, se prevé que, a tales efectos, las distintas Administraciones públicas tendrán en cuenta, con carácter previo, la utilización óptima de sus recursos

sanitarios propios y, además, a los efectos de establecimiento de conciertos, las Administraciones públicas darán prioridad, cuando existan análogas condiciones de eficacia, calidad y costes, a los establecimientos, centros y servicios sanitarios de los que sean titulares entidades que tengan carácter no lucrativo.

3. SEGURIDAD SOCIAL DEL PROFESIONAL SANITARIO

La afiliación y alta en la Seguridad Social son requisitos imprescindibles para poder ejercer la profesión: de hecho, son requisitos imprescindibles para poder trabajar, no solo en el caso de los profesionales sanitarios, sino de cualquier trabajador (ver lección 6).

La afiliación en la Seguridad Social es el acto administrativo, previo al inicio de cualquier actividad laboral, mediante el cual la Tesorería General de la Seguridad Social reconoce la condición de incluida en el Sistema de Seguridad Social a la persona física que por primera vez realiza una actividad determinante de su inclusión en su ámbito de aplicación. Como consecuencia de esa afiliación, que tiene lugar una sola vez en la vida, al trabajador se le asigna un número de afiliación.

Una vez afiliado, cada vez que se inicia una relación de trabajo o una actividad laboral, debe darse de alta en la Seguridad Social. La situación de alta en la Seguridad Social está vinculada a la actividad, de manera que se pueden producir tantas altas y bajas a la Seguridad Social como cambios de situación laboral se produzcan a lo largo de la vida laboral del trabajador: procede el alta cuando se inicia una actividad laboral, y procede la baja cuando la actividad o relación laboral finaliza.

La afiliación en la Seguridad Social es obligatoria, única y general para todos los Regímenes del Sistema.

Por el contrario, la situación de alta en la Seguridad Social no es general para todos los Regímenes del Sistema, sino que el trabajador se vincula a un Régimen u otro dependiendo de cuáles vayan a ser las características de su actividad laboral. De los diferentes Regímenes en los que se estructura la acción protectora de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, son dos los que revisten especial importancia en el ejercicio profesional del profesional sanitario:

- Régimen General de la Seguridad Social.
- Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA).

3.1 Régimen General de la Seguridad Social

Están incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, entre otros, los trabajadores españoles por cuenta ajena de la industria y los servicios y asimilados a los mismos que ejerzan normalmente su actividad en territorio nacional.

Aunque el ámbito de aplicación del Régimen General es mucho mayor, y abarca también otros supuestos, cuando los profesionales sanitarios ejerzan su profesión por cuenta ajena (esto es, dependientes de una empresa o empresario) encajan en el supuesto mencionado, pues la asistencia sanitaria y otras prestaciones de salud pública se incluyen en el sector servicios.

También los trabajadores por cuenta ajena y los socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas, con carácter general, se incluyen en el Régimen General. Aunque existe también un Régimen Especial de Funcionarios, la realidad es que no todos los funcionarios públicos se encuentran incluidos en el mismo. Por el contrario, hay importantes colectivos de funcionarios que se encuentran incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social: los de las Administraciones Locales, los funcionarios de nuevo ingreso en las Comunidades Autónomas, los funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas desde el Estado, cuando hayan ingresado voluntariamente en cuerpos o escalas propias de las Comunidades Autónomas de destino, personal de administración y servicios de las Universidades, y funcionarios de organismos autónomos. En estos grupos se encuentran incluidos la mayoría de los profesionales sanitarios que prestan servicio en las Administraciones Públicas (mayoritariamente vinculados a los servicios públicos de salud y, por tanto, dependientes de las Comunidades Autónomas), por lo que generalmente, en estos casos, están protegidos por el Régimen General.

3.2 Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA)

El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) es el régimen de la Seguridad Social en el que están incluidos todos aquellos que lleven a cabo una actividad económica o profesional de forma habitual, directa y personal: es decir, que trabajen por cuenta propia.

Cuando un profesional sanitario decide ejercer su profesión por cuenta propia, entonces, debe incluirse (darse de alta) en el RETA.

4. PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

El secreto profesional en el ámbito sanitario recibe el nombre genérico de secreto médico, y se aborda de forma extensa en la Lección 4. Sin embargo, la protección de los datos de carácter personal es una obligación legal que va más allá del requisito de mantener la reserva de cuanto el profesional ha conocido en el ejercicio de su profesión, y que afecta a los profesionales sanitarios en el sentido de que les exige una actitud proactiva para proteger los datos de carácter personal (en sentido amplio) de sus pacientes. Un dato de carácter personal es cualquier información numérica, alfabética, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables, tanto en lo que se refiere a su identidad (como nombre y apellidos, domicilio, etc...) como la relativa a cualesquiera otros ámbitos de su existencia y ocupaciones (estudios, trabajo, enfermedades, etc.).

Ejemplos de datos de carácter personal son las direcciones postales, los números de teléfono, las cuentas de correo electrónico, el número de DNI, las altas y bajas médicas, los salarios, las cuentas bancarias o la afiliación política.

Los datos relativos a una persona jurídica (esto es, a una empresa o institución, como su domicilio, denominación social, etc.) no tienen la consideración de datos de carácter personal, y, por lo tanto, no les resulta de aplicación la normativa de Protección de Datos.

La Protección de Datos de Carácter personal de las personas físicas tiene su fundamento en el derecho a la intimidad, que, en nuestro caso, está recogido como derecho fundamental en el Artículo 18 de la Constitución Española de 1978:

“Artículo 18”:

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. 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.”

En la actualidad, las principales normas que regulan la protección de datos de carácter personal en España son el Reglamento Europeo de Protección de Datos (Reglamento (UE)

2016/679 de 27 de abril de 2016 (RGPD) y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

A los efectos de la referida Ley, se entiende por **“Datos personales”** (o datos de carácter personal) toda información sobre una persona física identificada o identificable (quien, a su vez, recibe el nombre de “el interesado”, por ser el titular de tales datos y, por tanto, del derecho a la protección de los mismos); se considera, a su vez, persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente. Se entiende por “Tratamiento” de datos cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción.

Se entiende por **“responsable del tratamiento”** la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; y por “encargado del tratamiento” la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento. El profesional sanitario, en el ejercicio de su profesión, puede actuar como responsable del tratamiento (generalmente cuando es autónomo o empresario) o como simple encargado del tratamiento (cuando trabaja por cuenta ajena, en el ámbito público o privado).

Los datos de salud, es decir, los datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud, se consideran una categoría especial de datos (al igual que otras como las opiniones políticas, las convicciones religiosas o la orientación sexual) digna de una protección reforzada.

Los datos de carácter personal deben ser:

a) Tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado (principio de licitud, lealtad y transparencia).

b) Recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e

histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales (principio de limitación de la finalidad).

c) Adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados (principio de minimización de datos).

d) Exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan (principio de exactitud).

e) Mantenedos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos.

f) Tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito (el mero acceso) y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas (principios de integridad y de confidencialidad).

El responsable del tratamiento (es decir, el profesional sanitario cuando es empresario o trabajador autónomo) es responsable del cumplimiento de todo lo anterior, y, además, debe ser capaz de demostrarlo.

La normativa reguladora reconoce al interesado una serie de derechos en relación con el tratamiento de sus datos de carácter personal cuyo cumplimiento, igualmente, el responsable del tratamiento debe garantizar; entre ellos están los siguientes:

Derecho de acceso: el interesado tiene derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no datos personales que le conciernen y, en tal caso, derecho de acceso a los datos personales, a la finalidad del tratamiento y a otros aspectos de este.

Derecho de rectificación: si el interesado identifica datos incorrectos, tiene derecho a solicitar su rectificación, y a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la rectificación de los datos personales inexactos que le conciernan, o a que se completen los datos personales que sean incompletos.

Derecho de supresión: el interesado tiene derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, cuando

concurran circunstancias como el hecho de que ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos.

Derecho de oposición: el interesado puede oponerse al tratamiento de sus datos siempre que no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento.

5. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

El empresario tiene la obligación de proteger al trabajador de los riesgos que pueden existir o pueden presentarse en su puesto de trabajo, y debe cumplir esa obligación mediante una actuación proactiva, mediante la constitución de una organización específica, merced a la cual se garantice la adopción de las medidas necesarias para que la acción preventiva se realice de un modo eficaz, adecuándose a alguna de las siguientes modalidades de organización preventiva:

1. Asumiendo personalmente esa actividad.
2. Designando a uno o varios trabajadores para que cumplan esa función.
3. Constituyendo un servicio de prevención propio/mancomunado.
4. Recurriendo a un servicio de prevención ajeno acreditado.

Los servicios de prevención son el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizarlas actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Cualquier modalidad que no implique contar con un servicio de prevención ajeno convenientemente acreditado está sujeta a auditorias.

Cuando el profesional sanitario trabaja por cuenta ajena, no es responsabilidad suya, sino del empresario, la organización de la prevención. Como cualquier otro trabajador, el profesional sanitario tendrá entonces la obligación de cumplir las directrices que recibe del empresario para evitar riesgos. En el ámbito público, generalmente son los servicios de Medicina Preventiva los que suelen asumir esta función de velar por la salud en el trabajo, ejerciendo las competencias de un servicio de prevención.

Para disponer de un servicio de prevención adecuadamente constituido debe contarse con un especialista en cada una de las 4 técnicas o disciplinas preventivas. Cada una de las técnicas preventivas tiene unos objetivos perfectamente definidos y un campo de actuación completamente delimitado:

- Seguridad en el Trabajo: conjunto de técnicas y procedimientos que tienen por objeto eliminar o disminuir los riesgos que pueden llegar a provocar accidentes de trabajo.

- Higiene Industrial: ciencia que trata de identificar, evaluar y controlar los riesgos ocasionados por la presencia de contaminantes físicos, químicos o biológicos en el puesto de trabajo
- Ergonomía y Psicología aplicada: la ergonomía trata de adecuar las diferentes exigencias o demandas de las tareas, ya sean físicas, mentales o sociales a las correspondientes capacidades de los trabajadores, está dirigida a la prevención de las posibles consecuencias que pueden ocasionar la carga física y mental. La psicología estudia las interacciones entre el contenido, organización del trabajo y condiciones ambientales, por un lado, y las capacidades y necesidades del trabajador por otro, partiendo de la base de que estas interacciones pueden influir negativamente en la salud del trabajador.
- Medicina del Trabajo: la Comisión Nacional de Especialidades la define como “una especialidad médica que, actuando sola o comunitariamente, estudia los medios para conseguir el más alto grado posible de bienestar, físico, psíquico y social de los trabajadores en relación con la capacidad de estos, con la características y riesgos de su trabajo, del medio ambiente laboral, y de la influencia de este en su entorno, así como promueve los medios para el diagnóstico, tratamiento, adaptación, rehabilitación y calificación de la patología producida o condicionada por el trabajo”.

En la práctica no es necesario que cada una de esas especialidades sea ejercida por un profesional diferente, pues un mismo profesional puede cubrir más de una de ellas.

Cuando el profesional sanitario ejerce su profesión por cuenta propia, en la gran mayoría de las ocasiones cumple los requisitos exigidos para poder asumir por sí mismo la prevención de los riesgos laborales del personal a su cargo. Tales requisitos son los siguientes:

Que se trate de empresas de menos de 10 trabajadores, o hasta 25 siempre que la actividad se desarrolle en un único centro de trabajo.

Que las actividades de la empresa no conlleven una especial peligrosidad.

Que desarrolle su actividad profesional en el centro de trabajo de forma habitual.

Que tenga la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar, como mínimo las funciones del nivel básico.

Respecto a la actividad relacionada con la vigilancia de la salud, que incluye los reconocimientos médicos periódicos, el empresario no está facultado, ni aun teniendo la

formación necesaria, para llevarla a cabo, debiendo cubrirse mediante el recurso de alguna de las restantes modalidades de Organización Preventiva.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Española de 1978. Boletín Oficial del Estado núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)
- De la Fuente, JL, Orozco O. (2021) Análisis de la estructura organizativa del sector sanitario. En: Mérida FJ, Moreno EE [Eds.]. Manual para Técnico Superior de Laboratorio Clínico y Biomédico (2 ed.). Editorial Médica Panamericana.
- Díaz, JA. (2020-2021). La Prevención de Riesgos Laborales. Visión global. Protección Social. En: Curso de Experto Universitario en Valoración de Incapacidades y Daño Corporal para la Protección Social. Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Boletín Oficial del Estado núm. 102, de 29 de abril de 1986. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/1986/04/25/14/con>
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. Boletín Oficial del Estado núm. 269, de 10 de noviembre de 1995. Boletín Oficial del Estado núm. 269, de 10 de noviembre de 1995. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/1995/11/08/31/con>
- Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Boletín Oficial del Estado núm. 301, de 17 de diciembre de 2003. Boletín Oficial del Estado, 301, 17 de diciembre de 2003. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/12/16/55/con>
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Boletín Oficial del Estado núm. 294, de 6 de diciembre de 2018. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3/con>
- 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. Boletín Oficial del Estado núm. 274, de 15 de noviembre de 2002. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41/con>
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Boletín Oficial del Estado núm.

261, de 31 de octubre de 2015. Disponible en:
<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/8/con>

- Reglamento Europeo de Protección de Datos (Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 (RGPD). Diario Oficial de la Unión Europea L 119, de 4 de mayo de 2016.

Lección 9. Conceptos y elementos del Delito, consecuencias jurídicas. Parte de lesiones.

Dr. Jaime Martín Martín

Departamento de Anatomía Humana, Medicina Legal e Historia de la Ciencia. Área de Medicina Legal y Forense. Universidad de Málaga

1. CONCEPTO DE DELITO

El delito es una conducta contraria al derecho (leyes que protegen la vida, los bienes y derechos de los ciudadanos). Es toda acción u omisión que, por voluntad propia (delito doloso) o por imprudencia o accidente (delito culposo), da lugar a un resultado dañoso, estando prevista o tipificada en la ley penal dicha acción u omisión con el señalamiento de la correspondiente pena o castigo. Cuando dicha conducta no alcanza la gravedad precisa para ser calificada como delito, puede encuadrarse como delitos menores. Cuando la pena venga determinada por la producción de un ulterior resultado más grave, sólo se responderá de este si se hubiere causado, al menos, por culpa. Se dice que hay delito doloso cuando el autor del mismo ha querido el resultado dañoso; cuando no se quiere dicho resultado, pero tampoco se evita, se dice que hay delito culposo. Es delito de comisión el que conlleva una actividad del autor que modifica la realidad circundante; y se habla de delito de omisión cuando la conducta delictiva del autor ha consistido en un no hacer o abstención de actividad.

Así el Código Penal en su artículo 10; define el delito como: “Son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley”

2. ELEMENTOS DEL DELITO

Para que un delito sea definido como tal deben existir una serie de elementos. Estos elementos son: sujetos, acciones, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad/penalidad.

Sujetos: las personas o individuos implicados de manera directa en la acción del mismo. Estas pueden ser: sujeto activo; la persona física que comete la acción y el sujeto pasivo; entendiendo este como persona que sufre el delito ya sea persona física o impersonal (jurídica o moral).

Acción: conducta exterior prevista en la ley dependiente de la voluntad humana- Todo delito implica ejecutar una acción (voluntaria o involuntariamente) u omitir la misma de manera voluntaria. Las acciones deben ser de carácter intencionado, voluntario y consciente, estando el sujeto en plenas facultades mentales. En este sentido un sujeto demente o inconsciente no podría ser considerado culpable de las acciones u omisiones. Así debe existir una relación causalidad entre la conducta del sujeto (agente) y el resultado lesivo.

Tipicidad: es la relación existente entre la acción y el delito tipificado dentro de la ley. Es decir, el delito de que se trate, características y elementos que son considerados prohibidos dentro de la acción. Así toda acción que sea considerada ilegal debe estar contemplada dentro de la ley, por ende, la conducta delictiva debe venir recogida en un precepto penal.

Antijuridicidad: acto que es en contrario al ordenamiento jurídico. Los delitos, son actos antijurídicos, declarado así cuando se comparan con el ordenamiento jurídico. No poseen justificación posible ya que incumple la norma jurídica de manera directa. Existe así un confortamiento entre el acto realizado y lo que la ley penal pretendía que se realizase. Su naturaleza es eminente objetiva.

Así son consideradas como causas de exclusión de antijuridicidad las siguientes situaciones:

Acto en legítima defensa según el Código Penal en su artículo 20.4; eximente de responsabilidad penal que consiste en cometer una acción punible cuando se obre en defensa de una persona o de derechos propios o ajenos. Así la legítima defensa podría ser una causa que justifica una conducta contraria al derecho, de esta forma, se exonera de responsabilidad a su autor cuando actúe en defensa de la persona o derechos siempre y cuando existiera una agresión ilegítima previa. Puede ser eximente completa, incompleta o atenuante según la circunstancia. Así los requisitos para poder establecer legítima defensa serán:

Agresión ilegítima: todo ataque inminente, real, directo, inmotivado e imprevisto y por ende doloso. La agresión debe ser real y se ha de ejercer contra bienes jurídicos defendibles, incluyendo la vida y la integridad física, no tanto así el honor, que es objeto de controversia a este respecto

Proporcionalidad del medio empleado: la defensa debe ser racional y adecuada para impedir o repeler la agresión previa. El agredido no puede acudir a otros medios que no

sea la propia defensa para evitar el ataque del agresor; la relación entre agresión y acción para impedirlo debe ser proporcionada, adecuada y racional.

Falta de provocación por el defensor; la provocación suficiente es aquella que resulta adecuada a la reacción del provocado; será aquella que al hombre medio le hubiera suscitado una reacción agresiva.

Estado de necesidad según el artículo 20.5 del Código Penal: estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurran los siguientes requisitos:

- El mal causado no sea mayor del que se trate de evitar.
- La situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.
- Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo obligación de sacrificarse.

Código Penal 20.6; obrar impulsado por miedo insuperable. En este sentido se debe considerar que el miedo esté inspirado en hechos reales y objetivos, que sea insuperable y que el mal que amenaza sea mayor o igual que el daño causado para evitarlo.

Código penal 20.7; obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

Imputabilidad: hace referencia a relacionar a una persona con la comisión de un delito o hecho delictivo. En otras palabras, atribuir a alguien las consecuencias de su obra, para lo cual el acto debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad. La imputabilidad depende de los conceptos de responsabilidad y culpabilidad. Quien carece de estas capacidades, bien por no tener la madurez suficiente (menores de edad), bien por sufrir graves alteraciones psíquicas (enajenados mentales), no puede ser declarado culpable ni puede ser responsable penalmente de sus actos. Se entiende todo lo contrario a la inimputabilidad. Ya que es inimputable quien actúa sin voluntad y conciencia, es decir no tiene la capacidad de entender y querer al momento de cometer el acto punible.

Culpabilidad: es el juicio de valor que realiza el ordenamiento jurídico sobre el autor, siendo esta de naturaleza subjetiva. Las bases de la culpabilidad son: imputabilidad, inteligencia y voluntad. Un factor fundamental dentro de la culpabilidad es la responsabilidad; es el deber que incumbe al autor de un delito por haber infringido la Ley. Se establece de este modo la relación psicológica del auto del sujeto activo del delito en relación con el propio delito; pudiendo ser esta: imprudente, negligencia, impericia o inobservancia del reglamento.

Imprudente: se comete el delito por acción, pudiendo hacer más para que no se produzca.

Negligente: se comete el delito por inacción.

Impericia: el delito es cometido a consecuencia de la falta de conocimiento o de no tener los conocimientos mínimos necesarios para realizar la acción.

Inobservancia de reglamentos: ocurre cuando el sujeto vulnera las reglas conocidas (cometiendo así una imprudencia) o cuando es conocedor de que existen reglamentos, los desconoce (cometiendo así una negligencia).

Así mismo pueden existir causas que excluyen de culpabilidad al sujeto del acto a destacar:

- Ser menor de 18 años.
- El que, al tiempo de cometer la infracción, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.
- El trastorno mental transitorio.
- El que al tiempo de cometer la infracción se halle en estado de intoxicación plena por bebidas alcohólicas o drogas, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia.
- El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.
- Obrar impulsado por miedo insuperable.

Punibilidad o Penalidad: la imposición de una pena ante la presencia de los demás elementos del delito (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad).

3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

Las consecuencias jurídicas derivadas de un delito pueden ser la pena propiamente dicha, medidas de seguridad o imposición de responsabilidad civil derivada del delito. En cuanto a la pena; esta se define como la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal. Así mismo, las penas pueden ser de diversos tipos:

Privativas de libertad: son aquellas penas de prisión establecidas a nivel jurídico o bien responsabilidad personal subsidiaria por impago de una multa.

Medidas privativas de derecho.

Pena de multa: relacionada con los días de multa o multas proporcionales al daño ocasionado.

Las medidas de seguridad son aplicadas por el juez o el tribunal, tras la valoración de los informes que estime convenientes. Del mismo modo, debe ser contemplada la responsabilidad civil derivada del delito (artículo 1089 del Código Civil). Así toda persona responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivan daños o perjuicios. De este modo la responsabilidad civil obliga a reparar los daños causados a una persona o grupo de ellas bien sea dentro de una relación contractual o sin vínculo previo existiendo un hecho lesivo. La reparación del daño en términos de responsabilidad civil obliga al infractor a la reparación in natura; es decir colocar al perjudicado en la situación previa al acto lesivo o en su defecto el equivalente en términos económicos, relacionado con el pago de una indemnización por daños y perjuicios. La vía de comunicación del sistema sanitario hacia el sistema judicial con respecto a los daños sufridos se realiza por medio de los diferentes documentos medico legales (partes médicos).

4. PARTE MÉDICO

El parte médico es el documento mediante el cual el profesional sanitario (médico) comunica información relativa a un paciente; también puede darse a los medios de comunicación en los casos de asistencia a personalidades de interés público. Este documento puede ser:

Parte de lesiones, de estado y adelanto.

Parte de enfermedades de declaración obligatoria.

Parte médico de baja y parte médico de alta.

4.1 Parte de Lesiones

El parte de lesiones es el documento mediante el cual el médico comunica al juez la asistencia a una persona que ha sufrido una lesión o cualquier otra enfermedad o padecimiento que pudiera ser constitutivo de un delito. Así la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, en su Decreto 3/2011 de enero, por el que se crea y regula el modelo de parte al Juzgado de Guardia para la comunicación de asistencia sanitaria por lesiones; establece el formulario destinado para dicho fin. Siendo este de aplicación en todos los y servicios sanitarios, tanto públicos como privados de Andalucía.

La comunicación de las lesiones es de carácter obligatorio tal y como recoge la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, en su Decreto 3/2011 de enero en el Artículo 9. Régimen sancionador. Por el cual se consideran infracciones sanitarias de carácter leve

(se consideran de carácter grave si se producen en casos de violencia de género, maltrato o agresiones a personas):

- No cumplimentar el parte al juzgado en el modelo normalizado.
- La omisión en el parte al juzgado de aquellos datos establecidos de los que se tenga conocimiento, siempre que sean necesarios para los fines de la presente disposición normativa y no se considere falta grave.
- La no remisión al juzgado de guardia del ejemplar correspondiente en los plazos previstos (primeras 24 horas o urgente en los casos de violencia de género, maltrato o agresiones a personas), cuando no pueda calificarse como falta grave.

Por tanto, será de carácter inmediata la comunicación al juzgado en casos de violencia de género, maltrato o agresiones a personas. Así mismo, y de manera específica, en todos los casos en los que la comunicación sea de carácter urgente, se anotará la hora en que se contactó telefónicamente con el juzgado, justificándose la causa en caso de omitir dicha llamada.

Así la lesión podría ser definida como: Todo daño o detrimento de la integridad física o mental de una persona derivada de una acción u omisión (intencional o no), dolosa o culposa; causado por cualquier medio o procedimiento que pueda motivar una posible causa judicial, bien porque la persona lesionada lo declare o porque haya signos o síntomas claros para sospecharlos. El Código Penal en sus artículos 147-156, establece la regulación relacionada con el delito de lesiones. De manea esquemática, el delito de lesiones se clasifica según el daño ocasionado y la necesidad de atención médica:

- Leves: lesiones que no requieran tratamiento quirúrgico o médico para su sanación pero que son consecuencia de una agresión.
- Básicas (artículo 147,148 del Código Penal): agresión física a otra persona que suponga un deterioro para su salud física y/o mental y que conlleve, además de seguimiento facultativo, un tratamiento médico, farmacológico o quirúrgico para su curación. Se consideran de tipo agravado cuando la víctima es menor de 12 años o posee algún tipo de discapacidad; alevosía y/o ensañamiento: el agresor utiliza armas, objetos o utensilios; la víctima convive con el agresor; existencia de relación afectiva entre agresor y víctima.
- Graves (artículo 150 del Código Penal): agresiones físicas que degeneren en la inutilidad o pérdida de un órgano o miembro no principal de la víctima. También se incluye aquí la provocación de deformidades.

- Muy graves (artículo 149 del Código Penal): mutilación o inutilización de una parte del cuerpo. Como puede ser mutilación genital, provocar impotencia o esterilidad, amputación, corte o inutilización de miembros, deformidad o alteración estética permanente y enfermedad grave de carácter psíquico o somático. Si se produce en personas discapacitadas o menores, la pena será acompañada de inhabilitación especial para la tutela, curatela, acogimiento, guarda o patria potestad. Como consecuencia de esta acción se derivan consecuencias de índole penal, civil o laboral:
- Penal: por delito de lesiones puede conllevar pena para infractor.
- Civil: derivada del daño ocasionado y que por tanto requiere de valoración del daño corporal y una indemnización para su restauración.
- Laborales: en términos de incapacidad e invalidez en cuyo caso corresponde una prestación.

En el caso de malos tratos a menores la Junta de Andalucía publicó el “Procedimiento para la Atención de Menores Víctimas de Malos Tratos en Andalucía. BOJA número 39” define el protocolo de actuación. Así, ante la existencia de sospechas, pero no evidencias de malos tratos en menores, se deberá:

1. Realizar un examen exhaustivo del menor en el cual se refleje la anamnesis y exploración clínica que incluya indicadores psicosociales de riesgo o maltrato.
2. Informar a la Unidad de Trabajo Social que se encargará de ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Si existiera certeza de maltrato el protocolo de actuación es el siguiente:

- Parte al Juzgado de Guardia con fotografía y cumplimentar la Hoja de Detección y Notificación de Maltrato Infantil.
- Es esencial que la exploración y en su caso, toma de muestras, se realice en un ambiente no traumático y lo más relajado posible.
- Si se aprecia riesgo para la integridad del menor, se puede solicitar la intervención del Fiscal de Menores o de la Policía.
- Del mismo modo, también será puesto en conocimiento de las Unidades de Trabajo Social (UTS); los cauces de acción son determinados en base a la gravedad que revista el maltrato.

En los casos en los cuales el maltrato revista mayor gravedad y tenga carácter de urgencia médica habrá que derivarse de forma inmediata al Servicios de Urgencias del Hospital, donde el menor puede ser ingresado:

- Necesidad de tratamiento hospitalario.
- Necesidad de protección de la víctima.
- Gran afectación psicológica.

BIBLIOGRAFÍA

- Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 39, de 26 de febrero de 2004. Disponible en: <https://www.juntadeandalucia.es/boja/2004/39/3>
- Enciclopedia Jurídica. (2014). Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/delito/delito.htm>
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado núm. 281, de 24 de noviembre de 1995. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>
- Mir Puig, S. (2008). Derecho Penal: Parte General. (8ª ed). Reppertor.

Lección 10. Responsabilidad profesional sanitaria (mal praxis) conceptos de ética, moral, bioética y deontología. Normas legales de la Administración de Justicia

Dr. Ignacio M. Santos Amaya y Dra. Leticia O. Rubio Lamia

Departamento de Anatomía Humana, Medicina Legal e Historia de la Ciencia; Área de Medicina Legal y Forense. Universidad de Málaga

1. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA (MALPRAXIS)

La responsabilidad sanitaria se puede definir como la obligación que tienen los sanitarios de reparar y satisfacer los perjuicios ocasionados por acciones, omisiones, errores voluntarios, e incluso involuntarios dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión.

Mal praxis es un neologismo del término anglosajón “malpractice”, nombre con el que se conoce en los países anglosajones las cuestiones relacionadas con la responsabilidad profesional médica.

Se refiere a aquellas circunstancias que los resultados de la actuación sanitaria han originado un perjuicio al enfermo, familiares o terceros, siempre y cuando estos resultados sean diferentes de los que hubieran conseguido la mayoría de los profesionales en las mismas circunstancias.

La falta de asistencia, técnicas deficientes con resultados negativos, infravaloración del riesgo con resultados no satisfactorios son las situaciones habituales que llevan a las demandas.

Por otra parte, la falta de preparación del sanitario (incompetencia), no dominar la técnica, aunque se esté preparado (imprudencia, el trabajo de rutina e infravaloración del riesgo) son las principales causas de mal praxis reales.

La verdadera mal praxis consiste en que se ha provocado un daño porque las cosas no se hicieron bien.

El número de reclamaciones legales contra profesionales sanitarios presenta cifras semejantes al de otros países de nuestro entorno, en España ha aumentado en los últimos años, lo que trae consigo consecuencias personales y profesionales sobre los sanitarios demandados y por otras consecuencias económicas derivadas de las prácticas de una

medicina defensiva (aumento de número de pruebas innecesarias) y del coste del seguro de responsabilidad civil. Los motivos pueden obedecer a múltiples factores, como se muestra en la tabla 10.1, que contribuyen cada vez más a la exigencia de responsabilidades, por una parte, se ensalza a la medicina como tal y se atribuyen los fracasos a los profesionales.

Tabla 10.1. Motivos de las reclamaciones en el sistema sanitario.

Motivos de las reclamaciones en el sistema sanitario.
<ul style="list-style-type: none">• Masificación de la asistencia.• Mayor tecnificación y diversificación de las ciencias de la salud• Deterioro de la relación sanitario-paciente.• Un mayor conocimiento de sus derechos (por parte del paciente).• Exigencia siempre de resultados positivos.• Falta de información.• Popularidad en los medios de información.• Motivos económicos.

En relación con los profesionales demandados y especialidades médicas, la mayoría de las demandas se dirigen contra los médicos 42 %, seguidos por el Centro Asistencial 30% y resto del personal sanitario 27 %.

Según Pérez y colaboradores, 2019; en cuanto a las especialidades médicas las más afectadas resultan ser por el siguiente orden: la cirugía ortopédica y traumatología y la ginecología y obstetricia.

1.1 Consideraciones sobre el Acto Médico-Sanitario

La naturaleza del acto médico-sanitario asistencial (o curativo) responde en sí a un contrato jurídico de arrendamiento o prestación de servicios, definido en el Código Civil, de donde puede nacer el derecho o la reclamación si no se ha cumplido o no se ha cumplido bien. El profesional sanitario se compromete a una prestación de servicios.

Las características básicas de este contrato son las siguientes:

- Es un contrato esencialmente personal, pues se trata de un contrato de confianza entre paciente y sanitario.
- Es un contrato continuado, pues no se agota en la primera visita sino sigue en el transcurso del tiempo.
- No es un contrato de resultados, ya que lo único que engendra es una obligación de medios. El sanitario se obliga a prestar su servicio con los medios adecuados a las circunstancias actuales del caso.

En la medicina satisfactiva (o voluntaria), se trata de un contrato de obra. Así en cirugía plástica (mejoramiento de su aspecto físico, estético) esterilización y en algunas intervenciones odonto-estomatológicas como prótesis, los tribunales civiles aplican con frecuencia la doctrina de la obligación de resultados Pérez y colaboradores, 2019, ya que si no se garantizaran estos el paciente no se sometería a dichas intervenciones.

Así mismo, cabe destacar que a pesar de que existe una mayor exigencia de resultados en la medicina satisfactiva, hay sentencias del Tribunal Supremo que consideran que el contrato médico-paciente en este caso sigue siendo de medios, pero se intensifica la obligación de información al paciente por su proximidad al arrendamiento de obra. Considerando en estas intervenciones el componente aleatorio y el factor de reacción individual que imposibilitarían que el contrato fuera de resultados, y su vez discriminatorio exigirle por ese motivo más a un cirujano plástico que a uno general.

1.2 Clases de Responsabilidad Sanitaria

Ante una presunta mal praxis el paciente o sus familiares, pueden actuar judicialmente en la vía penal, civil y contenciosa administrativa. Además, existen otras vías extrajudiciales de reclamación: oficinas de atención al paciente de hospitales y áreas de salud, oficinas del defensor del paciente de las diferentes Comunidades Autónomas, oficinas municipales de información al consumidor, asociaciones de pacientes, colegios profesionales, compañías aseguradoras, etc. Muchas de estas reclamaciones son presentadas a más de una instancia y son tramitadas en paralelo.

También el sanitario tiene una responsabilidad ante el Colegio Profesional, por otra parte, la administración puede exigir también responsabilidades a sus profesionales. En el siguiente figura se muestra las diferentes clases de responsabilidad judicial.

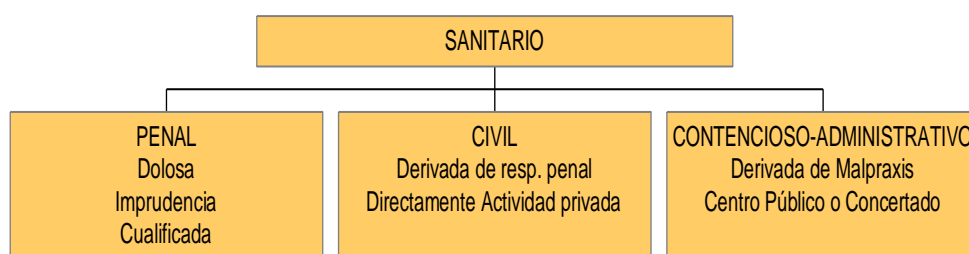


Figura 10.1. Tipos de responsabilidad judicial.

a) **Responsabilidad penal:** cuando el hecho que se incrimina al sanitario constituye una infracción tipificada en el Código Penal (C.P.) como delito o falta.

En la jurisdicción penal basta que se dirijan a un Juzgado de Instrucción y formulen una denuncia o querrela. Con sólo su palabra y si quiere aportando algún documento clínico, suele ser suficiente para que se ponga en marcha la máquina judicial.

Aunque esta vía debería ser excepcional, pues solo las conductas más graves son merecedoras en nuestro derecho del reproche penal, en la práctica se utiliza con cierta frecuencia por su fuerza intimidatoria y por suponer unos menores costes. El juez recabará informes a los centros y hospitales donde le atendieron, solicitará una peritación al médico forense e intervendrá el ministerio fiscal. El procedimiento podrá acabar en sobreseimiento, archivo o bien juicio con sentencia absolutoria o condena.

La responsabilidad penal del sanitario puede ser dolosa, cuando tiene intención de cometer un mal, sabe lo que hace y quiere hacerlo, siendo su responsabilidad como la de cualquier otro ciudadano.

Pero la circunstancia jurídica más habitual en la responsabilidad penal del sanitario es la imprudencia profesional tipificada en los artículos 142.3, 146, 152.3 y 158 del C.P.

Por imprudencia se entiende actuar sin reflexión y sin cuidado. Hablamos de imprudencia grave, cuando se actúa faltando a las normas más elementales de precaución y cautela, en otras palabras; con sólo detenerse a reflexionar y meditar un momento, podría ocurrírsele a cualquiera que el acto que iba a practicar iba a tener nefastas consecuencias.

Como consecuencia de imprudencia profesional grave puede producirse desde lesiones a la muerte del paciente, así como lesiones al feto o aborto.

Se denomina responsabilidad penal cualificada (por la condición profesional de su autor, sin la cual aquellos delitos no existirían) a una serie de delitos recogidos en el código penal, directamente relacionados con la actividad del sanitario y con la salud de las personas, tales como: suposición de parto, sustitución de niño, delito contra la salud pública, omisión del deber de socorro o certificado falso.

En relación con la omisión del deber de socorro tenemos los artículos 195 y 196 del código penal. El artículo 195 se refiere a cualquier ciudadano “el que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiera hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de 3 a 12 meses. En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia

auxilio externo. Este artículo puede afectar al sanitario como un ciudadano más, no obstante, con un plus mayor de obligación.

Pero se trata del artículo siguiente 196 el que le atañe directamente: el profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive un riesgo grave para la salud de las personas (será castigado con las penas del artículo precedente en su mitad superior e inhabilitación 6 meses a 3 años). Llama la atención que no es necesario que se origine un daño, con que se produzca una situación de riesgo grave es suficiente.

No obstante, si es requerido el sanitario para atender a un paciente y no puede abandonar su servicio, debe asegurarse que recibe asistencia por otro personal sanitario como 061, SAMUR, etc. Además, si el suceso se desarrollará cerca de su centro de trabajo, y no se encuentra en ese momento prestando una atención urgente, el sentido común impone que se acerque a prestar los primeros cuidados.

Respecto al delito de certificado falso el C.P. establece que el facultativo que librare certificado falso será castigado con la pena de multa de 3 a 12 meses. Si se tratare de autoridad o funcionario público será castigado con la pena de suspensión de 6 meses a 2 años (artículos 397 y 398 del C.P.)

b) Responsabilidad civil: se origina por el incumplimiento del profesional sanitario de una obligación contractual o de una obligación de diligencia profesional, y produce el deber de indemnizar el perjuicio causado por ese incumplimiento.

Si se quiere ejercer exclusivamente la acción civil se dirigirá de entrada a un Juzgado de Primera Instancia y formulará una demanda civil (en la que únicamente se exige al sanitario la responsabilidad civil y consecuentemente una indemnización económica). En esta vía tendrá que personarse con un abogado y un procurador y hacer frente a sus honorarios u obtener justicia gratuita.

Hay que tener presente que muchas reclamaciones contra sanitarios comienzan en la jurisdicción penal, pero al ser desestimadas pasan en un gran porcentaje a la vía civil. Cuando los hechos dan lugar a actuaciones penales, estas paralizan la posibilidad de actuar vía civil hasta que recaiga sentencia firme, sobreseimiento o archivo.

La responsabilidad civil puede ser: contractual (la que nace de un contrato establecido previamente, arrendamiento de servicios, de la que surge la obligación de indemnizar si no se ha cumplido o no se ha cumplido bien); extracontractual, en la que no hay ningún contrato previo pero se incumple los deberes propios del profesional al no actuar conforme

a la “lex artis ad hoc” (lo que puede y debe considerarse correcto por la ciencia médica del momento en referencia a una concreta actuación practicada en un cierto momento temporal); objetiva, se trata de situaciones en que la víctima quedaría sin indemnizar por no poderse identificar al culpable y de origen penal.

Hay que tener presente que, aunque sea mínima la condena penal impuesta al profesional sanitario, por el hecho de ser penalmente condenado, si del hecho se derivaren daños o perjuicios, este debe hacer frente a su responsabilidad civil y consecuentemente a indemnizar al paciente o deudos. Para hacer frente a la responsabilidad civil los sanitarios tienen que tener, según la Ley 44/2003, de Ordenación de la Profesiones Sanitarias, para la asistencia privada un seguro de responsabilidad profesional. Los Colegios profesionales facilitan la contratación de los mismos a sus colegiados, para el año 2011 su importe va para la actividad privada desde los 279 euros a los 3.998 euros de la cirugía maxilo-facial y cirugía plástica y reparadora.

c) **Responsabilidad Contencioso-Administrativa:** cuando se reclama exclusivamente contra la administración pública sanitaria y sus sanitarios, la jurisdicción apropiada es el contencioso administrativo, precedida de reclamación ante el propio servicio de la administración; y de denegación de esta o concedida indemnización insuficiente. Incluso por intervenciones concertadas con la administración que se realiza en centros sanitarios u hospitales privados. En esta vía si se trata de dolo o imprudencia grave por partes del profesional sanitario, la administración puede vía de reintegro reclamar los costos contra él.

d) **Otras responsabilidades en las que puede incurrir el sanitario son:**

Responsabilidad administrativa, deriva del incumplimiento de los deberes establecidos para los funcionarios o bien del incumplimiento de los deberes estatutarios, según sea la naturaleza de la relación jurídica existente entre el sanitario y la institución.

Responsabilidad colegial, surge del incumplimiento, por parte del sanitario, de las normas estatutarias y deontológicas establecidas por los colegios profesionales

1.3 Niveles de Responsabilidad Sanitaria

Se pueden distinguir tres niveles de responsabilidad:

a) La responsabilidad del personal sanitario es individual. Cuando se trabaja en equipo cada uno tiene que asumir su propia responsabilidad, (anestésista, cirujano, instrumentalista...), la responsabilidad no desaparece ni se diluye por el hecho de trabajar

en equipo. No obstante, en caso de responsabilidad civil, por ejemplo, cuando se contrata con el cirujano una determinada intervención y él lleva al resto de su equipo, en caso de mal praxis tendría que responsabilizarse del daño causado por sus colaboradores y asumir la indemnización.

b) Responsabilidad de la institución sanitaria, cuando la deficiente actuación sanitaria se debe a defectos imputables a la institución.

c) Responsabilidad de las autoridades sanitarias, nuestra constitución establece que el poder público es responsable de la protección de la salud de los ciudadanos.

2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

Tanto si se trata de responsabilidad penal como de responsabilidad civil, para que pueda hablarse de responsabilidad sanitaria deben concurrir ciertos requisitos:

- a) Que se trate de un profesional sanitario titulado.
- b) Obligación preexistente, el sanitario estaba obligado por un compromiso previo, bien de tipo contractual o bien de imperativo legal, urgencia, a atender al paciente.
- c) Falta profesional, debe entenderse la torpeza, la imprudencia, la falta de atención, la negligencia o la inobservancia de las reglas propias de la profesión.
- d) Resultado dañoso. Para que un sanitario incurra en responsabilidad es necesario que la falta cometida haya ocasionado daños o perjuicios apreciables a otra persona; el propio enfermo, sus familiares o un tercero.
- e) Relación de causalidad. Tiene que existir una relación, un puente, entre la falta profesional cometida por el sanitario y la situación patológica o lesiva, denunciada como resultante de aquel. Sólo se puede considerar causa aquel suceso que según el curso natural de las cosas, es capaz de producir el efecto lesivo presente, y es suficiente para explicar la consecuencia.

La doctrina del Tribunal supremo sobre la imprudencia sanitaria y sus particularidades se puede resumir, en los siguientes puntos:

- No se incrimina el error científico, ni los errores diagnósticos, salvo que por su misma dimensión cualitativa y cuantitativa la equivocación se inexcusable. Sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles.

- Tampoco se incrimina la falta de extraordinaria pericia.
- La culpabilidad radica en que el sanitario pudo evitar el comportamiento causante del resultado lesivo. Que tal doctrina de búsqueda de la responsabilidad imprudente ha de realizarse huyendo de generalizaciones inmutables.

En opinión del Magistrado Martínez-Pereda parece ser que, detrás de toda imprudencia o negligencia, juegan más los aspectos humanos y sociales que los científicos y profesionales. Encontrándose frecuentemente egoísmos, insolidaridades, desidia, torpeza e injustificados retrasos en la precisa actividad terapéutica más que errores médicos o quirúrgicos.

Haciendo un símil entre responsabilidad sanitaria y conducción, tal como dice Siso Martín, “conducir con prudencia no es un seguro infalible de no sufrir accidentes, pero es la condición básica de disminuir el riesgo y, sobre todo, es la única variable de siniestralidad que depende de uno mismo”.

En la tabla 10.1, se señalan, aquellas conductas o recomendaciones que puede seguir los sanitarios para evitar reclamaciones.

Tabla 10.2. Conductas para evitar reclamaciones.

Conductas para evitar reclamaciones.
<ul style="list-style-type: none">• Correcta información clínica.• Consentimiento informado.• Información al paciente y familiares.• Buenas relaciones humanas.• Evitar expresiones de descrédito al anterior profesional que atendió al paciente.• Precaución en consultas telefónicas, cambio de guardia y traslado de enfermos.• Extremar los cuidados en los servicios de urgencias.• Utilización de protocolo y guías asistenciales.• Formación continuada

BIBLIOGRAFÍA

- Perea Pérez B, Santiago Sáez A, Labajo Gonzalez ME, Albarran Juan ML, Sánchez Sánchez JA. (2009). Análisis de las consecuencias medicolegales de las reclamaciones judiciales de pacientes. Estudio comparativo de los casos de traumatología, ginecología y obstetricia, anestesia y reanimación y odontoestomatología. Trauma. (vol 20, nº 4, pp. 264-268) Fundación MAPFRE.
- Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 20 de mayo de 2004. RJA nº 3249.

Lección 11. Violencia de Género.

Dra. Leticia Olga Rubio Lamia y Dr. Juan Suárez Pérez

Departamento de Anatomía Humana, Medicina Legal e Historia de la Ciencia. Área de Medicina Legal y Forense. Universidad de Málaga

1. DEFINICIÓN

En 1995, durante la cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer llevada a cabo por la Organización Mundial de la Salud (ONU), se proclama la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing sobre Derechos de las mujeres y niñas. En ella se definía por primera vez la Violencia Machista como: “Todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psíquico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, en la vida pública o privada”.

Violencia Doméstica vs Violencia de Género:

El término Violencia de Género hace referencia a todo acto que se realiza contra la mujer. Sin embargo, la violencia ejercida entre personas vinculadas por lazos familiares y afectivos recibe el nombre de Violencia Doméstica. De esta forma, si el acto ejercido sobre la mujer ocurre dentro del seno familiar en una relación como la de novia, esposa, exmujer, conviviente o relación análoga; recibiría el calificativo de violencia de género y se encontraría englobada dentro de la violencia doméstica.

2. TIPOS DE VIOLENCIA

Existen diferentes tipos de violencia ejercida sobre la mujer. Los tipos más conocidos en la actualidad son:

- Violencia física. Se trata del uso de la fuerza contra el cuerpo de otra persona.
- Violencia psíquica. Conducta orientada a la desvalorización de la otra persona en forma de trato vejatorio o humillante, amenazas, agresiones verbales, aislamiento, insultos, etc.
- Violencia económica. Situaciones en las que se ejerce un control económico sobre la mujer, por ejemplo, controlando las cuentas bancarias de la misma.
- Violencia sexual. Ejercer presiones físicas o psíquicas para imponer relaciones sexuales no deseadas mediante coacción, indefensión o intimidación. Las formas de este tipo de

violencia sexual pueden ser: violación, acoso sexual, abuso sexual, matrimonios forzados y crímenes en defensa del honor.

- Otras formas de violencia:
 - Cuidado diferente de los niños y niñas. Situaciones en la que los progenitores o tutores de los menores otorgan tareas diferentes a los menores por razones de género y son educados de forma diferente por ello. Así, un ejemplo sería el de otorgar tareas de tipo domésticas a las mujeres del hogar y no a los varones; también el permitir que los hijos regresen más tarde a casa que las hijas.
 - Hostigamiento en la calle. Situaciones de persecución verbal (improperios) o física perpetradas a mujeres en la calle con llamadas de atención sobre ellas.
 - Publicidad sexista. Publicidad en el que se trata a la mujer como objeto, generalmente sexual para conseguir atraer a los compradores/clientes de algún producto.
 - Mutilación genital (artículo 149 del Código Penal) (Este delito es explicado con mayor detalle en el apartado de Malos Tratos Infantiles).

3. LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN CIFRAS

La violencia de género puede presentarse de diversas formas; en las cuales algunas manifestaciones de la violencia son visibles y otras invisibles. De esta forma, algunas manifestaciones serían muy explícitas y sin lugar a confusión (feminicidios, agresiones físicas) y otras serían muy poco visibles en forma de actos muy sutiles. Según esta teoría del iceberg, las cifras oficiales de maltrato sólo representarían el 10% de la realidad.

Siguiendo los datos del Instituto Nacional de Estadística, a partir del año 2004 (año en el que se promulgó la Ley 1/2004) la media anual de muertes de mujeres a manos de sus parejas ha ido disminuyendo hasta las 50 al año aproximadamente. Estas cifras han ido disminuyendo sobre todo a partir del año 2015, sufriendo un descenso significativo en el año 2020 debido, muy probablemente, al confinamiento obligatorio de los meses de marzo, abril, mayo y parte de junio de ese año como consecuencia de la pandemia del virus SARS-Cov-2.

Si analizamos las muertes de estas mujeres en mayor profundidad, observamos que aproximadamente el 60% de los casos el agresor era marido o ex-marido de la víctima, en el 28% era compañero o ex-compañero y el 12% era novio o ex-novio. Esto es debido a que la ruptura de la pareja se asocia a violencia porque estos agresores necesitan perpetuar

la relación de dominio y pertenencia sobre la mujer. Además, la mayoría de las víctimas mortales eran de nacionalidad española y en edades medias de la vida. Cuando estudiamos otros países de Europa, observamos que en Finlandia, Suecia y Alemania entre el 40 y el 50% de las mujeres habían sido víctimas de la violencia por parte de algún hombre.

3.1 Variables sociodemográficas: Perfiles

Víctima. Este tipo de maltrato puede afectar a todo tipo de mujeres. La mayoría de las víctimas se encuentran en edades comprendidas entre los 25-64 años. Sin embargo, cada vez es más frecuente que ocurra en edades más jóvenes.

Por otro lado, no se ha observado relación ni con el tipo de educación, actividad laboral o clase social. Esto es, puede ocurrir en mujeres de todos los niveles educativos, con cualquier actividad laboral y en todas las clases sociales.

Agresor. El rango de edad de los agresores es muy parecido a la de las víctimas (26-67 años). Se observa la existencia de estudios que relacionan el consumo de alcohol y drogas con el maltrato, pero en el sentido de que las lesiones producidas son de mucha mayor gravedad. Al igual que en las víctimas, no se ha observado relación entre el nivel educativo, la actividad laboral y clase social.

En general, el aguantar este tipo de situación no depende de los recursos económicos o materiales, es un problema mucho más complejo. Se trata de una relación de desigualdad donde se produce dominación por parte del hombre frente a la sumisión de la víctima.

Por todo lo anterior cabe destacar que no existe un perfil de víctima ni de agresor, debemos eliminar estereotipos al respecto.

4. ETIOLOGÍA

Las teorías que estudian estas relaciones afirman la existencia de dos grandes factores asociados:

Relación de poder desigual, en la que existe una dominación del hombre frente a la sumisión de la mujer.

Pautas culturales. De esta forma es patrón cultural se aprende y se adquiere en varias etapas de la vida: en el contexto familiar, en la escuela y en el espacio laboral.

El objetivo de la violencia no es otro que obtener el control, sometimiento, aleccionamiento e imposición de normas y valores que el agresor considere. De esta forma

se obtienen una serie de beneficios como son el poder (capacidad de premiar o castigar o influir), privilegios y comodidad.

5.CICLO DE LA VIOLENCIA

El ciclo de la violencia de género fue definido por primera vez por la psicóloga Lenore Walker. Este ciclo está compuesto por 3 fases: tensión, agresión y reconciliación o “luna de miel”; tal y como se muestra en la siguiente imagen.

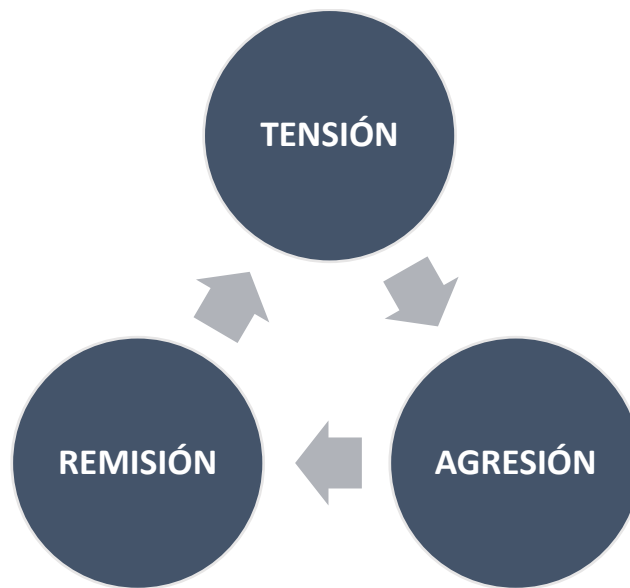


Figura 11.1: Ciclo de la violencia género.

Según este ciclo, en primer lugar, se produciría un gran acúmulo de tensión en el agresor con en el que éste pretende obtener todo el control de la relación. Para ello somete a la víctima a trato degradante y vejatorio consiguiendo que padezca baja autoestima y se muestre sumisa. En esta fase (TENSIÓN) suele ocurrir el maltrato de tipo psicológico. En la segunda fase (AGRESIÓN), el agresor se encuentra cargado de ira y agresividad acumulada que acaban frecuentemente en agresiones físicas a la víctima ocasionando miedo en la misma. Finalmente, en la tercera fase (REMISIÓN o LUNA DE MIEL), el agresor necesita reconciliarse teniendo actitud humillante y reconciliadora con la víctima, ocasionando sentimientos de culpabilidad, ira y vergüenza en la misma. Este ciclo se va repitiendo en esta relación una y otra vez y cada vez con mayor frecuencia en el tiempo. Finalmente se consigue el aislamiento de la víctima de sus amigas, su trabajo y su familia;

haciendo mucho más fácil la dependencia emocional y económica y que ellas soporten esta relación y callen durante más tiempo.

6. LEGISLACIÓN

La legislación en violencia de género no comienza realmente a existir en España hasta el feminicidio de Ana Orantes.

El 4 de diciembre de 1997, Ana Orantes acude a un programa de la cadena autonómica andaluza (Canal Sur) para contar los 40 años de maltrato vividos a manos de su marido. Trece días después, fue asesinada a manos de su marido quien la roció con gasolina y la quemó a las puertas de su casa. Este hecho conmocionó al país, de tal forma que la población se movilizó y manifestó en las calles para denunciar estos hechos. Por primera vez la sociedad española sintió que este tipo de hechos eran injustos y los medios de comunicación se hicieron eco de ello.

Esto provoca que el sistema político y judicial del país tome conciencia del problema y de la necesidad de legislar la violencia de género. En consecuencia, se proclaman una serie de planes de acción y leyes orgánicas hasta llegar a la actual Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género:

- Plan de acción contra la Violencia Doméstica (1998)
- Ley Orgánica 11/1999. Modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 11/2003, de medidas concretas de Violencia Doméstica.
- Ley 27/2003, de Regulación de la Orden de Protección.
- Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

6.1 Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

La Ley Orgánica 1/2004 pretende acabar y combatir la violencia de género desde tres frentes: la sensibilización, la prevención y la detección.

Desde el punto de vista jurídico y para favorecer la detección y prevención, esta Ley regula los siguientes aspectos:

- La asistencia jurídica gratuita. Justifica la ausencia y/o movilidad del puesto de trabajo y desempleo.

- Incrementa la sanción penal cuando la lesión se produce contra quien sea o haya sido esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia.

- Castiga como delito las coacciones leves y las amenazas leves de cualquier clase cometidas contra las mujeres mencionadas con anterioridad.

- Se crean por primera vez los Juzgados de Violencia de Género, únicos que pueden llevar asuntos tanto de tipo penal como civil.

- Obliga a que el abordaje de la violencia de género sea multidisciplinar. En este sentido, todos los profesionales que se pueden ver envueltos en el procedimiento judicial de un caso de violencia de género son llamados a realizar cursos de formación sobre esta temática para poder conocer cómo ayudar y abordar casos prácticos que puedan surgir en su práctica diaria. Así, médicos forenses, jueces, trabajadores sociales, psicólogos, abogados, policías, guardias civiles, entre otros, deben formarse en esta materia. Todo ello es necesario para conseguir una buena coordinación entre todos los servicios e instituciones implicados con el fin de que se minimice la victimización y la ansiedad en las víctimas.

- En función de la disposición adicional 2ª de la Ley, se crean las Unidades de Valoración Integral de Violencia de Género (UVIVGs). Se trata de unidades multidisciplinarias de carácter técnico integradas por médicos forenses, psicólogos y trabajadores sociales. El objetivo de estas unidades es analizar e identificar los elementos que permitan diagnosticar la etiología violenta de una serie de cuadros clínicos, al ser puestos en relación con las circunstancias obtenidas durante la investigación, determinando la relación causal con este tipo específico de violencia.

En las UVIVGs se realiza una valoración integral que incluye un estudio de la víctima, del agresor y de los menores expuestos a la violencia. El abordaje integral orienta el estudio tanto a la mujer víctima de la violencia, como a los hijos e hijas expuestos a la situación de violencia generada dentro de la relación familiar, y a la valoración del agresor, especialmente con relación a la peligrosidad criminal y al riesgo de reincidencia (Consejería de Justicia de la Junta de Andalucía, 2004).

7. SÍNTOMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Los síntomas que observaremos en las víctimas pueden ser de tipo físico y/o psicológico.

7.1 Síntomas físicos

Los síntomas físicos más frecuentes que se observan en atención primaria suelen ser molestias físicas recurrentes y mal definidas que no presentan patología orgánica concreta y que, a pesar de considerarse problemas físicos sin importancia, son consecuencia de la violencia cotidiana. Como ejemplo de las mismas cabe destacar: cefaleas, dolor torácico y traumatológico, palpitaciones, dificultad respiratoria, trastornos digestivos, insomnio, cansancio y agotamiento. Por otra parte, existen lesiones mucho más patentes. Son las denominadas lesiones físicas traumáticas en forma de contusiones, fracturas, hematomas, hemorragias nasales, rotura de tímpano, mordeduras, pérdida de piezas dentarias, etc.

Entre todo este cortejo de síntomas y lesiones traumáticas visibles los sanitarios debemos tener en cuenta que los agresores “aprender a pegar”. Es decir, al principio agreden a la víctima en cualquier zona lo que hace que algunas de ellas sean muy visibles y patentes para los demás. Por ello, con el tiempo, empiezan a agredir en zonas que generalmente se encuentren cubiertas incluso en los meses de más calor evitando la visibilidad del maltrato y posibles preguntas incómodas.

Entre las agresiones físicas se encuentran las agresiones sexuales y sus consecuentes lesiones que suelen ser crónicas debido a la cercanía del agresor.

7.2 Síntomas psíquicos y sociales

Al igual que ocurría con los síntomas físicos, los síntomas psíquicos se presentan de forma recurrente y anodina en muchas ocasiones. Los síntomas que destacan por su frecuencia son los relativos a la depresión y la ansiedad (intentos o deseos de suicidio, llanto frecuente, anodinia, palpitaciones y dolor torácico, entre otros). Estos síntomas hacen que, al solicitar atención médica, se suele prescribir tratamiento ansiolítico en estas mujeres. Además de síntomas propios de la depresión y la ansiedad podemos observar sentimientos de angustia, hipervigilancia, bloqueo emocional, etc. También se observa que la mayoría de estas mujeres han sufrido o sufren trastornos de la alimentación (anorexia/bulimia) en algún momento de sus vidas. No menos importante es el hecho de que estas víctimas, como consecuencia de la situación que están viviendo, acudan al abuso de sedantes y otras drogas.

7.3 Secuelas del maltrato

Las secuelas físicas pueden ser abundantes y de muy diferente tipo que van desde cicatrices, a pérdida de piezas dentarias y algias postraumáticas.

La secuela psíquica descrita con gran frecuencia es el “Síndrome de la mujer maltratada”. Este síndrome fue descrito por Lenore Walker, como el patrón de signos y síntomas que sufre una mujer que ha sido objeto de abusos físicos, sexuales y psíquicos a manos de su pareja o expareja. El patrón de síntomas que caracteriza a este síndrome son: recuerdos del suceso traumático, altos niveles de ansiedad e hiper-excitación, comportamiento de evitación (expresado como depresión, negación, minimización, represión, etc.), problemas en las relaciones sexuales, imagen corporal distorsionada y relaciones interpersonales irregulares. Otra secuela psíquica descrita en estas mujeres, con menor frecuencia, es el estrés postraumático.

8. FACTORES DE ESPECIAL NECESIDAD DE PROTECCIÓN

Existen una serie de situaciones en las que las víctimas son más vulnerables y, por lo tanto, necesitan de mayor protección de las Fuerzas y Poderes del estado. Estas situaciones son las siguientes:

- Mujer sometida a medicación que disminuye o anula su voluntad.
- Mujer con discapacidad o enfermedad crónica invalidante.
- La ayuda la piden terceros.
- Mujer embarazada.
- Presencia de menores durante las agresiones.
- Intento de suicidio por parte de la agredida.
- Domicilio aislado.
- Mujer inmigrante con antecedentes de maltrato.
- Armas blancas o de fuego en casa y que se usan con carácter intimidatorio.
- El agresor consume habitualmente drogas, alcohol.
- Padecer enfermedad mental grave.
- El agresor amenaza con suicidarse.
- Amenazas reiteradas de muerte.
- Aumento de la gravedad y/o frecuencia de las agresiones (“curva creciente de violencia”). Se trata de los casos en los que observamos que, a medida que pasa el tiempo,

la agresividad va aumentando, por ejemplo, que las agresiones fuesen de forma verbal al principio para ir pasando a ser físicas y cada vez de mayor entidad y gravedad.

9. CONSIDERACIONES FINALES DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Finalmente, es importante no olvidar que estos casos no deben ser juzgados por nadie excepto por el Juez/Magistrado o un Tribunal Judicial. El entorno sanitario tiene que ser un lugar donde la mujer sea escuchada, no se le juzgue y sea protegida emocionalmente.

BIBLIOGRAFÍA

- Consejería de Justicia de la Junta de Andalucía. Unidades de Valoración Integral de Violencia de Género (UVIVG). Disponible en: <http://www.juntadeandalucia.es/justiciaeinterior/opencms/portal/Justicia/ContenidosEspecificos/Organizacionjudicialandalucia/unidades?entrada=tematica&tematica=722>
- Lenore E. A. Walker. (2016). The battered woman syndrome. Third Edition. 2016
- Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación de Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado núm. 138, de 10 de junio de 1999. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1999/06/09/14> Ley Orgánica 1/2007 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Boletín Oficial del Estado, 313, de 29 de diciembre de 2004. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2004/12/28/1/con>
- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. Boletín Oficial del Estado núm. 138, de 1 de agosto de 2003. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/07/31/27>

Lección 12. Aspectos éticos y legales de la investigación en Ciencias de la Salud

Dr. Jaime Martín Martín

Departamento de Anatomía Humana, Medicina Legal e Historia de la Ciencia; Área de Medicina Legal y Forense. Universidad de Málaga

1. ¿POR QUÉ INVESTIGAR?

El sanitario debe investigar en el campo de su actividad con el fin de mejorar la asistencia que presta a sus pacientes, desechar prácticas incorrectas y ampliar los conocimientos en que se basa su profesión (Código Deontológico de la Enfermería Española CDEE, Art. 73).

Se distinguen dos tipos de investigación clínica: aquellas de carácter puramente científico y sin valor terapéutico como podría ser una revisión sistemática y las investigaciones con un objetivo esencialmente terapéutico o clínico, es decir, basadas en la práctica. Así, los objetivos del sanitario en la investigación en el campo de su actividad son diversos

- ✓ Mejorar la asistencia.
- ✓ Desechar prácticas incorrectas.
- ✓ Ampliar los conocimientos en que se basa su profesión.

2. INVESTIGACIÓN EN MODELOS ANIMALES

Para la identificación de los aspectos éticos de investigación animal debemos tomar como punto de referencia el Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo sobre protección de los animales vertebrados utilizados con fines experimentales y otros fines científicos Estrasburgo, 1986, (número 123 del Consejo de Europa), y la Directiva del Consejo Europeo 86/609, relativa protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos.

En la actualidad, la investigación en los modelos animales debe seguir los principios establecidos en el “Real Decreto 53/2013, de 1 de febrero, por el que se establecen las normas básicas aplicables para la protección de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia”.

El Real Decreto 53/2013 regula como su propio nombre indica los aspectos claves que deben ser considerado en la protección de animales con fines experimentales, educativos y docentes. Así, regula los siguientes aspectos:

- ✓ El reemplazo y reducción de la utilización de animales en procedimientos y el refinamiento de la cría, el alojamiento, los cuidados y la utilización de animales en tales procedimientos.
- ✓ El origen, la cría, el marcado, los cuidados, el alojamiento y la eutanasia de los animales.
- ✓ Las actividades de los criadores, suministradores o usuarios.
- ✓ La evaluación y autorización de proyectos en cuyos procedimientos se utilicen animales.
- ✓ Así la finalidad es asegurar la protección de los animales en particular de:
- ✓ El número de animales utilizados en los procedimientos se reduzca al mínimo, aplicando en lo posible métodos alternativos.
- ✓ No se les cause innecesariamente dolor, sufrimiento, angustia o daño duradero.
- ✓ Se evite toda duplicación inútil de procedimientos.
- ✓ Los animales utilizados, criados o suministrados se les concedan los cuidados adecuados.

En referencia al ámbito autonómico, el “Decreto 142/2002, de 7 de mayo, por el que se crea y regula el Registro de establecimientos de cría, suministradores y usuarios de animales de experimentación y otros fines científicos” la finalidad de esta norma es crear el Registro de los establecimientos de cría, suministradores y usuarios de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos, establecer el procedimiento para su inscripción en el mismo así como la autorización de los experimentos a realizar con animales, determinar el órgano competente para ello y la creación del Comité Andaluz de Experimentación Animal. Así mismo, se adentra en el uso en experimentos científicos y en las condiciones de realización de los mismos.

A grandes rasgos del Decreto 142/2002, además de la citada finalidad, cabe destacar los siguientes aspectos:

- ✓ Todos los establecimientos donde se críen o utilicen animales para la experimentación deben estar registrados en la Consejería de Agricultura y Pesca.
- ✓ Todo el personal que participe en el experimento tiene que estar acreditado por la consejería para poder realizar ese trabajo.
- ✓ Todos los animales deben ser adquiridos a centros de cría de animales de experimentación debidamente registrados como tales.
- ✓ Todos los investigadores tienen que dar cuenta del uso que realiza de los animales a la Administración. Esta notificación debe realizarse trimestralmente.
- ✓ Creación del Comité Ético de Experimentación Animal de la Junta de Andalucía.

A modo de resumen en la investigación basada en modelos animales se deben seguir el “Principio de las tres erres”. Este es uno de los conceptos básicos de protección en la investigación con animales y se fundamenta en tres conceptos claves:

- ✓ Reemplazo: se debe prescindir dentro de lo posible de animales vertebrados vivos. Reemplazando estos por otras opciones como puede ser medios audiovisuales o técnicas de realidad virtual.
- ✓ Reducción: usar el menor número de animales para la obtención de los mismos resultados. Por medio del desarrollo y aplicación de modelos estadísticos, definir claramente la cantidad de especímenes que se requieren para obtener resultados adecuados. Del mismo modo, elegir el espécimen óptimo en función del estudio que se desea realizar.
- ✓ Refinamiento: mejorar las técnicas para disminuir el dolor y/o estrés provocado: antes, durante y después del experimento; mejorando sus condiciones de vida. Así se impulsan conceptos como el enriquecimiento ambiental, uso de anestesia y analgesia y establecimiento de criterios al final de la vida. Esto permite identificar que el daño causado al animal no justifica los beneficios obtenidos.

3. INVESTIGACIÓN EN SERES HUMANOS

La investigación en seres humanos, deben estar sujeta a garantías legales y bioéticas. Estos tienen sus antecedentes históricos a partir de la II Guerra Mundial (1939-1945) tras la experimentación que se realizó en los campos de concentración. En este sentido se realizaron experimentos sobre inmunización para tratar la malaria, uso de gases, esterilización, efecto de los venenos, sufrimiento paralelo en gemelos; entre otros. A raíz de ello entre en los años 1945 y 1946 tuvieron lugar los Juicios de Núremberg; conjunto de procesos judiciales por iniciativa de las naciones aliadas vencedoras con el objetivo de identificar las responsabilidades de los dirigentes, funcionarios y colaboradores del régimen nacionalista en los diferentes crímenes y abusos contra la humanidad. Así tiene su origen el Código de Núremberg (1947) como una de las primeras declaraciones sobre ética médica en términos de experimentación.

El código de Núremberg estableció principios básicos como son el consentimiento informado, eliminación de experimentos innecesarios, basados en la obtención de resultados positivos que no puedan ser desarrollados por otros métodos, los modelos de experimentación humana deben considerar modelos animales previos, realización pro profesional cualificados y la detención voluntaria del ensayo por parte del investigador o del participante.

Posteriormente en la XVIII Asamblea Médica de Helsinki (1964), tuvo lugar la Declaración de Helsinki: Principios Éticos para las Investigaciones Médicas en Seres Humanos. Esta ha sido modificada es posteriores revisiones, la última Fortaleza (2013).

Los principios fundamentales recogidos en la declaración de Helsinki de 1964 son:

- ✓ Todo protocolo de investigación debe estar previamente aprobado por un Comité Ético de Investigación Clínica (CEIC).
- ✓ Selección equitativa de los sujetos participantes
- ✓ Los intereses del individuo deben prevalecer sobre la ciencia o la sociedad.
- ✓ Evaluación cuidadosa de beneficios (para el sujeto que participa y/o la sociedad) y riesgos a los que el sujeto se expone
- ✓ El consentimiento informado debe presentarse por escrito y puede retirarse en cualquier momento de la investigación.
- ✓ En casos en los que el enfermo se halle en una relación de dependencia con el médico, el consentimiento informado debe presentarse ante otro médico.

- ✓ En personas legalmente incapacitadas (menores, deficientes...) el consentimiento lo debe dar su tutor legal.
- ✓ Distingue 2 tipos de investigación: la realizada en un enfermo (clínica) y la que se hace con fines no terapéuticos (no clínica).
- ✓ En investigación clínica, el médico puede usar terapias nuevas, si ofrecen perspectivas de mejora para el paciente.
- ✓ Los sujetos de estudio en una investigación no clínica son voluntarios, el interés de la ciencia o de la sociedad no pueda prevalecer sobre el bien del individuo.

Posteriormente fue publicado el Informe Belmont (1978) por el Departamento de Salud, Educación y Bienestar de Estados Unidos, a raíz de del Experimento Tuskegee (1932-1972), en el cual seiscientos granjeros afro-estadounidenses, fueron estudiados para observar la progresión natural de la sífilis sin ser tratados (la penicilina que era el tratamiento habitual para esta sífilis fue descubierta en 1947). Los seiscientos varones eran de raza negra, de los cuales 400 estaban infectados de sífilis y los 200 restantes fueron grupo control como sujetos sanos. Todos ellos fueron engañados por prometerle a cambio de su participación tratamiento médico, transporte, comida y seguro de sepelio en caso de fallecimiento. Así, el Informe Belmont, unifica y define tres principios éticos básicos en la investigación con seres humanos:

- ✓ Respeto: protegiendo la autonomía de la persona y tratándolas con cortesía, teniendo en cuenta el consentimiento informado.
- ✓ Beneficencia: maximizar los beneficios para el proyecto de investigación minimizando riesgos.
- ✓ Justicia: procedimientos razonables y no explotadores; en administración correcta en términos de costo-beneficio.

En la década de los 90, tuvo lugar el Convenio de Oviedo (1997); Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina. Este convenio fue impulsado por el Consejo de Europa con el objetivo de limitar el abuso del desarrollo tecnológico en relación con la biomedicina, protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina. En él se abordan aspectos fundamentales que previamente no habían sido tratados y que surgen a raíz de experimentación animal como el famoso caso de la oveja Dolly. El Convenio de Oviedo, considera el genoma humano y la experimentación con embriones:

- ✓ Genoma Humano: pruebas genéticas predictivas, intervenciones sobre el genoma por razones diagnósticas, preventivas o terapéuticas. Impidiendo la selección de sexo.
- ✓ Experimentación con embriones “in vitro”: garantizar la protección adecuada al embrión. Se prohíbe la constitución de embriones humanos con fines terapéuticos y de experimentación.
- ✓ Regula la extracción de tejidos y órganos de donantes vivos para trasplantes y utilización de una parte del organismo para investigación.

La adaptación de este convenio, fue publicado en España como Ley 14/2007, de 3 de julio de Investigación Biomédica, algunos de los aspectos que regula ya estaban considerados en documentos previos:

- ✓ Las investigaciones que impliquen procedimientos invasivos.
- ✓ La donación y utilización de ovocitos, espermatozoides, pre embriones, embriones y fetos o de sus células, tejidos u órganos.
- ✓ Tratamiento de muestras biológicas
- ✓ Almacenamiento y movimiento de muestras biológicas. Creación y gestión de biobancos.
- ✓ Constitución del Comité de Bioética de España.
- ✓ Garantías de control y seguimiento por Comité Ético de Investigación
- ✓ No discriminación (características genéticas, negarse a análisis genético).
- ✓ Se prohíbe constitución de embriones y pre embriones exclusivamente con fines de experimentación.
- ✓ Compensaciones por daños y aseguramiento (en ensayos)
- ✓ Consentimiento informado libre y por escrito
- ✓ Derecho a la información
- ✓ Protección de datos personales y garantías de confidencialidad.
- ✓ Protección de las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento
- ✓ No interferencias sobre intervenciones clínicas necesarias.

En este sentido la Ley 14/2007, también hace referencia a las situaciones especiales de investigación en lo que ha población se refiere. Así se establece que en los casos de

investigación en sujetos no capaces se deben identificar en dos grupos: menores de edad y adultos sin capacidad.

Cuando se trata de menores, la investigación debe beneficiar directamente al menor. Es necesario el consentimiento informado previo de los padres o del representante legal del menor, cuando éste tenga 12 o más años, deberá prestar además su consentimiento y hay que ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal. Si el sujeto es un adulto sin capacidad, el consentimiento previo lo prestara su representante legal.

Se identifican dos grupos poblaciones en las cuales se establece la prohibición de ensayo: embarazadas, lactancia y menores de un año. Sin embargo, existen situaciones en las cuales se permite la realización de un ensayo clínico sin consentimiento informado, siempre y cuando sea por razón de necesidad.

En última instancia, dentro de la legislación nacional, destacar la Ley 14/2011 de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, modificada en 2020. El principal avance que se produce gracias a esta ley es la creación del Comité Español de Ética de la Investigación adscrito al Consejo de Política Científica, Tecnología y de Innovación. Sus funciones principales son:

- ✓ Emitir informes y propuestas de recomendaciones en materia de ética e investigación.
- ✓ Establecer los principios generales de la elaboración de códigos de buenas prácticas de investigación científica
- ✓ Representar a España en foros y organismos supranacionales e internacionales en materias relacionadas.
- ✓ Impulsar la creación de comisiones de ética vinculadas
- ✓ Elaborar memorias anuales de actividades.

4. BIOÉTICA DE LA INVESTIGACIÓN

En relación con el **principio de no maleficencia**, no se debe hacer mal o daño, hay que tener presente que incluir a un ser humano en una investigación que carece de validez científica es una actuación claramente maleficente. Por otra parte, la ignorancia, impericia, imprudencia o negligencia del investigador va a conducir inevitablemente a provocar un daño, ya sea directo o indirecto.

Principio de beneficencia, la preocupación por el interés del sujeto (de la investigación) debe prevalecer siempre sobre los intereses de la ciencia y la sociedad, lo que debe llevar a preguntarse, en primer lugar, si es necesario realizar esta investigación con personas, ¿si no es suficiente con recopilar casos, lo que se observa en la consulta o lo que explican los pacientes cuando les preguntamos?

La investigación tanto terapéutica como no terapéutica debe venir justificada por su necesidad, favorecer a los sujetos de la investigación y exponerlos a los mínimos riesgos.

Es obligación del profesional sanitario que participe en la investigación, vigilar que la vida, la salud y la intimidad de los seres sometidos al estudio, no estén expuestas a riesgos físicos o morales desproporcionados en el curso de estas investigaciones (CDEE, Art 74).

El **principio de autonomía** se basa en el reconocimiento de la capacidad de decisión de las personas. El consentimiento del paciente, ha de ser obtenido siempre, con carácter previo, ante cualquier intervención del profesional sanitario, en caso de proyectos docentes o de investigación el consentimiento informado debe ser expresado libremente y por escrito, tras recibir información completa sobre la investigación, tal como refleja 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; ver tabla. (Ley Autonomía del Paciente):

- ✓ Naturaleza de la investigación.
- ✓ Objetivo que se persigue.
- ✓ Método que se utilizará.
- ✓ Beneficios previstos/Molestias potenciales.
- ✓ Confidencialidad de su identidad.
- ✓ Derecho a negarse o retirarse en cualquier momento.
- ✓ Existencia de un seguro.
- ✓ Compensación económica
- ✓ Quien es el investigador principal.
- ✓ Quien financia la investigación.

Según el **principio de justicia** se debe tratar a todos los seres humanos con igual consideración y respeto. Y hay que ser imparcial en la distribución de los cuidados y recursos.

No debe ser discriminativa la selección de los sujetos en la investigación y debe proteger a las poblaciones vulnerables. Asegurándose de que se hace de forma justa, que se escoge la población más adecuada para el buen fin de la investigación y la extrapolación de los resultados. Lo que obliga a establecer compensaciones por los daños que se puedan derivar de la investigación.

En este sentido, las investigaciones en las cuales exista participación en seres humanos, se deben respetar todas las garantías éticas:

- ✓ Garantías éticas: Declaración de Helsinki y en el Convenio de Oviedo (entre otros)
- ✓ Realizadas por personas científicamente cualificadas.
- ✓ Precedidas de una evaluación cuidadosa de riesgos/beneficios previsibles
- ✓ Protocolo, previamente aprobado por el Comité Ético de Investigación.
- ✓ Aplicación de consentimiento informado que contenga: naturaleza de la investigación, objetivo que se persigue, método que se utilizará, beneficios previstos/molestias potenciales, derecho a negarse o retirarse de la investigación en cualquier momento, protección de los datos obtenidos.

4.1 Comités de Ética de la Investigación Clínica

Los Comités Éticos de Investigación Clínica, sustituyeron en 1978 a los Comités de Ensayos Clínicos. En este sentido y de acuerdo con la Ley 14/2007, de 3 de julio de Investigación biomédica, en su disposición transitoria tercera los Comités Éticos de Investigación Clínica dejaron de existir a partir del momento en que se constituyeron los Comités de Ética de Investigación. La función principal de estos comités es ponderar los aspectos metodológicos, éticos y legales del protocolo propuesto, así como el balance riesgos y beneficios de los estudios con seres vivos. La resolución de estos comités es de carácter impositivo, es decir, si la aprobación final de un Comité Ético de Investigación Clínica, no es posible la realización de un estudio. En los casos en los que el comité sugiera modificaciones en el proyecto para su aprobación, estas deben ser realizadas de acuerdo con los criterios establecidos. Estos comités son de aplicación en áreas médicas, de enfermería, terapéuticas y farmacológicas, bioestadísticas, entre otras.

4.2 Ensayos clínicos con medicamentos

Este tipo de procedimientos están regulados por la siguiente normativa:

Real Decreto 223/2004, de 6 febrero, por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos.

Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. (Art. 60).

Ensayos de nuevos tratamientos: No podrá iniciarse ningún ensayo clínico en tanto no se dispongan de suficientes datos científicos y, en particular farmacológicos y toxicológicos en animales, que garanticen que los riesgos que implican en la persona en que se realicen sean admisibles.

BIBLIOGRAFÍA

- Decreto 142/2002, de 7 de mayo, por el que se crea y regula el Registro de establecimientos de cría, suministradores y usuarios de animales de experimentación y otros fines científicos. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 55, de 11 de mayo de 2002. Disponible en: <https://www.juntadeandalucia.es/boja/2002/55/2>
- Distel B. (2005). The Dachau Concentration Camp, 1933 to 1945: Text and Photo Documents from the Exhibition, with CD. Comité International de Dachau; 2005. 232 p.
- Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo sobre protección de los animales vertebrados utilizados con fines experimentales y otros fines científicos, hecho en Estrasburgo el 18 de marzo de 1986. Boletín Oficial del Estado núm. 256, de 25 de octubre de 1990. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/ai/1986/03/18/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1986/03/18/(1))
- Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. Boletín Oficial del Estado núm. 251, de 20 de octubre 1999. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/ai/1997/04/04/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1997/04/04/(1))
- Real Decreto 53/2013, de 1 de febrero, por el que se establecen las normas básicas aplicables para la protección de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia. Boletín Oficial del Estado núm. 34, de 8 de febrero de 2013. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2013/02/01/53>

- Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica. Boletín Oficial del Estado núm. 159, de 4 de julio de 2007. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/07/03/14/con>
- 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. Boletín Oficial del Estado núm. 274, de 15 de noviembre de 2002. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41>
- Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. Boletín Oficial del Estado núm. 131, de 2 de junio de 2011. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/06/01/14/con>
- Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. El principio de las tres erres. Disponible en: https://www.mapa.gob.es/es/ganaderia/temas/produccion-y-mercados-ganaderos/bienestanimal/en-la-investigacion/El_principio_de_las_3_erres.aspx
- Publications Office of the European Union. Directiva 86/609/CEE del Consejo de 24 de noviembre de 1986 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros respecto a la protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos. Publications Office of the European Union; 1986. Disponible en: <http://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/cc3a8ccb-5a30-4b6e-8da8-b13348caeb0c/language-es/format-PDFA1B>
- Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. Boletín Oficial del Estado núm. 177, de 25 julio de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/07/24/1/con>
- Real Decreto 1090/2015, de 4 de diciembre, por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos, los Comités de Ética de la Investigación con medicamentos y el Registro Español de Estudios Clínicos. Boletín Oficial del Estado núm. 307, de 24 de diciembre de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2015/12/04/1090/con>
- The World Medical Association-Declaración de Helsinki de la AMM – Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos. Disponible en: <https://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-de-helsinki-de-la-amm-principios-eticos-para-las-investigaciones-medicas-en-seres-humanos/>

Lección 13. El aborto, la esterilización, técnicas de reproducción asistida y genética.

Dr. Fernando Martín Cazorla

Instituto de Medicina Legal, Servicio de Patología Forense, Málaga

1. EL ABORTO

La muerte del producto de la concepción sigue siendo un problema médico legal en muchos países del mundo. Hasta hacía relativamente poco tiempo, esta situación era una preocupación médica para muchas mujeres cuyos embarazos no fueron deseados. Las complicaciones fundamentalmente de índole infeccioso constituían el principal escollo para poder llevar a cabo de forma clandestina y por personal no cualificado. Las reformas legislativas que permitieron la interrupción legal del embarazo disminuyeron drásticamente las complicaciones y muertes maternas derivadas de esta práctica, aunque aún se observan casos en la actualidad.

1.1 Concepto

Se debe diferenciar el concepto de aborto desde un punto de vista médico y jurídico pues ambos no son coincidentes.

Desde un punto de vista médico puede ser definido como la interrupción del embarazo cuando el feto es aún incapaz de vivir fuera del claustro materno. El feto se considera viable fuera de la madre en torno a partir de la 24 semana de gestación y entre 400-500 g de peso, siempre que este quede sometido a cuidados médicos ya que la madurez de ciertos órganos, especialmente los pulmones, comprometen la viabilidad fetal.

Desde un punto de vista jurídico, el aspecto cronológico indicado carece de valor y podría ser definido como la muerte del producto de la concepción provocada antes de haber llegado a su término fisiológico ligado a una relación de causa efecto. Es decir, algo o alguien ha ocasionado la muerte del feto en el claustro materno antes de su nacimiento.

Las consecuencias médico legales derivadas de un aborto serán diferentes. Así ante un aborto espontáneo o natural no será preceptiva la autopsia forense. No obstante, podría realizarse si los familiares otorgan su consentimiento, una autopsia clínica para poder profundizar o conocer las circunstancias que lo ocasionaron. En el caso de los abortos

criminales, es decir en aquellos donde se ha ocasionado el mismo, sería la preceptiva autopsia forense del feto y en el caso que la madre hubiera fallecido durante el mismo, la de esta también, todo ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El código penal español no define el aborto, limitándose a tipificar sus diversas formas. Tampoco se establece un concepto legal de aborto en las sucesivas normas de interrupción del embarazo. No obstante, si existe un concepto legal comúnmente aceptado, puesto que engloba los diferentes supuestos que se plantean. Se trata del establecido en la Ley de 24 de enero de 1941 para la protección de la natalidad contra el aborto y la propaganda anticoncepcionista. Establece en su artículo 1 que: *para los efectos de la presente Ley, se considera aborto, no sólo la expulsión prematura voluntariamente provocada del producto de la concepción, sino también su destrucción en el vientre de la madre*. El bien jurídico protegido es la vida dependiente.

La interrupción voluntaria del embarazo puede ser definida como la práctica médica que ocasiona la muerte del producto de la concepción amparada por el Estado de derecho. Los países en donde el aborto está legalizado existe una estructura legal que indica las condiciones y supuestos donde puede practicarse con seguridad jurídica. En nuestro país se encuentra en la actualidad amparada por la Ley 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

Según la intencionalidad el aborto puede ser clasificado como:

Esponáneo, médico u obstétrico o involuntario. Se produce en aproximadamente el 10-15% de todos los embarazos. La mayoría ocurren en el 2º y 3º mes de la gestación. A medida que avanza el embarazo la frecuencia del aborto disminuye.

Inducido o provocado: lo que a su vez lo dividiría en aborto ilegal (criminal) o legal (supuestos autorizados en la legislación).

2. ETIOLOGÍA

Dejando aparte las causas médicas del aborto médico o espontáneo que escapan al objetivo de este tema de estudio, el aborto provocado puede presentar diferentes etiologías según lo regulado en nuestro actual Código Penal aprobado por LO 10/1995 de 23 de noviembre, en sus artículos del 144 a 146, a saber:

- Persona diferente a la embarazada sin el consentimiento de esta.

- Persona diferente a la embarazada obteniendo su consentimiento mediante violencia, amenaza o engaño.
- Persona diferente a la embarazada, con su consentimiento, pero fuera de los supuestos admitidos en la legislación.
- La propia embarazada o esta lo consienta fuera de los supuestos permitidos en la ley.
- Caben las formas penales por imprudencia grave y profesional.

2.1 Análisis de los medios mecánicos, físicos y tóxicos

Los medios empleados para realizar el aborto se han dividido clásicamente en mecánicos, físicos y tóxicos. Aunque algunos de ellos son un recuerdo del pasado, a continuación, se expone una breve mención de todos ellos.

2.1.1 Medios mecánicos

Los medios mecánicos se dividen en extragenitales y genitales.

1. Medios mecánicos extragenitales.

Dentro de ellos a su vez podemos diferenciar diferentes procedimientos:

- Traumatismos abdominales: solo cuando alcanzan gran intensidad y el útero pueden producir un aborto. En los casos en los que se produce se acompaña de dolor abdominal, relación causal con traumatismo en la región abdominal e inicio variable de sintomatología (sangrado vaginal, contracciones uterinas...). Cuando este se produce puede ser difícil para el médico forense establecer una relación directa entre el traumatismo y el aborto, máxime cuando existe un lapso entre ambos.

- Masaje uterino a través de la pared abdominal. El objetivo es buscar un desprendimiento del huevo de las paredes del útero. Es difícil de producir si no alcanza gran intensidad.

- Compresión abdominal. Se emplean fajas o vendajes compresivos que más que buscar el aborto en si persiguen disimular esta situación.

2. Medios mecánicos genitales.

Se trata de procedimientos cuyo objetivo es el inicio de las contracciones uterinas tras la dilatación del cuello uterino. Este proceso se puede iniciar mediante maniobras digitales, el empleo de esponjas preparadas, dilatadores mecánicos o tallos de laminarias. Conllevan aparejado el riesgo de lesiones en el cuello del útero seguido de infecciones con el riesgo para la vida de la embarazada.

Sin embargo, los casos más graves ocurren tras los procedimientos mecánicos que actúan sobre el contenido del útero, con el objeto de puncionar las membranas o el desprendimiento del huevo de la pared uterina. Entre estos procedimientos mecánicos podemos citar:

- Punción de membranas mediante instrumentos alargados y acabados en punta como tijeras, agujas de punto, sondas, etc.

- Desprendimiento de las membranas mediante la introducción de instrumentos como sondas, dedo o inyección de líquidos a presión.

- Vaciamiento uterino es el procedimiento empleado por profesionales de la medicina para dicho fin; entre ellos se encuentra el legrado (raspado uterino mediante cuchilla cortante), aspiración y en último lugar la histerotomía (procedimiento quirúrgico para la apertura del útero y extracción de feto y placenta).

- Actuación directa sobre el feto mediante la inyección directa de formol o cloruro sódico. De esta manera se consigue la muerte del feto que deberá ser expulsado o extraído en un segundo tiempo.

2.1.2 Medios físicos

En desuso en la actualidad, pero entre los que podemos señalar:

- Aplicación de agua caliente (40-45°C). Puede ser empleada por la misma embarazada sin ayuda de nadie, pero conlleva el riesgo de ocasionar quemaduras vaginales y cervicales.

- Aplicación de electricidad.

- Rayos X; el aborto solo se produce hasta el 4º mes de gestación con el riesgo de que, si este finalmente no se ocasiona, se pueden originar malformaciones fetales.

2.1.3 Medios tóxicos

Consiste en la administración de diferentes sustancias tóxicas, resultando su acción abortiva secundaria a la intoxicación de la gestante. Estos pueden ser administrados por vía oral o ser administrados tópicamente. El objetivo que persiguen es desprender el huevo de las paredes uterinas, la muerte del feto o el inicio de contracciones uterinas. Los principales abortivos de tipo tóxico empleados son alcaloides como quinina, cornezuelo de centeno y aceites vegetales.

En la actualidad suelen emplearse como sustancias abortivas preparados hormonales (oxitocina, foliculina, estrógenos) o análogos de prostaglandinas E2 con el fin de iniciar las contracciones uterinas.

En la actualidad los fármacos utilizados para tal fin son el misoprostol, administrado solo o en combinación con la mifepristona o el metotrexato. Estos medicamentos son los empleados como *píldora abortiva* o *píldora del día siguiente* cuyo objetivo es impedir la implantación del huevo en el útero y su posterior desprendimiento mediante contracciones uterinas. La píldora abortiva (clásica RU 486) tiene como principio activo la mifepristona, antiprogéstágeno que actúa directamente sobre endometrio provocando cambios que favorecen la interrupción del embarazo; suele ser levonorgestrel, progéstágeno, con acción sobre la ovulación retrasando o interrumpiendo. Este procedimiento farmacológico alcanza una efectividad del 98% en el primer trimestre del embarazo.

3. CLÍNICA DEL ABORTO PROVOCADO

Aunque se parte de la premisa que las complicaciones en un aborto son propias del de etiología provocada, no es más cierto que en ocasiones un aborto espontáneo o natural se sigue de estas complicaciones.

Los actuales métodos farmacológicos han dado lugar a una disminución considerable de las complicaciones derivadas del aborto, pasando muchos de ellas inadvertidos. De ahí que podamos diferenciar entre un aborto simple, es decir, sin complicaciones, de un aborto complicado.

3.1 Aborto simple

No puede diferenciarse de un aborto espontáneo o natural ya que generalmente este no va seguido de complicaciones. Podemos diferenciar tres fases evolutivas:

1-Síntomas premonitorios como malestar general, náuseas, vómitos, fatiga, cansancio, entre otros.

2-Metrorragia, es decir sangrado a través de la vagina, mezcla de sangre fresca con coágulos, similar a la menstruación. Suele acompañarse de dolor abdominal.

3-Expulsión del huevo que puede producirse de una sola vez (esto generalmente ocurre en los abortos espontáneos) o en dos tiempos (con la expulsión primero del huevo y más tarde de los restos placentarios. Un signo propio del aborto provocado es la retención de restos placentarios que favorece los procesos infecciosos en la mujer con el riesgo para la vida si no es tratada correctamente.

3.2 Aborto complicado

Se denominan así a los abortos que además de la sintomatología propias de estos, descritas en el apartado anterior, se acompañan de otros síntomas que complican la evolución final de este. Estos síntomas dependerán del procedimiento abortivo empleado así, por ejemplo, en los procedimientos tóxicos se acompañará de la sintomatología propia de la intoxicación.

En la evolución del aborto complicado se pueden distinguir tres formas evolutivas: accidentes derivados de la maniobra abortiva, complicaciones indirectas de estas y secuelas.

a) Entre los accidentes derivados de las maniobras abortivas podemos diferenciar:

- Muertes por inhibición: tras la estimulación de los genitales internos puede derivarse un reflejo inhibitorio cardiorrespiratorio.
- Muertes por embolia gaseosa ya sea derivada de la inyección intrauterina de líquidos o estos pueden descomponerse dando lugar a productos gaseosos.
- Muertes por embolia grasa tras la inyección intrauterina de pomadas abortivas.

b) Entre los accidentes derivados de maniobras abortivas, algunos pueden manifestarse clínicamente tras un periodo de tiempo más o menos prolongado. Entre estos se encuentran:

- Lesiones ocasionadas en el aparato genital de la embarazada consistentes en lesiones punzantes, desgarros, rotura uterina, escaras o retención de instrumento empleado.
- Lesiones en el feto, resultantes del impacto de elementos cortantes o punzantes que generalmente inciden en cabeza y cuello ocasionando la muerte de este.

c) Entre las complicaciones derivadas del aborto provocado suelen encontrarse:

- Infecciones. Constituyen una de las principales complicaciones derivadas del aborto provocado generalmente ocasionado por la contaminación o retención del material abortivo empleado o la retención de restos placentarios. Entre las infecciones ocasionadas se encuentran la endometritis pútrida, perforación uterina gangrenosa, peritonitis, tromboflebitis, septicemia y síndrome de disfunción multiorgánica. Estas infecciones se acompañan de mal estado general de la embarazada, fiebre, fracaso renal y riesgo de muerte si no se recibe un tratamiento médico hospitalario.
- Infarto uterino generalmente derivado de la administración intrauterina de sustancias abortivas jabonosas.
- Insuficiencia renal.

- Hemorragias derivadas de la afectación de vasos de los genitales internos o adyacentes.

Si la embarazada consigue sobrevivir a estos accidentes y complicaciones pueden derivarse en secuelas como alteraciones renales, adherencias uterinas, amenorrea y esterilidad, sin olvidar las importantes secuelas psíquicas.

4. DIAGNÓSTICO MÉDICO-FORENSE DEL ABORTO PROVOCADO

Es una de las tareas más difícil a las que enfrentarse el médico forense. En primer lugar, debe determinar que la mujer estaba embarazada y posteriormente que el aborto tuvo lugar mediante la demostración de los procedimientos empleados para tal fin.

La demostración del aborto es difícil, máxime cuando ha tenido lugar en momentos precoces del embarazo. En estos casos, la toma de muestra de la mucosa uterina de la mujer permite establecer el diagnóstico. Si el aborto tuvo lugar en momentos más tardíos del embarazo, se podrán observar los cambios propios del embarazo sobre la mujer, pero si transcurrieron 2-3 semanas desde el aborto no será posible determinar cuando tuvo lugar la expulsión por lo que podría alegarse que hubo un aborto tiempo atrás indeterminado.

En segundo lugar, como se ha señalado anteriormente, debe demostrarse el origen patológico o accidental del aborto. Los abortos patológicos o espontáneos, es decir aquel que obedece a patologías, se corresponden con un 20% de todos los embarazos. Determinar la patología que lo causó es a veces una cuestión imposible de dilucidar. En estos casos la labor del perito será determinar que no existe una causa violenta en su origen y por tanto obedece a causas patológicas indeterminadas.

En los abortos accidentales existe un componente violento como traumatismos o agentes tóxicos que lo originaron, pero el sujeto activo no tenía la intención de ocasionarlo. Un ejemplo sería la administración de un medicamento a una embarazada que le ocasiona un aborto.

Para completar el diagnóstico médico-legal del aborto, el tercer paso sería la comprobación positiva de que el aborto ha sido provocado por alguno de los medios indicados en los apartados anteriores. Es una cuestión compleja que en ocasiones no puede ser comprobada. Es clásica la distinción de elementos de probabilidad y de certeza.

Entre los de probabilidad se encuentran:

- Antecedentes de la mujer
- Evolución del aborto

Y entre los de certeza:

- Presencia del instrumento causante del aborto.
- Lesiones de la madre.
- Lesiones en el feto.
- Investigación toxicológica.
- Presencia de complicaciones del aborto provocado.

5. ABORTO NO PUNIBLE O INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO (IVE)

La interrupción voluntaria del embarazo (IVE) se encuentra regulada en la actualidad en España por la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, desarrollada por el Real Decreto 825/2010, de desarrollo parcial de la Ley, teniendo su última actualización el 01 de marzo de 2023.

En el artículo 13 se recogen los requisitos necesarios para la IVE: consentimiento expreso y por escrito, practicado por médico especialista o bajo su dirección y que se lleve a cabo en centro sanitario público o privado acreditado. Así mismo, el artículo 13 bis (en su última actualización) recoge los requisitos relacionados con la edad.

“Las mujeres podrán interrumpir voluntariamente su embarazo a partir de los 16 años, sin necesidad del consentimiento de sus representantes legales”.

En el caso de las menores de 16 años, se aplicará el régimen previsto en el artículo 9.3 c) de la ley 41/2002, de 14 de noviembre.

Así mismo la ley la Ley Orgánica 2/2010 estipula: *“En el supuesto de las menores de 16 años embarazadas en situación de desamparo que, en aplicación del artículo 9.3.c) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, requieran consentimiento por representación, éste podrá darse por parte de la Entidad Pública que haya asumido la tutela en virtud del artículo 172.1 del Código Civil”*

Por tanto, en caso de mujeres menores de 16 años y menores no maduras atendiendo al artículo 9.3 c) de la Ley de Autonomía del Paciente 41/2002, además de la voluntad de la mujer menor de edad, un representante legal (madre, padre o quien tenga la tutoría) deberá firmar el consentimiento para que la menor pueda interrumpir el embarazo.

En el artículo 14 se indica que la interrupción del embarazo podrá realizarse dentro de las primeras 14 semanas de gestación a petición de la embarazada

En el artículo 15 se indican las causas médicas por las que puede interrumpirse excepcionalmente el embarazo:

- Que no supere las 22 semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o salud de la embarazada así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico/a especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen.
- Que no supere las 22 semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.
- Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico/a especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico.

En este artículo se recogen los supuestos en los que se puede llevar la IVE por encima de las 14 semanas de gestación. Hasta las 22 semanas se habla de riesgo para embarazada o feto y en el resto de supuestos, independientemente de la semana de gestación, es necesario que se detecten anomalías fetales o enfermedad extremadamente grave e incurable.

El comité clínico al que hacen referencia los artículos previos viene regulado en el artículo 16, tal como sigue:

a) El comité clínico al que se refiere el artículo anterior estará formado por un equipo pluridisciplinar integrado por dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra. La mujer podrá elegir uno de estos especialistas.

b) Confirmado el diagnóstico por el comité, la mujer decidirá sobre la intervención.

c) En cada Comunidad Autónoma habrá, al menos, un comité clínico en un centro de la red sanitaria pública. Los miembros, titulares y suplentes, designados por las autoridades sanitarias competentes, lo serán por un plazo no inferior a un año. La designación deberá hacerse pública en los diarios oficiales de las respectivas Comunidades Autónomas.

d) Las especificidades del funcionamiento del Comité clínico se determinarán reglamentariamente.

Según los datos estadísticos aportados por el Ministerio de Sanidad, el número de centros notificadores de IVE en nuestro país en el año 2019 fue de 211, con un total de 99.149 IVE.

5. LA ESTERILIZACIÓN

La esterilización es el proceso por el cual, por medio de una cirugía o de un procedimiento mínimamente invasivo, se elimina por completo la capacidad reproductiva. La esterilización es considerada como un método anticonceptivo permanente sin embargo puede existir cierto grado de reversibilidad en el caso de los hombres (vasectomía) y en el caso de las mujeres (ligadura de trompas). En este sentido los procedimientos hormonales, su función es la de eliminar la capacidad reproductiva de manera temporal. Así mismo, la inserción de dispositivos en el sistema reproductor, como es el caso del DIU son procesamientos considerados como medidas anticonceptivas.

5.1 Causas de Esterilización

Existen tres motivos principales por los cuales se produce la esterilización:

Esterilización terapéutica: se produce en aquellos casos en los cuales existen lesiones en el aparato reproductor o existen un riesgo potencial para la vida del hombre o de la mujer si la lesión evoluciona. La decisión de realizar el procedimiento es voluntaria.

Esterilización contraceptiva: el procedimiento puede darse por prescripción médica o también por decisión propia sin razón médica inicial como método anticonceptivo. Este método es considerado como simple y seguro (debido al reducido riesgo de complicaciones) y se realiza a petición del propio paciente o interesado.

Esterilización eugenésica: este procedimiento se realiza de manera voluntaria ante afectaciones que pueden ser de carácter hereditario en las cuales el progenitor no desee tener descendencia y que herede dicha afectación. Sin embargo, a lo largo de la historia se ha producido de manera obligatoria para medida forzosa para la “protección de la sociedad”. En estos casos el procedimiento se realiza sin consentimiento ni justificación médica o clínica. Nos encontramos por tanto ante programas de anticoncepción no voluntaria o forzosa para el control de la natalidad en los cuales se impide la reproducción de un segmento poblacional; situación que puede violar la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

5.2 Requisitos legales de la Esterilización

En términos generales los requisitos legales establecidos para la realización de una esterilización vienen recogidos en el artículo 156 párrafo 1º del Código Penal “*el consentimiento válido, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad*”

penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o carezca absolutamente de aptitud para prestarlo, en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales”. De esto modo queda explícito que el paciente debe tener capacidad plena de juicio y comprensión, presentar su consentimiento de manera libre, válida y voluntaria, así como ser mayor de 18 años.

5.3 Requisitos legales de la Esterilización en personas incapacitadas

Cuando nos encontramos ante la situación en la cual el paciente posee modificada su capacidad en términos judiciales actual Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Esta ley modifica la incapacitación judicial previa que existía para sustituir ciertos aspectos:

- Desaparición de la posibilidad de incapacitar por medio de demanda judicial.
- Deja de existir la figura de tutela, ya no es posible que otra persona distinta a la persona con discapacidad tome decisiones legales o médicas por ella.
- Se elimina el concepto de patria potestad prorrogada, es el ejercicio sobre hijos que cumplen la mayoría de edad.
- La tutela se ve sustituida por una curatela representativa o un sistema de apoyos.

En este sentido el párrafo 2º del artículo 156 Código Penal indica: *“no será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla, tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz, haya sido autorizada por el Juez, bien en el mismo procedimiento de incapacitación, bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, tramitado con posterioridad al mismo, a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz”.*

Desde esta perspectiva la esterilización en menores e incapacitados debía cumplir los siguientes requisitos (Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo) derogada en la Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente:

- Iniciarse a petición del representante legal o tutor.
- Indicación médica avalada por dos especialistas.
- La persona que va a ser esterilizada debe estar incapacitada en el momento del acto de manera previa.
- Autorización por un Juez, exploración del incapaz, y con intervención del ministerio fiscal en defensa del interés del incapaz.
- Se inicia a instancias del representante legal de la persona sobre cuya esterilización se resuelve, oído el dictamen de dos especialistas (ginecólogo/urólogo y psiquiatra) y el Ministerio Fiscal, y previo examen por el juez de la persona afectada que carezca de capacidad para prestar su consentimiento. Y de un informe forense realizado por medio de entrevista.

Actualmente esta legislación se encuentra derogada y no ha sido publicada una actualización de la misma como proyecto de ley, relacionada con la misma. Así se prevé la elaboración de un proyecto de ley de modificación 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, y de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

6. REPRODUCCIÓN ASISTIDA

La ley reguladora a nivel nacional sobre este aspecto es la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. En ella se especifican las condiciones y requerimientos generales de la cita materia. A lo largo de esta sección se hará un resumen de la misma.

La reproducción asistida es el conjunto de técnicas y tratamientos aportados que ayudan para la reproducción de las personas, venciendo las causas de esterilidad que les afligen las cuales sustituyen el proceso natural de la reproducción con el objetivo de facilitar un embarazo. El citado proceso se realiza en función del grado de funcionamiento del sistema reproductor de acuerdo con las necesidades existente actuando en cualquiera de las partes sistema reproductivo.

En ese sentido son diferentes las técnicas empleadas:

- Inseminación Artificial: consiste en la introducción de los espermatozoides en el tracto genital femenino (a nivel uterino) para facilitar la fecundación en las trompas de Falopio, simulando un proceso natural. El espermatozoides introducido puede ser de la pareja o de un donante anónimo.

- Fecundación in vitro: en este proceso se une el óvulo y el espermatozoide en condiciones de laboratorio para la creación del embrión y su posterior implantación en el útero de la mujer. Este procedimiento puede realizarse con material genético propio o de donante.

- Diagnóstico genético preimplantacional: realiza un estudio genético de los embriones que van a ser usados en la fecundación in vitro para analizar las posibles mutaciones genéticas o alteraciones cromosómicas. Por medio de este proceso se escogen los embriones sanos en términos genéticos a ser transferidos al útero.

- Gestión subrogada (no permitida en España): es el procedimiento por el cual una mujer accede a gestar el hijo de otra pareja o persona.

Así la legislación (Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida) recoge los siguientes aspectos éticos/legales:

- El proceso debe ser realizado de manera voluntaria y consciente.
- El tratamiento de la infecundidad es un derecho (está cubierto dentro de la Seguridad Social); vinculada con las posibles condiciones de esterilidad de los progenitores.
- La donación de material genético (ovulo/semén); se realiza sin ánimo de lucro (gratuita), sin embargo, existen mecanismos de compensación económica justificados por los gastos derivados de desplazamientos, molestias físicas, entre otros.
- La comercialización de material genético debe ser rechazada.
- La donación de material genético es anónima.
- Posibilidades razonables de éxito en el tratamiento propuesto.
- No exista un riesgo grave para la salud física o psíquica de la mujer o de la posible descendencia, previa aceptación libre y consciente por parte de la mujer.
- Necesidad de Consentimiento informado por parte de ambos progenitores.
- Prohibición de la gestación subrogada.

Así el donante debe reunir ciertas características de acuerdo con la legislación vigente:

- Mayor de 18 años y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir los términos de su protocolo reglamentario (características fenotípicas y enfermedades genéticas hereditarias o infecciones transmisibles)

- La elección del donante es responsabilidad del equipo médico que se asegurará que el donante tenga máxima similitud fenotípica, inmunológica y de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar.

- La donación será anónima

- Los hijos nacidos tienen derecho a obtener una información general de los donantes sin incluir su identidad.

- No más de 6 hijos nacidos por donante

En este sentido existen regulación específica sobre aspectos éticos como son:

De acuerdo con la declaración de Bruselas de 1985, no pueden ser concebidos embriones con fines de investigación, del mismo modo que los embriones modificados no pueden ser implantados.

En base a la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida; existen medidas preventivas para evitar el riesgo de incesto:

1. Retirar la condición y aptitud de donante cuyo esperma haya dado lugar a 6 hijos nacidos (Artículo 5).

2. Retirar dicha aptitud a todo sujeto que haya sido donante durante 10 años con independencia de las gestaciones producidas.

De acuerdo con ello el Código de ética y Deontología Médica aprobado en el año 2022, también contempla estos aspectos en sus capítulos XV Reproducción Asistida y capítulo XVI Pruebas Genéticas

- Capítulo XV artículo 64.2: *“El médico que legítimamente opte por la objeción de conciencia, a la que tiene derecho, no queda eximido de informar a la mujer sobre los derechos que el Estado le otorga en esta materia, ni de resolver por sí mismo o mediante la ayuda de otro médico, los problemas médicos derivados del aborto o de sus consecuencias”.*
- Capítulo XVI artículo 69.6: *“El médico involucrado en la provisión de tecnologías de reproducción asistida debe considerar sus responsabilidades éticas hacia cualquier criatura que pueda nacer como resultado del tratamiento”.*

Cabe destacar que si bien es cierto que España es uno de los países a nivel de Europa en la cual existen la legislación está muy avanzada en materia de reproducción asistida; no es posible la selección del sexo del feto. Solamente está permitido en aquellos casos en los cuales exista enfermedad genética hereditaria vinculada con uno de los cromosomas; en el

caso del cromosoma X enfermedades como el daltonismo, la hemofilia o la distrofia muscular entre otras. En España las técnicas de reproducción asistida permiten: tratamiento a mujer soltera, donación de espermatozoides y óvulos, anonimato del donante, diagnóstico preimplantacional, adopción de embriones y la fecundación post mortem. Este último aspecto, solo está permitido si se había iniciado el procedimiento de manera previa; el donante debe aceptar en consentimiento que se autorice el procedimiento y en el primer año tras la muerte del progenitor.

BIBLIOGRAFÍA

- Gisbert Calabuig. (2018). Medicina Legal y Toxicología. 7ª edición. Elsevier. Barcelona 2018.
- Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado núm. 281, de 24 de noviembre de 1995. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>
- 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. Boletín Oficial del estado núm. 274, de 15 de noviembre de 2022. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188&tn=1&p=20230301>
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Boletín Oficial del Estado núm. 126, de 27 de mayo de 2006. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2006/05/26/14/con>
- Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Boletín Oficial del Estado núm. 55, de 4 de marzo de 2010. Última actualización 1 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/03/03/2/con/20230301>
- Ley Orgánica 11/2015 de 21 de septiembre para reforzar la protección de los menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo. Boletín Oficial del Estado núm. 227, de 22 de septiembre de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/09/21/11/con>
- Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente. Boletín Oficial del Estado núm. 328, de 17 de diciembre 2020. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2020/12/16/2>

- Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Boletín Oficial del Estado núm. 132, de 3 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2021/06/02/8/con>
- Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2011). Tomo IV. Medicina Legal Reproductiva. Obstetricia y Ginecología Legal y Forense. Pediatría Legal y Forense. Violencia. Víctimas. Santiago Delgado Bueno. Editorial Bosch. 2012. Barcelona.

Lección 14. Asistencia al enfermo psiquiátrico: el internamiento involuntario.

Dr. Antonio García De Gálvez¹, Dra. Mónica López García²

¹Servicio de Psiquiatría Forense. IMLCF Málaga.

²Servicio de Urgencias Hospital Clínico Universitario Virgen de la Victoria. Fundación Cudeca.

1. ENFERMEDAD MENTAL: DEFINICIÓN

Los trastornos mentales son definidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como alteraciones que se caracterizan por una combinación de alteraciones del pensamiento, la percepción, las emociones, la conducta y las relaciones con los demás. La gran variedad de trastornos mentales, cada uno de ellos con manifestaciones distintas, dificulta su diagnóstico clínico. Entre ellos se incluyen la depresión, el trastorno afectivo bipolar, la esquizofrenia y otras psicosis, la demencia, las discapacidades intelectuales y los trastornos del desarrollo, como el autismo.

La prevalencia de los trastornos mentales sigue en aumento en las últimas décadas. Según datos actualizados de la OMS la depresión afecta a más de 264 millones de personas en todo el mundo, el trastorno afectivo bipolar afecta a alrededor de 45 millones de personas en todo el mundo, la esquizofrenia es un trastorno mental grave que afecta a alrededor de 21 millones de personas de todo el mundo y hay unos 50 millones de personas que padecen demencia.

Los trastornos mentales graves constituyen el grupo de patología que más discapacidad genera a nivel mundial. El concepto de Trastorno Mental Severo es definido tras el estudio Nacional Comorbidity Survey de USA como una “patología psiquiátrica con criterio de gravedad clínica y más de dos años de evolución, de forma continua o episódica recurrente, y tendencia a producir discapacidades a lo largo de la vida”.

A su vez la gravedad clínica es definida como “distorsión grave de la realidad, comportamiento abiertamente desadaptado y falta de contención o conductas de riesgo para sí o para terceros”.

En este grupo de Trastornos mentales severos se pueden incluir los diagnósticos de esquizofrenia, trastorno esquizoafectivo, trastorno bipolar, autismo, así como las formas

severas de otras patologías como la depresión mayor, la crisis de angustia con agorafobia y el trastorno obsesivo compulsivo.

La enfermedad mental severa genera en la persona alteraciones en la vida diaria y muy frecuentemente es origen de sufrimiento no sólo en quien las padece sino en su entorno, siendo origen de sobrecarga familiar y social.

En ocasiones estas enfermedades generan discapacidad, en relación con el funcionamiento social y las limitaciones para ejercer un rol social (profesional o familiar como ser padre o madre.)

Hay estrategias eficaces para prevenir algunos trastornos mentales. Se dispone de tratamientos eficaces contra los trastornos mentales y medidas que permiten aliviar el sufrimiento que causan. La asistencia sanitaria ha evolucionado en las últimas décadas desde un enfoque centrado en las enfermedades hacia otro cuyo eje son las personas que sufren una enfermedad. Por este motivo los pacientes con trastornos mentales deben tener acceso a la atención médica (fármacos, ingresos hospitalarios, atención psiquiátrica y psicológica experta) y también a los servicios sociales (participar en programas educativos que satisfagan sus necesidades, facilitar encontrar un empleo y una vivienda, favorecer el entorno social...). En ocasiones el trastorno mental impide al paciente ser capaz para aceptar los tratamientos adecuados para sí mismo y entonces se requiere de una orden judicial, una incapacidad psiquiátrica y un recurso adecuado para la realización de un internamiento psiquiátrico involuntario.

2. ATENCIÓN AL ENFERMO PSIQUIÁTRICO: DILEMAS ÉTICOS

Algunos problemas éticos que se plantean en salud mental son comunes a los de otras especialidades médicas como por ejemplo la confidencialidad, la intimidad o el consentimiento informado. Sin embargo, hay situaciones específicas y concretas en las que se cuestiona la autonomía o capacidad del enfermo para decidir. Estas circunstancias generan una gran complejidad en la atención médica, psiquiátrica, psicológica o de continuidad de cuidados, por este motivo este grupo de personas con trastorno mental requiere de una consideración específica en el estudio de la Ética y Legislación Sanitaria.

En muchos de estos casos, no existe una conciencia suficiente de la enfermedad o bien esta conciencia está distorsionada patológicamente. En esta situación, difícilmente el paciente puede participar de manera realista en las decisiones sobre su propia salud.

La competencia mental es la capacidad del paciente para, una vez entendida la situación, así como las alternativas de actuación posibles y sus probables consecuencias, escoger, expresar y defender una decisión consecuente con sus propios valores.

La competencia ha de ponerse en relación con el tipo de decisión a tomar, ya que puede ser competente para aceptar un tratamiento, pero incompetente para rechazarlo. Por ejemplo, un paciente puede ser competente para aceptar el ingreso en un hospital psiquiátrico, pero no estar competente para solicitar la alta voluntaria.

3. INTERNAMIENTO PSIQUIÁTRICO: MARCO CONCEPTUAL

El internamiento psiquiátrico como medida terapéutica, sigue teniendo plena validez en la actualidad, y supone una opción que todo profesional de la sanidad debe conocer, como recurso en todos aquellos casos en los que resulte indicado.

Desde la creación del primer Hospital Psiquiátrico por el Padre Jofré, en febrero del año 1.409 (la Casa de Orates), hasta nuestros días, han sido muchos los preceptos legales dictados para regular el internamiento de estos pacientes. Desgraciadamente, su regulación, ha atendido a intereses políticos, unos enfatizando en la necesidad de proteger a la sociedad, y otros anteponiendo la libertad individual. Como en tantas otras facetas de la vida, la ponderación de ambos intereses es la que debe prevalecer.

En un rápido repaso histórico; en nuestro país, hay que remontarse a la Orden del 8 de julio de 1.800, para encontrar las primeras normas, de cómo debían ser tratados los sargentos, cabos y soldados, que padecieran demencia. Dos años más tarde, el 31 de mayo de 1.802, se dicta una Real Orden por la que se indica que el ingreso de un loco o demente, se hará en el hospital más cercano, como si de cualquier enfermo se tratase.

Es en el año 1.822, tras la promulgación de la Ley Orgánica de la Beneficencia, cuando se dictan por primera vez, los derechos y deberes de los enajenados, datando la primera normativa específica para regular los internamientos psiquiátricos, en el año 1.855. Los Jueces, venían siendo los encargados de velar por los derechos de estos pacientes, hasta que el 3 de julio del año 1.931, se aprueba el Decreto-Ley nº 105, que sería modificado y desarrollado sucesivamente hasta la Gaceta del 18 de enero del año 1.933, cuya vigencia se mantuvo durante casi cuarenta años.

Esta normativa, con una orientación más terapéutica que jurídica, dio lugar a plantear no pocas reclamaciones, denuncias en defensa de la protección de numerosos pacientes

psiquiátricos, frente a la existencia de internamientos arbitrarios y en ocasiones de duración indefinida.

Resulta interesante, la lectura y análisis de los 35 artículos que configuraban la citada Orden. En ellos, se encuentran citas tan interesantes como estas:

La petición u orden de ingreso del enfermo psíquico, contempla tres modalidades: Voluntario, Involuntario y Forzoso o Urgente

El artículo nº 8, establecía las condiciones de ingreso: “Todo enfermo psíquico podrá ingresar en un establecimiento psiquiátrico, ya sea oficial o privado, en las siguientes condiciones: por propia voluntad; por indicación médica; por orden gubernativa o judicial.

Las razones para certificar la admisión, también hoy nos pueden parecer singulares: La enfermedad psíquica que aconseje su aislamiento. La peligrosidad de origen psíquico. La incompatibilidad con la vida social, y las toxicomanías incorregibles que pongan en peligro la salud del enfermo o la vida y los bienes de los demás.

La admisión de los enfermos debía notificarse por el director médico del establecimiento, antes de transcurridas 24 horas, tanto al Juez de 1ª Instancia donde estuviera ubicado el frenocomio, como al Gobernador de la provincia. El mismo proceder, en caso de fuga del paciente, o cuando se concedía permiso temporal o alta médica.

Fue tras la promulgación de la Constitución del 1.978, cuando se produce una profunda reforma en esta materia; la pretensión era conseguir una legislación más acorde con las demandas sociales y en consonancia con los avances habidos en el tratamiento de las enfermedades mentales. El modelo a seguir, el de países de nuestro entorno y en especial del contexto europeo.

Dado que el internamiento de una persona por patología psiquiátrica supone de hecho una privación de la libertad, su regulación debe contemplar preservar este derecho y por ello, descansar de manera general, en los siguientes principios:

La obligatoriedad de intervención judicial, mediante autorización u orden, como garantía en el proceso de internamiento.

El internamiento deberá ser conceptuado como una medida de carácter excepcional. Sólo se aplicará a personas que sufran trastorno psíquico.

- Su finalidad será siempre curativa y no para custodia, vigilancia, o protección social.
- Duración limitada y siempre bajo control judicial.
- Posibilidad de aplicación del “Habeas Corpus”.

- No supondrá la privación de los derechos civiles como persona.
- El paciente tendrá derecho a estar informado, dar consentimiento o rechazar. Salvo que razones médicas lo impidan.

4. REGULACIÓN LEGAL DE LOS INTERNAMIENTOS PSIQUIÁTRICOS

Cuando hablamos de regulación y normativa de los Internamientos, es obligado citar El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades del año 1.950. Fue ratificado por España en el año 1.979, y en su artículo 5º, señala que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad, y que nadie podrá ser privado de su libertad, salvo en una serie de circunstancias, entre las que se encuentra, la persona enajenada”. Así la Resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; en alusión al internamiento involuntario señala:

- Sólo se permite el internamiento involuntario del enajenado, sin que este tenga carácter indefinido.
- El internamiento deberá estar plenamente justificado con informes médico.
- El internamiento se producirá en un Hospital o Centro adecuado.

Recomendaciones y Resoluciones del Consejo de Europa:

1. Recomendación 83-2, de febrero del año 1.983, sobre la protección jurídica de las personas aquejadas de enfermedad mental, que, al referirse a los internamientos no reconocidos con carácter general, y los que representen grave riesgo de producir lesiones cerebrales o alterar la personalidad del paciente, deben ser considerados indispensables por los médicos que le tratan, el paciente, si es posible, debe comprenderlo y aceptarlo, y en caso contrario precisará la autorización judicial.

2. Recomendación 77-818; en la que se insiste en el carácter excepcional del internamiento.

3. Declaración 1.0299/94, que invita a los Gobiernos de los estado miembros, a introducir en sus legislaciones, una serie de reglas sobre el ingreso de carácter no voluntario, de su excepcionalidad, y de que cumpla los siguientes criterios:

- Que exista grave peligro para el propio paciente o para los demás.
- Que el no ingreso, entrañe un deterioro del estado del paciente o impida que este reciba el tratamiento adecuado.

Como Resumen:

- En todo ingreso no voluntario, la decisión de ingreso en un establecimiento psiquiátrico, debe adoptarla un juez, quien precisará su duración y efectuará las revisiones periódicas oportunas.

- El tratamiento aplicado al enfermo será objeto de una relación precisa y detallada, accesible a la autoridad judicial que autorizó el ingreso, y a la persona representante legal del paciente.

- A su ingreso en el establecimiento psiquiátrico, el paciente deberá ser informado, de los derechos que le asisten, al tiempo que los médicos psiquiatras deberán inspirar su actuación, en el código deontológico.

5. NORMATIVA EN ESPAÑA

Tiene su base, en los siguientes preceptos:

- Constitución Española de 1.978. En sus artículos: 17 (consagra el derecho a la libertad y a la seguridad). 24 (derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa). 43 (derecho a la protección de la salud). 49 (derecho a la protección de los disminuidos psíquicos).
- Código Penal de 1.995. Tras la última reforma a que fue sometido por la Ley 10/95, regula el internamiento de los enfermos mentales, pero sólo en aquellos casos en los que hubiera cometido delito, o hubiera sido reconocido como inimputable o semi-imputable, en resolución judicial; en cuyo caso, se entendería el internamiento como una medida de seguridad.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal. En su artículo 383, prevé la posibilidad del internamiento al señalar “los que ejecuten el hecho en estado de demencia”.
- Ley de Enjuiciamiento Civil. La Ley 2.000, derogó el artículo 211 del CC. hasta entonces, regulador de los internamientos no voluntarios por razón de enfermedad psíquica.

Por su interés, al considerar, que es la base legal de la actual legislación sobre el internamiento no voluntario de pacientes psiquiátricos; se transcribe íntegro el art. 763 del LEC.

Artículo 763. Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico.

1. El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a las medidas de ayuda a las personas con discapacidad, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento.

La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.

En los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento. Dicho tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 757 de la presente Ley.

2. El internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.

3. Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal oír a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado. En todas las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el artículo 758 de la presente Ley.

En todo caso, la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.

4. En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente.

Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.

Recibidos los referidos informes, el tribunal, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo, y lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente.

- Ley General de Sanidad. Ley 14/86, cuya promulgación supuso la equiparación del enfermo mental con los demás pacientes, y así en su art. 20, señala la convivencia de centralizar su asistencia en la comunidad, mediante estructuras asistenciales extra hospitalarias, de reinserción y rehabilitación social.

- Reglamento Penitenciario. Su aprobación en el año 1.996 prevé la creación de Unidades de Psiquiatría Penitenciaria, a fin de favorecer la estancia y rehabilitación de estos pacientes. En estos casos, el internamiento, al igual que en los declarados inimputables, precisaran de resolución judicial, ya sea para la observación de su enfermedad (art. 60 CP), o bien cuando la enfermedad hubiera surgido durante el cumplimiento de la condena (art. 383 LECr).

- Jurisprudencia. Son numerosas las referencias sobre el internamiento de estos pacientes. Cabe destacar en ellas, la STC nº 104/1.990, referida a pacientes que no han cometido acto delictivo, exigiendo un dictamen médico objetivo, y quedando limitada la duración del internamiento, al tiempo que persista la causa que justificó el ingreso.

6. CLASES DE INTERNAMIENTO

Sobre la base de la actual legislación y según la participación o aceptación del ingreso psiquiátrico por el paciente, el internamiento podrá ser Voluntario o Involuntario.

Internamiento Voluntario. Son los internamientos no judiciales, que se establecen por contrato o acuerdo directo entre el Paciente y la Dirección del Centro. Se trata pues, de un contrato terapéutico documental, escrito, sin intervención judicial, que puede ser rescindido por cualquiera de las dos partes, en cualquier momento. Implica que el paciente

puede abandonar el tratamiento y pedir voluntariamente un alta, que sería preceptiva conceder.

Si durante su permanencia en el centro, el proceso de la enfermedad del paciente sufre una agudización o crisis de intensidad suficiente para anular su capacidad de obra, y por tanto la voluntad con la que ingresó. Daría lugar a la modificación de dicho internamiento, mediante la aplicación de un trámite de urgencia, contemplado en el art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). La persona responsable del centro, estaría obligado a notificar al Juez competente, la transformación de la naturaleza del ingreso, de Voluntario, a Involuntario.

Internamiento Involuntario. Son los internamientos que no cuentan con la voluntad del paciente. Generalmente otra persona interviene sobre la decisión del propio paciente (familia, representante legal, fiscal, juez, médico, etc.). Su principal característica, es la preceptiva autorización u orden judicial para el ingreso.

Dentro de los problemas jurídicos asistenciales al enfermo mental, los internamientos involuntarios son sin duda un tema polémico que suscita no pocas dificultades. En el contenido del art. 763 LEC., cuyo título es: “Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico”, se pueden encontrar la respuesta a las principales dudas; aun así, podemos clasificar los internamientos involuntarios, en Urgentes y Ordinarios, y a su vez, según la jurisdicción, en Penales o Civiles.

a) Internamientos Urgentes, se corresponden con el párrafo segundo del primer apartado del art. 763 LEC:

“La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas”

Como establece con claridad el art. 763 LEC, los Internamientos Urgentes, no requieren autorización judicial previa; estos internamientos al constituir un problema terapéutico urgente, deben ser resueltos con criterios médicos, si bien, dada la gravedad y peligrosidad con la que a veces se presentan, precisan el concurso o participación colaborativa de las Fuerzas de Seguridad, que actúen en salvaguarda de la integridad personal tanto del propio paciente como de terceros.

b) Internamientos Ordinarios, su principal característica estriba en que la autorización judicial debe “ser previa” al internamiento, debiendo el Juez de examinar por sí mismo al

paciente y oír al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado, así como el dictamen de un facultativo por él designado. En cualquier caso, la persona afectada por esta medida, podrá ejercer su derecho y podrá disponer de representación y defensa, tal como señala el art. 758 LEC, mediante la interposición de un recurso de apelación ante la resolución judicial. En estos tipos de internamientos, es competente el Juez o Tribunal del partido, lugar de residencia de la persona de quien se solicita el internamiento.

Atendiendo a la Jurisdicción Penal o Civil, los Internamientos, se corresponderán:

Internamientos Penales. Son internamientos acordados en un procedimiento o causa penal. El concepto de voluntariedad del sujeto es ajeno a este tipo de internamiento, pues el ámbito propio del derecho penal es la sanción y su aplicación.

El internamiento por causa penal se puede producir en tres momentos procesales distintos:

Tras la comisión de un delito y durante la instrucción del sumario: Este tipo de internamiento está previsto en el artículo 381 de la LECr. “Cuando el juez advirtiese en el procesado indicio de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de los médicos forenses en el sitio en el que estuviese en libertad”.

Tras la celebración del juicio oral, en virtud de sentencia: Cuando haya sido aplicada la exención plena o semiplena de la responsabilidad criminal, por anomalía o alteración psíquica, al amparo del artículo 20 del Código Penal, el juez puede determinar el internamiento en un establecimiento psiquiátrico, en aplicación de las medidas de seguridad contenidas en los artículos 96 y 101 del Código Penal.

Durante el cumplimiento de la condena: Cuando el condenado presenta síntomas de trastorno mental “después de cometido el delito”, concluso que sea el sumario, se mandara archivar la causa por el Tribunal competente hasta que el procesado recobre la salud, disponiéndose que además respecto este, lo que el Código Penal prescriba para los que ejecuten el hecho en estado de “demencia” (Artículo 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

El Artículo 60 del Código Penal, señala al respecto que: “Cuando después de pronunciada la sentencia firme, se aprecie una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, se suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se haya impuesto, garantizando el Juez o el Tribunal, que reciba la asistencia

precisa. Restablecida la salud mental del penado, este cumplirá la pena que no hubiese prescrito”

Internamientos Civiles:

- Internamientos Civiles Ordinarios. Son los internamientos contra la voluntad del paciente, pero que no tienen el carácter de urgentes en sentido estricto. Precisan de la autorización judicial previa, y puede darse el caso de que el internamiento sea rechazado por los servicios médicos del centro al no considerarlo médicamente indicado. Se diferencia del anterior principalmente en que la autorización judicial no es de obligado cumplimiento, mientras que la orden judicial obliga al centro a ingresar al paciente.

- Internamiento Civiles Urgentes. En este caso acuciante no se precisa la autorización judicial previa. El paciente es conducido al centro, que debe comunicar el ingreso al juez en el plazo de 24 h. El Juez lo autoriza a posteriori si lo considera pertinente, después de seguir el mismo procedimiento que en los casos ordinarios (tras examen del presunto incapaz y una vez oído el dictamen de un facultativo por él designado).

Por último, mencionar la posibilidad de conversión de un Ingreso Voluntario a Involuntario.

Desde el máximo respeto del psiquiatra y de todo el personal asistencial al acto de consentimiento previamente formalizado por el paciente; sucede que en ocasiones la situación clínica del paciente cambia, representando un agravamiento que pone en peligro su integridad física o la de terceros. El paciente ha perdido la capacidad de obrar y por ello la capacidad para decidir libremente. Esta transformación implica que aun cuando el paciente pudiera llevar tiempo ingresado en el centro, sería necesario cumplir con el requisito legal que conlleva el Ingreso Involuntario. Comunicación urgente al Juez, en los términos que recoge la ley.

7. INDICACIONES MÉDICAS DEL INTERNAMIENTO

Las indicaciones médicas para el internamiento psiquiátrico pueden ser distintas, según la hospitalización sea: Urgente o Programada, Breve o Prolongada.

Hospitalización Urgente

Las indicaciones más habituales son:

- Peligrosidad del enfermo mental. Trastornos del pensamiento o de la conducta que supongan una amenaza para el propio paciente o para la colectividad (graves trastornos de la conducta, hetero agresividad, ideación autolítica, etc.).

- Motivos terapéuticos. Fracaso o imposibilidad de tratamiento ambulatorio. Tratamiento específico en régimen de internado. Por enfermedad física asociada.

- Motivos diagnósticos, ya que en ocasiones el internamiento es imprescindible para alguna técnica diagnóstica que no es posible en régimen ambulatorio.

- Causas sociales. Puede darse que haya que separar al paciente temporalmente de su entorno o familia para la corrección del trastorno.

- Cuadros agudos de intoxicación con descompensación psicótica.

Hospitalización Breve

Tras la reforma del año 1985, las hospitalizaciones de estos pacientes se han reducido al máximo.

Se entiende por hospitalización breve, aquella cuya duración es inferior a 30 días; es la que actualmente predomina en las Unidades de Psiquiatría

Su ingreso casi siempre está motivado por las indicaciones enumeradas para el ingreso urgente. El ingreso programado tiene poca incidencia, pues las recaídas o recurrencias en psicopatología (brotes por esquizofrenia, estados psicóticos, crisis maniacas, o estados depresivos graves), son en la mayoría de las ocasiones imprevisibles e inevitables, a pesar de que exista un buen seguimiento ambulatorio.

Hospitalización Prolongada

Así se conoce a la hospitalización que se prolonga más de 60 días como estancia media.

Aunque tras la reforma psiquiátrica de la década de los 80, la tendencia fue la disminución e incluso la desaparición de estos tipos de hospitalización, la realidad ha puesto de manifiesto que también son necesarias. Un recorrido a lo largo de la historia de la psiquiatría, justifican desde un punto de vista teórico y práctico, estos internamientos.

La Ley italiana sobre la Institución del Servicio Sanitario Nacional del año 1978, también supuso un intento de des-psiquiatrizar los manicomios, pero su resultado fue el mismo que lo sucedido en España. Un efecto paradójico, al dejar desprotegidos a la mayor parte de los pacientes que estaban más deteriorados; incapaces de adaptarse a la realidad social, gran parte de estos pacientes pasaron a engrosar los grupos de población marginal. De sufrir una institucionalización en un frenocomio, a una manta en un cajero o pasadizo del metro.

Las hospitalizaciones prolongadas en opinión del maestro Kaplan, están indicadas en los siguientes supuestos:

1. Indicaciones Psicopatológicas. Personas crónicamente desorganizadas en su pensamiento y conducta, que son incapaces de vivir fuera de un entorno terapéutico estructurado. También, personas con Trastornos de personalidad con fuertes componentes de impulsividad y agresividad crónica. Alcoholismo y otras drogadicciones.

2. Indicaciones Terapéuticas. Pacientes que no responden a la atención terapéutica por la gravedad de sus trastornos mentales; episodios repetitivos de conductas de alta peligrosidad.

3. Indicaciones Sociales. Pacientes que, a causa de su trastorno mental crónico, y careciendo de soporte familiar o social, presentan acusadas necesidades de dependencia hasta el punto de incapacitarles para la vida en comunidad. Su no internamiento incrementaría su alta vulnerabilidad.

El perfil actual del enfermo mental crónico adulto en España, referido a una población urbana con una media de un millón de habitantes, es: Varón de edad entorno a los 30 años (entre 20-40), repetidas hospitalizaciones. Potencialmente impulsivo y violento, con distintas causas penales por ello.

BIBLIOGRAFÍA

- C.E. Ferreirós Marcos. (2007) Salud mental y derechos humanos: la cuestión del tratamiento ambulatorio involuntario. Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad-CERMI. Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, ratificado el 1 de septiembre de 1999 (B.O.E. n.º 251, de 20 de octubre, 1999). Corrección de errores (B.O.E. n.º 270, de 11 de noviembre, 1999).
- Cabrera Forneiro J. (1991) El internamiento psiquiátrico. Monografías de psiquiatría. Psiquiatría y Ley penal. 1991; 3:28–36.
- Espejel Jorquera. (2004). El internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico. Comentarios al art. 763 L.E.C. Psicopatología Clínica, Legal y Forense, 4 pp. 47-62
- L. García García. (2006). Enfermedad mental e internamientos psiquiátricos. La respuesta judicial ante la enfermedad mental, 92, pp. 69-10.

- Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de Protección Judicial del Menor. Boletín Oficial del Estado núm. 15, de 17 enero de 1996. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069&tn=1&p=20210605>
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado núm. 7, de 8 de enero de 2000. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323&tn=1&p=20230525>
- Patrocinio Polo JA. (2002) El internamiento de los presuntos incapaces. Aspectos procesales y sustantivos I Congreso virtual de derecho y discapacidad en el nuevo milenio. ISBN 8460762106, págs. 159-165. Disponible en: <http://www.futuex.com/index.php?id=2040>
- R. Blázquez Martín, Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO). (2005). Los internamientos involuntarios desde la perspectiva civil. Primer Congreso La salud mental es cosa de todos. El reto de la atención comunitaria de la persona con trastorno mental grave desde los servicios sociales. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Lección 15. Bioética y legislación relacionadas con problemas de Salud Específicos: La asistencia al enfermo terminal.

Documento de instrucciones previas. Eutanasia.

Dr. Mónica López García

Fundación Cudeca, Málaga

“...La medicina de hoy, con su dureza, con la escasez de amor al individuo, con los análisis y las radiografías inútiles, y no dóciles auxiliares del buen juicio, volverá a sus cauces, como vuelve todo lo que es fundamentalmente imperfecto; y otra vez presidirá a la medicina el signo del amor, tanto más vivo cuanto más eficaces sean los progresos de la ciencia...”

Gregorio Marañón. Lo que ha pasado desde la plata hasta el oro.

Discurso en la conmemoración de las Bodas de Oro de la promoción médica 1909 Madrid.

1. ENFERMEDAD CRÓNICA AVANZADA Y ENFERMEDAD TERMINAL

1.1 Definición

La enfermedad avanzada y terminal es aquella que presenta un pronóstico limitado de vida, al ser incurable, progresiva y con escasas posibilidades de respuesta al tratamiento. Se caracteriza por presentar una gran variedad de síntomas intensos, multifactoriales y cambiantes, con gran impacto emocional en la persona enferma pero también en la familia y en el equipo terapéutico, muy relacionado con la proximidad de la muerte. En los últimos años está aumentando la prevalencia de las enfermedades crónicas no oncológicas, debido al aumento de la supervivencia de la población, con lo que cada vez es mayor el número de pacientes complejos, frágiles, de edad avanzada, con comorbilidad y dependencia. En esta línea, la definición de paciente pluripatológico identifica a aquellos individuos con dos o más enfermedades crónicas no curables que generan deterioro progresivo, pérdida gradual de la autonomía funcional, y riesgo de sufrir nuevas comorbilidades y complicaciones ocasionando importantes repercusiones sociales y económicas. En este sentido los Cuidados Paliativos (CP) desempeñan un papel fundamental en el abordaje multidimensional de pacientes avanzados crónicos no oncológicos. El conocimiento del pronóstico de estos pacientes será fundamental tanto para la práctica clínica diaria como para la planificación de recursos.

En este sentido, la OMS reconoce que las personas con enfermedades distintas al cáncer, que sean irreversibles, progresivas y en fase terminal, requieren especial atención. En esta línea, McNamara propone un método para la estimación de la población diana de los CP, donde incluye diez patologías para una estimación de mínimos: cáncer, insuficiencia cardiaca (IC), insuficiencia hepática (IH), insuficiencia renal (IR), enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), esclerosis lateral amiotrófica (ELA) y enfermedades de la motoneurona, Parkinson, Huntington, Alzheimer y SIDA. Los criterios que definan la fase avanzada y terminal de la enfermedad, es decir, los criterios de terminalidad están bien definidos en el caso de la enfermedad oncológica terminal. No ocurre así con las enfermedades no oncológicas en las que se emplean los criterios definidos por la National Hospice and Palliative Care Organization (NHPCO), que definen mortalidad en seis meses y sólo pueden aplicarse a pacientes no candidatos a trasplante y/o diálisis. Actualmente se utilizan estos criterios junto con otros, como herramientas de valoración diagnóstica específicas en enfermedades avanzadas, con el fin de complementar el criterio de terminalidad en las enfermedades no oncológicas; ver tabla 15.1

Tabla 15.1. Enfermedad no oncológicas y criterios de terminalidad.

ENFERMEDAD NO ONCOLÓGICA	CRITERIOS DE TERMINALIDAD
ENFERMEDAD CARDÍACA	Estadio D y clase funcional IV de la New York Heart Association (NYHA). Criterios NHPCO. No candidato a trasplante.
ENFERMEDAD PULMONAR	Estadío IV de la Global Initiative for Chronic Obstructive Lung Disease (GOLD). Criterios NHPCO. No candidato a trasplante.
ENFERMEDAD HEPÁTICA	Criterios NHPCO. No candidato a trasplante hepático.
ENFERMEDAD RENAL	Estadio 5 de la National Kidney Foundation (NKF) Criterios NHPCO. No candidato a diálisis.

ENFERMEDAD ALZHEIMER/DEMENCIA	DE	Estadio 7 en la Global Deterioration Scale (GDS)/FAST. Criterios NHPCO.
ENFERMEDAD PARKINSON	DE	Estadio 5 de la clasificación de Hoen y Yahr. Inmovilidad completa y disfagia.
ELA		Criterios específicos. Insuficiencia respiratoria.
VIH/SIDA		Criterios específicos: Edad mayor de 65 años, Palliative Performance Scale (PPS) 30%, deterioro nutricional (pérdida de peso, albúmina baja) y comorbilidad.

1.2 Prevalencia

En los últimos años está aumentando la prevalencia de las enfermedades crónicas no oncológicas, debido al aumento de la supervivencia de la población, con lo que cada vez es mayor el número de pacientes complejos, frágiles, de edad avanzada, con comorbilidad y dependencia. Las causas de muerte son cada vez más por enfermedades crónicas graves cómo son las enfermedades cardiovasculares, cerebrovasculares, enfermedades crónicas e infecciosas respiratorias y cáncer.

En 2019, según datos de la OMS, las 10 causas principales de defunción representaron el 55% de los 55,4 millones de muertes que se produjeron en todo el mundo. Las causas principales de defunción en el mundo, con arreglo al número total de vidas perdidas, se atribuyen a tres grandes grupos: las enfermedades cardiovasculares (cardiopatías isquémicas, accidentes cerebrovasculares), las enfermedades respiratorias (enfermedad pulmonar obstructiva crónica, infecciones de las vías respiratorias inferiores) y las afecciones neonatales, que engloban la asfixia y el traumatismo en el nacimiento, la septicemia e infecciones neonatales y las complicaciones del parto prematuro.

La estimación del pronóstico de la enfermedad, así como la trayectoria de ésta, son factores fundamentales en la toma de decisiones y la calidad de la asistencia, así como en la orientación del plan de cuidados y el proceso de aceptación de la enfermedad.

La trayectoria de las enfermedades no oncológicas es distinta a la de la enfermedad oncológica, incluso entre las entidades de este grupo podemos encontrar diferentes

trayectorias. Mientras que en la enfermedad oncológica la trayectoria de la enfermedad puede ser predecible, para el resto de las enfermedades no es tan predecible. Esta incertidumbre es la que origina dificultades a la hora de determinar el estadio final de vida. Existen variables como el estado funcional, la comorbilidad, la sintomatología, el estado nutricional y la trayectoria de la enfermedad que influyen de forma relevante en la estimación del pronóstico (ver figura 15.1). Por eso, en la práctica clínica, en cada paciente deben de ser valoradas todas las variables anteriores. Con esta valoración podremos dar respuesta a algunas de las preguntas que el paciente y su familia pueden realizar en relación al pronóstico, no sólo sobre la supervivencia (¿cuánto me queda?) sino sobre lo que va a pasar a corto plazo y sobre cuáles van a ser sus necesidades.

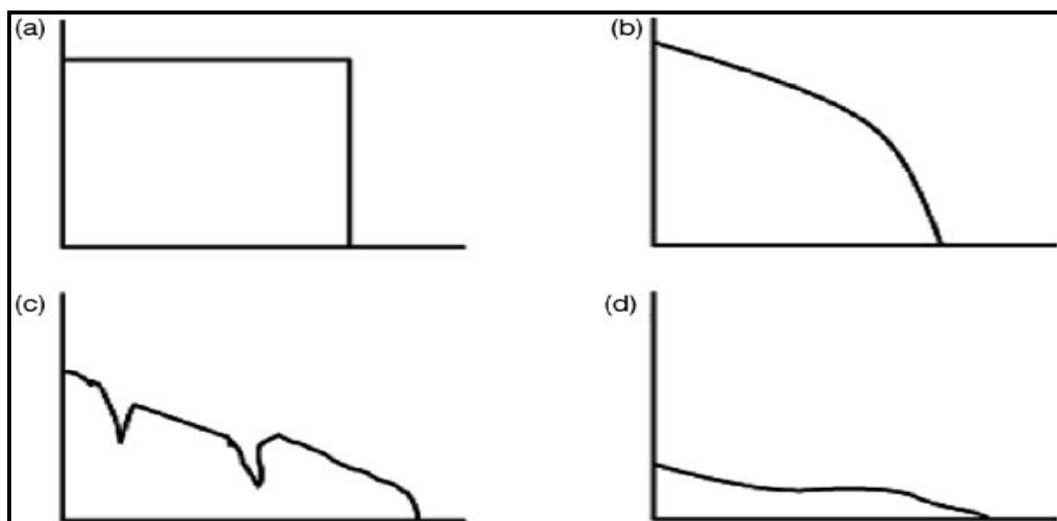


Figura 15.1. Modificado de Murray y colaboradores, 2010.

- a) **Muerte súbita.** Poco frecuente y con escasa intervención por parte de los profesionales de cuidados paliativos salvo en lo que se refiere a atención al duelo.
- b) **Muerte por cáncer.** El deterioro del estado general es progresivo y predecible durante un período de semanas o meses. El lento declive suele corresponder al tiempo durante el cual el paciente está en tratamiento oncológico y desciende rápido cuando finaliza el tratamiento. La mayor pérdida de peso y de autonomía se produce en los últimos meses.
- c) **Muerte por enfermedad avanzada por fallo de órgano** (EPOC, IC, IR, IH). Se produce un deterioro lento con crisis agudas que suelen requerir ingreso en el hospital. Se corrigen con tratamiento hasta recuperar un estado de salud similar al previo. El fallecimiento ocurre tras una crisis de intensidad que no responde a tratamiento, pero el momento del fallecimiento es incierto.

d) **Muerte por demencia.** Esta trayectoria es típica de la demencia, de pacientes frágiles con múltiples comorbilidades, de la enfermedad de la motoneurona o de complicaciones neurológicas del SIDA. Se produce una progresión lenta de la enfermedad con deterioro cognitivo partiendo de un estado funcional muy limitado.

Además de la propia trayectoria de la enfermedad, existen otras trayectorias que afectan a otras dimensiones como la espiritual o la social. Estas dimensiones, también siguen una trayectoria diferente según el tipo de enfermedad. En este sentido, cuando exploramos la trayectoria de la angustia existencial, ésta alcanza su máximo en el momento del diagnóstico del paciente con cáncer, se intensifica de nuevo en la recidiva y vuelve a aumentar en las fases finales. Sin embargo, en la IC esta angustia está presente de forma más constante a lo largo del tiempo a la vez que pierde capacidad funcional y autonomía o aumenta el grado de dependencia. En la demencia la trayectoria del plano social sería la más importante porque va en paralelo con la pérdida de las Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD), con el aislamiento social y con la angustia emocional; tal y como se muestra en la figura 15.2

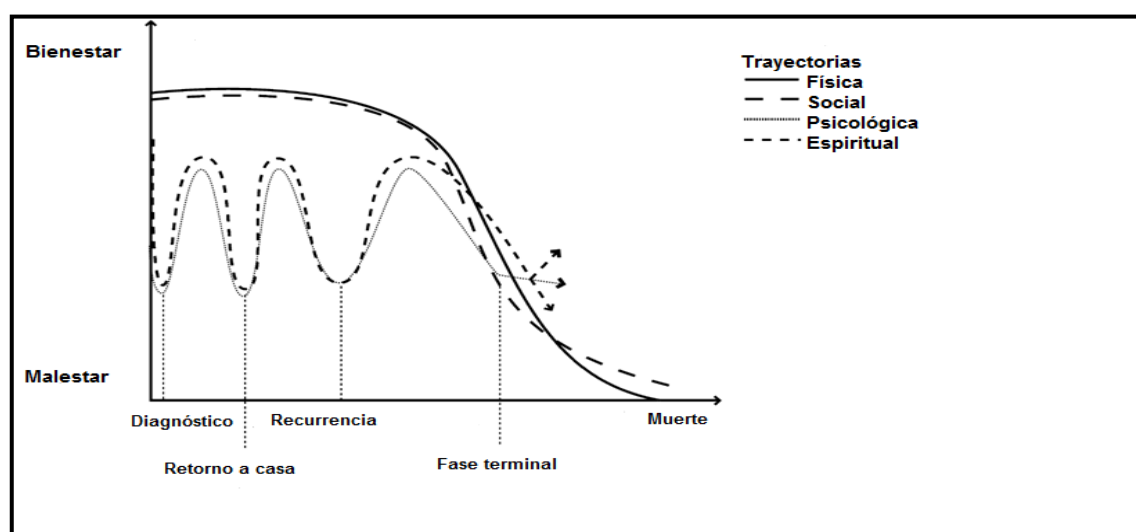


Figura 15.2. Modificado de Murray y colaboradores, 2010.

1.3 Escenarios Clínicos al final de la vida

En el final de la vida, dada las características implícitas del proceso de enfermedad y el tipo de relación terapéutica que se establece entre la unidad médico-paciente y

profesionales pueden darse una serie de dificultades éticas que se conforman en este “escenario de la enfermedad” y tiene a las personas implicadas cómo “actores de la trama”.

Los escenarios tienen similitudes y diferencias entre sí que permiten categorizarlos de la siguiente forma, como se categorizan los géneros teatrales, sin perder las particularidades individuales de cada historia clínica:

1.3.1 Adecuación del esfuerzo terapéutico

Es un proceso que consiste en la retirada o no instauración de una medida de soporte vital o de cualquier otra intervención que, dado el mal pronóstico de la persona en términos de cantidad y calidad de vida futuras, constituye, a juicio de los profesionales sanitarios implicados, algo fútil, que solo contribuye a prolongar en el tiempo una situación clínica carente de expectativas razonables de mejoría. La no adecuación del esfuerzo terapéutico conlleva un escenario clínico inaceptable, denominado obstinación terapéutica.

1.3.2 Obstinación terapéutica

Consiste en la instauración de medidas no indicadas, desproporcionadas o extraordinarias, con la intención de evitar la muerte en un paciente tributario de tratamiento paliativo. Constituye una mala práctica médica y una falta deontológica

1.3.3 Rechazo de tratamiento

Es la retirada o no instauración de una medida de soporte vital o de cualquier otra intervención a petición de una persona libre, bien informada y capaz o, en caso de incapacidad, de sus representantes, porque se considera que no es adecuada o aceptable para dicho paciente.

1.3.4 Sedación paliativa

La sedación paliativa consiste en la administración deliberada de fármacos, en las dosis y combinaciones requeridas, para reducir la conciencia de un paciente con enfermedad avanzada o terminal, tanto como sea preciso para aliviar adecuadamente uno o más síntomas refractarios, y con su consentimiento explícito (Verkerk, 2007).

La sedación paliativa y la eutanasia son bien distintas, no tienen aspectos de similitud. En la tabla 15.2, se exponen sus claras diferencias:

Tabla 15.2. Diferencias entre sedación y eutanasia

<i>CARACTERÍSTICAS</i>	SEDACIÓN	EUTANASIA
<i>INTENCIONALIDAD</i>	Aliviar el sufrimiento	Provocar la muerte
<i>PROCESO</i>	Indicada por un médico. Consentida por paciente. Requiere evaluación.	Solicitada por paciente. Ejecutada por un médico. Administrar dosis o combinaciones de fármacos letales.
<i>RESULTADO</i>	El parámetro de respuesta es el alivio del sufrimiento.	El parámetro de respuesta es la muerte.

2. ASISTENCIA SANITARIA A LA PERSONA CON UNA ENFERMEDAD TERMINAL

2.1 Cuidados Paliativos

La asistencia al enfermo terminal viene dada por los Cuidados Paliativos. Los Cuidados Paliativos consisten en la atención activa, global e integral de las personas y sus familias que padecen una enfermedad avanzada, progresiva e incurable. El derecho a los cuidados paliativos ha sido reconocido por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y legislado a nivel de cada país. La OMS en el año 2004 define:

“Los Cuidados Paliativos son un enfoque que mejora la calidad de vida de los pacientes y de sus familias, de cara a los problemas asociados con una enfermedad mortal, mediante la prevención y el alivio del sufrimiento, por medio de la identificación precoz y la valoración y tratamiento impecables del dolor y otros problemas físicos, psicosociales y espirituales.”

En la Carta de Praga la Asociación Europea de Cuidados paliativos expone su posición reclamando que se ofrezcan los cuidados paliativos como un derecho de las personas y una obligación de los gobiernos, esta declaración muestra los principios sobre los que se basan los cuidados paliativos.

Los cuidados paliativos proporcionan alivio del dolor y otros síntomas. Afirman la vida, y consideran la muerte como un proceso normal. No intentan acelerar ni posponer la muerte. Integran los aspectos psicosocial y espiritual de los cuidados del paciente. Integran un sistema de soporte para ayudar a los pacientes a vivir tan activamente como sea posible hasta el momento de la muerte. Usan el abordaje en equipo para tratar las necesidades de los pacientes y sus familias, incluyendo la relación de ayuda o “counselling” en el duelo. Mejorarán la calidad de vida, y pueden también influir positivamente en el curso de la enfermedad. Son aplicables precozmente en el curso de la enfermedad, junto con otros tratamientos que intentan prolongar la vida, como son la quimioterapia o la radioterapia, e incluyen aquellas investigaciones necesarias para comprender y manejar mejor las complicaciones clínicas. Los Cuidados Paliativos promueven la participación activa de la familia durante el proceso de morir y establecen medidas de atención al duelo; representan a su vez, una participación activa de la sociedad y de los cuidadores informales. Deben ser practicados por los profesionales de la salud de todos los ámbitos y por equipos interdisciplinarios específicos cuando su complejidad lo requiera.

2.2 Dignidad de la persona en el proceso de muerte

2.2.1 Derechos de la persona en el final de su vida:

Los derechos del paciente al final de su vida se han formulado haciendo énfasis en las principales encrucijadas a las que se enfrenta:

- Recibir atención sanitaria y soporte personal (permitir la compañía de un familiar)
- Ser tratado con dignidad y aliviado el sufrimiento.
- Ser atendido por personas cualificadas y motivadas.
- Participar en la toma de decisiones.
- Rechazar un tratamiento.
- Mantener una esperanza.

Estos derechos de las personas que se enfrentan a una enfermedad terminal pueden entenderse como las necesidades a las que los Cuidados Paliativos pretenden dar respuesta con su forma especial de atención a la salud. La filosofía de este modelo de atención tiene

dos pilares básicos la visión holística de la salud y la visión integral de la atención al sufrimiento:

- **Visión holística de la salud de las personas:** esto hace que el foco de atención principal no sea exclusivamente la dimensión física de la enfermedad, sino que el foco de la atención se abre a todas las dimensiones de la persona que tienen repercusión sobre su sufrimiento. Se entiende que todas las esferas de la vida de la persona humana confluyen en un todo único, la persona humana, como individuo sometido a la experiencia de sufrimiento. Desde esta concepción se entiende que la familia, y el mundo relacional de una persona, también es foco de la atención en cuidados paliativos, ya que este mundo relacional de la persona es un elemento más de su individualidad, externo a su corporeidad pero influyente de modo decisivo en su vida y por tanto fuente potencial de bienestar y/o sufrimiento para la persona.
- **Visión integral de la atención al sufrimiento:** como respuesta lógica a lo anterior, una visión global de la persona y de su salud exige, si se quiere dar una respuesta de alivio al sufrimiento, una respuesta a todas y cada una de las dimensiones de la persona enferma. Este principio filosófico de la atención en cuidados paliativos se traduce modernamente, y dentro de sistemas sociales de atención a la salud, en el reconocimiento de competencias y perfiles profesionales que puedan dar respuestas a las necesidades que surgen en este paradigma de atención, en algunas ocasiones llamados transversales porque no limitan su conocimiento a áreas especializadas del saber médico. Fruto de la evolución de la asistencia y del cambio de paradigma de la relación médico – paciente, que se transforma en una relación “sistema de atención-paciente” surgen los equipos multidisciplinares, compuestos por distintos profesionales, con áreas de capacitación distintas, pero que, gracias a su trabajo coordinado, en equipo, consiguen dar una respuesta integral al sufrimiento de la persona enferma al final de su vida.

Las bases de la terapéutica propuestas en la Guía de Cuidados Paliativos de Sociedad Española de Cuidados Paliativos también nos sirven, para conocer la filosofía de esta disciplina:

- Atención integral, que tenga en cuenta los aspectos físicos, emocionales, sociales y espirituales. Forzosamente se trata de una atención individualizada y continuada.
- El enfermo y la familia son la unidad para tratar. La familia es el núcleo fundamental del apoyo al enfermo, adquiriendo una relevancia especial en la atención domiciliaria. La familia requiere medidas específicas de ayuda y educación.

- La promoción de la autonomía y la dignidad al enfermo tienen que regir en las decisiones terapéuticas. Este principio sólo será posible si se elaboran “con” el enfermo los objetivos terapéuticos.
- Concepción terapéutica activa, incorporando una actitud rehabilitadora y activa que nos lleve a superar el “no hay nada más que hacer”, nada más lejos de la realidad y que demuestra un desconocimiento y actitud negativa ante esta situación.
- Importancia del “ambiente”. Una “atmósfera” de respeto, confort, soporte y comunicación influyen de manera decisiva en el control de síntomas.

Los valores sobre los que se sostienen los cuidados paliativos serían los siguientes:

- Derecho al alivio del sufrimiento.
- Valor intrínseco de cada persona como individuo autónomo y único.
- Calidad de vida definida por el paciente.
- Expectativas del enfermo y familia sobre la respuesta del sistema sanitario a sus necesidades en el final de la vida.
- Solidaridad ante el sufrimiento.

Por tanto, los cuidados paliativos:

- Aportan consejo para cuidados en casa y cuidados en el hospital.
- Dan apoyo emocional al paciente y familiares.
- Son sensibles a los valores, creencias y prácticas tanto personales como culturales y religiosas.
- Se benefician del trabajo en equipo.
- Buscan el máximo confort a lo largo de todas las fases de la enfermedad terminal.
- Consideran tanto al enfermo como a la familia como la unidad de cuidados.
- Se basan en el cuidado holístico de la persona.
- Están disponibles a lo largo de los diferentes estadios de la enfermedad.
- Combinan formación, consejo, recursos y colaboración.
- Aseguran la continuidad de los cuidados.
- Son testigos de momentos de sonrisas y risas, momentos de tristeza.
- Se centran en la vida y el vivir cada día.
- Aseguran el alivio y apoyo al duelo.

2.2.2 Marco legal

La transferencia de las competencias de Sanidad a las Comunidades Autónomas, ha permitido en España, la aprobación de leyes de ámbito autonómico referentes a la asistencia en el proceso de muerte, y en relación con esto a los procedimientos para el registro de documentos de instrucciones previas, denominado en la Comunidad Autónoma de Andalucía Documento de Voluntad Vital de Andalucía: **LEY 2/2010, de 8 de abril, de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de Muerte. BOJA 88 de 07/05/2010.**

Con la puesta en vigor de esta Ley, en el año 2010, se garantiza la asistencia al enfermo terminal y a su familia mediante los Cuidados Paliativos de calidad, respetando el derecho de autonomía, para asegurar un proceso de muerte digno.

En otras Comunidades Autónomas existen leyes similares, pero no en todas, y una ley a nivel nacional está siendo estudiada en el Parlamento.

2.3 Planificación compartida de la atención

La planificación compartida de la atención (PCA), se refiere al proceso de toma de decisiones anticipadas de una persona competente y adecuadamente informada, facilitado por los profesionales del equipo asistencial, acerca de la atención que desea recibir en posibles escenarios clínicos futuros sobre los que la persona enferma expresa sus preferencias para el caso en que ya no pueda decidir por sí misma.

La denominación PCA es fruto de la evolución de los términos y prácticas que han evolucionado del living will, o testamento vital, a las advance directives (documentos de instrucciones previas o voluntades anticipadas) y advance care planning, o planificación anticipada de cuidados y tratamientos.

La PCA entendida como un proceso relacional, de ayuda, basado en la deliberación y el diálogo, y no centrado en la simple elaboración de documentos, es una práctica que se ha demostrado eficaz para mejorar la calidad de la atención de las personas con enfermedad crónica avanzada. Mejora la comprensión de la enfermedad por parte del paciente, clarifica los objetivos de tratamiento para el enfermo y sus familiares, facilita la toma de decisiones, aumenta la satisfacción con el trato recibido y mejora el proceso de duelo.

La PCA puede ser beneficiosa para cualquier persona, está especialmente recomendada para aquellas que padecen una enfermedad crónica avanzada y/o personas mayores, en cuyo proceso se puede prever la evolución y la aparición de complicaciones. Tanto las

sociedades científicas como las asociaciones de pacientes aconsejan el establecimiento de espacios de comunicación con las personas que sufren patologías crónicas para conocer sus preocupaciones, sus valores y preferencias, el impacto de la enfermedad en su calidad de vida y el soporte familiar y relacional con el que cuentan. Con ello se pueden establecer unos objetivos de cuidados y tratamientos más adecuados a las necesidades y vivencias personales, además de procurar una toma de decisiones compartida, involucrando no solo al paciente, sino también a sus familiares.

La Planificación compartida de la atención puede encuadrarse en el catálogo de derechos de los pacientes y deberes de los profesionales. Es evidente que para que un paciente crónico pueda ejercer su derecho a participar en la toma de decisiones tiene que existir un proceso previo de información sobre el diagnóstico, el pronóstico y las opciones de tratamiento.

Esta planificación puede incluir la designación de algún representante, así como la elaboración y registro de un documento que refleje los valores y preferencias de tratamiento. Todo ello debiera reflejarse en la historia clínica del paciente para que pueda ser consultado por los profesionales implicados en el proceso asistencial.

2.4 Documento de instrucciones previas

El documento de instrucciones previas, también denominado testamento vital o documento de voluntades vitales anticipadas (DVVA), recoge por escrito los cuidados y tratamientos que una persona desea recibir en el caso de que por alguna circunstancia no sea capaz de expresarlos personalmente. Para llegar a redactar un documento de instrucciones previas se requiere de un proceso deliberativo de toma de decisiones futuras entre profesionales sanitarios y pacientes-familiares, que se ha denominado Planificación anticipada de decisiones.

Por lo tanto, el DVVA es una variante del consentimiento informado que se realiza por anticipado. La población diana de este proceso son los enfermos terminales y los crónicos, donde la proactividad se entiende como una buena práctica clínica. No obstante, cualquier persona competente, no incapacitada judicialmente y que actúe libremente puede expresar sus últimas voluntades en cualquier momento de su vida a través del Documento de Voluntades Anticipadas (DVA).

Concretamente, debe expresar sus instrucciones y límites referidos a las actuaciones médicas. También puede manifestar su voluntad respecto a la donación de órganos, etc. No

se aplicarán las voluntades que vayan contra la Ley o contra la buena práctica clínica, ni en aquellos supuestos no previstos por quien otorgó el documento.

Así, las voluntades anticipadas son una mera “declaración de intenciones”, pero al mismo tiempo una guía muy útil para los profesionales sanitarios y las familias en caso de que se enfrenten a un trauma repentino que las coloque al borde de la muerte.

El documento puede ser modificado y revocado en cualquier momento mientras se conserve la capacidad para tomar decisiones. Hasta ese momento, prevalecerá la decisión de la persona sobre lo recogido en el documento

2.4.1 Marco legal

El marco legal que garantiza la asistencia sanitaria en España está determinado desde la LEY 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE 274 de 15/11/2002), regula y ofrece garantía para la consecución del principio de autonomía del paciente, así como lo referente a la información y la documentación clínica, recogiendo los derechos de los pacientes y obligaciones de profesionales sanitarios, en esta materia.

En base al derecho de autonomía se regula, en dicha ley el derecho a la realización y registro de las instrucciones previas de toda persona capaz y la obligación de los profesionales sanitarios de respetarlas.

El procedimiento a nivel nacional para la realización del Documento de Instrucciones previas está garantizado desde REAL DECRETO 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal. BOE 40 de 15/02/2007.

En la comunidad autónoma de Andalucía se regula en el DECRETO 59/2012, de 13 de marzo, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía. BOJA 59 de 26/03/2012.

3. EUTANASIA

3.1 Definición

La ambigüedad en torno al término y concepto eutanasia ha sido grandiosa a lo largo de la historia. Durante el recorrido histórico que presentamos, la definición de eutanasia ha sido adjetivada, clasificada y distorsionada, para volver en nuestros días a tener una única

y válida definición. La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la eutanasia como aquella “acción del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente”.

Por definición, a la eutanasia, se le añade el calificativo que se quiera, siempre es **activa, voluntaria y directa**.

Actualmente se define eutanasia sin adjetivos a aquellas actuaciones que:

- Producen la muerte de los pacientes, es decir, que la causan de forma directa mediante una relación causa-efecto única e inmediata,
- Se realizan a petición expresa, reiterada en el tiempo, e informada de los pacientes en situación de capacidad,
- Son realizadas por profesionales sanitarios que conocen a los pacientes y mantienen con ellos una relación clínica significativa.

Cuando, en este contexto, la actuación del profesional se limita a proporcionar al paciente los medios imprescindibles para que sea él mismo quien se produzca la muerte, se habla de suicidio médicamente asistido o suicidio asistido sin más.

Es un requisito para hablar de eutanasia el que exista una petición expresa y reiterada del paciente. La no existencia de consentimiento informado expreso del paciente hace que la actuación del profesional deba ser etiquetada sin más como homicidio.

3.2 Marco Legal

En el año 2002 Holanda fue el primer país del mundo en legalizar la eutanasia. A partir de ahí, otros cuatro países la han legislado, con regulaciones más o menos restrictivas. Estos países son Bélgica, Luxemburgo, Canadá y Colombia. En otros tres países como Suiza, Estados de EE. UU. y Australia se permite el suicidio asistido. Está permitida tanto la eutanasia como el suicidio asistido, con una edad mínima de 12 años (hasta los 18 es preceptivo el acuerdo de los representantes legales). Es necesario un “sufrimiento insoportable sin perspectiva de mejora”. Para aplicar la eutanasia es obligatorio que un médico informe al paciente sobre el diagnóstico y el pronóstico, y que se consulte a otro facultativo que corrobore que se cumplen los requisitos. Si existe sufrimiento psicológico ha de intervenir un tercer médico o un psiquiatra.

La eutanasia y el suicidio asistido han sido variantes del homicidio y cómo tales, en España, han estado penados en el Código Penal, Artículo 143, que regulaba las formas de participación en el suicidio de otro, en el Título primero del homicidio y sus formas.

En España ha habido 4 intentos previos hasta que se promulgó la *Ley Orgánica 3/2021 de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia* convirtiéndose España en el sexto país en el mundo en el que está permitida la eutanasia.

3.3 Competencia para decidir

Respecto a la valoración de la competencia de los solicitantes de eutanasia y suicidio asistido, de acuerdo con el posicionamiento de la Sociedad Española de Psiquiatría, debe diferenciarse en todos los casos dos situaciones:

- Aquellas situaciones en las que el solicitante ya este diagnosticado de un trastorno mental.

- Aquellas situaciones en las que el/la solicitante no padece trastorno mental, pero debe realizarse una valoración psiquiátrica porque se sospecha afección del estado de ánimo, la cognición, la capacidad, el consentimiento, la voluntariedad o el juicio.

En el primero de los supuestos, es necesario aclarar que no todos los diagnósticos mentales eliminan la capacidad de quien los sufre, pero en algunas ocasiones, los trastornos mentales se pueden acompañar de alteraciones en la cognición, alteraciones emocionales, propias de su psicopatología, que comprometen las funciones psíquicas esenciales para tomar decisiones, la conciencia, el pensamiento, la vivencia del yo y la afectividad o la sensopercepción. Existen instrumentos desarrollado para valorar la capacidad pero no hay un estándar aceptado, por lo cual se necesitan estándares profesionales altamente cualificados en la valoración de la competencia para evitar la subjetividad.

3.4 Derecho a la Objeción de conciencia

La objeción de conciencia del profesional se inicia cuando se da un choque —a veces dramático— entre la norma legal que obliga un hacer y la norma ética o moral que se opone a esa actuación.

Es posible encontrar quien defiende que ante el derecho de morir de un paciente el profesional sanitario, cuando se trata de un funcionario, o servidor público, no tiene derecho a plantear objeción a la petición del paciente, su conciencia no debe expresarse porque ya lo ha hecho la del paciente. En este caso se pide que el profesional renuncie a su dimensión moral y se limite a provocar deliberadamente la muerte de una persona.

En el debate moral (o de cualquier otra profesión sanitaria), hay posturas muy claras en contra de la eutanasia y otras donde la discrepancia no permite una declaración clara en este punto, lo que en todos los argumentos se comparte desde la bioética y así se ha

legislado en todas las leyes existentes en torno a la muerte asistida es el derecho del profesional a la objeción de conciencia.

La Ley 3/2021 establece de manera clara el derecho de los profesionales de la objeción de conciencia, comprendiendo el conjunto de prestaciones y auxilios asistenciales, según las competencias profesionales de cada sanitario. Cabe destacar que la práctica de la eutanasia no ha sido considerada una competencia profesional, en términos bioéticos la opción de objetar en la ley coincide con la exigencia del imperativo moral de no hacer daño, es decir, el derecho que todo profesional tiene de negarse a hacer daño en materia de salud.

3.5 Documento Voluntades Anticipadas

En los documentos de voluntades anticipadas o documentos de instrucciones previas, cuyos procedimientos de desarrollo y registro están determinados por leyes autonómicas deberán de tener opciones en sus formularios de eutanasia y suicidio asistido, ya que estos dos tipo de muerte provocad nada tienen que ver con las opciones de adecuación del esfuerzo terapéutico y el rechazo terapéutico, permitido en base a la Ley Básica de regulación de la Autonomía del paciente sobre la que se construyeron los documentos de los testamentos vitales para asegurar el cumplimiento del principio bioético básico de autonomía del paciente en caso de incapacidad del mismo para tomar decisiones sobre directrices en el final de su vida.

3.6 Certificado de defunción

La muerte provocada por la eutanasia es sobrevenida por agentes externos y por lo tanto tiene la consideración de muerte de etiología médico legal violenta. La Ley de Enjuiciamiento Criminal determina que todas las muertes violentas o sospechosas de criminalidad requieren de la práctica de la autopsia judicial. Sin embargo, la ley 3/2021 establece en su disposición primera que la muerte como consecuencia de la eutanasia tendrá la consideración legal de muerte natural. Es decir, pese a ser una muerte de etiología médico legal violenta tiene la consideración legal de muerte natural, para que quede excluida la obligación de practicar la autopsia judicial que la Ley de Enjuiciamiento Criminal determina para este tipo de etiologías de muerte desde el punto de vista médico-legal. El trámite para el registro de la muerte en el Registro Civil provocada por la eutanasia, debe ser un Certificado de Médico de Defunción y no debe activarse en ningún caso la vía judicial.

3.7 Pendiente resbaladiza

El “Efecto dominó” es un concepto sinónimo para “pendiente resbaladiza. En debate o retórica, la pendiente resbaladiza es una de las teorías informales clásicas. Sugiere que una acción iniciará una cadena de eventos que culminarán en un evento posterior predecible, sin establecer o cuantificar las contingencias relevantes. El argumento se conoce también como el efecto dominó.

En el inicio del artículo de Sergio Ramos “*El mito del argumento de la pendiente resbaladiza en la eutanasia*” encontramos una explicación complementaria a la anterior, el argumento de la pendiente resbaladiza sostiene que, si se permite una forma de actuar A, aceptable desde el punto de vista moral, se darán, de modo gradual e inevitable, los pasos B, C, etc., que no son moralmente aceptables. En el artículo “*El mito del argumento de la pendiente resbaladiza en la eutanasia*”; el autor se propone argumentar en contra de la realidad de este concepto en el caso de la eutanasia, lo hace siguiendo una clasificación según el tipo de pendiente resbaladiza que se considere: homonímica, fáctica y lógica. El autor argumenta en contra de los dos primeros tipos, sin embargo, en el caso de la pendiente de tipo lógica el autor elude la argumentación de fondo, justamente en la argumentación más sólida a favor de este concepto de pendiente resbaladiza en el caso de la eutanasia.

“...El argumento de la pendiente lógica se refiere a que, si se acepta la eutanasia voluntaria, se irán deslizando por los casos hasta llegar, por lo menos, a la eutanasia no voluntaria, aplicándose entonces en casos como los neonatos o en aquellos pacientes con demencia senil. Esto se debe a la aplicación del juicio que expresa que hay vidas que no tienen valor, es decir, aquellos casos en las que se refleja una vida deteriorada. Este tipo de juicios puede venir dado por el paciente al pensar que por motivos x su vida carece de sentido, reflejando una voluntad expresa de morir. También puede darse desde un punto de vista objetivo en el que sean los médicos o los familiares los que juzguen que la vida de la persona carece de sentido, pues es solo una vida biológica...”

Glosario:

Fútil: Cualidad de una actuación médica que o bien es inútil para conseguir un objetivo beneficioso o bien lo consigue, pero a costa de molestias o sufrimientos desproporcionados para el paciente o a costa de serios inconvenientes económicos, familiares o sociales. Las acciones médicas fútiles no deben iniciarse.

Objeción de conciencia: Negativa de raíz ética a la práctica de alguna actuación que se exige al médico. Es el último reducto de defensa de la conciencia del médico cuando, a pesar de las objeciones meramente técnicas, y de su posible sustitución por un colega, es presionado para hacer algo que, en conciencia, no puede admitir como bueno.

BIBLIOGRAFÍA

- Bátiz J. (2014) Problemas éticos al final de la vida [Internet]. Madrid: Sociedad Española de Cuidados Paliativos. Disponible en: <http://www.secpal.com/>
- Barbero J, Prados C, González A. (2011). Hacia un modelo de toma de decisiones compartida para el final de la vida. *Psicooncología* 2011; 8: 143-168.
- Barbero J, Romeo C, Gijón P, Júdez J. (2004). Limitación del esfuerzo terapéutico. En: Gracia D, Júdez J, editores. *Ética en la práctica clínica*. Madrid: Fundación Ciencias de la Salud / Triacastela, 2004; 161-81
- Cía Ramos R, Fernández de la Mota E, Fernández López A, Sanz Amores R, editores. (2007). *Plan Andaluz de Cuidados Paliativos 2008-2012*. Sevilla: Consejería de Salud de la Junta de Andalucía.
- García Cisneros FJ. (2010). Instrucciones previas. Voluntades Vitales Anticipadas en Andalucía. En: *Manual de Bioética para los cuidados de Enfermería*. Grupo de Bioética de la Asociación Andaluza de Enfermería Comunitaria.
- Grupo de Trabajo de la Organización Médica Colegial de España. Atención Médica al final de la vida. (2009). *Conceptos*. *Med Pal* 2009; 16 (5): 308-310. Disponible en: http://infocuidadospaliativos.com/wp-content/uploads/2016/10/derecho_sedacion_paliativa_octubre16.pdf
- 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. *Boletín Oficial del Estado*, número 274, de 15 noviembre de 2002.
- Simón Lorda P. (2000) *El consentimiento informado*. Madrid: Triacastela; 2000
- Ley 2/2010, de 8 de abril, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte. *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, número 88, de 7 de mayo de 2010.
- Organización Médica Colegial y Sociedad Española de Cuidados Paliativos. (2016). *El Derecho a la Sedación Paliativa*. Grupo de Trabajo “Atención Médica al final de la vida”; 2016.

- Simón Lorda P, Alarcos Martínez FJ. (2008). Ética y muerte digna. Sevilla. Consejería de Salud de la Junta de Andalucía; 2008. Disponible en: http://www.juntadeandalucia.es/salud/sites/csalud/galerias/documentos/c_2_c_15_muerte_digna/etica_muerte_digna.pdf
- Simón Lorda P, Barrio Cantalejo IM, Alarcos Martínez FJ, Barbero Gutiérrez J, Couceiro A, Hernando Robles P. (2008). Ética y muerte digna: propuesta de consenso sobre un uso correcto de las palabras. Rev Calidad Asistencial 2008; 23(6):271-85.

Lección 16. Normativa sobre trasplante de órganos

Dr. Fernando Martin Cazorla

Instituto de Medicina Legal, Servicio de Patología Forense, Málaga

España es el país con mayor tasa de donación del mundo. Esto permite que miles de personas puedan salvar su vida anualmente o mejorar sustancialmente la calidad de esta. Y todo ello mediante un proceso de donación altruista y sufragado por el sistema sanitario público.

Comenzaremos el tema con una serie de definiciones para favorecer la comprensión del tema:

Trasplante: proceso destinado a restaurar determinadas funciones del cuerpo humano mediante la sustitución de un órgano enfermo, o su función, por otro procedente de un donante vivo o de un donante fallecido.

Órgano: aquella parte diferenciada del cuerpo humano constituida por diversos tejidos que mantiene su estructura, vascularización y capacidad para desarrollar funciones fisiológicas con un grado importante de autonomía y suficiencia. Son, en este sentido, órganos: los riñones, el corazón, los pulmones, el hígado, el páncreas, el intestino y cuantos otros con similar criterio puedan ser obtenidos y trasplantados de acuerdo con los avances científicos y técnicos. Se considera asimismo órgano, la parte de este cuya función sea la de ser utilizada en el cuerpo humano con la misma finalidad que el órgano completo, manteniendo los requisitos de estructura y vascularización.

Tejido: toda parte constituyente del cuerpo humano formada por células unidas por algún tipo de tejido conectivo. Ejemplos de tejidos: piel, córneas, hueso, tendón. En este sentido y de acuerdo con el Real Decreto 1723/2012 sobre trasplantes; existen tejidos compuestos vascularizados adicionales que pueden ser notada

Donación: cesión de los órganos para su posterior trasplante en humanos.

1. NORMATIVA

Existe una amplia normativa sobre trasplantes de órganos, tanto a nivel nacional como internacional, pero nos centraremos en tres normas de carácter nacional básico, a saber:

- Ley 30/1979, de 27 de octubre, de extracción y trasplante de órganos.

- Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad.
- Real decreto-Ley 9/2014, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos.

1.1 Ley 30/1979, de 27 de octubre, de extracción y trasplante de órganos

La Ley vigente 30/79 de 27 de octubre, sobre extracción y trasplantes de órganos derogó la ley de 18 de diciembre de 1.950, en la que por primera vez se reguló la obtención de piezas anatómicas de fallecidos para su injerto o trasplante en otras personas. Entre esas dos fechas pasaron 29 años, hubo estabilidad normativa pero numerosos avances médicos. En concreto, en España, a mediados de los 60 se realiza en el Hospital Clinic de Barcelona el primer trasplante renal de donante cadáver, para el cual tuvieron que esperar a que el donante se le parase el corazón para comenzar la extracción de los riñones.

El acontecimiento más importante tuvo lugar el 3 de diciembre de 1967 en Ciudad del Cabo, al realizar el profesor Barnard el primer trasplante de corazón procedente de cadáver. Este trasplante sólo fue posible si se aceptaba la muerte cerebral como diagnóstico de muerte del individuo, ya que se precisa la extracción del corazón latiendo para asegurar su viabilidad. La muerte cerebral por aquel entonces ya estaba asumida por la comunidad científica y en el año 68, un Comité ad hoc de la Harvard Medical School definió el concepto de muerte cerebral y sus criterios diagnósticos que fueron aceptados y asumidos.

En nuestro país, a comienzo de los 90, la causa del fallecimiento de la mayoría de los donantes era un Traumatismo Craneoencefálico (TCE) por un accidente, lo que da origen a la instrucción de un procedimiento judicial y se precisa de la autorización del Juez encargado de la instrucción para proceder a la donación.

La mencionada Ley 30/1979, presenta como principales aspectos:

Art.1: Establece que ella es la única reguladora de la cesión, extracción y conservación de órganos humanos para ser utilizados con fines terapéuticos.

Art. 2: Establece que no podrá percibirse compensación alguna por la donación de órganos. Se arbitrarán los medios para que tampoco estos procedimientos resulten gravosos ni para el donante vivo ni para la familia del donante fallecido. En ningún caso existirá

compensación económica alguna para el donante, ni se exigirá al receptor precio alguno por el órgano trasplantado.

Art. 3: Determina que serán el, entonces, Ministerio de Sanidad y Seguridad Social el encargado de autorizar expresamente los centros sanitarios en que pueda efectuarse la extracción de órganos humanos.

Art. 4: Especifica que la obtención de órganos de donantes vivos solo podrá efectuarse para su posterior injerto o implantación en otra persona, previo consentimiento del donante.

Cumpléndose los siguientes requisitos:

Que el donante sea mayor de edad.

Que el donante goce de plenas facultades mentales y haya sido previamente informado de las consecuencias de su decisión. Esta información debe referirse a las consecuencias previsibles de orden somático, físico y psíquico y las eventuales repercusiones que la donación pueda tener en su vida personal, familiar y profesional, así como los beneficios que con el trasplante se espera conseguir en el receptor.

Que otorgue su consentimiento de forma expresa, libre y consciente

Debiendo manifestarlo por escrito ante la autoridad pública que reglamentariamente se determine, tras las explicaciones del médico que ha de efectuar la extracción, obligado éste también a firmar el documento de cesión del órgano. No podrá obtenerse ningún tipo de órgano de personas que por sus deficiencias físicas o enfermedad mental o cualquier otra causa no puedan otorgar consentimiento libre y consciente.

El destino del órgano extraído será su trasplante a otra persona con el fin de mejorar sustancialmente su esperanza y condiciones de vida, garantizándose el anonimato del receptor.

Art.5: Establece que la extracción de órganos de fallecidos podrá hacerse previa comprobación de la muerte. Cuando dicha comprobación se base en la existencia de datos de irreversibilidad de las lesiones cerebrales, por tanto, incompatibles con la vida, el certificado de defunción será suscrito por tres médicos, entre los que deberán figurar, un neurólogo o neurocirujano y el Jefe de Servicio o sustituto de la Unidad Médica correspondiente; ninguno de estos facultativos podrá formar parte del equipo que vaya a proceder a la obtención del órgano o a efectuar el trasplante.

La extracción de órganos u otras piezas anatómicas podrán realizarse con fines terapéuticos o científicos, en el caso de que éstos no hubieran dejado constancia expresa de su oposición.

Las personas presumiblemente sanas que falleciesen en accidente, o como consecuencia ulterior de este, se considerarán, asimismo, como donantes si no consta oposición expresa del fallecido. A tales efectos debe constar la autorización del juez al que corresponda el conocimiento de la causa, el cual deberá concederla en aquellos casos en que la obtención de los órganos no obstaculice la instrucción del sumario por aparecer debidamente justificadas las causas de la muerte.

Art.6: Precisa que el responsable de la Unidad Médica en que haya de realizarse el trasplante sólo podrá dar su conformidad si se cumplen los siguientes requisitos:

Que el receptor sea plenamente consciente del tipo de intervención que va a efectuarse, conociendo los posibles riesgos y las previsibles ventajas que, tanto física con psíquicamente, puedan derivarse del trasplante.

Que el receptor sea informado de que se han efectuado en los casos precisos los necesarios estudios inmunológicos de histocompatibilidad u otros que sean procedentes, entre donante y futuro receptor, efectuados en un Laboratorio acreditado por el Ministerio de Sanidad.

Que el receptor exprese por escrito su consentimiento para la realización del trasplante cuando se trate de un adulto jurídicamente responsable, o por sus representantes legales, padres o tutores, en caso de déficit mental o menores de edad.

Art.7: Dice que se facilitará la constitución de Organizaciones a nivel de Comunidad Autónoma y Nacional y se colaborará con Entidades Internacionales que hagan posible un intercambio y rápida circulación de órganos para trasplante obtenidos de personas fallecidas, con el fin de encontrar el receptor más idóneo.

Por parte del Ministerio de Sanidad y Consumo se dictarán normas reguladoras del funcionamiento y control de los Bancos de Órganos que por su naturaleza permitan esta modalidad de conservación. Dichos Bancos no tendrán en caso alguno fines lucrativos.

A modo de resumen debe indicarse como aspectos destacados de esta Ley:

- Es un acto altruista y por el que no se percibirá compensación económica alguna.
- Diferencia entre donante vivo y cadáver.
- Sólo podrá realizarse en centros sanitarios acreditados.

1.2 Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad.

La Ley de 1979, en sus disposiciones adicionales, establecía que el gobierno desarrollará por vía reglamentaria lo dispuesto en la ley. Para ello se desarrollaron diversos reglamentos como el RD 426/80 o el RD 2070/99, actualmente derogados. Los avances científicos, las disposiciones del Parlamento Europeo y del Consejo, y el documento de consenso español sobre donación en asistolia de 2012, hizo necesario un nuevo reglamento que vio la luz en este año mediante RD 1723/2012.

El RD consta de 34 artículos estructurados en 9 capítulos, 4 disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria, 4 disposiciones finales y tres anexos. Puede obtenerse de forma íntegra en el BOE nº 313 de 29 de diciembre de 2012.

A continuación, se expondrán los aspectos más destacados:

1.2.1 Principios fundamentales

Se respetarán los principios de voluntariedad, altruismo, confidencialidad, ausencia de ánimo de lucro y gratuidad, de forma que no sea posible obtener compensación económica ni de ningún otro tipo por la donación de ninguna parte del cuerpo humano.

La selección y el acceso al trasplante de los posibles receptores se regirán por el principio de equidad.

No se podrá percibir gratificación alguna por la donación de órganos humanos.

La realización de los procedimientos médicos relacionados con la obtención no será gravosa para el donante vivo ni para la familia del fallecido.

Se prohíbe hacer cualquier publicidad sobre la necesidad de un órgano o sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación remuneración.

1.2.2 Donante vivo

Son requisitos necesarios para la obtención de órganos de donantes vivos los siguientes:

El donante debe ser mayor de edad, gozar de plenas facultades mentales y de un estado de salud adecuado.

Debe tratarse de un órgano, o parte de él, cuya obtención sea compatible con la vida y cuya función pueda ser compensada por el organismo del donante. Ejemplos serían el riñón, lóbulo del hígado o una parte del páncreas.

El donante ha de ser informado previamente de las consecuencias de su decisión, de los riesgos, posibles contraindicaciones y de la forma de proceder prevista por el centro.

El donante debe otorgar su consentimiento de forma expresa, libre, consciente y desinteresada.

El donante no deberá padecer o presentar deficiencias psíquicas, enfermedad mental o cualquier otra condición por la que no pueda otorgar su consentimiento en la forma indicada. No podrá realizarse la obtención de órganos de menores de edad, aún con el consentimiento de los padres o tutores.

Para proceder a la obtención de órganos de donante vivo, se precisará la presentación, ante el Juzgado de Primera Instancia de la localidad donde ha de realizarse la extracción o el trasplante, a elección del promotor, de una solicitud del donante o comunicación del Director del centro sanitario en que vaya a efectuarse, o la persona en quien delegue, en la que se expresarán las circunstancias personales y familiares del donante, el objeto de la donación, el centro sanitario en que ha de efectuarse la extracción, la identidad del médico responsable del trasplante y se acompañará el certificado médico sobre la salud mental y física del donante.

El documento de cesión del órgano donde se manifiesta la conformidad del donante será extendido por el Juez y firmado por el donante, el médico que ha de ejecutar la extracción y los demás asistentes.

Entre la firma del documento de cesión del órgano y la extracción del mismo deberán transcurrir al menos 24 horas, pudiendo el donante revocar su consentimiento en cualquier momento antes de la intervención sin sujeción a formalidad alguna.

La intervención del médico forense en el caso de la donación procedente de sujeto vivo es muy infrecuente. En caso de ser necesaria se dirigirá fundamentalmente a conocer si el donante presenta algún tipo de alteración que le impidiera consentir de forma libre y expresa como indica el RD.

1.2.3 Donante cadáver

La obtención de órganos del donante fallecido debe cumplir los siguientes requisitos:

I- Que la persona fallecida no haya dejado constancia expresa de su oposición a que se realice la obtención de órganos. Esta oposición se podrá referir a todo tipo de órganos o solo a alguno de ellos.

En el caso de menores de edad o personas incapacitadas, la oposición podrá hacerse constar por quienes hubieran ostentado en vida de aquéllos su representación legal.

Aquí podemos observar importantes diferencias con el donante vivo, en donde nunca podían ser menores o personas con enfermedad mental, y en el donante fallecido sí pueden serlos. Otra sería que en el donante vivo se requiere consentimiento expreso mientras que en el cadáver se requiere comprobar que no haya oposición en vida, por tanto, se presume que todos somos donantes mientras no se demuestre lo contrario.

II- El responsable de la coordinación hospitalaria de trasplantes deberá realizar las siguientes comprobaciones sobre la voluntad del fallecido:

Investigar si el donante hizo patente su voluntad a alguno de sus familiares, o a los profesionales que le han atendido, a través de las anotaciones en la historia clínica o en los medios previstos en la legislación vigente.

Examinar la documentación y pertenencias personales que el difunto llevaba consigo. Un ejemplo sería comprobar si dispone de carnet de donante entre sus pertenencias.

III- La obtención de los órganos de fallecidos sólo podrá realizarse previo diagnóstico y certificación de la muerte con arreglo a lo establecido en el anexo I del Real Decreto. El certificado de muerte será extendido por un médico diferente del que intervengan en la extracción o trasplante.

El diagnóstico de la muerte puede establecerse de dos formas:

Muerte por criterios neurológicos (muerte cerebral o encefálica): destrucción total e irreversible del cerebro y del tronco de encéfalo. En este caso, el paciente fallece como consecuencia del daño cerebral, como por ejemplo tras un traumatismo craneoencefálico, accidente cerebrovascular, anoxia cerebral o tumores cerebrales no metastatizantes; el paciente se encuentra en la Unidad de Cuidados Intensivos con ventilación asistida y medicación para soporte hemodinámico.

Muerte por criterios circulatorios y respiratorios (muerte en asistolia): parada cardiorrespiratoria irrecuperable tras maniobras adecuadas de reanimación o cese de los tratamientos de soporte vital. Este diagnóstico se basará en la constatación de forma inequívoca de ausencia de circulación y de ausencia de respiración espontánea, ambas cosas durante un periodo no inferior a cinco minutos.

Respecto a la certificación de la muerte:

En los casos de muerte encefálica y no sujetos a procedimiento judicial, deberá ser firmado por tres médicos (uno de ellos neurólogo o neurocirujano y el Jefe de Servicio de la unidad médica donde se encuentre ingresado, a su sustituto). En ningún caso, el coordinador de trasplantes o médicos que participen en la extracción o implante de órganos,

pueden firmar el certificado de defunción. En este sentido destacar que, en caso de muerte por asistolia, el Certificado Médico de Defunción lo firma un único médico; siempre y cuando este sea diferente de los que participen en el equipo de extracción o implantación.

En los casos de muerte accidental, cuando medie una investigación judicial, será el médico forense el encargado de realizar un informe especificando la data y las causas de la muerte, haciendo este las veces de certificado de defunción.

1.2.4 Intervención del médico forense

El artículo 9.5 del RD establece que: “En los casos de muerte accidental, así como cuando medie una investigación judicial, antes de efectuarse la obtención de órganos deberá recabarse la autorización del juez que corresponda, el cual, previo informe del médico forense, deberá concederla siempre que no se obstaculice el resultado de la instrucción de las diligencias penales.

En los casos de muerte diagnosticada por criterios circulatorios y respiratorios que requieran autorización judicial, para proceder con las maniobras de mantenimiento de viabilidad de los órganos y con las maniobras de preservación, se actuará de conformidad con lo establecido en el anexo I.

La solicitud de la obtención de órganos deberá acompañarse del certificado de muerte referido en los apartados 3 o 4 de este artículo, según se trate, junto con un informe médico explicativo de las circunstancias personales y de ingreso en el hospital, y una hoja acreditativa, firmada por el responsable de la coordinación hospitalaria de trasplantes o la persona en quien delegue, de que el médico o médicos que firman el certificado de muerte son distintos del que va a realizar la extracción de órganos y/o el trasplante.

Por tanto, ante casos de muerte violenta, se puede solicitar la extracción de órganos, si no hay oposición del fallecido, pero se requiere autorización judicial. En estos casos, el médico forense deberá informar si la extracción de los órganos solicitados interfiere en la realización de la posterior autopsia, la cual, a tenor de lo establecido en el artículo 343 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deberá ser realizada. Posteriormente será el Juez de Guardia el que autorice o no dicha extracción.

En los casos de donación en asistolia, a corazón parado o por criterios circulatorios y respiratorios (todos sinónimos), se debe proceder como se especifica en el anexo del RD:

Maniobras de mantenimiento de viabilidad y preservación:

a) Para iniciar el procedimiento de preservación será necesario que el equipo médico responsable del paciente haya dejado constancia escrita de la muerte, especificando la hora del fallecimiento.

b) En los casos en que sea necesaria la autorización judicial según lo especificado en el artículo 9.5 del presente real decreto, se procederá como sigue:

1.º En los supuestos contemplados en el párrafo 1.º del apartado 1.b), se podrán reanudar las maniobras de mantenimiento de flujo sanguíneo a los órganos y se realizará la oportuna comunicación al juzgado de instrucción sobre la existencia de un potencial donante.

Tras la respuesta favorable del juzgado o bien transcurridos quince minutos sin que éste haya notificado limitación alguna para su práctica, podrán iniciarse las maniobras de preservación. Previo al inicio de dichas maniobras, se procederá a la extracción de una muestra de sangre de 20 cc y si fuera posible, de 20 cc de orina y 20 cc de jugos gástricos (según el protocolo adjunto de cadena de custodia), que quedarán a disposición del juzgado de instrucción, así como cualquier otra muestra o dato que fuesen requeridos por éste. Posteriormente se procederá a iniciar las maniobras de preservación.

2.º En los supuestos contemplados en el párrafo 2.º del apartado 1.b) y antes del inicio del procedimiento, se comunicará al juzgado de instrucción la existencia de un potencial donante, informándole de las circunstancias del caso y se actuará individualmente, de acuerdo con las directrices establecidas por el citado juzgado.

3.º En los dos casos anteriores, se podrá proceder a la obtención de órganos, una vez obtenida la correspondiente autorización judicial, según lo establecido en el artículo 9.5 de este real decreto.

Por tanto, podemos diferenciar en el caso de donante cadáver, dos posibles vías de actuación: cuando la muerte es natural y cuando la muerte es violenta. En este segundo caso se diferencia a su vez en función de los criterios diagnósticos de muerte:

- Muerte encefálica. Se procede según artículo 9.5.
- Muerte por criterios circulatorios y respiratorios. En este caso, la necesidad de introducir líquidos preservadores en el organismo para mantenimiento de los órganos, así como la importancia de las muestras biológicas del cadáver antes de iniciar este proceso, establece que se obtengan del cadáver 20 cc de sangre, de orina y de jugos gástricos, así como cualquier otra muestra requerida, quedando a disposición del juzgado de instrucción para posibles estudios, como por ejemplo los químico-toxicológicos.

1.3 Real decreto-Ley 9/2014, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos.

La donación de tejidos es un procedimiento poco conocido, pero de extraordinaria utilidad clínica. De hecho, estos superan anualmente en número a los trasplantes de órganos. Estos tejidos, tras ser extraídos a los donantes son almacenados en bancos de tejidos para ser empleados en diversas cirugías como traumatológicas, vasculares, cardíacas y oftalmológicas, permitiendo de esta manera que un solo donante pueda mejorar la vida de varios receptores.

Según este RD Ley entendemos por tejido a toda parte constituyente del cuerpo humano formada por células unidas por algún tipo de tejido conectivo.

Este RD regula las actividades relacionadas con la utilización de células y tejidos humanos y los productos elaborados derivados de ellos, cuando están destinados a ser aplicados en el ser humano. Las actividades reguladas incluyen su donación, obtención, evaluación, procesamiento, preservación, almacenamiento, distribución, aplicación e investigación clínica. Asimismo, este RD se aplicará a las células reproductoras en todo lo no previsto en la Ley 14/2006 de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida.

La donación de células y tejidos será, en todo caso, voluntaria y altruista, no pudiéndose percibir contraprestación económica ni por el donante ni por cualquier otra persona física ni jurídica. Las actividades de los establecimientos de tejidos no tendrán carácter lucrativo.

Se garantizará a los donantes la confidencialidad de todos los datos relacionados con su salud y facilitados al personal autorizado, así como los resultados y la trazabilidad de sus donaciones.

La obtención de células y tejidos de una persona para su ulterior aplicación alogénica (aplicación a otra persona) en seres humanos podrán realizarse si el donante es mayor de edad, cuenta con plena capacidad de obrar y estado de salud adecuado y ha prestado por escrito su consentimiento informado; la información recibida por parte del médico debe cubrir el objetivo y naturaleza de la obtención de las células y tejidos, consecuencias y riesgos, pruebas analíticas a realizar, registro y protección de datos y los fines terapéuticos; el consentimiento podrá ser revocado en cualquier momento antes de la obtención de la célula o tejido.

Cuando se trate de residuos quirúrgicos u otros tejidos o grupos celulares reproducibles cuya indicación terapéutica pueda ser vital para el receptor, podrá obtenerse células y tejidos de personas menores de edad o personas con deficiencias psíquicas, enfermedad mental, incapacitación legal o cualquier otra causa, cuyo consentimiento lo otorgará su representante legal.

En el caso de donantes fallecidos, la obtención de células y tejidos podrá realizarse en el caso de que no hubieran dejado constancia expresa de su oposición; si se trata de menores o incapaces de consentir, la oposición la hará el que hubiera ostentado en vida su representación legal. La obtención de las células y tejidos se realizará tras la correspondiente certificación de la muerte y la práctica de las diligencias policiales y judiciales si las hubiera.

La obtención de tejidos y células podrá realizarse en aquellos centros o unidades sanitarias que estén debidamente autorizados por la autoridad sanitaria competente, según lo dispuesto en el RD 1277/2003 de 10 de octubre. La validez de la autorización se extenderá por un periodo de tiempo determinado no inferior a dos años ni superior a cuatro, sin entenderse prorrogada la autorización de forma automática.

BIBLIOGRAFÍA

- Cañadas, E. V. (2018). Gisbert Calabuig. Medicina Legal Y Toxicológica. Elsevier Health Sciences.
- Curso: Aspectos médico legales en la extracción y trasplante de órganos y tejidos. Málaga. 2016.
- Ley 30/1979, de 27 de octubre, de extracción y trasplante de órganos. Boletín Oficial del Estado núm. 266, de 6 de Noviembre de 1979. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/1979/10/27/30>
- Organización Nacional de Trasplantes. (2023). Disponible en: <http://www.ont.es/Paginas/Home.aspx>
- Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad. Boletín Oficial del Estado núm. 313, de 29 de diciembre de 2012. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2012/12/28/1723/con>
- Real decreto-Ley 9/2014, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos. Boletín Oficial del Estado núm. 163, de 5 de julio de 2014. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2014/07/04/9>

Lección 17. Los sistemas de protección social. Estudio especial de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Dra. M^a Begoña Rodríguez Gallego

Cuerpo de Inspección de la Administración de la Seguridad Social escala de Médicos Inspectores. Inspectora Médica en el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Dirección Provincial de Málaga

1. LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN SOCIAL

En un sentido amplio puede considerarse que los sistemas de protección social son aquellos que se encargan del suministro de prestaciones sociales y su financiación. Dentro de estos sistemas se encuentran:

- El Sistema de Seguridad Social dentro del que existen distintos regímenes de la seguridad social, gestionados por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), el Instituto Social de la Marina (ISM) y la Tesorería General de la Seguridad Social, así como por las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social.
- Regímenes de Funcionarios Públicos: Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS) y la Mutualidad General Judicial (MUGEJU).
- Servicio Público de Empleo Estatal: protección social en las situaciones de desempleo cuya gestión está transferida a la Comunidades Autónomas.
- El sistema público de servicios sociales en los distintos niveles de la administración: CCAA, diputaciones y ayuntamientos.
- La actuación de las Instituciones Privadas, ONG...que actúan en el campo de los servicios sociales.

En el tema que nos ocupa vamos a tratar la acción protectora de la Seguridad Social.

1.1 Origen

El inicio de la protección social en nuestro país está unido a Ley de Accidentes de Trabajo de 1900. Tras esta norma fueron surgiendo, en los primeros años del siglo XX, distintos seguros sociales (Retiro Obrero, Seguro Obligatorio de Maternidad, Seguro de Paro Forzoso, Seguro de Enfermedad, Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez).

Con el objetivo de implantar un modelo unitario de protección social, basado en el reparto y con gestión y financiación pública, se promulga en 1963 la Ley de Bases de la Seguridad Social. Esta norma ha tenido varias modificaciones. La primera gran reforma se produce ya en la democracia, con la publicación del Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre tras los Pactos de la Moncloa.

Ese mismo año, en diciembre de 1978, se aprueba la Constitución Española que recoge en su artículo 41: Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo.

La norma reguladora de la Seguridad Social que actualmente está vigente es el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

1.2 Principios y fines de la acción protectora de la seguridad social

La Ley General de Seguridad Social recoge en su artículo 2 las bases de su acción protectora

El sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad.

El Estado, por medio de la Seguridad Social, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de esta, por cumplir los requisitos exigidos en las modalidades contributiva o no contributiva, así como a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en esta ley.

1.3 Prestaciones contributivas y no contributivas

Dentro del Sistema de la Seguridad Social se distinguen dos ámbitos o modalidades de prestación: la contributiva y la no contributiva.

La protección contributiva comprende a quienes han contribuido (cotizado) suficientemente durante su vida laboral. La cuantía de estas prestaciones se calcula en función de los años e importes cotizados. Existe, por tanto, un principio de proporcionalidad entre lo aportado como cotizante y lo recibido como protegido. Se financia a través del presupuesto, de los ingresos, de la Seguridad Social.

Las prestaciones no contributivas tienen como objeto cubrir las necesidades básicas de los ciudadanos que no han cotizado el mínimo requerido. Para acceder a las mismas debe probarse la carencia de ingresos para sobrevivir y la residencia en territorio español. Se financian mediante los impuestos que pagan todos los ciudadanos, es un reparto de recursos de los que tienen más rentas a los que tienen menos.

1.4 La acción protectora del Sistema de Seguridad Social: Prestaciones

Las prestaciones son el conjunto de medidas que pone en funcionamiento la Seguridad Social para prever, reparar o superar determinadas situaciones de necesidad, que suelen originar una pérdida de ingresos o un exceso de gastos en las personas que los sufren. Son las siguientes:

1.4.1 La asistencia sanitaria (primaria y especializada) y recuperación profesional

Se trata de la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos necesarios para conservar o restablecer la salud y la aptitud para el trabajo. Esta asistencia será prestada por los Servicios Públicos de Salud y en ocasiones (principalmente en las contingencias profesionales) por las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social.

Las situaciones protegidas son:

- Maternidad
- Enfermedad común o profesional
- Accidente, sea o no de trabajo.

1.4.2. Las prestaciones económicas en las situaciones de:

- Incapacidad temporal. Cubre la falta de ingresos que se produce cuando el trabajador, debido a una enfermedad o accidente, está imposibilitado temporalmente para trabajar y precisa asistencia sanitaria.
- Nacimiento y cuidado del menor y ejercicio corresponsable del cuidado del lactante: Cobertura económica de los periodos de suspensión de contrato legalmente reconocidos para madres/padres biológicos, de acogida o adopción. Las características y cuantías de esta prestación se recogen en el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

- Riesgo laboral durante el embarazo. Protección en aquellas situaciones en las que la realización de la actividad laboral de la madre puede implicar un riesgo para la salud de la gestante o su hijo
- Riesgo laboral durante la lactancia natural. Protección en aquellas situaciones en las que la realización de la actividad laboral de la madre puede implicar un riesgo para la salud de la madre lactante o su hijo
- Cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. Prestación económica destinada a los progenitores, adoptantes o acogedores que reducen su jornada de trabajo para el cuidado del menor a su cargo afectado por cáncer u otra grave enfermedad.
- Seguro escolar. Protección para estudiantes españoles o de países de la Unión Europea menores de 28 años, que cursen estudios en España. Cubre, según la normativa, los riesgos de accidente escolar, enfermedad o infortunio.
- Incapacidad permanente contributiva e invalidez no contributiva. Su finalidad es cubrir la pérdida de rentas salariales o profesionales que sufre una persona, cuando estando afectada por un proceso patológico o traumático derivado de una enfermedad o accidente, ve reducida o anulada su capacidad laboral de forma presumiblemente definitiva.
- Jubilación, en sus modalidades contributiva y no contributiva. Cubre la pérdida de ingresos que sufre una persona cuando, alcanzada la edad establecida, cesa en el trabajo por cuenta ajena o propia, poniendo fin a su vida laboral, o reduce su jornada de trabajo y su salario en los términos legalmente establecidos.
- Desempleo, en sus niveles contributivo y asistencial. Gestionado por el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE)
- Protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos. La finalidad de esta prestación es cubrir las situaciones de finalización de la actividad de las personas trabajadoras autónomas provocadas por una situación en todo caso involuntaria y que debe ser debidamente justificada para acceder a la correspondiente prestación económica.
- Muerte y supervivencia. En este grupo se encuentran las siguientes prestaciones: Pensión de viudedad/prestación temporal de viudedad; pensión de orfandad/prestación de orfandad; pensión en favor de familiares/subsidio en favor

de familiares; auxilio por defunción; indemnización especial a tanto alzado en los supuestos de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

- Ingreso mínimo vital: Prestación dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que carecen de recursos económicos para cubrir sus necesidades básicas, garantizando un nivel mínimo de renta

1.4.3 Las prestaciones para familiares, tanto en su modalidad contributiva como no contributiva

- Prestación económica por hijo o menor acogido a cargo.
- Prestación económica por nacimiento/adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres con discapacidad.
- Prestación económica por parto o adopción múltiples.
- Prestación no económica

1.4.4 Las prestaciones de servicios sociales que proporciona el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) u órganos competentes de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas.

Atención principal a las personas mayores y a los discapacitados.

2. ESTUDIO ESPECIAL DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

2.1. Concepto y características de las Contingencias Profesionales

En la acción protectora de la Seguridad Social se distinguen dos tipos de contingencias: comunes y profesionales. La contingencia es, en lenguaje común, el tipo de causa o motivo que provoca que el trabajador no puede llevar a cabo su trabajo. En el caso de las contingencias profesionales el origen lo podremos relacionar con la realización de la actividad laboral ya sea por enfermedad o accidente. De no ser así nos referiremos a contingencia común que comprende el accidente no laboral y la enfermedad común.

La protección del trabajador en las contingencias profesionales es mayor que en las comunes. Por ejemplo, para poder ser beneficiario de la prestación de incapacidad temporal por contingencias comunes es requisito necesario haber realizado un periodo mínimo de cotización de 180 días en los 5 años previos, sin embargo, en caso de accidente laboral el trabajador va a tener derecho a la prestación desde el momento mismo del inicio de la

actividad laboral. Además, la base de cotización sobre la que se calcula la prestación económica (el dinero que cobrará el trabajador durante la incapacidad temporal o permanente) suele ser más beneficiosa, más elevada, en el caso de las contingencias profesionales.

Un papel importante en la gestión de las contingencias profesiones han tenido y siguen teniendo las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social. A ellas está encomendada la gestión económica y, en la medida de su capacidad, la asistencial y rehabilitadora en caso de los accidentes de trabajo y enfermedad profesional de los trabajadores que realicen la cotización a la Seguridad Social a través de ellas.

2.2 Accidente de trabajo

2.2.1 Definición y concepto

Se considerará accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo. Deberá, por tanto, existir una relación de causalidad directa entre el trabajo y la lesión. En un sentido positivo la ley recoge las circunstancias que tendrán también la consideración de accidentes de trabajo:

- Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo.
- Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.
- Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.
- Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.
- Las enfermedades, no incluidas en el concepto de enfermedad profesional, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.
- Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.

Un ejemplo de esto es que se deberán considerar accidente de trabajo las consecuencias de una infección hospitalaria contraída por el trabajador mientras estaba ingresado por el postoperatorio de una fractura de tibia que se produjo en el trabajo.

De una forma negativa la norma recoge las circunstancias que no tendrán la consideración de accidente de trabajo:

- Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente. En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza.
- Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo:

- La imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira.
- La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo.

2.2.2 Accidente de trabajo en los trabajadores autónomos

En su origen la contingencia de accidente de trabajo se aplicaba únicamente a los trabajadores por cuenta ajena, pero desde la aprobación de Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA), se incluyen también los trabajadores autónomos.

En este caso se define como el accidente de trabajo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho régimen.

También se entenderá como accidente de trabajo el sufrido al ir o al volver del lugar de la prestación de la actividad económica o profesional. A estos efectos se entenderá como lugar de la prestación el establecimiento en donde el trabajador autónomo ejerza habitualmente su actividad siempre que no coincida con su domicilio y se corresponda con el local, nave u oficina declarado como afecto a la actividad económica a efectos fiscales.

2.2.3 Parte de accidente de trabajo

Es el documento oficial que deberá de cumplimentar la empresa cuando se produzca un accidente de trabajo o recaída que comporte la ausencia del trabajador/a del puesto de trabajo de, como mínimo, un día, sin contar el día en que se accidentó, previa baja médica.

El empresario cumplimentará el parte de accidente de trabajo que se remitirá a la Entidad gestora (Instituto Nacional de la Seguridad Social, INSS) o colaboradora (Mutua Colaboradora con la Seguridad Social).

En dicho parte deberá constar las circunstancias (tiempo, lugar, mecanismo...) de accidente, la fecha del mismo, así como el hecho de que el trabajador estaba realizando su actividad laboral. Para que el médico inicie una baja por contingencia de accidente de trabajo, deberá tener el referido parte de accidente de trabajo.

2.3 Enfermedad Profesional

2.3.1 Definición

Se entenderá por Enfermedad Profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las *actividades* que se especifiquen en el cuadro anexo al Real Decreto 1299/2006 y que esté provocada por la acción de los *elementos o sustancias* que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.

El concepto de enfermedad profesional no es abierto, sino limitado únicamente a las recogidas en el Cuadro de Enfermedades Profesionales, debiendo estar relacionado el tipo de trabajo o actividad laboral con la exposición a los elementos o sustancias concretos que en él se recogen. De esta manera la exposición a un tóxico puede ser considerada como enfermedad profesional en una persona que haga un determinado trabajo y como enfermedad común en un trabajador que realice una actividad laboral distinta.

2.3.2 Enfermedad Profesional en los trabajadores autónomos

De la misma manera que ocurría en el Accidente de Trabajo, la cobertura por Enfermedad Profesional se extendió al Régimen Especial de Trabajadores Autónomo con el Real Decreto 1273/2003.

Se considera, así como Enfermedad Profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas, anexa al Real Decreto 1299/2006.

2.3.3. Cuadro de Enfermedades Profesionales.

El Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro, se recoge dos anexos:

Anexo 1- Cuadro de enfermedades profesionales.

Anexo 2: Lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha y cuya inclusión en el cuadro de enfermedades profesionales podría contemplarse en el futuro.

En ambos anexos se distinguen los siguientes grupos de enfermedades:

Grupo 1: Enfermedades provocadas por agentes químicos.

Grupo 2: Enfermedades provocadas por agentes físicos.

Grupo 3: Enfermedades provocadas por agentes biológicos.

Grupo 4: Enfermedades provocadas por inhalación de sustancias no comprendidas en otros grupos.

Grupo 5: Enfermedades de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en otros grupos.

Grupo 6: Enfermedades provocadas por agentes carcinógenos

2.3.4. Enfermedad profesional: procedimiento de notificación

La Entidad Gestora o la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social que asuma la protección de las contingencias profesionales, es la obligada a elaborar y tramitar el parte de enfermedad profesional.

La cumplimentación y transmisión del parte de enfermedad profesional se realiza únicamente por vía electrónica, por medio de la aplicación informática CEPROSS

(Comunicación de Enfermedades Profesionales, Seguridad Social), a la que se accede a través de la dirección electrónica www.seg-social.es.

En el caso de que facultativos del Sistema Nacional de Salud, con ocasión de sus actuaciones profesionales, tuvieran conocimiento de la existencia de una enfermedad que podría ser calificada como profesional, lo comunicarán a través del organismo competente de cada comunidad autónoma a la entidad gestora (INSS o Mutua) que asuma la protección de las contingencias profesionales. Igual comunicación deberán realizar los facultativos del servicio de prevención, en su caso.

2.3.5. Enfermedad Profesional: Codificación

La notificación de la posible Enfermedad Profesional debe hacerse siguiendo la codificación recogida en el Cuadro de Enfermedades Profesionales (ver figura 17.1).

Esta codificación consta de cuatro elementos alfanuméricos:

1. Grupo
2. Agente
3. Subagente
4. Actividad

ANEXO 1

Cuadro de enfermedades profesionales (codificación)

Grupo	Agente	Sub-agente	Acti- vidad	Código	Enfermedades profesionales con la relación de las principales actividades capaces de producirlas
1					Enfermedades profesionales causadas por agentes químicos
	A				METALES
		01			Arsénico y sus compuestos
					Preparación, empleo y manipulación del arsénico y sus compuestos, y especialmente:
			01	1A0101	Minería del arsénico, fundición de cobre, producción y uso de pesticidas arsenicales, herbicidas e insecticidas, producción de vidrio.
			02	1A0102	Calcinación, fundición y refinado de minerales arseníferos.
			03	1A0103	Fabricación y empleo de insecticidas y anticriptográficos que contengan compuestos de arsénico.
			04	1A0104	Fabricación y empleo de colorantes y pinturas que contengan compuestos de arsénico.
			05	1A0105	Tratamiento de cueros y maderas con agentes de conservación a base de compuestos arsenicales.
			06	1A0106	Conservación de pieles.
			07	1A0107	Pirotecnia.
			08	1A0108	Procesos o procedimientos que impliquen el uso y/o desprendimiento de trihidruro de arsénico (hidrógeno arseniado/arsina/arsenamina).
			09	1A0109	Industria farmacéutica.
			10	1A0110	Preparación del ácido sulfúrico partiendo de piritas arseníferas.
			11	1A0111	Empleo del anhídrido arsenioso en la fabricación del vidrio.
			12	1A0112	Fabricación de acero al silicio.
			13	1A0113	Desincrustado de calderas.
			14	1A0114	Decapado de metales.
			15	1A0115	Limpieza de metales.
			16	1A0116	Revestimiento electrolítico de metales.
			17	1A0117	Industria de caucho.
			18	1A0118	Fabricación y utilización de insecticidas, herbicidas y fungicidas.
			19	1A0119	Industria de colorantes arsenicales
			20	1A0120	Aleación con otros metales (Pb). Refino de Cu, Pb, Zn, Co (presente como impureza).
			21	1A0121	Producción de cobre.
			22	1A0122	Industria de la madera: imprimación de madera con sales de arsénico, mecanización de maderas imprimadas con compuestos de arsénico.
			23	1A0123	Fabricación de vidrio: preparación y mezcla de la pasta, fusión y colada, manipulación de aditivos.
			24	1A0124	Taxidermia.
			25	1A0125	Restauradores de arte.

Figura 17.1. Cuadro de enfermedades profesionales

BIBLIOGRAFÍA

- Civitas, D. de R. (2011). Constitución española. Editorial Aranzadi.
- Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social. Boletín Oficial del Estado núm. 312, de 30 de diciembre de 1963. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1963-22667>
- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. Boletín Oficial del Estado núm. 166, 12 de Julio de 2007. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>
- Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo. Boletín Oficial del Estado núm. 276, de 18 de noviembre de 1978. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/1978/11/16/36>
- Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia. Boletín Oficial del Estado núm. 253, de 22 de octubre de 2003. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2003/10/10/1273>
- Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro. Boletín Oficial del Estado núm. 302, de 19 de diciembre de 2006. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2006/11/10/1299/con>
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Boletín Oficial del Estado núm. 261, de 31 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/8/con>
- Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. Boletín Oficial del Estado núm. 57, 07 de marzo de 2019. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2019/03/01/6/con>
- Seguridad Social: Internet. (2023). Disponible en: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Inicio>

Lección 18. Incapacidad laboral e invalidez permanente

Dra. M^a Begoña Rodríguez Gallego

Cuerpo de Inspección de la Administración de la Seguridad Social escala de Médicos Inspectores. Inspectora Médica en el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Dirección Provincial de Málaga

Se entiende por Incapacidad en el terreno laboral la situación del trabajador en la que, como consecuencia de una enfermedad o accidente no puede ejercer su trabajo. Hablaremos de incapacidad temporal o permanente según se prevea que esta situación pueda tener una duración determinada o ser previsiblemente definitiva.

La Ley de Seguridad Social en vigor, **Real Decreto Legislativo 8/2015**, recoge las características y requisitos de estas prestaciones.

1. INCAPACIDAD TEMPORAL

1.1 Concepto y duración

Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal (I.T.):

Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo.

Tiene una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación.

En el cálculo de la duración de la I.T. se debe tener en cuenta el concepto de recaída. Se considerará que existe recaída en un mismo proceso cuando se produzca una nueva baja médica por la misma o similar patología dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha de efectos del alta médica anterior. Cuando esto sea así se sumará la duración de esta segunda baja a la previa.

Los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, con una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad.

Cuando existe una sospecha fundada de que un trabajador puede tener una enfermedad profesional, antes de tener la confirmación, durante el estudio del proceso, se puede separar

al mismo de su actividad laboral para protegerle. Este procedimiento se conoce como “periodo de observación por enfermedad profesional”.

1.2 Beneficiario: requisitos de cotización

Pueden ser beneficiarios del subsidio (es decir cobrar la prestación) por incapacidad temporal las personas incluidas en algunos de los regímenes de la seguridad social, que se encuentren en cualquiera de las situaciones de alta o asimilada y acrediten los siguientes períodos mínimos de cotización:

- En caso de enfermedad común, ciento ochenta días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante.
- En caso de accidente, sea o no de trabajo, y de enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización.

Hablamos de que un trabajador está en situación de alta cuando está trabajando y cotizando.

Son situaciones asimiladas al alta determinadas circunstancias en las que sin estar ejerciendo la actividad laboral continúa la relación dentro de la Seguridad Social como si estuviese en alta. Algunas de estas situaciones son las siguientes:

- El desempleo cuando se está percibiendo la prestación o continuar, al agotar el cobro de la misma, como demandante de empleo.
- Traslado por la empresa fuera del país.
- Los periodos de inactividad en el caso de los trabajadores fijos-discontinuos.
- Excedencia por realizar cargo sindical
- La finalización del contrato mientras se está en situación de IT.
- Días de vacaciones anuales que no se han cobrado ni disfrutado a la finalización del contrato

1.3 Documentos relacionados con los procesos de I.T.

Los periodos de incapacidad temporal se inician con el Parte de Baja. Es este un documento que emitirá habitualmente el médico de Atención Primaria del Servicio Público de Salud, cuando él considere que el trabajador presenta, como consecuencia de una enfermedad o accidente, una situación funcional que no le permite hacer su trabajo.

Este parte será emitido por los médicos de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social en caso de que la contingencia sea profesional (accidente de trabajo o enfermedad

profesional) y la empresa para la que presta sus servicios el trabajador tenga cubiertas las contingencias profesionales con esa mutua.

Este parte puede ser también realizado por los inspectores médicos.

El **Parte de Baja** debe contener:

- La identificación del paciente: Nombre y apellidos, DNI, número de seguridad social
- La identificación del médico facultativo: Nombre, apellidos, número de colegiado, código de identificación del Servicio Público de Salud correspondiente (en el Servicio Andaluz de Salud el CNP o código numérico personal).
- El diagnóstico en que motiva la incapacidad temporal, codificado con el código correspondiente según la CIE-10.
- La fecha de inicio de la baja, la duración prevista de la misma y la fecha del próximo parte de continuación de la baja.
- El trabajo que realiza el beneficiario codificado según la clasificación CNO 11.
- El régimen en que ejerce la actividad laboral y si el trabajador está en activo o en desempleo.
- La contingencia: enfermedad común (EC) o accidente no laboral (ANL) o enfermedad profesional (EP) o accidente de trabajo (AT).
- Firma del facultativo, manual o electrónica.

Mientras se continúe la situación de baja laboral el facultativo responsable deberá emitir los Partes de Confirmación que tendrán los mismos datos del Parte de Baja, haciendo constar la fecha de recogida del próximo parte. Cuando el médico considere que el trabajador ha recuperado la capacidad funcional emitirá el correspondiente **Parte de Alta** en el que, junto a los datos anteriormente referidos, constará la fecha del alta.

1.4 Causas que suponen la finalización de la prestación de I.T.

El derecho al subsidio de incapacidad se extinguirá en las siguientes circunstancias:

- Por el transcurso del plazo máximo de quinientos cuarenta y cinco días naturales desde la baja médica. Este plazo es la suma de los trescientos sesenta y cinco días que dura la I.T. más los ciento ochenta días que dura la prórroga de la incapacidad, si se ha considerado indicada.
- Por alta médica por curación o mejoría que permita al trabajador realizar su trabajo habitual.

- Por declaración de incapacidad permanente.
- Por el reconocimiento de la pensión de jubilación.
- Por incomparecencia injustificada del trabajador a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social.
- Por fallecimiento.

1.5 Pérdida o suspensión del derecho al cobro de la prestación de I.T.

El derecho al subsidio por incapacidad temporal podrá ser denegado, anulado o suspendido:

- Cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación.
- Cuando el beneficiario esté trabajando por cuenta propia o ajena.
- Podrá también ser suspendido el derecho al subsidio cuando, sin causa razonable, el beneficiario rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado.
- La incomparecencia del beneficiario a cualquiera de las convocatorias realizadas por los inspectores médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o los médicos de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social para examen y reconocimiento médico, producirá la suspensión cautelar del derecho, al objeto de comprobar si aquella fue o no justificada.

Es decir, cuando un trabajador no se presenta a la cita para un reconocimiento se suspende el pago hasta comprobar si la ausencia ha sido o no justificada. Si es justificada el pago se restituye. Si es injustificada se finaliza/extingue la prestación económica.

1.6 Competencia del control sobre los procesos de I.T.

El control de la incapacidad temporal varía según la duración de la misma:

1- Hasta el cumplimiento de trescientos sesenta y cinco días de I.T. podrá ser realizada por:

- Los Médicos de Atención Primaria del Servicio Público de Salud
- La Inspección Médica del Servicio Público de Salud,
- Los Inspectores Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)
- Los Médicos de las Mutuas

2- Agotada la duración de trescientos sesenta y cinco días será el INSS, por medio de sus Inspectores Médicos, el único competente para:

- Reconocer la situación de prórroga con un límite de 180 días
- Determinar la iniciación de un expediente de incapacidad permanente en caso de que sea previsible que el trabajador no pueda recuperar una situación funcional que le permita realizar su actividad laboral
- Hacer la propuesta de alta médica.

2. INCAPACIDAD PERMANENTE

2.1 Incapacidad permanente contributiva

La incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

El requisito de determinación objetiva no implica en sí mismo que esta deba demostrarse con una determinada prueba diagnóstica. Comprende también aquellos hallazgos en la inspección y exploración que se realicen durante el acto médico y que serán fundamentales en patologías como las psiquiátricas para las que existen escasas pruebas instrumentales diagnósticas.

La norma recoge también que, si las limitaciones no pueden considerarse como definitivas, pero la posibilidad de recuperación se estima médicamente como incierta o a largo plazo, podrá así mismo realizarse la propuesta de incapacidad permanente.

Como en todos los casos de prestaciones contributivas es necesario, cuando se deriven de contingencias comunes, que el beneficiario cumpla el periodo de cotización requerido, es decir, deberá haber cotizado un número determinado de años que varía según la edad del trabajador. En caso de contingencias profesionales no será exigible periodo de cotización.

2.1.1 Grados de incapacidad permanente

La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará en los siguientes grados:

- Incapacidad permanente parcial.
- Incapacidad permanente total.

- Incapacidad permanente absoluta.
- Gran invalidez.

1. Incapacidad Permanente Parcial. Se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por 100 en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

Cada profesión comprende una serie de tareas que son básicas e ineludibles para la realización del trabajo, estas son las tareas fundamentales. Pero existen también otras tareas que sin ser las fundamentales forman parte de la actividad profesional. En el caso de la Incapacidad Permanente Parcial deberán estar afectadas al menos el 33% de estas últimas sin que se afecten las fundamentales.

En el caso de reconocerse una I.P. Parcial el trabajador percibirá la cantidad económica correspondiente a la misma y podrá seguir realizando su trabajo.

2. Incapacidad Permanente Total. Se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que, inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

Esta prestación es compatible con la realización de un trabajo distinto al que ejercía previamente. Consideraremos que un trabajo es distinto cuando tiene unos requerimientos o exigencias diferentes a las que han supuesto la consideración de incapacitado del trabajador. Por ejemplo, si una patología de rodilla incapacita a un albañil para su trabajo porque implica una sobrecarga articular, podría compatibilizar la prestación de incapacidad permanente total con un puesto de administrativo (que no conlleva sobrecarga significativa de rodilla) pero no con uno de peón agrícola que si supone sobre esfuerzo articular.

3. Incapacidad Permanente Absoluta. Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

4. Gran Invalidez. Se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

2.1.2 Calificación, declaración, de incapacidad permanente

Corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), a través de los órganos que reglamentariamente se establezcan y en todas las fases del procedimiento, declarar la situación de incapacidad permanente (I.P.).

Será el Director Provincial del INSS el que firme la resolución de declaración o no de la IP a propuesta del dictamen o decisión que se tome en el Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI).

El EVI es un equipo multidisciplinar formado por un inspector médico del servicio público de salud, un inspector médico del INSS, un inspector de trabajo y dos funcionarios del INSS. En la reunión de este EVI se valora:

- El informe médico emitido por el inspector médico del INSS que haya explorado al paciente y/o valorado su historia clínica.
- El informe relativo al trabajo que realiza el trabajador.
- Las características administrativas: vida laboral, base de cotización, reunir periodo exigido de cotización...

La consideración de estos aspectos lleva a que se haga un dictamen de no incapacidad permanente o de incapacidad permanente, y en este caso del grado de la misma.

En aquellas Direcciones Provinciales del INSS en las que no están constituidos los Equipos de Valoración de Incapacidades (Comunidad Autónoma de Cataluña) sigue vigente el procedimiento de declaración de incapacidad permanente recogido en el Real Decreto 2609/82 y en la Orden Ministerial de 23 de noviembre de 1982, emitiéndose el dictamen médico por el Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas (ICAM). Este Real Decreto y Orden Ministerial están derogados en el resto del territorio nacional por la Ley de Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 8/2015), que es la vigente.

2.1.3 Revisión de la incapacidad permanente

El término utilizado de permanente, no significa inamovible. Así en toda resolución de incapacidad permanente deberá constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá realizar la revisión de dicha incapacidad, tanto por posible agravación como por posible mejoría del beneficiario, mientras este no haya cumplido la edad mínima para acceder al derecho a la pensión de jubilación.

Este plazo será vinculante para todos los sujetos que puedan promover la revisión: el interesado, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) o la Mutua en caso de contingencias profesionales.

No obstante, si el pensionista de I.P. estuviera ejerciendo cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, el INSS podrá de oficio promover la revisión, haya o no transcurrido el plazo señalado en la resolución.

Las revisiones fundadas en error de diagnóstico podrán llevarse a cabo en cualquier momento, en tanto el interesado no haya cumplido la edad de jubilación.

2.1.4 Prestación económica

La prestación económica de la incapacidad permanente está condicionada por:

1.- La base imponible, que se deriva de:

- La base de cotización
- El tiempo de cotización

2.- El grado de incapacidad permanente, siendo la cuantía:

- En caso de incapacidad permanente parcial: una única cantidad de 24 mensualidades de la base imponible.
- En la incapacidad permanente total: el 55% de la base imponible con aumento de un 20% (es decir, se queda en un 75%) en mayores de 55 años. Este incremento se debe a la dificultad de encontrar otro trabajo a partir de los 55 años.
- Incapacidad permanente absoluta: 100% de la base imponible.
- Gran invalidez: se añade un complemento, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda. El importe de dicho complemento no será inferior al 45% de la base imponible.

2.2 Pensión no contributiva de invalidez

La pensión no contributiva de invalidez asegura a todos los ciudadanos en situación de invalidez y en estado de necesidad una prestación económica, asistencia médico-farmacéutica gratuita y servicios sociales complementarios, aunque no se haya cotizado o se haya hecho de forma insuficiente para tener derecho a una pensión contributiva.

El organismo encargado del reconocimiento y gestión de esta prestación es el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) actualmente dependiente del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. Los trámites están descentralizados, se realizan en las Consejerías de las Comunidades Autónomas que llevan los Servicios Sociales. En Andalucía la encargada es la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación.

2.2.1 Requisitos para acceder a la pensión no contributiva de invalidez

Pueden ser beneficiarios de la pensión no contributiva de invalidez los ciudadanos españoles y nacionales de otros países, con residencia legal en España, que cumplen los siguientes requisitos:

- Carecer de ingresos suficientes
- Tener dieciocho o más años y menos de sesenta y cinco.
- Residir en territorio español y haberlo hecho durante un período de cinco años, de los cuales dos han de ser consecutivos e inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud.
- Tener reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 65%.

2.2.2 Cuantía de la pensión no contributiva de invalidez

La cuantía individual de la pensión se establece en función del número de beneficiarios de pensión no contributiva integrados en la misma unidad económica de convivencia, de los ingresos personales y/o de las personas que integran la unidad económica.

La cantidad económica la establece el Gobierno de la Nación al inicio del año.

En el año 2021, la cuantía de las pensiones no contributivas queda fijada en 5.639,20 € íntegros anuales, que se abonan en 12 mensualidades más dos pagas extraordinarias al año.

La cuantía individual actualizada para cada pensionista se establece, a partir del citado importe y en función del número de beneficiarios que vivan en el mismo domicilio, de sus rentas personales y/o de las de su unidad económica de convivencia, no pudiendo ser la cuantía inferior a la mínima del 25% de la establecida.

Los pensionistas de pensión no contributivas de invalidez cuyo grado de discapacidad sea igual o superior al 75% y acrediten la necesidad del concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida, percibirán además un complemento del 50% de los 5.639,20 € anuales, por lo que su importe queda fijado en 2.819,60 € anuales. Cuando dentro de una misma familia conviva más de un beneficiario de pensión no contributiva, la cuantía individual para cada uno de ellos. Un ejemplo de ello puede ser consultado en la tabla 18.1

Tabla 18.1. Ejemplo de sistema de pensiones del año 2021

Cuantías básicas para 2021		
Cuantía	Anual	Mensual
Íntegra	5.639,20€	402,80€
Mínima 25%	1.409,80€	100,70€
Íntegra más el Incremento del 50%	8.458,80€	604,20€
Nº Beneficiarios	Anual	Mensual
2	4.793,32 €	342,38 €
3	4.511,36 €	322,24 €
...

BIBLIOGRAFÍA

- Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) (2023), Disponible en: <https://imserso.es>
- Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021. Boletín Oficial del Estado núm. 341, de 31 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2020/12/30/11/con>
- Real Decreto 2609/1982, de 24 de septiembre, sobre evaluación y declaración de las situaciones de invalidez en la Seguridad Social. Boletín Oficial del Estado núm. 250, de 19 de octubre de 1982. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/1982/09/24/2609>
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Boletín Oficial del Estado núm. 261, de 31 de enero de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11724&tn=1&p=20230317>
- Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo. Boletín Oficial del Estado núm. 314, de 29 de diciembre de 2018. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2018/12/28/28>
- Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo. Boletín Oficial del Estado núm. 61, de 12 de marzo de 2019. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2019/03/08/8>
- Real Decreto 46/2021, de 26 de enero, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2021. Boletín Oficial del Estado núm. 23, de 27 de enero de 2021. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2021/01/26/46>
- Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.. Boletín Oficial del Estado núm. 252, de 20 de octubre de 2022. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-17105
- Seguridad Social: Internet. (2023). Disponible en: social.es/wps/portal/wss/internet/Inicio

Lección 19. La valoración del daño corporal.

Dr. José Luis de la Fuente Madero¹ y Olga Orozco Roldán²

¹Médico inspector. Unidad Médica del Equipo de Valoración de Incapacidades (INSS). Málaga.

²Medicina de familia. Vithas Xanit Internacional. Benalmádena, Málaga.

1. CONCEPTO DE VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL

Tal como puede deducirse de la propia expresión, la valoración del daño corporal es la actuación dirigida a evaluar, fuera del ámbito estrictamente asistencial, el daño sufrido por un organismo y sus consecuencias.

En el ámbito asistencial, la evaluación del daño va dirigida a identificar los aspectos orgánicos y funcionales afectados para identificar su causa y su extensión a efectos de alcanzar el adecuado diagnóstico, detener su progresión (incluso revertirla, en los casos en que sea posible) y paliar sus consecuencias. Es obvio que la actuación diagnóstica debe partir de una adecuada consideración de signos y síntomas, y que la intervención terapéutica precisa conocer el daño sobre el que actuar, pues por definición siempre debe ser proporcionada.

Sin embargo, con carácter general, cuando hablamos de valoración del daño corporal no nos estamos refiriendo a esa actuación en el ámbito asistencial, sino a una evaluación en un contexto médico-legal: la valoración del daño corporal, en el sentido que aquí nos ocupa, tiene como objetivo concretar de forma precisa el alcance y las consecuencias de una lesión, padecimiento o daño para indemnizar de forma justa o para proteger de forma equitativa a quien lo ha sufrido o lo sufre.

En el primer supuesto, el daño se relaciona de forma causal con un agente responsable, a quien nuestra legislación impone la obligación de reparar o compensar el daño causado (el concepto de responsabilidad civil, que es precisamente a lo que estamos aludiendo, se aborda con detalle en la Lección 10, referido específicamente al ámbito sanitario). Con carácter general, para compensar el daño causado, lo ideal sería sustituir el bien dañado por otro idéntico e indemne, o repararlo hasta alcanzar la restitución en su integridad. Sin embargo, cuando hablamos de un daño en el organismo humano, la sustitución no es posible, y la restitución en su integridad tampoco suele serlo (en el mejor de los casos, siempre quedará alguna secuela, aunque sea en forma de cicatriz discreta, o habrá existido un sufrimiento hasta alcanzar la curación que no por haber sido transitorio debe

considerarse irrelevante): en este escenario, se busca cuantificar el daño sufrido, en todas sus vertientes (la pérdida de la integridad corporal, la merma funcional que pueda acarrear en los ámbitos más diversos, y el daño en sus bienes patrimoniales (incluyendo el coste económico experimentado, a lo que llamamos daño emergente, y la pérdida de la capacidad de ganancia, a lo que llamamos lucro cesante) y extrapatrimoniales (incluyendo ese sufrimiento al que hemos aludido previamente).

En el segundo caso, la valoración del daño busca concretar si las consecuencias del evento dañoso sitúan a la víctima en alguna de las situaciones de necesidad que nuestra normativa legal considera dignas de protección social (como son las situaciones condicionantes de incapacidad, discapacidad o dependencia).

Tanto en un caso como en el otro, la confluencia de aspectos médicos y aspectos jurídicos requieren del profesional que realiza la valoración del daño una formación específica en esta materia.

2. LA VALORACIÓN DEL DAÑO INDEMNIZABLE.

La premisa de no causar daño a los demás es, probablemente, la más importante regla de las que rigen la convivencia humana: no solamente en el ámbito médico (“primum non nocere”), sino en cualquier ámbito de la vida relacional. Desde la óptica del Derecho, en un sentido amplio, esa regla es independiente de que el daño causado sea voluntario o no: las consecuencias, esto es, el daño efectivamente causado, pesan más que la intencionalidad, obrando esta última, si concurre, como una circunstancia agravante de la culpa.

Por tal motivo, el derecho no solamente no protege a quien causa un daño a otro, sino que, por el contrario, protege a la persona dañada, haciendo nacer una obligación jurídica (que recae sobre el responsable del daño) de devolver a esa persona dañada a una situación lo más parecida posible a como se encontraba antes de sufrir el daño. Esto es lo que se llama “responder” o ser “responsable” o tener “responsabilidad” por el daño causado a otra persona o personas.

Entre otras diversas acepciones, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, en su vigésima tercera edición, define responsabilidad como “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”. También establece que responder (dicho de una persona) es (entre otras acepciones) “estar obligada u obligarse a la pena y resarcimiento correspondientes al

daño causado o a la culpa cometida”. Resulta evidente que ambas definiciones recogen los significados con que venimos empleando esos términos desde el inicio del presente tema.

Nuestro Código Civil, siguiendo el ejemplo del francés, separó nítidamente la responsabilidad contractual de la responsabilidad por hechos ilícitos. Los primeros conceptos que debemos definir, entonces, son la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual.

La responsabilidad civil contractual es la que deriva de los contratos. El artículo 1091 del Código Civil español establece que “las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de las mismas”. Esta responsabilidad civil surge, por tanto, del incumplimiento de un contrato. Si alguien asume un contrato y luego no lo cumple, puede estar causando un daño a la otra parte, y debe reparar ese daño. Es, por tanto, necesario que exista un contrato o una relación contractual, y que el perjuicio alegado se haya producido por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones establecidas en dicho contrato.

En dicho incumplimiento contractual, o en su cumplimiento defectuoso, hay una infracción de una pauta de conducta que las partes se han impuesto y han asumido de forma voluntaria, como cauce en el que entroncar sus relaciones o intereses, y la asunción del contrato confirió “fuerza de ley” a tales compromisos asumidos, por lo que su incumplimiento o cumplimiento defectuoso supone el quebrantamiento de una vinculación jurídica previa. Si de ese quebrantamiento surge un daño para la otra parte, el sujeto incumplidor deberá responder del mismo.

Las obligaciones contractuales se clasifican habitualmente como obligaciones de medios y obligaciones de resultados. La constatación de un incumplimiento o cumplimiento defectuoso dependerá, lógicamente, de la clase de obligación que la relación contractual establezca:

- Cuando una norma o un contrato obligan a una persona a hacer alguna cosa determinada, o, por el contrario, a abstenerse de hacer alguna cosa determinada (acción o abstención), la obligación resultante se considera de resultado. Un ejemplo simple es el de un transportista que se compromete a llevar determinada mercancía a un destino en particular y en un plazo de tiempo determinado. Si la mercancía no llega a destino, o llega fuera del plazo estipulado, resultará fácil a la víctima demostrar el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, y el transportista deberá asumir su responsabilidad, salvo si pudiera probar que el perjuicio proviene de una causa ajena a sí mismo.

- Por el contrario, cuando una norma o un contrato sólo obligan al deudor a actuar con prudencia y diligencia, o a proporcionar a la otra parte los medios para obtener determinado fin, la obligación resultante se considera de medios. En general, éste es el tipo de obligación que tiene un médico respecto a su paciente: el médico no tiene la obligación de hacerle alcanzar la curación, sino de proporcionar al paciente, haciendo uso de sus conocimientos y habilidades técnicas, los mejores cuidados que la ciencia médica del momento y los recursos de que dispone pueden ofrecerle, actuando de forma prudente y diligente.

En el caso de que la obligación existente sea de medios es más difícil probar la existencia de una responsabilidad civil, dado que el hecho de no haber logrado el resultado (en el ejemplo anterior, sanar al paciente) no implica un incumplimiento (como sí ocurría en el caso de la obligación de resultados), sino que habría que demostrar que pudo ser posible haberlo logrado, si el obligado hubiese actuado correctamente.

Por su parte, la responsabilidad civil extracontractual (también llamada “Aquiliana”) deriva de lo establecido en el artículo 1092 del Código Civil español, el cual determina que “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

La responsabilidad civil extracontractual se caracteriza porque el daño no deriva de una relación contractual previa entre el autor del daño y la víctima del mismo. Con frecuencia se argumenta que su característica definitoria es que “no existe” relación contractual entre el autor del daño y la víctima del mismo, pero su existencia o inexistencia resulta irrelevante a los efectos que nos ocupan, siempre que el daño irrogado no derive de tal relación.

En estos casos, lo que existe es una infracción (ya sea voluntaria o involuntaria) del principio general del derecho de “no causar daño a otro”. El daño, entonces, puede haberse causado de forma voluntaria (incluso puede proceder de la comisión de un delito: la persona responsable penalmente de la comisión de un delito lo es también civilmente del daño causado por el mismo, y existe en estos casos una responsabilidad civil subsidiaria de la Administración) o involuntaria (en estos casos, el origen del daño podría encontrarse en la infracción de determinados deberes de cuidado exigibles al autor).

La existencia de culpa o negligencia se refiere a que el daño debe ser atribuible al agente, bien porque tuviera intención de causarlo o bien porque, pudiendo y debiendo haberlo previsto, no lo previó por negligencia inexcusable. Debe ser imputable al autor, es

decir, que no responden quienes no tienen discernimiento y conciencia suficiente como para comprender el alcance de sus propios actos (discapacidad psíquica, menores...).

Supongamos, entonces, que una persona ha sufrido un daño como consecuencia de acción u omisión de otra persona. Si en esa acción u omisión ha mediado culpa o negligencia (y sólo en tales casos), el responsable estará obligado a reparar el daño causado.

La valoración de ese daño (su medición, su cuantificación), a efectos de su reparación o indemnización (que no sólo debe tener en cuenta la merma de la integridad corporal en sentido estricto, sino las consecuencias de la misma, en todos los ámbitos, para el sujeto que la padece), sería la función del médico valorador del daño corporal.

Una herramienta que resulta útil para valorar los daños cuando se pretende establecer una indemnización justa son los baremos.

Los baremos son tablas en las que se concretan una serie de supuestos de hecho (situaciones clínicas que pueden considerarse derivadas del evento dañoso) y se relacionan con una puntuación numérica o una consecuencia o conclusión. De ese modo, si el supuesto de hecho (la situación clínica derivada del evento dañoso) está presente, se asigna al sujeto una consecuencia, generalmente en forma de puntuación.

Es obvio que, de este modo, los baremos introducen un mecanismo de certeza considerable en un ámbito en el que, de otro modo, podría existir una gran indeterminación e indefinición (con la consiguiente, e indeseable, variabilidad inter-evaluador), dando cumplimiento al principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3 de la Constitución. Los baremos, si son aceptados (u obligatorios) y, por tanto, utilizados de forma generalizada en casos equiparables, fomentan un trato, si no idéntico, sí, al menos, análogo para situaciones de responsabilidad cuyos supuestos de hecho sean coincidentes, en aplicación del principio de igualdad que consagra el artículo 14 del citado texto fundamental: los mismos o similares supuestos de hecho tendrán las mismas consecuencias, evitándose de este modo esa indeseable variabilidad inter-evaluador a la que nos referíamos arriba.

Cuando el daño deriva de accidentes de circulación, su valoración en España se hace mediante la aplicación de un baremo de utilización obligatoria en estos casos. Si el daño deriva de cualquier otra circunstancia (agresión, negligencia médica, ...), se puede utilizar el baremo si el médico valorador lo estima conveniente (de hecho, no existe en la actualidad un baremo diferente previsto para estos otros supuestos mencionados), pero en estos casos su aplicación ya no resulta obligatoria.

El mencionado baremo está contenido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Al valorar las secuelas, a cada una de ellas (identificadas con un código numérico) este baremo le atribuye una puntuación, que con frecuencia no es un valor numérico único sino que se presenta con un rango entre un valor mínimo y otro máximo, sin que se proporcione al médico valorador instrucciones concretas para saber cómo decantarse por un valor u otro dentro del rango establecido: eso queda a criterio (que nunca podrá ser arbitrario, pues deberá ser motivado) del propio médico valorador.

3. LA VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL PARA LA PROTECCIÓN SOCIAL

En España, los poderes públicos proporcionan la posibilidad de acceso a prestaciones que aseguran la protección de los enfermos, reconociéndose el derecho a las mismas según el grado de afectación. La discapacidad, dependencia e invalidez son situaciones de las que se pueden derivar el reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social existentes para dar respuesta al mandato constitucional establecido en el artículo 41 de la Constitución Española de 1978, que impone a los poderes públicos la obligación de mantener un régimen público de Seguridad Social que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, entre las que se encuentran las que pueden condicionar situaciones patológicas como las que se han tratado en este curso.

La acción protectora del sistema de la Seguridad Social se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad, pudiéndose acceder a ésta si se cumplen ciertos requisitos generales y específicos (distintos según la prestación de que se trate). Dicha protección se configura en las modalidades contributiva y no contributiva.

Los pacientes, en caso de precisarlo, tendrían derecho a acceder a una cobertura integral (con prestaciones económicas, asistencia sanitaria y servicios sociales) aun cuando no haya cotizado nunca o no hayan cotizado lo suficiente para acceder a las prestaciones contributivas (PC). Sin embargo, por definición no es necesario haber cotizado previamente para acceder a las prestaciones no contributivas (PNC).

Por el contrario, en general, para acceder a las PC, es preciso que quien genera el derecho haya cotizado a la Seguridad Social, estar en alta o situación asimilada al alta (se considera como tales determinados supuestos tipificados por la ley, en que se ha producido

un cese temporal o definitivo en la actividad laboral, pero se estima que el trabajador no debe perder por ello derechos adquiridos: excedencia, desempleo...).

Es importante tener claro el concepto de hecho causante de una prestación que es aplicable tanto para PC como las PNC. Es aquel suceso fijado por la ley o por el reglamento que, al producirse, da lugar al reconocimiento de tal prestación si se cumplen el resto de los requisitos. Es condición necesaria pero no suficiente para el reconocimiento de una prestación.

El hecho causante, dependiendo de la prestación a la que nos estemos refiriendo, sería la situación clínica condicionante de dependencia, discapacidad o invalidez (incapacidad para el trabajo). La valoración del daño corporal, en este contexto, tiene como objetivo identificar, y constatar, que la situación que padece el paciente puede (o no) considerarse como un hecho causante que le convierta (si se cumplen el resto de requisitos, como la cotización suficiente en los casos de prestaciones contributivas) en acreedor de una prestación de la Seguridad Social.

4. VALORACIÓN DE LA DEPENDENCIA PARA LA PROTECCIÓN SOCIAL.

- Dependencia es el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con incapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.
- Autonomía: capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias, así como de desarrollar actividades básicas de la vida diaria.

4.1 Grados de dependencia

La situación de dependencia se clasificará en los siguientes grados:

Grado I. Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.

Grado II. Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no requiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal.

Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

4.2 Baremos de valoración de la situación de dependencia

Los poderes públicos han de proporcionar los recursos necesarios para atender debidamente a las personas en situación de dependencia. Con este fin, el Estado pone a disposición de las personas que lo necesiten y cumplan los criterios, una serie de prestaciones y servicios, proporcionándoles apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, con la finalidad de que alcancen una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos como ciudadanos.

Estas prestaciones y servicios de dependencia tienen carácter público y se rigen por principios de universalidad, equidad y accesibilidad, para lo cual la Ley 39/2006 establece que el grado de dependencia se determinará mediante la aplicación de un baremo que establecerá los criterios objetivos de valoración y el protocolo con los procedimientos y técnicas a seguir. La aplicación del baremo de valoración de la situación de dependencia, garantiza por tanto el igual acceso a las prestaciones y servicios de todos los ciudadanos. En la actualidad este baremo se encuentra incluido en el Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la ley 39/2006.

En el anexo I del Real Decreto 174/2011 se determinan los criterios objetivos para la valoración del grado de autonomía de las personas, en orden a la capacidad para realizar las tareas básicas de la vida diaria, así como la necesidad de apoyo y supervisión a este respecto para personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental: más concretamente, en el anexo I se aprueba el baremo de valoración de dependencia (BVD). En el anexo II se aprueba la escala de valoración específica para

los menores de tres años (EVE), y en los anexos III y IV se determinan, respectivamente, las correspondientes instrucciones de aplicación para uno y otro.

Las comunidades autónomas determinarán los órganos de valoración de la situación de dependencia, que emitirán un dictamen sobre el grado de dependencia con especificación de los cuidados que la persona pueda requerir.

Los servicios sociales correspondientes del sistema público establecerán un programa individual de atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades de la persona dependiente, de entre los servicios y prestaciones económicas previstos para su grado. En esta decisión participarán, previa consulta, beneficiario y familia y, en su caso, elegirán entre las alternativas propuestas.

La aplicación de los baremos se llevará a cabo por profesionales cualificados y formados específicamente para ello, fundamentándose en:

Los correspondientes informes de salud.

Observación del entorno habitual del solicitante o representante: valorando las barreras y facilitadores. Se valoran dentro y fuera del hogar. Se entiende por entorno habitual aquel en el que la persona valorada realiza regularmente las actividades básicas de la vida diaria, y por hogar, el domicilio donde se reside la mayor parte del año.

Información obtenida mediante la observación, la comprobación directa y la entrevista personal de evaluación.

En caso de patología que curse por brotes, la valoración se realizará en situación basal (no en fase de reagudización) y teniendo en cuenta la frecuencia, duración y gravedad de los brotes.

5. VALORACIÓN DE LA DISCAPACIDAD PARA LA PROTECCIÓN SOCIAL.

Discapacidad es una deficiencia previsiblemente permanente en las capacidades físicas, psíquicas o sensoriales. La Clasificación Internacional de la OMS define discapacidad como la restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad, en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano.

La discapacidad puede producirse por una gran cantidad de situaciones patológicas, congénitas o no. Todas ellas tienen en común, que requieren garantías supletorias para superar las dificultades personales y las limitaciones derivadas de la escasa adaptación

existente en la sociedad, con el objetivo de que los discapacitados puedan participar en igualdad de oportunidades y de trato en aspectos sociales, económicos y culturales, y conseguir una integración educativa, laboral y social.

El marco normativo regulador del reconocimiento y protección de la discapacidad en España tiene por objeto garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto al resto de los ciudadanos.

Se trata de evitar la exclusión social a través de:

- Promoción de la autonomía personal, acceso al empleo.
- Inclusión en la comunidad.
- Fomentar vida independiente.
- Erradicación de toda forma de discriminación.

5.1 Valoración de la discapacidad

La valoración de la discapacidad en España, se realiza mediante la aplicación de criterios técnicos unificados y fijados en el baremo establecido por el Real Decreto (RD) 1971/1999.

Para la determinación del grado de discapacidad, en el mencionado RD 1971/1999, se incluyen tres anexos:

1- En el Anexo I.A se establecen las pautas para la valoración de las limitaciones en la actividad, expresadas en porcentaje, originadas por deficiencias permanentes de los distintos órganos, aparatos o sistemas. Este anexo, entonces, señala una serie de capítulos en los que se abordan las discapacidades derivadas de los diferentes órganos, aparatos y sistemas.

Aunque cada uno de los apartados mencionados establece las normas de aplicación para cada uno de los sistemas o aparatos, en el capítulo 1 del Anexo IA se indican unas normas generales de valoración de discapacidad, que, a grandes rasgos, son:

El proceso patológico que ha dado origen a la deficiencia, bien sea congénito o adquirido, ha de haber sido previamente diagnosticado por los organismos competentes, han de haberse aplicado las medidas terapéuticas indicadas y debe estar documentado.

El diagnóstico de la enfermedad no es un criterio de valoración en sí mismo. La valoración de la discapacidad está basada en la severidad de las consecuencias de la enfermedad.

Deben valorarse las deficiencias permanentes. Se entienden como tal, aquellas alteraciones orgánicas o funcionales no recuperables, es decir, sin posibilidad razonable de restitución o mejoría de la estructura o de la función del órgano afectado.

Las deficiencias permanentes de los distintos órganos se evalúan, siempre que sea posible, mediante parámetros objetivos.

Si la patología cursa por brotes debe ser evaluada en periodos intercríticos, sin perjuicio de tener en cuenta la interferencia que la frecuencia y duración que los brotes ocasionan en la capacidad para llevar a cabo la realización de actividades de la vida diaria.

2- En el Anexo I.B (baremo de factores sociales) se establecen los criterios para evaluar las circunstancias personales y sociales que pueden influir sobre la persona con discapacidad en sentido negativo, agravando la situación de desventaja originada por las propias limitaciones en la actividad. Los factores sociales se gradúan según una escala de valores que comprende de cero a quince puntos.

Sólo si el porcentaje de limitaciones en la actividad resultante de la aplicación del baremo IA alcanza el 25%, se le suman los factores sociales complementarios que limitan su participación en la sociedad, de lo cual resulta el grado de discapacidad.

3- El actual Anexo II del RD 1971/1999 establece los criterios para determinar la existencia de dificultades para utilizar transportes colectivos.

Grados de discapacidad. Los grados de discapacidad son:

Grado 1: discapacidad nula. Los síntomas, signos o secuelas, de existir, son mínimos y no justifican una disminución de la capacidad de la persona para realizar actividades de la vida diaria.

Corresponde a un porcentaje de discapacidad del 0% (clase I).

Grado 2: discapacidad leve. Los síntomas, signos o secuelas existen y justifican alguna dificultad para llevar a cabo las actividades de la vida diaria, pero son compatibles con la práctica totalidad de las mismas.

Corresponde a la clase II (porcentaje comprendido entre el 1%-24%).

Grado 3: discapacidad moderada. Los síntomas, signos o secuelas causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar algunas actividades de la vida diaria, siendo independiente de las actividades de autocuidado.

Corresponde a la clase III (porcentaje comprendido entre el 25%-49%)

Grado 4: discapacidad grave. Los síntomas, signos o secuelas causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar la mayoría de las

actividades de la vida diaria, pudiendo estar afectada algunas de las actividades de autocuidado.

Corresponde a la clase IV (porcentaje comprendido entre el 50%-70%)

Grado 5: discapacidad muy grave. Los síntomas, signos o secuelas imposibilitan la realización de las actividades de la vida diaria.

A esta categoría se le asigna un porcentaje del 75% (clase V).

6. VALORACIÓN DE LA INCAPACIDAD PARA LA PROTECCIÓN SOCIAL

6.1 La variabilidad en la práctica de las profesiones sanitarias

El ejercicio de la Medicina implica un conocimiento profundo de las estructuras anatómicas del cuerpo humano y de las bases fisiológicas de su funcionamiento, así como de los mecanismos patogénicos que pueden afectarlo, los modos en que tales formas de enfermar pueden manifestarse (mediante signos, objetivos, y síntomas, subjetivos) y las maniobras y técnicas que pueden emplearse para detectar o poner de manifiesto los referidos signos o síntomas. Igualmente implica un conocimiento profundo de las técnicas que pueden emplearse para fomentar y mantener la salud, así como para recuperarla una vez que se ha perdido. La medicina se basa, para alcanzar ese conocimiento, en la observación y en la experimentación, utilizando el método científico, no pudiendo aceptarse el ejercicio de la medicina de una forma intuitiva.

Hasta hace en torno a 70-80 años, los métodos diagnósticos de que disponían los médicos eran muy limitados, así como los métodos terapéuticos. Un buen médico internista podía disponer en su propio consultorio de un elevado porcentaje de los métodos diagnósticos conocidos. La actualización de conocimientos (y, por tanto, la calidad de los conocimientos de cada profesional) dependía, al igual que ahora, del estudio, pero el acceso a las fuentes de conocimiento se veía tremendamente condicionado por múltiples factores que podían no ser dependientes de la voluntad del profesional, como la accesibilidad geográfica de su lugar de residencia o de ejercicio, la posibilidad de interactuar de forma continuada con otros profesionales de la misma o distintas disciplinas (la organización del sistema sanitario entonces favorecía, mucho más que hoy, el ejercicio individual frente al trabajo en equipo), la disponibilidad de medios económicos para acceder a las publicaciones, ... Los mismos y otros factores, tampoco atribuibles siempre a la voluntad del médico, tenían una influencia muy destacada en la delimitación de los instrumentos para el diagnóstico y para el tratamiento que el profesional podía llegar a emplear.

Si hemos dicho antes que un buen médico internista podía disponer en su propio consultorio de un elevado porcentaje de los métodos diagnósticos conocidos, igualmente debemos destacar ahora que un buen médico de atención primaria que tuviese a su cargo la salud de una comunidad ubicada en un paraje inhóspito, relativamente aislado o mal comunicado, tenía un abanico de posibilidades de actuación muchísimo más limitado (por no hablar, claro está, de sus dificultades para actualizar conocimientos, por muy buena voluntad que pusiera en ello). En ese escenario, la variabilidad individual en la práctica de la medicina era un fenómeno socialmente asumido y que se relacionaba, en la percepción popular e incluso por parte de la propia comunidad científica, con la calidad del ejercicio profesional: el prestigio de un médico venía dado por esos aspectos diferenciales que, situándole en una posición distinta respecto a sus compañeros, condicionaban su consecución de resultados.

Por otra parte, la concepción del Estado como garante de la protección de la salud de la comunidad no era una idea tan extendida y afianzada como en la actualidad, y, en consonancia con ello, la supervisión e implicación por parte de los poderes públicos no era tan estrecha como lo es hoy.

Los avances en el diagnóstico y la terapéutica dan a los médicos de hoy un mucho más amplio arsenal de herramientas y procedimientos para diagnosticar y tratar las enfermedades. Sabemos mucho más de la forma y los modos de enfermar del cuerpo humano, y de cómo evitarlo. Diagnosticamos mucho más y con una incomparablemente mayor precisión. Conocemos muchos más remedios y sabemos aplicarlos de un modo más eficaz. La medicina se ha hecho mucho más compleja, y es necesaria la especialización con que en la actualidad contamos. El conocimiento que hemos alcanzado de nuestro organismo es tan amplio que exige un experto en cada órgano o sistema específico, y existen también expertos en tecnologías diagnósticas (como los médicos especialistas en Radiología o en Anatomía Patológica) y en herramientas terapéuticas (como los médicos especialistas en Oncología Radioterápica). Muchos defensores de una visión holística de la medicina argumentan que la ultra especialización actual no da respuesta a la problemática del enfermo (“Un especialista es una persona que cada vez sabe más sobre menos, hasta que termina sabiéndolo todo sobre nada...”: esta frase, atribuida al actor Danny Kaye, refleja lo expuesto), pero es indiscutible que ningún profesional puede aspirar a conocer con tanto detalle todo lo referente a cada área de conocimiento como quien se dedica de forma exclusiva o predominante a ella. Lo cual lleva también a la necesidad de

que existan profesionales que, sin perder de vista al individuo en toda su complejidad, puedan ejercer la función de coordinar e incluso (por qué no) supervisar la actuación sobre el enfermo de los diferentes especialistas, garantizando con su seguimiento la continuidad de la asistencia: llámense médicos generales, generalistas, médicos de atención primaria o especialistas en Medicina Familiar y Comunitaria. Y, por supuesto, no puede perderse de vista que, por muy reducida que sea la parcela de conocimiento que constituye el objeto de su especialización, cualquier médico debe tener una sólida base en los diversos aspectos, si bien lógicamente de un modo más general, que constituyen la integridad del ser humano, y no solamente desde el punto de vista físico, sino también psíquico e incluso social: base que no puede permanecer, por otra parte, sin actualizarse, pues la evolución de los conocimientos científicos en el siglo XXI es tan vertiginosa que es necesaria la incorporación de nueva información (a veces, incluso contradictoria respecto a la información que previamente se consideraba veraz) de forma continua.

En la actualidad, un profesional sanitario en ejercicio no puede permitirse dejar de actualizar sus conocimientos: es una exigencia no sólo ética, sino incluso jurídica, pues existe la figura de la llamada “ignorancia inexcusable”, cuya manifestación podría tener incluso consecuencias penales. En tal sentido, los cambios experimentados por la medicina actual han condicionado una pérdida de libertad en la toma de decisiones del profesional sanitario. Aun aceptando que los problemas de salud que puede presentar un paciente pueden ser abordados de diversos modos, y que la respuesta adecuada con frecuencia puede ser más de una, sí suele aceptarse que existe una respuesta, para cada caso concreto, que resulta más adecuada que el resto. El profesional sanitario debe conocer cuál es esa pauta de actuación, ese remedio o esa prueba complementaria que la comunidad científica considera más adecuada para el problema de salud de su paciente, y ofrecérsela.

Con carácter general, el profesional sanitario asistencial no está obligado (ni ética ni jurídicamente) a obtener resultados concretos en su abordaje de los problemas de salud de su paciente, pero sí a ofrecer a éste los medios que la ciencia considera adecuados para la solución de su problema: y, en aquellos casos, comprensibles, en que no disponga de tales medios, debe informar al paciente de la existencia de los mismos, para que éste pueda intentar, si le resulta posible, su obtención por otras vías.

Sin embargo, cualquier profesional se encuentra hoy día con dos serios obstáculos en su esfuerzo de actualización permanente, dos obstáculos que la Medicina Basada en la Evidencia ayuda a superar:

1.- El primero de ellos es la cantidad ingente de publicaciones que ven la luz diariamente: los avances conseguidos a través de la epidemiología clínica y la bioestadística, junto a una enorme disponibilidad de medios, han facilitado una gran generación de conocimientos, y la publicación de una cantidad ingente de estudios. Actualmente se estima que se publican más de 10.000 ensayos clínicos aleatorizados cada año y la Colaboración Cochrane (de la que hablaremos más adelante) tiene identificados varios cientos de miles. Sería absolutamente ingenuo pretender siquiera leer todo lo que se publica; aún más: sería absolutamente ingenuo pretender leer todo lo que se publica en los idiomas que uno sabría traducir. Se hace necesario un sistema que nos permita acceder al conocimiento contenido en esas publicaciones sin necesidad de leerlas todas.

2.- El segundo obstáculo radica en la variabilidad de los resultados que tales publicaciones presentan. Los diseños de los trabajos de investigación pueden ser muy variados, y sus resultados pueden verse condicionados por factores muy diversos. Algunos de esos factores están relacionados con limitaciones del estudio o con errores de diverso tipo cometidos en su diseño o en el procesamiento de los datos, pero incluso tras una actuación impecable por parte de los investigadores el azar puede condicionar resultados diferentes en estudios similares. En consecuencia, necesitamos alguna herramienta que nos permita extraer información fiable del cúmulo de trabajos similares o diferentes con resultados contradictorios.

Por todo lo anterior, la introducción y aplicación del conocimiento generado por la investigación biomédica presenta en la práctica muchas dificultades, encontrándonos con que existe una enorme cantidad de conocimientos que no se aplican, y numerosos descubrimientos contrastados con rigor que se difunden muy lentamente, de forma que los avances no están limitados tanto por el ritmo de las innovaciones como por el de su implantación.

La medicina basada en la evidencia (MBE), como veremos a continuación, contribuye a potenciar la difusión, aceptación y uso de la información generada en la investigación biomédica a pesar de los obstáculos mencionados. Ello, lógicamente, disminuye la variabilidad de la práctica entre los distintos profesionales.

La MBE sirve como herramienta que trata de cuantificar y calificar qué dato o qué estudio tiene mayor validez, facilitando su traslación a la práctica. Así, la MBE es una respuesta a las necesidades y demandas de mejora de la calidad de la atención, pretende disminuir el tiempo transcurrido entre los descubrimientos y su implementación y

promover la competencia profesional, optimizando el tiempo que los profesionales requieren para mantener su práctica al día. Su estrategia se fundamenta en el aprendizaje de una metodología, y la búsqueda y aplicación de información científica y de protocolos y guías desarrollados por otros.

6.2 Concepto de Medicina Basada en la Evidencia

La denominación Medicina Basada en la Evidencia procede de la expresión anglosajona “Evidence Based Medicine”. El término anglosajón “Evidence”, que ha sido traducido como “evidencia” por la similitud de ambos términos, realmente significa “prueba”, y ambos vocablos no son sinónimos. Lo que llamamos Medicina Basada en la Evidencia debe entenderse, como veremos a continuación, “Medicina Basada en Pruebas”.

Esta estrategia en la toma de decisiones nace de la práctica clínica y se concibió inicialmente como una propuesta para la misma, pero en los últimos años se ha extendido a otros niveles de los servicios de salud, como la gestión, la planificación, la evaluación de nuevas tecnologías, etc. En la actualidad, se acepta que los principios de la Medicina Basada en la Evidencia pueden ser aplicados en todos los campos de las ciencias de la salud y ayudar a la toma de decisiones a todos los niveles. Fue, precisamente, la constatación de la falta de fundamento de muchas decisiones clínicas y de una preocupante variabilidad de dichas decisiones ante problemas similares lo que originó, hacia la década de los 60 del pasado siglo una tendencia a una medicina de calidad fundada en ensayos clínicos.

El concepto “Evidence based medicine” nació en 1982 de la mano de David Eddy y, en 1992, una publicación colectiva en el JAMA debida a David Sackett y Gordon Guyatt a la cabeza de un grupo de epidemiólogos e internistas vinculados a la McMaster Medical School y conocidos como “Evidence Based Medicine Working Group” marcó el inicio de su difusión mundial: en la enseñanza de la Medicina tal como se entendía en la Mc Master Medical School (Ontario, Canadá) se transmitía a los alumnos la importancia de contrastar las afirmaciones científicas con las pruebas que las sustentaban, procedentes de la investigación, minusvalorando, por el contrario, la toma de decisiones clínicas basada en la intuición, la experiencia clínica no sistematizada y las conclusiones que pudieran deducirse a partir de los conocimientos fisiopatológicos. Obviamente, ello requiere nuevas habilidades del profesional sanitario, incluyendo la capacidad de hacer búsquedas bibliográficas eficientes y la capacidad de lectura crítica (con la aplicación de reglas formales de evaluación de la evidencia) de la literatura científica.

La definición más citada y comúnmente aceptada de este “nuevo paradigma” es de David Sackett: “La Medicina Basada en la Evidencia es el uso consciente, explícito y juicioso de las mejores y más actuales evidencias o pruebas en la toma de decisiones sobre el cuidado de cada paciente”. Y añade: “Practicar la Medicina Basada en la Evidencia significa integrar la competencia clínica individual con la mejor evidencia clínica externa disponible a partir de la investigación sistemática. Por competencia o maestría clínica individual queremos significar la habilidad y buen juicio que el clínico adquiere a través de la experiencia y la práctica clínica”.

6.3 La Medicina Basada en la Evidencia en la valoración médica de incapacidades

Tradicionalmente, en el ámbito de la valoración del daño corporal (y, por extensión, numerosos autores lo consideran de aplicación en el ámbito de la valoración de incapacidades) se ha aceptado que existen, con carácter general, dos métodos diferentes: la valoración mediante baremo y la valoración mediante el método empírico.

Las ventajas de los baremos se han abordado en los epígrafes anteriores. El baremo busca atribuir o asignar una consecuencia (siempre la misma) a cada situación clínica concreta. Sin duda, en la elaboración de cada baremo se tienen en cuenta las circunstancias (valores, necesidades) imperantes en la sociedad y en el sector en el que va a ser utilizado, pero, a pesar de ello, se obvian las peculiaridades del caso concreto.

El baremo busca homogeneizar la actuación en todos los casos que puedan considerarse similares (a una misma situación clínica corresponde una consecuencia, ya sea en términos de indemnización, de porcentaje de discapacidad, de calificación, etc.), proporcionando, por tanto, seguridad jurídica (aspecto esencial en el mundo jurídico). La seguridad jurídica conlleva que todos los implicados saben a qué atenerse, no hay sorpresas (las compañías aseguradoras conocen las posibles indemnizaciones, lo cual puede resultar útil incluso para fijar las cuantías de las primas; los afectados conocen con estrecho margen de variabilidad la indemnización que pueden esperar, ...).

Sin embargo, precisamente por homogeneizar las consecuencias en todos los casos que puedan considerarse equiparables, al no tener en cuenta las peculiaridades de cada individuo concreto, atentan contra la equidad (que es el concepto vinculado a la justicia social que hace referencia a dar a cada cual según sus necesidades): en materia de salud (incluyendo tanto la asistencia sanitaria como la valoración de las consecuencias de una alteración de la salud), la igualdad (que es lo que buscan los baremos) y la equidad no

solamente no son sinónimos, sino que con frecuencia están reñidas. En el mundo del Derecho, la seguridad jurídica es fundamental. En el mundo médico, la equidad es prioritaria. Y la valoración de incapacidades no puede prescindir de buscar la equidad.

Pongamos un ejemplo que puede resultar clarificador. Probablemente, el lector en alguna ocasión ha acudido a trabajar a pesar de padecer gripe. Soportando las circunstancias de su enfermedad, probablemente en alguna ocasión ha afrontado sus responsabilidades laborales en esa situación. Probablemente, a pesar de ello, cuando alguna vez algún compañero de trabajo se ausenta por estar, precisamente, con gripe, podemos entenderlo con facilidad. Porque la gravedad y consecuencias de cada enfermedad pueden resultar muy variables de una persona a otra, y de un episodio a otro en la misma persona. Por eso, hemos de decir que, con carácter general, los diagnósticos no incapacitan: en la valoración médica de incapacidades hemos de atender a las circunstancias particulares de cada caso, de cada persona, de cada episodio. Por ello, los baremos no resultan útiles para la valoración de incapacidades (de hecho, en el ámbito de la valoración de incapacidades como prestación de la Seguridad Social en España solo hay un baremo de utilización obligatoria, y se utiliza precisamente cuando las lesiones a valorar NO condicionan incapacidad: el baremo de indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes, actualmente contenido en la Orden ESS/66/2013).

¿Recurrimos, entonces, al otro método, al método empírico? A falta de una concreción mejor, con frecuencia encontramos en la literatura que el método empírico de valoración se describe como el que se basa “en la experiencia” o “en el criterio” del propio valorador. Esa afirmación nos lleva a pensar que se trata de un método discrecional, o incluso arbitrario, y absolutamente sujeto a variabilidad inter-evaluador. Por tanto, injusto. Sin embargo, como hemos visto anteriormente, la Medicina Basada en la Evidencia proporciona una herramienta útil para eliminar la variabilidad inter-evaluador, con base en los conocimientos científicos actuales. Y resulta del todo deseable su aplicación en este ámbito. Por eso, proponemos evitar la expresión “método empírico de valoración” y sustituirla por la de “método científico de valoración”, utilizando siempre como referencia la Medicina Basada en la Evidencia para la Valoración Médica de Incapacidades.

BIBLIOGRAFÍA

- Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad. Boletín Oficial del Estado núm. 252, de 20 de octubre de 2022. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-1546>
- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Boletín Oficial del Estado núm. 299, de 15 de diciembre de 2006. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-21990&tn=1&p=20180704>
- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Boletín Oficial del Estado núm. 289, de 3 de diciembre de 2013. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12632&tn=1&p=20230509>
- Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Boletín Oficial del Estado núm. 228, de 23 de septiembre de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/09/22/35>
- De la Fuente JL.(2021). Metodología de la valoración médica del daño corporal y la incapacidad: aspectos científicos. En: Curso de Experto Universitario en Valoración de Incapacidades Laborales. Universidad Nacional de Educación a Distancia. 2020-2021.
- Gómez A, de la Fuente JL. (2016) Incontinencia y discapacidad. En: Curso de Experto Universitario en Incontinencia Pediátrica. Universidad Internacional de Andalucía. 2015-2016.
- Orden ISM/450/2023, de 4 de mayo, por la que se actualizan las cantidades a tanto alzado de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no incapacitantes. Boletín Oficial del Estado, 108, de 6 de mayo de 2023. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/o/2023/05/04/ism450/con>
- Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Boletín Oficial del Estado núm. 42, de 18 de febrero de 2011. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2011/02/11/174>

Lección 20. Legislación sobre integración social del minusválido. Instituto de mayores y servicios sociales. Competencias, estructura y prestaciones. Normativa legal básica de servicios sociales. Mayores, personas con discapacidad y otros colectivos.

Dr. Jaime Martín Martín

Departamento de Anatomía Humana, Medicina Legal e Historia de la Ciencia; Área de Medicina Legal y Forense. Universidad de Málaga

1. MINUSVALÍA, DISCAPACIDAD E INCAPACIDAD

Los términos minusvalía, discapacidad e incapacidad con frecuencia son usados como sinónimos, sin embargo, en la terminología médica poseen diferencias entre ellos dentro del marco del médico del trabajo. En los tres conceptos se hace referencia a limitaciones como consecuencia de un proceso patológico, lesión o malformación sobrevenida o adquirida, posee diferencias tanto en el sistema de valoración, como las prestaciones relacionadas (ámbito o social o laboral). A continuación, se definirán los términos de minusvalía, discapacidad e incapacidad de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS) en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM).

El termino deficiencia, identifica la pérdida o anormalidad de una estructura o función, pudiendo ser esta psicológica, anatómica o fisiológica de carácter temporal o permanente.

La discapacidad es la limitación o ausencia como consecuencia de una deficiencia para realizar una actividad dentro de lo que considera normalidad. Se refiere principalmente a habilidades, comportamientos y actividades que son considerados como básicos en la vida diaria. Esta discapacidad puede mantener relación con la deficiencia o estar vinculada con la respuesta de la persona. La discapacidad puede ser: conductual, comunicativa, de cuidados personal, corporal, situación, destreza, actitudinal o motora; entre otras.

En último lugar, la minusvalía queda definida como falta o limitación de alguna facultad física o mental que imposibilita o dificulta el desarrollo normal de la actividad de una persona. Esto sitúa a la persona en una situación de desventaja como consecuencia de

la discapacidad o la deficiencia. Esta limitación impide el desempeño de su rol habitual en base a la edad, sexo, cultura y marco social.

2. MARCO LEGISLATIVO

La valoración y diagnóstico de la situación de discapacidad, comentada en los capítulos previos, se debe desarrollar en base a la deficiencia que la produce y sus consecuencias. Esto podría derivar en una minusvalía, sin embargo, se pueden dar situaciones en las cuales una deficiencia no produzca discapacidad, pero si minusvalía.

La Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos conocida como “LISMI”, actualmente derogada, fue la primera ley aprobada en España dirigida a regular la atención y los apoyos a los minusválidos y sus familias, y supuso un claro avance para la época, sustentada en los artículos 9, 10, 14 y 49 de la Constitución Española.

El citado artículo 49, indica: *“Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”*. Constituía que los derechos de las personas con discapacidad debían centrarse en apoyos complementarios, ayudas técnicas y servicios especializados que les permitieran llevar una vida normal en su entorno. La citada ley, estableció un sistema de prestaciones económicas, servicios, medidas de integración laboral, de accesibilidad y subsidios económicos, y una serie de principios que posteriormente se incorporaron a las leyes de sanidad, educación y empleo. De este modo, integra un conjunto de derechos y un sistema que trata de abarcar todas las necesidades específicas para esta población, estableciendo no sólo el derecho a la prevención y a la atención especializada necesaria, sino también las medidas necesarias para la integración en la sociedad a todos los niveles laboral, educativo, de ocio, entre otros. Así mismo, se reconoció por primera vez el concepto de “dignidad” como elemento básico y fundamental de la igualdad de las personas con discapacidad. *“Los principios que inspiran la presente Ley se fundamentan en los derechos que el artículo cuarenta y nueve de la Constitución reconoce, en razón a la dignidad que les es propia, a los disminuidos en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales para su completa realización personal y su total integración social, y a los disminuidos profundos para la asistencia y tutela necesarias”*.

En este sentido, el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, otorga competencias en materia discapacidad a las comunidades autónomas además de la promoción de la igualdad e instrumentos de valoración para la discapacidad:

“La regulación del reconocimiento de grado de minusvalía, el establecimiento de nuevos baremos aplicables, la determinación de los órganos competentes para realizar dicho reconocimiento y el procedimiento a seguir, todo ello con la finalidad de que la valoración y calificación del grado de minusvalía que afecte a la persona sea uniforme en todo el territorio del Estado, garantizando con ello la igualdad de condiciones para el acceso del ciudadano a los beneficios, derechos económicos y servicios que los organismos públicos otorguen”.

La citada ley, valora de manera porcentual la discapacidad aplicando los baremos anexados en la misma. Los elementos de valoración son: sistema musculo esquelético, sistema nervioso, aparato respiratorio, sistema cardiovascular, sistema hematopoyético, aparato digestivo, aparato genitourinario, sistema endocrino, piel y anejos, neoplasias, aparato visual, oído, garganta y estructuras relacionadas, lenguaje, retraso mental y enfermedad mental. Así mismo, se bareman los factores sociales, siendo estos solo computables cuando la valoración de la discapacidad sea igual o mayor al 25%; así como la existencia de dificultades para utilizar transportes colectivos. De este modo se establecen los siguientes tipos de discapacidad:

✓ Clase I (0%)

○ Los síntomas, signos o secuelas, de existir, son mínimos y no justifican una disminución de la capacidad de la persona para realizar las actividades de la vida diaria

✓ Clase II: Discapacidad leve (1-24%)

○ Los síntomas, signos o secuelas existen y justifican alguna dificultad para llevar a cabo las actividades de la vida diaria, pero son compatibles con la práctica totalidad de las mismas

✓ Clase III: Discapacidad moderada (25-59%)

○ Los síntomas, signos o secuelas causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar algunas de las actividades de la vida diaria, siendo independiente en las actividades de autocuidado.

✓ Clase IV: Discapacidad grave (60-74%)

- Los síntomas, signos o secuelas causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar la mayoría de las actividades básicas de la vida diaria, pudiendo estar afectada alguna de las actividades de autocuidado
- ✓ Clase V: Discapacidad muy grave (75-100%)
- Los síntomas, signos o secuelas imposibilitan la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, actualizada en 2018, conocida como Ley de Dependencia (3), tiene como objeto:

“Regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en los términos establecidos en las leyes, mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos”.

Como complemento a la citada ley, el Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006. El baremo, determina las situaciones de dependencia moderada, dependencia severa y de gran dependencia; permite identificar los dos niveles de cada grado en función de la autonomía personal y de la intensidad del cuidado que requiere. Aplicable en mayores de 3 años:

- ✓ **Grado I. Dependencia moderada** *“la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal. Se corresponde a una puntuación final del BVD de 25 a 49 puntos”* Dividida en dos subniveles de 25 a 39 puntos, Grado I nivel 1 y de 40 a 49 puntos, Grado I nivel 2.
- ✓ **Grado II. Dependencia severa** *“la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no requiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal. Se corresponde a una puntuación final del BVD de 50 a 74*

puntos” Con dos subniveles de 50 a 64 puntos, Grado II nivel 1 y de 65 a 74 puntos, Grado II nivel 2.

- ✓ **Grado III. Gran Dependencia** “*cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal. Se corresponde a una puntuación final del BVD de 75 a 100 puntos.*” Categorizada en dos niveles de 75 a 89 puntos, Grado III nivel 1 y de 90 a 100 puntos, Grado III nivel 2.

La relación de actividades, así como las actividades comprendidas dentro de las mismas que se bareman son las siguientes: comer y beber, higiene personal relacionada con la micción y la defecación, lavarse, realizar otros cuidados corporales, vestirse, mantenimiento de la salud, cambiar y mantener la posición del cuerpo, desplazarse dentro del hogar, desplazarse fuera del hogar, realizar tareas domésticas y toma decisiones. En cada una de ellas se barema:

- Nivel de desempeño: positivo, negativo por dependencia, negativo por otras causas, no aplicable
- Problema en dependencia: físico, mental, ambos
- Tipo de apoyo personal: supervisión, física parcial, sustitución máxima y apoyo especial.
- Frecuencia de apoyo personal (0-4).

Para la aplicación del Real Decreto 174/2011 es requisito encontrarse en situación de dependencia permanente o transitoria. Sin embargo, la dependencia transitoria no es valorable en aquellos casos que pueda existir evolución clínica:

- ✓ Personas con procesos patológicos con tratamientos agresivos, es necesario finalizarlos y alcanzar su máxima funcionalidad.
- ✓ Convalecientes de una intervención quirúrgica, serán valorados al menos pasados 6 meses de la misma.
- ✓ Personas en tratamiento rehabilitador, se solicitará finalizado el tratamiento y alcanzado la máxima funcionalidad. En los casos de larga duración, se podrá solicitar a partir del sexto mes de tratamiento.

- ✓ Persona hospitalizada por proceso infeccioso agudo.
- ✓ Personas hospitalizadas por agudización de procesos crónicos: el trámite de la solicitud procederá tras el alta hospitalaria y cuando se encuentren en situación de estabilidad clínica.
- ✓ Personas en situación de hospitalización de larga estancia no son valorables hasta encontrarse en su domicilio o centro residencial y haber alcanzado la máxima recuperación funcional, serán valorados transcurridos 6 meses de hospitalización.

Así mismo, la ley contempla un baremo específico para menores de 3 años (0-36 meses) con las siguientes variables:

- Variables de desarrollo: “Actividad motriz: Funciones y actividades de movilidad mediante 19 hitos evolutivos, valorando el hito de la edad correspondiente y todos los anteriores”.
- Variables de desarrollo. “Actividad adaptativa: Funciones y actividades de adaptación al medio, valorando el hito de la edad correspondiente y todos los anteriores”.
- Necesidades de apoyo en salud. “Peso al nacimiento: peso recogido en Informe clínico del parto, Informe de alta hospitalaria, o Historia clínica, que se valora desde el nacimiento hasta los 6 meses”.
- Necesidades de apoyo en salud. “Medidas de soporte para funciones vitales: necesidad de utilizar medidas de soporte terapéutico como apoyo a funciones fisiológicas básicas de alimentación, respiración, función renal y/o urinaria, control del dolor e inmunidad. Se valoran desde el nacimiento hasta los 36 meses”.
- Necesidades de apoyo en salud. “Medidas para la movilidad: necesidad de utilizar medidas de soporte terapéutico que inciden en funciones relacionadas con el movimiento. Se definen como medidas facilitadoras de la movilidad, la utilización de prótesis, órtesis, casco protector. Se definen como medidas restrictivas de la capacidad de movimiento la necesidad de: fijaciones músculo-esqueléticas, protección lumínica, vendaje corporal, de procesador del implante coclear y de bomba de insulina. Se valoran desde los 6 hasta los 36 meses”.

En esta línea el “Real Decreto Legislativo 1/2013, actualizado en noviembre de 2017(5), tiene como objetivo número 1: “Garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y

ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España”. En segundo lugar, “Así mismo, establece un régimen de infracciones y sanciones para garantizar las condiciones de igualdad d oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. La citada ley es conocida como “Ley General de Discapacidad”. De este modo los principios citados en esta ley y los cuales se tratan de proteger son:

- El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual incluida la libertad de toma las propias decisiones, y la independencia de las personas.
- La vida independiente.
- La no discriminación.
- El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana.
- La igualdad de oportunidades.
- La igualdad entre mujeres y hombres.
- La normalización.
- La accesibilidad universal.
- Diseño universal o diseño para todas las personas.
- La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.
- El dialogo civil.
- El respeto al desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad y en espacial, de las niñas y los niños con discapacidad y de su derecho de preservar su identidad.
- La transversalidad de las políticas en materia de discapacidad.

En este sentido y con el objetivo de favorecer y facilitar una mayor integración y para la superación de barreras de las personas con discapacidad, se aprobó la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010—020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras. Es importante recalcar en este sentido que las personas con discapacidad registran un índice de pobreza superior al 70% de la media, debido a un menor acceso al empleo, lo cual supone una gran barrera. A estos datos se debe sumar el envejecimiento poblacional el cual

va en aumento, un tercio de los mayores de sesenta y cinco años posee alguna discapacidad y más de un 20% ve muy limitadas sus capacidades. Así, el artículo 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea («la Carta»), «la dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida». El artículo 26 establece que «la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad». Asimismo, el artículo 21 prohíbe toda discriminación por razón de discapacidad.

El objetivo general de esta Estrategia es capacitar a las personas con discapacidad para que puedan disfrutar de todos sus derechos y beneficiarse plenamente de una participación en la economía y la sociedad europeas, especialmente a través del mercado único. La Estrategia se centra en la supresión de barreras. La Comisión Europea identificó ocho ámbitos primordiales de actuación: accesibilidad, participación, igualdad, empleo, educación y formación, protección social, sanidad y acción exterior. Así la Unión Europea (UE) plantea diferentes estrategias centradas en la supresión de barreras en ocho ámbitos fundamentales: accesibilidad, participación, igualdad, empleo, educación y formación, protección social, sanidad y acción exterior.

Accesibilidad: “Por «accesibilidad» se entiende el acceso de las personas con discapacidad, en las mismas condiciones que el resto de la población, al entorno físico, al transporte, a las tecnologías y los sistemas de la información y las comunicaciones (TIC), y a otras instalaciones y servicios. Todavía hay barreras importantes en todos estos ámbitos. La Comisión propone utilizar instrumentos legislativos y de otro tipo, como la normalización, para optimizar la accesibilidad al entorno construido, el transporte y las TIC. Fomentará la incorporación de la accesibilidad y el «diseño para todos» en los planes de estudios educativos y de formación profesional de las profesiones pertinentes y potenciará un mercado de la UE para tecnologías de apoyo. La Comisión estudiará los beneficios de adoptar medidas legislativas que garanticen la accesibilidad de los productos y los servicios, incluidas las medidas encaminadas a intensificar el recurso a la contratación pública”.

Participación: “Existen múltiples obstáculos que impiden que las personas con discapacidad puedan ejercer plenamente sus derechos fundamentales, limitando su participación en la sociedad en las mismas condiciones. Como puede ser el derecho a la libre circulación, a elegir dónde y cómo se quiere vivir, y a tener pleno acceso a las

actividades culturales, recreativas y deportivas. Así la Comisión se dedicará a superar los obstáculos al ejercicio de los derechos como personas, consumidores, estudiantes o actores económicos y políticos; abordar los problemas relacionados con la movilidad interna en la UE. Promover la transición de una asistencia institucional a una asistencia de carácter local. Así como la mejorar la accesibilidad y participación de organizaciones, actividades, actos, instalaciones, bienes y servicios, comprendidos los de tipo audiovisual, en los campos del deporte, el ocio, la cultura y la diversión”.

Igualdad: “Más de la mitad de los europeos consideran que la discriminación por discapacidad o edad está muy extendida. Conforme a los requisitos de los artículos 1, 21 y 26 de la Carta, la Comisión promoverá la igualdad de trato de las personas con discapacidad. Por una parte, se utilizará la legislación de la UE vigente para proteger de la discriminación y, por otra, se aplicará una política activa destinada a luchar contra la discriminación y promover la igualdad de oportunidades en las políticas de la UE. La Comisión también prestará una atención especial al impacto acumulativo de la discriminación que pueden experimentar las personas con discapacidad, si se suman otros motivos de discriminación como la nacionalidad, la edad, la raza o el origen étnico, el sexo, la religión o las convicciones, o bien la orientación sexual”.

Empleo: “Los empleos de calidad aseguran una independencia económica, fomentan los logros personales y ofrecen la mejor protección frente a la pobreza. Sin embargo, la tasa de empleo de las personas con discapacidad se sitúa solo en torno al 50 %. Para alcanzar las metas de crecimiento que se ha propuesto la UE, es necesario que un número mayor de personas con discapacidad ejerzan una actividad laboral remunerada en el mercado de trabajo «abierto»”.

Educación y Formación: “En el grupo de edad entre dieciséis y diecinueve años, la tasa de personas con limitaciones importantes que no prosiguen sus estudios se sitúa en el 37%, frente a un 25% de las personas con ciertas limitaciones, y un 17% de las personas sin limitación alguna. El acceso a la educación general es difícil para los niños con discapacidad grave, y a veces tiene lugar de forma segregada. Es fundamental promover una educación y un aprendizaje permanente inclusivos para todos los alumnos”.

Protección Social: “Una participación menor en la educación general y en el mercado laboral conlleva desigualdades en los niveles de ingresos y pobreza para las personas con discapacidad, y es motivo de exclusión social y aislamiento. Este colectivo debe poder beneficiarse de los sistemas de protección social y de los programas de reducción de la

pobreza, de ayudas a la discapacidad, de planes de vivienda pública y de otros servicios de facilitación, así como de programas de prestaciones y jubilación”.

Sanidad: “Las personas con discapacidad pueden tener un acceso limitado a los servicios sanitarios, incluidos los tratamientos médicos ordinarios, lo que puede revertir en desigualdades respecto a la salud independientes de su discapacidad. Estas personas tienen derecho al mismo acceso a la asistencia sanitaria que el resto de la población, también a la asistencia de carácter preventivo, y a beneficiarse de unos servicios sanitarios y de rehabilitación específicos que sean asequibles, de calidad y que tengan en cuenta sus necesidades, incluidas las derivadas del género. Potenciar la igualdad de acceso a los servicios sanitarios y a las instalaciones vinculadas”.

Acción exterior: “La UE y los Estados miembros deben promover los derechos de las personas con discapacidad en su acción exterior, incluidas las ampliaciones de la Unión, la política de vecindad y los programas de desarrollo. La Comisión trabajará, en su caso, en un marco más amplio de no discriminación para hacer hincapié en la discapacidad como un componente de los derechos humanos en la acción exterior de la UE. Promover los derechos de las personas con discapacidad en su acción exterior, incluidas las ampliaciones de la Unión, la política de vecindad y los programas de desarrollo”.

En esta línea la Ley 9/2018, de 21 de diciembre, tiene por objeto garantizar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad; eliminar, corregir y sancionar la discriminación de las personas por razón de discapacidad en los sectores públicos y privados; asegurar el carácter transversal, participativo e intersectorial de las actuaciones públicas de atención a las personas con discapacidad. Del mismo modo, establece un marco normativo estatal con medidas de accesibilidad, diseño, garantía de uso de signos y medios de apoyo a la comunicación oral. Establece así mismo el régimen de infracciones y sanciones que garanticen las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación. Supone la derogación de legislación previa existente en la materia, por integrarse en el citado texto refundido, como son:

- La Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad.
- La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- La Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Así, la Ley 9/2018, reconoce como titulares de derecho a las personas con discapacidad como *“aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”*. Del mismo modo, mantiene la consideración de personas con discapacidad a aquellas que previamente se les reconociera un grado igual o superior al 33%.

3. INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES

La Entidad Gestora de la Seguridad Social, Instituto Nacional de Servicios Sociales, fue creada por el Real Decreto-Ley 36/1978. Este modelo fue modificado por la transferencia de las competencias a las comunidades autónomas en 1998. De acuerdo con la Resolución de 16 diciembre de 2010, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) (9), es entidad gestora de la seguridad Social, adscrita en 2009 al Ministerio de Sanidad y Política Social. Al Instituto de Mayores y Servicios Sociales, le compete la gestión de las pensiones de invalidez y jubilación en sus modalidades no contributivas, así como de los servicios complementarios de las prestaciones de la Seguridad Social y la gestión de planes, programas y servicios de ámbito estatal para personas mayores y para personas en situación de dependencia.

En este sentido, basándose en el Real Decreto Legislativo 8/2015, se establecen sus competencias:

- La gestión y seguimiento de las pensiones de invalidez y jubilación en sus modalidades no contributivas.
- Servicios complementarios de las prestaciones del sistema de Seguridad Social.
- Seguimiento de la gestión de las prestaciones económicas derivadas del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, sin perjuicio de la gestión directa de estas prestaciones en las Ciudades de Ceuta y Melilla.
- Proponer normativa básica que garantice los principios de igualdad y solidaridad para la determinación de los baremos, a los efectos del reconocimiento del grado de discapacidad.
- La propuesta y ejecución, en su caso, de las funciones atribuidas a la Instituto de Mayores y Servicios Sociales en el artículo 9.1.a) del Real Decreto 1600/2004, de

2 de julio, en concreto (disposición derogada) *“La planificación y regulación básica del reconocimiento del derecho a una ayuda personalizada a toda persona dependiente, garantizando un sistema de servicios universal, integrado y uniforme”*.

- Fomentar la cooperación con las organizaciones y entidades que agrupan a las personas mayores.
- Establecer y gestionar centros de atención especializada o de aquellos a los que se les asignen objetivos especiales de investigación de ámbito de actuación estatal en el campo de acción del Instituto.
- Proponer, gestionar y seguir de planes de servicios sociales de ámbito estatal en las áreas de personas mayores y de personas dependientes.
- Las relaciones con organismos extranjeros e internacionales y la asistencia técnica a los programas de cooperación internacional en materias y colectivos de su ámbito de acción.

El IMSERSO a lo largo de su trayectoria ha recibido múltiples modificaciones en su estructura y organigrama de funcionamiento, modificando sus competencias. La última de ellas acontecida en el año 2018 por el Real Decreto 1047/2018 de 24 de agosto; el cual se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. En la actualidad, el IMSERSO está adscrita al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 a través de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales. Para el desarrollo de estas competencias se basa en el siguiente organigrama de funcionamiento (ver figura 20.1)



Figura 20.1. Desarrollo de competencias en materia del IMERSO. Tomada de IMERSO

4. INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES: PRESTACIONES

El IMERSO posee un sistema de prestaciones a nivel nacional, sin embargo, debido a la transferencia de las competencias a las comunidades autónomas, pueden darse casos en los cuales existan ayudas específicas propias de cada comunidad. Así existe un catálogo de prestaciones cuya administración competente es la Administración General del Estado y prestaciones específicas y propias de las comunidades. El catálogo de prestaciones está definido en base al concepto de la prestación, requisitos de la misma, solicitud y legislación aplicable. Las prestaciones de la Administración General del Estado son:

- ✓ Pensiones de Jubilación e invalidez de la seguridad social en su modalidad no contributiva.
- ✓ Complemento por residencia en vivienda alquilada para los titulares de Pensión de jubilación e invalidez de la seguridad social, en su modalidad no contributiva.
- ✓ Asignación económica por hijo a cargo o menor acogido a cargo.
- ✓ Prestaciones sociales y económicas de la ley de integración social de las personas con discapacidad (LISMI).
- ✓ Pensiones asistenciales de ancianidad y enfermedad (PAS) (Pensiones del Fondo de Bienestar social en el País Vasco y Navarra).
- ✓ Servicios y prestaciones económicas por dependencia.
- ✓ Centros estatales de Promoción de la autonomía personal (CAP/CRMF).
- ✓ Centros estatales de Atención a personas con dependencia (CAD/CAMF).
- ✓ Centros de Referencia Estatal (CRE).
- ✓ Subvenciones individuales a beneficiarios de centros estatales para personas con discapacidad cuya titularidad corresponde al IMSERSO.
- ✓ Programas de vacaciones y termalismo para mayores del IMSERSO.
- ✓ Actuaciones de turismo y termalismo para personas con discapacidad del IMSERSO.
- ✓ Ayudas para viajes de mayores a España.
- ✓ Prestaciones económicas para los ciudadanos de origen español desplazados al extranjero durante su minoría de edad, como consecuencia de la Guerra Civil.
- ✓ Prestación por razón de necesidad a favor de los españoles residentes en el exterior y retornados.
- ✓ Asistencia sanitaria para españoles de origen retornados y para pensionistas y trabajadores Por cuenta ajena españoles de origen, residentes en el extranjero que se desplacen temporalmente al territorio nacional.
- ✓ Ayudas destinadas a atender las situaciones de extraordinaria necesidad de los españoles retornados.

De manera específica en las comunidades autónomas contemplan ayudas en su mayoría relacionados con la prestación de servicios. Así en Andalucía, se identifican concretamente las siguientes ayudas y servicios: servicio andaluz de tele asistencia, ayuda a domicilios, comedor y actividades en los centros de día, estancias diurnas y respiro familiar para personas mayores y con discapacidad, servicio residencial para mayores y personas en

situación de dependencia, subvención para adquisición y renovación de prótesis y órtesis, subvenciones individuales para asistencia en instituciones o centro para personas con discapacidad, subvención individual para la movilidad y comunicación, prestaciones por dependencia, ingreso mínimo de solidaridad, subvención por urgencia social, ayudas sociales de carácter extraordinario a pensiones no contributivos, ayudas a perceptores de pensiones del Fondo nacional de asistencia social y beneficiarios del subsidio de garantía de Ingresos mínimos, subvención individual al transporte para personas con discapacidad, bonificación del 50% en viajes interurbanos, tarjetas de aparcamiento de vehículos para personas con movilidad reducida, turismo social para mayores, subvención para adecuación de viviendas, subvención a emigrantes retornados y de integración laboral, tarjeta Andalucía-Junta Sesenta y Cinco, orientación jurídica en los centros de día de titularidad de la Junta de Andalucía, adquisición de productos ópticos y prótesis auditivas.

5. NORMATIVA LEGAL BÁSICA DE SERVICIOS SOCIALES. MAYORES, PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y OTROS COLECTIVOS

La normativa legal que regula los servicios sociales es muy amplia y varía en cuanto a prestaciones de acuerdo con las comunidades autónomas; esto es debido a la distribución de competencias que existe, en la cual las comunidades autónomas pueden asumir las competencias en materia de asistencia social. En este sentido, en Andalucía, la ley propia en materia de servicios sociales en la cual se establecen los principios orientadores, prestaciones y servicios es la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía.

El objeto de la citada Ley es promover y garantizar el derecho universal de las personas a las prestaciones y servicios del Sistema Público de Servicios Sociales para alcanzar el pleno desarrollo en condiciones de igualdad. Así, el Sistema Público de Servicios Sociales tiene por objeto proteger y adecuar la cobertura a las necesidades sociales, relacionadas con las personas de su entorno. Las acciones sociales se focalizan en: carencias de las personas en el acceso a unos recursos que garanticen unas condiciones de vida dignas; contar con un adecuado entorno de convivencia personal, familiar y social; poder integrarse plenamente en la sociedad; alcanzar la plena autonomía personal, tanto en lo relativo a las carencias materiales como a las funcionales, y disponer de cauces para la participación social

Así, en normativa social en el territorio nacional podríamos destacar las siguientes, destinadas principalmente a personas mayores:

- ✓ Resolución de 15 de julio de 2010, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 9 de julio de 2010, por el que se aprueba el marco de cooperación interadministrativa y criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación durante 2010-2013 del nivel acordado, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.
- ✓ Resolución de 22 de diciembre de 2009, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publican las subvenciones personales concedidas a residentes de Ceuta y Melilla para facilitar la autonomía personal, mediante ayudas económicas para la adquisición de ayudas técnicas y realización de obras de accesibilidad y adaptación del hogar.
- ✓ Resolución de 21 de mayo de 2009, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 8 de mayo de 2009, por el que se aprueba el marco de cooperación interadministrativa y criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación durante 2009 del nivel acordado, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.
- ✓ Resolución de 8 de agosto de 2008, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros, en su reunión del día 1 de agosto de 2008, por el que se aprueba el marco de cooperación interadministrativa y criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación durante 2008 del nivel acordado, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.
- ✓ Resolución de 16 de julio de 2007, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, sobre el procedimiento a seguir para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.
- ✓ Resolución de 23 de mayo de 2007, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros, por el que se aprueba el marco de cooperación interadministrativa y criterios de reparto de créditos de la

Administración General del Estado para la financiación del nivel acordado, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

- ✓ Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, por el que se regulan las ayudas del Fondo Nacional de Asistencia Social a ancianos, enfermos o inválidos incapacitados para el trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- Documento 52010DC0636. EUR-Lex (Union Europea). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52010DC0636>
- Imsero. Instituto de Mayores y Servicios Sociales. Disponible en: https://www.imsero.es/imsero_01/index.htm
- Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos. Boletín Oficial del Estado núm. 103, de 30 de abril de 1982. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-9983>
- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Boletín Oficial del Estado núm. 299, de 15 de diciembre de 2016. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-21990>
- Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, núm. 248, 29 de diciembre de 2016. Disponible en: <https://www.juntadeandalucia.es/boja/2016/248/1>
- Ley 9/2018, de 21 de diciembre, de Garantía de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Boletín Oficial del Estado núm. 8, de 11 de enero de 2019. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2019-1630>
- Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo. Boletín Oficial del Estado núm. 276, de 18 de noviembre de 1978. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-28739>
- Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía. Boletín Oficial del Estado núm. 22,

- de 26 de enero de 2000. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/1999/12/23/1971/con>
- Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Boletín Oficial del Estado núm. 160, de 3 de julio de 2004. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2004/07/02/1600>
 - Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Boletín Oficial del Estado núm. 42, 18 de febrero de 2011. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-3174>
 - Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Boletín Oficial del Estado núm. 289, de 3 de diciembre de 2013. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12632>
 - Real Decreto 1047/2018, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social y se modifica el Real Decreto 595/2018, de 22 de junio, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. Boletín Oficial del Estado núm. 206, de 25 de agosto de 2018. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-11841
 - Real Decreto 355/2018, de 6 de junio, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales. Boletín Oficial del Estado núm. 138, de 7 de junio de 2018. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2018/06/06/355>
 - Resolución de 16 de diciembre de 2010, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publican las cuentas anuales, correspondientes al ejercicio 2009. Boletín Oficial del Estado 315, de 28 de diciembre de 2010. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-19993