



**¿DECIR LA VERDAD
AL ENFERMO?
ASPECTOS JURÍDICOS**

Dr. Edorta Cobreros Mendazona

ple lectura se aprecia, un derecho a la información exhaustivo y rotundo, que además venía a suponer una auténtica «ruptura» con la cultura sanitaria dominante.

Con posterioridad, tuvo lugar un Convenio Internacional de muy destacada importancia. Me refiero, naturalmente, al Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina o «Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina» (también conocido como *Convenio de Oviedo*, por ser ésta la ciudad en la se aprobó el 4 de abril de 1997). Norma internacional firmada y ratificada por España, que entró en vigor el 1 de enero de 2000.

Convenio al que también se hace referencia en la Exposición de Motivos de la Ley 41/2002 y que merece nuestra atención por tres razones de diversa índole. La primera y más obvia, porque va a incidir en algunos de los aspectos materialmente regulados en el art. 10 LGS (aunque, se insiste, su ámbito es mayor que el recogido en este último artículo), especialmente en lo relativo al consentimiento. La segunda razón –más comprensible para los juristas– es que, por tratarse precisamente de un acuerdo internacional insertado en nuestro ordenamiento (por el Instrumento de Ratificación firmado el 23 de julio de 1999), no puede existir en el Derecho español una norma (del tipo que sea) que contradiga lo ahí dispuesto; es más, al asumir este Convenio Internacional, el legislador español ha quedado desapoderado *a futuro* para regular de manera contraria a lo allí previsto (técnicamente, los juristas diríamos que no tiene competencia para ello). Y en tercer lugar, porque este tipo de convenios internacionales, que afectan o inciden en los derechos fundamentales de la persona, tienen además un efecto reflejo por mor de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución Española, que establece que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

De los muchos y muy interesantes aspectos que aborda este Convenio, ahora hay que destacar una previsión:

«Artículo 10. *Vida privada y derecho a la información.*

1. Toda persona tendrá derecho a que se respete su vida privada cuando se trate de informaciones relativas a su salud.
2. Toda persona tendrá derecho a conocer toda información obtenida respecto a su salud. No obstante, deberá respetarse la voluntad de una persona de no ser informada.
3. De modo excepcional, la ley podrá establecer restricciones, en interés del paciente, con respecto al ejercicio de los derechos mencionados en el apartado 2».

Dado que el primer apartado parece referirse más a los efectos o al conocimiento *ad extra* de los datos sanitarios propios, ahora nos interesa más lo recogido en los dos últimos párrafos. Así, el principio general es el del derecho a conocer *toda* información obtenida respecto a su salud; pero inmediatamente se recoge, también, el *derecho a no saber*. Puede que no sea lo más usual, pero, con gran delicadeza y acierto, el Convenio recoge la posibilidad de que alguien no quiera conocer su diagnóstico, pronóstico, riesgos del tratamiento, etc., de tal manera que el *derecho* a la información no tiene que transformarse en *obligación* para quien no lo desea.

Ahora bien, el Convenio también establece que puede haber excepciones («de modo excepcional», dice literalmente) tanto al derecho a la información como al derecho a no saber. En efecto, las «restricciones» de las que habla el apartado se refieren a los derechos (en plural) del apartado anterior. Así, por un lado, se da entrada a la posibilidad conocida en nuestro ámbito como «privilegio terapéutico», esto es, al supuesto en el que el médico entiende que es mejor para el paciente no suministrarle (al menos, de momento) toda la información relativa a su salud. Y, por otro lado, también se prevé que haya supuestos en los que el sujeto tenga la obligación de recibir la información precisa, sin poder sustraerse voluntariamente a ello. Como inmediatamente se advierte, esta regulación establecida en el Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina no encajaba bien con lo que venía previsto en el Art. 10. 5 LGS, que ya conocemos.

La vigente Ley 41/2002 dará, entonces, una nueva versión al derecho a la información (de hecho, deroga expresamente el Art. 10.5 (LGS), en los términos siguientes:

«Artículo 4. *Derecho a la información asistencial.*

1. Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.

3. El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle».

«Artículo 5. *Titular del derecho a la información asistencial*

1. El titular del derecho a la información es el paciente. También serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita.

2. El paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal.

3. Cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por "razones familiares o de hecho".

4. El derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Llegado este caso, el médico dejará constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho».

derecho a no saber. Sobre las excepciones a esta «liberación del conocimiento» (si se me permite la expresión), se ha señalado que se corresponden con aquellos tratamientos que tienen una regulación específica en la que se incluye, inevitablemente, la información sanitaria al respecto: interrupción voluntaria del embarazo, ensayos clínicos, trasplantes, técnicas de reproducción asistida (véase la disposición adicional segunda). La Ley también hemos visto que recoge el supuesto de interés de terceros o de la colectividad (esto es, los casos de enfermedad infecto-contagiosa o de transmisión hereditaria, destacadamente). Pero, no siendo éste el caso, nos queda el del «interés de la salud del propio paciente» y el de «las exigencias terapéuticas». Según la Ley –se insiste–, esto permitiría *obligarle a saber* al enfermo. Creo, sin embargo, que, manifestada fehacientemente, su voluntad por no saber –lo que, en definitiva, no es sino una manifestación del libre desarrollo o determinación personales (que está en el frontispicio del reconocimiento de los derechos fundamentales de la Constitución; art. 10.1 CE)–, habrá que restringir al máximo esta posibilidad para no acabar imponiendo nuestras concepciones de la vida (*rectius*, de lo que le queda de vida al enfermo), sobre su libre autodeterminación personal; repárese en que el propio título de la Ley se refiere a la *autonomía* del paciente, que es lo dialécticamente contrario al paternalismo (médico o del Estado).

En segundo lugar, el supuesto más habitual es el de no informar de un pronóstico infausto. Ya hemos visto que los condicionamientos legales genéricos son los del *derecho a conocer toda la información disponible, verdadera, comprensible y adecuada, pero que, si por razones objetivas el conocimiento de su propia situación puede perjudicar la salud del paciente de manera grave, el médico puede actuar profesionalmente sin informar antes al paciente*.

Se reconoce, por lo tanto, la posibilidad de «no informar», pero justificado en *razones objetivas* (cosa bastante difícil de precisar, tratándose de sujetos individuales, cada uno diferente de los demás), que precisamente vaya a *minar su estado de salud* (habrá de entenderse tanto física como psíquica) y, además, *de manera grave*. Sólo cumpliéndose estos condicionamientos, más el requisito de dejar la debida constancia en la historia clínica y la comunicación a terceros (familiares o allegados), se podrá no informar al paciente, según la Ley.

Ahora bien, sólo con el enunciado de la cuestión, reiterando los términos legales (como acabo de hacer), se abre inmediatamente una serie de cuestiones bien difíciles de responder exclusivamente desde el mundo de las normas jurídicas. ¿Esto permite *mentir* (así, en sentido fuerte)? ¿Y ocultar un aspecto importante del diagnóstico o del pronóstico? Sólo la verbalización de los interrogantes, sin tapujos, ya causa desazón a todos. Quizás pueda ayudar a la cuestión entender la información, más que como un acto instantáneo de transmisión de conocimiento, como un *proceso* de acercamiento a la verdad desde la situación psicológica concreta de un sujeto al que se considera autónomo y con capacidad de decidir lo mejor para sí mismo (lo que, naturalmente, exige condiciones, tiempo, coordinación, etc.). Por otro lado, la *adecuada* información, de la que habla la Ley, podría también, probablemente, constituir un elemento de adaptación del (proceso) de suministro de información. Aunque, por último, queda abierto el núcleo duro de la cuestión: si un paciente se empeña y exige reiteradamente conocer toda la verdad sobre su estado de salud, ¿se puede negar esa información aunque se tenga la convicción de que va a suponer un auténtico «mazazo» para el paciente? De la dicción literal de la Ley parecería que hay cierto margen para ello, pero yo tengo mis dudas al respecto.

