

**monografías**

ALTA CALIDAD EN  
INVESTIGACIÓN  
JURÍDICA



**tirant**  
lo blanch

+ ebook  
GRATIS

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ  
*DIRECTOR*

# LA SEGURIDAD DEL PACIENTE

[111783]

# LA SEGURIDAD DEL PACIENTE



DIRECTOR  
JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ  
*(Catedrático de Derecho Administrativo)*

COORDINADORES  
JUAN ALEJANDRO MARTÍNEZ NAVARRO  
ARIANA EXPÓSITO GÁZQUEZ

COAUTORES  
ANTONIO JESÚS ALONSO TIMÓN  
JUAN LUÍS BELTRÁN AGUIRRE  
NURIA MARÍA GARRIDO CUENCA  
FRANÇOIS JULIEN-LAFERRIÈRE  
JUAN ALEJANDRO MARTÍNEZ NAVARRO  
ALBERTO PALOMAR OLMEDA  
VERA PARISIO  
JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ  
FRANCISCA RUIZ LÓPEZ

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN  
C.C.I.J. "SILVESTRE MORENO CORA"  
BIBLIOTECA

**tirant lo blanc**

Valencia, 2018

S 438s

Copyright © 2018

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin el consentimiento escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [www.tirant.com](http://www.tirant.com).

Esta monografía ha sido elaborada en el marco del proyecto de investigación DER2016-76053R: «La sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud: reformas, estrategias y propuestas», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

© VV.AA.

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
[www.tirant.com](http://www.tirant.com)  
Librería virtual: [www.tirant.es](http://www.tirant.es)  
DEPÓSITO LEGAL: V-943-2018  
ISBN: 978-84-9190-024-5  
MAQUETA: Innovatext

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSC/Tirant.pdf>

297270

# Índice

Abreviaturas.....	19
-------------------	----

## Capítulo 1

Aseguramiento y protección del derecho a la intimidad del paciente cuando es atendido en presencia de alumnos, residentes en formación o profesionales en estancia formativa o prácticas

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

I. LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES: DERECHO A LA INTIMIDAD .....	24
1. Régimen general.....	24
2. Derecho a la intimidad y protección de datos del paciente cuando se relaciona con alumnos o residentes en ciencias de la salud.....	32
II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PROTOCOLO MEDIANTE EL QUE SE DETERMINAN LAS PAUTAS BÁSICAS DESTINADAS A ASEGURAR Y PROTEGER EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL PACIENTE POR LOS ALUMNOS Y RESIDENTES EN CIENCIAS DE LA SALUD .....	35
1. El equipo sanitario y la unidad docente.....	36
2. Protocolos y guías de práctica clínica .....	46
2.1. Contexto profesional.....	46
2.2. Concepto, clasificación y naturaleza jurídica .....	48
2.2.1. Concepto y clasificación .....	48
2.2.2. Naturaleza jurídica .....	53
3. El protocolo analizado no es una instrucción u orden de servicio.....	61
4. Publicidad de las normas y publicación en el BOE de los protocolos y guías de práctica clínica .....	69
5. Pautas de actuación en los procesos asistenciales .....	77
5.1. En relación con la presencia de alumnos de titulaciones relacionadas con las ciencias de la salud .....	77
5.1.1. Concepto de alumno.....	77
5.1.2. Identificación y registro .....	78

5.1.3.	Consentimiento .....	79
	A) Verbal .....	81
	B) Consentimiento por representación .....	81
5.1.4.	Límite cuantitativo .....	83
5.2.	En relación con la presencia de residentes o profesionales en formación o prácticas en ciencias de la salud.....	84
	5.2.1. Tipología .....	87
	5.2.2. Identificación.....	92
	5.2.3. Límite cuantitativo .....	92
6.	Acceso a la historia clínica .....	92
	6.1. Con fines asistenciales .....	96
	6.2. Con fines epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia .....	98
	6.3. Por terceros .....	103
	6.4. Digital (HCDSNS).....	103
	6.5. Copias.....	117
7.	Confidencialidad.....	118
8.	Implantación y cumplimiento.....	123
III.	CONCLUSIÓN.....	126

## *Capítulo 2*

### Sujeciones físicas y farmacológicas.

#### Razones para su prescripción.

#### Derechos afectados y legalidad aplicable

JUAN LUIS BELTRÁN AGUIRRE

I.	CONCEPTO DE SUJECIONES FÍSICAS Y FARMACOLÓGICAS.....	130
II.	REGULACIÓN .....	131
III.	DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS .....	138
	1. Determinación .....	138
	2. Límites a los derechos fundamentales: presupuestos.....	140
IV.	ÁMBITOS ASISTENCIALES EN LOS QUE SE USAN, RAZONES PARA SU USO Y FINALIDADES QUE PUEDEN LEGITIMARLO .....	141
	1. Ámbitos asistenciales .....	141
	2. Razones para su uso; ¿cuándo es legítimo? .....	143
	2.1. Para castigar una conducta.....	143
	2.2. Por conveniencia organizativa .....	144
	2.3. Por seguridad .....	146

2.4.	Como medida complementaria de la terapia (terapia/seguridad).....	148
2.4.1.	Sujeciones físicas.....	148
2.4.2.	Sujeciones farmacológicas.....	150
V.	EFFECTOS ADVERSOS DE LAS SUJECIONES .....	155
VI.	PRINCIPIOS BÁSICOS QUE HAN DE INFORMAR SU USO .....	156
1.	Respeto de la dignidad de la persona .....	156
2.	Congruencia y proporcionalidad de la medida en relación con los riesgos existentes.....	159
2.1.	Necesidad de la medida .....	159
2.2.	Elección del mecanismo más idóneo (principio de menor restricción) .....	159
2.3.	Evaluación periódica del estado de la persona sometida a una sujeción.....	160
2.4.	Temporalidad de la medida .....	161
2.5.	Rechazo de cualquier daño, sufrimiento o deterioro innecesario en la aplicación de sujeciones.....	161
2.6.	Documentación y registro de actuaciones.....	162
VII.	LA PRESCRIPCIÓN FACULTATIVA COMO GARANTÍA DE SU APROPIADO USO .....	162
1.	Sujeciones físicas: la prescripción facultativa y el papel del equipo asistencial.....	162
2.	Contenciones farmacológicas.....	167
2.1.	Necesidad de prescripción facultativa previa .....	167
2.2.	Propósito de la prescripción .....	170
2.3.	Prescripción de psicofármacos para usos distintos a los autorizados según ficha técnica .....	172
3.	Discrepancias de terceras personas en orden a la prescripción efectuada .....	173
VIII.	DERECHOS DE LOS AFECTADOS.....	175
1.	Derecho a un trato digno que excluya cualquier tipo de maltrato .....	175
2.	Derecho a una valoración individualizada de sus necesidades y problemas, de acuerdo a sus características y riesgos potenciales .....	177
3.	Derecho a otorgar de forma explícita y libre el consentimiento informado, con el apoyo necesario en su caso .....	178
3.1.	Régimen jurídico aplicable .....	178
3.2.	Consentimiento informado: ¿verbal o escrito?.....	179
3.3.	Un consentimiento informado específico por cada actuación.....	182

3.4. Información vinculada al otorgamiento del consentimiento y durante la aplicación de la sujeción .....	183
3.4.1. Sobre la información debida .....	183
3.4.2. Sobre la información en formatos adecuados para que resulte accesible y comprensible ....	185
3.5. Otorgamiento del consentimiento directamente por el afectado o, en su defecto, por representación .....	187
3.6. Problemática de los impresos para otorgar el consentimiento y de algunos de sus contenidos .....	191
3.7. Excepción al consentimiento informado: riesgo inminente y grave .....	193
3.8. Negativa a otorgar el consentimiento informado: autorización judicial .....	195

### Capítulo 3

#### Enfermedades raras: mitos y realidades.

#### Propuestas para un marco jurídico específico de derechos

NURIA MARÍA GARRIDO CUENCA

I. INTRODUCCIÓN: RADIOGRAFÍA DE LA SITUACIÓN Y PERSPECTIVAS DE FUTURO .....	200
II. EL PUNTO DE PARTIDA: EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA COMUNITARIA DE ENFERMEDADES RARAS. DEFINICIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN NORMATIVA DE LAS ER .....	205
1. Breve reseña histórica del tratamiento político y normativo a escala comunitaria y nacional de las enfermedades raras .....	205
2. ¿Es suficiente en la actualidad el criterio de la prevalencia para la definición de las enfermedades raras? .....	211
3. El problema de la codificación y clasificación de las enfermedades raras. Un mapa indescifrable y disperso que condiciona el resto de actuaciones sanitarias, sociales y farmacológicas .....	215
III. LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES CON ENFERMEDADES RARAS .....	221
1. El derecho a la información sobre las enfermedades raras. El Registro Estatal de Enfermedades Raras en el ámbito nacional y los registros europeos e internacionales. El reto de un lenguaje común y de la interoperabilidad .....	222
2. El Derecho de acceso a la asistencia sanitaria .....	227
2.1. Los problemas del acceso a la asistencia sanitaria en condiciones de igualdad para los enfermos raros .....	227

2.2.	El catálogo de prestaciones del SNS, la cartera de servicios y las prestaciones autonómicas. ¿sirve esta regulación general para las patologías poco frecuentes? ....	230
2.3.	Las garantías. En particular, la movilidad y el acceso en condiciones de igualdad a la asistencia sanitaria en cualquier parte del territorio. Los Centros, Servicios y Unidades de Referencia.....	236
2.4.	Los retos. Propuestas de revisión de la normativa reguladora de los CSUR .....	239
3.	El derecho de acceso al medicamento: problemas específicos de la prestación farmacéutica en el ámbito de las enfermedades raras, sostenibilidad económica sin discriminación y las tensiones en el acceso al medicamento .....	243
IV.	CONCLUSIÓN.....	252

#### Capítulo 4

### La vulneración del deber de secreto y confidencialidad por personal sanitario. Delito *habeas data*

ALBERTO PALOMAR OLMEDA

I.	EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DESDE UNA VISIÓN PLURAL.....	255
II.	EL ESTATUTO MARCO DEL PERSONAL DE LOS SERVICIOS DE SALUD .....	258
III.	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 .....	267
	A) Destino esencial .....	269
	B) Régimen de acceso .....	270
	C) Precisiones en relación con el acceso del personal a la información .....	271
	D) El deber de secreto .....	271
IV.	EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.....	274
	1. El Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo.....	275
	2. El Proyecto de Ley Orgánica de Protección de datos personales .....	279
V.	LA ÚLTIMA RATIO DE PROTECCIÓN: LA TUTELA PENAL.	281
VI.	LA NECESIDAD DEL REPLANTEAMIENTO GENERAL DE LA REGULACIÓN ANALIZADA.....	286



### Capítulo 5

## Los derechos del paciente como usuario del servicio público de salud

JUAN ALEJANDRO MARTÍNEZ NAVARRO

I.	EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL TÉRMINO «PACIENTE». EL PACIENTE COMO ENFERMO, OBJETO CIENTÍFICO Y USUARIO.....	289
II.	LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DEL PACIENTE.....	293
III.	EL MARCO NORMATIVO BÁSICO REGULADOR DE LOS DERECHOS DEL PACIENTE EN ESPAÑA .....	298
IV.	LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS EN EL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD .....	301
1.	Derecho a la libre elección del profesional y centro sanitario	301
1.1.	Libre elección en la atención primaria .....	303
1.1.1.	Regulación estatal.....	303
1.1.2.	Regulación autonómica .....	305
1.2.	Libre elección en la atención especializada .....	306
1.2.1.	Regulación estatal.....	306
1.2.2.	Regulación autonómica .....	308
2.	Derecho a una segunda opinión médica .....	310
2.1.	Marco normativo básico y regulación autonómica..	311
2.2.	Ámbito de aplicación y procedimiento .....	313
2.3.	Denegación y límites.....	314
3.	Derecho al consejo genético y las pruebas predictivas .....	315
3.1.	La definición de consejo genético.....	315
3.2.	El derecho al consejo genético y las pruebas diagnósticas, predictivas o con fines terapéuticos.....	318
3.3.	La importancia de la medicina predictiva y la necesidad de garantizar el derecho al consejo genético.....	320
4.	Derecho del paciente a que se le extienda certificado acreditativo sobre su estado de salud.....	322
4.1.	La regulación del derecho al certificado acreditativo .....	322
4.2.	Aspectos formales de la expedición de un certificado médico.....	324
5.	Derecho del paciente a utilizar las vías de reclamación, quejas y sugerencias .....	325
5.1.	La regulación del derecho a la reclamación .....	325
5.2.	Sistemas de reclamación en materia de asistencia sanitaria.....	327

5.3. La reclamación como mecanismo de mejora del sistema nacional de salud .....	328
V. CONCLUSIÓN.....	329

### Capítulo 6

#### Objeción de conciencia y confesiones religiosas

ANTONIO ALONSO TIMÓN

I. INTRODUCCIÓN.....	331
II. EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA Y LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.....	334
III. INCIDENCIA DEL DERECHO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO A LA SALUD .....	337
1. Aborto .....	337
2. Dispensa de la píldora del día después .....	340
3. Transfusiones de sangre a los testigos de Jehová .....	343
4. Técnicas de reproducción humana y asistida y con respecto de las esterilizaciones .....	347
5. Voluntades anticipadas. ¿Morir con dignidad?.....	353
6. ¿Objeción de conciencia positiva?: negación a no atender a los inmigrantes.....	358
IV. SUPUESTOS EN QUE NO CABE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO DE LA SALUD Y REFERENCIAS A LA "FALSA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA".....	361
V. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL PERSONAL SANITARIO EN ESPAÑA, DE LOS PACIENTES Y DE LAS INSTITUCIONES SANITARIAS.....	363
VI. JURISPRUDENCIA DE INTERÉS .....	367
VII. CONCLUSIONES.....	372

### Capítulo 7

#### La protección de la tercera edad en el estado social del siglo XXI:

##### Retos y perspectivas

FRANCISCA RUIZ LÓPEZ

I. INTRODUCCIÓN.....	375
II. LAS NECESIDADES DE LA TERCERA EDAD .....	380
III. LA PROTECCIÓN DE LA TERCERA EDAD EN EL ESTADO SOCIAL.....	384
a) Jubilaciones y pensiones.....	388

b) Otras medidas de protección social: especial referencia a Andalucía.....	390
IV. RETOS Y PERSPECTIVAS.....	396

### Capítulo 8

#### Los profesionales de la salud en Francia

FRANÇOIS JULIEN-LAFERRIÈRE

I. INTRODUCCIÓN.....	399
II. LAS DIVERSAS CATEGORIAS DE PROFESIONALES DE LA SALUD.....	404
1. Profesionales médicos (CSP, art. L. 4111-1 a L. 4163-10).....	404
1.1. Disposiciones comunes.....	404
1.1.1. Acceso al ejercicio de la profesión.....	404
1.1.2. Inscripción en el Colegio profesional.....	406
1.1.3. Estatuto.....	407
1.2. Los médicos.....	411
1.3. Las matronas.....	414
1.4. Los odontólogos.....	417
2. Los farmacéuticos (CSP, art. L. 4211-1 a L. 4252-3).....	419
3. Profesionales paramédicos, u auxiliares médicos (art. 4311-1 a 4394-3).....	420
3.1. Los enfermeros.....	421
3.2. Los asistentes de farmacia.....	423
3.3. Los masajistas-quinesiólogos.....	424
3.4. Los auxiliares de enfermería.....	426
III. LA FUNCIÓN PÚBLICA HOSPITALARIA.....	427
1. Composición.....	427
2. Los empleadores de la FPH.....	429
3. Financiación de los establecimientos de salud.....	431
A) Los profesionales “hospitalo-universitarios”.....	432
B) Peculiaridades del estatuto de los profesionales hospitalo-universitarios.....	433
IV. PROBLEMAS ACTUALES DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD.....	434
1. El exceso de trabajo y el riesgo de burn out.....	435
2. Nivel de salarios y poca atraktividad de las profesiones ...	436
3. La violencia en los hospitales.....	438
4. El delicado problema del respeto del principio de laicidad.....	439

*Capítulo 9*

**Le professioni sanitarie in Italia tra efficienza e qualità  
della prestazione sanitaria**

VERA PARISIO

I.	INTRODUZIONE .....	441
II.	LA RILEVANZA COSTITUZIONALE DEL DIRITTO ALLA SALUTE: L'ART. 32 DELLA COSTITUZIONE ITA- LIANA .....	444
III.	L'ORGANIZZAZIONE DELLA SANITÀ TRA STATO E RE- GIONI.....	448
	1. L'aziendalizzazione del servizio sanitario nazionale .....	448
IV.	IL PERSONALE SANITARIO .....	457
	1. La dirigenza sanitaria.....	457
	2. Il D. Lgs. n. 171 del 2016: i recenti sviluppi delle nomine fiduciarie.....	462
V.	LE PROFESSIONI SANITARIE.....	465
	1. Alcune singole figure delle professioni sanitarie.....	472
	1.1. Il medico chirurgo .....	473
	1.2. L'odontoiatra.....	476
	1.3. Il farmacista .....	478
	1.4. L'infermiere professionale.....	480
	1.5. Il veterinario.....	481
	2. Linee evolutive e proposte di riforma: cenni.....	482
	<b>Bibliografía .....</b>	<b>485</b>