

# EL DEBER DE INFORMACIÓN AL PACIENTE, EL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y EL TRATAMIENTO AMBULATORIO EN ESPAÑA

SALVADOR MORALES FERRER

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ALZIRA, VALENCIA, ESPAÑA

SANDRA MILENA DAZA CORONADO

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

---

## *Resumen*

A partir de la promulgación de la Ley General de Sanidad 14/1986 de 25 de abril,<sup>1</sup> se inició en la legislación interna española el derecho a la información del paciente y su consentimiento informado, debido a que este siempre ha tenido el derecho a ser informado de su enfermedad y de su tratamiento ambulatorio, en el marco de los derechos humanos; no obstante, al ser España un país plurilegislativo, el derecho de información y el consentimiento informado se ven afectados en cada comunidad autónoma. El presente artículo se enfoca en tres conceptos: el deber de información al paciente, el consentimiento informado y el tratamiento ambulatorio. Conjugados todos, son una buena herramienta jurídica en este siglo XXI tanto para el paciente como para el médico, en el entendido de la *Lex Artis* como elemento jurídico para recurrir a los tribunales. En desarrollo de lo anterior, este artículo comprende cinco apartados: el primero esboza un estudio de los inicios de la aplicación legislativa del deber de informar al paciente y su concepto legal; el segundo presenta el consentimiento informado; el tercero muestra las consecuencias de la falta de información; el cuarto comprende la carga de la prueba y el quinto aborda el tratamiento ambulatorio como elemento indispensable, incluso en la situación de la persona discapacitada.

**Palabras clave:** políticas de salud, Ciencias Médicas, derechos humanos, información.

<sup>1</sup> Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, *Ley 14/1986*, de 25 de abril, General de Sanidad (*Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, BOE, No. 102, 29 de abril de 1986), 15207.

**Los autores:** Salvador Morales Ferrer, doctor en Derecho con la calificación Apto Cum Laude. Abogado colegiado en el Ilustre Colegio de Abogados de Alzira, letrado especialista para actuar en la Jurisdicción de Menores. Correo electrónico: salvadormf@ono.com

Sandra Milena Daza Coronado, doctoranda en Derecho. Docente e investigadora universitaria en la cátedra de Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia, y Sucesiones de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: smdaza@ucatolica.edu.co

**Recibido:** 6 de julio de 2016; **evaluado:** 24 de julio de 2016; **aceptado:** 10 de agosto de 2016.

## THE DUTY OF INFORMATION TO PATIENT INFORMED CONSENT AND TREATMENT IN SPAIN

SALVADOR MORALES FERRER

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ALZIRA VALENCIA ESPAÑA

SANDRA MILENA DAZA CORONADO

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

### *Abstract*

The promulgation of the General Health Law 14/1986 on April 25<sup>2</sup> initiated the right of patients to information and their informed consent in Spanish domestic legislation; patients have always had the right to be informed of their illness and the outpatient treatment within the framework of human rights, nevertheless, since Spain is a pluri-legislative state, the right to information and informed consent are affected in each autonomous community. This article focuses on three concepts: the duty of information to patients, informed consent, and outpatient treatment. Together, they are a good legal tool in the 21st century for both the patient and the doctor, in the understanding of the *Lex Artis* as a legal element to appeal to the courts. In order to develop these concepts, this article consists of five sections: the first outlines a study of the beginnings of the legislative application of the duty to inform patients and its legal concept; the second section explains informed consent; the third presents the consequences of the lack of information; the fourth comprises the burden of proof, and the fifth section deals with outpatient treatment as an indispensable element, even in the situation of a disabled person.

**Keywords:** Health policies, medical sciences, human rights, information.

**About the authors:** Salvador Morales Ferrer, PhD in Law with a qualification of *Apto cum Laude*. Collegiate lawyer in the Illustrious Bar Association of Alzira, specialist lawyer to act in the Jurisdiction of Minors. Email: salvadormf@ono.com

<sup>2</sup> Government of Spain, Ministry of the Presidency and Ministry of Territorial Administrations, *Law 14/1986*, of April 25, General of Health (*State Agency Official State Bulletin*, BOE, No. 102, April 29, 1986), 15207.

Sandra Milena Daza Coronado, PhD student in Law. Lecturer and university researcher in the program of Family, Childhood and Adolescence, and Successions Law at the Universidad Católica de Colombia. Email: [smdaza@ucatolica.edu.co](mailto:smdaza@ucatolica.edu.co)

**Received:** July 6, 2016; **evaluated:** July 24, 2016; **accepted:** August 10, 2016.

## Introducción

A diferencia de otros profesionales, los médicos tienen la responsabilidad directa de decidir a diario frente a situaciones trascendentales como la salud, la enfermedad, el dolor, la vida y la muerte; es una situación que no pueden eludir. Por tanto, su primera obligación es mantenerse alerta y actualizados en lo que respecta a la Medicina, como también en cuanto al cumplimiento de las normas éticas y morales.

En el siglo XXI, tanto para el paciente como el médico la unificación de ambos conceptos —el deber de información al paciente y el consentimiento informado— es una buena herramienta jurídica, siempre en atención a la *Lex Artis* como elemento jurídico para recurrir a los tribunales. Al respecto, se destaca un último concepto referente al tratamiento ambulatorio, puesto que como figura jurídica reconocida en la Constitución española señala que “se reconoce el derecho a la protección de la salud”.<sup>3</sup>

Con el presente artículo se busca presentar un análisis descriptivo de las figuras jurídicas que atañen a la relación entre el sector médico y el paciente en España. Tras la promulgación de la Ley General de Sanidad 14/1986,<sup>4</sup> se inició en el ordenamiento español, el derecho a la información del paciente y su consentimiento informado. En adelante se emitieron normas jurídicas más amplias, debido a que el paciente siempre ha tenido el derecho a ser informado de su enfermedad y de su tratamiento ambulatorio, emanado de los derechos humanos. Por otra parte, como es notorio, España es un país plurilegislativo, por lo que el derecho de información y el consentimiento informado se afecta en cada comunidad autónoma, pues posee su propia legislación.

Lo anterior está centrado en tres aspectos: el deber de información al paciente, su consentimiento informado y el tratamiento ambulatorio. El primero de ellos consiste en el derecho del paciente a tener la debida información de su dolencia o enfermedad; el segundo es el paso siguiente, es decir, que el médico obtenga el consentimiento informado del paciente, ya sea escrito o verbal; el tercero comprende que el paciente reciba el tratamiento ambulatorio adecuado, bien sea a causa o no de una intervención médica que deje secuelas.

---

<sup>3</sup> España, *Constitución Española* (Madrid: Westlaw-Aranzadi Pamplona, 1978), art. 43.1.

<sup>4</sup> España, *Constitución Española*.

El artículo tiene la siguiente estructura: en el primer apartado se desarrolla un estudio de los inicios de la aplicación legislativa del deber de informar al paciente y su concepto legal. El segundo presenta el consentimiento informado. En el tercero se aborda la problemática relativa a la falta de información y sus consecuencias. El cuarto analiza la carga de la prueba y la responsabilidad médica de hacer aportes probatorios y en el quinto se examina el tratamiento ambulatorio como elemento indispensable en la intervención médica o en casos de personas con discapacidad psíquica.

## 1. La información clínica al paciente

El deber de información al paciente y el consentimiento informado se encuentran vinculados en relación con tratamientos de enfermedades e intervenciones quirúrgicas. El paciente de hoy es más consciente que el del siglo XX, pues este último era más conformista, pasivo y menos preparado. Este cambio en la actitud del paciente se inició en España de forma paulatina desde la década del ochenta. Esta transformación es un fiel reflejo del Código de Ética y Deontología Médica<sup>5</sup> y de la Ley General de Sanidad 14/1986.<sup>6</sup> En la actualidad se aplica la Ley 41/2002, “Básica reguladora de la autonomía del paciente y en derechos y obligaciones en materia de documentación clínica”.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> “Artículo 12: 1. El médico respetará el derecho del paciente a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, sobre las opciones clínicas disponibles. Es un deber del médico respetar el derecho del paciente a estar informado en todas y cada una de las fases del proceso asistencial. Como regla general, la información será la suficiente y necesaria para que el paciente pueda tomar decisiones. 2. El médico respetará el rechazo del paciente, total o parcial, a una prueba diagnóstica o a un tratamiento. Deberá informarle de manera comprensible y precisa de las consecuencias que puedan derivarse de persistir en su negativa, dejando constancia de ello en la historia clínica. 3. Si el paciente exigiera del médico un procedimiento que éste, por razones científicas o éticas, juzgase inadecuado o inaceptable, el médico, tras informarle debidamente, quedará dispensado de actuar [...]. Artículo 15: 1. El médico informará al paciente de forma comprensible, con veracidad, ponderación y prudencia. Cuando la información incluya datos de gravedad o mal pronóstico se esforzará en transmitirla con delicadeza de manera que no perjudique al paciente. 2. La información debe transmitirse directamente al paciente, a las personas por él designadas o a su representante legal. El médico respetará el derecho del paciente a no ser informado, dejando constancia de ello en la historia clínica. Artículo 16: 1. La información al paciente no es un acto burocrático sino un acto clínico. Debe ser asumida directamente por el médico responsable del proceso asistencial, tras alcanzar un juicio clínico preciso. 2. El consentimiento se expresa habitualmente de forma verbal, dejando constancia en la historia clínica. Cuando las medidas propuestas supongan para el paciente un riesgo significativo se obtendrá el consentimiento por escrito”. Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, *Código de Deontología médica. Guía de ética médica* (Madrid: Autor, 2011).

<sup>6</sup> Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, *Ley 14/1986*, 15207.

<sup>7</sup> Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, *Ley 41/2002*, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia

La legislación española ha sido impulsada por la entrada en vigor en el ordenamiento jurídico, el 1 de enero de 2000, 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, firmado el 4 de abril 1997.<sup>8</sup> Dicho acuerdo, también conocido como el Convenio de Oviedo<sup>9</sup> o Convenio relativo a los derechos humanos y la Biomedicina, fue ratificado por España, lo que representa un avance en el campo de la Medicina y de la legitimación médico-paciente.

### 1.1. La aplicación del deber de informar al paciente en España

La Ley 41 de 2002<sup>10</sup> contempla la regulación de la información clínica del paciente. En particular, el derecho a la información está reglamentado en sus Artículos 4<sup>11</sup> y 5,<sup>12</sup> en los que se responden preguntas como ¿quién debe informar al paciente?,

---

de información y documentación clínica (*Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, BOE, No. 274, 15 de noviembre de 2002), 4012.

<sup>8</sup> “Artículo 5. Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias. En cualquier momento dicha persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento”.

<sup>9</sup> “Artículo 5.1. Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento”.

<sup>10</sup> Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, *Ley 41/2002*, 4012.

<sup>11</sup> “Artículo 4. 1. 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. 2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad. 3. El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso concreto también serán responsables de informarle”.

<sup>12</sup> “Artículo 5. 1. El titular del derecho a la información es el paciente. También serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita. 2. El paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal. 3. Cuando el paciente, según el criterio médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho. 4. El derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Llegado este caso, el médico dejará constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho”.

¿a quién se le debe informar?, ¿cómo se debe informar?, ¿cuál es el contenido de la información clínica? y ¿tiene el paciente cierto derecho a no saber?

En consonancia con lo anterior, la Ley General de Sanidad 14/1986, como antecedente jurídico normativo, expone:

Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas: [...] 4. A ser advertido de si los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación, que, en ningún caso, podrá comportar peligro adicional para su salud. En todo caso será imprescindible la previa autorización y por escrito del paciente y la aceptación por parte del médico y la Dirección del correspondiente Centro Sanitario.<sup>13</sup>

Como pionera de las comunidades autónomas españolas, la Ley catalana 21 de 2000,<sup>14</sup> sobre los derechos de información concerniente a la salud a la autonomía del paciente y a la documentación clínica, contempla derechos del paciente como el de información, intimidad, consentimiento informado, excepciones a la exigencia del consentimiento y su otorgamiento por sustitución, así como el de acceso a la historia clínica.

Sánchez Gómez manifiesta:

El usuario de los servicios sanitarios, no solo demanda del facultativo unos cuidados adecuados y conformes según los medios y estado de la ciencia a fin de conseguir su curación, sino ser informado de manera completa y clara sobre los aspectos relativos a su estado de salud y la actuación que precisa.<sup>15</sup>

Lo anterior, aunado al hilo del Tribunal Supremo de España, sustenta que “la actuación decisoria pertenece al enfermo y afecta a su salud y como tal no es quien

---

<sup>13</sup> Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, *Ley 14/1986*, art. 10.

<sup>14</sup> Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, *Ley 14/1986*, 41121.

<sup>15</sup> Amelia Sánchez Gómez, “La información al paciente y el consentimiento informado en el derecho español. Referencia legal y jurisprudencial. La praxis médica”, *Aranzadi Civil-Mercantil* 2, núm. 8 (2014).

le informa, si no él quien a través de la información que recibe, el que adopta la solución más favorable a su interés”.<sup>16</sup>

Por otro lado, como expresa la Ley 1/2003 de la Generalitat, de derechos e información al paciente de la comunidad valenciana,<sup>17</sup> existe una excepción, que opera si la información sobre la enfermedad puede agravar la situación del paciente. Al respecto, entendemos que el médico tiene la necesidad de informar al paciente sobre su estado y opinamos que es un gran avance humano y social.

## 1.2. La aplicación del deber de informar al paciente en las comunidades autónomas de España

Una vez promulgada la Ley 21 de 2000, de Cataluña,<sup>18</sup> de derechos de información concerniente a la salud a la autonomía del paciente y a la documentación clínica, se inició una promulgación normativa para cada comunidad autónoma de España. Cabe destacar entre estas la Ley Foral 11/2002, de Navarra<sup>19</sup> sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica, pese a que en la actualidad se encuentra derogada. En su Artículo 2.2a disponía:

[...] en cualquier actuación en el ámbito de los servicios sanitarios, los pacientes tienen derecho a conocer toda la información obtenida sobre su propia salud con algunas excepciones si el propio paciente no quería tener información debería ser explícita (mediante escrito del propio paciente se entiende) e incluso no obtener información los familiares o terceras personas y en el párrafo 4 del mismo artículo correspondía al médico facilitar la información.

En su Artículo 3.2a disponía que “cuando la persona estuviera incapacitada se daría la información a sus familiares”.

---

<sup>16</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1a, *Sentencia 199 del 11 de abril de 2013*. RJ 2013/3384, P. José Antonio Seija Quintana.

<sup>17</sup> “Artículo 7.4. Constituirá una excepción al derecho a la información sanitaria de los enfermos la existencia acreditada de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando —por razones objetivas— el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de forma grave”. De la misma forma se pronuncia El Convenio europeo sobre los derechos humanos y la Biología “Artículo 8. Cuando, debido a una situación de urgencia, no pueda obtenerse el consentimiento adecuado, podrá procederse inmediatamente a cualquier intervención indispensable desde el punto de vista médico en favor de la salud de la persona afectada”.

<sup>18</sup> Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, *Ley 14/1986*, 41121.

<sup>19</sup> Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, *Ley Foral 11/2002*, de Navarra (*Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, BOE, No. 129, 30 de mayo de 2002), 19249.

La nueva Ley Foral de derechos y deberes de las personas en materia de salud de Navarra<sup>20</sup> expresa en su Artículo 5.15: “A ser advertida en el caso de que los procedimientos de pronóstico, diagnóstico, y terapéuticos”. Por lo anterior, se entiende que no deberán ser informadas las personas incapacitadas, sino sus familiares. Es más expresivo el Artículo 4.c de la misma norma, al manifestar: “A recibir información en términos comprensibles, verídicos y adecuados para la protección de la salud. Dicha información deberá estar basada en el conocimiento científico actual y siempre bajo de la responsabilidad de la administración sanitaria”.

Cabe mencionar, entre otras comunidades autónomas, la Ley 1/2003, de la Generalitat, de derechos e información al paciente de la comunidad valenciana,<sup>21</sup> que señala en su Artículo 7:

1º El paciente es el único titular del derecho a la información. La información que se dé a sus familiares o persona que le represente legalmente, será la que él previamente haya autorizado expresa o tácitamente. 2º En el supuesto del artículo 6.4<sup>22</sup> se proporcionará toda la información al familiar o persona que el paciente haya designado. Cuando a criterio médico, el paciente esté incapacitado, de manera temporal o permanente, para comprender la información, se le dará aquella que su grado de comprensión permita, debiendo informarse también a sus familiares, tutores o personas allegadas, incluyendo todas aquellas personas vinculadas las parejas de hecho. 3º En el caso de menores, se les dará información adaptada a su grado de madurez y, en todo caso, a los mayores de doce años. También deberá informarse plenamente a los padres o tutores que podrán estar presentes durante el acto informativo. Los menores emancipados y los mayores de dieciséis años son titulares del derecho a la información.

El Legislador valenciano tomó conciencia de ciertas consecuencias como las dolencias de un enfermo terminal o un accidente muy grave. Puede ser ejemplo de ello un accidente de tráfico en el que las posibles víctimas estén gravemente heridas e inconscientes, por lo que el Legislador entendió que al individuo no se

---

<sup>20</sup> Comunidad Foral de Navarra, Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre (*Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, No. 315, 28 de diciembre 2010), 107659.

<sup>21</sup> Generalitat Valenciana, *Ley 1/2003*, de la Generalitat, de derechos e información al paciente de la comunidad valenciana (*Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* No. 4430, 31 de enero de 2003), 2222.

<sup>22</sup> “Artículo 6.4. Aquellos pacientes que no deseen ser informados deberán dejar constancia escrita o inducida de este deseo, pudiendo designar a un familiar u otra persona a quien se facilite la información. La designación será por escrito o indudable y podrá ser revocada en cualquier caso”.

le proporcionaría información de la enfermedad padecida. Según el Artículo 7.4 de la misma norma:

Constituirá una excepción al derecho a la información sanitaria de los enfermos la existencia acreditada de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando —por razones objetivas— el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de forma grave.

Respecto al deber de información al paciente, la jurisprudencia española se pronunció en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia<sup>23</sup> y afirmó que “la ausencia de información que ha sido constatada en este caso conlleva una infracción a la ‘Lex artis’ siendo elemento esencial del contrato de arrendamiento de servicios médicos la aplicación por parte del médico de la ‘Lex artis ad hoc’”. La Sentencia no se limita al conocimiento y a la aplicación de la técnica médica y sus avances, conforme al tiempo y el lugar del acto, sino que busca abarcar el ámbito deontológico y el compromiso profesional —en cuanto a técnica— y moral respecto a los derechos inherentes a la naturaleza humana.

## 2. El consentimiento informado

La Ley 41 del 14 de noviembre 2002<sup>24</sup> contempla que, una vez sea informado el paciente, deberá diligenciar el consentimiento informado, conforme al Artículo 10, que señala:

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; 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.

---

<sup>23</sup> Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9a, *Sentencia 205 de 27 de junio de 2014*. AC2014\1750, P. José Francisco Lara Romero.

<sup>24</sup> Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, *Ley 41/2002*, 4012.

La anterior norma es suficientemente explícita acerca de la situación del paciente, siempre en atención a la *Lex Artis*. Aunque la asistencia al paciente se haya brindado correctamente tanto en el deber de informar como en la obtención de su consentimiento, el paciente podrá recurrir a los tribunales si ambos derechos están afectados, si con ello se afecta la información clínica o si su consentimiento se considera viciado.

Por otra parte, se entiende que existe la posibilidad de que el médico brinde información general al paciente, pero no obtenga el consentimiento informado, como lo señala la norma. En este sentido se pronuncia la Jurisprudencia Española en la Sentencia del Tribunal Supremo<sup>25</sup> señalando que el paciente:

[...] tuvo conocimiento de la existencia de dicha prueba, de la mecánica para su realización, posibilidad de fracaso, riesgo que su práctica podría conllevar en el normal desarrollo del embarazo y fiabilidad del resultado, por lo que el consentimiento que presta con carácter previo, se haya debidamente informado.

## 2.1. El vínculo entre el consentimiento informado y los derechos fundamentales

El vínculo entre el consentimiento informado y los derechos fundamentales en España no es algo novedoso. Al respecto se refiere la jurisprudencia, en la Sentencia del Tribunal Supremo señala:

Ciertamente que la iluminación y el esclarecimiento a través de la información del médico para que el enfermo pueda escoger en libertad dentro de las opciones posibles que la ciencia médica le ofrece al respecto e incluso la de no someterse a ningún tratamiento, ni intervención, no supone un mero formalismo; sino que encuentra fundamento y apoyo en la misma, en la exaltación de la dignidad de la persona que consagra en su artículo 10.1, pero sobre todo, en la libertad, de que ocupan el art. 1.1 reconociendo la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se presenten de acuerdo con sus propios intereses y preferencia.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1a, *Sentencia 481 de 18 de mayo de 2006*. RJ 2006/4724, P. José Antonio Seijas Quintana.

<sup>26</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, *Sentencia 3 de 12 de enero de 2001*. *Recurso de casación 3688/ 1995*. RJ 2001\3, P. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, fundamento de Derecho primero.

Esta Sentencia del Tribunal Supremo se apoya en diversos textos internacionales de protección de los derechos humanos basados en la Declaración universal de derechos humanos de 1948 y concluye:

[...] el consentimiento informado constituye un derecho fundamental precisamente una de las aportaciones realizadas en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia. Derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre su propio cuerpo.<sup>27</sup>

Rubio Torrano expresa:

[...] la consideración del derecho a ser cabalmente informado como derecho fundamental merece alguna matización. No parece ofrecer duda alguna el entronque de aquél con el derecho a la vida, a la integridad física e inclusión a la libertad individual. Sin embargo, no resulta necesario acudir a semejante caracterización para exigir judicialmente la reparación del daño producido con ocasión de un acto médico, pues el Código Civil Español contiene preceptos que pueden servir de norma de pretensión de semejante reclamación, si el deber de informar es uno más de los que componen la “Lex artis”.<sup>28</sup>

En consonancia con lo anterior, Pulido Quevedo manifiesta:

[...] el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente al derecho fundamental a la integridad física. El nuevo enfoque realiza sobre sí la interpretación de la legalidad configuradora del derecho fundamental afectado se ha llevado a cabo secundum Constitutionem abre una nueva vía de recurso, lo que es importante para los justiciables.<sup>29</sup>

Conforme a ello, debe asumirse que cuando existe un error, ya sea por el deber de informar al paciente o por la manifestación de su consentimiento informado, el paciente debe acudir a los tribunales para reparar el daño causado.

---

<sup>27</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, *Sentencia 3 de 12 de enero de 2001. Recurso de casación 3688/ 1995.RJ 2001\3.P.* José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

<sup>28</sup> Enrique Rubio Torrano, “Derechos fundamentales y consentimiento informado”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 19 (2001): 2.

<sup>29</sup> Manuel Pulido Quecedo, “El consentimiento informado y el derecho fundamental a la integridad física”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 825 (2011): 1-2.

### 3. La falta de información al paciente y la obtención del consentimiento previo

En la actualidad, lo relacionado con la información al paciente y la obtención de su consentimiento es un criterio compartido por la mayoría de la doctrina. De acuerdo con Alonso Pérez:

Se ha insistido a menudo en la necesidad de diferenciar la obligación de informar, derivada de la buena fe y considerada como obligación de protección o corrección, de las actuaciones conforme a la *lex artis*. Pero no es posible, a mi entender, separar ambas figuras. Se reduce peligrosamente la *lex artis ad hoc* si le restamos la obligación de informar al enfermo. La pericia médica, el *ars medendi* tiene que proyectarse íntegramente sobre el paciente no sólo en el empleo de las técnicas correctas y actuales, sino en la necesaria valoración de aquél como persona madura y responsable, que precisa conocer su estado de salud y los medios curativos que se van a emplear con él.<sup>30</sup>

En sentido contrario, Casabona sostiene:

[...] el consentimiento es la condición o presupuesto que confiere licitud a las intervenciones que, estando indicadas, pretenda realizar el profesional. Por tal motivo, esta clase de información en sí misma no forma parte de la *lex artis* profesional, es decir, de los deberes, de cuidado médico.<sup>31</sup>

En línea con lo anterior, cabe citar al Tribunal Supremo:

[...] la Jurisprudencia de esta Sala ha puesto de relieve la importancia de cumplir este deber de información del paciente en cuanto integra una de las obligaciones asumidas por los médicos, y es requisito previo a todo consentimiento, constituyendo un presupuesto y elemento esencial de la *lex artis* para llevar a cabo la actividad médica.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Mariano Alonso Pérez, "La relación médico-enfermo, presupuesto de responsabilidad civil (en torno a la *Lex artis*)", en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, coor. Juan Antonio Moreno Martínez (Madrid: Dykinson, 2000), 42-43.

<sup>31</sup> Carlos María Romero Casabona, "El consentimiento informado en la relación entre el médico y el paciente", en *Cuadernos de la Fundació Victor Grifols i Lucas* (Problemas prácticos del consentimiento informado), núm. 5 (2002): 83-84.

<sup>32</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1a. *Sentencia 488 del 10 de mayo de 2006. RJ 2006\2399*. P. José Antonio Seija Quintana, fundamento de Derecho cuarto.

De lo anterior extraemos que el incumplimiento total o parcial de estos deberes es constitutivo de una infracción de la *Lex Artis*.<sup>33</sup>

### 3.1. La falta de información o la inexistencia del consentimiento informado

No es común encontrar casos en los que al paciente se le ha denegado en su totalidad la información relativa a su estado clínico; pese a ello, puede suceder que el suministro de información sea incompleto, toda vez que el paciente tiene que valorar de manera libre y consiente el consentimiento informado y, si no es así, este puede ser ineficaz total o parcialmente. Los eventos de inexistencia del consentimiento informado son poco comunes, puesto que los profesionales y los centros médicos o sanitarios están obligados a brindar la información al paciente y obtener su consentimiento informado; de no hacerlo, enfrentarían consecuencias. Según el Tribunal Supremo:

Que la paciente no recibió la menor información en torno a la intervención que se le iba a realizar y la que derivaron las consecuencias ya conocidas. De este modo que en esas circunstancias no es posible concluir que ante el desconocimiento absoluto de lo que se le iba a hacer y de las consecuencias de todo orden que podían producirse, no necesariamente negativas sino en principio beneficiosas para la paciente, no puede inferir que lo ocurrido fue un accidente imprevisible que libera de toda responsabilidad a la Administración y que los perjuicios padecidos eran un daño que la demandante tenía el deber jurídico.<sup>34</sup>

En la Sentencia se observa la falta de información, aunque consta “la hoja de autorización de diagnóstico y tratamiento firmada por su padre”. Prosigue la Sentencia:

Estos claros mandatos de la Ley, vigentes cuando se produjeron los hechos, fueron vulnerados de modo flagrante por la Administración Sanitaria que omitió cualquier información a la paciente, que era quien había de recibirla,

---

<sup>33</sup> “[...] son deberes vinculados a una conducta leal que las partes deben observar en el curso de sus relaciones contractuales o de contacto negocial. Su inobservancia o violación puede dañar los sentimientos, la dignidad o los bienes del paciente, por lo que el deber de prestación o ejercicio de una técnica profesional correcta sólo se completa si va acompañada de una información veraz, prudente y fidedigna al enfermo”. Alonso Pérez, “La relación médico-enfermo”, 43.

<sup>34</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6a. *Sentencia de 20 de septiembre de 2005 RJ 2005\7503*. P. Santiago Martínez-Vares García, fundamento de Derecho quinto.

puesto que era mayor de edad y estaba en el pleno uso de sus facultades para comprenderla y tomar las decisiones que tuviera por convenientes.<sup>35</sup>

Comprendemos, entonces, que se vulneró el deber de información del médico al paciente.

No obstante, existe la posibilidad de que el paciente obtenga información por otros medios, lo cual suele ocurrir cuando este tiene algún tipo de conocimiento médico. La jurisprudencia de Tribunal Supremo español señala que esto ocurre “fundamentalmente [porque] no se trata de una persona profana en medicina, sino de una enfermera en activo, ya que desarrollaba su trabajo como tal en el Hospital”.<sup>36</sup>

### 3.2. La información incompleta

En los casos de suministro de información incompleta al paciente se produce por algunos riesgos o posibles consecuencias de la aplicación de una técnica o un tratamiento que le sea más favorable al paciente. La Sentencia del Tribunal Supremo español manifiesta que “es cierto que el deber de informar no tiene carácter absoluto y omnicompreensivo pero obviamente se extiende a complicaciones ‘previsibles y frecuentes pueden acarrear el grave daño (colateral respecto del resultado perseguido con la operación)”.<sup>37</sup> De la Sentencia puede extraerse que, aunque existe incertidumbre sobre la extensión de la información, aquella sobre los riesgos debe incluirse en la hoja de autorización de diagnóstico y tratamiento del paciente.

Cuando la información es incompleta respecto a los resultados de pruebas o exámenes médicos, expresa la jurisprudencia del Tribunal Supremo español:

Y debemos todavía añadir que un diagnóstico es, en definitiva, un dictamen y como tal avanza un parecer, una opinión, partiendo de unos datos que obtiene por diversos medios y que eleva a categoría a través de lo que el estado de la ciencia y la técnica así como el saber experimental que posea el médico actuante permiten en el momento de emitirlo. Nunca un dictamen —sea jurídico, sea

---

<sup>35</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6a. *Sentencia de 20 de septiembre de 2005*.

<sup>36</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1a, *Sentencia 44 de 10 de febrero de 2004*. RJ 2004\456, P. Jesús Corbal Fernández, fundamento de Derecho cuarto.

<sup>37</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, *Sentencia 667 de 2 de julio de 2002*. RJ 2002\5514, P. Jesús Corbal Fernández, fundamento de Derecho sexto.

médico— puede garantizar un resultado. Los conocimientos científicos, técnicos o experimentales ni en medicina ni, probablemente, en ningún sector de la actividad humana, pueden garantizar al ciento por ciento un resultado determinado. La certeza absoluta debe tenerse por excluida de antemano.<sup>38</sup>

La doctrina tiende a la unanimidad en el tema<sup>39</sup> y, aunque no siempre existe exactitud en el campo de la Medicina, ya sea en razón a las pruebas practicadas al paciente o a las deficiencias en la comunicación, debe haber un esfuerzo en la garantía tanto del médico como el centro sanitario.

#### 4. La prueba en el consentimiento informado

La existencia o no de un consentimiento informado y el deber de información al paciente relacionados con su salud son considerados jurídicamente como una *quaestio facti*; por lo tanto, les corresponde a los tribunales dirimir esta cuestión por medio de recurso de casación, como señala el Tribunal Supremo Español,<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6a, *Sentencia de 27 de noviembre 2000. Recurso de casación 8252/1996. RJ 2000\9409*, P. Francisco González Navarro, fundamento de Derecho tercero.

<sup>39</sup> “[...] el acto médico se agota con la transmisión de la información que ha motivado la consulta [...]. En resumen, lo que se solicita en estos casos al profesional es una información diagnóstica —incluso de ser posible, presintomática— respecto al estado de salud del consultante en un momento determinado, acompañada, en su caso, de una prognosis; es decir, aquí la información es el resultado derivado y esperado del acto médico. Bien es cierto que no siempre ese resultado obtenido ha de ser exacto pues la diagnosis es el acto médico probablemente más conjetural e incierto, y por ello los márgenes para la valoración de la diligencia médica han de ser más flexibles”. Romero Casabona, “El consentimiento informado”, 81-82.

<sup>40</sup> “Es sabido que en sede casacional esta Sala tiene que partir de los hechos tenidos por probados por la Sala de instancia, pues en el ámbito casacional en que nos hallamos la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia solo puede ser combatida en supuestos muy limitados declarados taxativamente por la jurisprudencia, a saber: a) la infracción del artículo 1214 del Código civil (LEG 1889, 27) (en la actualidad derogado por la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero [RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892]), que puede traducirse en una vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba, contenidas hoy en el artículo 217 de la misma, invocable a través del artículo 88.1.d) de la vigente Ley Jurisdiccional ( RCL 1998, 1741), siempre que en el proceso no se hubiera desarrollado actividad probatoria ya que tal precepto no es invocable en casación, según reiterada doctrina de la Sala, cuando habiéndose practicado prueba, ésta hubiera sido valorada por el Tribunal de instancia; b) quebrantamiento de las formas esenciales del juicio con indefensión de la parte cuando, indebidamente, no se ha recibido el proceso a prueba o se ha inadmitido o declarado impertinente o dejado de practicar algún medio probatorio en concreto que tenga relevancia para la resolución definitiva del proceso; c) infracción o vulneración de las normas del ordenamiento jurídico relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones; d) infracción de las reglas de la sana crítica cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles, que puede hacerse valer por el mismo cauce de infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, pues el principio de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que consagra el artículo 24 de la Constitución comporta que estos errores constituyan vulneraciones del citado derecho y por ende infracciones del ordenamiento jurídico susceptibles de fiscalización por el Tribunal Supremo; e) infracción cometida cuando, al ‘socaire’ de la valoración de la

toda vez que la indebida articulación del recurso de casación del paciente pueda tener fallos estimatorios.

Respecto a la carga de la prueba en el consentimiento informado, la jurisdicción civil ha evolucionado positivamente, al atribuir al demandante dicha carga sobre la falta de información. El Tribunal Supremo español indica:

[...] entrando a examinar la infracción alegada en torno a la inversión de la carga de la prueba, pues, en opinión de la entidad recurrente, correspondía a la actora la probanza acerca del particular relativo a la ausencia de información, es de decir, previamente, que es uniforme y constante la jurisprudencia sólo puede ser considerada su infracción en casación si el juzgador hubiese alterado indebidamente el “onus probandi”, sin que pueda entenderse que concurre la alteración del principio distributivo cuando se realiza una apreciación de la prueba aportada por cada parte y luego se valora en conjunto su resultado. Indudablemente, la obligación de informar correspondía a los profesionales que practicaron la prueba médica, pero no cabe desvincular al Centro Hospitalario de toda obligación al respecto, al incumbirle, en el aspecto y estructura organizativos, un deber “in vigilando” e “in eligendo”, especialmente, en casos concretos como el de autos, en el que la prueba a efectuar podía ofrecer la existencia de un riesgo no imprevisible, con resultado de consecuencias dañosas incalculables, y, desde luego, estaba en condiciones, por la vía documental pertinente, de demostrar que había sido cumplido el ineludible deber informativo, el que, en razón a los graves riesgos que la prueba de diagnóstico comportaba —como así, desgraciadamente, quedó evidenciado—, exigía que la información hubiera sido exhaustiva para permitir a la paciente tener total conocimiento del alcance de las alternativas de que disponía y su pleno consentimiento, sin vicio alguno, a la prueba.<sup>41</sup>

---

prueba, se realizan valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico, como puede ser la aplicación a los hechos que se consideran probados de conceptos jurídicos indeterminados que incorporan las normas aplicables; f) errores de tipo jurídico cometidos en las valoraciones llevadas a cabo en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta; y, por último, g) cabe también integrar la relación de hechos efectuada por la Sala de instancia cuando, respetando la apreciación de la prueba realizada por ésta, sea posible tomar en consideración algún extremo que figure en las actuaciones omitido por aquella, el cual sea relevante para apreciar si se ha cometido o no la vulneración del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia denunciada, posibilidad actualmente reconocida por el art. 88.3 de la antecitada Ley Jurisdiccional”. Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6a, *Sentencia de 26 de enero de 2006. Recurso 5681/2001. RJ 2006\4346*, P. Margarita Robles Fernández.

<sup>41</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, *Sentencia 956 de 10 de octubre de 1998. RJ 1998\7565*, P. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa, fundamento de Derecho segundo.

Conforme a lo anterior, si extraemos de la Sentencia que los médicos deben aportar las pruebas y, si no se pueden probar los hechos negativos del derecho de información o consentimiento informado, sería una *probatio diabolica* y la parte a la que se impone —en este caso, el médico o centro sanitario— estaría en indefensión, contrario al principio de tutela judicial efectiva.

#### 4.1. El escrito del consentimiento informado como elemento *ad probationem*

Existe una extensa jurisprudencia en España, entre ellas, la Sentencia del Tribunal Supremo que señala:

[...] la Sra. formuló demanda frente al médico que la intervino, con fundamento en la falta de información sobre las posibles secuelas y riesgos en los que podía incurrir a resultas del acto quirúrgico. Las sentencias del Juzgado y de la Audiencia Provincial desestimaron la demanda con el argumento de que se informó a la actora de los riesgos de la intervención, si bien de forma verbal.<sup>42</sup>

Se asume que es muy favorable la forma escrita del consentimiento informado. El Tribunal Supremo de España sostiene que “la obligación de recabar el consentimiento informado de palabra y por escrito obliga a entender que, de haberse cumplido de manera adecuada la obligación, habría podido fácilmente la Administración demostrar la existencia de dicha información”.<sup>43</sup>

Por otro lado, la jurisprudencia diferencia la medicina voluntaria y la medicina necesaria; así se pronuncia el Tribunal Supremo de España:

[...] puesto que no cabe considerar la operación efectuada dentro de lo que se conoce como cirugía satisfactoria a la que acude voluntariamente para lograr una transformación satisfactoria del propio cuerpo y en la que la información escrita resulta fundamental para asegurar que el consentimiento lo presta el paciente

---

<sup>42</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, *Sentencia 915 de 17 de noviembre de 2005*. RJ 2005\7636, P. José Antonio Seijas Quintana, fundamento de Derecho primero.

<sup>43</sup> “Es bien sabido que el principio general de la carga de la prueba sufre una notable excepción en los casos en que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por la Administración. Por otra parte, no es exigible a la parte recurrente la justificación de no haberse producido la información, dado el carácter negativo de este hecho, cuya prueba supondría para ella una grave dificultad”. Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6a, *Sentencia de 4 de abril de 2000*. *Recurso de casación 8065/1995*. RJ 2000/3258, P. Juan Antonio Xiol Ríos, fundamento de Derecho segundo.

con absoluta libertad y conocimiento del riesgo, pormenores y padecimientos de la intervención, sino un acto médico que tiene como fundamento actuar ante las molestias del enfermo a partir de un proceso continuado de atención médica paralelo al curso de la información y consentimiento, que es por lo general gradual y básicamente verbal [...]. La doctrina, por tanto, que no anula la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito.<sup>44</sup>

Por lo tanto, en toda la jurisprudencia se admite que tanto el consentimiento escrito o verbal son válidos para que el enfermo sea intervenido, incluido el consentimiento gradual por motivos de la intervención quirúrgica.

## 5. El tratamiento ambulatorio

En ciertas ocasiones, una vez realizada la intervención quirúrgica, las personas enfermas pueden tener secuelas psíquicas o necesitarán tomar medicinas, en especial quienes sufren una enfermedad mental grave. Por tanto, se exige un tratamiento médico para que, dentro de sus posibilidades, puedan llevar una vida normal y eviten hacerse daño a sí mismas o a terceros por ausencia de control sobre su voluntad, lo que hace necesario el tratamiento ambulatorio.

La aplicación de tratamiento ambulatorio en la legislación española<sup>45</sup> solo permite dos vías: internamiento judicial o incapacitación. Respecto a la primera, se solicita a un juez civil el ingreso temporal en un hospital adecuado o centro de internamiento; en la segunda se decreta incapacidad<sup>46</sup> para regir su persona y sus bienes, lo que conlleva un estigma social y personal.

---

<sup>44</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1a, *Sentencia 721 de 29 de noviembre de 2005*. RJ 2005\8891, P. José Antonio Seijas Quintana, fundamento de Derecho tercero.

<sup>45</sup> En la Constitución Española, Artículo 43.1, “Se reconoce el derecho a la protección de la salud”.

<sup>46</sup> “Artículo 199. Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley”.

En algunos casos existe la negativa de los enfermos a asumir el tratamiento médico,<sup>47</sup> en ocasiones por la falta de reconocimiento de la propia enfermedad<sup>48</sup> o por la estigmatización social y los efectos secundarios de la medicación. Esto ocasiona que los enfermos decidan no tomar el medicamento, por lo que pueden generar conductas graves. En este caso, puede tratarse de una enfermedad mental como secuela de una intervención médica o una enfermedad crónica. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid indica: “[...] pese a mantener una autonomía de funcionamiento personal, presenta síntomas que originan dificultades para obrar de manera acertada ante situaciones de la vida cotidiana que exijan control y manejo patrimonial, precisando de control terapéutico cercano”.<sup>49</sup>

Conforme a lo anterior, opinamos que el paciente precisaría de un tratamiento ambulatorio involuntario si no se encuentra previsto para una patología específica o en caso de la existencia de un trastorno mental grave; toda vez que este tratamiento ambulatorio se realizará por el centro de salud a instancia del médico psiquiatra responsable, generalmente en el centro de residencia del enfermo. En tales casos, el informe clínico deberá contener: a) el diagnóstico de la afección; b) un resumen de su evolución, circunstancias sociales y familiares; c) una propuesta de tratamiento que incluya la descripción del mismo; d) el objetivo terapéutico que se desea alcanzar, y e) los controles establecidos para el seguimiento de su evolución. Consideramos que el tratamiento ambulatorio es necesario, ya sea por secuelas psíquicas de una enfermedad o como consecuencia de una intervención quirúrgica.

---

<sup>47</sup> “Entonces, la negativa del paciente a un tratamiento o a una intervención no iniciados o ya iniciados, chocaba con la deontología médica tradicional, esto es, con los deberes y obligaciones morales que se habían dado los médicos de procurar siempre el beneficio del paciente. Cuando se trataba de supuestos clínicos críticos, la negativa del paciente se identificaba como un intento de suicidio, calificándose, por ende, de inaceptable, por lo que, en su beneficio, se consideraba legítimo imponerle el tratamiento indicado a petición de una determinada actuación médica, actitudes que comprometen la vida o la buena práctica médica, inevitablemente surge el conflicto entre los valores vida y libertad o entre los valores autonomía y ‘lex artis’. La resolución de estos conflictos de valores es el sustrato de la bioética y del derecho biomédico”. Juan Luis Beltrán Aguirre, “La relación médico-paciente en situaciones de grave riesgo, de enfermedad invalidante e irreversible y en el supuesto final de la vida: supuestos y respuestas bioéticas y jurídicas”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 6 (2011): 2.

<sup>48</sup> “[...] el demandado no es consciente de padecer enfermedad ninguna [...] la limitación de su capacidad se reducirá al ámbito del necesario tratamiento de su enfermedad, sin afectar a su poder para administrar los bienes”. Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10a, *Sentencia 454 de 18 septiembre de 2003*. *JUR 2004/61240*, P. José Enrique de Motta García España.

<sup>49</sup> Audiencia Provincial de Madrid, Sección, 22, *Sentencia 29 de 15 de enero de 2016*. *JUR 2016/38857*, P. Rosario Hernández Hernández, fundamento de Derecho tercero.

## Conclusiones

A partir de 1980, el ordenamiento jurídico interno español sufrió innumerables modificaciones, a causa de la introducción de normas internacionales que favorecieron el deber de informar al paciente.

Se observa que se consolida más el deber de información al paciente en las distintas normas autonómicas españolas.

El deber de información es un elemento indispensable para el paciente, así como un deber para el médico; no obstante, existen casos excepcionales contemplados en la norma, como aquellos pacientes que no desean ser informados. Se debe dejar constancia escrita de la existencia acreditada de necesidad terapéutica.

El consentimiento informado, ya sea verbal o escrito, es un elemento fundamental tanto para el paciente como para el médico en una intervención quirúrgica; si no concuerda con la *Lex Artis*, el médico y el centro médico en donde se practique el acto médico será responsable.

Respecto a los medios de prueba, es fundamental para demostrar si el médico actuó perfectamente según la *Lex Artis* y no en contravención; así se invierte la prueba, lo que conduce a demostrarlo por parte del centro médico.

Entendemos como elemento imprescindible el tratamiento ambulatorio cuando una persona sea discapacitada mentalmente o incapacitada por los tribunales o que, a causa de una intervención médica, se requiera por las secuelas.

Por último, acerca del tratamiento ambulatorio involuntario, será cuando un juez declare su aplicación al enfermo, pues este puede padecer diversas patologías, lo que conllevaría al empeoramiento de salud, en contravención de la Constitución Española en su Artículo 43.1 que señala: “Se reconoce el derecho a la protección de la salud”.

## Referencias

- Alonso Pérez, Mariano. “La relación médico-enfermo, presupuesto de responsabilidad civil (En torno a la *Lex artis*)”, en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, coordinado por Juan Antonio Moreno Martínez. Madrid: Dykinson, 2000.
- Audiencia Provincial de Madrid, Sección, 22. *Sentencia 29 de 15 de enero de 2016*. JUR 2016\38857. P. Rosario Hernández Hernández.
- Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10a. *Sentencia 454 de 18 septiembre de 2003*. JUR 2004/61240. P. José Enrique de Motta García España.
- Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9a. *Sentencia 205 de 27 de junio de 2014*. AC\2014\1750. P. José Francisco Lara Romero.
- Beltrán Aguirre, Juan Luis. “La relación médico-paciente en situaciones de grave riesgo, de enfermedad invalidante e irreversible y en el supuesto final de la vida: supuestos y respuestas bioéticas y jurídicas”. *Aranzadi Doctrinal*, núm. 6 (2011).
- Comunidad Foral de Navarra. *Ley Foral 17/2010*, de 8 de noviembre. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, BOE, No. 315, 28 de diciembre 2010.
- Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos. *Código de Deontología médica. Guía de ética médica*. Madrid: Autor, 2011.
- España. *Constitución Española*. Madrid: Westlaw-Aranzadi Pamplona, 1978.
- Generalitat Valenciana. *Ley 1/2003*, de la Generalitat, de derechos e información al paciente de la comunidad valenciana. *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* No. 4430, 31 de enero de 2003.
- Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales. *Ley 14/1986*, de 25 de abril, General de Sanidad. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, BOE, No. 102, 29 de abril de 1986.
- Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales. *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. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, BOE, No. 274, 15 de noviembre de 2002.
- Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales. *Ley General de Sanidad 14/1986*, de 25 de abril. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, BOE, No. 29, 2 de febrero de 2002.
- Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales. *Ley 21/2000*, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, BOE, No. 29, 2 de febrero de 2001.
- Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales. *Ley Foral 11/2002*, de Navarra. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, BOE, No. 129, 30 de mayo de 2002.

- Pulido Quecedo, Manuel. “El consentimiento informado y el derecho fundamental a la integridad física”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 825 (2011).
- Romero Casabona, Carlos María. “El consentimiento informado en la relación entre el médico y el paciente”, en *Problemas prácticos del consentimiento informado*. Barcelona: Fundado Víctor Grifols i Lucas, 2000.
- Rubio Torrano, Enrique. “Derechos fundamentales y consentimiento informado”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 19 (2001).
- Sánchez Gómez, Amelia. “La información al paciente y el consentimiento informado en el derecho español. Referencia legal y jurisprudencial. La praxis médica”. *Aranzadi Civil-Mercantil 2*, núm. 8 (2014): 97-117.
- Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1a. *Sentencia 199 del 11 de abril de 2013*. RJ 2013\3384. P. José Antonio Seijas Quintana.
- Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1a. *Sentencia 44 de 10 de febrero de 2004*. RJ 2004\456. P. Jesús Corbal Fernández.
- Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1a. *Sentencia 481 de 18 de mayo de 2006*. RJ 2006\4724. P. José Antonio Seijas Quintana.
- Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1a. *Sentencia 488 del 10 de mayo de 2006*. RJ 2006\2399. P. José Antonio Seijas Quintana.
- Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1a. *Sentencia 721 de 29 de noviembre de 2005*. RJ 2005\8891. P. José Antonio Seijas Quintana.
- Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. *Sentencia 3 de 12 de enero de 2001. Recurso de casación 3688/ 1995*. RJ 2001\3. P. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.
- Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. *Sentencia 667 de 2 de julio de 2002*. RJ 2002\5514. P. Jesús Corbal Fernández.
- Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. *Sentencia 915 de 17 de noviembre de 2005*. RJ 2005\7636. P. José Antonio Seijas Quintana.
- Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. *Sentencia 956 de 10 de octubre de 1998*. RJ 1998\7565. P. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa.
- Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6a. *Sentencia de 26 de enero de 2006. Recurso 5681/2001*. RJ 2006\4346. P. Margarita Robles Fernández.
- Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6a. *Sentencia de 20 de septiembre de 2005* RJ 2005\7503. P. Santiago Martínez-Vares García.
- Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6a. *Sentencia de 4 de abril de 2000. Recurso de casación 8065/1995*. RJ 2000/3258. P. Juan Antonio Xiol Ríos.
- Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6a. *Sentencia de 27 de noviembre 2000. Recurso de casación 8252/1996*. RJ 2000\9409. P. Francisco González Navarro.