

## La sentencia TC sobre consentimiento abre un nuevo escenario jurídico

**Iñigo Barreda.** Una modélica sentencia del Tribunal Constitucional (TC) ha hilvanado con suma precisión los hilos de una pieza jurídica de extraordinario valor al definir por primera vez de forma expresa y desde la perspectiva constitucional qué es el consentimiento informado (CI) en intervenciones quirúrgicas, a quién obliga (no sólo a médicos, también a jueces y magistrados en su correcta valoración judicial), y cuáles son las excepciones a la obligación jurídica, no indeterminadas sino tasadas legalmente.

Por cortesía de Carlos Gómez Menchaca, defensor del paciente en el proceso judicial que ha derivado en el Tribunal Constitucional, ADS ha tenido acceso a la resolución *TC del 28 de marzo del 2011, Recurso de amparo 3564-2008*, que otorga el amparo solicitado: la omisión de consentimiento informado en intervención quirúrgica es una vulneración de los derechos fundamentales a la integridad física y moral (*artículo 15 CE*) y a la tutela judicial efectiva (*art. 24.1 CE*).

La sentencia analiza cómo, a pesar del defecto de consentimiento en una intervención de cateterismo cardiaco, el juzgador de instancia, y posteriormente la Audiencia provincial, de forma irrazonable e injustificada, consideraron que sí se había prestado denegando la reclamación del paciente, lo que influyó en la denegación de indemnización reclamada por pérdida funcional total de la mano derecha como consecuencia del cateterismo cardiaco.

### Sentencias irrazonables

El juzgado y la Audiencia consideraron que existió consentimiento partiendo de presupuestos fácticos y legales erróneos como los siguientes: el *Juzgado de Primera Instancia de Bilbao* declaró que no se había privado al demandante de información por “el hecho de haber tenido años antes una intervención del mismo tipo, y la urgencia relativa de la misma, junto con su edad”. Por su parte, la *Audiencia Provincial de Vizcaya* confirmó este criterio añadiendo que existía “riesgo vital” ante la situación que le llevó a urgencias, cuando lo cierto es que la intervención se realizó al día siguiente. El Constitucional recuerda aquí que la urgencia vital tiene notas de inmediatez y gravedad que no se dan en el presente caso. Para la justa resolución del amparo, se remite a la precisión legal de la figura del

consentimiento en la *Ley 41/2002*, en el *Convenio de Biomedicina de Oviedo*, y en la doctrina del *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. El consentimiento tiene sólo dos excepciones que no son indeterminadas “ni de consideración extensiva”, subraya el Constitucional: la carencia de capacidad del paciente para entender la información, o la existencia acreditada de estado de necesidad terapéutica. Excepciones que a su vez no eximen de comunicación a las personas vinculadas con el paciente.

### El CI verbal no es la regla general

El reconocimiento del amparo tiene como efecto jurídico la anulación de las sentencias de la *Audiencia Provincial de Vizcaya* y del *Juzgado de Primera Instancia de Bilbao* por irrazonables y no estar suficientemente fundamentadas jurídicamente. Ello supone un nuevo punto de inflexión jurídica para la valoración judicial de las condiciones legales de prestación del consentimiento porque de forma precisa y contundente expone que la regla general del consentimiento en intervenciones quirúrgicas no es la forma verbal -como se sigue sosteniendo en algunos tribunales-, sino escrita. Además debe estar precedida de información suficiente sobre las condiciones de la intervención, riesgos, posibles consecuencias, y alternativas terapéuticas: “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”, dice la ejemplar sentencia.

Esta formalidad del consentimiento ofrece, según el Constitucional, un doble plano garantista: para el paciente porque permite hacer efectivo el derecho fundamental a la integridad física respecto de las intervenciones médicas, y para el médico al garantizar que sus actuaciones se desarrollan dentro de los límites de ese derecho.

### Deber de motivación reforzada

Su contundencia jurídica se extiende no sólo a la exigencia del consentimiento escrito en intervenciones quirúrgicas -salvando las contadas excepciones legales que con precisión define-, sino a los efectos que supone para la práctica judicial ordinaria la siguiente afirmación: “Sobre las resoluciones judiciales que inciden en el contenido de un derecho fundamental sustantivo pesa un deber de moti-