

# DEBERES LEGALES BÁSICOS EN ÉTICA PROFESIONAL Y DEONTOLOGÍA, DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO EN PSICOLOGÍA

VICENT BERMEJO I FRÍGOLA<sup>1</sup>



<sup>1</sup>Presidente de la Comisión Deontológica del Consejo General de la Psicología en el período 2000 – 2013. Representante del Consejo General de la Psicología en el Board on Ethics de la EFPA

## Contenido

<b>DOCUMENTO BASE .....</b>	<b>3</b>
<b>Deberes legales básicos en ética profesional y deontología, de obligado cumplimiento en psicología</b>	
<b>FICHA 1 .....</b>	<b>23</b>
<b>Principios básicos de la LEY 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica</b>	
<b>FICHA 2 .....</b>	<b>24</b>
<b>ÍNDICE de la LEY 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica</b>	
<b>FICHA 3 .....</b>	<b>25</b>
<b>Artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil</b>	

# Documento base.

## Deberes legales básicos en ética profesional y deontología, de obligado cumplimiento en psicología

### Índice

- I. Introducción: motivación del curso.
- II. La Ley de Colegios Profesionales. Algunos conceptos básicos.
- III. Núcleo conceptual del nuevo cuerpo legislativo: el nacimiento (revolución) de la bioética y el Informe Belmont.
- IV. La reivindicación de la autonomía de los pacientes y el desarrollo del concepto de consentimiento informado.
- V. El principialismo.
- VI. La Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).
- VII. La LEY 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
- VIII. La representación legal del menor: el ejercicio de la patria potestad.
- IX. Nota final

### I. INTRODUCCIÓN: MOTIVACIÓN DEL CURSO

El presente curso pretende dar a conocer de forma prioritaria deberes o normas que son de imprescindible conocimiento y de obligado cumplimiento, y que no están recogidas en el Código Deontológico del Psicólogo actualmente vigente (en adelante DEON-PSI-87) en el momento que escribo<sup>2</sup>. Es decir, se busca dar mayor visibilidad y conocimiento a una legislación que habiendo aparecido con posterioridad al DEON-PSI-87 no pudo estar en aquel y es de ineludible conocimiento, reitero.

Quedan fuera de mi exposición, por lo tanto, otros deberes éticos y deontológicos que también son de obligado cumplimiento pero que sobrepasan la explicación y contexto de dicha legislación.

La ley obliga a todos por igual. Ahora bien, a causa de que el actual DEON-PSI-87 no recoge esos deberes, se hace necesario promover la difusión de la legislación que los contempla pues de lo contrario, ante la hipotética permanencia en la ignorancia, se puede caer en los consecuentes equívocos y confusiones. A título de ilustración, una posible conclusión bien equivocada podría ser aquella que sostiene que conociendo o simplemente obedeciendo el DEON-PSI-87 se esté cumpliendo con los deberes legales de la conducta profesional. Ahora bien, contrariamente a lo anterior, el ignorar la ley tiene el riesgo de empeorar las cosas pues, como es sabido, la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento. Y es que el actual DEON-PSI-87 ha quedado anticuado, obsoleto y vetusto por distintos motivos tal como espero quedará patente a lo largo de la exposición. Ha quedado arcaico hasta en el mismo título.

Dicho Código se concluyó en 1987, se aprobó en 1993, en 2010 se introdujeron leves modificaciones para no entrar en contradicción con la Ley 25/2009, Ley Ómnibus, y, posteriormente en 2014 se hizo algo similar para seguir los criterios de la Comisión Nacional de la Competencia (hoy CNMC). Ahora bien, pese a estos leves y muy insuficientes esfuerzos o cambios, el DEON-PSI-87 en lo sustancial no sufrió modificaciones de calado<sup>3</sup>. La consecuencia es que el

<sup>2</sup> Octubre 2015

<sup>3</sup> Aunque el artículo 2º del el DEON-PSI-87 dice *“La actividad del Psicólogo se rige, ante todo, por los principios de convivencia y de legalidad democráticamente establecidos en el Estado Español”*, ello no es suficiente debido precisamente al desentendimiento frente a los cambios legislativos y a la distancia en años frente a tales cambios.

DEON-PSI-87 ha quedado envejecido frente al cuerpo legislativo aprobado constitucionalmente por las Cortes españolas, dejando fuera deberes de ley que entran de lleno en el ejercicio profesional.

Así pues sí, como he dicho, la ignorancia de la ley no exime del deber de su cumplimiento, tampoco se puede ignorar el principio de jerarquía normativa (o de ordenación jerárquica de la ley) según la cual normas de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar normas de rango superior de mucho más valor. Es decir, un código deontológico no podrá ni deberá estar en contradicción con legislación de mucho mayor rango.

Con este panorama, este curso FOCAD pretende promover el conocimiento de aquella legislación que es indispensable en el ejercicio profesional de la psicología, más allá que guste o no, sea bonita o no, simplemente es Ley. Dicha legislación no es más que la que tuvimos que tomar en consideración y familiarizarnos los ponentes (la profesora Dra. Carmen del Río, y el autor de este curso, Vicent Bermejo) del *Proyecto de Código Deontológico de la Profesión de Psicología*. Por lo tanto, este curso intenta paliar parcialmente la ausencia y retraso de aprobación de este *Proyecto*, sin que ello sirva de su sustitución.

La ética profesional es asunto que no siempre es bien aceptado por todos los profesionales. De hecho, esta ausencia y retraso de aprobación del *Proyecto* bien lo ilustra. En tal sentido P. Simón e I. Barrio hace unos quince años escribían:

*“La creciente incapacidad de las formulaciones clásicas de la moral deontológica de las antiguas profesiones para hacer frente a la extraordinaria complejidad de los problemas éticos que han ido naciendo en el campo respectivo de su saber, y en el marco de unas sociedades cada vez más pluricreenciales, puede señalarse como otro motivo de descrédito de la dimensión moral de las ocupaciones. Esta falta de aplicabilidad de la deontología clásica ha llevado a que se la considere irrelevante para el ejercicio de muchas antiguas profesiones, como las sanitarias y por ello a reducir dichas profesiones casi exclusivamente a la dimensión científica o técnica. Parece, por tanto, urgente reivindicar que la elevada responsabilidad moral sigue siendo un elemento clave en el desempeño de toda ocupación, sea antigua profesión o nuevo oficio profesionalizado. El horizonte de comportamiento de la periodista, del funcionario de correos, la abogada, el celador de un hospital, el empleado de banca, la profesora o el médico no puede ser sólo el del mero respeto a las normas jurídicas, sino, más allá de éstas, tender hacia la excelencia moral. La calidad de una ocupación no se mide solamente por su adecuación al derecho – que es un mínimo irrenunciable en el marco de un Estado democrático y de derecho –, sino por la riqueza moral de su práctica. Por ello, si la metodología y los contenidos que antiguamente canalizaban la fuerza moral de las profesiones tradicionales se han quedado obsoletos o son insuficientes para las ocupaciones emergentes, habrá que desarrollar otros nuevos.”* (Simón & Barrio, 2000, 215-6)

Así pues, aplicando lo que dicen estos autores, Simón & Barrio, a la cuestión de nuestro DEON-PSI-87 hay que decir que no se llega ni al mínimo de defender el cumplimiento de la ley ya que ni está allí recogida ni la refleja. Este vacío institucional (flagrante en nuestra profesión, pero como denuncian los autores, pero no exclusivo de la nuestra) es clave de que alguna ley o leyes hayan venido a cubrir el hueco de los mínimos a los que no llega la deontología de nuestra institución<sup>5</sup>.

Un código deontológico es el desarrollo normativo de unos principios en los que se apoya en el marco de la especialización que se trate. Tiene que basarse fundamentalmente en la *moral civil* la cual, según Laín Entralgo (1979; Domingo 2001,14-15) *“...es aquella que, cualesquiera que sean nuestras creencias últimas (una religión positiva, el agnosticismo, el ateísmo), debe obligarnos a colaborar lealmente en la perfección de los grupos sociales a los que de tejas abajo pertenezcamos: una entidad profesional, una ciudad, una nación unitaria, o, como empieza a ser nuestro caso, una nación de nacionalidades o regiones. Sin un consenso tácito entre los ciudadanos acerca de lo que se esencialmente esa perfección, la moral civil no parece posible.”*

A la vista de todo lo anterior, ¿tan difícil es ponerse de acuerdo en cuanto al respeto a la ley y al respeto a la ética profesional en el ámbito de la profesión de psicología? Pues, aunque el asunto de la aprobación del *Proyecto* mencionado hace pensar en un problema local o propio de nuestro entorno cultural, más allá de nuestras fronteras en la psicología profesional se han producido sonoros escándalos que han causado serio daño a su prestigio y ejercicio. Son

<sup>5</sup> Me refiero en particular a la *LEY 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, Ley que es de indispensable conocimiento en el ejercicio profesional y que se expone en el apartado VII de este curso.

hechos de gran trascendencia que dan que pensar y preguntarse acerca del origen de tal dificultad, ya que en tales hechos se hace evidente que se ha perdido el sentido de la ética.

El primero de ellos al que quiero referirme es la connivencia de altos cargos de la APA, American Psychological Association, una de las asociaciones más emblemáticas de la psicología, connivencia que se extiende en este caso a miembros de su comité de ética, para tolerar y disculpar la participación de profesionales de la psicología en los interrogatorios de la CIA en la guerra de Irak, escándalo que ilustra la dificultad de la autorregulación profesional y de sometimiento de ésta a la ética. Lo sucedido en la APA, sin duda, ha mermado la confianza en la profesión tal como acabo de señalar<sup>6</sup>. Si bien, la denuncia de esta ausencia de ética por colegas con sentido de la responsabilidad creó un movimiento de protesta que obligó a un profundo cambio de opinión dentro de la misma APA, de este modo lo que quedó oculto salió a la luz.

En otro orden, el académico, ha sido escandaloso el caso del engaño en investigaciones y tesis doctorales llevado a cabo por el profesor holandés de psicología social Diederik Stapel con datos falsos, descubierto hace ya algunos meses<sup>7</sup>. Al igual que en el caso de la APA, el caso de Diederik Stapel se destapó gracias a una denuncia.

Estos hechos y su resolución nos confirman la necesidad de promover el conocimiento de la ley y de los fundamentos de la ética, promoviendo igualmente la investigación y el debate abierto, a fin de generar estados de opinión que movilicen situaciones, que podemos denominar, atascadas pero que no son beneficiosas a la profesión de la psicología. Espero, pues, que este curso FOCAD sea una contribución y un estímulo a esa buscada movilización que ayude a superar este estado de cosas en ética profesional y deontología de la profesión de psicología.

## II. LA LEY DE COLEGIOS PROFESIONALES. ALGUNOS CONCEPTOS BÁSICOS

Los Colegios Profesionales están amparados por la misma Constitución que en su artículo 36 dispone que *“La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios, deberán ser democráticos.”*

Esta Ley de Colegios Profesionales es de 1974 pero ha sido modificada en 1979, 1996, 1997, 2009 y 2012, es decir, se ha ido adaptando a los cambios constitucionales y europeos<sup>8</sup>. Dicha Ley reconoce a los Colegios Profesionales como entidades de derecho público<sup>9</sup> y dispone como fin esencial *“la ordenación del ejercicio”* profesional (art. 1.1)<sup>10</sup>.

Asimismo establece que *“los Colegios observarán los límites de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia”* (art. 2.4). De otro lado, *“Los Estatutos de los Colegios, o los códigos deontológicos que en su caso aprueben los Colegios, podrán contemplar previsiones expresas dirigidas a exigir a los profesionales colegiados que su conducta en materia de comunicaciones comerciales sea ajustada a lo dispuesto en la ley, con la finalidad de salvaguardar la independencia e integridad de la profesión, así como, en su caso, el secreto profesional”* (2.5). Y, también, *“El ejercicio profesional en forma societaria se regirá por lo previsto en las leyes. En ningún caso los colegios profesionales ni sus organizaciones colegiales podrán, por sí mismos o través de sus estatutos o el resto de la normativa colegial, establecer restricciones al ejercicio profesional en forma societaria.”* (2.6)

De acuerdo a esta Ley entre las funciones de los Colegios Profesionales está *“ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los*

<sup>6</sup> Puede verse el New York Times de 10 de julio de 2015 la crónica síntesis de los hechos escrita por James Risen, *Outside Psychologists Shielded U.S. Torture Program, Report Finds*. Visto en [http://www.nytimes.com/2015/07/11/us/psychologists-shielded-us-torture-program-report-finds.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2015/07/11/us/psychologists-shielded-us-torture-program-report-finds.html?_r=0) el 12.10.2015. En ella se hace un buen resumen de lo sucedido y alude al informe Hoffman. La siguiente referencia remite a la nota emitida por la misma APA, desde la cual se puede conectar con el texto original del informe Hoffman, investigación encargada desde la misma APA: <http://www.apa.org/news/press/releases/2015/07/independent-review-release.aspx>.

<sup>7</sup> Una primera información de este caso puede leerse en la web de RTVE en el siguiente enlace: <http://www.rtve.es/noticias/20111103/prestigioso-psicologo-holandese-reconoce-haber-falseado-decenas-estudios-cientificos/472963.shtml>, que ofrece una primera información de este caso. [Visto igualmente el 12.10.2015].

<sup>8</sup> Como es el caso de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior.

<sup>9</sup> El artículo 1 dice lo siguiente: *“1. Los Colegios Profesionales son Corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.”*

<sup>10</sup> Entre paréntesis el número del artículo y apartado del mismo.

*derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial*". (5, i) Este texto no ha variado de su primitiva redacción de 1974 a pesar de los cambios y modificaciones introducidas.

La Ley advierte que son nulos de pleno derecho aquellos actos que son *manifiestamente contrarios a la Ley* así como *los adoptados con notoria incompetencia* o como cuando se prescinde de la ley (8.1).

El código deontológico de la profesión es mencionado de nuevo en el artículo 10 de esta Ley de Colegios Profesionales, dedicado a *ventanilla única*, artículo que ordena que el código debe ser *información clara, inequívoca y gratuita*. Y en el artículo 11 establece que en la memoria anual recogerá las modificaciones o *cambios* que pueda sufrir dicho código.

En consecuencia de todo lo anterior, la Ley de Colegios Profesionales al ordenar el ejercicio profesional, dispone que este ejercicio debe someterse al cumplimiento de la ley, de toda la legislación que le afecta. Esta Ley no solo obliga a ajustarse a ella, lo obvio, sino que pide un nivel algo superior: el de *velar por la ética y la dignidad profesional*, nivel distinto, más bien es considerado nivel más elevado, al del mero cumplimiento de la Ley. Se trata de alcanzar un nivel de responsabilidad y excelencia moral de acuerdo al texto antes citado de Simón & Barrio (2000, 215-6), nivel en el que además de saber hacer bien la tarea profesional, se ejecute con profundo sentido de respeto a las personas.

Así pues, aunque deontología (normas de obligado cumplimiento) y ley son términos que prácticamente deben quedar como solapados, un Código Deontológico no es únicamente un mecanismo de autorregulación profesional (aunque lo es), ni tampoco es suficiente que incorpore "*cierto peso legal*" (tal como dice Francis, 2009, 100), sino que conforme a la Ley de Colegios Profesionales debe promover un estado de motivación moral que garantice un ejercicio profesional digno, responsable y en el que destaque la promoción del buen hacer, fomentando el sentido de la ética, y el respeto a la dignidad de las personas, que es el modo o la vía de lograr la dignidad de la profesión. Ahora bien, lo mínimo en cualquier Código Deontológico es que incluya ese "*cierto peso legal*" (Francis, 2009, 100) vigente, en caso contrario es ubicarse en una aparente posición de concomitancia con lo alegal, o con lo que está fuera de la ley, desde donde va a resultar difícil, sino imposible, la promoción de la ética y la dignidad profesional.

Para concluir este apartado, es de utilidad recordar que, como dice Ferrater Mora (1991, 1963), *originariamente se entendía la ley como algo que regula las relaciones entre los hombres*, y según el jurista panameño César Quintero en su libro *Derecho Constitucional*, la ley es una «*norma dictada por una autoridad pública que a todos ordena, prohíbe o permite, y a la cual todos deben obediencia*» (1967). La ley impone, pues, sus mandatos incluso en contra de la voluntad de sus destinatarios, guste o no, guarden estética o todo lo contrario. Su ignorancia es indicio de incompetencia y puede dar lugar a situaciones sancionables. Por el contrario, su cumplimiento y difusión beneficia a todos, es muestra de sentido de respeto o de moral cívica, y de que se está al lado de la ciudadanía. Así pues, es bueno que en la profesión exista un mayor conocimiento de la legislación que a todos nos obliga. Simplemente porque vivimos en un Estado de derecho y es indispensable para todos promover el civismo social y el sentido del respeto. Se puede ser legal, pero ello no implica ser ético. Ahora bien, si lo legal no está suficientemente cubierto o respetado, está muy dificultado ser ético, es un imposible lógico.

### III. NÚCLEO CONCEPTUAL DEL NUEVO CUERPO LEGISLATIVO: EL NACIMIENTO (REVOLUCIÓN) DE LA BIOÉTICA Y EL INFORME BELMONT

El siglo XX ha vivido un importante cambio en la concepción ética del ejercicio de las profesiones sanitarias, y en el desarrollo y reconocimiento de derechos individuales. El término bioética ha concentrado buena parte de la teorización de algunos de estos cambios y consta que se ha utilizado ocasionalmente a lo largo del siglo XX, pero ha sido en el último tercio de ese siglo cuando ha ganado relevancia y solidez. Distintas circunstancias y hechos han intervenido en ello. Así, por ejemplo, han resultado relevantes experimentos humanos que resultaron ser escandalosos por ser conductas no éticas. Un caso particularmente escandaloso entre otros<sup>11</sup>, en el campo de la infancia, fue la Escuela de Willowbrook (Ferrer & Alvarez, 2003, 73). Situada Staten Island, en Nueva York, el edificio fue construido y concebido primeramente como hospital militar, pero en 1947 el Departamento de Salud Mental de Nueva York lo convirtió en la Escuela Estatal de Willowbrook (Ferrer & Álvarez, 2003, 73) para niños con retraso mental. Entre 1950 y 1970 se realizó un experimento aprobado por el mencionado Departamento de Nueva York y apoyado por el área epidemio-

<sup>11</sup> En la bibliografía sobre bioética se citan también otras lamentables ilustraciones como es el caso Tuskegee, experimento en el que durante varias décadas se estudió la evolución de la sífilis en pacientes de la enfermedad, sin informar a los participantes del experimento de la aparición de la penicilina (Siurana, 2013, 26).

lógica de las Fuerzas Armadas: En la Escuela se admitían preferentemente niños retrasados que fueran portadores de hepatitis, posteriormente se convirtió en una exigencia a los padres aceptar obligatoriamente la participación en el experimento para poder ser admitidos en la Escuela. A estos niños y otros retrasados, que eran sanos físicamente, se les fueron inoculando distintas cepas procedentes también de los mismos alumnos previamente aisladas. El Dr. Samuel Krugman<sup>12</sup> y sus colaboradores justificaron el experimento considerando que era beneficioso para estos niños por la ayuda médica que recibían y recibirían sin costo alguno, y porque sería además beneficioso para la humanidad puesto que el propósito era desarrollar una vacuna. De hecho, gracias al experimento se conoció que existían dos tipos de hepatitis, la A y la B, y se pudo desarrollar una inmunidad pasiva con el uso de Gamma Globulinas.

Es evidente que en la realización de este experimento no se tuvieron en cuenta por los responsables del experimento principios éticos consolidados como los proclamados frente a experimentaciones con humanos por el Código de Nuremberg unos años antes (1947), tal como veremos más adelante.

Así pues, el escándalo público por este experimento de la Escuela de Willowbrook, junto con otros similares que fueron conocidos por la opinión pública, provocaron la toma de conciencia en Estados Unidos de la importancia de los Comités de Ética. Tras un arduo trabajo, el Congreso aprobó la *National Research Act*, ley que creó una comisión nacional para la protección de seres humanos en investigaciones científicas biomédicas o en ciencias del comportamiento: *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research* (Ferrer & Alvarez, 2003, 73). Esta Comisión recibió el encargo gubernamental de identificar los principios éticos generales que debían regir o guiar tales investigaciones, hecho que todavía hoy no deja de ser sorprendente y admirable. La Comisión trabajó entre 1975 y 1978, y de sus trabajos surgió el *Informe Belmont* (nombre también del lugar de reunión). La elaboración de este *Informe* fue un importante eslabón en el desarrollo de la Bioética (Siurana, 2013, 26).

De este Informe hay que destacar dos conclusiones relevantes. En primer lugar, la importancia que tomaron los *reviewers*, críticos o revisores, y que ha dado lugar a la creación de Comités de Ética en amplios espacios de investigación o de ejercicio de ciencias y profesiones biomédicas o comportamentales<sup>13</sup>. De otro, en segundo lugar, el Informe Belmont identificó tres principios a tener en cuenta en tareas de investigación con seres humanos: 1) el respeto por las personas y autonomía, basado en que los seres humanos como autónomos, más conocido como principio de autonomía, debiendo proteger o tutelar la autonomía de las personas disminuidas; 2) el principio de beneficencia, se debe hacer un esfuerzo por asegurar el bienestar de las personas, basado en: no causar daño, extremar los beneficios, y minimizar los posibles riesgos; y 3) el principio de justicia, que responde al problema de la distribución de beneficios y cargas de la investigación. Este principio de justicia propone una distribución más igualitaria o más justa ya que durante los siglos XIX y buena parte del XX son sujetos de la investigación pacientes pobres, mientras los beneficios de esa investigación recaen sobre pacientes ricos.

En la consolidación de la Bioética ha ejercido un peso considerable la abundante producción bibliográfica posterior, destacando algunas publicaciones que han constituido un hito y que todavía hoy son una referencia importante. En tal sentido destaca la *Encyclopedia of Bioethics*<sup>14</sup> coordinada por Warren Thomas Reich cuya definición de bioética es muy ampliamente aceptada: *el estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y del cuidado sanitario, en cuanto que tal conducta se examina a la luz de los valores y de los principios morales*<sup>15</sup>. Pero ante todo destaca la obra T. L. de Beauchamp y J. F. Childress: *Principios de ética biomédica*<sup>16</sup> por cuanto es un texto que en continuidad con el Informe Belmont desarrolló los principios bioéticos añadiendo a los anteriores el principio de no maleficencia, diferenciándolo conceptualmente del principio de beneficencia. Estos cuatro principios se han convertido en el canon de referencia en la resolución de conflictos y dilemas éticos que se plantean en la práctica profesional clínica.

<sup>12</sup>Sobre la escuela Willowbrook véase la información obtenida en Willowbrook:

[https://en.wikipedia.org/wiki/Willowbrook\\_State\\_School](https://en.wikipedia.org/wiki/Willowbrook_State_School). Respecto del Dr. Krugman véase [https://en.wikipedia.org/wiki/Saul\\_Krugman](https://en.wikipedia.org/wiki/Saul_Krugman). También son información complementaria las siguientes páginas: <http://disabilityjustice.org/the-closing-of-willowbrook/>; [http://www.silive.com/westshore/index.ssf/2014/05/willowbrook\\_state\\_school.html](http://www.silive.com/westshore/index.ssf/2014/05/willowbrook_state_school.html); y <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=87975196>. Interesa reseñar que aunque este escándalo no logró cerrar la Escuela, otros abusos, que también fueron escándalos, obligaron a cerrarla de forma definitiva en 1987.

<sup>13</sup>En España, de hecho, se han creado los Comités de Ética en las instituciones sanitarias gracias a la ley 41/2002, de 14 de noviembre.

<sup>14</sup>Editada por Free Press, New York, 1978 1ª edición (4 vols), 1995 2ª edición.

<sup>15</sup>Tomada de Ferrer & Álvarez, 2003, p. 77.

<sup>16</sup>Editada en España por Masson, Barcelona, 1999.

Una de las consecuencias más importantes de la revolución bioética ha sido la aceptación y consolidación del concepto de *consentimiento informado*, tal como veremos más adelante.

Respecto de esta revolución bioética es interesante tomar en cuenta lo que dice Diego Gracia:

*“Mi tesis es que la bioética se inscribe dentro de un movimiento más general que ha ido generándose a todo lo largo del siglo XX en torno a un nuevo modelo de gestión de la vida y la muerte, del cuerpo y la sexualidad. Durante muchos siglos se ha considerado que estos espacios debían estar rigurosamente controlados por instancias externas a los propios sujetos humanos, en especial las religiones y las normas jurídicas, bajo forma de mandatos estrictos de los que se conocen en ética con el nombre de <deberes perfectos>. En nuestro siglo muchos de esos clásicos deberes perfectos han ido traspasándose a la cuenta de los deberes imperfectos, aquellos a los que se dejan a la gestión ética privada de los individuos humanos, sin que instancias externas como Estados o las iglesias puedan intervenir en su control.”* (Gracia, 2004, 106).

#### IV. LA REIVINDICACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS PACIENTES Y EL DESARROLLO DEL CONCEPTO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Como consecuencia del importante cambio en la ética de las profesiones de la salud a lo largo del siglo XX que venimos exponiendo, se ha ido imponiendo cada vez más el criterio de que las opiniones de los pacientes deben ser respetadas y que es necesario disponer de un *consentimiento informado* antes de realizar sobre ellos una intervención médica. Se puede afirmar que el punto de vista paternalista entró en crisis y se ha ido aceptando la defensa de la autonomía del paciente. Un cambio que va en la misma naturaleza de la revolución bioética.

Aunque este concepto hoy aceptado de modo universal, *“el consentimiento informado, tal como lo conocemos, es una institución típica y característicamente estadounidense”* debido a *“las peculiaridades que le dio origen: la de los colonos calvinistas, puritanos, de la Nueva Inglaterra”* que, desde la facción radical del protestantismo, fueron llegando desde el siglo XVII. Tenían una *“cosmovisión muy particular”* basada en dos pilares o puntos de vista: a) el *“médico era un artesano más”*; b) la idea contractualista de la sociedad en la que *“todas las relaciones humanas aparecían fundadas entre iguales (...) en presencia de Dios”*; y, había que añadir, el fatalismo de cuño calvinista o la actitud de resignación ante la realidad (incluso la realidad biológica, como lo es la enfermedad). *“Esta resignación imponía la aceptación de la realidad, por ser ella el resultado de la voluntad divina”* (Rabinovich-Berkman, 2004, 2).

Pablo Simón (2000, 50-53) cita en el desarrollo de la teoría legal norteamericana cuatro sentencias judiciales históricas de principios del siglo XX que sostienen este concepto. Entre ellas, sin duda, por ser la más conocida, destaca la dictada por el juez Benjamín Cardozo con fecha del 14 de abril de 1914 (*Schloendorf v. Society of New York Hospitals, 1914*) y que está considerada como la piedra basal de la teoría del consentimiento informado. El médico había extirpado, en este caso, un tumor fibroide del abdomen de una paciente que había consentido un examen bajo anestesia con éter (laparotomía exploradora), pero la paciente había dicho expresamente de forma reiterada que no quería ser operada. En el postoperatorio la enferma sufrió una complicación gangrenosa en el brazo izquierdo que obligó a la amputación de varios dedos de la mano (Simon, 2000, 52). En la sentencia el juez, en texto citado con frecuencia, sostiene:

*“Todo ser humano de edad adulta y juicio sano tiene el derecho a determinar lo que debe hacerse en su propio cuerpo; y un cirujano que realiza una intervención sin el consentimiento de su paciente comete una agresión (assault) por la que se le pueden reclamar legalmente daños”* (Simon, 2000, 52; et Rabinovich-Berkman, 2004, 7).

Otros casos jalonan el siglo XX también en Europa. Pero tras la Segunda Guerra Mundial, es el conocido código de 1947 del juicio de Nuremberg, que antes ya hemos mencionado, la referencia teórica fundamental. Pues este código sostiene frente a la experimentación con humanos la necesidad de conservar *ciertos principios básicos para poder satisfacer conceptos morales, éticos y legales*, destacando en primer lugar que es *esencial el consentimiento voluntario con suficiente conocimiento y comprensión del asunto*<sup>17</sup>. Así pues, el concepto ya está bien recogido en ese código,

<sup>17</sup>El Código de Núremberg fue dado a conocer el 20 de agosto de 1947, tras la celebración de los Juicios de Núremberg (que tuvieron lugar entre agosto de 1945 y octubre de 1946) establecía en primer lugar:

*“1) El consentimiento voluntario del sujeto humano es absolutamente esencial. Esto quiere decir que la persona implicada debe tener capacidad legal para dar su consentimiento; que debe estar en una situación tal que pueda ejercer su libertad de escoger, sin la intervención de cualquier elemento de fuerza, fraude, engaño, coacción o algún otro factor coercitivo o coactivo; y que debe tener el suficiente conocimiento y comprensión del asunto en sus distintos aspectos para que pueda tomar una decisión consciente.”* (Código Nuremberg, 1947)



plasmando así o prosiguiendo la tradición conceptual americana y posteriormente también europea. Este Código establecía 1) la relevancia del *consentimiento* (informado) en la realización de cualquier experimento con humanos, 2) que los *resultados no pudieran obtenerse mediante otros medios*, 3) que *resultados previos lo justificaran*, y sobre todo 4) que el experimento se tenía que realizar de tal forma que *se evitara todo sufrimiento físico y mental innecesario o cualquier daño*.

De otro lado, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y la reflexión o estudio de la misma han supuesto un amplio refuerzo intelectual en las conductas cívicas y, naturalmente, en los códigos de conducta profesionales.

P. Simón dice que la segunda mitad de los años cincuenta es el nacimiento del derecho al consentimiento informado y el reconocimiento de la fuente de este derecho: el derecho a la autodeterminación. Como ilustración de su afirmación, cita la sentencia *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board*, 1957, emitida por el juez Bray de la California Court of Appeals, en la que sostiene que “*el médico no puede minimizar los riesgos conocidos de un procedimiento*” y “*debe situar el bienestar de su paciente por encima de todo lo demás*” informando de todos los riesgos posibles de la intervención y tomando en consideración “*la condición emocional y mental de cada paciente*”. (Simón, 2000, 50-55).

De acuerdo a lo que dice Siurana (2013, 25-6), han sido además hitos importantes en la consolidación del *consentimiento informado*: A) la *Declaración de la 18ª Asamblea Médica Mundial* (Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos) de *Helsinki* en 1964, sucesivamente renovada y revisada, significativo esfuerzo de la comunidad profesional de la medicina para autorregularse de acuerdo a los avances en la ética sanitaria y por incorporar plenamente el concepto de consentimiento informado a la ética profesional. B) El *Código Ético Internacional de Enfermería* que aprobado en 1953 ha ido incorporando además en sus revisiones una cada vez mayor sensibilidad hacia los derechos del ser humano. C) La *sentencia del caso Canterbury v. Spence* (del United States District Court for the District of Columbia), sentencia que tomando como base la del juez Cardozo reafirma el derecho del paciente a la autodeterminación. D) Por último, igualmente la Carta de Derechos del Paciente de 1973, aprobada por la Asamblea Americana de Hospitales y la *Recomendación 779 del Consejo de Europa sobre derechos de los enfermos y moribundos*. En cualquier caso, aún siendo importantes estos antecedentes, sin duda, el documento que mayor influencia ha tenido en el reconocimiento del derecho al consentimiento informado y de la consolidación de la bioética después del Código de Nuremberg, ha sido el Informe Belmont.

## V. EL PRINCIPIALISMO

El principialismo se originó también con la creación por el Congreso de los EEUU en 1974 de la Comisión Nacional que concluyó el Informe Belmont ya que, desde entonces se ha ido imponiendo paulatinamente este enfoque para encarar los múltiples conflictos y dilemas que se presentan a profesionales de la salud y de la investigación biomédica. Hoy el Informe Belmont es el referente del principialismo en Bioética (Siurana, 2013, 27).

Tal como hemos expuesto, este Informe surgió en relación a las cuestiones éticas surgidas en el ámbito de la investigación por la experimentación con seres humanos. Ahora bien, con la publicación de *Principles of Biomedical Ethics* (del miembro de la Comisión, Beauchamp, y Childress) los autores al reformular los principios del Informe Belmont y ampliarlos incluyendo el principio de no maleficencia, o de no – dañar, extienden la fundamentación ética y la aplican a la ética biomédica en general y a la ética asistencial. La reformulación de estos principios por Beauchamp & Childress ha pasado a ser la expresión canónica de los principios de la bioética y, con la publicación de su libro, el principialismo ha fundamentado la elaboración de códigos éticos de profesiones sanitarias internacionalmente, de hecho en España la ley 41/2002, de 14 de noviembre, está totalmente influida por los criterios y principios de la ética biomédica, es decir, es un enfoque muy extendido y que en nuestro país se ha implantado en forma de ley que obliga a todos profesionales de la psicología

Según los autores, el principialismo pertenece a las *teorías de la moralidad común basadas en principios*. Comparten en no poca medida la herencia filosófica kantiana, aunque explícitamente parten de creencias morales comúnmente compartidas. Es el plano de las éticas normativas o, si se prefiere, el de la ética práctica y aplicada. Los principios son aceptados como tales, y siguiendo la estela del Informe Belmont, se apoyan en la moralidad común o en la tradición moral, como partiendo de un canon de moralidad, son convicciones fundamentales convirtiéndolas en el punto de apoyo fundamental que se va a construir (Ferrer & Alvarez, 2003, 116-7). Beauchamp & Childress entienden que se trata de principios *prima facie*, esto es, que obligan siempre y cuando no entren en conflicto entre sí; en caso de con-

## CUADRO I

## ESQUEMA – RESUMEN DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE PRINCIPIOS ÉTICOS PARA PSICÓLOGAS Y PSICÓLOGOS, ADOPTADA POR LA IUPSYS Y LA IAAP EN BERLÍN, EN JULIO DE 2008

Principio I: **Respeto por la Dignidad de las Personas y de los Pueblos**, con los siguientes valores asociados:

- a) respeto por el valor único y la dignidad inherente de todos los seres humanos;
- b) respeto por la diversidad de personas y pueblos;
- c) respeto por las costumbres y las creencias de culturas, limitado solamente cuando una costumbre o creencia contradiga seriamente el principio de respeto por la dignidad de las personas o pueblos, o cause serio daño a su bienestar;
- d) consentimiento libre e informado;
- e) privacidad para los individuos, familias, grupos, y comunidades;
- f) protección de la confidencialidad de la información personal;
- g) equidad y justicia en el tratamiento de los otros.

Principio II: **Cuidado competente del Bienestar de los Otros**, con los siguientes valores asociados:

- a) preocupación activa por el bienestar de individuos, familias, grupos, y comunidades;
- b) tener cuidado de no hacer daño a los individuos, familias, grupos, y comunidades;
- c) maximizar los beneficios y minimizar los daños potenciales a los individuos, familias, grupos, y comunidades;
- d) corregir o compensar efectos dañinos que hubieran ocurrido como resultado de sus actividades;
- e) desarrollar y mantener la competencia;
- f) autoconocimiento respecto a cómo sus propios valores, actitudes, experiencias, y contexto social influyen en sus acciones, interpretaciones, elecciones, y recomendaciones;
- g) respeto por la capacidad de individuos, familias, grupos, y comunidades para tomar decisiones por sí mismos y para cuidar de sí mismos y entre sí.

Principio III: **Integridad, con los siguientes valores asociados:**

- a) veracidad, y comunicaciones honestas, exactas y abiertas;
- b) evitar el levantamiento incompleto de la confidencialidad, a menos que el levantamiento completo sea culturalmente inapropiado, o que viole la confidencialidad de otros, o implique potencialmente hacer un daño serio a los individuos, familias, grupos, y comunidades;
- c) maximizar la imparcialidad y minimizar los sesgos;
- d) no explotar a otros para beneficio personal, profesional, o financiero;
- e) evitar conflictos de interés y expresarlos cuando no puedan ser evitados o sean inapropiados de evitar.

Principio IV: **Responsabilidades Profesionales y Científicas con la Sociedad, con los siguientes valores asociados:**

- a) la responsabilidad de la disciplina de incrementar el conocimiento científico y profesional de manera que promueva el bienestar de la sociedad y de todos sus miembros;
- b) la responsabilidad de la disciplina de asegurar que el conocimiento psicológico sea utilizado con propósitos benéficos, y de proteger ese conocimiento de ser mal utilizado, utilizado incompetentemente, o convertido en inútil por otros;
- c) la responsabilidad de la disciplina de conducir sus actividades de modo tal que promueva el bienestar de sociedad y de todos sus miembros;
- d) la responsabilidad de la disciplina de promover los más elevados ideales éticos en las actividades científicas, profesionales y de formación de sus miembros;
- e) la responsabilidad de la disciplina de entrenar adecuadamente a sus miembros en sus responsabilidades éticas y en las competencias requeridas;
- f) la responsabilidad de la disciplina para desarrollar su conciencia y su sensibilidad ética, y ser lo más autocrítica como sea posible.

flicto, los principios se jerarquizan a la vista de la situación concreta; o, dicho de otra forma, no hay reglas previas que den prioridad a un principio sobre otro, y de ahí la necesidad de llegar a un consenso entre todos los implicados, lo que constituye el objeto fundamental de los «comités institucionales de ética» (Simón, 2000, 124ss; Gracia, 1989).

## VI. LA LEY ORGÁNICA 15/1999 DE 13 DE DICIEMBRE DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL (LOPD)

Una ley orgánica es aquella que se requiere para regular determinada materia que, debido a la importancia de tales contenidos (derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos, funcionamiento de poderes del Estado o materias que así se requiere constitucionalmente), necesita para su aprobación mayoría absoluta del Congreso de Diputados en su redacción final debido a la trascendencia de lo tratado. Viene a ser un escalón intermedio entre la Constitución y la legislación ordinaria o su reglamentación posterior.

Estos son los casos de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, antecedente parcial de LOPD, y de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre o LOPD. Ambas leyes toman como fundamento los derechos recogidos en el artículo 18 de la Constitución Española<sup>18</sup> y protegen la esfera más privada de las personas.

La primera de estas leyes, 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*, vino a desarrollar principalmente buena parte del apartado 1 del mencionado artículo 18 de la Constitución Española (en particular, el derecho a la intimidad y el derecho al honor)<sup>19</sup>.

Es importante observar que, en relación al ejercicio profesional de la psicología, en su artículo séptimo esta Ley Orgánica 1/1982 señalaba que

<sup>18</sup> La Constitución Española establece en su artículo 18 el derecho a la intimidad de las personas cuando dice:

18.1. *Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*

18.2. *El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.*

18.3. *Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.*

18.4. *La Ley limitará el uso de la Informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.*

<sup>19</sup> Del derecho a la intimidad deriva la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones y la limitación de la informática incluidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 18 CE. En cambio, el derecho a la propia imagen parece ubicarse en el ámbito del derecho al honor.

*“Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley:*

*“Uno. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.*

*“Dos. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.*

*“Tres. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.*

*“Cuatro. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela. (...)”*

Es decir esta Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, fue un importante paso en relación a la protección y respeto a la intimidad personal y familiar, precisamente el objeto de estudio de la psicología, y es de observar que en el artículo segundo de la Ley se menciona la necesidad de *consentimiento expreso* del titular para cualquier *intromisión* en el ámbito que (...) *mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.*

Ahora bien, aunque existía este ámbito de protección de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, era necesaria otra regulación ya que existían espacios de intimidad y de vida privada insuficientemente protegidos. Pues, desde un orden distinto al de la revolución bioética, la reflexión sobre los derechos fundamentales de la persona ha obligado, también a finales del siglo XX, a buscar una regulación más amplia y exhaustiva de la intromisión en la intimidad personal y la vida privada, debido a la cantidad de intercambios informativos personales a través de todos los medios de comunicación que las personas disponen en la actualidad, y la cantidad de ficheros que generan tales intercambios o, naturalmente, la amenaza que supone todo lo anterior en cuanto a intromisión en la vida privada y la intimidad personal. A dicho vacío responde la *Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal* (o LOPD). Esta Ley, en concreto, tiene por objeto garantizar y proteger el tratamiento de los datos personales, desde el punto de vista de las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y en especial en cuanto a su honor, intimidad y privacidad personal y familiar. Fue aprobada por las Cortes españolas el 13 de diciembre de 1999 y entró en vigor el 14 de enero de 2000. La LOPD se fundamenta y desarrolla también, al igual que la Ley 1/1982, de 5 de mayo, en el artículo 18 de la constitución española de 1978, que versa como hemos visto sobre el derecho a la intimidad familiar y personal y el secreto de las comunicaciones. No contiene prólogo explicativo o preámbulo introductorio alguno, a diferencia de la Ley 1/1982, de 5 de mayo. Ahora bien, al igual que en esta última, la protección de los datos personales y el respeto de la vida privada, son derechos fundamentales suficientemente importantes para ser regulados en esta Ley orgánica.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que la Carta Europea de Derechos Fundamentales reconoce

**CUADRO II**  
**PRINCIPIOS ÉTICOS SEGÚN EL METACÓDIGO DE LA EFPA,**  
**ADOPTADO EN ATENAS 1995, MODIFICADO EN GRANADA 2005**

**PRINCIPIOS ÉTICOS**

✓ **Respeto a los derechos y dignidad de las personas:**

Los psicólogos respetarán y promoverán el desarrollo de los derechos, la dignidad y los valores fundamentales de todas las personas. Respetarán los derechos de los individuos a la privacidad, la confidencialidad, la autodeterminación y la autonomía de acuerdo a las demás obligaciones profesionales de los psicólogos y con la ley.

✓ **Competencia**

Los psicólogos se esforzarán en asegurar y mantener niveles altos de competencia en su trabajo. Reconocerán los límites de su competencia particular y de su especialización. Proporcionarán sólo aquellos servicios y utilizarán sólo aquellas técnicas para las que estén debidamente cualificados por su formación o experiencia.

✓ **Responsabilidad**

Los psicólogos serán conscientes de las responsabilidades profesionales y científicas de cara a sus clientes, a la comunidad y a la sociedad en la que trabajan y viven. Evitarán producir daños, serán responsables de sus propias acciones y se asegurarán, en la medida de lo posible, de que sus servicios no sean mal utilizados.

✓ **Integridad**

Los psicólogos promoverán la integridad en la ciencia, en la docencia y en la práctica de la psicología. En estas actividades serán honestos, justos y respetuosos con los demás. Intentarán clarificar sus roles como profesionales y actuarán apropiadamente de acuerdo con ellos.

igualmente esos derechos en artículos que obligan a una regulación específica en el Estado español<sup>20</sup>, y por su parte las instituciones europeas han generado acuerdos que han obligado a desarrollar legislación española<sup>21</sup>.

En consecuencia de todo lo anterior, a los efectos del ejercicio profesional de la psicología, cualquier profesional que en su tarea tenga que contar con el tratamiento de los datos y ficheros de carácter personal, independientemente del soporte en el cual sean tratados, debe conocer los derechos de los ciudadanos sobre ellos y las obligaciones consecuentes que originan lo que está recogido en la mencionada legislación. La LOPD y su Reglamento posterior, pues, regulan tales derechos y deberes<sup>22</sup>.

Estos serían lo más destacados de la regulación que introduce la LOPD:

1) La calidad de los datos:

*“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.” (4.1)<sup>23</sup>*

Son datos especialmente protegidos y, por tal motivo, *“nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.” (7.1)* Los datos que se refieren *“al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos” (7.4)* pero requieren consentimiento expreso y únicamente pueden ser tratados *“cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto.” (7.6)*

2) Información en la recogida de los mismos:

*“Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco: a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información (...).” (5.1)*

3) Consentimiento del afectado:

*“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.” (6.1)*

4) Deber de secreto:

*“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.” (10)*

5) Sobre la comunicación o cesión de los datos:

*“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.”*

6) Sobre el tratamiento por cuenta de terceros:

*“No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario*

<sup>20</sup> El artículo 7 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales incluye el *“derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”* y en el 8 específicamente el *“derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernen”*

<sup>21</sup> Así, por ejemplo, la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 (la Directiva de Protección de Datos) armoniza los derechos nacionales que requieren prácticas de gestión de alta calidad por parte de los responsables de tratamiento de datos y las garantías de una serie de derechos de las personas. Esta directiva es origen de la tramitación y aprobación de la LODP.

O, también, la Directiva 2006/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones, y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio, son la base de su transposición al ordenamiento jurídico español en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

<sup>22</sup> Huelga decir que en el DEON-PSI-87 no está contemplado el enfoque específico de regulación del tratamiento de datos de carácter personal.

<sup>23</sup> Entre paréntesis se consigna la referencia de artículo.

para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento. (...) La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido”.

7) Inscripción de los ficheros en el Registro General de la AGPD:

“Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia de Protección de Datos. (...) Por vía reglamentaria se procederá a la regulación detallada de los distintos extremos que debe contener la notificación” (26.1 y 2: Notificación e inscripción registral).

8) Tutela del derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición (derecho ARCO<sup>24</sup>): Esta tutela está recogida en varios artículos:

- ✓ En primer lugar, en el artículo 5, *derecho de información en la recogida de datos*, dice: “1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco: (...) d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.”
- ✓ En el artículo 16, *derecho de rectificación y cancelación*, “1. El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días.”
- ✓ En el artículo 18, *tutela de los derechos*, dispone lo siguiente:
  - “1. Las actuaciones contrarias a lo dispuesto en la presente Ley pueden ser objeto de reclamación por los interesados ante la Agencia de Protección de Datos, en la forma que reglamentariamente se determine.
  - “2. El interesado al que se deniegue, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos de oposición, acceso, rectificación o cancelación, podrá ponerlo en conocimiento de la Agencia de Protección de Datos o, en su caso, del organismo competente de cada Comunidad Autónoma, que deberá asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación.
  - “3. El plazo máximo en que debe dictarse la resolución expresa de tutela de derechos será de seis meses.
  - “4. Contra las resoluciones de la Agencia de Protección de Datos procederá recurso contencioso-administrativo.”

9) Respecto la seguridad de los datos, el artículo 9 establece lo siguiente:

“1. El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.”

10) Redacción o establecimiento de un documento de seguridad, ya que, según el apartado 3 del artículo 9 de la LOPD,

“Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley”, es decir, los datos especialmente protegidos.

11) Auditoría cada dos años:

De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 96 y 110 del RD 1720/2007<sup>25</sup>, a partir del nivel medio de seguridad (como son los datos psicológicos personales bien de personalidad o bien de comportamiento) los ficheros se someterán, al menos cada dos años, a una auditoría interna o externa que verifique el cumplimiento del mencionado Reglamento.

Como vemos, la LOPD es la norma jurídica de mayor rango legislativo que en España regula todo lo relativo al tratamiento de los datos de carácter personal de las personas físicas, para los que establece una protección intensa y unos derechos fuertemente tutelados o protegidos con una importante novedad, con la LOPD la Agencia de Protección de Datos se ha convertido en el órgano vigilante del respeto y la seguridad de los datos de carácter personal, precisamente el material de trabajo de cualquier profesional de la psicología. En resumen, el ejercicio profesional de la psicología requiere un buen conocimiento de esta regulación con el fin de saber respetar, precisamente conforme a la LOPD, los datos de carácter personal, respetando además la confidencialidad y la privacidad de los mismos.

<sup>24</sup> Cf. *El derecho fundamental a la protección de datos: guía para el ciudadano*, (2011) AGPD. [https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/GUIA\\_CIUDADANO.pdf](https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/GUIA_CIUDADANO.pdf)

<sup>25</sup> Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

## VII. LA LEY 41/2002, DE 14 DE NOVIEMBRE, BÁSICA REGULADORA DE LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE Y DE DERECHOS Y OBLIGACIONES EN MATERIA DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN CLÍNICA

Una ley básica o de bases, es aquella que va a permitir desarrollos legislativos posteriores en niveles de aplicación o delegación según las competencias que se dispongan, en este caso va a permitir el desarrollo legislativo, de acuerdo a sus competencias, de las comunidades autónomas o de las instituciones que proceda. Tal es el caso de esta Ley que está dedicada a regular la autonomía de pacientes debido a *“la importancia que tienen los derechos de los pacientes como eje básico de las relaciones clínico-asistenciales”* (Inicio de la Exposición de Motivos). En consecuencia, esta Ley es base para que el resto de instituciones, conforme a sus competencias, desarrollen su normativa reglamentaria conforme a dicha Ley, como es el caso también de los Colegios de la profesión que proceda o su Consejo General.

De hecho, en el artículo 1 [Ámbito de aplicación] dice. *“La presente Ley tiene por objeto la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica.”* Es decir, todas las instituciones que se vean afectadas por su intervención profesional en el campo sanitario o de la salud, deben tomar como base, valga la redundancia, esta Ley (de bases) 41/2002, de 14 de noviembre.

Psicólogas y psicólogos poseemos poder<sup>26</sup> y competencia para emitir diagnósticos o conclusiones de evaluación psicológicas y psicopatológicas, es decir, trabajamos con datos de salud de las personas o intervenimos en la salud de las personas, lo que entra de pleno en la regulación de esta Ley 41/2002, 14 de noviembre. Para aclarar esta conclusión hay que remitirse al amplio debate habido en España en los años 80 a propósito de la exención del IVA para el ejercicio profesional de la psicología. El COP (entonces Colegio único en toda España, hoy Consejo General de Colegios Oficiales de Psicología) formuló una Consulta Vinculante al Ministerio de Hacienda (en concreto a la Dirección General de Tributos) que en su formulación o respuesta el 20 de abril de 1986 dispuso que los servicios profesionales de la psicología no estaban exentos del IVA, sin ofrecer una fundamentación proporcionada a las tareas que desarrolla la psicología.

El recurso judicial correspondiente a tal resolución sobre el tratamiento fiscal dado a la profesión de psicología dio lugar a las sentencias de fechas 12 y 13 de diciembre de 1990 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo<sup>27</sup> por las que se declara la exención del pago de IVA a los *psicólogos* ya que, aunque quienes ejerzan la psicología no sean *profesión médica*, sí tiene que ver con lo que el legislador denomina *profesiones sanitarias* puesto que la psicología está *íntimamente* relacionada con la salud del ser humano, considerando que *su objeto de estudio es la personalidad humana y su Psiquis y mediante un diagnóstico y un tratamiento se intenta poner remedio a sus alteraciones* o también la *prevención o curación* de tales alteraciones.

De esta sentencia cabe deducir que, independientemente de que se esté en posesión o no de una titulación sanitaria estrictamente (de acuerdo a los desarrollos legislativos sobre profesión sanitaria posteriores a dicha sentencia), el objeto de estudio de la psicología sí es materia sanitaria o de salud, de hecho las mencionadas sentencias fundan sus conclusiones en las materias que son propias de o se estudian en las Facultades de Psicología, tal como se subraya en la sentencia, materias distintas a las que se aprenden en las Facultades de Medicina. En consecuencia, conforme a estas sentencias los contenidos de la psicología sí son materia relacionada con la salud, por lo que no puede rehuirse del tratamiento de los datos psicológicos como datos sanitarios y, de nuevo, más allá de la cuestión de la titulación, el objeto de estudio de la psicología es y se encuentra en campo regulado por la legislación sanitaria o de materias de salud. Por lo tanto para entender las reglas de conducta que deben regir el ejercicio profesional de la psicología hay que apoyarse en la legislación que es de aplicación a todo ello. Y en este caso, la documentación e información clínico sanitaria está regulada por esta Ley que, en las condiciones actuales, cualquier profesional de la psicología (sanitario, clínico o no) le es necesario conocer.

De otro lado, volviendo a la Ley (de bases) 41/2002, de 14 de noviembre, la Exposición de Motivos subraya *“la rele-*

<sup>26</sup> Pues tal como dice el Metacódigo (1995-2005) *“Las desigualdades de conocimiento y poder siempre influyen en las relaciones profesionales de los psicólogos con clientes y otros colegas”*. Quiere decir que en su ejercicio cualquier profesional de la psicología debe conocer bien el lugar que ocupa en sus relaciones con otras personas o grupos y, por tanto, las reglas por las que debe regirse en sus tareas.

<sup>27</sup> Sentencia 2.104 de TS, Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, 12 de Diciembre de 1990. Y Sentencia 2.117 de TS, Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, 13 de Diciembre de 1990.

vancia especial del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio sobre los derechos del hombre y la biomedicina)<sup>28</sup>, suscrito el día 4 de abril de 1997, el cual ha entrado en vigor en el Reino de España el 1 de enero de 2000” el cual “establece un marco común para la protección de los derechos humanos y la dignidad humana en la aplicación de la biología y la medicina”. Evidentemente, reiterémoslo, este Convenio sigue la estela de los criterios de la que hemos llamado revolución bioética al igual que la Ley 41/2002, de 14 de noviembre

Veamos a continuación la parte más destacada del contenido de esta Ley. De ella entresacamos estos seis apartados o aspectos que tienen mayor vinculación con el ejercicio profesional de la psicología, en los que consideramos se sintetiza el contenido de dicha Ley: a) Definición de consentimiento informado y requisitos del mismo. b) El consentimiento informado por representación. c) Condiciones de la información para el consentimiento y para el consentimiento por escrito. d) La historia clínica. e) La conservación de la documentación clínica. f) Derechos de acceso (del paciente) a la historia clínica.

### a) Definición de consentimiento informado y requisitos del mismo

Aunque la Ley 14/1986, de 14 de abril, General de Sanidad menciona en su artículo 10 al derecho de recibir *información*, a la *libre elección* y al derecho de *previo consentimiento* para cualquier intervención, hay que destacar que la expresión *consentimiento informado* es utilizada y claramente definida por primera vez en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Por ello, considerando la importancia de este concepto dentro de esta Ley, hay que atender a su definición así como algunos conceptos complementarios del de *consentimiento informado*, incluidos en la misma, y que en esta Ley se recogen así:

- ✓ Definición de “*Consentimiento informado*: la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud.” (Art. 3<sup>29</sup>, definiciones legales).
- ✓ “*Derecho a la información asistencial*. Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.” (Art. 4.1)
- ✓ “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 que el paciente lo permita de manera expresa o tácita.” (Art. 5.1)
- ✓ “*Derecho a la intimidad*. Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.”

**Intimidad, privacidad y confidencialidad**, a fin de situarnos bien en la comprensión del texto de la Ley, interesa dilucidar discriminar y conocer estos términos ya que guardan cierta proximidad conceptual. Para ello transcribimos la explicación - síntesis que hemos tomado de los diccionarios RAE (1992), M. Moliner (2007) y Seco et al. (1999):

- ✓ **Intimidad**: es aquella zona reservada de una persona, de un grupo, especialmente de una familia. Su ámbito contiene pensamientos y sentimientos, y se extiende a partes del cuerpo (como los vinculados a la sexualidad). Incluye, pues, todos aquellos aspectos del ser humano que no se desean mostrar o comunicar.
- ✓ **Privacidad**: Es cualidad de lo privado o que no es público y equivale a lo particular y personal. Su ámbito es la vida privada. Un ejemplo ilustrativo puede ser el salario laboral de una persona. Inicialmente es un simple dato privado y carente de interés en una recogida de datos para una evaluación psicológica o juicio diagnóstico. En determinadas circunstancias puede ser un acto muy íntimo, bien por el origen de los ingresos u otros motivos.
- ✓ **Confidencialidad**: una confidencia es una revelación o comunicación secreta entre dos o más personas. La confidencialidad es la cualidad de lo confidencial. Recabada una confidencia en el ámbito profesional genera deber de reserva o de secreto profesional en quien la recoge o guarda.

<sup>28</sup> También denominado Convenio de Oviedo, convenio que introduce formalmente la aplicación del respeto a los derechos humanos fundamentales de todas las personas en un marco común de aplicación a la biología y la medicina, parafraseando lo que dice el mismo texto.

<sup>29</sup> Entre paréntesis la referencia del artículo.

- ✓ *El respeto de la autonomía del paciente* (título del cap. IV) requiere el consentimiento informado (art. 8) del paciente: “Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso” (8.1)
- ✓ *“El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.”* (8.2)
- ✓ *“Todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud.”*(8.4)
- ✓ *“El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento”.*
- ✓ *Renuncia del paciente a recibir información: “Cuando el paciente manifieste expresamente su deseo de no ser informado, se respetará su voluntad haciendo constar su renuncia documentalmente, sin perjuicio de la obtención de su consentimiento previo para la intervención”.* (9.1)
- ✓ *“Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:*
  - a) *“Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley.*
  - b) *“Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él”* (9.2).

#### **b) El consentimiento informado por representación**

En los siguientes sub-apartados del artículo 9<sup>30</sup> se especifican los casos en los que se puede otorgar el consentimiento por representación. En el apartado final de este curso, el VIII, se aborda la cuestión de la representación legal del menor, mencionada en el apartado de ese artículo 9 que a continuación se transcribe:

“3. Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:

- a) *“Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.*
- b) *“Cuando el paciente tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia.*
- c) *“Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.”*

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

“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo.

“5. La práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación.

“6. En los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho en cualquiera de los supuestos descritos en los apartados 3 a 5, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente. Aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la

<sup>30</sup> Este artículo 9 ha sido parcialmente modificado por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. El texto reproducido incluye dicha modificación



vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad.

*“7. La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario. Si el paciente es una persona con discapacidad, se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, para favorecer que pueda prestar por sí su consentimiento.”*

### **c) Condiciones de la información para el consentimiento y para el consentimiento por escrito.**

El artículo 10 dedicado a *Condiciones de la información y consentimiento por escrito* reglamenta del siguiente modo:

*“1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:*

*“a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.*

*“b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.*

*“c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.*

*“d) Las contraindicaciones.*

*“2. El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente.”*

### **d) La historia clínica**

✓ La definición de la historia clínica viene dada en el artículo 14: *“1. La historia clínica comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro.”*

✓ Respecto del archivo de la historia clínica dispone lo siguiente: *“2. Cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte papel, audiovisual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información.”*

✓ En cuanto a sus contenidos (art. 15.1) *“La historia clínica incorporará la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente.”* Es un derecho dicha constancia, principalmente a fin de (15.2) *“facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud.”*

✓ En cuanto al contenido mínimo de la historia clínica hay que destacar los siguientes, entre otros, según este apartado del mismo artículo: *documentación clínico estadística, anamnesis y exploración, evolución, hoja de interconsulta o de derivación, informes de exploraciones complementarias, consentimiento informado, y el informe clínico de alta.* *“3. La cumplimentación de la historia clínica, en los aspectos relacionados con la asistencia directa al paciente, será responsabilidad de los profesionales que intervengan en ella.”*

✓ *“La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente.”* (Art. 16.1) Por lo tanto su acceso está restringido a los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente que tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia.

✓ De modo más general, respecto del acceso a los datos de la historia clínica, a) el *“personal de administración y gestión de los centros sanitarios sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones”* b) el *“personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, tiene acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones”* y, c) en cualquier caso; *“el personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto.”*

✓ Es posible el *“acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de*

docencia”, respetando lo dispuesto por la LODP. También para la prevención de un riesgo o peligro grave para la salud de la población, (Ley 33/2011, General de Salud Pública) se podrá “acceder a los datos identificativos de los pacientes por razones epidemiológicas o de protección de la salud pública”, pero este “acceso habrá de realizarse, en todo caso, por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta, asimismo, a una obligación equivalente de secreto, previa motivación por parte de la Administración que solicitase el acceso a los datos.”

#### e) La conservación de la documentación clínica (Art. 17).

- ✓ “1. Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad (...) y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial.”
- ✓ “5. Los profesionales sanitarios que desarrollen su actividad de manera individual son responsables de la gestión y de la custodia de la documentación asistencial que generen.” (...)
- ✓ “6. Son de aplicación a la documentación clínica las medidas técnicas de seguridad establecidas por la legislación reguladora de la conservación de los ficheros que contienen datos de carácter personal y, en general, por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.”

#### f) Derechos de acceso (del paciente) a la historia clínica (Art. 18).

- ✓ “1. El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. (...)
- ✓ “2. El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada.
- ✓ “3. El derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas.
- ✓ “4. Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros.”

### VIII. LA REPRESENTACIÓN LEGAL DEL MENOR: EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

Para concluir toda la exposición, es de utilidad afrontar la cuestión de la representación legal del menor que hemos dejado abierta al abordar la Ley 41/2002, de 14 de noviembre.

El uso abusivo de esta representación legal en supuestos de conflicto, ha sido tratada y explicada con anterioridad, con amplitud y profundidad<sup>31</sup> y ha quedado suficientemente advertido en tales aportaciones los riesgos de una mala praxis la cual, predominantemente, ha sido la exclusión de alguno de los representantes legales del menor a favor del otro, ignorando la legislación, sentencias o simplemente el respeto a todas las personas, tal como puede deducirse de los trabajos que se citan.

Ahora bien, aunque estas aseveraciones en absoluto han variado ni tampoco lo han hecho los desarrollos legislativos, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, obliga a alguna actualización en esta exposición, pues al hablar en el artículo 9 del *consentimiento informado por representación*, se hace necesario recordar o reiterar quién o quiénes poseen capacidad respecto dicha representación. El mencionado artículo que hemos visto en páginas anteriores, en el apartado 3 dispone que *se otorgará el consentimiento informado por representación* (sub-apartado c) “cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención (...) En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.”

<sup>31</sup> Gomez y Batres (1999), Del Río (2000); CDE: Bermejo et al. (2004); Comisión de Ética y Deontología. COP-And. Occ. (2008); COP-Madrid, Grupo de Trabajo (2009); Comisión de Ética y Deontología. COP-And. Occ. (2011); COP-Madrid (2011).

El también mencionado artículo 9 de la citada Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, está dedicado al *derecho a ser oído y escuchado*<sup>32</sup>, derecho que ha marcado los desarrollos legislativos sobre el menor de los últimos años. En cuanto al contenido del artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, hace concluir que la legislación española da mucha importancia al momento evolutivo, es decir, si este menor es o no es *capaz intelectual o emocionalmente de comprender el alcance de la intervención*, dejando algunas cuestiones sin resolver como es la de la mayoría de edad sanitaria, tal como bien ha subrayado Ricardo de Lorenzo (2015a y b). En cualquiera de los supuestos, pues, hay que escuchar y tomar en consideración la opinión del menor. Únicamente los mayores de 16 años o los ya emancipados quedan fuera del consentimiento por representación, aunque con las limitaciones introducidas recientemente en el restante texto del artículo 9, que más arriba hemos transcrito.

Ahora bien, volviendo a la cuestión del representante legal del menor hay que remitirse al artículo 162 del Código Civil el cual dispone:

*“Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados.”*

Ello significa que, mientras entre padres hay acuerdo y consenso, no hay problema ni dificultad ya que se resuelven los asuntos según sus hábitos y costumbres. Si ello no es así, hay que guiarse por el artículo 156<sup>33</sup> del Código Civil el cual dispone<sup>34</sup>:

*“La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad.*

*“En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez<sup>35</sup> y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años.*

*“En los supuestos de los párrafos anteriores, respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro.*

*“En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.*

*“Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio.”*

Según estos artículos del Código Civil, queda claro que ambos progenitores ostentan la patria potestad sin discriminación y, por tanto, cualesquiera de ellos puede ser el representante legal del menor en circunstancias que podemos denominar normales o *conforme al uso social* (párrafo primero del artículo) en las que en principio no debe haber problema, salvo que por sentencia judicial se haya modificado ese estado de cosas. Ahora bien, la cuestión es cuando

<sup>32</sup> Ese artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, dispone que el *derecho a ser oído y escuchado* se debe aplicar *“sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez”*. Destacan en la redacción del artículo el uso del concepto de madurez en ese párrafo que se acaba de citar, apartado 1, y en el que sigue, apartado 2, de este mismo artículo: *“Se garantizará que el menor, cuando tenga suficiente madurez, pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente. La madurez habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso. Se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos.”* La ficha 3 reproduce el texto completo de este artículo de la citada Ley.

<sup>33</sup> Actualizado según la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

<sup>34</sup> Tanto el artículo 156 como el anteriormente citado 162, ambos del Código Civil, forman parte del Título VII dedicado a *las relaciones paterno-filiales*.

<sup>35</sup> Nótese que a diferencia de la redacción anterior a la reforma actual del Código Civil, la actual (de 2015) hace referencia a *suficiente madurez* en lugar de *suficiente juicio* del menor, conforme a los cambios legislativos que han introducido una visión más dinámica del menor.

se sobrepasa este nivel o *ejercicio ordinario de la patria potestad* (párrafo tercero del artículo) como es por ejemplo el de que acudir a una consulta de psicología que es y está considerada como actividad extraordinaria, fuera de lo *ordinario* o del *uso social*. Aquí es necesario acuerdo previo entre quienes ostenten la patria potestad ya que en el *supuesto de desacuerdo*, conforme al párrafo segundo del artículo, está previsto que *cualquiera de los dos podrá acudir al Juez*, tal como reza el texto. Esto es muy importante tenerlo presente ya que cualquier profesional de la psicología puede verse envuelto en conflictos que le sobrepasen, arrastrado a ellos, si no se atiende al cumplimiento de lo que dice el texto antes citado del Código Civil. Un ejemplo lo ilustrará:

En la consulta de salud mental acude una madre, acompañada de otra mujer, y plantea al profesional lo siguiente: Mi hijo no quiere irse con su padre. Cada vez que le toca marcharse, se agarra a mí y me marca en el cuello al abrazarse haciéndome daño y no puedo soltarlo. La noche anterior no duerme, no hace más que llamarme y tampoco me deja dormir a mí pretendiendo quedarse conmigo. Hoy he acudido acompañada de esta vecina para que usted compruebe que lo que digo es verdad. Llevo así varios años, desde que nos separamos su padre y yo. Necesito de que alguien como usted me ayude y me proporcione un informe para que pueda defender a mi hijo del estado de ansiedad que sufre cada vez que le toca. Yo por este motivo cada vez estoy peor, llevo tratamiento psiquiátrico desde hace más de dos años. Y es que su padre le ha prohibido al niño que cuente lo que sucede ni a un médico ni a ningún psicólogo. Su pediatra me ha dado un volante para tener cita con usted pero ya me ha advertido que si su padre no da autorización no se puede hacer nada. Ya me pasó que el especialista de aparato respiratorio no quiso explorar al niño si no contaba con la autorización de su padre.

Situaciones como ésta, con las distintas variantes de la misma, suceden con no poca frecuencia en las consultas de salud mental o en otras similares. En este supuesto la madre consultante pretende lograr que la persona profesional, bien de salud mental, bien de psicología, resuelva en un conflicto entre progenitores, obviando lo previsto en el artículo 156 del CC que dice que *en caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez*, alterando el orden de lo que dice la ley. En casos como éste parece esbozarse un conflicto nada fácil de resolver, pero en el supuesto de entrar en su abordaje, hay que hacerlo sin lesionar los derechos de ninguna de las partes que se vean afectadas y que, cuando menos, en este caso afecta a ambos progenitores. Ciertamente declaraciones como la anterior son situaciones que, expuestas con dramatismo, pueden provocar gran impacto emocional sobre el profesional y cabe el riesgo de dejarse llevar por el estado psíquico provocado, salvo que previamente se conozca bien el compromiso que se adquiere. Por fortuna, en el ámbito sanitario, como ilustra la viñeta clínica, bien por la advertencia con frecuencia por los servicios jurídicos o por experiencia propia, cada vez es mayor la conciencia entre profesionales de atenerse a la ley, dejando que sea el representante legal del menor, cualesquiera de ellos que ostente la patria potestad, quien o quienes asuman sus responsabilidades conforme a la ley y ejerzan o denuncien de acuerdo al rol que le corresponde, asumiendo lo que le es propio, sus responsabilidades. De lo contrario, en la parte del profesional pueden plantearse serios problemas, entre ellos, una hipotética inhabilitación profesional.

Por todo lo anterior, es muy importante conocer adecuadamente los límites que imponen la legislación vigente.

## IX. NOTA FINAL

Como complemento de lo expuesto en este curso se recomienda la lectura o revisión del **Proyecto de Código Deontológico de la Profesión de Psicología**, aprobado por Comisión Deontológica del Consejo General de la Psicología el 28.03.2009, archivo informático V12.3 y que puede encontrarse en la web del Colegio Oficial de Psicología de Andalucía Occidental o en el siguiente link:

[https://www.cop.es/delegaci/andocci/files/contenidos/normativas\\_de\\_interes/NUEVO\\_C%3%93DIGO\\_DEONTOL%3%93GICO.pdf](https://www.cop.es/delegaci/andocci/files/contenidos/normativas_de_interes/NUEVO_C%3%93DIGO_DEONTOL%3%93GICO.pdf)

## BIBLIOGRAFÍA

- AGPD (2011). *El derecho fundamental a la protección de datos: guía para el ciudadano.*: [https://www.agpd.es/portal-webAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/GUIA\\_CIUDADANO.pdf](https://www.agpd.es/portal-webAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/GUIA_CIUDADANO.pdf)
- Bermejo i Frígola, V. (2001). Los límites de la psicología y de la profesión de psicólogo. *Infocop*, núm. 80, nov., ISSN 211-7851.
- Bermejo Frígola, V. (2006). Principios y conceptos básicos de la ética y la deontología del psicólogo profesional. En: Tortosa F., y Civera, C. *Historia de la Psicología*. Madrid, McGrawHill.

- Bermejo i Frígola, V. (2009). Motivaciones para la revisión y cambios en el Código Deontológica de la Profesión de Psicología. *Papeles del Psicólogo*, vol 30 (3), pp. 195-206.
- Bermejo Frígola, V.; y Santolaya Ochando, F. J. (2013). El informe psicológico conforme a la ética profesional actualizada. En: VV. AA. *Salud Mental y Bioética*. Generalitat Valenciana, Conselleria de Sanitat, p.: 77-91.
- CDE: Bermejo et alt. (2004). Ética y Deontología para Psicólogos. Madrid, Colegio O. de Psicólogos de España. <http://www.cop.es/pdf/etica.pdf>
- Comisión de Ética y Deontología. COP-And. Occ. (2008). *Sobre el Consentimiento de los padres separados para la intervención psicológica de sus hijos menores*. [https://www.cop.es/delegaci/andocci/files/contenidos/CED/Criterios\\_de\\_la\\_Comision\\_de\\_Etica\\_y\\_Deontologia\\_del\\_COP\\_de\\_Andalucia\\_Occidental\\_sobre\\_el\\_Consentimiento\\_menores.pdf](https://www.cop.es/delegaci/andocci/files/contenidos/CED/Criterios_de_la_Comision_de_Etica_y_Deontologia_del_COP_de_Andalucia_Occidental_sobre_el_Consentimiento_menores.pdf)
- Comisión de Ética y Deontología. COP-And. Occ. (2011). *Documentación sobre el Consentimiento informado en menores hijos de padres separados*. [http://www.cop.es/delegaci/andocci/files/contenidos/CED/Documentacion\\_sobre\\_el\\_Consentimiento\\_informado\\_en\\_menores\\_hijos\\_de\\_padres\\_separados.pdf](http://www.cop.es/delegaci/andocci/files/contenidos/CED/Documentacion_sobre_el_Consentimiento_informado_en_menores_hijos_de_padres_separados.pdf)
- COP-Madrid, Grupo de Trabajo (2009). *Guía de buenas prácticas para la elaboración de informes psicológicos periciales sobre custodia y régimen de visitas de menores*. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid.
- COP-Madrid. (2011). *Ética y deontología en la práctica psicológica*. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid.
- De Lorenzo, R. (2015a). *Mayoría de edad sanitaria en España: no existe*. [http://www.delorenzoabogados.es/articulos/2015/29042015\\_mayoriadeedadsanitariaenespana\\_redaccmedica\\_rdl.pdf](http://www.delorenzoabogados.es/articulos/2015/29042015_mayoriadeedadsanitariaenespana_redaccmedica_rdl.pdf). Visto el 03 mayo 2015.
- De Lorenzo, R (2015b). *Nuevo marco jurídico de protección a la infancia*. [http://www.delorenzoabogados.es/articulos/2015/2702015\\_nuevomarcoturidicodeproteccionala infancia\\_redaccmedica\\_rdl.pdf](http://www.delorenzoabogados.es/articulos/2015/2702015_nuevomarcoturidicodeproteccionala infancia_redaccmedica_rdl.pdf). Visto 03.05.2015.
- Del Río Sánchez, C. (2000). Informes de parte en conflictos matrimoniales: implicaciones deontológicas. *Papeles del Psicólogo*, Nov. 77. ISSN: 0214 – 7823.
- Del Río Sánchez, C. (2005). *Guía de ética profesional en psicología clínica*. Madrid, Pirámide.
- Del Río Sánchez, C. (2007). Dilemas éticos relacionados con la confidencialidad. *Informació Psicològica*, núm. 90, maig-ag., pp.: 12-27.
- Del Río Sánchez, C. (2010). El consentimiento informado en menores y adolescentes: Contexto ético-legal y algunas cuestiones problemáticas. *Informació Psicològica*, núm. 100, set-des., pp.: 60-67.
- Del Río Sánchez, C.; et alt. (2003). Ética de las relaciones duales en psicoterapia. *Psicothema*, Vol. 15, núm. 1, pp. 58-64
- Domingo Moratalla, A. (2001). *Ética*. Madrid, Acento.
- Ferrer, J. J.; Álvarez, J. C. (2003). *Para fundamentar la Bioética*. Bilbao, Universidad Pontificia de Comillas – Desclée de Bouver.
- Francis, R. D. (2009). *Ethics for Psychologists*. BPS Blackwell, Oxford.
- Gómez, J. E. y Batres, C. (1999). La intervención profesional del psicólogo con menores no emancipados. *Infocop*, núm. 6, p. 66-70.
- Gracia, D. (1989). *Fundamentos de bioética*. Madrid, Triacastela, 3ª ed., 2008.
- Gracia, D. (2004). *Como arqueros al blanco*. Estudios de bioética. Madrid, Triacastela.
- Gracia, D. y Júdez, J. (2004) *Ética en la práctica clínica*. Madrid, Triacastela.
- Laín Entralgo, P. (1979). Moral Civil. *El País*, 6 sept. Visto en [http://elpais.com/diario/1979/09/06/opinion/305416806\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1979/09/06/opinion/305416806_850215.html) el 15.10.2015.
- Ferrater Mora, J. (1991). *Diccionario de Filosofía*. Círculo de Lectores, Barcelona.
- Lang, F. (2009). El principio de responsabilidad. *Papeles del Psicólogo*, vol 30 (3), pp. 220-234.
- Lindsay, G. (2009). Ética profesional y Psicología. *Papeles del Psicólogo*, vol 30 (3), pp. 184-194.
- Moliner, M. (2007). *Diccionario de uso del español*. Madrid, Gredos.
- Quintero, C. (1967). *Derechos constitucional*, Imprenta Antonio Lehman, San José, Costa Rica, 1967. Visto en <https://es.wikipedia.org/wiki/Ley> el 03 septiembre 2015.
- RAE: Real Academia Española (1992). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, Real Academia Española. Vigésimo primera edición.
- Rabinovich-Berkman. R. D. (2004). Nuevas consideraciones históricas sobre el consentimiento médico. *Persona. Revista electrónica mensual de derechos existenciales*. Núm. 36, diciembre. (Este trabajo fue presentado al I Encuentro de Trabajo Interdisciplinario sobre Historia Clínica y Consentimiento Informado, que tuviera lugar los días 2 y 3 de diciembre de 2004, en la Universidad del Museo Social Argentino. <http://www.revistapersona.com.ar/Persona36/306Rabinovich.htm>

- Seco, M.; Andrés, O.; y Ramos. (1999). *Diccionario del español actual*. Madrid, Aguilar. (2 Vols.)
- Simón Lorda, P.; Barrio, I.M. (2000). Medicina y Enfermería. En: Cortina, A.; Conill, J.: *10 palabras clave en Ética de las profesiones*. (Pp.213-255). Estella (Navarra): Verbo Divino.
- Simón, P. (2000). *El consentimiento informado*. Madrid: Triacastela.
- Siurana Aparisi, J. C. (2013). Bioética y Salud Mental. En: VV. AA. *Salud Mental y Bioética*. Generalitat Valenciana, Conselleria de Sanitat, p.: 23-52.

## LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

- 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. BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982, páginas 12546 a 12548 (3 págs.). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>
- LEY ORGANICA 1/1996, de 15 de enero; de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 15, de 17 enero 1996, páginas 1225 a 1238 (14 págs.). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1996-1069>
- LEY ORGÁNICA 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal . BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1999. Texto consolidado, última modificación: 5 de marzo 2011. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1999-23750>
- 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. B. O.E., núm. 274, 15 noviembre de 2002, páginas 40126 a 40132 (7 págs.). Última actualización publicada 22/9/2015. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>
- REAL DEDRETO 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. BOE núm. 17, de 19 de enero de 2008. Última actualización publicada 08/03/2012. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-979>
- LEY ORGÁNICA 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. BOE núm. 175, de 23 de julio de 2015, páginas 61871 a 61889 (19 págs.). [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222)
- Código Civil y legislación complementaria. Selección y ordenación: José María de la Cuesta. Edición actualizada a 23 de septiembre de 2015. <https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=34&modo=1&nota=0&tab=2>

# Ficha 1.

## Principios básicos de la LEY 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica

### Artículo 2. Principios básicos.

1. La dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica.
2. Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley.
3. El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles.
4. Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.
5. Los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria.
6. Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.
7. La persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida.

## Ficha 2.

# ÍNDICE de la LEY 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica

Esta Ley se compone de la Exposición de Motivos y de VI Capítulos:

- ✓ **Capítulo I:** dedicado a los Principios básicos, que son una aplicación del enfoque bioético.  
En el punto 1 del artículo 2, después de establecer la *dignidad de la persona humana* como principio rector o principal de la ley se proclama que *“el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica.”*  
El punto 2 de este mismo artículo 2, señala que: *“Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley.”*
- ✓ **Capítulo II:** Derecho de información asistencial. Artículos 4 – 6.  
El artículo 4, dedicado al *Derecho a la información asistencial*. El 5 al *Titular del derecho a la información asistencial*. Y el artículo 6 al *Derecho a la información epidemiológica*.
- ✓ **Capítulo III:** Derecho a la intimidad, con un único artículo, el 7 con el mismo título y contenido: *El derecho a la intimidad*.
- ✓ **Capítulo IV:** El respeto de la autonomía del paciente. Artículos 8 – 13.  
El artículo 8, dedicado al *Consentimiento informado*. El 9 dedicado a *Límites del consentimiento informado y consentimiento por representación*. El 10 dedicado a *Condiciones de la información y consentimiento por escrito*. El 11 a *Instrucciones previas*. El 12 dedicado a *Información en el Sistema Nacional de Salud*. Y el 13, *Derecho a la información para la elección de médico y de centro*.
- ✓ **Capítulo V:** La historia clínica. Artículos 14 – 19.  
El artículo 14 dedicado a *Definición y archivo de la historia clínica*. El 15, *Contenido de la historia clínica de cada paciente*. El 16, *Usos de la historia clínica*. El 17, *La conservación de la documentación clínica*. El 18, *Derechos de acceso a la historia clínica*. El 19, *Derechos relacionados con la custodia de la historia clínica*.
- ✓ **Capítulo VI:** Informe de alta y otra documentación clínica  
El artículo 20, dedicado al mismo *Informe de alta*. El 21, a *El alta del paciente*. El 22 a *Emisión de certificados médicos*. Y el 23 a *Obligaciones profesionales de información técnica, estadística y administrativa*.  
La Ley se completa con 6 disposiciones adicionales, una transitoria única, otra derogatoria única, además otra de derogación general y de preceptos concretos y, por último, disposición final única (entrada en vigor). En total esta Ley consta de 33 artículos.



## Ficha 3.

# Artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil

TEXTO CONSOLIDADO conforme a última modificación: 29 de julio de 2015.

**Artículo 9.** *Derecho a ser oído y escuchado.*

*“1. El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias.*

*“En los procedimientos judiciales o administrativos, las comparecencias o audiencias del menor tendrán carácter preferente, y se realizarán de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, con la asistencia, si fuera necesario, de profesionales cualificados o expertos, cuidando preservar su intimidad y utilizando un lenguaje que sea comprensible para él, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias informándole tanto de lo que se le pregunta como de las consecuencias de su opinión, con pleno respeto a todas las garantías del procedimiento.*

*“2. Se garantizará que el menor, cuando tenga suficiente madurez, pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente. La madurez habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso. Se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos.*

*“Para garantizar que el menor pueda ejercitar este derecho por sí mismo será asistido, en su caso, por intérpretes. El menor podrá expresar su opinión verbalmente o a través de formas no verbales de comunicación.*

*“No obstante, cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor se podrá conocer la opinión del menor por medio de sus representantes legales, siempre que no tengan intereses contrapuestos a los suyos, o a través de otras personas que, por su profesión o relación de especial confianza con él, puedan transmitirla objetivamente.*

*“3. Siempre que en vía administrativa o judicial se deniegue la comparecencia o audiencia de los menores directamente o por medio de persona que le represente, la resolución será motivada en el interés superior del menor y comunicada al Ministerio Fiscal, al menor y, en su caso, a su representante, indicando explícitamente los recursos existentes contra tal decisión. En las resoluciones sobre el fondo habrá de hacerse constar, en su caso, el resultado de la audiencia al menor, así como su valoración.”*