



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

**CONOCE TU DERECHOS**

**CICLO DE CONFERENCIAS DE VOLUNTARIOS  
EN CENTROS DE MAYORES DE LA COMUNIDAD  
DE MADRID**

Con la colaboración de:

 **FUNDACIÓN  
PROFESOR URÍA**

**GUÍA PRÁCTICA EXPLICATIVA**  
**SOBRE TEMAS JURÍDICOS DE INTERÉS PARA LA**  
**PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES**

Guía práctica elaborada por:

Dr. Carlos Villagrasa Alcaide

Profesor Titular de Derecho Civil

Supervisada por:

Dr. Juan Cadarso

Catedrático de Derecho Civil

Febrero 2015



## Presentación de las conferencias

La demografía presenta de forma significativa un paulatino envejecimiento de la población en nuestro país, gracias a los avances de la medicina, pero el reto está ahora en conseguir que la tecnología y el progreso científico permitan aumentar la calidad de vida y el bienestar de las personas mayores.

Sin duda, cada vez que se publican las estadísticas de población, aumentan las tasas de la esperanza de vida en hombres y mujeres.

En la actualidad, por razón de las dinámicas sociales y familiares, y la situación económica que atravesamos, el colectivo de las personas mayores se convierte en uno de los sectores sociales más vulnerables para la pobreza y para la exclusión.

La precariedad de sus condiciones vitales se manifiesta sobre todo en dos aspectos que precisan una atención inmediata: la soledad y la salud.

Ambos factores, que presentan una cierta interdependencia, buscan respuesta, tanto en la solidaridad de los allegados, como en el sistema de servicios sociales, que son -unos y otros- los verdaderos responsables de la debida atención a las necesidades de las personas mayores.

Algunas Comunidades Autónomas están creando mecanismos e instituciones para controlar y proteger la situación de abandono o desamparo en que se encuentran muchas personas mayores, como la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, que se creó por la Ley 4/1995, de 21 de marzo, de la Asamblea de la Comunidad de Madrid.

La protección de las personas mayores, estrechamente vinculada a las condiciones psicofísicas de cada persona en concreto, reclama en todo caso la necesaria y frecuente intervención de los poderes públicos y de las iniciativas privadas de protección

Hay que afrontar las soluciones jurídicas que se dirigen a resolver los problemas que se presentan para las personas mayores

Los datos son claros. La población mundial, pero sobre todo la población española, envejece. Las proyecciones indican que para el año 2050 España tendrá algo más del 30% de la población mayor de 65 años. En la actualidad esta cifra está situada entre el 17 y el 18%.

En el año 1900, el porcentaje de personas mayores de 65 años era del 5,2%. Desde los años 80 esta proporción ya superó el 10%. Es decir, en los próximos 40 años la población española envejecerá casi el doble de lo que ha envejecido durante los primeros 80 años del siglo XX.

En esta conferencia, vamos a analizar las respuestas legales a los asuntos que más preocupan a las personas mayores, de acuerdo con las preguntas que se suelen plantear sobre su situación personal y familiar.

Después de la conferencia, es importante abrir un turno de debate con los asistentes para aclarar conceptos y resolver dudas.

## Descripción de las conferencias

1.

### GUÍA - ESQUEMA

#### ASPECTOS JURÍDICOS DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES

##### DESCRIPCIÓN DE LA CONFERENCIA

A través de esta conferencia explicaremos cuáles son los derechos de las personas mayores, conforme a la legislación que les interesa directamente, teniendo en cuenta los aspectos sociales y preventivos que les pueden resultar de mayor utilidad, con el fin de prever situaciones no queridas ni deseadas, y el abanico de posibilidades de que disponen para afrontar las consecuencias de tales situaciones.

##### OBJETIVOS

- Dar a conocer los derechos y deberes que tienen las personas mayores, en relación a la familia y a la sociedad.
- Desarrollar los principales aspectos jurídicos y legales que afectan directamente a las personas mayores.
- Describir, con ejemplos, las situaciones en que se pueden encontrar, explicando cómo se pueden producir y cómo prevenirlas o combatirlas.
- Ofrecer los medios y recursos básicos para adecuar jurídicamente la realidad de cada momento a la solución deseada, de conformidad con la ley.

Desde la Abogacía se puede y se debe ayudar a las personas mayores, ofreciéndoles una respuesta jurídica adecuada a sus preocupaciones

## **DESTINATARIOS**

Esta conferencia va destinada a todas las personas mayores que deseen conocer sus derechos, relacionados con su situación personal, y las respuestas legales para prevenir posibles situaciones con antelación.

## 2.

## FORMATO CONFERENCIA

En esta **conferencia** hemos seleccionado cuatro temas de indudable interés para las personas mayores, a modo de guía de la explicación correspondiente, más detallada, y sin detrimento del debate que se puede suscitar finalmente, para dar una respuesta más específica a las dudas concretas que puedan plantear los asistentes.

**Los temas** que trataremos son

- **LAS SUCESIONES**
- **LA SALUD Y EL LLAMADO TESTAMENTO VITAL**
- **LOS ALIMENTOS DE HIJOS A PADRES**
- **LA INCAPACITACIÓN Y LA AUTOTUTELA**
- **EL MALTRATO EN EL ÁMBITO FAMILIAR**

El **objetivo** de cada uno de esos apartados será, esencialmente:

- *En cuanto a las sucesiones, conviene aclarar por qué es importante otorgar testamento y qué consecuencias tendrá la apertura de la sucesión.*
- *En temas de salud, además de los derechos correspondientes sobre la historia clínica y en qué consiste el consentimiento informado, hay que definir y aclarar qué es un "testamento vital" o documento de instrucciones previas, y para qué sirve.*
- *En situaciones de necesidad, deben conocer la obligación de legal de alimentos entre parientes, y específicamente la que tienen los hijos respecto de sus progenitores.*
- *En relación también con los temas de salud, es de interés ofrecer una explicación sobre el procedimiento de incapacitación, en aras de prever esta posibilidad futura y conocer en qué consiste el documento de autotutela.*
- *Finalmente, podemos hacer una referencia a los supuestos de maltrato en el ámbito familiar, especialmente respecto de las personas mayores, y las prevenciones en cuanto a posibles estafas.*

**La conferencia** debe exponerse en un lenguaje claro, directo y adecuado a la difusión general de los conceptos jurídicos básicos que permitan a las personas mayores conocer sus derechos y adoptar las medidas precisas para su protección.

Los temas de mayor interés para las personas mayores se refieren a aspectos hereditarios, de salud y de atención a sus necesidades vitales.



Para mayor facilidad, se ha identificado en el margen derecho una breve referencia sobre cada tema, teniendo en cuenta que la información recogida en esta guía resulta demasiado amplia para una exposición, que es aconsejable ceñir a unos cuarenta y cinco minutos, por lo que conviene resumir su contenido, incorporando algunos ejemplos o anécdotas profesionales relativas a cada tema derivadas de la práctica profesional del conferenciante.

Al terminar la conferencia, es conveniente abrir un turno de debate o de intervenciones por parte de los asistentes, para aclarar las dudas o compartir reflexiones sobre los temas expuestos.

## 2. LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS

### LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS DE HIJOS A PADRES

Tanto en algunas leyes autonómicas, como en el Código Civil español, se regula el derecho y la obligación de alimentos entre parientes, como aplicación del principio de solidaridad entre personas unidas por lazos familiares. Se trata de un deber no sólo moral, sino también legal, de facilitar a los más necesitados los medios necesarios para su subsistencia.

No debemos entender a la letra el término legal "alimentos" en el sentido estricto de comida, sino que se trata de "todo lo que es indispensable para el mantenimiento, la vivienda, el vestido y la asistencia médica", en una palabra, todo lo que sea esencial para cubrir las necesidades vitales.

Pues, bien, una persona con necesidades económicas puede exigir (y en su caso demandar judicialmente) a sus familiares, bajo ciertas condiciones, que le proporcionen una ayuda económica.

La legitimación activa (es decir, la posibilidad de presentar una demanda judicial a estos efectos, para ejercitar la acción de reclamación de alimentos) se basa en el vínculo familiar entre las partes, en medida que viene determinada por la situación objetiva de necesidades vitales del demandante (alimentista) y por las posibilidades económicas del demandado (alimentante).

Así, están obligados recíprocamente a prestarse alimentos los cónyuges, los descendientes y los ascendientes, e incluso los hermanos, si bien entre éstos sólo se deben los alimentos necesarios para la subsistencia.

Los alimentos se refieren a todo lo indispensable para subsistir, no sólo comida, sino también vestido, vivienda y asistencia, incluso médica.

De este modo, una persona mayor puede ser sujeto activo (poder reclamar) o sujeto pasivo (tener que pagar) de la obligación de alimentos. Pero el Código Civil establece un orden de prelación o preferencia, de modo que la persona necesitada deberá dirigirse, en primer lugar, contra su cónyuge; en segundo lugar, contra sus hijos; en tercer lugar, contra otros descendientes de ulterior grado (nietos, bisnietos); en cuarto lugar, contra sus padres; en quinto lugar, contra otros ascendientes (abuelos, bisabuelos); y, por último, contra sus hermanos.

En la demanda que en su caso sea preciso entablar, se deberá seguir este orden tomando en consideración, sucesivamente, la falta de parientes en cada tramo, o de posibilidades económicas para pagar la pensión de alimentos. Si resulta que en un mismo tramo se encuentran varios parientes (por ejemplo, el demandante tiene tres hijos), la cuantía de la pensión debe distribuirse entre todos ellos en proporción a sus recursos y posibilidades económicas, aunque excepcionalmente, por las circunstancias del caso, la autoridad judicial puede obligar a que uno de ellos sea el que los preste provisionalmente por completo.

Para fijar la cuantía de la prestación de alimentos debe atenderse, tanto a las necesidades reales del alimentista (que la solicita), como a las posibilidades económicas del alimentante (el que la paga), según la situación personal concreta en que se encuentran ambos, en el bien entendido de que sobre la premisa del estado de precariedad del alimentista, es irrelevante la causa que originó su estado de necesidad, aunque resulta preciso, eso sí, que no esté en condiciones reales, según las circunstancias concretas, de trabajar o de obtener recursos para poderse mantenerse por sí mismo.

Por lo que respecta a la capacidad económica del alimentante, deberá tomarse en consideración su situación patrimonial, ya que la cuantía de la pensión de alimentos se fijará en proporción a sus medios económicos, pudiendo reducirse o extinguirse con posterioridad la obligación de pagar alimentos cuando disminuyan sus rendimientos y, teniendo en cuenta el patrimonio del obligado, no sea posible cumplir con esta obligación de pagar los alimentos, sin desatender a sus propias necesidades y las de los familiares con los que convive.

Aunque la obligación de alimentos debe satisfacerse en metálico, por mensualidades adelantadas, el alimentante puede

La pensión de alimentos, a cargo de los hijos, se fija judicialmente, atendiendo a los recursos económicos de los hijos y las necesidades reales de su progenitor que se encuentra en un estado de necesidad.

optar por cumplirla acogiendo y manteniendo en su casa al alimentista, salvo que éste se oponga por una causa razonable o cuando la convivencia entre ambos resulte inviable. Por tanto, realmente esta facultad del alimentante de acoger en su casa al alimentista, está subordinada a la ausencia de obstáculos para una relación de convivencia pacífica, lo que resulta difícil en la práctica, teniendo en cuenta que los alimentos se imponen a modo de condena tras un proceso judicial. En tal caso, la autoridad judicial deberá ponderar la opinión del alimentista. Por otra parte, si existen varias personas obligadas (por ejemplo, tres hijos) y más de una propone acoger en su casa al alimentista, el Juez decidirá lo que sea más conveniente para la persona mayor, tras dar audiencia y escuchar a todos los interesados, aunque no parece recomendable un acogimiento temporal y rotatorio, si no lo acepta el alimentista, cuya voluntad debe tenerse en cuenta de forma primordial.

Es evidente, en la práctica, la dificultad de imponer por vía judicial un deber de solidaridad entre parientes que no se han prestado ayuda naturalmente.

Por otro lado, la Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, también aporta una solución a las personas mayores dependientes, a través de un patrimonio protegido, con importantes beneficios fiscales, que se destine a atender a las necesidades vitales correspondientes.

Esta ley también regula el contrato de alimentos, que permite que, mediante acuerdo libre y voluntario, una persona trasmita a otra bienes o derechos a cambio de recibir una atención integral –en cuanto a alimentación, vestido, vivienda y asistencia de todo tipo, incluso médica-, por lo que puede ser también una solución idónea para personas mayores que necesitan cuidados.

La ley también prevé expresamente la posibilidad de que los poderes públicos y las instituciones asistenciales de carácter privado que prestan servicios de naturaleza alimenticia a personas necesitadas puedan recobrar por vía judicial, mediante la denominada acción de repetición, las cantidades satisfechas a cuenta de quienes estando obligados civilmente a asistir a sus familiares, y pudiendo cumplir, no lo hacen en la práctica. Precisamente esta última previsión exige que previamente se haya constituido la relación obligatoria de alimentos, mediante una reclamación judicial o extrajudicial, y se haya incumplido por el obligado.

Además de la obligación de alimentos de los hijos respecto de su progenitor, la ley también permite la creación de un patrimonio protegido, o la posibilidad de otorgar un contrato de alimentos.

## 2. LA SALUD Y EL “TESTAMENTO VITAL”

La mayor *esperanza de vida* que el envejecimiento supone no siempre viene acompañada de una óptima *calidad de vida*.

Un hecho correlativo con el envejecimiento es la aparición de dependencia.

¿Qué es la dependencia?

Dependencia es la incapacidad de realizar las actividades de la vida diaria. Este es un fenómeno inherente a la vejez pero no exclusivo de esta edad. En edades tempranas de la vida hombres y mujeres somos dependientes de nuestros progenitores. A medida que crecemos y nos convertimos en personas adultas vamos adquiriendo progresivamente autonomía personal que puede venir truncada por patologías o accidentes. A partir de este momento van apareciendo distintos grados de dependencia. Entre los 65 y los 79 años, el grado de dependencia se sitúa en torno al 25% de la población. En la población mayor de 80 años, el grado de dependencia se encuentra cerca del 70% en mujeres y sobre el 50% en los hombres.

Aquí también la diferencia entre hombres y mujeres es patente. Las mujeres tienen mayor esperanza de vida y tienen también más enfermedades crónicas que implican dependencia. Los hombres tienen una esperanza de vida menor y también un menor desarrollo de enfermedades crónicas y de dependencia.

De todas formas, se da en los hombres una denominada dependencia “funcional”, derivada de la falta hábito en la realización de actividades cotidianas de la vida diaria, y que comporta la necesidad de que alguien realice esas actividades. Ir a la compra, cocinar, mantener la casa, son actividades culturalmente ligadas al género femenino y que permiten tener a las mujeres una actividad beneficiosa para la salud más allá de la edad de jubilación.

Pero la enfermedad o el progresivo e inevitable deterioro de las facultades físicas y psíquicas producido por la edad avanzada llegan a impedir que muchas personas puedan valerse por sí solas a partir de un momento determinado. El Consejo de Europa define como personas dependientes a quienes, por razones ligadas a la falta

La dependencia es la incapacidad para realizar las actividades de la vida diaria.

o pérdida de capacidad física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de una asistencia importante para la realización de las actividades cotidianas.

El artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, teniendo en cuenta la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables para su dignidad y para el libre desarrollo de su personalidad.

La Carta Social Europea también obliga a los Estados a garantizar a toda persona el derecho a la Seguridad Social, el derecho a la asistencia social y médica, así como a beneficiarse de los servicios sociales de bienestar social, entre otros derechos.

En la Constitución española, los artículos 39, 41, 43 y 47, definen los principios rectores de la política social y económica en cuanto a la familia, el régimen público de seguridad social que garantice la asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad, la protección de la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones necesarias, y el derecho a una vivienda digna y adecuada. El artículo 50 establece que los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas, la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán los problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.

A pesar de la proclamación de tales principios, en nuestro país aun no se ha conseguido dar una respuesta eficiente en la práctica a la protección social de las situaciones de dependencia de las personas mayores, a través del Sistema de Autonomía Personal y Atención a la Dependencia, introducido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, por lo que las diferentes Comunidades Autónomas han ido cubriendo estas dificultades con criterios que han generado cierta disparidad en el acceso a los servicios sociales y en las modalidades ofrecidas.

Sin duda, el mayor problema se encuentra en la cuestionable coordinación sociosanitaria, entre los dos sectores que actualmente precisan una mayor conexión: la atención social –sin carácter

El artículo 50 de la Constitución española establece la protección a la tercera edad y el bienestar social, a través de los servicios sociales y el sistema de seguridad social.

universal y de escasa cobertura- y la atención sanitaria –de carácter universal y amplia cobertura-.

En general, en vez de intentar coordinar ambos sectores, se intenta configurar un modelo de integración social, definiendo y creando recursos sociosanitarios específicos adaptados a las necesidades de las personas mayores, entre los que destacan: cuidados paliativos, convalecencia, rehabilitación, largas estancias, programas de atención domiciliaria, hospitales de día, y unidades de valoración, seguimiento y colaboración entre centros hospitalarios.

Además de los servicios de telealarma y teleasistencia, existe la posibilidad de alojamiento residencial por tiempo limitado (en casos de urgencia o de exclusión social), y diversos programas de apoyo a las familias con una persona mayor dependiente.

Ante la falta de condiciones sociofamiliares y asistenciales adecuadas para permanecer en el propio domicilio, se prevén también los servicios de residencia asistida –de carácter permanente o temporal- y de asistencia integral en las actividades de la vida diaria para las personas mayores que no tienen un grado de autonomía suficiente para realizar sus actividades cotidianas- y de centros de día –a modo de servicio de acogida diurna-, así como las viviendas sociales tuteladas, que constituyen el domicilio habitual de las personas usuarias, favoreciendo su máxima independencia personal y fomentando la vida comunitaria y su integración social.

Cada Comunidad Autónoma define los recursos sociosanitarios específicos para las personas mayores.

## 2.1.

## EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Las cuestiones relativas al derecho a recibir información relativa a la salud, la autonomía de los pacientes y la documentación clínica, han originado un desarrollo normativo, no sólo referido a estos concretos aspectos, contemplados inicialmente en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, sino también en cuanto a la regulación del llamado testamento vital, que legalmente se conoce como “documento de voluntades anticipadas” o de instrucciones previas.

Los derechos del paciente se recogen en diversas normas internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948; la Declaración sobre Promoción de los Derechos del Paciente de 1994, impulsada por la Oficina Regional Europea de la Organización Mundial de la Salud, o el Convenio del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos y Biomedicina de 1997, ratificado por España y que entró en vigor en nuestro país desde el 1 de enero del año 2000. En este último Convenio se reconoce claramente el derecho de información, como requisito previo para recabar el “consentimiento informado”, y el derecho a la intimidad de los pacientes.

En nuestro país, a partir del artículo 43 de la Constitución, se reconoce el derecho del ciudadano a la protección de la salud y la obligación de los poderes públicos a “organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”, que se desarrolla, en el ámbito estatal, por la Ley 14/1986, General de Sanidad, cuyo objeto es la “regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 y concordantes de la Constitución”.

Este marco normativo contempla la protección de la salud como un derecho de la persona y no como un deber, salvo en los supuestos de riesgos para la salud pública, ya que el control de epidemias es un deber de los poderes públicos en el que priman los intereses generales sobre los derechos particulares.

¿Cuáles son los derechos de la persona en cuanto a su salud?

El derecho de las personas mayores a la protección de la salud, se relaciona con su derecho a la información y a la intimidad.



Los derechos del paciente, que ya se concretaban en el artículo 10 de la Ley General de Sanidad, son los siguientes:

1. El respeto de su personalidad, de su dignidad humana y de su intimidad.
2. El derecho de información sobre los servicios sanitarios a que puede acceder.
3. El derecho a la confidencialidad de toda la información sobre su estado de salud.
4. El derecho a ser advertido si va a ser incluido su caso en proyectos de investigación.
5. El derecho de información completa y continuada, en términos comprensibles, tanto verbal, como escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, que se extiende también a sus familiares y allegados.
6. El derecho de libre elección entre las opciones que le plantea el facultativo, siendo preciso el consentimiento previo del paciente, por escrito, para proceder a cualquier intervención, salvo que su ausencia suponga un riesgo para la salud pública, que el paciente no esté capacitado para tomar decisiones –en cuyo caso deberá manifestarse por sus parientes o allegados-, o que la urgencia impida demoras que puedan ocasionar lesiones irreversibles o peligro de fallecimiento.
7. El derecho a la asignación de un médico.
8. El derecho a obtener certificados acreditativos del estado de salud.
9. El derecho a negarse a un tratamiento, salvo incapacidad o riesgos para la salud pública, debiendo solicitar en tal caso el alta voluntaria.
10. El derecho de participación en las actividades sanitarias.
11. El derecho a la constancia escrita del proceso de salud y a recibir un informe de alta médica.
12. El derecho a utilizar las vías de reclamación y sugerencias.
13. El derecho a elegir médico.
14. El derecho a obtener medicamentos.

Hay que destacar el derecho a la información y el principio de autonomía privada –a través del consentimiento informado-, así como el acceso restringido a la historia o documentación clínica, por aplicación del derecho a la intimidad personal sobre la información relativa a la salud de las personas.

Se debe precisar ahora en qué consiste el derecho a la información y qué es el consentimiento informado.

El derecho de información debe entenderse en su doble dimensión, particular y general.

La Ley General de Sanidad establece una lista de derechos del paciente.

**A)** Por un lado, toda persona tiene derecho a ser informada de su estado de salud y de las consecuencias asistenciales que, en su caso, vengan aparejadas. Como tal derecho personal, que puede ejercitarse o no ejercitarse, debe respetarse, de forma excepcional y “a sensu contrario”, la decisión de su titular a no ser informado –atendiendo al criterio sentado por el artículo 10.2 del Convenio del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos y Biomedicina, que recoge el supuesto tradicional de excepción o límite al derecho de información, conforme al cual “deberá respetarse la voluntad de una persona a ser informada”, debiendo quedar este extremo debidamente documentado-; pero si no se expresa tal decisión en contrario, la información que debe ofrecerse por el médico y por los profesionales asistenciales que atienden al paciente, debe ser verídica –atendiendo al estado de la ciencia- y comprensible –atendido a las circunstancias personales del destinatario de la información-, ya que tal derecho de la persona se configura como una premisa para su función ulterior, que es la toma de decisiones, por sí y libremente, sobre su tratamiento médico.

Por ello, sólo se comunicará la información a las personas que el paciente permita, sean parientes, sean cualesquiera personas a él vinculadas. Debe subrayarse que cada persona es soberana para decidir sobre su salud y, por ello, no sólo debe hallarse convenientemente informada, sino que sólo deben ser informadas otras personas si existe previo asentimiento del paciente.

En la satisfacción del derecho de información asistencial, como derecho de la personalidad y como presupuesto esencial del consentimiento, es preciso tomar en consideración la capacidad natural de la persona, esto es, la capacidad de entender y querer (o decidir), no sólo para tomar en consideración a las personas incapacitadas por sentencia judicial, que son titulares de tal derecho y deberán ser informados, siempre que sus condiciones personales lo permitan, sino también para tener en cuenta, en pro de la protección de la salud del paciente, la posibilidad de que una persona mayor de edad y plenamente capaz de obrar no entienda o valore correctamente la información que se le suministra, por encontrarse en un estado de “shock” o bloqueo mental, circunstancia en la que se confiere al médico la opción de informar, además, a los parientes directos o personas vinculadas al paciente por lazos afectivos.

Cada persona debe tomar su decisión sobre su tratamiento médico, y debe respetarse su voluntad de ser informada o no, y de que se informe a las personas que ella decida.

El objetivo último de la información no es técnico, sino que se dirige a que la persona conozca, comprenda y asuma, a su manera, sus problemas de salud.

**B)** Pero, por otro lado, no debe olvidarse que el derecho a la salud es también un derecho público o abstracto, de la ciudadanía como colectivo, por lo que se establece el mandato legal de que la sociedad, en el ámbito geográfico que sea preciso, sea informada de una forma veraz, comprensible y adecuada para todos, de las amenazas reales para la protección de la salud pública.

La responsabilidad de informar compete a los profesionales de la medicina, dentro del ámbito de su función propia en el proceso de atención al paciente, por lo que pueden y deben participar en este proceso, no sólo los médicos, sino también otros profesionales intervinientes, como los enfermeros.

En segundo lugar, el respeto al principio general del derecho civil de la autonomía privada o de la autonomía de la voluntad, en consonancia con el de la libertad personal del ser humano, para dirigir sus actos y sus relaciones jurídicas –ya que autonomía equivale a autogobierno deliberado-, refuerza, en este ámbito, el derecho de información previa, ya que la libre prestación del consentimiento, que debe ser específico, precisa de una información previa, concreta y adecuada.

Para garantizar que se cumple la exigencia de información como premisa de la ulterior prestación del consentimiento –para asegurar, en otras palabras, que se presta el “consentimiento informado”-, se exige una forma expresa en los casos de intervenciones quirúrgicas o procedimientos diagnósticos invasivos o de los que puedan derivar secuelas, entendidas éstas como riesgos o inconvenientes notorios y previsibles para la salud. En tales casos, que son la mayoría de tratamientos seguidos de un diagnóstico médico desfavorable para el paciente, es preciso documentar, por escrito, no sólo la prestación del consentimiento de éste, sino también la información específica que se le ha ofrecido sobre el procedimiento concreto que se seguirá y sobre sus riesgos, incorporando, si es preciso, anexos de tipo informativo. De este modo, la ley trata de acotar por las dudas que existían sobre los supuestos de “intervención” que precisaban el consentimiento previo del paciente, ya que hasta ahora se entendía referido a todo acto

En cualquier intervención quirúrgica o tratamiento invasivo, del que puedan derivar secuelas, hay que firmar el consentimiento informado.

médico practicado sobre el cuerpo de un paciente, con el fin de diagnosticar o tratar un proceso patológico.

El artículo 10 de la Ley General de Sanidad exige que la información sea “completa, continuada, verbal y escrita”, y el artículo 5 del Convenio del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos y Biomedicina concreta que “una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sus riesgos y consecuencias”.

Por tanto, la información al paciente debe ser la adecuada al tipo de intervención y a las posibilidades de complicación, de acuerdo con el estado actual de la ciencia médica.

El consentimiento previo a los tratamientos médicos, que el paciente puede revocar libremente en cualquier momento del proceso, no será preciso, excepcionalmente, en dos casos: cuando existan riesgos para la salud pública, de contagio o propagación, o cuando sea materialmente imposible recabarlo del enfermo o de sus allegados y se dé un riesgo inmediato y grave para su integridad. En los demás casos, siempre será preciso el consentimiento. En los supuestos de falta de capacidad de obrar o de capacidad natural de la persona se recogerá el consentimiento de sus representantes legales o de sus allegados, respectivamente. Así, en los casos que se produzca una incapacidad física o psíquica del enfermo para tomar decisiones por sí mismo, podrán prestar el consentimiento sus parientes o allegados, aunque deberá certificarse médicamente dicha circunstancia.

En todo caso, debe intervenir en lo posible el paciente, cuando tenga la capacidad intelectual y emocional mínima para entender el alcance de la intervención, y las decisiones que se tomen por cuenta ajena deben ser, en todo caso, objetivamente favorables para su salud y respetuosas con su dignidad personal.

Según el Grupo de Expertos en Información y Documentación Clínica, creado en el seno del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, un documento sobre consentimiento informado debe respetar, al menos, los siguientes criterios informativos, en un

Las únicas excepciones al consentimiento informado son los casos de riesgo para la salud pública o la falta de capacidad o imposibilidad del paciente para tomar decisiones.

lenguaje asequible y comprensible para el paciente, despojado en lo posible de tecnicismos:

- a) La naturaleza de la intervención: en qué consiste y qué se va a hacer.
- b) Los objetivos de la intervención: para qué se realiza.
- c) Los beneficios de la intervención: qué mejoría se pretende obtener.
- d) Los riesgos, molestias y efectos secundarios previsibles, incluidos los que podrían derivar en el caso de no efectuarse la intervención. En concreto, deben plantearse los resultados seguros, los riesgos típicos según el estado actual de la ciencia, los riesgos personalizados según el estado físico del paciente, las contraindicaciones, y la disponibilidad explícita del facultativo a ampliar toda la información que le precise el enfermo.
- e) Las alternativas posibles a la intervención propuesta.
- f) Una explicación breve de los motivos que conducen al facultativo a optar por una de ellas.
- g) La posibilidad del paciente de revocar libremente su consentimiento en cualquier momento.

El Grupo de Expertos en Información y Documentación Clínica definió los criterios para recabar el consentimiento informado.

## 2.2.

## LA HISTORIA CLÍNICA

La Ley regula el contenido, acceso y gestión de la historia clínica de las personas, que es el conjunto de documentos (la documentación clínica) que incorporan toda la información sobre la evolución del estado de salud del paciente, a través del seguimiento de las intervenciones clínicas o actuaciones seguidas en centros sanitarios, incluyendo las observaciones de los facultativos médicos u otros profesionales de la sanidad que participen, que deben quedar totalmente identificados.

El contenido de la historia clínica, que se etiqueta con un código o número identificativos por paciente, y en la que deben figurar, como regla general, todos los profesionales, todas las intervenciones, y todas las prescripciones, se puede dividir en tres partes:

1) En la primera parte, se recogen los datos personales y asistenciales: en cuanto a los datos personales, se toman el nombre y apellidos, la fecha de nacimiento, el sexo, y su dirección habitual y teléfono para poder ser localizado; en cuanto a los datos asistenciales, interesa indicar la fecha de asistencia y, en su caso, de ingreso, especificando el número de habitación y cama, la procedencia posible de otro centro sanitario, así como el servicio o unidad en que se le asiste, identificando al médico responsable de la misma.

2) En la segunda parte, se contienen los datos clínico-asistenciales; en concreto, los antecedentes fisiológicos y patológicos personales y familiares, así como la descripción del problema de salud que presente el paciente y las consultas sucesivas sobre el mismo, indicando específicamente el procedimiento clínico empleado y sus resultados. Aquí deben incorporarse, obligatoriamente y en todo caso, los dictámenes emitidos por médicos especialistas, las hojas de interconsulta y las hojas de tratamiento médico. Además, según la decisión o actividad sanitaria de que se trate, deberá incorporarse la documentación pertinente. Esto es, en caso de ingreso, se adjuntan las hojas de curso clínico durante el período correspondiente; en caso de plan terapéutico, se añaden las hojas informativas sobre el diagnóstico y el documento en que se exprese el consentimiento informado; en caso de alta médica, esta parte o, en su caso, la hoja de alta voluntaria; en los casos de

La historia clínica  
recoge datos  
personales, clínico-  
asistenciales, y  
sociales.

intervención quirúrgica, se incluye la hoja operatoria y el informe del anestesista; y en los casos de defunciones, el informe de necropsia si se ha realizado ésta.

3) En la tercera parte, se indican los datos de relevancia social, por lo que sólo se encontrará en aquellas historias clínicas en las que haya participado un asistente social, a través de los servicios sociales de la administración pública, emitiendo el correspondiente informe sobre la situación familiar y del entorno del paciente.

La documentación clínica puede contenerse en cualquier soporte –audiovisual, informático o papel- que garantice su autenticidad y permita su reproducción y que, además, permita detectar los cambios efectuados con posterioridad y la identidad de los profesionales sanitarios que los hayan hecho. Al respecto, el Centro sanitario responde del archivo en condiciones de seguridad, conservación y recuperación de la documentación clínica.

En este contexto, cobra especial relevancia, el derecho de intimidad personal de los pacientes, ya que los datos relativos a la salud resultan plenamente confidenciales, de conformidad con la legislación de protección de datos personales, por lo que el Centro, no sólo debe tomar medidas para proteger la integridad de los datos, contra cualquier tipo de alteración, destrucción o pérdida, sino que, además, debe elaborar normas y procedimientos protocolizados para garantizar el derecho de intimidad de los usuarios, e impedir “filtraciones”, asegurando que sólo acceden a tales datos, las personas autorizadas legalmente, además del propio paciente.

Toda persona tiene derecho a acceder a su historia clínica, por sí o por representante debidamente acreditado, por lo que el Centro debe garantizar que se cumpla este derecho, así como la posibilidad de obtener copia de toda la documentación que se recoja. No hay más límite que el del abuso de derecho, si el contenido puede resultar perjudicial para terceras personas, en cuyo caso debe mantenerse la confidencialidad de algunos datos o de anotaciones subjetivas reservadas de los profesionales.

Según la Ley, además del paciente, sólo deben tener acceso a la historia clínica en su integridad los profesionales de la sanidad que intervengan en el tratamiento del paciente en ese momento. El personal administrativo, sin embargo, sólo puede acceder a los datos personales que son relevantes a tales funciones. El acceso que se

Los datos relativos a la salud contenidos en la historia y documentación clínicas son reservados y confidenciales

haga por motivos de prevención de la salud pública (por ejemplo, en el caso de epidemias) o por razones de investigación o docencia, debe permitirse sin que exista posibilidad de conocer los datos personales de los pacientes. Finalmente, la inspección administrativa puede acceder a las historias clínicas con el único efecto de comprobar la calidad del servicio, el cumplimiento de los derechos del paciente y la observancia de las obligaciones que tiene el centro sanitario.

En consecuencia, el centro sanitario, debe garantizar los derechos del paciente, mediante un deber de custodia, activa y diligente, sobre las historias clínicas, permitiendo la recogida, recuperación, integración y comunicación de los datos, mediante procedimientos restringidos por el principio de confidencialidad.

El espíritu de la Ley tiende a la agrupación o integración de la documentación clínica en una sola historia clínica, al menos por cada centro sanitario, e idealmente se promueve un sistema de uso compartido de las historias clínicas, con el objetivo de evitar exploraciones y procedimientos repetitivos.

El principal escollo de estos temas está en que los profesionales sanitarios la puedan concebir como una intrusión en el ámbito de su relación con los pacientes, sobre todo por el cambio de paradigma que se ha producido en las relaciones sanitarias, ante el aumento de reclamaciones judiciales basadas en denuncias de mala praxis profesional.

Según la ley, sólo tienen acceso a la historia clínica, el propio paciente y los profesionales de la sanidad que intervengan en su tratamiento.



## 2.3.

## EL “TESTAMENTO VITAL”

Los “documentos de instrucciones previas”, más conocidos por la opinión pública como *testamento vital* o biológico, consisten en la manifestación de la voluntad dirigida a los servicios médicos por una persona que expresa libremente las instrucciones que deberán tenerse en cuenta para el caso de que no pueda prestar consentimiento frente a una futura intervención sanitaria.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 9 del Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina del Consejo de Europa, este documento constituye un elemento complementario para la toma de decisiones de conformidad con la voluntad del paciente.

Se trata de un documento sujeto a requisitos de capacidad y de forma, ya que únicamente pueden suscribirlo personas mayores de edad, con plena capacidad de obrar, y otorgarse, por escrito, ante notario o ante tres testigos mayores de edad, que tengan plena capacidad de obrar, y que, al menos dos, no tengan vínculos familiares –hasta segundo grado de parentesco- ni relaciones patrimoniales con el interesado, ya que debe suscribirse por el interesado libremente, sin coerción, persuasión ni manipulación.

Sin duda, es preferible otorgarlo notarialmente, ya que el Notario garantiza, bajo su responsabilidad, la capacidad del otorgante, que ha sido debidamente informado, que lo firmado se corresponde con su voluntad, y que el contenido no se ha alterado.

En cuanto al contenido del documento, que se refiere a los extremos indicados, deben tenerse en cuenta dos previsiones legales: primera, la posibilidad de nombrar un representante voluntario –o varios- para que haga las veces de interlocutor con el médico y el equipo sanitario para que se cumplan las instrucciones previas; segunda, la restricción legal en cuanto a los extremos expresados en el documento que sean contrarios a la Ley, a la praxis médica o no se adecúen al supuesto concreto en que se halle la persona en el futuro, los cuales se tendrán por no puestos y no se tomarán en cuenta, aunque deberá salvarse dicha omisión en el historial clínico.

Los documentos de instrucciones previas pueden otorgarse ante notario, por personas mayores de edad y con plena capacidad de obrar.

Así, el documento de instrucciones previas sirve para informar al equipo sanitario, sociosanitario o asistencial de los deseos de la persona, en cuanto a cómo quiere que sean sus cuidados y el tratamiento de su salud cuando lleguen a situaciones en las que no sea capaz de tomar decisiones o manifestar sus opiniones por sí misma. También puede expresar aquí su voluntad en cuanto al destino de su cadáver (sepultura, incineración o fines médicos) y de sus órganos (que puedan trasplantarse a otras personas).

Por ello, el llamado testamento vital facilita a la familia y a los profesionales de la salud que intervengan, la toma de decisiones respetuosas con la voluntad del interesado, cuando por las circunstancias que sea no pueda decidir por sí mismo.

Aunque sigue sin afrontarse por el legislador el tema polémico de la eutanasia activa, no se considera ya contraria a la buena praxis médica la denominada eutanasia pasiva o eutanasia activa indirecta, que consiste en negar el aplazamiento de la muerte o la prolongación artificial de la vida mediante la medicación analgésica o sedativa, en consonancia con el derecho de la persona enferma a rechazar el tratamiento que prolongue su vida, ya que “el objetivo de la atención a las personas en situación de enfermedad terminal no es acortar ni alargar su vida, sino promover su máxima calidad posible”.

En los códigos deontológicos de los colegios médicos se establece, de una manera o de otra, que cuando ya no sea posible la curación o la mejoría del paciente, persiste la obligación del médico de “aplicar las medidas adecuadas para conseguir el bienestar del enfermo, aún cuando de ello pudiera derivarse, a pesar de su correcto uso, un acortamiento de la vida”, añadiendo que el médico “ha de tener en cuenta la voluntad explícita del paciente a rechazar el tratamiento para prolongar su vida y a morir con dignidad. Y cuando su estado no le permita tomar decisiones, el médico tendrá en consideración y valorará las indicaciones anteriores hechas por el paciente y la opinión de las personas vinculadas responsables”.

En el documento de instrucciones previas o voluntad anticipada debería poderse rechazar determinados tratamientos de mantenimiento de constantes vitales o solicitar la adopción de medidas que alivien el dolor y el sufrimiento, aunque acorten el proceso de la muerte, siempre que sean prácticas habituales en los cuidados paliativos, ya que, en todo caso, recoge las directrices de la voluntad sobre una aplicación o no aplicación de ciertos

El documento de instrucciones previas facilita a la familia y a los profesionales sanitarios la toma de decisiones respetuosas con la voluntad de la persona, cuando ella no pueda decidir por sí misma.

tratamientos. También hay que tomar en consideración el derecho a la objeción de conciencia del facultativo, como excepción que permite al médico concreto no cumplir las indicaciones que supongan acciones contrarias a sus creencias, sin que suponga desobedecer la voluntad anticipada, ya que, en tales casos, debería poner al enfermo en manos de otro médico.

Estos documentos de instrucciones previas están inscritos en un registro de la Comunidad Autónoma, y en el Registro Nacional de Instrucciones Previas, y se incorporan a las historias clínicas, pudiendo los hospitales obtener por medios informáticos, copia protegida o encriptada de las indicaciones inscritas.

El Registro Nacional de Instrucciones Previas asegura la eficacia y posibilita el conocimiento en todo el territorio nacional de las instrucciones previas otorgadas y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto legalmente.

Por tanto, estos documentos sirven para que se respete la voluntad de la persona y su libertad, permitiendo que se cumplan sus deseos.

Los documentos de instrucciones previas están inscritos en un registro de la Comunidad Autónoma y en el Registro Nacional de Instrucciones Previas.