

TEMA 1

Concepto de enfermería. Dimensiones de los cuidados éticos. Principios. El consentimiento informado.

- 1 -

1. CONCEPTO DE ENFERMERÍA

A lo largo de la historia, medicina y enfermería, se han ido desarrollando a la par. La figura de la enfermera, asociada al rol femenino se reconoce desde la antigüedad como la persona que proporciona ayuda y cuidados a los enfermos, ancianos, niños y a los recién nacidos. Desde los primeros tiempos, los hombres, curanderos, hechiceros, brujos o médicos eran lo que curaban, mientras que las mujeres cuidaban de los enfermos.

Hacen más de cien años, F. Nightingale definió el que hacer de la Enfermería como la actuación sobre el entorno del paciente para ayudarle en su recuperación. Considerada como la primera enfermera teórica, elevó con sus escritos la enfermería a la categoría de profesión. Se considera que la enfermería es el resultado de la evolución de la sociedad de la actividad de cuidar. La prestación de estos cuidados va dirigida a los individuos en todas las etapas de la vida, familia y comunidad, con una concepción holística (integral) de los mismos, es decir, contemplando los aspectos biológicos, psíquicos y sociales y la armonía entre ellos.

El concepto de cuidados se viene utilizando desde hace algún tiempo y los enfermeros han intentado definirlo como:

“El cuidar profesional encarna las metas cognoscitivas e intencionadas, los procedimientos y los actos de los profesionales que ayudan a otros y expresa actitudes de interés hacia los demás, para apoyar su bienestar aliviar sus trastornos y encontrar las necesidades obvias o previstas y se basa en el conocimiento ensayado o verificado” (Leininger, 1980).

Al cuidar tratamos de satisfacer las necesidades de los individuos o grupos. Cuando estos tienen una o varias necesidades alteradas, se produce una pérdida de salud o bienestar. A estas alteraciones, reales o potenciales, les llamamos problemas de enfermería. Es decir, para enfermería un problema es el resultado de una necesidad no cubierta.

Ayudar a los grupos o individuos a afrontar las dificultades que les impiden satisfacer sus necesidades y tener un funcionamiento adecuado, con los recursos con los que cuentan, es a lo que llamamos cuidados de enfermería. Muchas veces confundimos los cuidados con las técnicas de enfermería, que son procedimientos estandarizados y se las entiende como procesos físicos. Los cuidados son necesariamente individualizados y requieren la existencia de la relación personalizada.

Los autocuidados, según Dorotea Orem, son la práctica de actividades que las personas inician y hacen por sí mismas para el mantenimiento de la vida, la salud y el bienestar.

Los cuidados de apoyo son los que intercambian los individuos para ayudar a otros a mantener la vida, la salud y el bienestar.

Los cuidados profesionales son los que prestan personas que han recibido una formación específica y que lo hacen de forma científica.

Las enfermeras desarrollan su trabajo de cuidar a través de cuatro funciones:

- Asistencia
- Docencia
- Investigación
- Administración

- 2 -

2. DIMENSIÓN ÉTICA DEL CUIDADO. PRINCIPIOS

La profesión enfermera tiene como **bien interno** proporcionar cuidados profesionales al individuo, familia y comunidad. En la realización de este objetivo, el profesional no debe perder de vista el contenido ético de su ejercicio, que le aporta plenitud profesional, que sólo se alcanza cuando *ciencia, técnica y ética* están en justa proporción.

El bien interno de la sanidad es el bien del paciente, entendiendo este bien como prevención de la enfermedad, curación o cuidado, en todos estos casos se trata la meta por la que la actividad sanitaria, médica o de enfermería, cobra su sentido y su legitimidad social.

La justificación racional de las acciones profesionales sólo es posible desde el marco de referencia que se haya adoptado para el ejercicio y ello, tanto en lo que concierne a los aspectos científicos y técnicos, como en lo que respecta a los éticos.

Las demandas de cuidados aparecen por distintas circunstancias que se dan a lo largo de ese proceso o, simplemente, para promover una existencia de calidad. Cuando la enfermera coopera con los individuos, proporcionándoles cuidados, sus creencias y valores determinan, en gran medida, las características de la relación terapéutica que se establezca. Junto a ello, el marco de referencia que haya adoptado, su concepción del servicio que presta, hará que sus cuidados tengan una determinada orientación.

Se trata de un análisis conveniente porque permite racionalizar y hacer conscientes las razones que llevan a tomar unas decisiones y no otras en la práctica diaria, de forma que permite la justificación de las mismas, no en base a una particular opinión, sino desde los cimientos del propio desempeño profesional.

CONCEPTOS

La enfermería como actividad profesional y como disciplina científica, esta en continua relación con el individuo, familia y comunidad, estas relaciones precisan un marco conceptual

que unifique y delimite los conceptos que sobre el hombre, la sociedad, la salud y la propia enfermería, tengan los profesionales que la ejerzan.

- Los "**valores**" son cualidades de un sujeto u objeto, son características intangibles de la persona o grupo social al cual se refieren. Los "**valores**" son los atributos que confiere a las cosas, hechos o personas una estimación, sea positiva o negativa.
Como por ejemplo, tenemos valores como: honestidad, lealtad, identidad cultural, respeto, responsabilidad, solidaridad, tolerancia, etc., y ellos son fundamentales para la convivencia pacífica de la sociedad, de los cuales la sociedad vive e incluso son intangibles y nadie los puede cambiar, solo uno mismo de la manera que se da a conocer a los demás o también con las experiencias de la vida.
- **La moral:** La "**moral**" son las reglas o normas por las que se rige la conducta de un ser humano en concordancia con la sociedad y consigo mismo. Ella se relaciona con la libertad, su empleo adecuado y abarca la acción del hombre en todas sus manifestaciones. La palabra "**moral**" tiene su origen en el término latino mores, cuyo significado es "**costumbre**". Por lo tanto, el término "moral" no acarrea por sí el concepto de malo o de bueno. Son, entonces, las costumbres las que son virtuosas o perniciosas.
Este término tiene un sentido contrario frente al de inmoral (contra la moral) y amoral (sin moral). La existencia de acciones y actividades susceptibles de valoración moral se fundamenta en el ser humano como sujeto de actos voluntarios.
- **La ética:** aglutina los valores normales de una sociedad, es decir, la reglas y principios que gobiernan la conducta. Implica lo que es bueno o malo, estableciendo principios básicos de lo correcto y lo incorrecto y los códigos morales y esta creada para proteger los derechos de los seres humanos. La ética en enfermería proporciona las bases profesionales para actuar, protegiendo tanto al cliente como a la enfermera. La ética tiene dos corrientes:
 - **Ética normativa:** habla del enfoque global de lo moralmente bueno, construye el sistema filosófico de lo correcto y lo incorrecto de las conductas. Cuando estas teorías se extrapolan a la realidad cotidiana, es decir se aplican, hablamos de ética aplicada, en la que situamos la bioética.
 - **Ética no – normativa:**
 - **Metaética:** habla de la idea, de las connotaciones semánticas, la lingüística de las palabras usadas, por ejemplo: ¿Qué significa bueno o correcto?
 - **Descriptiva:** busca e identifica las conductas y las creencias.
- **La bioética,** abarca los principios éticos involucrados en la vida, la salud y la enfermedad. Se refiere a la reflexión y acción ética sobre la vida en sus diversas manifestaciones, no solo tienen por objeto la vida humana, sino también la vida animal y vegetal y el discurso ecológico en su conjunto. Estudia los fenómenos referidos a la vida biológica y se enfrenta a problemas tan graves como el aborto, la eutanasia, el suicidio, la ingeniería genética, etc. en la práctica la bioética se diferencia en:
 - **Macrobioética:** coincide con la ética ecológica y se ocupa del conjunto de la vida amenazada, sea de las actuales o futuras generaciones, sea de los seres humanos o del conjunto de los seres vivos.
 - **Microbioética:** estudia aquellos fenómenos de los que se ocupan las llamadas ciencias de la salud y las biotecnologías, es decir los que se refieren al ser humano.

- **La deontología:** es la ciencia que estudia y establece los **deberes**, indicando como debemos actuar y que es lo que se acepta como moralmente correcto. Los contenidos de la deontología contemplan:
 - Un buen conocimiento de las técnicas que se van a utilizar: formación profesional.
 - Las normas y costumbres en el ámbito de trabajo que regulan las relaciones entre las personas: formación socio – antropológica.
 - Conocimiento de la legislación: formación jurídica.
- El intuicionismo aporta que las personas conocen lo que es correcto e incorrecto por si mismas, independientemente del pensamiento racional o el aprendizaje.

EL MARCO DE REFERENCIA

La solución de los conflictos éticos que se plantean en la práctica enfermera está mediatizada por el marco de referencia adoptado por el profesional. Es decir, en virtud de cual sea la concepción del hombre, la salud, el entorno, de la propia enfermería y la función de las enfermeras, así será el modelo de responsabilidad ética.

“Un marco de referencia [...], permite a los miembros de la profesión de enfermería afirmar con decisión la naturaleza de su contribución a la grande y compleja área de los servicios de salud, y les ofrece dirección para el ejercicio [...]”.

Los elementos esenciales de un marco conceptual para una profesión de servicio son:

- ❑ **Las presunciones:** conforman el fundamento del modelo. Son las suposiciones aceptadas por los que quieren usar el modelo y constituyen sus bases teóricas y científicas, siendo susceptibles de verificación o comprobación.
- ❑ **Las opiniones y valores:** *“constituyen el porqué del modelo y no están sujetos a criterios de verdad”.* Los valores que se incorporan al marco de referencia reflejan los imperantes en la sociedad.
- ❑ **Los elementos fundamentales:** son aquellos acontecimientos o manifestaciones que cada profesión afronta de forma única. Estos fenómenos, tomados en su conjunto, tal y como se relacionan con una disciplina, constituyen su metaparadigma; es decir, lo que habla del paradigma o modelo, lo que lo configura, y que en el caso de la enfermería son el entorno, la persona, la salud y la profesión.

Todos los elementos del marco de referencia aportan datos sobre el modelo de responsabilidad. Cuando en la construcción del modelo se hace acopio de las creencias y valores imperantes en la sociedad, de alguna manera, se están definiendo cuáles son las líneas de actuación ética que van a seguir los profesionales que lo adopten. En cualquier caso, se trata de pensar que el modelo, en cuanto forma de *“concebir el servicio particular que la sociedad reconoce como enfermería”*, debe evolucionar en la medida en que lo hace la propia sociedad y, por ende, los propios profesionales.

La conceptualización del metaparadigma, los valores y las presunciones dan como resultado un modo particular de concebir la enfermería y, en consecuencia, una guía para la práctica profesional en todos los aspectos, incluyendo los éticos.

EL MODELO HENDERSON

Se trata de un análisis conveniente porque permite racionalizar y hacer conscientes las razones que llevan a tomar unas decisiones y no otras en la práctica diaria, de forma que permite la justificación de las mismas, no en base a una particular opinión, sino desde los cimientos del propio desempeño profesional.

La autora trató de aportar una concepción personal de ésta, en un intento por esclarecer lo que ella consideraba la función única de la enfermera.

Presunciones

La propuesta de Henderson parte de tres afirmaciones:

- Cada individuo quiere su independencia y se esfuerza por conseguirla.
- Cada individuo es un todo compuesto y complejo, con 14 necesidades básicas.
- Cuando una necesidad no está satisfecha, el individuo no es un todo complejo e independiente

- 5 -

Conceptos relacionados

- ❑ **Necesidad fundamental:** Todo aquello que es esencial al ser humano para mantenerse vivo o asegurar su bienestar. En el marco de este modelo, es más un requisito que una carencia.
- ❑ **Independencia:** *“Capacidad de la persona para satisfacer por sí misma sus necesidades básicas, es decir, llevar a cabo las acciones adecuadas para satisfacer las necesidades de acuerdo con su edad, etapa de desarrollo y situación”.*
- ❑ **Dependencia:** Insatisfacción de una o varias necesidades fundamentales por ausencia, ineficacia o inadecuación de las acciones dirigidas a tal fin.
- ❑ **Fuentes de dificultad:** obstáculos o limitaciones personales o del entorno que impiden a las personas satisfacer sus propias necesidades. Henderson identifica tres de estas fuentes:
 - **Falta de fuerza:** hace referencia no sólo a las capacidades físicas o habilidades mecánicas de las personas, sino también a la capacidad del individuo para llevar a buen término las acciones pertinentes, lo cual puede estar condicionado por estados psicológicos o espirituales determinados. En este último caso, el sujeto no es capaz de recibir adecuadamente la información, relacionarla con otra que ya tenga, y tomar una decisión.
 - **Falta de conocimientos:** supone la escasez o inadecuado manejo de conocimientos esenciales en lo relativo a la propia salud y a los recursos disponibles, aun cuando dispone de la necesaria capacidad para comprender y recordar la información que se le proporcione.
 - **Falta de voluntad:** si se define la voluntad como la intención del individuo de realizar acciones adecuadas para recuperar, mantener o incrementar su independencia, la falta de la misma hace referencia a la incapacidad o limitación que hace que el individuo no pueda tomar decisiones adecuadas a la situación para satisfacer sus necesidades fundamentales. En este caso, la persona sabe qué hacer, cómo hacerlo, e, incluso, que puede hacerlo, pero es incapaz de llevarlo a cabo o desearlo con la suficiente intensidad o durante el tiempo necesario.

Valores

Se entiende por valor aquello que se da como cierto, bueno, bello, según los criterios personales o sociales y que motiva las elecciones de los individuos o de la sociedad. Cuando se habla de valores dentro de los modelos conceptuales se hace referencia a las creencias subyacentes a la concepción del modelo y, en el caso de Henderson, pueden ser deducidos a partir de las siguientes afirmaciones:

- La enfermera tiene una función única, aunque comparta ciertas funciones con otras profesiones.
- Cuando la enfermera se hace cargo del papel del médico delega su función primaria a personal inadecuadamente preparado.
- La sociedad quiere y espera este servicio de la enfermera y ningún otro trabajador debe querer o poder proporcionarlo.

- 6 -

Elementos fundamentales

Enfermería

“Consiste principalmente en ayudar a las personas (sanas o enfermas) a llevar a cabo aquellas actividades que contribuyen a la salud o a su recuperación (o bien a una muerte tranquila), las cuales podrían efectuar sin ayuda si contaran con la suficiente fuerza, voluntad o conocimiento. Posiblemente, la contribución específica de la enfermería es ayudar a las personas a que se vuelvan independientes de tal ayuda lo más pronto posible” (Henderson)

“La enfermería abarca los cuidados, autónomos y en colaboración, que se prestan a las personas de todas las edades, familias, grupos y comunidades, enfermos o sanos, en todos los contextos, e incluye la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, y los cuidados de los enfermos, discapacitados, y personas moribundas. Funciones esenciales de la enfermería son la defensa, el fomento de un entorno seguro, la investigación, la participación en la política de salud y en la gestión de los pacientes y los sistemas de salud, y la formación” (definición según International Council of Nursing, 2010)

Además, las enfermeras ayudan al paciente a llevar a cabo el plan terapéutico establecido por el médico y, en general, participan y cooperan con otros profesionales sanitarios dentro de un equipo multidisciplinar.

Salud

La concepción de salud de Henderson se equipara a la idea de independencia. Así, el estado óptimo de salud se daría cuando el individuo es capaz de satisfacer por sí mismo las 14 necesidades fundamentales.

En el otro extremo se sitúa la dependencia que, en su manifestación más severa, sería aquella situación en la que la persona es incapaz de satisfacer las necesidades básicas por sí mismo.

Entorno

inicialmente se refiere a él como algo estático, aunque reconoce su influencia positiva o negativa sobre el usuario y recomienda a la enfermera que lo modifique de tal forma que

promueva la salud. En escritos más recientes habla de la naturaleza dinámica del entorno y de su impacto sobre el usuario y la familia.

Persona/paciente

- La persona es un todo complejo y compuesto con 14 necesidades básicas.
- El paciente es un individuo que requiere asistencia para recuperar independencia o para tener una muerte tranquila.
- El paciente y su familia conforman una unidad en el modelo Henderson.

Otras afirmaciones de esta autora que ayudarán a descubrir los valores en los que se apoya son las que siguen:

- La enfermera como parte de un equipo ayuda a otros miembros del mismo, al igual que estos le ayudan a ella, a planificar y seguir el programa completo, ya sea para la mejora de la salud, la recuperación de una enfermedad o el apoyo en caso de muerte.
- Nadie del equipo debe pedir a otro miembro cosas que sea incapaz de realizar y ninguno de ellos ha de descuidar sus obligaciones principales.
- Todos los miembros del equipo considerarán al paciente como la figura central y entender que toda su actividad debe estar dirigida a la atención del mismo.
- Si el paciente no entiende, no acepta o no participa en las actividades planificadas, gran parte del esfuerzo del equipo se desaprovecha.
- En periodos de postración, coma o de cualquier otro tipo, donde la dependencia y la muerte se crean inevitables, los objetivos de las enfermeras cambian. Su objetivo fundamental es proteger al paciente de la pérdida de dignidad durante el periodo de dependencia, proporcionándole todo aquello que le dé comodidad física y espiritual.

Con todos estos elementos, se puede proceder al análisis del modelo Henderson desde la perspectiva ética, descubriendo si están presentes en él todos los elementos constitutivos de los modelos de responsabilidad moral.

VALORACIÓN ÉTICA DEL MODELO HENDERSON

Cuando se entra en la valoración ética de cualquier modelo de enfermería interesa destacar de forma principal la definición de la función propia de enfermería que estos contienen, sin perder de vista, claro está, los otros elementos de aquél. La razón para proceder de esta forma, es que, habitualmente, la propia definición de la enfermería o de la función de la enfermera refleja los principios éticos que guían la actuación profesional.

En el modelo de V. Henderson, la inferencia de estos principios puede hacerse sin grandes dificultades por los propios conceptos que encierra.

Así, según V. Henderson (1971), *“la función singular de la enfermera es asistir al individuo, enfermo o no, en la realización de esas actividades que contribuyen a su salud o su recuperación (o a una muerte placentera) y que él llevaría a cabo sin ayuda si tuviera la fuerza, la voluntad o el conocimiento necesarios y hacer esto de tal manera que le ayude a adquirir independencia lo más rápidamente posible”*.

De esta definición se pueden extraer algunas conclusiones respecto a los principios éticos que han de regular el ejercicio enfermero como se ve a continuación.

Se trata de una función de ayuda, no de sustitución de la voluntad, fuerza o conocimientos del individuo; aunque si estos están abolidos la sustitución puede producirse, pero siempre con carácter temporal y, propiciando la recuperación de la propia determinación del sujeto y de su más pronta independencia.

Según Henderson, todos los miembros del equipo asistencial deben considerar a la persona que atienden la figura central de su actuación y comprender que su función primordial es asistir a la persona; es decir, cooperar a la recuperación de la salud, con el significado que ella le da al término, como independencia en la satisfacción de sus necesidades.

En este sentido, la autora propone que el paciente sea el protagonista de su proceso, para lo cual tiene que comprender y aceptar el programa trazado con él y para él.

Esto requiere la consideración del sujeto como un ser autónomo, con capacidad, mientras objetivamente no se demuestre lo contrario, para tomar sus propias decisiones en materia de salud.

Según Henderson, sólo en los estados de absoluta dependencia, como el coma, se justifica que la enfermera decida por el paciente, en lugar de con él.

De esta forma, aunque la enfermera pretenda *“ayudar al paciente a satisfacer sus necesidades durante un periodo de dependencia, también intenta acortar este periodo. Antes de hacer cualquier cosa por el paciente se pregunta primero qué puede hacer él por sí mismo. Si no puede hacer nada en absoluto, ella debe identificar lo que le falta y ayudarlo a desarrollar lo más rápidamente posible, la voluntad, la fuerza y conocimiento necesarios para poder hacerlo”*.

Asimismo, en los periodos donde la dependencia y la muerte se crean inevitables, la enfermera debe promover la comodidad física y espiritual del paciente; tratando de localizar a las personas que necesita, y protegiéndolo de la pérdida de dignidad.

Es una actuación integral frente al paciente la que se predica de la enfermera. Ello implica que la enfermera va a intervenir profesionalmente sobre el paciente, trascendiendo más allá del plano puramente biológico; comprendiendo su ejercicio profesional aspectos psicológicos, sociales y espirituales.

Respecto a las necesidades espirituales, Henderson plantea que el respeto a las creencias religiosas y la ayuda para satisfacer aquéllas forman parte de los cuidados básicos enfermeros en todas las circunstancias.

En línea con esto, plantea que *“cuanto mayores sean los conocimientos religiosos de la enfermera y su confianza en la influencia curativa de la religión, su formación espiritual y su tolerancia para todos los credos, mayor servicio prestará a los pacientes”*.

Esta concepción integral de la asistencia requiere de la enfermera un plus de respeto hacia el derecho a la libertad, a la dignidad humana, a la intimidad y a la propia personalidad. Ahora bien, es necesario este respeto nunca sea entendido por la enfermera como indiferencia hacia su cliente. Se trata únicamente de que la relación de ayuda, sin dejar de ser tal, permita al paciente tomar sus propias decisiones en un marco de tolerancia, confidencialidad e información adecuada.

De acuerdo a lo expuesto, se puede deducir la presencia de los siguientes valores éticos, entre otros, dentro de este modelo conceptual:

- Respeto por la vida y por la salud.
- Respeto por la autonomía de las personas.
- Trabajo en equipo.

- Asunción de las propias responsabilidades profesionales.
- Reconocimiento de las limitaciones propias y de los otros.
- Independencia de juicio.

Los elementos principales del modelo de responsabilidad moral que de lo expuesto se deriva, pueden ser formulados de la siguiente forma:

- ❑ **Fin moral de la actividad profesional:** Promover los mejores cuidados para el paciente, fomentando su autonomía en todas las esferas de su vida.
- ❑ **Principio moral básico:** El principio fundamental en este modelo (entendido como deber *prima facie*) es el de autonomía, aunque la autora no descarta el uso de una beneficencia no paternalista en los supuestos en que la autonomía se encuentra disminuida.
- ❑ **Obligaciones morales derivadas:** Información, veracidad, confidencialidad, intimidad, respeto por las creencias, respeto por los juicios y elecciones del paciente, cuidado excelente, formación continua, etc.
- ❑ **Virtudes morales derivadas:** Tolerancia, benevolencia, prudencia, ecuanimidad, fidelidad, sinceridad, diligencia, etc.

CÓDIGO DEONTOLÓGICO

La profesión enfermera dispone en España de un código deontológico desde el año 1989 que establece una serie de obligaciones y responsabilidades éticas dirigidas, en principio, a todos los profesionales de la enfermería.

Define la enfermería como “un servicio encaminado a satisfacer las necesidades de salud de las personas sanas o enfermas, individual o colectivamente”.

Se plantea el código en varios apartados, que tienen por objeto la consideración del papel y los derechos y deberes de la enfermera en todos los ámbitos de su ejercicio: laborales, sociales, de derechos humanos, educativos, de investigación; así como los derechos de los usuarios de los servicios enfermeros.

Al igual que otros códigos similares, parte de una concepción de la salud y del ser humano y establece, de forma general y amplia, las responsabilidades de la enfermera en los ámbitos tradicionales: prevención y mantenimiento de la salud, atención, rehabilitación e integración social del enfermo, educación para la salud, formación, administración e investigación en enfermería.

Estructura del código deontológico de la enfermería española

Cuenta con 84 artículos, más uno final, organizados en torno a 13 capítulos. Cuenta además con 6 normas adicionales. Destacan:

- Capítulo I: ámbitos de aplicación. Sus disposiciones se aplican a todas las enfermeras inscritas en colegios y aquellas extranjeras que ejerzan en España

- Capítulo II: la enfermería y el ser humano. Deberes de la enfermera. Establece que la enfermera reconoce “que la libertad y la igualdad, en dignidad y derecho, son valores compartidos por todos los seres humanos”
- Capítulo III: derechos de los enfermos y profesionales de enfermería. Exponen los derechos que todos los individuos tienen a la vida, la seguridad de su persona, a la protección de la salud y a la intimidad.
- Capítulos IV y V: la enfermera ante la sociedad. Promoción de la salud y bienestar social. Desarrollan cuál debe ser el papel de la enfermera en la protección del medio ambiente y en la promoción de la salud de los individuos y de la comunidad.
- Cap. VI, VII y VIII: la enfermera ante colectivos especiales
- Capítulo IX: la enfermera y el derecho a la libertad y a la seguridad
- Capítulo X: normas comunes en el ejercicio de la profesión
- Capítulo XI: la educación y la investigación en enfermería
- Capítulo XII: condiciones de trabajo
- Capítulo XIII: participación de enfermería en la planificación sanitaria.

Ámbito de aplicación

Sus disposiciones se aplican a todas las enfermeras inscritas en los colegios, así como a aquellos extranjeros que puedan ejercer en España.

La enfermería y el ser humano. Deberes de las enfermeras

Se trazan en este capítulo las líneas generales de la ética enfermera, sentando los principios básicos de su ejercicio profesional. Así, se establece que la enfermera reconoce “que la libertad y la igualdad, en dignidad y derecho, son valores compartidos por todos los seres humanos”.

Derechos de los enfermos y profesionales de enfermería

Siguiendo en la misma línea, se exponen los derechos que tienen todos los individuos a la vida, a la seguridad de su persona, a la protección de la salud y a la intimidad. Se establecen así unas líneas conductoras que en determinadas cuestiones permitirán al profesional tomar una decisión ética de conformidad con las normas deontológicas.

La enfermera ante la sociedad. Promoción de la salud y el bienestar social

Se dedican los capítulos IV y V a desarrollar cuál debe ser el papel de la enfermera en la protección del medio ambiente y en la promoción de la salud de los individuos y la comunidad, resaltando la importancia de que participe activamente en las acciones que desarrolle el grupo social para este fin.

La enfermera ante colectivos especiales

Los capítulos VI, VII y VIII se dedican a establecer los principios que han de presidir la actuación de la enfermera frente a colectivos que se estima requieren una especial protección, como son los disminuidos físicos, psíquicos e incapacitados, los niños y los ancianos. Se establece como criterio de actuación el que la enfermera asuma el rol de defensora de estos colectivos en su ámbito de competencia, promoviendo la reinserción social, evitando los malos tratos y

permitiendo un desarrollo armonioso en el niño; y preocupándose porque los ancianos reciban una atención adecuada, destacando la importancia de su papel en la sociedad aunque se encuentren en un periodo de su vida no productivo.

La enfermera y el derecho a la libertad y la seguridad

Retoma este apartado algunas de las cuestiones tratadas en los primeros capítulos para exponer que el desarrollo de la actividad profesional de la enfermera debe estar presidido, no sólo por el respeto personal del derecho de los sujetos a la libertad, a la seguridad y a ser reconocidos y tratados como seres humanos, sino también por su deber ético de evitar que otros puedan lesionar estos derechos.

Normas comunes en el ejercicio de la profesión

El capítulo X del código deontológico se ocupa de cuestiones de carácter general, reiterando en sus primeros artículos algunas cuestiones ya tratadas anteriormente, como la obligación ético-legal de la enfermera de respetar la dignidad humana, el deber de no discriminación, etc. Más novedosas resultan las reglas contenidas en los artículos 62 a 68, que se ocupan fundamentalmente de las relaciones del profesional con sus diferentes colegas.

El Código de Ética y Deontología de la Enfermería de la Comunitat Valenciana

Elaborado por el **Grupo de Trabajo de Ética y Deontología** del Consejo de Enfermería de la Comunidad Valenciana (CECOVA) se presentó en el transcurso de la celebración de la **Jornada Profesional Ética y Enfermería** celebrada en julio de 2010 en la Conselleria de Sanidad. El 13 de julio del 2016 se aprueba una nueva edición, conteniendo 42 artículos y 3 disposiciones finales.

El presente código se elabora teniendo como referencias fundamentales las normas internacionales relacionadas con la materia:

- La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO (2005)
- La Convención Europea sobre Derechos Humanos y Biomedicina (1996)
- El Código Deontológico de la Enfermería Española, (1989)
- El Código Deontológico del Consejo Internacional de Enfermeras (2005).

Consta de 42 artículos en tres apartados:

- 1.- La enfermera y las personas.
 - 2.- La enfermera y la práctica.
 - 3.- La enfermera y la profesión.
- Y 3 disposiciones finales.

I. LA ENFERMERA Y LAS PERSONAS

Esta primera parte consta de 22 artículos en 5 apartados, a lo largo de los cuales a lo largo de los cuales se establece el marco de la ética profesional. Establece como principios el derecho a la libertad de las personas, así como a la seguridad, autonomía y a la intimidad.

Habla también de la necesidad de incluir a la familia en el plan de cuidados.

El segundo apartado es el que hace referencia al derecho a la información y consentimiento informado.

El tercer apartado hace referencia al secreto profesional y sus límites.

El cuarto habla de la muerte digna y el derecho de las personas a su planificación.

Y el quinto apartado de esta primera parte nos habla del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales.

Art. 1.-Valores fundamentales

Art. 2.-Protección de los Derechos Humanos

1.1.- LA ENFERMERA Y LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS

Art.3.- Vida e Integridad

Art.4.- No Discriminación y No Estigmatización

Art.5.- Libertad

Art.6.- Autonomía

Art.7.- Seguridad

Art.8.- Intimidad

Art.9.- Familiares y allegados

Art. 10.- El entorno cultural del paciente

1.2.- LA ENFERMERA Y LA INFORMACIÓN AL PACIENTE.

Art.11.- Información asistencial

Art.12.- Consentimiento informado

Art.13.- Negativa o suspensión del tratamiento

1.3.- LA ENFERMERA Y LA CONFIDENCIALIDAD

Art.14.- Deber de confidencialidad

Art.15.- Límites de la confidencialidad

Art.16.- Declaración en juicio

Art.17.- Lealtad y Honestidad

1.4.- LA ENFERMERA Y EL PROCESO DE MORIR

Art.18.- Muerte en paz

Art.19.- Voluntades anticipadas

Art.20.- Limitaciones del Esfuerzo Terapéutico (LET)

1.5.- LA ENFERMERA Y LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

Art.21.- Derecho a la objeción de conciencia

Art.22.- Ejercicio de la objeción

II. LA ENFERMERA Y LA PRÁCTICA

Esta segunda parte consta de 2 apartados y 7 artículos.

Habla sobre la prestación de los mejores cuidados basados en la mejor evidencia científica. Y también sobre la responsabilidad respecto a su capacitación profesional.

2.1.- LA ENFERMERA Y LOS CUIDADOS

Art.23.- Calidad del cuidado

Art.24.- Favores y beneficios personales

Art.25.- Seguridad e higiene

Art.26.- Recursos disponibles

Art.27.- Confianza

2.2.- LA ENFERMERA Y LA FORMACIÓN

Art.28.- Cualificación

Art.29.- Formación continuada

- 13 -

III. LA ENFERMERA Y LA PROFESIÓN

Esta tercera parte se desarrolla en 3 apartados y 13 artículos.

Establece a lo largo de ellos la relación de las enfermeras con los otros miembros del equipo desde la perspectiva de su autonomía profesional. También las competencias en gestión, docencia e investigación.

Y por último habla sobre las funciones y composición de la Comisión de Ética y Deontología del CECOVA.

3.1.-LA ENFERMERA Y EL EJERCICIO PROFESIONAL

Art.30.- Autonomía profesional

Art.31.- El equipo de salud

Art.32.- Delegación de tareas o actividades

Art.33.- Cuidado personal y de los entornos laborales

Art.34.- La defensa del medio ambiente

Art.35.- Promoción de los cuidados de la salud

Art.36.- Conflictos laborales

Art.37.- Emergencias

3.2.- LA ENFERMERA EN GESTIÓN, DOCENCIA E INVESTIGACIÓN

Art.38.- Gestión

Art.39.- Docencia

Art.40.- Investigación

3.3.-LA COMISIÓN DE ÉTICA Y DEONTOLOGÍA

Art.41.- Definición y Funciones

Art.42.- Composición y renovación

DISPOSICIONES FINALES

DISPOSICIONES FINALES

- 1.- Es responsabilidad de la Organización Colegial de Enfermería la ordenación de la actividad profesional, velando por el respeto a la ética y deontología profesional y los Derechos Humanos.
- 2.- El presente código obliga a todos los profesionales de enfermería que ejerzan como tales en el ámbito de la Comunitat Valenciana, independientemente de la modalidad de su ejercicio (público y/o privado), y siempre dentro del marco de la legalidad vigente.
- 3.- Los responsables de la Organización Colegial de Enfermería de la Comunitat Valenciana en cualquiera de sus niveles, vienen especialmente obligados a guardar y hacer guardar, las normas recogidas en este Código.

LOS PRINCIPIOS DE LA BIOÉTICA. EL INFORME BELMONT

La actual complejidad de la actividad sanitaria requiere un espacio de reflexión multidisciplinar que trate de analizar y de dar respuestas que garanticen la dignidad y la libertad de todo hombre y toda mujer que puedan resultar afectados por el empleo de las nuevas tecnologías o, en general, por los avances científicos.

Se han formulado una serie de principios generales (no maleficencia, beneficencia, autonomía y justicia) que generan determinados modelos de intervención profesional desde el punto de vista de la bioética.

El Informe Belmont es un informe creado por el Departamento de Salud, Educación y Bienestar de Estados Unidos, titulado “Principios éticos y pautas para la protección de los seres humanos en la investigación”, y es un importante documento histórico en el campo de la ética médica.

El texto fue creado el 18 de abril de 1979 y toma el nombre del Centro de Conferencias Belmont, donde el documento fue elaborado.

Historia

Basado en el trabajo de la Comisión Nacional para la Protección de los Sujetos Humanos ante la Investigación Biomédica y de Comportamiento (1974-1978), el Departamento de Salud, Educación y Bienestar de Estados Unidos revisó y amplió las regulaciones para proteger a los sujetos humanos a finales de la década de los 70 y principios de los 80. En 1978, la Comisión publicó el documento “Principios éticos y pautas para la protección de los seres humanos en la investigación”. Fue llamado Informe Belmont por el Centro de Conferencias Belmont, donde la Comisión Nacional se reunió para delinear el primer borrador.

El Informe Belmont explica y unifica los principios éticos básicos de diferentes informes de la Comisión Nacional y las regulaciones que incorporan sus recomendaciones. Los tres principios éticos fundamentales para usar sujetos humanos en la investigación son:

- Respeto a las personas: protegiendo la autonomía de todas las personas y tratándolas con cortesía, respeto y teniendo en cuenta el consentimiento informado.
- Beneficencia: maximizar los beneficios para el proyecto de investigación mientras se minimizan los riesgos para los sujetos de la investigación.
- Justicia: usar procedimientos razonables, no explotadores y bien considerados para asegurarse de que se administran correctamente (en términos de coste-beneficio).

Hoy, el Informe Belmont continúa siendo una referencia esencial para que los investigadores y grupos que trabajan con sujetos humanos en investigación se aseguren de que los proyectos cumplen con las regulaciones éticas.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA BIOÉTICA

En 1979, los bioeticistas Beauchamp y Childress definieron los cuatro principios de la bioética: autonomía, no maleficencia, beneficencia y justicia. En un primer momento afirmaron que estos principios son *prima facie*, esto es, que vinculan siempre que no colisionen entre ellos, en cuyo caso habrá que dar prioridad a uno u otro dependiendo del caso. Sin embargo, en 2003 Beauchamp matiza algunos puntos y considera que los principios deben ser especificados para aplicarlos a los análisis de los casos concretos, es decir, deben ser discutidos y determinados para cada caso concreto de manera casuística.

- 15 -

Principio de autonomía

Principio de respeto a las personas que impone la obligación de asegurar las condiciones necesarias para que actúen de forma autónoma. La autonomía implica responsabilidad y es un derecho irrenunciable, incluso para una persona enferma. Una persona autónoma tiene capacidad para obrar, facultad de enjuiciar razonablemente el alcance y el significado de sus actuaciones y responder por sus consecuencias.

El principio de autonomía tiene un carácter imperativo y debe respetarse como norma, excepto cuando se dan situaciones en que las personas puedan ser no autónomas o presenten una autonomía disminuida (menores de edad, personas en estado vegetativo o con daño cerebral, etc.) siendo necesario en tal caso justificar por qué no existe autonomía o por qué ésta se encuentra disminuida.

El consentimiento informado es la máxima expresión jurídica de este principio de autonomía, constituyendo un derecho del paciente y un deber del médico, pues las preferencias y los valores del enfermo son primordiales desde el punto de vista ético, y supone que el objetivo del médico es respetar esta autonomía porque se trata de la salud del paciente.

Principio de beneficencia

Supone la obligación de actuar en beneficio de otros, promoviendo sus legítimos intereses y suprimiendo perjuicios. En medicina, este principio promueve el interés para el paciente pero sin tener en cuenta la opinión de éste, pues supone que el médico posee una formación y conocimientos de los que el paciente carece, por lo que aquél sabe (y por tanto decide) lo más conveniente para él. Es decir, **“todo para el paciente pero sin contar con él”**.

Un primer obstáculo al analizar este principio es que desestima la opinión del paciente, primer involucrado y afectado por la situación, prescindiendo de su opinión debido a su falta de conocimientos médicos. Sin embargo, las preferencias individuales de médicos y de pacientes pueden discrepar respecto a qué es perjuicio y qué es beneficio. Por ello es difícil defender la primacía de este principio, pues si se toman decisiones médicas basándose en él, se dejan de lado otros principios válidos como la autonomía o la justicia.

Principio de no maleficencia (*Primum non nocere*)

Abstenerse intencionadamente de realizar acciones que puedan causar daño o perjudicar a otros. Es un imperativo ético válido para todos, no sólo en el ámbito biomédico sino en todos

los sectores de la vida humana. En medicina, sin embargo, este principio debe encontrar una interpretación adecuada pues a veces las actuaciones médicas dañan para obtener un bien. Entonces, de lo que se trata es de no perjudicar innecesariamente a otros. El análisis de este principio va de la mano con el de beneficencia, para que prevalezca el beneficio sobre el perjuicio.

Las implicaciones médicas del principio de no maleficencia son varias: tener una formación teórica y práctica rigurosa y actualizada permanentemente para dedicarse al ejercicio profesional; investigar sobre tratamientos, procedimientos o terapias nuevas para mejorar los ya existentes y conseguir que sean menos dolorosos y lesivos para los pacientes; avanzar en el tratamiento del dolor; evitar la medicina defensiva y, con ello, la multiplicación de procedimientos y/o tratamientos innecesarios.

- 16 -

Principio de justicia

Tratar a cada uno como corresponda con la finalidad de disminuir las situaciones de desigualdad (biológica, social, cultural, económica, etc.). En nuestra sociedad, aunque en el ámbito sanitario la igualdad entre todos los hombres es sólo una aspiración, se pretende que todos sean menos desiguales, por lo que se impone la obligación de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales para disminuir las situaciones de desigualdad.

El principio de justicia se puede desdoblar en dos: un principio formal (tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales), y un principio material (determinar las características relevantes para la distribución de los recursos sanitarios: necesidades personales, mérito, capacidad económica, esfuerzo personal, etc.).

Las políticas públicas se diseñan de acuerdo a ciertos principios materiales de justicia. En España, por ejemplo, la asistencia sanitaria es teóricamente universal y gratuita, basada, por tanto, en el principio de la necesidad. En cambio, en Estados Unidos la mayor parte de la asistencia sanitaria está basada en los seguros individuales contratados con compañías privadas de asistencia médica.

Para excluir cualquier tipo de arbitrariedad es necesario determinar qué igualdades o desigualdades se van a tener en cuenta para determinar el tratamiento que se va a dar a cada uno. El enfermo espera que el médico haga todo lo posible en beneficio de su salud, pero también debe saber que las actuaciones médicas están limitadas por una situación impuesta al médico, como algunos intereses legítimos de terceros.

La relación médico-paciente se basa fundamentalmente en los principios de beneficencia y de autonomía, pero cuando estos principios entran en conflicto, a menudo por la escasez de recursos, es el principio de justicia el que entra en juego para mediar entre ellos. En cambio, la política sanitaria se basa en el principio de justicia y será tanto más justa en cuanto que consiga la mayor igualdad de oportunidades para compensar las desigualdades.

LA INTIMIDAD DEL PACIENTE

El derecho a la intimidad se configura como uno de los derechos de la personalidad y constituye una de las claves del desarrollo personal. Dado que el ejercicio profesional de la enfermería requiere con mucha frecuencia entrar en las esferas más íntimas de las personas, resulta de particular importancia reflexionar sobre las cuestiones éticas implicadas y conocer la regulación jurídica de este derecho.

El respeto a la intimidad encuentra su fundamento en el reconocimiento de la autonomía y la dignidad de las personas. La Constitución Española recoge en su artículo 18.1 el derecho a la intimidad personal y familiar, configurándolo como un derecho fundamental, de tal manera que se erige como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico.

Se puede definir el derecho a la intimidad como “aquellos comportamientos y expresiones de la personalidad individual o familiar cuyo desarrollo y conocimiento quedan reservados a su titular y sobre los que él mismo está facultado para ejercer un control cuando se ven implicados terceros”.

Por su parte, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen establece en su artículo 7 qué intromisiones se consideran ilegítimas en el ámbito de protección de la citada norma: la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

Por lo que se refiere a la protección penal del derecho a la intimidad, el código de 1995 contempla la vulneración del deber de secreto por parte de los profesionales como tipo delictivo en su artículo 199.2: “El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para dicha profesión por un tiempo de entre dos y seis años”.

Forma parte del secreto no sólo aquello que directamente ha sido comunicado al profesional, sino cuantos aspectos del paciente o de su vida pueda llegar a conocer en el marco de la relación profesional que vincula a ambos.

La protección de la intimidad en la Ley 41/2002

En el marco estrictamente sanitario, es necesaria la referencia a la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, que entre sus principios generales recoge el deber de guardar secreto y que incumbe a todas aquellas personas que elaboren o accedan a la información y documentación clínicas.

La mayor parte de los datos sanitarios se contienen en las historias clínicas, que la Ley 41/2002 define como “el conjunto de documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente que tiene como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, para lo que se debe dejar constancia de aquellos datos que permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud”.

Límites del deber de secreto

Para el propio enfermo

De conformidad con lo establecido en el artículo 5.1 de la Ley 41/2002, el secreto profesional no existe para el propio enfermo. Resulta obvio que, siendo éste el titular del derecho a la información, no se puede alegar el deber de secreto para omitirle dicha información.

Con respecto a los familiares

La Ley 41/2002 reconoce al paciente el derecho a decidir si sus familiares deben ser o no informados de su proceso.

El bien general

Dado que el secreto protege un bien individual, cualquier otro interés superior que afecte al bien general habrá de ser tenido en cuenta como posible limitación a la obligación de sigilo. Tal es el supuesto de las enfermedades infecciosas, que también son límites para el secreto profesional en la medida en que su comunicación a las autoridades sanitarias se hace obligatoria en atención a la necesidad de proteger al resto de la población.

La investigación y la docencia

La Ley 41/2002 ha tratado de solventar esta necesidad de proteger la intimidad de las personas más allá del colectivo de profesionales sanitarios a través de la formulación de un principio básico que, como tal, ha de ser tenido en cuenta por todos aquéllos que por una causa u otra tengan acceso a la historia clínica. Efectivamente, el artículo 2, en su apartado 7, establece la obligación de reserva para toda persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica.

La colaboración con la justicia

Cabe plantear la posibilidad de vulnerar el secreto cuando de ello se pueda derivar dejar impune un determinado delito. La ley de enjuiciamiento criminal establece la obligación general de los ciudadanos de denunciar los delitos que lleguen a su conocimiento (artículo 259). Para el supuesto de los malos tratos a menores y a mujeres, por ejemplo, la mayor parte de los centros sanitarios han elaborado protocolos de atención que incluyen la denuncia a la autoridad competente, en unos casos los servicios sociales y, en otros, el Ministerio Fiscal. Es evidente que el riesgo que estas situaciones suponen para la vida, la salud y la integridad física de las personas son causa suficiente para vulnerar el secreto y prevalecerá frente a éste.

LA DISPONIBILIDAD DEL PROPIO CUERPO

El desarrollo de técnicas de reproducción humana asistida ha abierto la puerta a la esperanza a muchas parejas con problemas de esterilidad. Sin embargo, al lado de este indudable beneficio, este mismo desarrollo ha sacado a la luz algunos problemas éticos y jurídicos que no

son de fácil solución y que requieren una cuidadosa reflexión y un análisis pormenorizado de las posibles consecuencias del recurso a algunas de estas técnicas.

El caso de la llamada gestación por sustitución, úteros de alquiler o maternidad subrogada plantea cómo afectan estas prácticas a la dignidad personal, así como si se puede considerar que la libre disponibilidad del propio cuerpo permite hacerlo objeto de comercio.

La nueva Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (Ley 14/2006, de 26 de mayo) aborda, entre otras muchas cuestiones, la relativa a la llamada maternidad subrogada, maternidad por sustitución o úteros de alquiler.

Esta cuestión no ha estado exenta de polémica a lo largo de los últimos años y, últimamente, se ha reavivado el interés de los ciudadanos al conocerse que este recurso es empleado por algunas familias españolas para tener hijos biológicos o simplemente como alternativa a las formas tradicionales de adopción.

La referida norma declara “nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero”. Es decir, el ordenamiento jurídico español no acepta la maternidad subrogada, ya sea con ánimo de lucro o con otros fines diferentes, de manera que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. Esta regulación no es nueva, ya que la prohibición de “alquilar” úteros también fue recogida con anterioridad por la Ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida, lo que ha ocasionado que en España y en otros países con similares restricciones legales haya aparecido el llamado turismo reproductivo, expresión con la que se quiere designar la “actividad realizada por aquellas parejas con determinados problemas reproductivos que no pueden solucionar en su propio país, por lo que se dirigen a otro donde puedan recibir el tratamiento que necesitan”.

Conceptos: útero de alquiler, maternidad subrogada, gestación por sustitución

El alquiler de úteros

La expresión “alquiler” es una vulgarización del llamado contrato de arrendamiento, el cual tiene por objeto “el disfrute de una cosa o el servicio prestado por una persona, a título oneroso”.

El Código Civil define en el artículo 1.543 el arrendamiento de cosas, por el que “una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto”. El Código Civil también habla del servicio de criados y trabajadores asalariados o arrendamiento de servicios; el objeto propio de este contrato consiste en la prestación de una determinada actividad que ha de ser desarrollada por el arrendador, sin que éste quede obligado a garantizar la obtención de resultado alguno. El servicio prestado en este caso es la gestación de un hijo del que contrata el servicio y, en todo caso, no se puede pedir al arrendador que garantice que el embarazo llegue a buen término o que el bebé que nazca lo haga en perfectas condiciones. A la vista de lo expuesto, el llamado útero de alquiler podría ser calificado desde el punto de vista legal como un arrendamiento de servicios.

La idea de comercializar o hacer objeto de contrato el cuerpo o una parte de él es contraria a la dignidad de la persona.

La maternidad subrogada

Subrogar, según el Diccionario Jurídico Comares, es “sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra”:

- Variando su objeto o sus condiciones principales.
- Sustituyendo la persona del deudor.
- Subrogando a un tercero en los derechos del acreedor.

Es esta última posibilidad la que se quiere expresar cuando se habla de maternidad subrogada. Supone la cesión de los derechos (en este caso también de los deberes) que corresponderían a la madre gestante en favor de un tercero.

De acuerdo con esto, el concepto de maternidad subrogada implica el reconocimiento de la madre gestante como madre legal, que cede sus derechos a favor de otra que se subroga (se coloca) en lugar de ella y que se convierte en la titular de los derechos y deberes inherentes a la maternidad. Lógicamente, también aquí se ve afectada la dignidad de la persona, ya que se convierte en objeto directo de comercio.

- 20 -

La gestación por sustitución

Éste es el término que utiliza la Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, que en su artículo 10 declara:

- Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.
- La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.
- Queda a salvo la posible acción de reclamación de paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

Como puede apreciarse, la ley no dota de ninguna forma contractual específica al supuesto de hecho que designa como gestación por sustitución, limitándose a declarar que, cualquiera que sea la forma adoptada, ese contrato es radicalmente nulo, tanto si es oneroso como si es gratuito, no entrando tampoco en la procedencia del embrión, de manera que, aunque la madre genética sea diferente de la gestante, lo que determina la filiación es el parto.

Finalmente, por lo que se refiere al padre biológico, la ley deja abierta la posibilidad de que éste inste un procedimiento de reconocimiento de paternidad

CUESTIONES EN TORNO AL ABORTO

A lo largo de la historia el aborto y su penalización han tenido una consideración diversa. A partir del siglo XX se inician los primeros movimientos tendentes a la despenalización del aborto. Las posturas en torno a la despenalización del aborto han girado en torno a cuatro tesis que van desde la prohibición total hasta la absoluta libertad. En España, con el actual proyecto de Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, se instauraría el aborto libre hasta la semana 14 de gestación, teniendo que valorarse tras ese plazo circunstancias excepcionales como el peligro para la salud del feto o de la madre. Es, por

tanto, una ley basada en el concepto de ley de plazos y sistema de indicaciones y que se acerca a las legislaciones vigentes en el resto de Europa.

El aborto ha tenido diversa consideración a lo largo de la historia del hombre, dependiendo de los valores que han imperado en cada momento.

Posturas en torno al aborto

ORIENTACIÓN	BASES
Total prohibición	Protección genérica a la vida. Ideas religiosas
Despenalización absoluta	Derecho de la mujer a decidir
Sistema de plazos	Aborto libre en tiempo precoz, prevalece el derecho de la mujer (12 semanas)
Sistema de indicaciones	Postura intermedia Excepciones reguladas por ley; conjuga la protección de los derechos de la mujer y los de la vida dependiente

Regulación jurídica del aborto en España

La legislación española opta por el sistema de indicaciones en forma de Ley Orgánica de reforma del artículo 417 bis del Código Penal, el cual queda redactado como sigue:

- Supuestos despenalizados del aborto: indicación terapéutica, indicación ética, indicación eugenésica.

Regulación del aborto en España (30/11/1983)

Condiciones	Circunstancias	Tiempos
Realizada por un médico	Centro acreditado (público o privado)	
Consentimiento expreso de la embarazada	Puede obviarse, si existe situación de riesgo vital para la gestante	
Indicación terapéutica	Grave riesgo para la vida, la salud física o psíquica de la mujer	No tiene plazo establecido
Indicación ética	Delito de violación denunciado: vulneración del derecho de la mujer	12 primeras semanas
Indicación eugenésica	Graves taras físicas o psíquicas del feto, evaluadas por dos especialistas	22 primeras semanas

Sin embargo, en la actualidad el Consejo de Ministros aprobó en mayo de 2009, a propuesta del Ministerio de Igualdad, Ministerio de Sanidad y Política Social y Ministerio de Justicia, el anteproyecto de la Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo.

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

Artículo 13. Requisitos comunes.

Son requisitos necesarios de la interrupción voluntaria del embarazo:

- Primero.** Que se practique por un médico especialista o bajo su dirección.
- Segundo.** Que se lleve a cabo en centro sanitario público o privado acreditado.
- Tercero.** Que se realice con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o, en su caso, del representante legal. Podrá prescindirse del consentimiento expreso Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. 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.

- Cuarto.** En el caso de las **mujeres de 16 y 17 años**, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad.

- Cuando se aprobó la ley 2/2010 **que regula la IVE**, se fijaron los 16 años como la mayoría de edad legal **para abortar**. Las embarazadas menores de edad (16 y 17 años), tenían que informar al menos a uno de sus representantes legales (padre, madre o tutor) acerca de su decisión de abortar. No era necesario informar a los progenitores si se alegaba coacción, situación de violencia familiar, malos tratos, amenazas, o se producía una situación de desamparo, en cuyo caso se debía recoger bajo informe de los servicios sociales.
- La reforma de la ley que tuvo lugar en **septiembre de 2015**, y que la realizó el gobierno del Partido Popular, ha cambiado por completo la situación de las menores que desean abortar. Actualmente, **las menores de 18 años necesitan el consentimiento de sus progenitores o representantes legales para poder abortar**. Esto significa que las menores deben ir acompañadas a la clínica con ellos y formalizar su voluntad de abortar junto con el consentimiento firmado de sus padres.
- Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo.
 - **Artículo primero. Modificación de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Se suprime el apartado cuarto del artículo 13, que queda sin contenido.**
 - Si existe conflicto entre la menor y sus padres sobre el consentimiento firmado para que la menor pueda abortar, se deberá resolver judicialmente según determina el Código Civil.

Artículo 14. Interrupción del embarazo a petición de la mujer.

Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes:

- a. Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, según lo dispuesto en el artículo 17, de la presente ley.

- b. Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.

Artículo 15. Interrupción por causas médicas.

Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- a. Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen.
- b. Que no se superen las veintidós 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.
- c. Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica 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.

- 23 -

Artículo 16. Comité clínico.

1. 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.
2. Confirmado el diagnóstico por el comité, la mujer decidirá sobre la intervención.
3. 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.
4. Las especificidades del funcionamiento del Comité clínico se determinarán reglamentariamente.

Artículo 17. Información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo.

1. Todas las mujeres que manifiesten su intención de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo recibirán información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones para la interrupción previstas en esta Ley, los centros públicos y acreditados a los que se pueda dirigir y los trámites para acceder a la prestación, así como las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente.
2. En los casos en que las mujeres opten por la interrupción del embarazo regulada en el artículo 14 recibirán, además, un sobre cerrado que contendrá la siguiente información:

- a. Las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto.
- b. Los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento.
- c. Datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro.
- d. Datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo.

Esta información deberá ser entregada en cualquier centro sanitario público o bien en los centros acreditados para la interrupción voluntaria del embarazo. Junto con la información en sobre cerrado se entregará a la mujer un documento acreditativo de la fecha de la entrega, a los efectos de lo establecido en el artículo 14 de esta Ley

La elaboración, contenidos y formato de esta información será determinada reglamentariamente por el Gobierno.

3. En el supuesto de interrupción del embarazo previsto en la letra b del artículo 15 de esta Ley, la mujer recibirá además de la información prevista en el apartado primero de este artículo, información por escrito sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, así como la red de organizaciones sociales de asistencia social a estas personas.
4. En todos los supuestos, y con carácter previo a la prestación del consentimiento, se habrá de informar a la mujer en los términos de los artículos 4 y 10 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, y específicamente sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo
5. La información prevista en este artículo será clara, objetiva y comprensible. En el caso de las personas con discapacidad, se proporcionará en formatos y medios accesibles, adecuados a sus necesidades.
 - a. Se comunicará, en la documentación entregada, que dicha información podrá ser ofrecida, además, verbalmente, si la mujer lo solicita.

LA MANIPULACIÓN GENÉTICA

Los avances producidos en materia de intervención sobre el patrimonio genético de la humanidad obligan necesariamente a reconsiderar los postulados éticos tradicionales y analizar si se adecuan a las nuevas exigencias de la ciencia.

En abril de 1997 fue aprobado el 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, en Oviedo.

El convenio de Oviedo

El documento, en su preámbulo, realiza tres afirmaciones fundamentales:

- Convicción de la necesidad de respetar al ser humano, a la vez como persona y como perteneciente a la especie humana, y reconocimiento de la importancia de garantizar su dignidad.
- Conciencia de las acciones que podrían poner en peligro la dignidad humana mediante una práctica inadecuada de la medicina y la biología.
- Afirmación de que los progresos en la biología y la medicina deben ser aprovechados a favor de las generaciones presentes y futuras.

En definitiva, lo que se pretende declarar es que ningún interés científico se encuentra por encima del respeto a la persona. Este interés se refiere a tres ámbitos:

- En primer lugar, el interés del individuo: ha de ser protegido de cualquier amenaza derivada del uso inadecuado de los avances científicos.
- El segundo ámbito se refiere a la sociedad: cuando haya que tomar decisiones en relación con la aplicación de ciertos avances, la comunidad debe reconocerlos y respaldarlos. Por esta razón, el debate público se convierte en parte esencial del convenio.
- El tercer ámbito se refiere a la especie humana: la preocupación principal son los avances que se están produciendo sobre el genoma humano.

La regla general es que cualquier intervención en el ámbito de la sanidad y la ciencia sólo podrá efectuarse si previamente se obtiene el consentimiento libre e informado de la persona afectada, pudiendo ésta en cualquier momento retirar dicho consentimiento.

Una cuestión a la que se dedica especial importancia en todo el documento es la protección de las personas incapaces, estableciéndose la regla general de que sólo podrán efectuarse intervenciones en personas incapaces cuando redunde en su beneficio directo y se establezcan mecanismos para que pueda ser oída su opinión. En línea con el consentimiento está la cuestión relativa al derecho del paciente a conocer toda la información respecto a su salud, pero también el respeto por su derecho a no ser informado.

La siguiente cuestión que se plantea es la concerniente al genoma humano. En esta materia, la primera de las normas es la no discriminación de una persona a causa de su patrimonio genético.

No hay referencia directa en el convenio a las técnicas de clonación, aunque puede estar incluida en la prohibición de constituir o crear embriones *in vitro*. El protocolo sobre prohibición de clonar seres humanos es un pequeño documento (apenas consta de ocho artículos) que expresa de forma clara la total prohibición de clonar seres humanos: “Los Estados miembros del Consejo de Europa, los otros Estados y la Comunidad Europea firmantes de este Protocolo, conscientes del progreso que algunas técnicas de clonación pueden suponer en sí mismas para el conocimiento científico y sus aplicaciones médicas; considerando que la clonación de seres humanos puede llegar a ser una posibilidad técnica; teniendo presente que la división embrionaria puede suceder de modo natural y que a veces resulta el nacimiento de gemelos genéticamente idénticos; considerando, sin embargo, que la instrumentalización de los seres humanos a través de la creación deliberada de seres humanos genéticamente idénticos es contraria a la dignidad humana y constituye, así, un abuso de la medicina y la biología; considerando también las graves dificultades de orden médico, psicológico y social

que tal práctica biomédica podría acarrear para los sujetos involucrados en ella; han acordado lo que sigue: se prohíbe cualquier intervención que tenga por objeto crear un ser humano genéticamente idéntico a otro, ya sea vivo o muerto. A los efectos de este artículo, la expresión ser humano 'genéticamente idéntico' significa compartir con otro la misma carga nuclear genética".

PROBLEMAS ÉTICOS EN TORNO AL SIDA

- 26 -

Actualmente aún quedan conflictos éticos sin resolver respecto a los enfermos de SIDA, como las cuestiones relativas a la confidencialidad, la discriminación o la autonomía de los pacientes portadores del VIH; estas cuestiones requieren un riguroso análisis de los valores y del peso que éstos tienen en la toma de decisiones de los profesionales sanitarios respecto a estos pacientes.

Como ha dicho Sastre (1993) ser víctima del SIDA es situarse dentro de un grupo poseedor de una etiqueta descalificadora y deshumanizada que confiere al enfermo una identidad que merma su propia dignidad. Los efectos negativos de un modelo de información que ha circunscrito un problema de salud a un problema de grupos de riesgo se hacen cada vez más evidentes. La marginación a la que se ven condenados los afectados alcanza a todos los ámbitos de la vida: sus relaciones laborales, sociales, familiares, etc. Los grandes conflictos de intereses a los que es necesario dar solución son los siguientes:

- Es una obligación social y moral evitar la marginación de enfermos y portadores.
- Los individuos sanos deben ser protegidos de posibles contagios.

El Ministerio de Asuntos Sociales, en su documento "Diagnósticos sobre la situación de la exclusión social en España", define la exclusión social como: "la ausencia, para unos, del conjunto de oportunidades vitales que otros sí tienen, como la imposibilidad o dificultad muy intensa de acceder a los mecanismos de desarrollo personal e inserción sociocomunitarios y a los sistemas preestablecidos de protección".

Los principales ejes que configuran esa situación de exclusión, según la citada fuente, son:

- Pobreza, en el sentido de ingresos económicos.
- Dificultad en la inserción laboral.
- Dificultad de acceso a la educación.
- Carencia de salud, de capacidad psicofísica y de asistencia sanitaria.
- Ausencia o insuficiencia de apoyos familiares o comunitarios.
- Ámbitos de marginación social.
- Falta de sensibilización y movilización de la población en general ante la exclusión social.

Problemas éticos en torno al derecho de intimidad

Un problema que se plantea con cierta frecuencia en los pacientes enfermos de SIDA o portadores del VIH es el relativo a la confidencialidad de los resultados de su diagnóstico o de su serología, que en principio es un derecho aceptado por todos. Pero tal derecho no es absoluto, encontrando sus límites en la vida y la salud de terceros que puedan resultar afectados. En este sentido, uno de los primeros supuestos de prevalencia del derecho a la

salud del grupo social, frente al derecho a la confidencialidad del individuo, lo constituye la obligación impuesta a los médicos que diagnostiquen casos de SIDA, tanto del sector público como del privado, de comunicar el hecho, de forma inmediata al diagnóstico, al registro de la Comunidad Autónoma de la que se trate.

Los tratamientos obligatorios

Otra cuestión importante es la referida a la posibilidad de imponer tratamientos al paciente por razones de salud pública. En este sentido, algunos estudiosos del tema se han pronunciado favorablemente alegando, amén de las excepciones al consentimiento que contempla la Ley 41/2002, reguladora de la autonomía del paciente, que en virtud de la Ley Orgánica de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, de 14 de abril de 1986, las autoridades sanitarias están facultadas para adoptar medidas tendentes al control de los enfermos, así como de las personas que hayan estado en contacto con los mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo 3. Previamente, la ley declara la facultad de las autoridades sanitarias públicas para adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control, cuando la situación concreta de una persona suponga un riesgo para la salud de la población. En definitiva, lo que se quiere señalar es la primacía del principio de justicia frente al de autonomía, de tal forma que en situación de riesgo para la vida o la salud del grupo social, la persona causante de ese riesgo debe tolerar o soportar la adopción de las medidas protectoras que procedan.

- 27 -

REFLEXIONES ÉTICAS Y JURÍDICAS SOBRE LA EUTANASIA

El debate sobre la eutanasia sigue abierto y probablemente será difícil encontrar un lugar común para las partes enfrentadas, lo que provoca que la decisión de declarar lícito el comportamiento de ayudar a morir sea muy difícil de tomar por parte de la legislación y que deba ser cuidadosamente considerada.

En todo caso, no es el recurso a la dignidad humana el que puede dar apoyo a las propuestas de legalización de la eutanasia ya que, cualquiera que sea la decisión de la persona, tanto si desea anticipar su muerte como si quiere que ésta sobrevenga de modo natural, seguirá siendo lo que es, un ser humano merecedor de respeto y con derecho al libre desarrollo de su personalidad.

Aspectos jurídicos en la muerte digna

Los aspectos jurídicos respecto a la muerte digna pueden quedar configurados, en primer lugar, por lo señalado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 53/85, en la que se señala que: *“la dignidad es un valor jurídico fundamental que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás”.*

El ordenamiento jurídico contempla dos supuestos de hecho que apuntan a promover el respeto por la dignidad en el momento de la muerte.

El primero de ellos es el documento de **voluntades anticipadas**. La legislación sanitaria ha promovido el reconocimiento de la autonomía del usuario de servicios de salud a través de distintas normas; la más reciente de ellas es la Ley Básica 41/2002 reguladora de la autonomía del paciente. Según señala el artículo 11 de esta ley, *“a través del documento de instrucciones previas una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarla personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo”*. Para otorgar validez a esta declaración de voluntad anticipada se establece un requisito: que conste por escrito. Además, la persona que otorga dicho documento ha de ser mayor de edad, capaz y libre. La finalidad de la expresión anticipada de voluntades es que éstas se cumplan en el caso de que acontezcan determinadas circunstancias que impidan al individuo expresar con capacidad y libremente sus deseos. Además, la ley prevé la posibilidad de que el otorgante pueda designar un representante para que, llegado el caso, le sirva de interlocutor ante el médico o el equipo sanitario en el cumplimiento de las instrucciones previas.

Por último, no tendrán validez las instrucciones previas que sean contrarias al ordenamiento jurídico o a la *lex artis*. Es decir, aunque se trata de respetar la autonomía del sujeto para gobernarse, dicha autonomía encuentra sus límites en el respeto a la normativa vigente y en las reglas de una correcta práctica profesional.

Las instrucciones previas pueden revocarse en cualquier momento, dejando constancia por escrito. De la misma manera que la declaración primera requería prueba documental, también su desistimiento la requiere. Para garantizar la eficacia del documento de voluntades anticipadas, además de las competencias de las Comunidades, la ley prevé la existencia de un Registro General de instrucciones previas, que ha sido creado por medio del Real Decreto 124/2007, publicado en febrero de 2007, entrando en vigor nueve meses después.

La segunda de las proyecciones jurídicas del respeto a la dignidad está asociada a una reivindicación realizada desde algunos sectores sociales y políticos que vinculan la **dignidad con la posibilidad de la muerte autoescogida**. Es decir, desde la consideración de la dignidad como autodisponibilidad se plantea la existencia de un derecho a la muerte. Sin embargo, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Tribunal Constitucional han negado la existencia de un derecho a morir con fundamento en la libertad y la dignidad humanas. Lo anterior no ha sido óbice para que el Código Penal de 1995 haya regulado dentro del Título I de su Libro II la ayuda al suicidio (Artículo 143), dedicando un epígrafe a las conductas eutanásicas, aunque no las llama así. Sólo se atenúa la eutanasia activa directa, lo que permite entender claramente despenalizada la eutanasia pasiva (la no prolongación artificial de la vida) y la activa indirecta (tratamientos paliativos que no buscan directamente la muerte pero la adelantan) cuando medie petición del enfermo.

Definición de conceptos

La ortotanasia es la defensa del derecho a morir dignamente, sin el empleo de medios desproporcionados y extraordinarios para el mantenimiento de la vida. Consiste en dejar que la muerte llegue en enfermedades incurables y terminales, tratándolas con los máximos tratamientos paliativos para evitar sufrimiento, recurriendo a medidas razonables. Se distingue

de la eutanasia en que la ortotanasia nunca pretende deliberadamente la muerte del paciente. Es la actitud defendida por la mayoría de las religiones.

La **distanasia** consiste en el empleo de todos los medios posibles, sean proporcionados o no, para retrasar el advenimiento de la muerte, a pesar de que no haya esperanza alguna de curación. También es conocida como encarnizamiento o ensañamiento terapéutico, pues no considera los sufrimientos añadidos al moribundo. Es, por tanto, *todo lo contrario a la eutanasia*. Se han dado casos de distanasia, en especial con personas de gran relevancia política.

Se conoce como **antidistanasia** la actitud de rechazo a la distanasia, rechazo compartido por la mayor parte de la sociedad, y que en unos casos se convierte en un apoyo a la eutanasia y en otros en defensa de la ortotanasia.

Tanto los Estados como los diversos colegios de médicos han desarrollado leyes o códigos que regulan cuándo una acción médica puede ser considerada como “ensañamiento”. Los factores a tener en cuenta son los siguientes:

- Deseo justo del enfermo y de sus familiares.
- Opinión de los médicos.
- Proporcionalidad de los medios en relación con el resultado.

En general, se puede afirmar que es moral continuar los tratamientos normales para aliviar el dolor, pero se puede renunciar a tratamientos que procurarían sólo una prolongación precaria y penosa de la vida.

El término **eutanasia** deriva del griego: *eu* (bien) y *thánatos* (muerte). Es todo acto u omisión cuya responsabilidad recae en personal médico o en individuos cercanos al enfermo y que ocasiona la muerte inmediata de éste con el fin de evitarle sufrimientos insoportables o la prolongación artificial e inhumana de su vida. Actualmente, se distingue del término “*muerte digna*”, que consiste en el otorgamiento de medidas médicas paliativas (que disminuyen el sufrimiento o lo hacen tolerable), de apoyo emocional y espiritual a los enfermos terminales.

- **Eutanasia pasiva:** Conducta omisiva, no prolongando artificialmente la vida de una persona que se encuentra en fase terminal o vegetativa. La no prolongación artificial de la vida.
- **Eutanasia indirecta:** Administración de medicamentos o aplicación de técnicas a una persona que padece una enfermedad incurable y soporta una situación insufrible y dolorosa, con el fin principal de mitigar sus padecimientos y cuando ello entraña como efecto secundario e ineludible un acortamiento de su vida y aceleración de su muerte. Tratamientos paliativos que no buscan directamente la muerte pero la adelantan
- **Eutanasia activa:** Es la ejecución directa de la muerte de una persona, a petición de esta, cuando ella misma no puede, materialmente hablando, causársela por hallarse en un estado de postración o de inmovilidad absoluta
- **Eutanasia genuina:** Los cuidados paliativos
- **Eutanasia precoz:** Eliminación por acción u omisión de niños recién nacidos con malformaciones o deficiencias psíquicas

Un cóctel lítico (también llamado cacotanasia o eutanasia involuntaria) consiste en la administración de fármacos, generalmente por vía endovenosa, con el objetivo común de

abolir la consciencia y acortar la vida, llevado a cabo de manera brusca y no gradual, generalmente sin participación del enfermo, a petición de la familia o por decisión del equipo terapéutico.

Requisitos fácticos de la eutanasia

- Muerte próxima o anticipada, patológica o traumática, e inevitable, del paciente, que normalmente vendrá acompañada de padecimiento de serios dolores físicos y generalmente angustiosos
- Calidad de vida ínfima que implique la imposibilidad del sujeto de realizar por sí solo aquellas actividades que son consustanciales del ser humano
- Estado de inconsciencia profundo e irreversible

LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS

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 Ley 41/2002 define en su artículo 2 unos principios básicos que dan soporte a todos los derechos y obligaciones que posteriormente desarrolla y que son los que seguidamente se relacionan:

- Respeto por la dignidad, la autonomía de la voluntad y la intimidad de las personas en materia de obtención, utilización, archivo, custodia y transmisión de la información y la documentación clínica.
- Necesidad de obtener el consentimiento previo del paciente en toda actuación llevada a cabo en el ámbito de la sanidad, garantizando que el sujeto afectado ha sido debidamente informado.
- Derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles, después de haber recibido la información adecuada.
- Derecho a rehusar el tratamiento propuesto, excepto en los casos previstos por la ley. Se pretende así evitar que el consentimiento sea siempre afirmativo; es decir, se trata no sólo de permitir que el sujeto pueda elegir entre las alternativas propuestas, sino también de garantizar su derecho a rechazarlas todas.
- Deber de facilitar y colaborar en la obtención de datos, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria.
- Deber de todos los profesionales que intervienen en la actividad asistencial de cumplir con las obligaciones de información, de documentación clínica y de respeto a las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.
- Deber de guardar secreto por parte de todos los que elaboren o accedan a la información y documentación clínica.

El derecho a la información sanitaria

La ley dedica los artículos 4 al 6 a regular el derecho a la información, configurándolo como parte esencial de todas las actuaciones asistenciales, de manera que entra a formar parte del conjunto de obligaciones que forman parte de una correcta práctica profesional. No obstante, y de un modo más específico, el artículo 10 de esta ley señala cuál es el contenido mínimo de la información que ha de proporcionarse al paciente antes de obtener su consentimiento por escrito:

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

- 31 -

Características generales del derecho a la información asistencial

Finalmente, y por lo que respecta a la información, la ley reconoce un derecho de carácter negativo, el derecho a no ser informado. No obstante, este precepto debe ser complementado con el mandato contenido en el artículo 9.1 de la misma ley, por el cual la renuncia a la información no exime de la obligación de prestar el consentimiento.

El derecho a no ser informado también presenta algunas limitaciones en su ejercicio, ordenadas por el párrafo primero del artículo 9.1: “La renuncia del paciente a recibir información está limitada por el interés de la salud del propio paciente, de terceros, de la colectividad y por las exigencias terapéuticas del caso”.

Titular del derecho a la información asistencial

La actual regulación de esta titularidad viene recogida en el artículo 5.1: “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 en que el paciente lo permita de manera expresa o tácita”. De acuerdo con este artículo, el acceso de los familiares o allegados a la información asistencial sólo se producirá si el paciente lo consiente de manera expresa, es decir, exteriorizando su consentimiento para tal fin por cualquier medio.

El derecho a la información en los pacientes incapaces

El artículo 5.2 de esta ley establece que el paciente deberá ser informado incluso en los supuestos de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, sin perjuicio de la obligación de informar también a su representante legal. Se incluye a los incapaces por razón de edad, a los sujetos judicialmente declarados incapaces y a aquéllos que, según criterios médicos, carezcan de capacidad por razón de su estado físico o psíquico.

De esta forma, podemos resaltar tres aspectos fundamentales del contenido del derecho de información del paciente sobre cualquier acto asistencial que incida sobre su salud. Así, al paciente se le tiene que informar de:

1. *El diagnóstico de su estado de salud*. Se trata de una de las informaciones de más difícil elaboración por su complejidad, pero es fundamental pues de ella dependerá la adopción de medidas correctas (tratamiento) para intentar sanar las dolencias del paciente.

2. *Acto asistencial o tratamiento a adoptar.* La identificación, la finalidad, objetivo y naturaleza de las medidas que se van a tomar para sanar sus dolencias. En este caso, el facultativo tiene que exponer detalladamente las distintas alternativas de tratamiento que según el diagnóstico formulado puedan adoptarse. Igualmente, tiene la obligación de informar sobre los riesgos, beneficios y las probabilidades de éxito de las distintas alternativas, así como de la necesidad de tratamientos más agresivos.
3. *Los riesgos.* Se trata de una completa información adecuada a las circunstancias personales del paciente sobre las consecuencias probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia, los efectos secundarios, el concreto peligro de fracaso, directamente relacionados con el tipo de intervención, pero también los excepcionales o infrecuentes que conlleven consecuencias graves.
4. 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. Ello, en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud (art. 8.4).

Excepciones al derecho a la información

- ❑ Cuando el paciente, de acuerdo al criterio del médico que lo asiste, carece de capacidad para comprender la información proporcionada debido a su estado físico o psíquico, en cuyo caso la información se proporcionará a sus familiares.
- ❑ Cuando exista un estado acreditado de necesidad terapéutica. Esto significa que el médico podrá actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Sin embargo, para que el médico pueda obrar de esta manera la Ley exige la concurrencia de varios requisitos:
 - Que la realidad del estado de necesidad terapéutica esté acreditado,
 - Que se deje constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica
 - El médico comunique su decisión previamente a actuar a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho (art 5.4).

3. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Consiste en *“la explicación a un paciente atento y mentalmente competente, de la naturaleza de su enfermedad, así como del balance entre los efectos de la misma y los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, para continuación solicitarle su aprobación para ser sometido a esos procedimientos. La presentación de la información al paciente debe ser comprensible y no sesgada; la colaboración del paciente debe ser lograda sin coerción; el médico no debe sacar beneficio de su potencial dominio psicológico sobre el paciente”*. (Manual de Ética del Colegio de Médicos Americanos, 1984).

El Consentimiento informado es una obligación legal, pero sobre todo es una exigencia ética que ha constituido una de las bases del desarrollo de la bioética.

El primer documento internacional sobre ética de la investigación es el Código de Nuremberg (1946) en el que se establecieron 10 principios básicos para la investigación en humanos, donde la necesidad de obtener consentimiento voluntario del individuo fue el primero de estos principios.

En 1964, tuvo lugar la Declaración de Helsinki, en la que se considera obligado el consentimiento voluntario e informado para cualquier investigación con fines terapéuticos o no.

Habitualmente para la aplicación de un tratamiento médico no es necesario pedir el Consentimiento informado, ya que la mayor parte de los fármacos son bien conocidos, se pedirá el Consentimiento informado en tratamientos cuyos efectos secundarios puedan resultar muy molestos para el paciente (citostáticos).

- 33 -

El consentimiento informado en la Comunidad Valenciana

(Ley 1/2003, de 28 de enero, de la Generalitat, de Derechos e Información al Paciente de la Comunidad Valenciana)

CONSENTIMIENTO INFORMADO Y LIBERTAD DE ELECCIÓN

Se entiende por consentimiento informado *la conformidad expresa del paciente, manifestada por escrito, previa la obtención de la información adecuada con tiempo suficiente, claramente comprensible para él, ante una intervención quirúrgica, procedimiento diagnóstico o terapéutico invasivo y en general siempre que se lleven a cabo procedimientos que conlleven riesgos relevantes para la salud.*

El consentimiento debe ser específico para cada intervención diagnóstica o terapéutica que conlleve riesgo relevante para la salud del paciente y deberá recabarse por el médico responsable de las mismas.

En cualquier momento, la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento.

Otorgamiento del consentimiento por sustitución

1. Por los familiares o miembro de unión de hecho y, en su defecto, por las personas allegadas, cuando el paciente esté circunstancialmente incapacitado para tomarlas.
2. Cuando el paciente sea menor de edad o se trate de un incapacitado legalmente, el derecho corresponde a sus padres o representante legal. En el caso de menores emancipados, el menor deberá dar personalmente su consentimiento.
3. Cuando la decisión del representante legal pueda presumirse contraria a los intereses del menor o incapacitado, deberán ponerse los hechos en conocimiento de la autoridad competente en virtud de lo dispuesto en la legislación civil.
4. En los casos de sustitución de la voluntad del afectado, la decisión deberá ser lo más objetiva y proporcional posible a favor de la persona enferma y su dignidad personal.

En el caso de otorgamiento del consentimiento por sustitución, éste podrá ser retirado en cualquier momento en interés de la persona afectada.

Excepciones a la exigencia del consentimiento

- a. Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública, según determinen las autoridades sanitarias.
- b. Cuando el paciente no esté capacitado para tomar decisiones y no existan familiares, personas allegadas o representante legal.
- c. Ante una situación de urgencia que no permita demoras por existir el riesgo de lesiones irreversibles o de fallecimiento.

En estos supuestos, se pueden llevar a cabo las intervenciones indispensables desde el punto de vista clínico a favor de la salud de la persona afectada.

Tan pronto como se haya superado la situación de urgencia, deberá informarse al paciente, sin perjuicio de que mientras tanto se informe a sus familiares y allegados.

- 34 -

La información previa al consentimiento

1. La información deberá ser veraz, comprensible, razonable y suficiente.
2. La información se facilitará con la antelación suficiente, y al menos veinticuatro horas antes del procedimiento, siempre que no se trate de actividades urgentes. En ningún caso se facilitará información al paciente cuando esté adormecido ni con sus facultades mentales alteradas, ni tampoco cuando se encuentre ya dentro del quirófano o la sala donde se practicará el acto médico o el diagnóstico.
3. La información deberá incluir: (artículo 11)
 - La identificación y la descripción del procedimiento.
 - Objetivo del mismo.
 - Beneficios que se esperan alcanzar.
 - Alternativas razonables ha dicho procedimiento.
 - Consecuencias previsibles de su realización.
 - Consecuencias previsibles de la no realización.
 - Riesgos frecuentes.
 - Riesgos poco frecuentes, cuando sean de especial gravedad y estén asociados al procedimiento por criterios científicos.
 - Riesgos y consecuencias en función de la situación clínica personal del paciente y con sus circunstancias personales o profesionales.

Responsabilidad de la información previa al consentimiento

La obligación de informar incumbe al médico responsable de la atención del paciente, sin perjuicio de aquella que corresponda a los demás profesionales dentro del ámbito de su intervención.

Documento formulario.

El documento de consentimiento informado deberá contener, además de la información a que se refiere el punto 3 del artículo 11, los siguientes datos mínimos:

- Identificación del centro.
- Identificación del paciente.
- Identificación de representante legal, familiar o allegado que presta el consentimiento.
- Identificación del médico que informa.

- Identificación del procedimiento.
- Lugar y fecha.
- Firmas del médico y persona que presta el consentimiento.
- Apartado para la revocación del consentimiento.

En el documento de consentimiento informado quedará constancia de que el paciente o la persona destinataria de la información recibe una copia de dicho documento y de que ha comprendido adecuadamente la información que se le ha dado. El consentimiento puede ser revocado en cualquier momento

Libertad de elección

Todo paciente tiene derecho, después de una adecuada información, a decidir libremente entre las opciones clínicas que le presente el médico responsable de su caso.

- 35 -

Derecho a la segunda opinión

Los pacientes en la Comunidad Valenciana tienen derecho, dentro del sistema sanitario público, a una segunda opinión.

VOLUNTADES ANTICIPADAS

1. El documento de voluntades anticipadas es el documento mediante el cual una persona mayor de edad o menor emancipada, con capacidad legal suficiente y libremente, manifiesta las instrucciones que sobre las actuaciones médicas se deben tener en cuenta cuando se encuentre en una situación en la que las circunstancias que concurran no le permitan expresar libremente su voluntad.
2. En la declaración de voluntades anticipadas, la persona interesada podrá hacer constar la decisión respecto a la donación de sus órganos con finalidad terapéutica, docente o de investigación. En este caso, no se requerirá autorización para la extracción o la utilización de los órganos donados.
3. El documento de voluntades anticipadas deberá ser respetado por los servicios sanitarios y por cuantas personas tengan relación con el autor del mismo. Caso que en el cumplimiento del documento de voluntades anticipadas surgiera la objeción de conciencia de algún facultativo, la administración pondrá los recursos suficientes para atender la voluntad anticipada de los pacientes en los supuestos recogidos en el actual ordenamiento jurídico.
4. Deberá constar, indubitadamente, que este documento ha sido otorgado en las condiciones expuestas en el apartado anterior. A estos efectos, la declaración de voluntades anticipadas deberá formalizarse mediante alguno de los procedimientos siguientes:
 - a) Ante notario.
 - b) Ante tres testigos mayores de edad y con plena capacidad de obrar, de los cuales dos, como mínimo, no tendrán relación de parentesco hasta el segundo grado ni vinculación patrimonial con el otorgante.
 - c) Cualquier otro procedimiento que sea establecido legalmente.
5. Las voluntades anticipadas pueden modificarse, ampliarse o concretarse o dejarlas sin efecto en cualquier momento, por la sola voluntad de la persona otorgante, dejando

- constancia por escrito o indubitadamente. En estos casos, se considerará la última actuación de la persona otorgante.
6. No podrán tenerse en cuenta voluntades anticipadas que incorporen previsiones contrarias al ordenamiento jurídico o a la buena práctica clínica, o que no se correspondan exactamente con el supuesto de hecho que el sujeto ha previsto en el momento de emitirlos. En estos casos, quedará constancia razonada de ello en la historia clínica del paciente.
 7. Cuando existan voluntades anticipadas, la persona que las otorga, o cualquier otra, hará llegar el documento al centro sanitario donde esté hospitalizada y/o a cualquier otro lugar donde esté siendo atendida la persona. Este documento será incorporado a la historia clínica del paciente.
 8. La Consellería de Sanidad creará un registro centralizado de voluntades anticipadas que desarrollará reglamentariamente.

El alta “voluntaria”

El artículo 11 de la Ley General de Sanidad “sancionaba” al paciente que rechazaba el tratamiento estableciendo su obligación de firmar el documento llamado de alta voluntaria, aunque su carácter era más bien forzoso.

La Ley Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente matiza esta obligación al romper la inmediatez de la consecuencia de no aceptar el tratamiento. El artículo 21 señala lo siguiente: *“En caso de no aceptar el tratamiento prescrito se propondrá al paciente o usuario la firma del alta voluntaria. Si no la firmara, la dirección del centro sanitario, a propuesta del médico responsable, podrá disponer el alta forzosa en las condiciones reguladas por la ley. 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 sanitario y el paciente acepte recibirlos. Estas circunstancias quedarán debidamente documentadas. En caso de que el paciente no acepte el alta, la dirección del centro, previa comprobación del informe clínico correspondiente, oirá al paciente y, si persiste en su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión”.*

Se trata, en definitiva, de hacer efectivo el derecho del paciente a ser informado sobre las alternativas terapéuticas que el centro o servicio en el que se le está prestando asistencia sanitaria puede ofrecerles, y no sólo aquéllas que a los profesionales les parecen las más adecuadas. Para ello, distingue entre alta voluntaria y alta forzosa:

- Alta voluntaria: sería la solicitada por el paciente en los supuestos en que rechaza el tratamiento propuesto y no desea seguir otra terapéutica, incluso paliativa.
- Alta forzosa: sería la propuesta por el facultativo en aquellos supuestos en que el paciente rechazara todo tratamiento y, además, no firmara el documento de alta voluntaria. Es decir, el alta forzosa no está condicionada por el rechazo de la propuesta terapéutica, sino que, si existen otras terapias posibles, siempre que estén disponibles en el centro sanitario, el paciente puede continuar siendo atendido en él.

Esta regulación permite de una forma real y efectiva ejercer el derecho a decidir qué tratamiento seguir, libre ya del temor de quedar desasistido si no acepta la propuesta de los profesionales.

LEY DE ORDENACIÓN DE LAS PROFESIONES SANITARIAS

La publicación de la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias trata de dar respuesta al vacío legal que desde hacía décadas existía en esta materia, además de dar respuesta a una solicitud formulada desde los distintos colectivos del ámbito sanitario.

La ley tiene como objetivo establecer el cauce jurídico por el que ha de discurrir el ejercicio de las diversas profesiones sanitarias, tanto del ámbito privado como del público.

- 37 -

Definición de profesiones sanitarias

Esta conceptualización se encuentra en el artículo 2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias: *“Son profesiones sanitarias, tituladas y reguladas, aquéllas cuya formación pregraduada 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”*.

Esta ley estructura las profesiones sanitarias en dos grupos, licenciados y diplomados, estableciendo una tercera posibilidad para actividades que no están previstas en ninguno de los dos grupos anteriores y que surgen como profesiones tituladas y reguladas como consecuencia de los avances científicos y tecnológicos.

Competencia de los profesionales sanitarios

Principios generales

La ley dedica su Título I a la regulación del ejercicio de las profesiones sanitarias. Así, el artículo 4.3 declara: *“Los profesionales sanitarios desarrollan, entre otras, funciones en los ámbitos asistencial, investigador, docente, de gestión clínica, de prevención y de información y educación sanitaria”*.

Descripción de competencias

La ley comienza en el artículo 6 y siguientes a describir las competencias de los distintos grupos de profesiones sanitarias. Así, señala lo siguiente respecto a los licenciados: *“Corresponde, en general, a los licenciados sanitarios, dentro del ámbito de actuación para el que los faculta el correspondiente título, la prestación personal directa que sea necesaria en las diferentes fases del proceso de atención integral de la salud y, en su caso, la dirección y evaluación del desarrollo global de dicho proceso, sin menoscabo de la competencia, responsabilidad y autonomía propias de los distintos profesionales que intervienen en el mismo”*.

Por lo que se refiere a los diplomados, la ley establece que: *“Corresponde, en general, a los diplomados sanitarios, dentro del ámbito de actuación para el que los faculta el correspondiente título, la prestación personal de los cuidados o los servicios propios de su competencia profesional en las distintas fases del proceso de atención de salud, sin menoscabo de la competencia, responsabilidad y autonomía propias de los distintos profesionales que*

intervienen en tal proceso". La ley atribuye a los médicos 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".

Por lo que respecta a las enfermeras, la ley señala que corresponde a éstas *"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"*.

De modo secundario, conviene hacer notar que no aparecen en el ámbito competencial de las enfermeras las actividades dirigidas a la rehabilitación de los pacientes, ya que esta competencia ha quedado enteramente en manos de los médicos y de los fisioterapeutas.

- 38 -

Relaciones interprofesionales

Dedica la ley su artículo 9, en primer lugar, a reconocer la realidad de la necesaria inter y multidisciplinariedad en el proceso de atención. En este sentido, señala lo siguiente: *"La atención integral supone la cooperación multidisciplinar, la integración de los procesos y la continuidad asistencial, y evita el fraccionamiento y la simple superposición entre procesos atendidos por distintos titulados o especialistas"*.

Atendiendo a esta consideración, define el equipo de profesionales como *"la unidad básica en la que se estructuran de forma uni o multiprofesional e interdisciplinar los profesionales y demás personal de las organizaciones asistenciales para realizar efectiva y eficientemente los servicios que les son requeridos"*.

Lo que la legislación pretende con esta declaración es dar carta de naturaleza a los equipos asistenciales y establecer lo que constituye el núcleo básico de atención al paciente, que trasciende al profesional considerado individualmente.

RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil apunta a la obligación de reparar el daño causado por culpa o negligencia, tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual, revistiendo algunos rasgos característicos cuando de responsabilidad profesional se trata. El uso adecuado y no abusivo de los protocolos y conceptos, como el principio de confianza y la división del trabajo en el marco del trabajo en equipo, adquieren un notable valor a la hora de deslindar la responsabilidad civil del profesional.

Responsabilidad contractual y extracontractual

La responsabilidad contractual encuentra su marco normativo en los artículos 1.101 y 1.103 del Código Civil, que disponen: "Quedan sujetos a indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas. La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de obligaciones pero podrá moderarse por los tribunales".

La responsabilidad contractual

Presupone, por un lado, un contrato; y por otro, un incumplimiento. Se trata, en cualquier caso, de que la obligación debida no se cumpla por:

- **Dolo.** El que está obligado a cumplir, pero no quiere cumplir.
- **Culpa.** El que está obligado a cumplir y quiere cumplir, pero es descuidado, poco diligente en sus actuaciones, y eso lo lleva a no cumplir.
- **Morosidad.** El que está obligado a cumplir y quizá quiere cumplir, pero se retrasa en dicho cumplimiento.

“La culpa o negligencia [...] consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”.

En materia de responsabilidad contractual sanitaria, raramente se verá la presencia de dolo en la conducta del profesional. Es muy poco corriente encontrar un profesional sanitario que con conciencia y voluntad quiera producir daño a su paciente. Sin embargo, la culpa y la morosidad si se pueden dar.

La siguiente cuestión que se plantea es a qué está obligado el profesional sanitario o, dicho de otro modo, qué caracteriza la actividad que debe desempeñar frente al paciente.

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que *“la obligación contractual o extracontractual del sanitario no es la de obtener en todo caso la recuperación del paciente como obligación de resultado, sino más bien una obligación de medios; es decir, está obligado a proporcionar al paciente todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia”*.

La responsabilidad extracontractual

Es la proyectada por los artículos 1.902 a 1.910 del Código Civil. De entre todos estos preceptos, el que centra la cuestión es el 1.902, que establece: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado”. De esta forma, y según ha establecido el Tribunal Supremo, la responsabilidad extracontractual presupone la conjunción de los siguientes requisitos: la realidad de una lesión o daño a un tercero, una omisión o acción culpable o negligente por parte del que la produce, y una relación de causalidad entre esa conducta y ese daño:

- La producción de un daño-lesión.
- La imputabilidad del mismo a un sujeto.
- El deber de indemnizar o resarcir.

RESPONSABILIDAD PENAL

Trasladar al ámbito penal el análisis de la responsabilidad jurídica del profesional ofrece ventajas y desventajas. Entre las primeras se encuentra la aplicación del principio general “no hay pena sin delito”, de tal manera que sólo aquellas conductas del profesional que respondan a lo contenido en el tipo penal podrán ser sancionadas. La desventaja fundamental es que someterse a un proceso penal conlleva una sanción mucho más dura que la simplemente económica, por cuanto puede acarrear privación de derechos y pérdida de libertad, y en todo caso la existencia de antecedentes penales, que nunca son un buen aval del ejercicio profesional.

Las transgresiones más graves que un profesional puede cometer se consideran la omisión del deber de socorro, la violación del secreto profesional y el incurrir en intrusismo (intentar ejercer haciéndose pasar por personal sanitario sin la debida acreditación ni formación).

Caracteres esenciales del delito

- Acción y omisión
 - Sujeto activo
 - Sujeto pasivo
- Antijuricidad
- Tipicidad
- Culpabilidad
 - Dolo:
 - Conciencia
 - Voluntad
 - Culpa
- Punibilidad
 - Penas graves
 - Penas menos graves
 - Penas leves

El artículo 11 del Código Penal establece los dos supuestos en los que se equipara la omisión a la acción:

- Cuando existe una obligación legal o contractual de actuar.
- Cuando el omitente haya creado una situación de riesgo.

La responsabilidad penal de los profesionales sanitarios

Las imprudencias profesionales con resultado de muerte o lesiones

Con carácter general, las conductas imprudentes presentan cuatro características fundamentales:

- Acción lícita en su origen, en la medida en que el sujeto está facultado por el derecho a efectuar la acción en cuestión (en el caso de los profesionales sanitarios, estar en posesión de la titulación requerida)
- Omisión del deber de cuidado, que toda persona pone de ordinario en la realización de un determinado acto que puede entrañar un riesgo para otros.
- Producción de un daño.
- Existencia de un nexo causal entre el segundo y el tercer punto. Se trata, en definitiva, de que el daño es consecuencia directa de la omisión de cuidado del individuo, de su falta de diligencia o de su impericia.

Dentro del Título I del Libro II, que se denomina “del homicidio y sus formas”, se recoge en el artículo 142 lo siguiente: “El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de uno a cuatro años. *Cuando el homicidio fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá además la pena de*

inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de tres a seis años”.

El delito imprudente se caracteriza, por la realización de una acción sin la diligencia debida, lesionándose así el especial deber de cuidado que es necesario tener en cuenta en las acciones que entrañan riesgo para las personas. En consecuencia, la previsibilidad de la muerte constituye también un elemento conceptual del homicidio imprudente. Junto a ello, el resultado de muerte se encuentra unido por un nexo causal a la omisión del cuidado debido.

La omisión del deber de socorro

Ya dentro del Título IX, el artículo 196 recoge el delito de omisión del deber de socorro, aunque más propiamente debiera llamarse denegación de asistencia y abandono de servicios: *“El profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonar los servicios sanitarios, cuando de la denegación o del abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas, será castigado con las penas del artículo precedente en su mitad superior, así como con la pena de inhabilitación por un periodo de seis meses a tres años”.*

- 41 -

Secreto profesional

Dentro del Título X se recoge el delito de revelación de secretos. La tipificación de estas conductas significa un avance importante porque, hasta el momento actual, la obligación de guardar secreto que incumbía a los profesionales sanitarios sólo se contemplaba en normas de carácter deontológico, y más adelante, en la Ley General de Sanidad, pero sin que existiera realmente una sanción eficaz fruto de una regulación específica. Hasta la entrada en vigor del nuevo Código Penal, las conductas de revelación de secretos sólo podían ser perseguidas a través de procedimientos seguidos por delitos contra la intimidad y el honor. El nuevo Código establece en el artículo 199 lo siguiente:

“El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años”.

Intrusismo

El artículo 403 se ocupa del delito de intrusismo, que se define como el ejercicio de una profesión sin tener el debido título académico expedido o reconocido en España, de conformidad con la legislación vigente. “

Otras disposiciones de interés

Se incorpora al Código Penal en el artículo 630 una falta, bajo la rúbrica “contra los intereses generales” que persigue a aquéllos que abandonen “jeringas, en todo caso, u otros instrumentos peligrosos, de modo o con circunstancias que pudieran causar daño a las personas o contagiar enfermedades, o en lugares frecuentados por menores”, estableciéndose una pena de arresto que oscila entre los tres y los cinco fines de semana, o bien multa de uno a dos meses. Sin lugar a dudas, este artículo es fruto de la extensión de graves enfermedades

infecto-contagiosas como el SIDA o la hepatitis, recogiendo la natural preocupación social en esta materia.