



1 2011

ΑΛΕΤΗΙΩ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO



ISSN 1887-0929

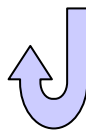


αΛΕΘΕΙΑ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO

Comité Científico

SOSA WAGNER, FRANCISCO	GONZÁLEZ ALONSO, BENJAMÍN
SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, JESÚS	GUILLÉN LÓPEZ, ENRIQUE
SAIZ DE MARCO, ISIDRO	GALÁN JUÁREZ, MERCEDES
RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL	ESPEJO GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL
REQUENA LÓPEZ, TOMÁS	CHECA GONZÁLEZ, CLEMENTE
PALMA LÓPEZ, CRISTINA	CAMY ESCOBAR, JESÚS
MOREU SERRANO, GERARDO	CAIADO AMARAL, RAFAEL
MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO	BORBÓN Y CRUZ, MILAGROS
MARTÍN MORENO JOSÉ LUIS	BELADÍEZ ROJO, MARGARITA
MARTÍN CRISTÓBAL, JOSÉ	ALMANSA MORENO-BARREDA, JAVIER
SECRETARIO:	SECRETARIA ADJUNTA:
RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL	PARERA CARRETERO, SOLEDAD

[Ver sumarios y archivos a texto completo desde 2006](#)



SUMARIO

DOCTRINA

Págs.

- 1-144 [La calificación registral de los actos de parcelación urbanística en Andalucía](#)
Jesús Camy Escobar
- 145-155 [¿Debe sustituirse la responsabilidad personal por la real en las deudas hipotecarias?](#)
Luis Javier de Almansa Moreno-Barreda
- 156-174 [Los derechos del consumidor. Análisis teórico-doctrinal](#)
Aymara Jarrosay Veranes
Linneth Valverde Hernández
- 175-190 [La independencia de los organismos supervisores de sectores económicos de interés general. Contexto y realidad.](#)
Jesús Bobo Ruíz

JURISPRUDENCIA

Págs.

191-213 La norma colegial que establece que la "Santísima Virgen María en el Misterio de su Concepción Inmaculada" es la patrona del Colegio de Abogados de Sevilla no menoscaba la neutralidad religiosa (STC 34/2011, de 28 de marzo)

Cristina Español Fuensanta

214-227 La omisión del consentimiento informado sin concurrir una situación de riesgo cualificado por las notas de inmediatez y de gravedad puede suponer la vulneración del derecho fundamental a la integridad física (STC 37/2011, de 28 de marzo)

Cristina Español Fuensanta

JURISPRUDENCIA

1. Tribunal Constitucional

Sentencia 37/2011, de 28 de marzo

Consentimiento informado: sólo una situación de riesgo cualificado por las notas de inmediatez y de gravedad justificaría la omisión del consentimiento informado. La asistencia recibida por el demandante de amparo no satisfizo su derecho a prestar un consentimiento debidamente informado, y, por tanto, vulneró su derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE).

RESUMEN:

El recurrente en amparo denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los derechos a la integridad física y a la libertad (arts. 15 y 17.1 CE), dado que las sentencias impugnadas le niegan el derecho a ser indemnizado pese a considerar probado que no le se dio ningún tipo de información médica previa a la intervención. El Tribunal Constitucional estima el recurso, considerando que la privación de información equivale a una privación o limitación del derecho a consentir o rechazar una actuación médica determinada, inherente al derecho fundamental a la integridad física y moral



Sobre la STC 37/2011, de 28 de marzo

EL consentimiento informado y la posible consideración de su omisión indebida como un supuesto de violación del derecho a la integridad física y personal es el tema central de la sentencia, que sienta una importante doctrina sobre las consecuencias que pueden derivarse de la lesión de la autonomía del paciente por no habersele facilitado la información adecuada y exigido el consentimiento para una determinada intervención.

En efecto, el recurrente alega la violación del derecho fundamental referido, reconocido en el artículo 15 de la Constitución, el derecho a la integridad física.

El actor ingresa en urgencias y tras una intervención quirúrgica de la mano derecha, pierde sensibilidad y movilidad quedando con incapacidad funcional total. El actor interpone demanda contra la compañía AM, aseguradora del hospital ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Bilbao, el cual desestima la demanda. Interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Bizkaia, confirmando la desestimación de primera instancia, aunque matizando un poco más el porqué de la desestimación. En la tramitación del recurso de amparo el Fiscal invoca como vulnerado el artículo 15 de la Constitución, partiendo del hecho probado de que al paciente no se le facilitó ninguna información, ni se exigió el consentimiento del paciente o de sus acompañantes. También se plantea en amparo la violación del artículo 24.1 y, en concreto, del deber de motivar las resoluciones judiciales.

En primera instancia se considera probada la denunciada falta de información y la inexistencia de riesgo vital. Se reconoce la falta de consentimiento sobre la intervención para afrontar el padecimiento que le llevó a urgencias. Pero el Juzgado justifica la omisión del consentimiento informado por la “urgencia relativa de la intervención”. La Audiencia, por su parte, desestima la impugnación del actor, basándose en que la prueba se realizó en un momento en el que existía riesgo vital, debido a ello ingresó en urgencias.

En la demanda de amparo se denuncia no sólo la violación del artículo 24.1 de la Constitución. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva junto al artículo 15, derecho a la integridad física y el artículo 17, derecho a la libertad. En cuanto al derecho de la libertad sólo resaltaremos que la libertad a la que se refiere el actor es la de autodeterminación de uno mismo.

Nos centraremos en el artículo 15 que implica la prohibición de intervenir en el cuerpo de otra persona sin el previo consentimiento de ésta y por lo tanto la plena información de los riesgos y consecuencias de una intervención. Recordemos que una reiterada jurisprudencia protege este derecho y lo define del siguiente modo: “la inviolabilidad de una persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su espíritu o cuerpo, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular”. Tal y como dice el Tribunal Constitucional estos derechos han adquirido una dimensión positiva y una negativa. La positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológica avanzada.

La dimensión negativa implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas que constitucionalmente están justificadas. Queda afectada si se impone, frente a la voluntad de la persona, de modo que “todo acto o resolución que limite derechos fundamentales, como este caso, ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido y ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone y respetar su contenido esencial si tal derecho aún puede ejercerse”.

Pero vayamos aún más lejos, porque la doctrina del Tribunal Constitucional tiene una base común en la regulación europea del derecho a la autonomía del paciente. En el artículo 8 de la Ley 41/2002, de autonomía del paciente, y en el Convenio del Consejo de Europa sobre los derechos del hombre y la Biomedicina, destaca la obligación legal de informar al paciente y obtener su consentimiento en casos como el comentado, salvo riesgo grave e inmediato, circunstancia que no concurría. Además, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 3 reconoce el derecho de toda persona a la integridad física y psíquica obligando a respetar, en el marco de la medicina y la biología “el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la Ley” y el Convenio relativo a los derechos Humanos y la biomedicina refiere en su capítulo II al consentimiento establecido en su artículo 5 “solo podrá realizarse una intervención en el ámbito de la sanidad después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento” y “deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre los riesgos y consecuencias”.

Sólo cuando por motivos de urgencia no se puede obtener el consentimiento del paciente, se podrá intervenir, ya que, prevalece la salud de la persona afectada. Este derecho conlleva la facultad de decidir la propia persona afectada y hacer uso de la autonomía de su voluntad, sobre qué se puede hacer con su cuerpo y qué no se puede hacer. Se trata de decidir libremente sobre la persona misma, por lo que consentimiento e información son dos derechos estrechamente ligados, que el ejercicio de uno depende de la propia atención del otro.

En definitiva, por los motivos expuestos, El TC considera con razón que en el caso examinado se ha violado el artículo 15 de la Constitución: No basta con que exista una situación de riesgo para omitir el consentimiento informado, sino que aquél ha de encontrarse cualificado por las

STC 37/2011, DE 28 DE MARZO

notas de inmediatez y de gravedad y desde que ingresó el paciente hasta que se realizó la intervención pasan casi veinticuatro horas. Creo que hubo tiempo suficiente como para informarlo. Recuérdese además que si el paciente carece de capacidad para ser informado, se debe de comunicar a las personas vinculadas al paciente, acompañantes o familia. Sólo se permite la limitación de este derecho en los casos previstos expresamente en la ley y ninguno de ellos concurría en el supuesto que motiva el otorgamiento del amparo solicitado.

A CONTINUACIÓN SE INSERTA EL TEXTO ÍNTEGRO DE LA SENTENCIA

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3574-2008, promovido por don J.M., representado por el Procurador de los Tribunales don MC y asistido por el Letrado don CGM, contra Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Bilbao, de 23 de abril de 2007, que desestimó la demanda de juicio ordinario núm. 870/2006 formulada en reclamación de responsabilidad civil derivada de asistencia sanitaria, así como contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, de 10 de abril de 2008, desestimatoria del recurso de apelación promovido frente a la anterior. Ha sido parte la Compañía AM, representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio Ramón Rueda López y asistida por Letrado, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 14 de mayo de 2008, el Procurador de los Tribunales don Mariano de la Cuesta Hernández, en nombre y representación de don JM, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que figuran en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) El actor ingresó el 4 de septiembre de 2005, a las 14:16 horas, por su propio pie, en el servicio de urgencias de la Clínica Vicente San Sebastián por presentar dolor precordial. Al día siguiente es sometido a un cateterismo cardiaco, siendo la vía de abordaje el brazo derecho, y encontrándose una lesión severa en una coronaria, que se dilata, colocándose un stent recubierto con resultado óptimo. Tras la intervención, la mano derecha del recurrente sufrió inflamación y hematoma y, posteriormente, carencia de sensibilidad y movilidad, quedando aquejada, finalmente, de incapacidad funcional total.

b) El 8 de septiembre de 2006, el Sr. GB presentó demanda de juicio ordinario en reclamación de los daños y perjuicios causados frente a Agrupación Mutual Aseguradora, empresa aseguradora de los médicos que realizaron la intervención, en la que solicitaba ser indemnizado en la cantidad de 121.392 euros más los intereses legales, por la pérdida de funcionalidad en su mano derecha, los gastos de rehabilitación y la necesidad de ayuda de tercera persona para su vida cotidiana. A su juicio, tales daños derivaban bien de una mala praxis en la intervención, bien de la absoluta falta de información previa a la misma sobre sus posibles riesgos o sobre las vías alternativas para la práctica del cateterismo, ya que,

por toda información, lo único que obtuvo fue un documento con las instrucciones pertinentes para el alta.

c) El procedimiento fue seguido bajo el núm. 870/2006 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Bilbao, el cual dictó Sentencia con fecha 23 de abril de 2007 desestimando totalmente la demanda. Por una parte, el Juzgado entendió que de la prueba practicada no cabía apreciar culpa en los médicos que realizaron la intervención, sin que constara que la llevaran a cabo de manera negligente. Por otra, en lo que se refiere al defecto en la información adecuada al paciente sobre los riesgos que llevaba aparejada la intervención, la Sentencia considera probado que no informaron al paciente ni los médicos que llevaron a cabo la intervención ni los que lo atendieron en la UVI. Sin embargo, a pesar de considerar incumplido el deber de informar, desestima la demanda en este punto basándose en que “[e]n el presente supuesto, el padecimiento que llevó a urgencias al demandante, el hecho de haber tenido años antes una intervención del mismo tipo y la urgencia relativa de la intervención, sin dejar de lado su edad, llevan a considerar que realmente no se ha privado al demandante de una información esclarecedora previa al consentimiento que dé lugar a la procedencia de ser indemnizado”.

d) Frente a la anterior resolución promovió el actor recurso de apelación, en el que, entre otros aspectos, insistió en que el tiempo transcurrido en el hospital desde su llegada hasta la práctica del cateterismo era más que suficiente para haber sido informado. La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bizkaia desestimó el recurso en Sentencia de 10 de abril de 2008, con argumentos coincidentes con los empleados en la Sentencia de instancia. En concreto, sobre la ausencia de consentimiento informado, aun reconociendo la falta de información al paciente, se considera que la falta de información sobre la prueba por los doctores que se limitan a hacerla no genera “responsabilidad por el estado del paciente no sólo porque ya había sufrido otra intervención de igual naturaleza, si bien a través de la ingle (vía femoral) que para el perito [...] entraña más riesgo [...], sino también porque además la prueba se realizó como se razona por la Juzgadora en su fundamento de derecho quinto en un momento en el que existía riesgo vital ante la situación que le llevó a urgencias y que se palió, como ya se ha razonado con la intervención”.

3. En la demanda de amparo el recurrente denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los derechos a la integridad física y a la libertad (arts. 15 y 17.1 CE), dado que ambas le niegan el derecho a ser indemnizado pese a considerar probado que no le se dio ningún tipo de información médica previa a la intervención. Ello supone, por consiguiente, la infracción de lo establecido en el art. 8 de la Ley 41/2002, de Autonomía del Paciente, y en el Convenio del Consejo de Europa sobre Derechos del Hombre y la Biomedicina, y de la propia Constitución, de la que dimana la obligación legal de informar sobre las consecuencias relevantes habituales de todo acto médico, salvo en caso de riesgo grave e inmediato, circunstancia ésta que, como admiten las Sentencias impugnadas, no concurría. En este punto, sostiene el demandante de amparo que existió un lapso de tiempo suficiente entre el ingreso del paciente en urgencias y la práctica del cateterismo al día siguiente como para que se diera información sobre el procedimiento a realizar y la autorización del mismo.

4. Tras recabar el envío de las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Bilbao y a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, la Sala Segunda de este Tribunal acordó mediante providencia de 4 de mayo de 2010 la admisión a trámite de la demanda de amparo, y, en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 51 LOTC, interesar del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Bilbao, el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte demandante, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente recurso de amparo. Todo ello condicionado a que el Procurador don MCH presentara en el plazo de diez días el original del poder para pleitos acreditativo de su representación procesal.

El requerimiento fue atendido mediante escrito presentado el 14 de mayo de 2010.

5. En escrito registrado el 4 de junio de 2010, se personó el Procurador de los Tribunales don ARL en representación de Agrupación Mutua Aseguradora. Por diligencia de ordenación de fecha 14 de junio de 2010, se le tuvo por personado y parte, acordando asimismo dar vista de las actuaciones a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimasen oportunas.

6. A través de escrito presentado el 15 de julio de 2010, la representación de AM formuló sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo, por considerar que no se han producido la vulneración de los derechos aducidos en la demanda. Señala que las Sentencias impugnadas se encuentran perfectamente fundamentadas, y que el actor no se atiene al verdadero desarrollo de la litis ni

STC 37/2011, DE 28 DE MARZO

al resultado de las pruebas practicadas. Hay que detenerse en algunas cuestiones que condujeron en su día a la desestimación de su demanda y del recurso de apelación, comenzando por los padecimientos que llevaron a urgencias al demandante, pues se le diagnosticó un síndrome coronario agudo. Asimismo, el paciente fue objeto de un cateterismo arterial en el año 1994, por lo que era perfecto conocedor de la intervención, de su naturaleza, riesgos, etc., y, por otro lado, resulta indudable declarar la urgencia con la que se lleva a cabo la intervención, ya que la noche anterior el paciente sufre importantes complicaciones cardíacas que conllevan su urgente realización. Junto a todo ello, no se puede olvidar que los médicos asegurados en AMA tienen su primer contacto con el paciente en el momento en que se le baja desde la UVI para ser intervenido, habiendo sido atendido hasta ese momento por los médicos de la UVI, que deberían haber sido quienes le hubiesen informado de los riesgos de la prueba. En apoyo de tales alegaciones cita diversos pronunciamientos jurisprudenciales mencionados en la Sentencia de Primera Instancia.

7. La representación del recurrente presentó escrito el 16 de julio de 2010, ratificándose en todos sus extremos en la demanda de amparo.

8. El Fiscal formuló sus alegaciones en escrito registrado el 29 de julio de 2010, en el que interesó el otorgamiento del amparo por entender vulnerado el derecho a la integridad física del demandante de amparo en relación con el deber de motivar las resoluciones judiciales prevenido en el art. 24.1 CE. Tras exponer los antecedentes del caso y referirse al contenido de la demanda y a la fundamentación de las resoluciones judiciales impugnadas, el Fiscal se centra en la cuestión relativa a la carencia de información bastante suficiente al paciente, con la perspectiva del art. 15 CE que, a su juicio, implica la prohibición de intervenir en el cuerpo de otra persona sin el previo consentimiento de ésta, siendo preciso para obtenerlo una previa información suficiente que abarque la expresión del acto invasor y sus posibles consecuencias. Con cita de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del tratamiento dado a la cuestión por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como del desarrollo legal del consentimiento informado en España (Ley 41/2002), invoca el Fiscal la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en lo relativo al consentimiento informado y al derecho fundamental a la integridad física, respectivamente (SSTC 120/1990, 207/1996, y 154/2002, así como AATC 192/1993 y 57/2007).

Indica el Ministerio Público que las Sentencias recurridas reconocen que en ningún momento se ofreció información ni se solicitó el consentimiento del paciente o sus acompañantes, analizando los extremos referidos a este aspecto y el criterio de las mencionadas Sentencias que les llevó a convalidar la inexistencia de la información y del consentimiento. Sin embargo, entiende el Fiscal que ello no residencia la cuestión en un aspecto de mera legalidad, por la naturaleza y el rango del derecho fundamental en juego, que requiere una fundamentación motivadora de índole reforzada. A ello se une que en ningún momento se llevó a efecto lo que requiere la ley para la obtención del consentimiento informado, sin que, frente a estas razones, se ofrezcan en las sentencias otras que permitan subvenir tan grave omisión, pues ni la urgencia de la intervención fue tal, ni el riesgo vital de la intervención ofrece descargo para dar información y obtener el consentimiento, ni la mera alusión de la edad del paciente justifica tal omisión, como tampoco el hecho de haber padecido un cateterismo varios años antes. Tampoco es suficiente la entrega de una hoja formulario a la hora del alta con indicaciones de observación y tratamientos postoperatorios, ya que nada de lo que se informara podía cumplir con el deber de obtener previamente un consentimiento debidamente informado. Puesto todo ello en relación con la regulación legal

(básicamente la aludida Ley 41/2002), queda patente que los médicos que indicaron o practicaron la intervención en modo alguno cumplieron con sus prescripciones, lo que alcanza especial significado puesto que las resoluciones judiciales impugnadas omiten toda referencia normativa en sus razonamientos. De todo ello se deduce que las Sentencias recurridas en amparo suponen la vulneración del derecho fundamental a la integridad física *ex art. 15 CE* en relación con el deber de motivar las resoluciones judiciales, inscrito en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Por otra parte, la alusión al derecho a la libertad (art. 17 CE) carece de sentido, según entiende el Fiscal, pues la idea de libertad es la de autodeterminación, que en modo alguno puede entenderse como la entiende la demanda de amparo en conexión con la falta de libertad para poder elegir si se somete o no a un tratamiento médico tras ser debidamente informado.

Finalmente, señala el Ministerio Fiscal que el alcance de la estimación del amparo debe suponer el reconocimiento de la vulneración de los derechos fundamentales antedichos, el restablecimiento al actor en los mismos y la anulación de las resoluciones judiciales objeto de la demanda.

9. Por providencia de 24 de marzo de 2011, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Bilbao, de 23 de abril de 2007, que desestimó la demanda de juicio ordinario núm. 870/2006 formulada en reclamación de responsabilidad civil derivada de asistencia sanitaria, así como contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, de 10 de abril de 2008, que desestimó el recurso de apelación interpuesto frente a la anterior.

El demandante denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los derechos a la integridad física y a la libertad (arts. 15 y 17.1 CE), por habersele denegado el derecho a ser indemnizado por la pérdida funcional total de la mano derecha como consecuencia de la realización de un cateterismo cardiaco, sin que se le hubiese informado de los riesgos de la intervención ni se hubiese recabado su consentimiento para la práctica de la misma.

Por su parte, la Agrupación Mutua Aseguradora solicita la denegación del amparo, defendiendo que no se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales alegados, toda vez que la actuación médica fue acorde con las circunstancias del caso y con la normativa de aplicación, quedando todo ello debidamente fundamentado en las resoluciones judiciales impugnadas.

El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo, por entender que las resoluciones judiciales recurridas vulneraron el derecho del actor a la integridad física (art. 15 CE) en relación con el deber de motivar las resoluciones judiciales prevenido en el art. 24.1 CE, al no quedar justificada la omisión de la información al paciente sobre la intervención a realizar y de su posterior consentimiento a la práctica de la misma.

2. Antes de proceder al análisis de la pretensión del demandante de amparo, hemos de efectuar una precisión acerca del alcance de nuestro juicio sobre el asunto sometido a debate. El ámbito propio del presente procedimiento queda circunscrito al examen de si la concreta actuación que se encuentra en la base de la reclamación del actor produjo o no la vulneración de los derechos fundamentales invocados por éste, mas no nos corresponde pronunciarnos sobre si procedía o no reconocerle la indemnización reclamada, pues ésta es una cuestión de legalidad ordinaria cuya apreciación es labor exclusiva de los órganos de la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de la función que les atribuye el art. 117.3 CE. Nuestro examen, por tanto, deberá circunscribirse al estricto ámbito referido a los derechos fundamentales en presencia y al examen de la ponderación que sobre los mismos hayan realizado las resoluciones judiciales impugnadas, partiendo de los datos fácticos considerados por éstas a la hora de efectuarla.

3. Recordando aquí brevemente las circunstancias del caso que sirven de sustrato a la queja del recurrente, basta apuntar, en síntesis, que éste ingresó en el servicio de urgencias de la clínica presentando dolor precordial, siendo sometido al día siguiente a un cateterismo cardiaco por vía radial derecha, sin que se le informara previamente de las posibles consecuencias de la intervención ni se obtuviera su consentimiento para la práctica de la misma. Tras la intervención, la mano derecha del recurrente evolucionó negativamente, hasta sufrir su pérdida funcional total. El actor formuló reclamación de indemnización, que fue desestimada en primera instancia y en apelación, reconociéndose en ambas resoluciones judiciales, como dato acreditado, que no se obtuvo el consentimiento informado del paciente con carácter previo a la intervención.

Sobre esta base fáctica se articula la demanda de amparo, que aduce la violación de los ya mencionados derechos consagrados en los arts. 15 y 17.1 CE, en relación con el art. 24 CE, por la desestimación de la reclamación del actor pese a reconocerse la omisión de la previa información médica y de la obtención de su consentimiento.

Centrando la cuestión sometida a nuestro juicio, hemos de descartar, en primer lugar, que el problema pueda tener su encuadre en el art. 17.1 CE, ya que “según reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 126/1987, 22/1988, 112/1988 y 61/1990, por citar las más recientes) la libertad personal protegida por este precepto es la «libertad física». La libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento

STC 37/2011, DE 28 DE MARZO

jurídico -art. 1.1 de la Constitución-, sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el capítulo segundo de su título I, como son las libertades a que se refieren el propio art. 17.1 y los arts. 16.1, 18.1, 19 y 20, entre otros; en esta línea, la STC 89/1987 distingue entre las manifestaciones «de la multitud de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles» (o manifestaciones de la «libertad a secas») y «los derechos fundamentales que garantizan la libertad» pero que «no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones en su práctica, por importantes que sean éstas en la vida del individuo» (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 11).

Así pues, el análisis ha de quedar ceñido a si la intervención llevada a cabo sobre el demandante de amparo sin informarle previamente de sus riesgos y posibles consecuencias ha supuesto o no una lesión de su derecho a la integridad física y moral, derecho amparado de forma autónoma en el art. 15 CE y que adquiere de esta forma una sustantividad propia; y, en relación con él, del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El derecho del art. 15 CE protege, según doctrina reiterada de este Tribunal (recopilada, entre otras, en las SSTC 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 4, y 160/2007, de 2 de julio, FJ 2), “la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular» (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). Estos derechos, destinados a proteger la “incolumidad corporal” (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2), “han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad”, orientada a su plena efectividad, razón por la que “se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada” (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). De ahí que para poder apreciar la vulneración del art. 15 CE no sea preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, sino que basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 4). Además de ello, hemos afirmado que el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda también comprendido en el derecho a la integridad personal (STC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3), aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma (SSTC 5/2002, de 14 de enero, FJ 4, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6).

Este derecho fundamental conlleva una facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas, y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9). Por esa razón, hemos afirmado que el derecho a la integridad física y moral resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental a la integridad física, a no ser que, como hemos señalado, tenga una justificación constitucional (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 137/1990, de 19 de julio, FJ 6).

En el presente caso no nos encontramos propiamente ante una asistencia médica coactiva, en el sentido de que haya sido desarrollada en contra de la voluntad del paciente, sino frente a una intervención médica realizada sin que el sujeto afectado haya recibido información previa sobre la misma y sin que haya prestado el consentimiento subsiguiente a esa información. Por tanto, hemos de dilucidar si esa omisión del consentimiento informado del recurrente en el supuesto examinado ha producido o no una lesión de su derecho a la integridad física, operación que conlleva la ineludible determinación de la naturaleza de ese consentimiento informado, para concretar si forma parte del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE), con el contenido que ha quedado expuesto.

4. El art. 15 CE no contiene una referencia expresa al consentimiento informado, lo que no implica que este instituto quede al margen de la previsión constitucional de protección de la integridad física y moral. Con carácter general declaramos en las SSTC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3, y 116/1999, de 17 de junio, FJ 5, que “los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas pueden no agotar su contenido en el reconocimiento de los mismos, sino que, más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su labor de continua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de las llamadas garantías institucionales, ya sea en forma de

principios rectores de contornos más amplios, ya sea, como enseguida veremos, en forma de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”. Asimismo, es preciso recordar que “de la obligación del sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la eficacia de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos «los impulsos y líneas directivas», obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa” (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FJ 4, y 129/1989, de 17 de julio, FJ 3).

Evidentemente, las actuaciones médicas llevan implícita una posibilidad de afección a la integridad personal protegida por el art. 15 CE, en la medida en que éste tutela la inviolabilidad de la persona contra toda intervención en su cuerpo, de manera que es preciso arbitrar los mecanismos necesarios para garantizar la efectividad del derecho dentro de ese ámbito, coherenciándolo con la función y finalidad propias de la actividad médica. Y es que, como señalamos en la STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 8, la protección constitucional de la vida y de la integridad personal (física y moral) no se reduce al estricto reconocimiento de los derechos subjetivos necesarios para reaccionar jurídicamente frente a las agresiones a ellos inferidas, sino que, además, contiene un mandato de protección suficiente de aquellos bienes de la personalidad, dirigido al legislador y que debe presidir e informar toda su actuación. En lo que aquí interesa, esa garantía de la efectividad del derecho en el ámbito médico implica que cualquier actuación que afecte a la integridad personal, para resultar acorde con dicho derecho, según la delimitación que antes efectuamos del mismo, se ha de encontrar consentida por el sujeto titular del derecho o debe encontrarse constitucionalmente justificada. De ahí que el legislador deba establecer (como en efecto ha hecho, según veremos posteriormente) los mecanismos adecuados para la prestación del consentimiento del sujeto que se ha de ver sometido a una intervención médica, así como los supuestos que, desde una perspectiva constitucional permitirían prescindir del mismo, teniendo siempre presente, de una parte “que sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, puedan ceder los derechos fundamentales (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 7.º; 2/1982, fundamento jurídico 5.º; 110/1984, fundamento jurídico 5.º), y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho «más allá de lo razonable» (STC 53/1986, fundamento jurídico 3.º), de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean «necesarias para conseguir el fin perseguido» (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5.º; 13/1985, fundamento jurídico 2.º) y ha de atender a la «proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone» (STC 37/1989, fundamento jurídico 7.º) y, en todo caso, respetar su [contenido] esencial (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 10; 196/1987, fundamentos jurídicos 4.º, 5.º y 6.º; 197/1987, fundamento jurídico 11), si tal derecho aún puede ejercerse” (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8).

Para determinar las garantías que, desde la perspectiva del art. 15 CE, se imponen a toda intervención médica que afecte a la integridad corporal del paciente, podemos acudir, por una parte, a los tratados y acuerdos en la materia ratificados por España, por el valor interpretativo de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que les reconoce el art. 10.2 CE (por todas, STC 6/2004, de 16 de enero, FJ 2), y, por otra, a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que también ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales, de acuerdo con el mismo art. 10.2 CE, según tenemos declarado, entre otras muchas, en las SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5, para concluir con el examen de la regulación legal encargada de plasmar esas garantías.

Pues bien, entre esos elementos hermenéuticos encontramos, en primer lugar, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2000, y reconocida -tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo- con el mismo valor jurídico que los Tratados por el art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009). El art. 3 de la Carta reconoce el derecho de toda persona a la integridad física y psíquica, obligando a respetar, en el marco de la medicina y la biología “el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades

STC 37/2011, DE 28 DE MARZO

establecidas por la ley” [apartado 2 a)]. En esta misma línea, el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (en adelante, Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997 y ratificado por España por Instrumento de 23 de julio de 1999 (BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1999) -con entrada en vigor el 1 de enero de 2000- se refiere en su Capítulo II al “Consentimiento” estableciendo en el art. 5 la regla general, según la cual, sólo podrá realizarse una intervención en el ámbito de la sanidad “después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento”, a cuyo efecto, “deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias”. Ahora bien, cuando por motivos de urgencia no pueda obtenerse el consentimiento adecuado, será posible proceder inmediatamente “a cualquier intervención indispensable desde el punto de vista médico a favor de la salud de la persona afectada” (art. 8).

En el Convenio Europeo de Derechos Humanos no existe una norma específica referida a la protección de la integridad física y moral, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la ha englobado en la noción de “vida privada” cuyo respeto se consagra en el art. 8.1 CEDH (SSTEDH de 16 de diciembre de 1997, caso *Raninen c. Finlandia*, § 63; y de 24 de febrero de 1998, caso *Botta c. Italia*, § 32), como también ha incluido en el mismo la participación de los individuos en la elección de los actos médicos de los que sean objeto así como las relativas a su consentimiento (SSTEDH de 24 de septiembre de 1992, caso *Herczegfalvy c. Austria*, § 86; y de 29 de abril de 2002, caso *Pretty c. Reino Unido*, § 63). En este sentido, el Tribunal de Estrasburgo ha destacado la importancia del consentimiento de los pacientes, considerando que la imposición de un tratamiento médico sin ese consentimiento, si el paciente es adulto y sano mentalmente, supone un ataque a la integridad física del interesado que puede poner en cuestión los derechos protegidos por el art. 8.1 CEDH (STEDH de 29 de abril de 2002, caso *Pretty c. Reino Unido*, § 63), poniendo de relieve, también, la importancia para las personas expuestas a un riesgo sobre su salud de tener acceso a la información que les permita evaluar dicho riesgo (SSTEDH de 19 de febrero de 1998, caso *Guerra y otros c. Italia*, § 60; y de 2 de junio de 2009, caso *Codarcea c. Rumanía*, § 104). En la última Sentencia citada, el TEDH ha señalado que, al amparo de su obligación de adoptar las normas adecuadas para garantizar el respeto a la integridad física de los pacientes, los Estados parte deben imponer las normas precisas para que los médicos se pregunten sobre las consecuencias previsibles de la intervención médica proyectada sobre la integridad física de sus pacientes e informen a éstos convenientemente sobre aquéllas, de modo que la persona pueda consentir el acto con conocimiento de causa, de suerte que si se consuma un riesgo previsible sin que el paciente haya sido informado por el médico, el Estado concernido podría llegar a ser directamente responsable al abrigo del art. 8 CEDH (§ 105).

5. De acuerdo con lo expuesto, podemos avanzar que el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Ésta es precisamente la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica: la de decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo, posibilidad que ha sido admitida por el TEDH, aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal (STEDH de 29 de abril de 2002, caso *Pretty c. Reino Unido*, § 63), y también por este Tribunal (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9). Ahora bien, para que esa facultad de consentir, de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues sólo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos. De esta manera, el consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro, razón por la cual la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación.

La información previa, que ha dado lugar a lo que se ha venido en llamar consentimiento informado, puede ser considerada, pues, como un procedimiento o mecanismo de garantía para la efectividad del principio de autonomía de la voluntad del paciente y, por tanto, de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales que pueden resultar concernidos por las actuaciones médicas, y, señaladamente, una consecuencia implícita y obligada de la garantía del derecho a la integridad física y moral, alcanzando así una relevancia constitucional que determina que su omisión o defectuosa realización puedan suponer una lesión del propio derecho fundamental.

Es consonante con la relevancia que se ha asignado a la información y al consentimiento previos a la realización de cualquier actuación médica la regulación de estos aspectos que se realiza en nuestro ordenamiento interno, contenida, esencialmente, 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, que actualiza y completa la regulación contenida en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, con observancia de las previsiones del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina de 4 de abril de 1997, al que ya se ha hecho referencia. Entre los principios básicos que enuncia la Ley en su art. 2, figura la exigencia, con carácter general, del previo consentimiento de los pacientes o usuarios para toda actuación en el ámbito de la sanidad, “que debe obtenerse después del que el paciente reciba una información adecuada”, y que “se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley” (apartado 2). Asimismo, queda recogido el derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles, tras recibir la información adecuada (apartado 3), y a negarse al tratamiento, salvo en los casos previstos en la Ley (apartado 4). El art. 4 regula el derecho a la información asistencial de los pacientes, como medio indispensable para ayudarle a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad, correspondiendo garantizar esa información, con el contenido previsto en el art. 10, al médico responsable del paciente, así como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto, reconociéndose también el derecho a no recibir información (aunque con los límites contemplados en el art. 9.1). Por lo que se refiere al consentimiento informado, el art. 8 prevé que “[t]oda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el art. 4, haya valorado las opciones propias del caso”, y que, como regla general, se prestará verbalmente, salvo determinados supuestos, como las intervenciones quirúrgicas, en las que se efectuará por escrito. Como excepción se permite llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables para la salud del paciente sin necesidad de su consentimiento en supuestos tasados (art. 9.2).

Pues bien, con la perspectiva que nos ofrece lo expuesto hasta aquí, hemos de analizar la queja del recurrente.

6. Partimos del hecho cierto, reconocido en las resoluciones judiciales impugnadas, de que no se prestó al demandante de amparo información previa sobre la intervención quirúrgica que se le debía practicar, omitiéndose, en definitiva, su consentimiento informado. Dicha omisión no implica necesariamente que se haya producido una vulneración del derecho fundamental a la integridad física del actor, siendo preciso atender a las circunstancias del caso para determinar si aquella omisión se encontraba justificada o no desde un punto de vista constitucional. Y es que el referido derecho fundamental no es un derecho absoluto ni ilimitado, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder, como ya se ha expuesto anteriormente, ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el fin esencial del derecho (STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6). No obstante, las posibles limitaciones al derecho han de fundarse en una previsión legal justificada constitucionalmente, en la que se concreten con precisión los presupuestos materiales de la medida limitadora, sin emplear criterios de delimitación imprecisos o extensivos que puedan hacer impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga (SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 6; y 52/1995, de 23 de febrero, FJ 4. También, STEDH de 29 de abril de 2002, caso *Pretty c. Reino Unido*, § 68).

Por otra parte, encontrándose en juego un derecho fundamental sustantivo, como es el derecho a la integridad física del demandante de amparo, el análisis constitucional de la suficiencia de la tutela judicial otorgada por los Jueces y Tribunales al derecho de que se trate es distinta y más exigente, pues, como tiene establecido este Tribunal, sobre las resoluciones judiciales que inciden en el contenido de un derecho fundamental sustantivo pesa un deber de motivación reforzada, por comparación con el

STC 37/2011, DE 28 DE MARZO

específicamente derivado del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE [entre otras, SSTC 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 4; 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7, y 68/2001, de 17 de marzo, FJ 6 a)], o, más ampliamente, cuando, a pesar de que la decisión judicial no verse directamente sobre la preservación o los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto al de la propia tutela judicial, esté implicado, vinculado, conectado, resulte puesto en juego, o quede afectado por tal decisión (por todas, STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7). Específicamente, en relación con el derecho a la integridad física hemos exigido ese plus de motivación en las SSTC 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 3, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3.

Lo que en estos supuestos exige el art. 24.1 CE para entender que se ha dispensado una tutela suficiente y eficaz es, además de una resolución motivada y fundada en Derecho, una resolución coherente con el derecho fundamental que se encuentra en juego (SSTC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2; 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3). El plus de motivación que supone la tutela judicial reforzada en casos de implicación de un derecho fundamental “hace referencia a exigencias de orden cualitativo y no cuantitativo, al ser perfectamente posible que existan resoluciones judiciales que satisfagan las exigencias del meritado art. 24.1 CE, pues expresen las razones de hecho y de derecho que fundamenten la medida acordada, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de los derechos fundamentales, no expresen de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de las decisiones adoptadas (SSTC 14/2002, de 28 de enero, FJ 5; 251/2005, de 10 de octubre, FJ 4)” (STC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3).

El examen de las resoluciones judiciales impugnadas pone de relieve que el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Bilbao desestimó la queja del actor relativa a la falta de consentimiento informado teniendo en cuenta el padecimiento que le llevó a urgencias, el hecho de haber tenido años antes una intervención del mismo tipo y la urgencia relativa de la misma, junto con su edad, consideraciones que condujeron a la conclusión de que realmente no se había privado al demandante de una información esclarecedora previa al consentimiento. La Audiencia Provincial de Bizkaia confirmó este criterio, excluyendo la responsabilidad por el estado del paciente tanto porque el actor ya había sufrido otra intervención de igual naturaleza, como porque la prueba se realizó en un momento en el que existía riesgo vital ante la situación que le llevó a urgencias.

Así pues, ambas resoluciones judiciales entendieron que existía causa suficiente para exonerar de la necesidad de dar al actor la información previa a la prestación de su consentimiento para la intervención, atendidas las circunstancias del caso. Nos corresponde, pues, determinar si la interpretación de la legalidad configuradora del derecho fundamental afectado se ha llevado a cabo *secundum Constitutionem* y, en particular, si, dados los hechos apreciados por los órganos judiciales, la aplicación de la legalidad ha podido afectar a la integridad del derecho fundamental comprometido (STC 83/2003, de 5 de mayo, FJ 4, entre otras).

7. Pues bien, teniendo en cuenta la legalidad vigente, podemos avanzar que las resoluciones impugnadas realizan una interpretación restrictiva del derecho y, consiguientemente de su efectividad, al tiempo que llevan a cabo una comprensión extensiva de los límites del mismo para excluir que, en este caso, fuera necesario el consentimiento informado.

Ya hemos anticipado que la privación de información equivale a una privación o limitación del derecho a consentir o rechazar una actuación médica determinada, inherente al derecho fundamental a la integridad física y moral. En este sentido, es terminante la Ley 41/2002 (a la que las resoluciones judiciales sólo contienen alguna mención puramente marginal) al exigir en su art. 8 (que es trasunto del art. 5 del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina) el previo consentimiento del afectado, libre y voluntario, para toda actuación en el ámbito de su salud, “una vez que, recibida la información prevista en el art. 4, haya valorado las opciones propias del caso”. Y el art. 4 recoge en los términos más amplios el derecho de los pacientes a conocer “toda la información disponible” sobre cualquier actuación en el ámbito de su salud, “salvando los supuestos exceptuados por la Ley”. El precepto pone de relieve que las excepciones no son indeterminadas ni de consideración extensiva, permitiéndose la limitación del derecho únicamente en casos de carencia de capacidad del paciente para entender la información o por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica (“cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave”), supuestos en los que es preciso comunicarlo a las personas vinculadas al paciente (art. 5.3 y 4). Del mismo modo, los supuestos en los que se pueda exceptuar la necesidad del previo consentimiento informado son también excepcionales, y así lo ha plasmado el legislador, que permite a los facultativos prescindir del mismo para llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables a favor de la salud del

paciente tan solo en los casos de riesgo para la salud pública, y “[c]uando existe riesgo inmediato y grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización”. Aun más, en este último supuesto, si las circunstancias lo permiten, se debe consultar a los familiares o personas vinculadas de hecho al paciente (art. 9.2 de la Ley 41/2002 y art. 8 del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina).

En definitiva, la regulación legal -que obedece a las exigencias constitucionales- implica, de acuerdo con el contenido propio del derecho fundamental, que, en principio, cada intervención médica debe estar autorizada por el previo consentimiento del paciente que, a su vez, se ha de encontrar precedido de la correspondiente información sobre el procedimiento a aplicar. Como regla general, dicha información se ha de proporcionar verbalmente, dejando constancia en la historia clínica, y comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de la intervención, sus riesgos y sus consecuencias (art. 4.1), contenido que se amplía al previsto en el art. 10 de la Ley para todos los supuestos en los que resulte necesario el consentimiento escrito del paciente, esto es, los establecidos en el art. 8.2 (entre otros, las intervenciones quirúrgicas y los procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores).

En todas estas normas, sin embargo, no se plasman únicamente un conjunto de derechos para el paciente, unido a los correlativos deberes de los facultativos que permitan hacerlos efectivos, sino que, básicamente, reflejan una doble garantía para aquél y éstos: de un lado, la que permite hacer efectivo el derecho fundamental a la integridad física del paciente respecto de las actuaciones médicas que se le efectúen; de otro, la regulación descrita ofrece a los facultativos la garantía de que sus actuaciones se desarrollarán dentro de los límites que impone la protección de aquel derecho. Así pues, desde la perspectiva de los facultativos esta regulación no se limita a imponerles un conjunto de deberes, sino que, también, desde una vertiente positiva, les proporciona una garantía de su propia actuación profesional.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, no cabe admitir en el supuesto que nos ocupa que resulte suficiente, como entendieron las resoluciones impugnadas, la información prestada al actor con ocasión de un cateterismo realizado en 1994 (con acceso, además, por vía distinta), argumento que, sobre no resultar acorde con el contenido propio del derecho fundamental afectado, ni con la exigencia de una interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental (STC 146/1999, de 27 de julio, FJ 6), no puede sino ser tachado de irrazonable.

Por otro lado, la Sentencia de instancia justifica la omisión del consentimiento informado por la “urgencia relativa de la intervención”, mientras que la de apelación habla de la existencia de “riesgo vital” ante la situación que llevó a urgencias al actor. Sin embargo, en tales consideraciones no se aprecia razonamiento alguno sobre la existencia de imposibilidad de obtener el consentimiento informado o de consultar a los familiares o personas vinculadas de hecho al paciente, imposibilidad que, en cualquier caso, se compadece mal con el dato de que el recurrente ingresó en urgencias a las 14:16 del 4 de septiembre de 2005, y el cateterismo no se le practicó hasta la mañana del día siguiente. De tal modo que, aunque la decisión médica no se adoptara de manera inmediata al ingreso del paciente, lo cierto es que el lapso de tiempo transcurrido parece suficientemente amplio como para que, una vez que los facultativos entendieron procedente la realización del cateterismo como solución para la dolencia del actor, éste fuera informado sobre las consecuencias, riesgos y contraindicaciones de la intervención, de acuerdo con lo previsto en el art. 10.1 de la Ley 41/2002. No hay, en consecuencia, ponderación alguna por parte de los órganos jurisdiccionales acerca de si podía entenderse concurrente o no esa imposibilidad material como obstáculo a la plena efectividad del derecho del paciente.

Asimismo, no basta con que exista una situación de riesgo para omitir el consentimiento informado, sino que aquél ha de encontrarse cualificado por las notas de inmediatez y de gravedad, ninguna de las cuales ha sido objeto de mención y, mucho menos, de análisis por parte de los órganos jurisdiccionales que, como queda dicho, han empleado otros conceptos para justificar que se eludiera la obligatoriedad de la prestación del consentimiento informado, que no sólo no ofrecen una justificación razonable y ponderada, sino que, incluso, suponen un reconocimiento implícito de la carencia de la misma (“urgencia relativa”), como, por lo demás, ponen de relieve de manera patente las circunstancias del caso, atendido al tiempo transcurrido entre el ingreso en la clínica del demandante de amparo y la realización de la intervención, que permitía perfectamente dar cumplimiento a las exigencias legales impuestas en garantía del derecho fundamental a la integridad física del actor.

En definitiva, se puede afirmar que la asistencia recibida por el demandante de amparo no satisfizo su derecho a prestar un consentimiento debidamente informado, y, por tanto, vulneró su derecho

STC 37/2011, DE 28 DE MARZO

fundamental a la integridad física (art. 15 CE). Y las resoluciones judiciales impugnadas no tutelaron ese derecho al rechazar la pretensión del demandante ateniéndose a criterios no previstos legalmente (como el de la edad del paciente o la previa realización de otro cateterismo once años antes) a la hora de ponderar las circunstancias del caso, e interpretando y aplicando las normas concernidas de manera contraria a la mayor efectividad del derecho.

Así pues, hemos de concluir que se ha lesionado el derecho fundamental del actor a la integridad física y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) a causa de la respuesta obtenida a su queja en la vía judicial, ya que, como tenemos declarado, los defectos de la respuesta judicial dada a las pretensiones que tienen que ver con vulneración de derechos fundamentales sustantivos representan en sí mismos una lesión de estos derechos (por todas, SSTC 138/2000, de 29 de mayo, FJ 5, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 8). Por consiguiente, procede otorgar el amparo solicitado, con anulación de las resoluciones judiciales y retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de su Sentencia por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Bilbao, para que éste pronuncie otra nueva que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don JM y, en su virtud:

1º Declarar que se han vulnerado los derechos fundamentales a la integridad física (art. 15 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante de amparo.

2º Restablecerlo en la integridad de sus derechos, y a tal fin, declarar la nulidad de las Sentencias de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, de 10 de abril de 2008, y del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Bilbao, de 23 de abril de 2007, retro trayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de esta última, para que por el Juzgado se dicte nueva Sentencia que resulte respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiocho de marzo de dos mil once.