

LA INFORMACIÓN SANITARIA COMO ELEMENTO NECESARIO PARA LA AUTODETERMINACIÓN PERSONAL

HEALTH INFORMATION AS A NECESSARY FOR PERSONAL SELF-DETERMINATION.

INFORMAÇÃO DE SAÚDE COMO NECESSÁRIO PARA USO PESSOAL ELEMENT AUTODETERMINACIÓN.

María Clara Blasco Igual ¹

Fecha de recepción: 21.01.2015

Fecha de aceptación: 22.05.2015

Resumen

Actualmente, uno de los supuestos más controvertidos en la relación clínica es la que tiene lugar, entre el deber de informar del profesional de la salud y el derecho a recibir la información de forma adecuada sobre los propios datos sanitarios del paciente en el proceso asistencial y curativo. En efecto, las manifestaciones que presenta el derecho a la información se materializan a través de la aceptación de un tratamiento o intervención y en su caso, la elección entre las distintas opciones terapéuticas disponibles o, por el contrario, mediante el rechazo del tratamiento de forma libre, consciente y voluntaria. En este sentido, el dilema surge cuando el profesional de la salud omite información, bien en su totalidad, bien informando de un contenido considerado insuficiente y aplica el tratamiento o intervención sin mediar la autorización del paciente. Así pues, el objetivo del presente artículo queda delimitado a examinar el alcance del contenido de la información que en el ordenamiento jurídico español debe ser transmitido al paciente y los efectos que puede producir la omisión tanto parcial como total de la información en el marco sanitario.

Palabras Clave. Autonomía, Información, Responsabilidad sanitaria, Jurisprudencia

Abstract. Nowadays, one of the most controversial situations that takes place in the healthcare field gathers, on the one hand, the healthcare professionals' duty to inform the patients and, on the other hand, their right to receive information in an appropriate way concerning the patients' health-record. The dilemma arises when the healthcare professional withhold information either entirely or reporting a deemed insufficient content, and applies a specific treatment or intervention without any necessary consent from the patient. Hence, the goal of this paper is to examine the extent of the information which has to be transmitted to the patient by the healthcare professional, and the effects that may be derived from its total or partial omission.

Key words. Autonomy, Information, Medical malpractice, Case law

¹ Docente de la Universitat de València-España. Licenciada en Derecho por la Facultat de Dret de la Universitat de València y Master en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional perteneciente al Institut de Drets Humans de la misma Universidad. En la actualidad, es personal investigadora en formación como alumna del programa de doctorado de Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional y Profesora Ayudante en la Universitat de València.

INTRODUCCIÓN.

En las últimas décadas se ha podido observar una tendencia hacia una posición igualitaria en la relación entre el profesional sanitario y el paciente. La justificación del proceso que ha originado el cambio se encuentra, entre otros, en un reconocimiento progresivo, desarrollado jurídicamente, de los derechos de los pacientes y usuarios de los servicios sanitarios.

La autonomía de la voluntad del paciente está anclado en el reconocimiento de la dignidad humana (1), la cual, establece el marco en que las decisiones autónomas gozan de legitimidad (2). Por ello, actualmente, una buena praxis sanitaria por parte del profesional implica el respeto de la autodeterminación personal. Sin duda, para realizar una correcta práctica sanitaria, el facultativo debe informar previamente al paciente de forma adecuada y a través ella, éste puede configurar su libre consentimiento mediante la aceptación o el rechazo del tratamiento o intervención sanitaria e incluso, en el mismo sentido, tener la posibilidad de elegir entre las opciones terapéuticas disponibles. Por ello, se puede afirmar que la autonomía del paciente se ejerce en este marco a través de la transmisión de la información sanitaria por el profesional de la salud, por ser condición necesaria para la posterior emisión del consentimiento del paciente de forma libre, consciente y voluntaria.

Al hilo de lo apuntado, en las siguientes líneas se presenta desde un punto de vista jurídico, en primer lugar, el tratamiento del derecho a la información en la praxis sanitaria con la intención de delimitar la relevancia del mismo en el ordenamiento jurídico español. En segundo lugar, se aporta el contenido de información que la ley establece como adecuada en todo tratamiento o intervención sobre su salud. Introducidas estas premisas previas, se analizan los efectos y consecuencias que puede originar la omisión o la insuficiencia de contenido en la transmisión de la información al paciente, imposibilitando

el correcto ejercicio de la autonomía de la voluntad. Una vez finalizado el análisis, se aportan unas reflexiones, consideradas de interés, a modo de conclusión.

MATERIALES Y MÉTODOS.

El objeto de análisis se desarrolla desde la óptica del marco normativo, con base en 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. Así como a través de las sentencias pronunciadas por los tribunales españoles y la doctrina en cuanto a esta cuestión.

DESARROLLO

1. Relevancia del derecho a la información en la praxis sanitaria.

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, bajo la rúbrica de “Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica” (en adelante LAP), reconoce en virtud del art. 1.6 que “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”.

En coherencia con ello, la jurisprudencia de los tribunales españoles han configurado el deber de informar y la emisión del consentimiento informado como elementos fundamentales de la *lex artis* del profesional de la salud. En este sentido, a modo ilustrativo, el Tribunal Supremo ha declarado en la sentencia de 30 junio de 2009 (RJ 2009/4323) que el derecho a la información es “requisito previo a todo consentimiento, constituyendo un presupuesto y elemento esencial de la *lex artis* para llevar a cabo la actividad médica”. Igualmente, la sentencia de 15 de noviembre de 2006 (RJ 2006/8059) afirma “el consentimiento informado es de esa forma presupuesto y elemento esencial de

la *lex artis* y como tal forma parte de toda actuación asistencial (...), constituyendo una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica”. En suma, en la línea de lo apuntado, es hoy un criterio unánime en la doctrina y la jurisprudencia, la consideración de que la información, así como el consentimiento emitido por el paciente, integran una de las obligaciones asumidas por el equipo médico y es requisito previo a todo consentimiento (3).

Hechas las precisiones precedentes, se puede determinar los criterios mínimos de actuación para una correcta praxis sanitaria conforme a la *lex artis* ad hoc del profesional. Los mismos quedan delimitados, en primer lugar, a unos conocimientos científicos exigibles al profesional en su actuación, en segundo lugar, al deber de diligencia y cuidado adecuado a la hora del ejercicio profesional y finalmente, como dato novedoso, la expresión *lex artis* incluye el deber de información que el facultativo debe cumplir (4). En consecuencia, *Lex artis* podría ser definida así como el conjunto de conocimientos técnico-científicos y también de comportamientos éticos, que la persona debe aplicar en el campo de su ejercicio profesional(5).

Apuntado lo anterior, se puede afirmar que el deber de información al que está obligado el médico presenta una naturaleza jurídica de las obligaciones de resultado que se halla dentro de la obligación básica de medios a la que está obligado el facultativo(6). Así, la ausencia o insuficiencia del contenido de la información es constitutivo de mala praxis por considerarse un elemento esencial y necesario para la consecución de la autodeterminación personal del paciente. Por ello, la omisión mencionada es generadora de responsabilidad imputable al profesional.

Precisamente, el derecho a la información se caracteriza por ser, a la vez, un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos y un derecho en sí mismo considerado. De acuerdo con lo antedicho, la información tiene además de un valor propio, un valor instrumental, que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y del

funcionamiento institucional de los mismos. Esto es, como garantía de derechos tiene una vertiente subjetiva y una vertiente objetiva. Desde el punto de vista subjetivo, el derecho a la información cumple la función de ampliar y dar contenido al principio de autonomía personal y de posibilitar el ejercicio de la libertad de decisión y elección(7). Así, el derecho a la información concebido como instrumento para el mejor ejercicio de la libertad de opción, incluida en la faceta defensiva del derecho a la protección de la salud de los arts. 4 y 5 LAP, es una garantía subjetiva(8).

De la presente construcción jurídica se constata que el derecho a la información y el consentimiento informado son derechos estrechamente relacionados, no obstante, presentan diferencias evidentes en la práctica sanitaria, así, el primero, debe ser entendido como un medio o instrumento que da cumplimiento al ejercicio del segundo otorgándose, por lo tanto, en dos momentos diferentes y dando presupuesto a la autodeterminación personal en la toma de decisiones. De este modo, la información, posibilita el ejercicio de la libertad de decisión y elección del paciente.

A este respecto, parece conveniente añadir que, tanto la comunicación entre el profesional y el paciente, como el contenido de la información que se transmite en la interacción, son componentes relevantes de la relación sanitaria, por ello, se puede incidir, que si bien el derecho a la información y el consentimiento son elementos integrantes de la *lex artis* del profesional sanitario y por lo tanto, constitutivos de una buena praxis, el medio idóneo utilizado para la transmisión de la información de datos y conocimientos es la comunicación adecuada, constante y comprensible del contenido esencial de la información.

2. Contenido de la información sanitaria.

El contenido de la información que debe de ser transmitido al paciente, como es sabido, está delimitado por la normativa. Son concretamente los artículos 2.2 y 2.3 de la LAP los que disponen, como regla general, que el contenido de la información que reciba el paciente debe ser la “adecuada” para poder éste decidir libremente.

En cuanto al contenido considerado mínimo de la información, el inciso final del artículo 4.1 LAP determina que debe comprender “la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias”. Igualmente, el artículo 10.1 LAP, de forma detallada, expresa la información básica previo tratamiento o intervención, esto es “las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad. Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente. Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención. Las contraindicaciones (...)”.

Ahora bien, una vez precisado el contenido de la información que, con carácter general, el profesional de la salud debe transmitir al paciente, se a tratar de perfilar, a través de la jurisprudencia, los efectos jurídicos que produce la omisión de la información en la relación sanitaria con la intención final de esclarecer, en la medida de lo posible, el alcance del derecho.

3. La ausencia de la información en el proceso sanitario.

El profesional durante el desarrollo de su actividad tiene como propósito la mejora o curación del estado de salud del paciente o usuario, al ser una finalidad que no puede ser garantizada, el objeto a la hora de efectuar la actuación sanitaria es el empleo de los medios a su alcance para realizar una buena praxis, con la diligencia debida y conforme a la *lex artis*. Por lo tanto, la falta de éxito en una intervención o tratamiento no es sinónimo de una obligación de resarcimiento o reparación de daños, dado que la obligación del profesional sanitario es de medios(9), sin olvidar la excepción de la medicina satisfactiva

que, con carácter general, la obligación de las intervenciones en este campo han sido calificadas por la jurisprudencia como una obligación de resultado al tratarse de una medicina voluntaria.

Ahora bien, se ha apuntado que el derecho de acceso a la información sanitaria del paciente es un elemento esencial de la *lex artis* de profesional sanitario, por lo tanto, dentro de la obligación de medios del facultativo se incluye el deber de transmitir la información y la obtención del consentimiento informado, de este modo, la omisión de los mencionados derechos del paciente genera responsabilidad imputable al profesional.

Así, el derecho a la información del paciente en el ámbito sanitario ha adquirido un alcance reflejado en la evolución de la argumentación seguida por la jurisprudencia a la hora de determinar la valoración de su incumplimiento en la praxis sanitaria. Las líneas argumentales de los pronunciamientos reflejan como elemento constitutivo de responsabilidad sanitaria el incumplimiento de la normativa a través de la omisión o insuficiencia de la información transmitida por el profesional y, consecuentemente, la ausencia del consentimiento informado. En efecto, la información es una pieza clave de las reclamaciones de responsabilidad y como derecho instrumental para el ejercicio de la autonomía de la voluntad se considera vulnerado en los casos en los que el paciente o usuario recibe determinada asistencia sanitaria sin prestar su consentimiento de forma libre, consciente y voluntaria.

Hechas las precisiones precedentes y en coherencia con el objeto de estudio propuesto, en adelante se va a examinar el alcance del derecho a la información a través de los pronunciamientos del Tribunal Supremo en las dos situaciones mencionadas, estas son, en el caso de ausencia total y en el supuesto de omisión parcial de la información. De esto modo, en observancia de las sentencias del Tribunal Supremo, de 13 de mayo de 2011 (RJ

2011/ 3279) y de 4 de abril de 2000 (RJ 2000/ 3258) se puede determinar dos casos en los que se omite o transmite de forma insuficiente la información de los datos sanitarios personales a un paciente imposibilitando el correcto ejercicio de la autonomía de la voluntad por omisión del consentimiento informado, para de este modo, poder determinar el posible alcance del contenido en ambos supuestos específicos.

En suma, se tratar de delimitar las consecuencias presentes en la relación sanitaria cuando, por un lado, se produce una omisión absoluta de la información previa que debe ser transmitida al interesado, esto es, el profesional, indistintamente de la justificación en la que se fundamente su postura, no transmite la información a la persona que le corresponde, por derecho, recibirla independientemente de que se trate de una persona capaz y consciente y, por lo tanto, se omite el consentimiento informado por imposibilidad de aceptación o rechazo de un determinado tratamiento por el paciente. Por otro lado, se examina el supuesto en el que se produce insuficiencia en la transmisión del contenido de la información por el profesional, lo que acarrea la consecuencia negativa de emisión de consentimiento viciado por falta de información. A este respecto, en ausencia o defecto de consentimiento previa actuación del facultativo de la salud, se considera vulnerada la voluntad del paciente por imposibilidad de ejercicio de la autonomía personal, de modo que, toda acción en el ámbito sanitario requiere de la información adecuada para que la prestación sanitaria sea autorizada por la persona interesada.

3.1. Omisión total de la información

En el primer supuesto, los hechos de la sentencia se centran en la programación de una intervención quirúrgica de menisco izquierdo por la que la paciente es informada de forma adecuada sobre los datos sanitarios necesarios y presta su consentimiento correctamente. Sin embargo, en quirófano se produce un cambio de cirugía al observar el profesional de la salud que el menisco se encuentra en perfectas condiciones, por lo que, una vez en quirófano se lleva a cabo otra práctica quirúrgica diferente a la programada.

Todo ello, sin comunicar a la paciente la información previa necesaria para poder consentir la operación dado que la patología se detecta en el momento de la intervención y no en la fase de diagnóstico.

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 13 de mayo de 2011 (RJ 37/2011), en base a la ausencia de información a la paciente se pronuncia recordando, que el consentimiento informado es un mecanismo de garantía para el ejercicio de la autonomía de la voluntad, por lo tanto, “se trata de una intervención que en ningún caso debió realizarse sin antes comprobar que el paciente había sido previamente informado y que le ha generado un daño por el que debe ser indemnizado”, en palabras de la sentencia, “La falta de información configura en este caso un daño moral grave, al margen de la corrección con que se llevó a cabo la intervención”. De este modo, valora que la lesión producida al paciente por el daño moral, consiste en la privación de una información adecuada, esto, entiende el tribunal, que es lesivo sin vincularlo a los daños físicos, dado que la paciente no tuvo posibilidad de elección.

El alcance del derecho a la información del paciente en este supuesto queda delimitado por la valoración llevada a cabo en este supuesto en el que se declara que la omisión de la información y consecuentemente del consentimiento informado, produce una lesión moral grave independientemente de que exista lesión física, dado que en el supuesto analizado, no se produce ningún daño corporal. En este sentido, la omisión de la información se ha considerado un daño autónomo del resultado físico. Así, en el pronunciamiento se refleja que puede calificarse un daño moral autónomo de la posible lesión física, ya que a pesar de que la actuación médica se hubiese llevado a cabo a través de una buena praxis sobre el cuerpo por carecer de efectos negativos en la salud del paciente y no producir efectos perjudiciales sobre la salud como es el caso, se considera que ha habido lesión imputable al profesional.

Lo que genera el derecho en este supuesto, es la anulación de la autonomía de la voluntad del paciente ya que, como se ha puesto de manifiesto, no tuvo conocimiento en ningún momento de la situación acaecida y, consecuentemente, se omite la posibilidad de opción para poder decidir de forma libre, consciente y voluntaria sobre la intervención descrita, ya que el sentido del consentimiento informado es que el paciente tenga la oportunidad de decidir libremente si asume o no las posibles consecuencias negativas de una intervención médica.

De acuerdo con lo antedicho, la omisión de la información en este caso es constitutivo de mala praxis independientemente de la existencia de lesión física al paciente en base a la imposibilidad de emisión del consentimiento. Así, la falta de información total en este supuesto constituye un daño moral grave independientemente de la corrección de la intervención del profesional.

3.2. Omisión parcial de la información

En el segundo caso se hace referencia a la conocida sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2000 (RJ 2000/ 3258). En esencia, en este supuesto el tribunal estima procedente la exigencia de responsabilidad a la Administración por la falta de información sobre los riesgos, en una determinada intervención, a los representantes legales de un paciente menor de edad, considerando que la omisión de información produce una inexistencia del consentimiento informado.

En palabras del tribunal “La circunstancia de no haberse informado debidamente a los representantes del menor de los graves riesgos de la operación no desempeña una virtualidad causal en el resultado dañoso producido”. Con ello, conviene destacar que en este último caso sí que se produce lesión corporal y, a pesar de ello, el tribunal estima apropiado calificar la falta de información como un daño moral autónomo. De este modo, considera que al omitir la posibilidad de emisión de consentimiento por parte de quienes

ejercen la patria potestad del menor, “se privó a los representantes del menor de la posibilidad de ponderar la conveniencia de sustraerse a la operación evitando sus riesgos y de asegurarse y reafirmarse en la necesidad de la intervención quirúrgica y se imposibilitó al paciente y a sus familiares para tener el debido conocimiento de dichos riesgos en el momento de someterse a la intervención”.

En esta línea, el Tribunal concreta que “esta situación no puede ser irrelevante desde el punto de vista del principio de autonomía personal, esencial en nuestro derecho, que exige que la persona tenga conciencia, en lo posible y mientras lo desee, de la situación en que se halla, que no se la sustituya sin justificación en el acto de tomar las decisiones que le corresponden y que se le permita adoptar medidas de prevención de todo orden con que la persona suele afrontar los riesgos graves para su salud”. Por todo ello, se considera que “Esta situación de inconsciencia provocada por la falta de información imputable a la Administración sanitaria del riesgo existente, con absoluta independencia de la desgraciada cristalización en el resultado de la operación que no es imputable causalmente a dicha falta de información o de que ésta hubiera tenido buen éxito, supone por sí misma un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención”.

La relevante en este caso, es la consideración final de determinación de responsabilidad objetiva a la administración sanitaria, en cuanto que la persona, menor de edad, no tiene la obligación jurídica de soportar el daño que se le ha causado², con independencia de la corrección con la que se ha llevado a cabo praxis sanitaria del supuesto concreto.

En síntesis, la omisión parcial de la información en este caso es constitutivo de mala praxis

² Oriol, P., *La responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Civitas, Madrid, 2000, 51 y ss.

independientemente de la existencia de lesión física al paciente en base a la imposibilidad de emisión del consentimiento. En este supuesto el hecho de no haber informado debidamente de los riesgos supone por sí misma un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo antedicho, en los dos supuestos presentados se incumple, por parte del profesional de la salud, el deber de informar de forma adecuada al paciente y, en este sentido, se produce de forma directa una vulneración de la autonomía de la voluntad del paciente. La facultad de consentir una determinada actuación sanitaria con libertad, como es sabido, implica necesariamente la transmisión previa de los datos sanitarios personales, así como de las distintas opciones terapéuticas, en su caso, para la toma de decisión personal, de manera que, se observa cómo en el ámbito de la salud, el derecho a la información y el consentimiento informado, son derechos diferenciables que están estrechamente relacionados. Así, evidentemente, toda actuación en el ámbito de la salud ha de estar necesariamente autorizada por la persona interesada, debe mediar consentimiento informado y para ello es imprescindible la previa transmisión de la información adecuada al paciente. Esta situación supone una clara manifestación de la evolución producida en las últimas décadas en la relación sanitaria, entre el profesional de la salud y el paciente, en la que el tradicional paternalismo queda desplazado y superado por el respeto de la autonomía de la voluntad del paciente o usuario del servicio sanitario.

En coherencia con ello, se puede observar dos posibilidades de responsabilidad profesional en el marco del derecho a la información. En primer lugar, por la producción de un resultado lesivo sobre la salud del paciente consecuencia de una intervención negligente que puede dar lugar a un daño moral, corporal o ambos. En segundo lugar, por la producción de un daño moral autónomo consecuencia de la vulneración del derecho a la autonomía de la voluntad del paciente derivado tanto de una intervención negligente como diligente en la praxis sanitaria sin necesidad de producción de daño físico.

En definitiva, se valora como elemento constitutivo de responsabilidad sanitaria la falta de información así como la omisión del consentimiento informado, ya que la intervención del profesional sanitario, en determinadas circunstancias, puede derivar no sólo en un daño físico sobre la salud del paciente, sino también en un daño moral que en ocasiones puede considerarse tanto o más digno de ser tenido en cuenta que la propia lesión corporal.

REFERENCIAS

1. Díez-Picazo, L., "A vueltas con la autonomía privada en materia jurídica", *Diaria La Ley*, 2011; 1.
2. Andorno, R. 2012. *Bioética y dignidad de la persona*, Tecnos: Madrid.
3. Galán, J.C. 2011. *Derecho sanitario y Bioética. Cuestiones actuales*, Tirant Lo Blanch: Valencia.
4. Giménez-Candela, T., "Lex Artis y responsabilidad médico-sanitaria: una perspectiva actualizada", *Aranzadi de derecho patrimonial*, 2006: 70.
5. Pelayo, A. 2009. *El derecho a la autonomía del paciente en la relación médica*, Comares: Granada.
6. Marín A., "La falta de información del médico como causa originadora de daño moral: comentario a la sentencia del TS de 13 de mayo de 2011 (RJ 2011, 3279)", *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, 2011; 298-302.

7. VV.AA. “El acceso a la información como derecho”, *Anuario de derecho a la comunicación*, 2000; 100.
8. Escobar Roca G. 2012. *Derechos sociales y principios rectores*, Tirant lo Blanch: Valencia.
9. Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre del año 2000 (RJ 2000/7799)