

MARÍA LUISA ARCOS VIEIRA

Directora

Autonomía del paciente e intereses de terceros: límites

Autores

MARÍA LUISA ARCOS VIEIRA

JUAN LUIS BELTRÁN AGUIRRE

F. JAVIER BLÁZQUEZ RUIZ

LEYRE ELIZARI URTASUN

JOSÉ LUIS GOÑI SEIN

NATIVIDAD GOÑI URRIZA

MARÍA JORQUI AZOFRA

ANTONIO MAGDALENO ALEGRÍA

BEATRIZ RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO

ERNESTO J. VIDAL GIL

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, abril 2016



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBOOKS
Incluye versión en digital

La publicación de esta obra se enmarca en el Proyecto de investigación DER2012-32735 (2013-2015) financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

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

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

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

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited.

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited / María Luisa Arcos Vieira (Dir.)]

Editorial Aranzadi, SA

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9098-877-0

Depósito Legal: NA 399/2016

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, calle A, nave D-11

31013 Pamplona

Índice General

	<u>Página</u>
PRESENTACIÓN DE LA OBRA	19
CONSENTIMIENTO NO INFORMADO: REFLEXIONES EN TORNO A LA EXISTENCIA DE UN «DERECHO A NO SABER» APLICADO A LA INFORMACIÓN CLÍNICA	23
MARÍA LUISA ARCOS VIEIRA	
I. Introducción	23
II. Aproximación al «derecho a no saber» en el ámbito de la salud	24
1. <i>El «derecho a no saber» en textos de ámbito supranacional . . .</i>	24
2. <i>El «derecho a no saber» en relación con la información genética</i>	28
III. ¿Existe un «derecho a no ser informado» en el contexto de la información clínica o asistencial?	38
1. <i>El «derecho a no saber» en la legislación española sobre autonomía y derechos de los pacientes</i>	39
2. <i>Contraposición entre el «derecho a no saber» y el derecho a ser informado</i>	44
A) Los sujetos: titular y sujeto pasivo	45
B) Objeto y contenido	49
C) Ejercicio y límites	60
	9

	Página
IV. Conclusiones	64
V. Bibliografía	67
AUTONOMÍA DEL PACIENTE: LÍMITES DERIVADOS DE LA CARTERA DE SERVICIOS, DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CENTROS SANITARIOS Y DE OTROS DERECHOS Y BIENES ENFRENTADOS	73
JUAN LUIS BELTRÁN AGUIRRE	
I. Aproximación a la autonomía del paciente y del usuario de servicios sanitarios y a sus límites	74
II. El catálogo de prestaciones y la cartera de servicios como instrumentos para limitar la autonomía del paciente	78
1. <i>El catálogo de prestaciones y la cartera de servicios como primer límite. Históricas no inclusiones</i>	78
2. <i>Recortes en la cartera de servicios: límites sobrevenidos</i>	83
A) <i>Sobre las medidas regresivas en el nivel prestacional alcanzado y su tope</i>	83
B) <i>Exclusión de medicamentos que estaban incorporados a la cartera de servicios</i>	85
C) <i>El caso de la reproducción humana asistida</i>	86
3. <i>El copago como mecanismo para limitar la capacidad de decisión de los pacientes</i>	88
4. <i>La indicación clínica como límite al acceso a prestaciones sanitarias solicitadas por el paciente</i>	94
III. Límites derivados de las normas de organización y funcionamiento de los centros sanitarios y sociosanitarios	96
1. <i>El peso que tiene la organización y funcionamiento de los centros en la autonomía de los pacientes y usuarios. En particular, la relación especial de sujeción</i>	96

	Página
2. <i>Autonomía del paciente versus adecuada gestión y uso racional de los limitados recursos asistenciales</i>	101
A) Criterios de priorización de pacientes	102
B) Denegación de determinadas solicitudes	105
3. <i>Libre elección de facultativo y centro versus la organización de los servicios sanitarios y la objeción de conciencia</i>	106
4. <i>La intimidad del paciente versus la actividad docente en los centros hospitalarios</i>	110
5. <i>La intimidad corporal de los pacientes versus actuaciones asistenciales y estructura física de los centros sanitarios</i>	111
6. <i>Desconocimiento o incumplimiento por los médicos de las instrucciones previas o voluntades anticipadas formalizadas por el paciente</i>	113
7. <i>La reorganización regresiva de servicios sanitarios</i>	115
IV. La autonomía del paciente versus la autonomía científica del médico	116
V. Otorgamiento del consentimiento por representación y por el menor maduro versus salvaguardia de la vida o salud ..	122
VI. La intimidad informacional del paciente versus otros derechos o bienes merecedores de protección	127
 LÍMITES TRANSGRESORES DE LA HETERONOMÍA EN EL RACISMO NAZI. PROCESO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DEL GENOCIDIO ROMANÍ	 131
F. JAVIER BLÁZQUEZ RUIZ	
I. Introducción	132
II. Ideología nacionalsocialista, racismo y eugenesia	132
III. Proceso jurídico y administrativo de la exclusión y genocidio romaní	143
IV. Conclusiones	151
	11

LAS PERSONAS MAYORES Y CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL ANTE EL RECHAZO DE TRATAMIENTOS MÉDICOS. ESPECIAL ATENCIÓN A LOS USUARIOS DE CENTROS RESIDENCIALES	155
---	-----

LEYRE ELIZARI URTASUN

I. Planteamiento	155
II. El derecho a rechazar intervenciones médicas	158
1. <i>La capacidad para rechazar tratamientos de personas mayores y personas con discapacidad intelectual</i>	163
A) Marco legal y sistema de apoyos en pacientes con discapacidad	163
B) El mayor beneficio para la salud o la vida del paciente en las decisiones por representación	172
2. <i>Cuestiones relacionadas con el suministro de la información</i> ..	175
III. Especial problemática de los usuarios de centros residenciales	179
1. <i>La prestación residencial</i>	180
2. <i>La negativa al tratamiento dentro de la residencia</i>	185
3. <i>Efectos de la negativa al tratamiento o del abandono del tratamiento en el centro residencial</i>	189
4. <i>El rechazo del uso de sujeciones y sus efectos</i>	193
IV. Conclusiones	202

EL TRATAMIENTO DE DATOS DE SALUD DEL TRABAJADOR	205
--	-----

JOSÉ LUIS GOÑI SEIN Y BEATRIZ RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO

I. Introducción	205
II. Las situaciones de incapacidad temporal y el tratamiento de los datos del trabajador	208

ÍNDICE GENERAL

	Página
1. <i>En la tramitación de los partes médicos</i>	208
2. <i>En el ámbito de las actuaciones de control de IT</i>	214
3. <i>En los reconocimientos médicos realizados por los inspectores médicos del INSS o médicos de las mutuas</i>	218
III. El tratamiento de los datos médicos de los trabajadores por las mutuas en procesos de contingencia profesional	221
IV. El tratamiento de información sanitaria del trabajador en el ámbito de la vigilancia de la salud	223
1. <i>Reconocimientos médicos (ex art. 22 LPRL)</i>	224
2. <i>Servicios de prevención de riesgos laborales</i>	230
V. El tratamiento de datos sanitarios en los reconocimientos a cargo de personal médico designado por el empresario (ex art. 20.4 ET)	232
1. <i>Verificación por la empresa del estado de enfermedad del trabajador</i>	233
2. <i>Aplicación de los principios de protección de datos</i>	236
 LEY APLICABLE AL DOCUMENTO DE VOLUNTADES ANTICIPADAS EN UN CONTEXTO INTERNACIONAL	 241
NATIVIDAD GOÑI URRIZA	
I. Introducción	241
II. Capacidad	245
III. Consentimiento exigido para otorgar un documento de voluntades anticipadas	246
IV. Contenido del documento de voluntades anticipadas	247
1. <i>El principio de territorialidad</i>	248
2. <i>La ley aplicable a los derechos de la personalidad</i>	249
3. <i>Los límites a la autonomía de la voluntad</i>	250
	13

	Página
V. Validez en España de los documentos de voluntades anticipadas extranjeros	254
VI. Ejercicio de los derechos de autodeterminación plasmados en el documento de voluntades anticipadas en el extranjero	254
VII. La libre circulación de pacientes y el turismo para morir ...	257
 ¿DISENTIR BAJO LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA?	 267
MARÍA JORQUI AZOFRA	
I. Introducción	267
II. Algunas cuestiones conceptuales	269
1. <i>Noción de conciencia</i>	269
2. <i>Noción de objeción de conciencia</i>	271
III. Marco jurídico-constitucional de la objeción de conciencia .	273
IV. Valoración del fundamento jurídico-constitucional	279
V. La objeción de conciencia en el ámbito sanitario	284
1. <i>El disenso no amparable bajo los postulados de la objeción de conciencia</i>	288
2. <i>¿La objeción de conciencia de quiénes?: ¿Obligados a qué y por qué?</i>	292
A) Personal sanitario directamente implicado	293
B) <i>¿Qué tipo de actos no puede legítimamente rechazar el objetor?</i>	296
C) Respeto de la conciencia del objetor sin faltar al respeto de los derechos e intereses del paciente: Muestra de una adecuada organización administrativa	298

	Página
D) La objeción de conciencia debe hacerse explícita . . .	299
E) Deber de intervenir en caso de necesidad a pesar de la conciencia	304
F) Objeción individual y no institucional	304
VI. Conclusiones	306

ALGUNAS CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES EN TORNO A LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE. SOBRE LA NECESIDAD DE ADAPTAR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL A LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	309
--	------------

ANTONIO MAGDALENO ALEGRÍA

I. Introducción	310
II. Algunas notas sobre el reconocimiento del derecho al consentimiento informado	311
III. El consentimiento informado como garantía del derecho a la integridad física y moral reconocido en el artículo 15 de la CE en el ámbito médico	314
IV. Delimitación, limitación y garantías de los derechos fundamentales	319
V. Las carencias de los desarrollos normativos de la autonomía del paciente desde la perspectiva de las garantías de los derechos fundamentales	326
1. <i>La regulación básica de la autonomía del paciente y sus restricciones</i>	<i>326</i>
2. <i>Las normas autonómicas que regulan el proceso de la propia muerte</i>	<i>331</i>
3. <i>La salud pública o colectiva</i>	<i>335</i>
4. <i>Las medidas de sujeción física o farmacológica en los centros de atención residenciales de ancianos</i>	<i>337</i>

BIOÉTICA Y DERECHO: PRINCIPIOS Y REGLAS EN EL FINAL DE LA VIDA	343
ERNESTO J. VIDAL GIL	
I. Introducción	343
II. Principios y Reglas	344
III. La positivización de los principios	345
IV. Principios vs. Reglas	347
1. <i>Carter c. Canadá</i>	347
A) Los principios y el <i>árbol vivo</i>	347
B) El Derecho y los <i>nuevos</i> derechos	349
C) El <i>activismo</i> judicial y el precedente	351
D) Ponderación <i>vs.</i> subsunción	353
E) Dignidad, autonomía y <i>privacy</i>	354
F) Derecho a vivir y <i>obligación</i> de vivir	356
G) Libertad y seguridad. Las restricciones a los derechos	357
H) Balance crítico	358
2. <i>Reglas y principios. La Ley 52 de Quebec</i>	360
V. El imperio de las reglas. Lambert c. Francia	362
1. <i>El caso Lambert y el Consejo de Estado</i>	362
2. <i>La Sentencia del Tedh</i>	365
3. <i>El Proyecto Claeys-Leonetti</i>	367
VI. Principios y reglas: España	370
1. <i>Principios praeter reglas: los casos trágicos</i>	371
2. <i>Principios y reglas. La Ley 41/2002 y la STC 37/2011</i>	374
3. <i>Reglas y principios</i>	375
A) Las Leyes autonómicas de muerte digna	375

ÍNDICE GENERAL

	<u>Página</u>
B) Ley 5/2015 de la Xunta de Galicia de 26 de junio de derechos y libertades de la dignidad de las personas enfermas terminales	376
VII. <i>Legalizar la moral: legislación, interpretación, aplicación</i> ...	380
VIII. <i>Moralizar el Derecho. Razón, argumentación, deliberación</i> .	381
IX. <i>Los Comités y los derechos</i>	383
X. <i>Conclusión</i>	384