

ASPECTOS LEGALES DEL TRABAJO EN QUIRÓFANO. SEGURIDAD E INTIMIDAD

D. Sergio Gallego Riestra

Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario. Consejería de Salud y Servicios Sanitarios. Principado de Asturias

Cada vez es más frecuente que en las actividades de grupos de Calidad y en los foros de Seguridad del Paciente se hable de intimidad. Intimidad en cualquiera de sus facetas: Del derecho del paciente a la confidencialidad de sus datos sanitarios; del derecho a la no identificación personal cuando ésta no sea imprescindible; de la obligatoria disociación de datos en estudios e investigación, de cómo deben tratarse los datos personales, del acceso a la historia clínica por razones tanto asistenciales como de otra índole e, incluso, como una muestra de especial sensibilidad, se manifiesta preocupación por la protección de la intimidad corporal, entendida como una parte de la intimidad personal.

También es necesario poner de manifiesto el creciente número de reclamaciones que se producen en el sector sanitario por atentados a la intimidad de los pacientes. Hace unos pocos años era impensable que alguien pusiese una denuncia porque una persona no legitimada accediese a su historia clínica, porque se proporcionase información sobre su salud a un determinado familiar, porque se difundiesen imágenes suyas o de un familiar en un medio de comunicación o se discutiese la legitimación de un médico para acceder a la documentación clínica. Sin embargo, estas cuestiones tienen hoy día carácter de cotidianidad.

En esta Ponencia se pretende hacer un breve recorrido conceptual por el derecho del paciente a la intimidad y sus diferentes manifestaciones para, posteriormente, comentar algunas de las reclamaciones y sentencias judiciales que, por atentados a esta figura, se han producido en estos últimos años en el sector sanitario.¹

La Constitución garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Cuando se refiere a él, la Ley General de Sanidad en su artículo 10.3 declara que los ciudadanos tienen derecho a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público. También la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, además de dejar vigente este artículo, hace expresa referencia a la protección de la intimidad señalando que 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 y confidencialidad son dos conceptos muy próximos pero claramente diferentes. La intimidad se circunscribe a la capacidad de exclusión, de acceso limitado al espacio que una persona quiere conservar y proteger. Por ello, en el ámbito jurídico, la intimidad está unida a la libertad contra la intromisión del Estado o de un tercero, es decir, se consagra especialmente como un derecho a estar sólo y a la no injerencia.² Por el contrario, la confidencialidad concierne a la comunicación de información privada y personal de una persona a otra que llamamos confidente. Tradicionalmente la intimidad se ha visto reducida

¹ GALLEGO RIESTRA SERGIO. El derecho a la intimidad: Un nuevo desafío para la calidad y la seguridad del paciente En Seguridad del paciente y calidad asistencial. Vol. I, nº 1, mayo 2009, pags. 23-31.

² MEJICA GARCIA, J. Hacia un estatuto jurídico desarrollado de la historia clínica. La Ley nº 5638 de 22 de Octubre de 2002.



al clásico concepto anglosajón reflejado en la expresión “mi casa es mi castillo”, queriendo decir con ello que lo íntimo, lo inherente a lo más recóndito del ser humano, quedaba protegido con la simple idea de la no injerencia dentro del ámbito privado, considerando la intimidad como un derecho al aislamiento. Sin embargo, nuestra sociedad actual, la sociedad de los medios de comunicación y la imagen, ha convertido aquel viejo aforismo en algo desfasado, ya que hoy podríamos afirmar que “mi casa es mi castillo pero sus paredes son de cristal”.³ Cuando se trata de explicar esto, se suele recurrir a la tesis alemana de los círculos o las esferas concéntricas según la cual la intimidad se estructura en diferentes contenidos⁴. En la esfera interna se sitúa lo más íntimo, lo secreto, aquello que el sujeto guarda para sí mismo y no quiere compartir con nadie y su protección sólo exige un derecho de no acceso, de no injerencia. Aquí aparecería, dentro del mundo jurídico, la protección de la intimidad mediante la prohibición de captación de imágenes dentro de la vida privada, de utilización de métodos de escucha o de interferencia mediante cualquier otro medio en el ámbito particular.

Ahora bien, es posible que una persona necesite confiar sus secretos más íntimos a alguien, bien porque quiera hacerlo o bien porque lo necesite, trasladando aquello que ella guardaba hasta entonces para sí sola a un amigo o a un profesional. Se trataría del enfermo que quiere o necesita contar sus intimidades al médico, pasando así al segundo círculo concéntrico que es el de lo confidencial, que como vemos supone la intimidad compartida. La tercera esfera, la más excéntrica, estaría constituida por el ámbito de lo privado que comprende los comportamientos y noticias que el sujeto desea resguardar del gran público. Se ha llegado incluso a acuñar por nuestro derecho el término privacidad, entendiendo por tal el conjunto de datos que tomados aisladamente carecen de relevancia pero que tratados conjuntamente dan muestras de distintas facetas de la personalidad del individuo⁵. Para la protección de las dos últimas esferas descritas no sólo hace falta garantizar el derecho de no injerencia, sino que, además, es preciso que se proteja positivamente la intimidad impidiendo que quién reciba la confidencia la difunda. Aquí es donde jurídicamente se hacen necesarias normas que permitan controlar las informaciones e impedir su difusión y utilización, es decir, la verdadera protección de la intimidad supone poder excluir de un ámbito reservado a cualquier intruso y, además, poder controlar la información que obra en poder de otros. Para ello nuestro ordenamiento dispone de una serie de normas jurídicas que otorgan una protección de la intimidad en cuatro aspectos diferentes: penal, civil, informático y sanitario específicamente.

Respecto a este último, baste recordar que la Ley 14/1986 General de Sanidad en su art. 10.3 señala que los ciudadanos tienen derecho a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso asistencial y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público. En la misma línea, cabe resaltar que el Convenio de Oviedo relativo a los derechos humanos y la biomedicina establece que toda persona tiene derecho a que se respete su vida privada cuando se trate de informaciones relativas a su salud. La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, hace expresa referencia a la protección de la intimidad acogiendo el nuevo concepto de ésta que hemos analizado anteriormente cuando señala que 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. A continuación establece que los centros sanitarios adoptarán las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se

³ GALLEGO RIESTRA, S. La relación médico-enfermo ante los avances científicos: perspectivas de futuro. Revista Administración Sanitaria, Vol. VI, nº 23, julio-septiembre 2002, 197-120.

⁴ GARCÍA VITORIA, A.: El derecho a la intimidad en el derecho penal y en la Constitución de 1978. Aranzadi, 1993, 18 y 55.

⁵ Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal derogada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.



refiere el apartado anterior, y elaborarán cuando proceda las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes.

Algunas normas autonómicas han tenido el acierto de ir mas allá en la protección de la intimidad señalando cuestiones que no han sido reguladas en la norma básica estatal. No puede dejar de citarse, en este sentido, la Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud, de Castilla León que expresamente hace referencia al respeto a la intimidad del cuerpo: “Todos los centros, servicios y establecimientos sometidos a la presente Ley deberán, en la prestación de atenciones sanitarias tales como exploraciones, cuidados o actividades de higiene, respetar lo máximo posible la intimidad del cuerpo. La presencia de profesionales, estudiantes, investigadores u otros usuarios que no colaboren directamente en la realización de tales atenciones deberá ser razonable, debiendo reducirse cuando así lo solicite expresamente el afectado o la persona que corresponda, de tal forma que las necesidades formativas sean compatibles con las preferencias personales del paciente.”

La intimidad corporal como concepto ha sido abordada por el Tribunal Constitucional en algunas de sus Sentencias⁶. Afirmar que la intimidad «corporal», forma parte de la intimidad personal, y debe ser inmune, en principio, a las indagaciones o pesquisas que pretendan imponerse contra la voluntad de la persona sobre el propio cuerpo, desde el entendimiento de que el ámbito efectivamente protegido no es una entidad física sino cultural, el sentimiento de pudor personal, respondiendo a estimaciones y criterios arraigados en la propia cultura de la comunidad. En un caso concreto que el Tribunal juzga el hecho de que un preso hubiese sido obligado a realizar flexiones en presencia de un funcionario de prisiones, manifiesta que una persona, contra su voluntad, no puede verse en la situación de exponer y exhibir su cuerpo desnudo ante otra persona, pues ello quebrantaría su intimidad corporal. Reconoce que ello puede entrañar una situación susceptible de causar postración y sufrimiento psíquico a quien la sufre.⁷ Es especialmente interesante y clarificadora una reciente Sentencia del Tribunal Constitucional en la que sostiene que “aunque la intimidad corporal forma parte del derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE, el ámbito de intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano, porque no es una entidad física, sino cultural, y determinada, en consecuencia, por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal, de tal modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo sobre las que operan o por los instrumentos mediante los que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o del recato de la persona. Siendo así, en efecto, resulta notorio que una intervención circunscrita a un examen de orina realizado por personal médico, por la forma en que se ejecuta y por no exigir ningún tipo de actuación especial sobre el cuerpo no entra dentro del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad corporal ni, por lo tanto, puede llegar a vulnerarlo. Ahora bien, que no exista vulneración del derecho a la intimidad corporal no significa que no pueda existir una lesión del derecho más amplio a la intimidad personal del que aquél forma parte, ya que esta vulneración podría causarla la información que mediante este tipo de exploración se ha obtenido. En efecto, el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE tiene un contenido más amplio que el relativo a la intimidad corporal”.⁸

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 218/2002.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 196/2004.