

El estándar de información sanitaria  
sobre riesgos de los tratamientos e  
intervenciones médicas en España y el  
*common law*: una visión panorámica

Davinia Cadenas Osuna

Universidad Pablo Olavide

### *Abstract*

*Conocida es la importancia que hoy tiene el consentimiento informado como derecho del paciente a decidir si acepta o no su sometimiento a una determinada intervención o la aplicación de un concreto procedimiento. No obstante, para que el consentimiento del paciente sea válido a tales efectos se requiere que se trate de un consentimiento informado, es decir, un consentimiento prestado tras haber recibido el paciente información sobre el procedimiento propuesto. Quizás el aspecto más importante sobre el que se debe informar al paciente es sobre los riesgos que conlleva el procedimiento, razón por la cual consideramos necesario el estudio en el presente paper de cuál es el estándar utilizado para determinar la cantidad de información que se ha de proporcionar al paciente en España y en el common law.*

*Known is how important is the informed consent today as a patient's right to decide the acceptance or refusal of a particular surgery or treatment. However, the validity of the patient's consent requires that the consent is informed, that is to say, a consent given by the patient after being given the required information of the proposed medical act. Maybe, the main information that the doctor has to give to the patient is about the risks of the procedure. That is why we consider that is necessary to study here which is the standard used in Spain and the common law to determine what information the doctor has to give to the patient so that the consent given by this one is valid.*

*Title:* The standard of information about risks in medical treatments and surgeries in Spain and the common law: an overview.

*Palabras clave:* estándar de información, estándar profesional, Bolam test, doctrina del consentimiento informado.

*Keywords:* standard of information, medical standard, Bolam test, informed consent doctrine.

## Sumario

1. Introducción
2. El estándar de información en España
  - 2.1. Medicina satisfactiva y terapéutica
  - 2.2. Riesgos típicos y atípicos
  - 2.3. Información en medicina curativa
  - 2.4. Información en medicina satisfactiva
  - 2.5. Conclusión: el estándar de información en España
3. El estándar de información en el common law
  - 3.1. Introducción: *tort of negligence v. battery*
  - 3.2. Estándares de cuidado en la divulgación de información
  - 3.3. El estándar de información en Reino Unido
    - a) El *Bolam* test
    - b) La cualificación del *Bolam* test
    - c) La "recualificación" del *Bolam* test
    - d) Aspectos varios sobre el *Bolam* test
      - El deber de responder a las preguntas del paciente
      - Elective medicine o medicina no terapéutica
    - e) ¿Nueva tendencia en el *case law* inglés?
4. Conclusiones
5. Tabla de sentencias
6. Bibliografía

## *1. Introducción*

Los profesionales de la medicina muestran como una de sus más angustiosas preocupaciones su falta de certeza acerca de la información que deben proporcionar al paciente antes de someterlo a un determinado procedimiento médico a fin de que el consentimiento prestado por éste sea válido. Se trata de una cuestión que inquieta a los profesionales sanitarios pues éstos, si bien poseen (en general) un virtuoso dominio de los conocimientos relativos a qué actuación médica llevar a cabo en cada caso dependiendo de la sintomatología e historia clínica del paciente, a la forma de realizar la misma, al momento idóneo para su realización y a todas las demás cuestiones atinentes a la actuación desde una perspectiva médico-sanitaria, suelen desconocer (también en general) cuál es la información que deben proporcionar al paciente antes de actuar, cuando dicha información sea preceptiva conforme al ordenamiento jurídico.

Esta cuestión, pese a haber sido desatendida por la comunidad médica durante muchos siglos de predominio de una Medicina de carácter paternalista, cobró una relevancia excepcional a partir de la segunda mitad del siglo XX, cuando comenzó a tomar forma y fortalecerse progresivamente la máxima según la cual el paciente no es un mero sujeto pasivo en lo que al ejercicio de la Medicina se refiere. El paciente no es simple y únicamente el destinatario u "objeto" de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo por el galeno sin necesidad de informar a aquél de la finalidad perseguida con la actuación propuesta y de los riesgos del procedimiento que se va a poner en práctica en su propio cuerpo, y sin imponerse al médico la obligación de obtener su consentimiento (del paciente) para la realización de la misma. Desde la segunda mitad del siglo pasado el paciente es un sujeto activo en la relación médico-paciente, de modo que la validez de la actuación sanitaria desplegada sobre su cuerpo requiere su previo consentimiento informado, esto es, su consentimiento otorgado tras haber obtenido la información exigida por el ordenamiento jurídico a fin de legitimar la actuación en el ámbito de su salud.

De esta forma, podemos decir que hoy día la validez de una determinada actuación médica no va a depender únicamente de la diligencia desplegada por el profesional sanitario en la realización de la misma, en la elección del procedimiento adecuado conforme a la sintomatología e historia clínica del paciente o en la utilización del instrumental idóneo, sino que dependerá también del cumplimiento por aquél de las obligaciones que el ordenamiento jurídico le impone en materia de información y obtención del consentimiento del paciente. Como decíamos, ésta suele ser una materia bastante desconocida por los profesionales sanitarios que, no obstante, sí que son conscientes de la relevancia que actualmente tiene la prestación de una adecuada y suficiente información al paciente antes de actuar sobre el mismo, razón por la cual muestran un creciente interés en la resolución de las dudas que en materia de información les surgen en el ejercicio de su profesión.

Es por este interés mostrado por los profesionales sanitarios y, qué duda cabe, también por los abogados y otros profesionales del ámbito del Derecho, por lo que consideramos absolutamente justificada la realización de un trabajo de investigación que verse sobre esta

cuestión. Además, nos proponemos darle una perspectiva de Derecho comparado para intentar nutrir las soluciones previstas por el ordenamiento jurídico español con las más acertadas que podamos encontrar en los países del *common law*, pioneros en el estudio y desarrollo doctrinal y jurisprudencial de esta temática. Sin más demora, comenzamos con el estudio del estándar de información imperante en España para, seguidamente, abordar dicha cuestión desde la perspectiva del *common law*; finalmente, terminaremos con unas conclusiones comparativas de ambos regímenes con la finalidad de realizar ciertas aportaciones que nos permitan mejorar la regulación actualmente vigente en España sobre el particular.

## 2. El estándar de información en España

### 2.1. Medicina satisfactiva y terapéutica

En España, la regulación de la información asistencial (*i.e.*, la información que el médico ha de proporcionar al paciente previamente a la prestación por éste de su consentimiento informado al procedimiento propuesto) se contempla 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 (BOE n. 274, de 15.11.2002) (en adelante, LAP), estableciendo los artículos 2.2<sup>1</sup>, 2.3<sup>2</sup> y 8.1<sup>3</sup> la necesidad de que el paciente, previamente a la realización de cualquier actuación sobre su salud, preste su consentimiento al mismo, consentimiento que deberá otorgarse una vez que el paciente haya recibido la información prevista en el artículo 4 LAP. Este último precepto es el que delimita el alcance de la información asistencial que se debe proporcionar al paciente, concretamente en su primer párrafo, conforme al cual los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, la información disponible sobre la misma, quedando a salvo los supuestos que la Ley exceptúa de dicho derecho a ser informado y los supuestos en que la voluntad del paciente sea no ser informado. Dicha información comprenderá, al menos, la finalidad, naturaleza, riesgos y consecuencias de la intervención. Por su parte, el artículo 10.1 LAP delimita el alcance de la información asistencial en los supuestos en que se debe prestar el consentimiento por escrito, afirmando la norma que el facultativo ha de proporcionar al paciente, previamente a recabar su consentimiento escrito a la actuación médica, la información básica, que comprenderá: las consecuencias relevantes que la intervención origina con seguridad, los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente, los

---

<sup>1</sup> “Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley.”

<sup>2</sup> “El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles.”

<sup>3</sup> “Toda 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 artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso.”

riesgos probables en condiciones normales según el estado de la ciencia y la experiencia y los riesgos que estén directamente relacionados con el tipo de intervención que se vaya a llevar a cabo y, por último, las contraindicaciones. Como podemos comprobar, ambos preceptos hacen referencia a la obligación que tiene el profesional sanitario de informar sobre los riesgos del procedimiento propuesto, al igual que el artículo 8.3 LAP según el cual el paciente, previamente a la prestación del consentimiento escrito, “tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos”. Sin embargo, la referencia que en dichos artículos se contiene a la información sobre riesgos es muy escueta, no pudiendo deducirse de los mismos cuál es el estándar de información que rige en el Derecho español en lo que a la información sobre riesgos se refiere. Por ello, en el presente epígrafe nos vamos a centrar en el estudio de la interpretación y aplicación que la jurisprudencia española ha hecho de tales preceptos.

El estudio de esta cuestión exige partir de la distinción entre medicina curativa (también conocida como terapéutica o necesaria) y medicina voluntaria (llamada igualmente satisfactiva o no terapéutica), la cual resulta sobradamente conocida, razón por la cual no consideramos necesario detenernos en su explicación. Esta distinción es importante porque las exigencias informativas impuestas al médico serán más rigurosas en los supuestos de medicina satisfactiva, al no existir una patología previa en el sujeto que haga necesaria la intervención o tratamiento de que se trate para el mantenimiento o mejora de su salud física o psíquica sino que, por el contrario, el riesgo es creado *ex novo* con la propia intervención. Lo que se pretende reforzando el rigor informativo en los supuestos de medicina satisfactiva es evitar que la “relativa” necesidad de la intervención o tratamiento dé lugar a un “silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retracción de los pacientes a someterse a la intervención”<sup>4</sup>. Por ello se habla de que se exige en medicina voluntaria una información “reforzada” para evitar que se oculte al cliente<sup>5</sup> una información que podría hacer que el mismo se sustrajera a la actuación médica<sup>6</sup>. Estas mayores exigencias informativas se van a proyectar, fundamentalmente, en la información sobre los riesgos esperables del acto médico y en las posibilidades de que no se consiga el resultado esperado<sup>7</sup>.

A continuación, vamos a proceder al estudio de los riesgos de los que el médico habrá de informar en medicina curativa y en medicina satisfactiva, lo que nos permitirá comprobar

---

<sup>4</sup> Véase, SAP Barcelona, Sec. 17ª, 10.6.2011 (AC\2011\1448; MP: María del Pilar Ledesma Ibáñez). Véase también, TS, 1ª, 21.10.2005 (RJ\2005\8547; MP: Jesús Corbal Fernández).

<sup>5</sup> En el ámbito de la medicina satisfactiva, al no sufrir el sujeto de ninguna patología previa que exija la intervención o tratamiento, la jurisprudencia prefiere hablar de cliente en lugar de paciente.

<sup>6</sup> Hay que tener en cuenta que en muchas ocasiones las intervenciones o tratamientos incardinables en la medicina satisfactiva se van a realizar en clínicas privadas, con el indudable interés del médico en que la actuación se lleve a cabo porque de ello dependerán sus ganancias, lo que le puede llevar a ocultar cierta información cuyo conocimiento podría motivar que el cliente no se sometiera a la intervención o tratamiento en cuestión.

<sup>7</sup> Véase, TS, 3ª, 9.5.2005 (RJ\2005\4902; MP: Margarita Robles Fernández).

en la práctica cómo se manifiesta el mayor rigor informativo que la jurisprudencia exige en medicina no terapéutica y deducir cuál es el estándar informativo que rige en la jurisprudencia de nuestro país.

## 2.2. Riesgos típicos y atípicos

Existe en España una jurisprudencia consolidada en relación a la distinción entre riesgos típicos y atípicos. Los riesgos típicos, afirma la jurisprudencia absolutamente mayoritaria, son aquéllos inherentes a la actuación médica propuesta, con independencia de la frecuencia probabilística o estadística con la que se materialicen; son los riesgos asociados a la intervención o tratamiento propuesto y que pueden producirse, sin posibilidad de ser evitados, incluso aunque el equipo médico que actúe lo haga conforme a las reglas de la *lex artis ad hoc*. Dada la inherencia de dichos riesgos a la actuación médica propuesta los mismos son previsibles, razón por la cual los riesgos típicos son conocidos también como riesgos previsibles; esto es, existe una vinculación entre la tipicidad de un riesgo y su previsibilidad, de modo que un riesgo se reputará típico si se asocia con una determinada intervención o tratamiento y, por tanto, resulta previsible. Con el avance de la medicina y su tecnificación son cada vez más previsibles los riesgos, si bien es cierto que cada vez las intervenciones y tratamientos son más complejos y mayores los riesgos que se asumen al practicarlos, con lo que van apareciendo nuevos riesgos que pueden ser imprevisibles durante un cierto tiempo. Ahora bien, no debe confundirse la previsibilidad de un riesgo con la frecuencia en su materialización, puesto que un riesgo puede ser previsible por ser inherente a una determinada intervención y, sin embargo, no producirse frecuentemente en la práctica, y viceversa<sup>8</sup>. Esta distinción se observa en una amplia jurisprudencia, pudiendo citar, a título meramente ejemplificativo, la sentencia del TS, 3ª, 25.3.2010 (RJ\2010\4544; MP: Celsa Pico Lorenzo), según la cual “[d]ebe insistirse en que una cosa es la incerteza o improbabilidad de un determinado riesgo, y otra distinta su baja o reducida tasa de probabilidad aunque sí existan referencias no aisladas acerca de su producción o acaecimiento.” Pese a que la literalidad de la sentencia resulta confusa, la interpretación que ha de hacerse del extracto transcrito, a nuestro entender, es la que sigue: hay que distinguir los riesgos inciertos o improbables (es decir, aquellos atípicos o imprevisibles) de los riesgos que, pese a ser inherentes a una determinada actuación, se materializan con poca frecuencia (esto es, tienen una reducida tasa de probabilidad aunque existan

---

<sup>8</sup> En la jurisprudencia, establece el TS, 1ª, 12.1.2001 (RJ\2001\3; MP: José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez): “El motivo no puede prosperar, porque, con independencia que resulta sustancialmente igual al primero, en cuanto a su apoyo normativo y alegación de infracción de preceptos y sentencias, mezcla y confunde riesgos típicos y riesgos previsibles cuando la previsibilidad nada tiene que ver con la frecuencia del suceso. (...) El motivo tiene que decaer, habida cuenta que poco importa la frecuencia a efectos de la información y el tanto por ciento y las estadísticas al respecto, si es tal complicación inherente a toda intervención en el cuello, ya que por su inherencia y ser perfectamente conocida debió manifestárselo a la enferma.” Sobre este particular afirma GALÁN: “Al referirse al riesgo típico en el precitado art.10.1.c), la Ley 41/2002 huye, por tanto, de criterios estadísticos o porcentuales, como no podía ser de otra forma, y los califica como aquellos directamente relacionados con el tipo de intervención, esto es, con los específicos de la actuación concreta a desarrollar, aunque su cuantificación estadística sea muy poco frecuente o casi excepcional, pues el hecho de que determinados sucesos se produzcan de manera típica no implica que sucedan con una frecuencia numérica” (GALÁN, 2009, p. 27).

referencias no aisladas sobre su producción)<sup>9</sup>. Es importante que quede clara desde un principio la distinción entre riesgos típicos o previsibles y riesgos frecuentes a fin de que, teniendo los conceptos claros, no nos confundan algunas sentencias emanadas de nuestros tribunales que difuminan las fronteras entre tales riesgos y mezclan conceptos que son distintos<sup>10</sup>.

A título meramente ejemplificativo podemos citar la sentencia del TS, 1ª, 30.6.2009 (RJ\2009\4323; MP: Francisco Marín Castán). En ella nuestro Alto Tribunal consideró responsable al cirujano demandado por no haber informado al paciente del riesgo de lesión del nervio ciático por elongación que presentaba la intervención de implantación de prótesis de cadera que se llevó a cabo, riesgo que se materializó finalmente. A juicio del Tribunal, dicho riesgo debía haber sido informado al paciente porque, si bien la probabilidad estadística de su acaecimiento era sólo del 3,5%, se trataba de un riesgo típico de la intervención, con lo que debía conocerlo el paciente previamente a la prestación de su consentimiento para que éste pudiera reputarse informado<sup>11</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia define los riesgos atípicos como aquellos que no se asocian a la actuación médica propuesta por no ser inherentes a la misma y, por tanto, no resultan previsibles. Se trata de riesgos imprevisibles, con independencia de la frecuencia

---

<sup>9</sup> En el mismo sentido, TS, 3ª, 4.12.2012 (RJ\2013\1508; MP: Enrique Lecumberri Martí), TS, 3ª, 20.11.2012 (RJ\2013\314; MP: Enrique Lecumberri Martí), TS, 3ª, 9.10.2012 (RJ\2012\9799; MP: Enrique Lecumberri Martí), TS, 3ª, 25.6.2012 (RJ\2012\11045; MP: Enrique Lecumberri Martí), TS, 3ª, 22.6.2012 (RJ\2012\8440; MP: Celsa Pico Lorenzo), TS, 3ª, 18.6.2012 (RJ\2012\7449; MP: Enrique Lecumberri Martí), TS, 3ª, 24.4.2012 (RJ\2012\6232; MP: Enrique Lecumberri Martí), TS, 3ª, 26.3.2012 (RJ\2012\5102; MP: Celsa Pico Lorenzo), TS, 3ª, 27.9.2011 (RJ\2012\941; MP: Celsa Pico Lorenzo), TS, 3ª, 29.6.2010 (RJ\2010\5948; MP: Celsa Pico Lorenzo).

<sup>10</sup> Así, por ejemplo, el TS, 1ª, 11.4.2013 (RJ\2013\3384; MP: José Antonio Seijas Quintana) habla sobre “riesgos que no tienen un carácter típico por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado” considerando, a nuestro entender de forma incorrecta, la frecuencia en la materialización de un riesgo como uno de los elementos que determinan su tipicidad. La tipicidad no depende de la frecuencia con que se materializa el riesgo sino de si se trata de un riesgo inherente a la actuación médica propuesta. También contiene un tenor confuso la sentencia del TS, 1ª, 14.4.2007 (RJ\2007\3541; MP: Juan Antonio Xiol Ríos): “La STS de 28 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 10164) declara que, como reconoce unánimemente la doctrina más caracterizada en la materia, la obligación de información al paciente, sobre todo cuando se trata de la medicina curativa, tiene ciertos límites, y así se considera que quedan fuera de esta obligación los llamados riesgos atípicos por imprevisibles o infrecuentes, frente a los riesgos típicos, que son aquellos que pueden producirse con más frecuencia y que pueden darse en mayor medida, conforme a la experiencia y al estado actual de la ciencia.” Véase también la sentencia del TS, 1ª, 4.10.2007 (RJ\2007\5352; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta) o TS, 1ª, 28.12.1998 (RJ\1998\10164; MP: Pedro González Poveda). También a nivel normativo se observa esta confusión en algunas leyes autonómicas, como la Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes, de Galicia (BOE n. 158, 3.7.2001), cuyo artículo 8.5 establece que hay que informar de los “riesgos frecuentes” y de los “riesgos poco frecuentes, cuando sean de especial gravedad y estén asociados al procedimiento de acuerdo con el estado de la ciencia.”

<sup>11</sup> Afirma el Tribunal: “... el tribunal sentenciador, al considerar suficientemente cumplido por el cirujano demandado su deber de información al paciente, estaría confundiendo y asimilando los conceptos de infrecuencia e imprevisibilidad, pues la circunstancia de que la complicación surgida durante la intervención se diera estadísticamente en un 3,5% de los casos no excluye que se tratara de una complicación o riesgo típico del que se tendría que haber informado a la paciente, como por demás declara la jurisprudencia de esta Sala.”



probabilística o estadística con la que se materialicen en la práctica. En este sentido, la sentencia del TS, 3ª, 12.9.2012 (RJ\2012\9147; MP: Antonio Martí García) consideró *obiter* (pues se apreció prescripción de la acción) el carácter atípico del riesgo de cerebelitis postvacunal que conllevaba la administración de una vacuna contra la varicela. Igualmente, la SAP A Coruña, Sec. 5ª, 4.2.2014 (AC\2014\219; MP: Julio Tasende Calvo) resolvió que para someter al paciente a un tratamiento de carácter terapéutico de implantes dentales el médico no tenía la obligación de informarle del riesgo de contagio de hepatitis B, porque “no forma parte de los riesgos o consecuencias sobre los que debe ser informado el paciente a los efectos de prestar su consentimiento para ser sometido a un tratamiento de implantes dentales”.

Expuesto el concepto de riesgos típicos y atípicos elaborado por la jurisprudencia, debemos extraer una conclusión elemental: no deben identificarse los riesgos típicos con los frecuentes y los atípicos con los infrecuentes, ya que la diferencia entre ambos tipos de riesgos no hay que encontrarla en su frecuencia probabilística, ni en su gravedad, sino en su inherencia o no al acto médico propuesto<sup>12</sup>. Ciertamente es que no puede negarse que los riesgos que con frecuencia acaecen de resultados de la realización de una determinada actuación médica suelen considerarse inherentes a la misma (riesgos típicos); no obstante, un riesgo que según las estadísticas se materializa muy infrecuentemente de resultados de una determinada intervención o tratamiento no tiene por qué ser atípico, pudiendo ser inherente al procedimiento pero materializarse con poca frecuencia en la práctica. Por ejemplo, la sentencia del TS, 1ª, 23.7.2003 (RJ\2003\5462; MP: Luis Martínez-Calcerrada y Gómez) reputó típico y, por tanto, de preceptiva información, el riesgo de perforación timpánica entre (solamente) el 1 y el 3% que implicaba la realización de una intervención quirúrgica de miringotomía con colocación de tubos de ventilación en los oídos, condenando al médico demandado por no haber proporcionado información al paciente sobre dicho riesgo. De esta forma, podemos comprobar cómo no existe una vinculación directa y automática entre riesgos típicos y frecuentes, de un lado, y riesgos atípicos e infrecuentes, de otro.

---

<sup>12</sup> TS, 1ª, 30.6.2009 (RJ\2009\4323; MP: Francisco Marín Castán): «Así las cosas, ha de concluirse que el motivo debe ser estimado porque, en efecto, la sentencia recurrida infringió el art. 10.5 de la Ley General de Sanidad, en relación con el art. 1902 CC, al considerar “imprevisible” una complicación descrita en la literatura científica con una estimación de frecuencia del 3,5%, confundiendo por tanto el tribunal sentenciador frecuencia con previsibilidad, como alega la parte recurrente, ya que la circunstancia de que el riesgo de una intervención sea poco probable no exime, si es conocido por el médico o debe serlo, de informar al paciente acerca del mismo, como declaró la sentencia de esta Sala de 21 de octubre de 2005 (RJ 2005, 8547) (rec.1039/99). Y como quiera que en el presente caso no hubo información alguna del riesgo típico de la lesión del nervio ciático, según se desprende de la motivación de la sentencia recurrida e incluso de lo alegado por el propio cirujano demandado al contestar a la demanda (hecho cuarto, párrafo último) y tal lesión efectivamente se produjo, la conclusión no puede ser otra que la de la responsabilidad del referido cirujano por no haber dado a su paciente la oportunidad de evitar esa lesión no consintiendo la intervención, de consultar otras opiniones o de, sopesando el riesgo, confiar la intervención a un determinado especialista o decidir que se hiciera en un determinado centro hospitalario.» Como se puede comprobar con la lectura del extracto de la sentencia transcrito, el Tribunal Supremo identifica riesgo típico con riesgo previsible, diferenciando previsibilidad o tipicidad de frecuencia estadística.

Una vez que hemos explicado la diferencia entre riesgos típicos y atípicos se simplifica en gran medida la labor de exponer cuáles son los riesgos de los que, según la jurisprudencia, habrá el médico de informar al paciente en medicina curativa, de un lado, y en medicina satisfactiva, de otro.

### 2.3. Información en medicina curativa

En medicina curativa, en principio, el deber de información que incumbe al médico va a abarcar los riesgos típicos, excluyéndose los riesgos atípicos de dicha información. Ahora bien, la tipicidad de un riesgo por su inherencia a la actuación médica propuesta puede proceder, a nuestro entender, de dos “vías”: en primer lugar, puede ser un riesgo inherente a una actuación médica considerada ésta en abstracto (por ejemplo, imaginemos una intervención quirúrgica que, con independencia de las circunstancias personales del paciente que a ella se somete, conlleva un determinado riesgo) y, en segundo lugar, puede la tipicidad de un riesgo derivar de su inherencia a un acto médico cuando éste se practica sobre pacientes en los que concurren unas determinadas circunstancias personales<sup>13</sup> (imaginemos, por ejemplo, una intervención que conlleva un riesgo cuando se practica en personas que sufren de obesidad o problemas cardíacos). Por tanto, la tipicidad de los riesgos va a depender de circunstancias tanto objetivas, relativas al tipo de intervención que se va a llevar a cabo, a la técnica que se vaya a emplear, etc., como subjetivas, referidas a circunstancias o condiciones personales del sujeto (DOMÍNGUEZ, 2007, pp. 216-217). No obstante, con independencia de la procedencia de la tipicidad, los riesgos típicos van a integrar los deberes informativos del médico en medicina curativa.

No obstante, hay ciertos supuestos en los que el Tribunal Supremo ha establecido alguna excepción al deber del médico de informar al paciente de todos los riesgos típicos que conlleva procedimiento propuesto. A título meramente ejemplificativo podemos citar la sentencia del TS, 3ª, 9.10.2012 (RJ\2012\10199; MP: Santiago Martínez-Vares García). D. Gervasio, de 37 años, acudió al Centro de Asistencia Primaria de Temple de Tortosa para que se le administrara la vacuna antigripal correspondiente a la campaña 2002-2003, pese a que no pertenecía a la población de riesgo para los que estaba especialmente recomendada la vacuna. La vacuna que se le administró fue CHIROFLU, sin que constara firmado al tiempo del juicio documento alguno de información sobre los riesgos y consecuencias de la vacuna. Aproximadamente diez días después de la administración de la vacuna, el actor comenzó a sentir sensación de cansancio en miembros superiores e inferiores y fue ingresado en el Hospital de Tortosa. Tras agravarse su situación, D. Gervasio fue trasladado a la UCI del Hospital XXIII (sic) de Tarragona, donde fue diagnosticado de Síndrome de Guillain-Barré, que le generó tetraparesia flácida y un importante grado de disminución funcional. Tras ser estabilizada su situación, comenzó un tratamiento de rehabilitación para recuperar la movilidad de sus miembros, consiguiendo autonomía para la deambulación y escaleras con ayuda de dos muletas. No obstante, le persistió una grave disminución funcional del 85% aproximadamente, concediéndosele la invalidez absoluta.

---

<sup>13</sup> Estos riesgos son incluidos dentro de la información básica que el facultativo ha de proporcionar al paciente antes de recabar su consentimiento por escrito *ex* artículo 10.1.b LAP.

El asunto llegó al Tribunal Supremo que se planteó, *inter alia*, la cuestión de si el profesional sanitario tenía la obligación de informar del riesgo de contraer el Síndrome Guillain-Barré de resultas de la administración de la vacuna. Al respecto, afirma nuestro Alto Tribunal que, pese a que existía relación de causalidad acreditada entre la vacunación y el cuadro clínico que presentaba el paciente (el Síndrome Guillain-Barré) y a que, por tanto, el riesgo que terminó materializándose era previsible (y, por tanto, típico, añadimos nosotros), el deber de información que incumbía al profesional sanitario no abarcaba los riesgos tan remotos y de ocurrencia tan extraordinaria como era el considerado en la sentencia recurrida. Por lo tanto, pese a que el Tribunal Supremo hace depender la información sobre un determinado riesgo de la tipicidad del mismo (conectando la tipicidad con la previsibilidad del riesgo, y no con la frecuencia de su materialización), establece nuestro Alto Tribunal una excepción al deber de informar de todos los riesgos típicos de un determinado procedimiento: el médico no tiene la obligación de informar de aquéllos riesgos que, aun siendo típicos por estar directamente vinculados con un determinado procedimiento y resultar, por tanto, previsibles, se materializan con una gran excepcionalidad, con una frecuencia tan insignificante que resultaría desproporcionado imponer al médico la carga de informar al paciente sobre dicho riesgo.

Ahora bien, los riesgos típicos no son los únicos de los que va a tener que informar el facultativo en medicina curativa, sino que la jurisprudencia añade un segundo grupo de riesgos a la información que se tiene que proporcionar en medicina terapéutica: los riesgos que, aun no siendo típicos, revisten una gravedad extraordinaria, de modo que cuando se materializan pueden causar un perjuicio grave en el paciente<sup>14</sup>. Humildemente, discrepamos con la postura sostenida por jurisprudencia mayoritaria sobre este particular por una razón fundamental: nos parece una carga desproporcionada para el profesional sanitario el informar sobre unos riesgos que no están vinculados con el tipo de intervención o tratamiento propuesto por la dificultad (si no imposibilidad) de identificar tales riesgos para el médico. Es decir, si un riesgo no es inherente a la actuación médica propuesta al paciente, ¿cómo puede el galeno vincular el riesgo y la actuación y llegar a la conclusión de que debe informar al paciente del mismo?

Por su parte, van a quedar excluidos de la información en medicina curativa los riesgos no conocidos según el estado de la ciencia en el momento de la actuación médica, como bien señala la sentencia del TS, 3ª, 4.7.2007 (RJ\2007\6614; MP: Agustín Puente Prieto). La excepción anterior incluirá aquellos riesgos que no sean conocidos según el estado de los conocimientos científicos vigente en el momento en el que se lleve a cabo la actuación sobre la salud del paciente, pero no quedarán excluidos de la información a proporcionar al

---

<sup>14</sup> Véase, TS, 1ª, 11.4.2013 (RJ\2013\3384; MP: José Antonio Seijas Quintana): “Es en definitiva, una información básica y personalizada en la que también el paciente adquiere una participación activa, para, en virtud de la misma, consentir o negar la intervención que se realiza en el marco de una actuación médica de carácter curativo y urgente en el que, a diferencia de la medicina voluntaria o satisfactiva, no es preciso informar detalladamente acerca de aquellos riesgos que no tienen un carácter típico por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional o no revistan una gravedad extraordinaria (STS 23 de octubre de 2008 (RJ 2008, 5789) , y las que en ella se citan)”. También, TS, 1ª, 28.11.2007 (RJ\2007\8428; MP: Juan Antonio Xiol Ríos).

paciente los riesgos que, si bien sí que resultan conocidos, no puedan ser evitados. Quizás la observación que acabamos de realizar quede más clara si la ejemplificamos con un caso que se produjo en la realidad: el contagio del Virus de Inmunodeficiencia Adquirida (más conocido por su acrónimo, VIH) de resultas de la administración de transfusiones sanguíneas o la utilización de hemoderivados contaminados con el virus. Desde 1981 hasta diciembre de 2001 se registraron oficialmente 1.131 casos de contagio del virus por la realización de transfusiones o el uso de productos hemoderivados (SEUBA, 2002, p. 68). Si hacemos un breve recorrido por los avances producidos en el estudio del VIH, podemos destacar que en 1982 ya se sospechaba que uno de los medios de transmisión del virus podía ser la sangre cuando se administraba por vía parenteral. No obstante, no será hasta 1983 cuando se aísla el virus y hasta 1985 cuando se obtiene un test de detección del mismo. Dicho test fue exigido por la Asociación Americana de Bancos de Sangre a partir del 1 de julio de 1985, estableciéndose la obligación definitiva en cuanto a su uso por la *Food and Drug Administration* (FDA) el 5 de julio de 1988. Observamos cómo existe un evidente desfase entre los momentos en que se conoce la enfermedad, en que se tiene constancia de que la misma se transmite por vía sanguínea, en que se descubre un test para detectar el virus en la sangre que iba a ser transfundida o los hemoderivados que se pretendían utilizar y, finalmente, en que se establece la obligatoriedad del uso de dichos tests antes de la transfusión o utilización de los hemoderivados. Lo que nos interesa de este asunto es la afirmación admitida mayoritariamente en la doctrina (a título ejemplificativo podríamos citar a SEUBA, 2002, pp. 313-314) según la cual era necesario informar sobre el riesgo de contagio del virus desde el momento en que se conocía que la transfusión sanguínea o el uso de hemoderivados era una de las causas de contagio, salvo que se tratara de una situación de urgencia en la que fuera necesaria la realización de la transfusión o el uso de los hemoderivados para salvar la vida del paciente, debiendo ser informado este riesgo con independencia de que no se hubiera obtenido aún test alguno que permitiera detectar el virus o de que, una vez obtenido dicho test, no fuera obligatoria su utilización antes de la administración de la transfusión sanguínea o el uso de los productos hemoderivados. De este modo, podría surgir la responsabilidad del profesional sanitario en el caso de que no hubiera informado al paciente sobre el riesgo de contagio (se trataría de una responsabilidad por haber lesionado el derecho de autodeterminación del paciente, es decir, por no haber proporcionado al paciente la información necesaria para que pudiera adoptar una decisión inteligente e informada sobre si someterse o no a la actuación médica propuesta), si bien sería mucho más discutible, por plantear problemas de causalidad, la imputación de responsabilidad al médico por los daños sufridos por el paciente en el caso de que finalmente se termine materializando el riesgo de contagio, es decir, por haber contraído el paciente el SIDA.

Por último, reputamos necesario destacar que el profesional sanitario no sólo incumple su deber de información respecto del paciente cuando no proporciona a éste la información asistencial mínima exigida por la LAP y por la jurisprudencia, sino que también puede vulnerar el derecho de información de que es titular el paciente por exceso, al transmitirle una información excesiva que produzca en el paciente un efecto “atemorizante o inhibitor”, en palabras de la sentencia del TS, 3ª, 9.10.2012 (RJ\2012\10199; MP: Santiago

Martínez-Vares García). De este modo, el profesional sanitario no puede pecar ni por defecto ni por exceso a la hora de informar al paciente, debiendo proporcionar a éste la información “adecuada a sus necesidades” que le ayude “a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad”, tal y como establece el artículo 4.2 LAP.

#### 2.4. Información en medicina satisfactiva

La regla de la que hemos de partir es que en medicina voluntaria o satisfactiva se van a extremar los deberes informativos del médico, de forma que se exige un mayor rigor en la información proporcionada por éste al cliente. Esta mayor exigencia de información en medicina no terapéutica ha sido afirmada reiteradamente por la jurisprudencia<sup>15</sup>, y se concreta en la práctica en la necesidad de tener que informar tanto de los riesgos típicos o inherentes a la actuación médica propuesta como de los riesgos atípicos o no asociados con la técnica propuesta y, por consiguiente, imprevisibles y excepcionales. En medicina satisfactiva se ha de informar de todos los riesgos (típicos y atípicos), secuelas (permanentes o temporales) y consecuencias que se pueden derivar de la actuación propuesta, amén de la posibilidad de que con la misma no se consigan los resultados esperados<sup>16</sup>. Hay que informar de todos los riesgos, con independencia de su tipicidad y su frecuencia (aunque sean remotos), al objeto de que no se callen por el facultativo riesgos que podrían hacer que el sujeto se sustrajera a una intervención no necesaria (o, al menos, de una necesidad relativa) para el restablecimiento o la mejoría de su salud, exceptuándose únicamente los riesgos no conocidos según el estado de la ciencia médica en el momento de la actuación sanitaria<sup>17</sup>. Nos remitimos a lo señalado en el apartado anterior en relación con la información sobre los riesgos conocidos pero “inevitables” al momento de la realización de la actuación sobre la salud del paciente, observaciones que, pese a ser apuntadas en sede de información en medicina terapéutica, serán plenamente aplicables también cuando la actuación médica a realizar se incardine en la medicina satisfactiva. Igualmente resulta aplicable a la medicina voluntaria la observación realizada en el apartado relativo a la medicina terapéutica, conforme a la cual la información se debe adecuar a las necesidades del paciente para que el mismo pueda adoptar una decisión conforme a su propia y libre voluntad, pudiendo constituir una infracción del deber de información que incumbe al médico respecto del paciente no sólo un defecto de información sino también un exceso en la misma, si bien es cierto que se ha de tener siempre en cuenta que la información que se ha de proporcionar al paciente en medicina voluntaria es más rigurosa que en medicina curativa.

---

<sup>15</sup> Por todas, TS, 3ª, 9.10.2012 (RJ\2012\10199; MP: Santiago Martínez-Vares García), TS, 1ª, 23.10.2008 (RJ\2008\5789; MP: Jesús Corbal Fernández), TS, 1ª, 22.11.2007 (RJ\2007\8651; MP: Juan Antonio Xiol Ríos).

<sup>16</sup> Nos remitimos a lo señalado en el apartado anterior sobre el carácter desproporcionado de la carga que la jurisprudencia impone al médico de tener que informar al paciente de todos los riesgos que puede implicar el procedimiento propuesto, incluyendo los atípicos pese a no estar vinculados con el tipo de intervención que se pretende llevar a cabo sobre el paciente.

<sup>17</sup> Véase TS, 1ª, 22.11.2007 (RJ\2007\8651; MP: Juan Antonio Xiol Ríos), TS, 1ª, 21.10.2005 (RJ\2005\8547; MP: Jesús Corbal Fernández).

## 2.5. Conclusión: el estándar de información en España

Una vez expuesta la interpretación y aplicación que la jurisprudencia hace de los preceptos de la LAP que exigen la información sobre riesgos al paciente antes de la prestación de su consentimiento, retomamos la cuestión que daba título al presente epígrafe, a saber, cuál es el estándar de información que rige en España.

En realidad, ni la doctrina ni la jurisprudencia española ofrecen una respuesta expresa y rotunda sobre la cuestión. No obstante, como hemos podido observar a lo largo de los subepígrafes previos, la jurisprudencia tradicionalmente ha hecho girar la información sobre los riesgos del procedimiento propuesto alrededor de un mismo eje: la distinción entre riesgos típicos y atípicos, distinción que, sin embargo, no encuentra apoyatura alguna en la LAP. Como hemos querido dejar claro durante toda nuestra exposición, la diferencia entre ambos no hay que encontrarla en la frecuencia estadística con la que se materializan tales riesgos en la práctica, sino en la inherencia del riesgo a la actuación médico-sanitaria que se va a realizar; de este modo, un riesgo será típico si es inherente a la intervención o tratamiento propuesto, y será atípico si no existe tal inherencia. La clave para deducir el estándar de información que en la práctica existe en el ordenamiento jurídico español radica en la respuesta a la pregunta de a quién corresponde la determinación de si un riesgo es típico o atípico. En la práctica, en medicina curativa, dicha labor la realizan los profesionales sanitarios de modo que, en cada caso, tendrán que informar acerca de los riesgos que un médico razonable, atendidas las circunstancias concurrentes, consideraría típicos<sup>18</sup>. Además, en caso de que el asunto llegue a los tribunales será el juez el que haya de determinar qué riesgos deberían haber sido informados al paciente pero, para ello, habrá de confiar en la práctica en lo dicho por los expertos médicos porque, al tratarse de una cuestión técnica y ser el juez por lo general lego en materia sanitaria, dependerá de lo dicho por los peritos para determinar qué riesgos son típicos al procedimiento propuesto y cuáles no.

De todo lo dicho hasta ahora podemos concluir que, en la práctica, el estándar de información que ha regido tradicionalmente en nuestro ordenamiento jurídico, por obra de la jurisprudencia, ha sido el estándar del médico razonable, pese a que el artículo 4.2 LAP establece que la información que se debe ser “adecuada a sus necesidades” y ayudarle “a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad”, lo que parece apuntar, si bien de modo bastante etéreo, a la adopción del estándar del paciente razonable. Así, conforme al estándar de información sobre riesgos adoptado por la jurisprudencia española, es la comunidad médica la que determina en cada caso los riesgos que son típicos y atípicos y, con ello, los riesgos de los que en cada caso hay que informar al paciente para que el consentimiento prestado por el mismo sea válido. No obstante, hoy día encontramos en la doctrina algunos autores que aprecian que la jurisprudencia está modificando su postura tradicional inclinándose en favor de un estándar informativo de tipo subjetivo. En este sentido se pronuncian SIMÓN, ROMEO y BROGGI:

---

<sup>18</sup> En medicina satisfactoria no se plantearía esta cuestión porque habría que informar de todos los riesgos, tanto típicos como atípicos.

“En nuestro país los estándares jurisprudenciales de información se sitúan preferentemente, por lógica jurídica, en la línea del médico razonable, mediante el concepto de riesgo típico. Sin embargo, ya hay alguna sentencia que parece escorarse hacia un estándar de tipo subjetivo, donde lo decisivo es saber o no si la información hubiera modificado o no la decisión del paciente” (SIMÓN, ROMEO y BROGGI, 2002, p. 47).

Esta fue la postura sostenida por la TS, 1ª, 30.4.2007 (RJ\2007\2397; MP: Jesús Corbal Fernández), en un caso en que los padres de un niño con síndrome de *down* reclamaban una indemnización por la responsabilidad civil sanitaria en que habían incurrido el Servicio Valenciano de la Salud y los médicos que operaron a su hijo al mes de su nacimiento de cataratas congénitas bilaterales, intervención cuyo resultado fue la ceguera del menor por infección en un ojo. La técnica empleada consistía en el implante de una lente intraocular. Los padres argumentaron que la técnica quirúrgica practicada no era adecuada al ser aconsejable en niños tan pequeños la utilización de una técnica más conservadora. Uno de los motivos que adujeron los padres para fundamentar su reclamación de responsabilidad fue la ausencia de su consentimiento informado para la realización de la intervención, al no haber sido informados de la concreta técnica quirúrgica que se iba a utilizar durante la intervención ni, por tanto, de los riesgos que la misma conllevaba. El Tribunal Supremo, tras afirmar que el riesgo de infección finalmente materializado era “poco frecuente”, “excepcional” e “inevitable”, señaló que la realizada era una intervención de medicina curativa en la que no existía obligación de informar acerca de “todos y cada uno de los riesgos eventuales y potenciales que pueden producirse”. Y, a continuación, concluyó nuestro Alto Tribunal diciendo que, además, “cabe presumir, dadas las circunstancias expuestas, que los padres demandantes, en bien de su hijo, no se habrían opuesto a la técnica empleada de haber sido consultados”<sup>19</sup>.

No obstante lo afirmado por el Tribunal Supremo en el caso al que nos hemos referido en las líneas que preceden, ¿realmente estamos asistiendo a un cambio en el estándar de determinación del *quantum* informativo? A nuestro entender, no estamos siendo testigos de cambio alguno en el estándar de información, debiendo ser interpretada la referencia realizada actualmente por la jurisprudencia a la necesidad de tomar en consideración si la información hubiera modificado la decisión del paciente como una cuestión de causalidad, y no de diligencia del profesional sanitario a la hora de proporcionar la información al paciente. Como sabemos, hoy día se encuentra totalmente admitida tanto doctrinal como jurisprudencialmente (no únicamente en el orden penal, sino también en el civil) la distinción, obra la de la doctrina penal alemana, entre causalidad en sentido estricto, también denominada causalidad fáctica, física, material o de hecho (*quaestio facti* en terminología latina, o *causation in fact* en el mundo anglosajón), e imputación objetiva o causalidad jurídica (*causation in law*, *legal causation* o *remoteness of damage* en el ámbito anglosajón, *objektive Zurechnung* según la doctrina alemana o *quaestio iuris* en terminología

---

<sup>19</sup> En un sentido similar se pronuncia la SAP Barcelona, Sec. 16ª, 5.10.1998 (AC\1998\4; MP: Inmaculada Zapata Camacho).

latina). La causalidad fáctica se refiere al vínculo material entre el curso causal (la condición o circunstancia) y el resultado dañoso, aplicando una serie de reglas lógico-empíricas; por su parte, el alcance de la responsabilidad (imputación objetiva o *scope of liability*) implica la realización de una valoración jurídica de la causa (o causas) determinada conforme a la causalidad fáctica, para determinar si se puede hacer cargar al agente o demandado con las consecuencias derivadas de la producción del resultado dañoso. Mientras que la causalidad material es cuestión fáctica, la imputación objetiva implica una valoración jurídica de la actuación, permitiéndonos esta última limitar el ámbito de responsabilidad determinada por la causalidad material. Una cosa es que exista relación de causalidad material entre la conducta y el daño (lo cual se determinará tradicionalmente aplicando la teoría de la equivalencia de las condiciones<sup>20</sup>), y otra que el daño sea imputable objetivamente al agente o demandado; para que un sujeto sea reputado responsable se requiere que se acredite el nexo causal entre la conducta por él realizada y el daño y, una vez determinada la causalidad física o material, que se puedan imputar jurídicamente a su conducta las consecuencias del resultado lesivo, aplicando los criterios de imputación objetiva correspondientes. Uno de los criterios de imputación objetiva que han sido acuñados y estudiados por la doctrina es el criterio del incremento del riesgo (*Risikoerhöhung*) según el cual no podría imputarse objetivamente el resultado dañoso a la conducta negligente conforme a este criterio cuando el riesgo de que se materializara el resultado hubiera sido el mismo en caso de que se hubiera llevado a cabo la conducta diligente alternativa; es decir, no existiría imputación objetiva según el criterio del incremento del riesgo cuando la conducta negligente no incrementase el riesgo de que se produjera el resultado dañoso en comparación con el riesgo de materialización del resultado que existiría de actuar el sujeto diligentemente. En palabras de PANTALEÓN: “A mi juicio, así: no habría existido tal incremento del riesgo y, por ende, no cabrá imputar objetivamente el resultado, cuando se constate con seguridad o con una probabilidad rayana en la certeza que un resultado sustancialmente idéntico al acaecido se habría producido también, de haber obrado el dañante diligentemente” (PANTALEÓN, 1990, pp. 1578). Si aplicamos las anteriores consideraciones sobre la causalidad a los supuestos de responsabilidad sanitaria, la aplicación del criterio del incremento del riesgo implicaría que no podría imputarse jurídicamente el resultado dañoso a la actuación negligente del profesional sanitario

---

<sup>20</sup> La teoría de la equivalencia de las condiciones fue formulada por el procesalista alemán GLASER y adoptada por VON BURI para su aplicación al ámbito penal en 1860. Se trata de una teoría científica porque se basa en el estudio de los cursos causales según las leyes de la naturaleza, prescindiendo de toda explicación metafísica o teológica. Según la misma todos los antecedentes de un resultado se van a considerar equivalentes (como bien sugiere la propia nomenclatura de la teoría) y, todos ellos, a su vez, causas del resultado. No se distingue, por tanto, entre condiciones y causas del resultado sino que todas las condiciones van a ser causa del resultado: si faltara alguna condición el resultado no se habría producido, con lo que todas las condiciones son equivalentes en la causación del resultado (*Aequivalenztheorie*). Esta teoría, que responde a la máxima latina *causa causae est causa causati* (la causa de la causa es causa del mal causado), exige la determinación de cuáles se van a considerar condiciones de un resultado. Aunque han sido varias las reglas acuñadas por la doctrina para dar respuesta a esta cuestión, es la regla de la *conditio sine qua non* (*but-for test* en el Derecho angloamericano) la que impera en la doctrina y jurisprudencia española. En virtud de dicha regla, que responde al aforismo latino *sublata causa, tollitur effectus* (eliminada la causa, desaparece el efecto), se va a considerar condición de un resultado a toda aquella circunstancia cuya supresión *in mente* conllevaría la desaparición del resultado (eliminada la circunstancia desaparece también el resultado).



(consistente en el suministro de una información deficiente) en el caso de que el paciente, aunque se le hubiese proporcionado una información adecuada (*i.e.*, actuando el profesional sanitario diligentemente en lo que al suministro de información se refiere), hubiera decidido someterse a la intervención o tratamiento puesto que en tal caso la conducta diligente no habría incrementado el riesgo de que se produjera el resultado dañoso<sup>21</sup>.

### 3. El estándar de información en el common law

#### 3.1. Introducción: *tort of negligence v. battery*

El estudio de la cuestión objeto de investigación en el presente trabajo desde el prisma del *common law* requiere de la realización de unos someros apuntes introductorios sobre el *Tort Law* (Derecho de daños).

Partimos de la base de que en el *common law* no existe un Derecho de daños más o menos uniforme como es el que podemos encontrar, aunque con regímenes especiales, en los países del *civil law* como España, sino que nos encontramos con distintos *torts*, cada uno con características y requisitos propios. En el ámbito sanitario, el paciente, para exigir responsabilidad civil al médico sobre la base de la inadecuación de la información recibida previamente a la práctica del procedimiento propuesto, van a ser dos los *torts* fundamentales a los que podrá acudir: el *tort of negligence*, de un lado, y el *tort of battery*, de otro, siendo distintos los requisitos exigidos en cada caso.

En primer lugar, el *tort of negligence* exige la acreditación de los siguientes requisitos por el demandante: 1) la prueba de que el demandado tenía un deber de cuidado (*duty of care*) respecto del demandante; 2) que el demandado ha actuado negligentemente, es decir, que ha actuado incumpliendo el deber de cuidado que le incumbía (*i.e.*, que ha existido un *breach of the duty of care*); 3) que se ha producido un daño como consecuencia del incumplimiento por el demandado de su deber de cuidado y, 4) la previsibilidad y proximidad del daño<sup>22</sup>.

Por su parte, podemos definir *battery* como una actuación intencional que consiste en la imposición de una fuerza ilegal sobre una persona<sup>23</sup>, pudiendo constituir dicha actuación tanto un *tort* (un ilícito civil) como un delito, si bien nosotros nos vamos a centrar en el estudio del *battery* desde la perspectiva estrictamente civil, *i.e.*, como *tort*. En el ámbito sanitario va a reputarse invasión a la integridad física del paciente (y, por tanto, *battery*)

---

<sup>21</sup> Este razonamiento ha sido ampliamente desarrollado por la doctrina y jurisprudencia del *common law*. Véase, por ejemplo, *Chester v. Afshar* [2004] UKHL 41 (*House of Lords*) o *Bolitho v. City and Hackney Health Authority* [1998] A.C. 232 (*House of Lords*).

<sup>22</sup> Véase LEWIS (LEWIS, 2006, pp. 18 y ss.).

<sup>23</sup> Véase, Robert Goff L.J. en *Collins v. Wilcock* [1984] 3 All ER 374 (*High Court of Justice, Queen's Bench Division*).

todo contacto intencional<sup>24</sup> del médico con el cuerpo del paciente<sup>25</sup>, salvo que exista una habilitación legal que justifique dicho contacto (por ejemplo, el consentimiento válido del paciente) o que se trate de una conducta socialmente aceptada (THE OPEN LEARNING FOUNDATION, 1995, p. 59). De este modo, la acción por *battery* sólo exige que el demandante acredite que el médico ha actuado sobre su cuerpo sin su consentimiento, sin tener que acreditar que ha existido negligencia por parte del médico a la hora de actuar (con lo que el *tort of battery* es un *tort de strict liability*), ni que ha existido daño, ni la relación de causalidad entre el daño (en caso de que exista) y la conducta del profesional sanitario. Por tanto, si el consentimiento del paciente constituye una defensa frente a la consideración de la actuación médica como *battery*, será importante conocer los requisitos que ha de reunir dicho consentimiento para que sea válido a tales efectos. Estos requisitos son: 1) que se trate de un consentimiento voluntario; 2) que sea prestado por una persona con capacidad suficiente para ello, y 3) que la persona lo preste una vez recibida una información previa suficiente.

Tras este somero estudio del *tort of negligence* y del *tort of battery* se plantea la cuestión de a cuál de ellos ha de acudir el paciente en caso de haber recibido una insuficiente información por parte del médico. Esta cuestión fue resuelta en *Chatterton v. Gerson and another* [1981] 1 All ER 257 (*High Court of Justice, Queen's Bench Division*), donde Bristow J. señaló que en los casos en que el paciente era informado en términos generales de la naturaleza del procedimiento propuesto y daba su consentimiento al mismo este consentimiento era real, de modo que no se podía acudir al *tort of battery* sino que el curso correcto de actuación para alegar una información insuficiente sobre los riesgos y consecuencias de la intervención era el *tort of negligence*, salvo que la información hubiera sido retenida con mala fe o tergiversada, en cuyo caso el consentimiento estaría viciado por fraude y podría acudirse al *tort of battery* (puesto que el consentimiento no sería válido). También habrá de acudirse al *tort of battery* cuando el paciente haya proporcionado su consentimiento para una intervención totalmente distinta a la que se ha practicado<sup>26</sup>. Esta conclusión fue seguida por Hirst J. en *Hills v. Potter and another* [1984] 1 W.L.R. 641 (*High Court of Justice, Queen's Bench Division*) y por la *Court of Appeal* en *Sidaway v. Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and the Maudsley Hospital and Others* [1984] 1 Q.B. 493.

---

<sup>24</sup> El requisito de la intencionalidad ha sido interpretado por el *case law* inglés, con la excepción del pronunciamiento de la *Court of Appeal* en *Wilson v. Pringle* [1987] 1 Q.B. 237 (donde se exigió como una *quaestio facti* que se acreditara el carácter hostil de dicha conducta), como una exigencia de que la actuación del médico sea intencional, y no de que exista una intención de dañar, es decir, lo que debe ser intencional es la conducta y no el daño. Véase, *Collins v. Wilcock* [1984] 3 All ER 374 (*High Court of Justice, Queen's Bench Division*); *T. v. T. and another* [1988] Fam. 52 (*High Court of Justice, Family Division*); Lord Goff en *F. v. West Berkshire Health Authority and another (Mental Health Act Commission intervening)* [1989] 2 All ER 545 (*House of Lords*), o Lord Slynn of Hadley en *R. v. Brown and other appeals* [1993] 2 All ER 75 (*House of Lords*). En la doctrina, véase LEWIS (LEWIS, 2006, p. 344) y KHAN, ROBSON y SWIFT (KHAN, ROBSON y SWIFT, 2008, p. 550).

<sup>25</sup> Es indiferente el carácter más o menos invasivo que pueda tener el procedimiento practicado sobre el paciente o si se trata de un contacto directo del médico con el paciente o bien un contacto "a través" de máquinas emisoras de ondas sobre el cuerpo del paciente (por ejemplo, la realización de una radiografía).

<sup>26</sup> TEFF señala que el procedimiento practicado ha de ser "totally different" del consentido para que se pueda acudir al *tort of battery* (TEFF, 1994, p. 134).

Observamos cómo la decisión de cuándo acudir al *tort of battery* o al *tort of negligence* en caso de inadecuación de la información proporcionada por el médico antes de la práctica de un procedimiento se tomará en uno u otro sentido dependiendo del “grado” de información que se haya proporcionado y qué información se ha dejado de proporcionar, apreciándose en los tribunales ingleses una meridiana tendencia a favorecer el *tort of negligence* como curso de acción a seguir en los supuestos de insuficiencia de información<sup>27</sup>.

### 3.2. Estándares de cuidado en la divulgación de información

El consentimiento informado tiene su origen en la jurisprudencia de los tribunales estadounidenses dictada a lo largo del siglo XX. En un primer momento, los tribunales se preocuparon de exigir el consentimiento del paciente en un momento anterior a la realización del acto médico, pero sin atender a las necesidades informativas de aquel para la prestación de dicho consentimiento; en otras palabras, en las sentencias dictadas durante la primera mitad del siglo XX los tribunales de los Estados Unidos exigían al médico que obtuviera el consentimiento del paciente antes de la realización de una intervención o aplicación de un tratamiento pero sin que aquél tuviera la obligación de informar previamente al paciente para que éste pudiera prestar no meramente un consentimiento, sino un consentimiento informado o inteligente.

Será en las sentencias dictadas durante la segunda mitad del siglo XX donde los tribunales norteamericanos comenzarán a prestar atención a las necesidades informativas del paciente y, con ello, a plantearse la cuestión del *quantum* informativo. Esto es, una vez que los tribunales determinan que el consentimiento del paciente debe ser informado y, por tanto, el médico ha de informar al paciente antes de la prestación del consentimiento para que éste pueda adoptar una decisión inteligente, surge la necesidad de dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿cuánta información hay que proporcionar al paciente para que su consentimiento sea informado?, o, en otras palabras, ¿sobre qué hay que informar al paciente para que su consentimiento sea válido?

Durante la segunda mitad del siglo XX los tribunales de los Estados Unidos fueron dictando sentencias en las que se ocupaban de esta cuestión, definiéndose en las mismas

---

<sup>27</sup> Esta tendencia se observa sin dificultad en *Davis v. Barking Havering & Brentwood Health Authority* [1993] 4 Med. L.R. 85 (*High Court of Justice, Queen's Bench Division*) donde McCullough J. señala que si bien se requerirán dos consentimientos del paciente cuando se lleven a cabo dos procedimientos diferentes (con independencia de que los mismos se realicen en el mismo o en distintos actos) se requerirá un único consentimiento cuando se lleva a cabo un único procedimiento. En este último caso, antes de la realización del mismo se debe obtener el consentimiento del paciente al procedimiento en su conjunto, y no a cada una de las técnicas, medicamentos o instrumental que va a utilizarse para su práctica, ya que esto implicaría seccionar el consentimiento y ello promovería la interposición de acciones por *trespass* en lugar de acciones por *negligence*. En definitiva, si se ha prestado un consentimiento real (*i.e.*, tras habersele proporcionado información *in broad terms* sobre la naturaleza del mismo) a un procedimiento en su conjunto queda vetada la posibilidad de acudir a la acción por *trespass* por no haberse prestado el consentimiento para cada una de las técnicas, medicamentos o instrumental utilizado para la realización del procedimiento pero habiéndose otorgado el consentimiento para el acto médico propuesto en su conjunto, con independencia de que, ante la insuficiente información sobre los riesgos del procedimiento o sobre sus alternativas, pueda demandarse al médico por *negligence*.

tres estándares distintos de información: el estándar profesional (o del médico razonable), el estándar de la persona razonable (o estándar objetivo) y el estándar subjetivo.

El primero de los estándares referidos, a saber, el estándar profesional o del médico razonable, fue sostenido fundamentalmente en las sentencias dictadas en las décadas de los 50 y los 60 del siglo XX. Conforme a esta regla, el *quantum* informativo vendría determinado por la práctica médica, debiéndose proporcionar al paciente la información que un médico razonable suministraría, teniendo en cuenta las circunstancias que rodean al paciente de que se trate<sup>28</sup>. De este modo, corresponde a la comunidad médica la determinación del *quantum* informativo; es decir, la que va a determinar qué información se debe proporcionar al paciente y qué información no será necesario divulgar es la comunidad médica. Éste ha sido el criterio informativo adoptado en algunas jurisdicciones de los Estados Unidos<sup>29</sup> si bien, como veremos a continuación, la mayoría de las jurisdicciones han adoptado el estándar del consentimiento informado.

El segundo de los estándares de información definidos por los tribunales estadounidenses fue el de la persona o del paciente razonable, conocido también como la doctrina del consentimiento informado (*informed consent doctrine*). Hemos de aclarar desde un primer momento, a fin de evitar confusiones innecesarias, que se ha de distinguir entre, de un lado, el consentimiento informado como derecho del paciente a decidir si se somete o no a una determinada intervención o tratamiento (y la correlativa obligación del profesional sanitario de obtenerlo antes de la realización del acto médico) y, de otro, el consentimiento informado como estándar para determinar qué información se debe proporcionar al paciente para que preste el consentimiento a una determinada intervención. En el presente *paper* cuando hablemos de la doctrina del consentimiento informado nos estaremos refiriendo a la segunda de las facetas, *i.e.*, al consentimiento informado como estándar de información.

Conforme al estándar de la persona razonable, el médico habría de proporcionar al paciente la información material, es decir, la información que una persona razonable consideraría relevante a la hora de decidir si consiente o no la práctica del procedimiento propuesto, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes<sup>30</sup>. Conforme a este criterio

---

<sup>28</sup> Véase, *Supreme Court of Kansas* en el asunto *Irma Natanson v. John R. Kline and St. Francis Hospital and School of Nursing, Inc* 393 (1960) 350 P.2d 1093.

<sup>29</sup> A título meramente ejemplificativo podemos hacer referencia a la sentencia del *Supreme Court of Alabama* en el asunto *Fain v. Smith* 479 So. 2d 1150 (1985), donde el tribunal, pese a referirse a los riesgos materiales, parece determinar dicha materialidad según el estándar del profesional médico al afirmar que la Ley de Alabama requería a los doctores, en lo que se refiere a la información sobre los riesgos materiales asociados con una arteriografía pulmonar, el mismo razonable cuidado, diligencia y habilidad que cualquier otro médico razonablemente competente que actuara en el mismo campo de la práctica profesional y en las mismas o similares circunstancias. En el mismo sentido se pronuncia el *Supreme Court of North Carolina* en el asunto *McPherson v. Guy* 287 S.E.2d 892 (1982).

<sup>30</sup> Véase las sentencias dictadas en *Bernard Berkey v. Frank M. Anderson* 3d 790 [82 Cal. Rptr. 67] (*Court of Appeals of California*), en *Cooper v. Roberts v. Cohen* 220 Pa.Super. 260 (*Superior Court of Pennsylvania*), en *Jerry W. Canterbury v. William Thornton Spence and the Washington Hospital Center* 464 F.2d 772 (*US Court of Appeals for the District of Columbia*), en *Wilkinson v. Vesey* 295 A.2d 676 (*Supreme Court of Rhode Island*), en

será el derecho de autodeterminación del paciente (o, más correctamente, el hipotético derecho de autodeterminación de un paciente razonable en la posición del paciente) el que determine el *quantum* informativo que se ha de proporcionar al mismo, y no la comunidad médica, si bien es cierto que la prueba que proceda de las declaraciones de expertos médicos será relevante (aunque no decisiva) para determinar qué riesgos son materiales (*id est*, relevantes para el paciente a la hora de decidir y, por tanto, han de ser informados) y cuáles no<sup>31</sup>. Este es el estándar con el que se alinean la mayoría de los Estados del *common law*. A título meramente ejemplificativo, podemos decir que el estándar del consentimiento informado es el seguido por los tribunales en Canadá, Irlanda y la mayoría de las jurisdicciones de los Estados Unidos de América<sup>32</sup>.

---

*Ralph Cobbs v. Dudley F. P. Grant* 8 Cal. 3d. 229 (*Supreme Court of California*) o en *Scaria v. St. Paul Fire and Marine Insurance* 68 Wis.2d 1 (1975, 227 N.W. 2d 647 (*Supreme Court of Wisconsin*)).

<sup>31</sup> LEWIS define el estándar del consentimiento informado como sigue: “According to the doctrine of informed consent, a risk is required to be disclosed when a reasonable person, in what the physician knows or should know to be the patient’s position, would be likely to attach significance to the risk or cluster of risks in deciding whether or not to forgo the proposed therapy” (LEWIS, 2006, p. 369).

<sup>32</sup> En Canadá existen dos *leading cases* de la *Supreme Court of Canada* sobre la materia: *Hopp v. Lepp* [1980] 2 S.C.R. 192 y *Reibl v. Hughes* [1980] 2 S.C.R. 880. En ambos casos la *Supreme Court* afirma que para que el consentimiento informado del paciente pueda servir de defensa a la actuación del médico frente a futuras reclamaciones judiciales se requiere, *inter alia*, que el paciente haya sido previamente informado. En lo relativo a los riesgos del procedimiento propuesto se requiere que el paciente sea informado no sobre todos ellos, sino únicamente sobre los riesgos materiales, definidos éstos como aquéllos que serían considerados como relevantes para la prestación del consentimiento por un paciente o persona razonable. De esta forma, observamos como el test utilizado para determinar la materialidad o relevancia de un riesgo es objetivo, dependiendo de las necesidades informativas de un hipotético paciente razonable. Tras estos dos casos han sido diversos los pronunciamientos en los que los tribunales canadienses se han alineado con el estándar del paciente razonable (también conocido como estándar de la persona razonable) en lo que a la determinación del *quantum* informativo se refiere. A título meramente ejemplificativo podemos citar las sentencias dictadas en *Videto v. Kennedy* 125 D.L.R. (3d) 127, en *Ferguson v. Hamilton Civic Hospitals* 50 O.R. (2d) 754 y en *White v. Turner* (1982) 120 D.L.R. (3d) 269 (las tres de la *Ontario Court of Appeal*), en *Casey v. Provan* 11 D.L.R. (4th) 708 (*Ontario High Court of Justice*), en *Haughian v. Paine* 37 DLR (4th) 624 (*Court of Appeal for Saskatchewan*), en *Kitchen v. McMullen* 62 DLR (4th) 481 (*Court of Appeal of New Brunswick*) o en *Ciarlariello v. Schacter* 100 D.L.R. (4th) 609 (*Supreme Court of Canada*). El estándar del paciente razonable es también el adoptado en Irlanda, pudiendo citarse a título meramente ejemplificativo la sentencia dictada por la *Supreme Court of Ireland* en el caso *Fitzpatrick v. White* [2007] IESC 51. Por último, en Estados Unidos, si bien es cierto que no existe un criterio uniformemente adoptado a nivel federal, sí que la mayoría de las jurisdicciones han adoptado como regla el estándar del paciente razonable. Como ejemplo podemos citar una sentencia paradigmática sobre este particular, a saber, la dictada por el *U.S. Court of Appeals for the District of Columbia* en el caso *Jerry W. Canterbury v. William Thornton Spence and the Washington Hospital Center* 464 F.2d 772. En ella, la *Court of Appeal* afirma que el profesional sanitario no tiene la obligación de informar de todos y cada uno de los riesgos que conlleva el procedimiento propuesto (incluso aunque sean remotos), sino únicamente de los riesgos a los que una persona razonable en la posición del paciente daría importancia a la hora de decidir si se somete o no al procedimiento propuesto. El estándar de información de la persona razonable es adoptado también en otros muchos casos norteamericanos, como en *Wilkinson v. Vesey* 295 A.2d 676 (*Supreme Court of Rhode Island*), en *Ralph Cobbs v. Dudley F. P. Grant* 8 Cal. 3d. 229 (*Supreme Court of California*), en *Fogal v. Genesee Hosp.* 41 A.D.2d 468 N.Y. App. Div. 1973 (*Appellate Division of the Supreme Court of New York*), en *Zelevnik v. Jewish Hosp.* 47 A.D.2d 199 (1975) (*Appellate Division of the Supreme Court of the State of New York*), en *Scaria v. St. Paul Fire and Marine Insurance* 68 Wis.2d 1 (1975) 227 N.W. 2d 647 (*Supreme Court of Wisconsin*) y en *Scott v. Bradford* 606 p. 2d 554 (*Supreme Court of Oklahoma*).

Por último, el *case law* norteamericano definió el estándar subjetivo, según el cual se ha de proporcionar a cada paciente la información que él mismo consideraría material, es decir, relevante para adoptar una decisión sobre si consiente o no el procedimiento propuesto<sup>33</sup>. Conforme a este estándar serán las necesidades informativas de cada paciente en concreto (y no de un hipotético paciente razonable) las que determinarán el *quantum* informativo, con lo que resultan evidentes las dificultades que conlleva la aplicación práctica del mismo, razón por la cual su aplicación como criterio “puro” por los tribunales ha sido escasa. Sí que pueden encontrarse, sin embargo, algunas sentencias en las que se aplica un criterio “híbrido”, a medio camino entre el estándar del consentimiento informado y el estándar subjetivo. A título ejemplificativo podemos citar el caso australiano *Rogers v. Whitaker* [1992] HCA 58, donde la *High Court of Australia* afirma que el médico ha de informar al paciente de los riesgos materiales, es decir, aquellos a los que es probable que una persona razonable atribuiría relevancia a la hora de adoptar una decisión sobre si someterse o no al procedimiento propuesto. No obstante, añade el Tribunal que también habrán de informarse los riesgos que el médico sabe, o debería saber, que el paciente en concreto que está siendo atendido considera relevantes para decidir<sup>34</sup>. A nuestro entender, si bien el estándar adoptado por la *High Court* sigue siendo el del consentimiento informado, sí que añade un elemento de subjetividad de modo que, si bien el profesional sanitario no tiene que indagar en cuáles son las necesidades informativas de cada paciente concreto (debiendo informar únicamente de los riesgos materiales para un paciente razonable), sí que debería informar de los riesgos que conociera o debiera conocer que éste (el paciente concreto) considera relevantes para adoptar una decisión, con independencia de que los mismos no se reputasen materiales aplicando el estándar del paciente razonable.

### 3.3. El estándar de información en Reino Unido

#### a) El *Bolam* test

La formulación clásica del estándar de negligencia profesional aplicado en el Reino Unido corresponde a McNair J. en el caso *Bolam v. Friern Hospital Management Committee* [1957] 2 All E.R. 118 (*High Court of Justice, Queen’s Bench Division*) donde, John Hector Bolam, tras ser sometido a un tratamiento (terapia electroconvulsiva) sin la previa aplicación de sedación alguna y sufrir de resultados de la aplicación de dicho tratamiento la dislocación de ambas caderas y una fractura de pelvis, interpone una acción por *negligence* alegando la negligencia del médico tanto en la aplicación del tratamiento (por no haber sido sedado previamente) como en la divulgación de información (al no haber sido informado del riesgo de fractura ósea que conllevaba el tratamiento, riesgo calculado en el 1 por 10.000 aproximadamente). En el juicio se acreditó que existían, entre los profesionales más experimentados en la práctica de esta terapia, tendencias de opinión distinta tanto en relación al uso de sedación durante la administración del tratamiento, como en relación al

<sup>33</sup> Véase, *Supreme Court of Oklahoma* en *Norma Jo Scott and Dale M. Scott v. Vance A. Bradford* 606 p. 2d 554.

<sup>34</sup> En el mismo sentido se pronuncia la *High Court of Australia* en *Chappel v. Hart* [1998] HCA 55, en *Naxakis v. Western General Hospital* (1999) 197 CLR 269 y *Rosenberg v. Percival* [2001] HCA 18.

uso de control manual para sujetar el cuerpo del paciente en el caso de que no se suministraran al mismo medicamentos relajantes y, también, sobre la cuestión de si debía haberse informado al paciente expresamente del riesgo de fractura que conllevaba el tratamiento. McNair J. comienza su pronunciamiento definiendo lo que se entiende en Derecho por negligencia y para ello distingue las situaciones que no implican el uso de una habilidad especial de aquéllas que sí lo implican. Tomando como base esta distinción, McNair J. considera que existe negligencia en el primer grupo de supuestos (*i.e.*, los que no exigen de una habilidad especial) cuando la actuación de un sujeto no se corresponde con la que realizaría una persona razonable (“man in the street” o “man on the top of a Clapham omnibus”). Por su parte, en los supuestos que sí exigen de una habilidad especial, como es la actuación por un profesional sanitario, dice McNair J. que “[t]he test is the standard of the ordinal skilled man exercising and professing to have that special skill”, lo que supone la adopción del *medical standard* (conocido como el *Bolam test*), según el cual “[a] doctor is not guilty of negligence if he has acted in accordance with a practice accepted as proper by a responsible body of medical men skilled in that particular art (...) merely because there is a body of medical opinion that takes a contrary view.”

En el mismo caso *Bolam*, McNair J. aclara que, para que pueda servir de base al estándar profesional, la práctica aceptada alegada por el demandado para eximirse de responsabilidad ha de ser una práctica actualizada<sup>35</sup>, correspondiendo a los propios profesionales sanitarios la labor de mantenerse al día sobre los avances en los conocimientos y técnicas de su área de actuación, sin que ello suponga que se le vaya a exigir a cada médico la lectura diaria de toda la literatura publicada. Al médico se le exige una actualización razonable y responsable a través de la lectura de la literatura más importante publicada<sup>36</sup>. No obstante, el cambio en las técnicas o instrumentos utilizados en la realización de un determinado procedimiento o en el tratamiento de una determinada patología no hace que la utilización de las técnicas o instrumentos “antiguos” sea una práctica negligente; sólo se apreciará negligencia si la comunidad científica ha probado que los métodos antiguos son equivocados o que conllevan mayores riesgos que los nuevos<sup>37</sup>.

Por último, McNair aclara también en su pronunciamiento en el caso *Bolam* que el estándar de cuidado que debe aplicarse es el de la práctica profesional aceptada por la comunidad

---

<sup>35</sup> Afirma McNair J. que la adopción del estándar profesional “does not mean that a medical man can obstinately and pig-headedly carry on with some old technique if it has been proved to be contrary to what is really substantially the whole of informed medical opinion.”

<sup>36</sup> Véase, *Gascoine v. Ian Sheridan and Co and Another* [1994] Med LR 437 (*High Court of Justice, Queen’s Bench Division*). También, *Michael Thomas Bellarby v. Worthing and Southlands Hospitals NHS Trust* [2005] EWHC 2089 (*High Court of Justice, Queen’s Bench Division*).

<sup>37</sup> Véase, *Newbury v. Bath District Health Authority* 47 BMLR 138 (*High Court of Justice, Queen’s Bench Division*).

médica al tiempo en que se lleva a cabo la actuación que el demandante reclama negligente, y no en cualquier otro momento como aquél en el que se desarrolla el juicio<sup>38</sup>.

No se pronuncia McNair, sin embargo, sobre si la práctica aceptada que sirva de base al *Bolam* test tiene que ser una práctica seguida en el Reino Unido o puede también ser una práctica seguida en otro país; en otras palabras, ¿puede el demandado eximirse de responsabilidad alegando que su práctica es aceptada como propia por una tendencia de opinión médica responsable, por ejemplo, española? Esta cuestión la aborda Sir Douglas Brown en el caso *Ndri v. Moorfields Eye Hospital NHS Trust* [2006] EWHC 3652 (*High Court of Justice, Queen's Bench Division*), donde Mrs. Idugu Ndri contrajo una infección tras ser sometido a una intervención de trasplante de córnea en su ojo derecho. De resultas de dicha infección, Mrs. Ndri desarrolló una endoftalmitis y una pérdida de visión de dicho ojo, siendo éste un riesgo raro (aunque conocido) del trasplante de córnea. En este caso, Sir Douglas Brown sostuvo que el estándar de cuidado que debía ser aplicado a la descontaminación de las córneas de los donantes antes de ser trasplantadas era el aceptado en los bancos de córneas del Reino Unido que se encontraran en una posición similar a aquél donde se llevó a cabo el trasplante a Mrs. Ndri, no teniendo el profesional sanitario que seguir obligatoriamente las prácticas aceptadas en el extranjero para que su conducta se pudiera considerar diligente; interpretando este razonamiento *a sensu contrario*, no podría reputarse la conducta de un médico como negligente por no haber seguido al actuar las prácticas aceptadas en países distintos del Reino Unido<sup>39</sup>. En el mismo sentido se pronuncian KHAN, ROBSON y SWIFT, según los cuales para que una actuación médica pueda reputarse negligente el tribunal inglés habrá de tener en cuenta las prácticas aceptadas en Inglaterra; de este modo, la actuación de un médico podría ser reputada negligente por el tribunal por seguir una práctica que, si bien es aceptada en un país extranjero (distinto al Reino Unido queremos decir), por ejemplo, no lo es en Inglaterra, de la misma forma que su conducta no podrá ser juzgada negligente por no haber seguido una práctica aceptada en el extranjero<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Véase también el *speech* de Denning L.J. en *Roe v. Minister of Health and Another* [1954] 2 Q.B. 66 (*Court of Appeal*), según el cual “[w]e must not look at the 1947 accident with 1954 spectacles”, siendo 1947 el año en que se llevó a cabo la actuación médica reclamada y 1954 cuando se desarrolla el juicio.

<sup>39</sup> Si bien esta es la solución que aporta como regla general la *High Court*, en el caso *Ndri* concretamente aplica una regla especial afirmando Sir Douglas Brown que, ante la escasez de bancos oculares en el Reino Unido, sería posible observar las prácticas seguidas en otros países a la hora de valorar la diligencia o negligencia de conducta del profesional sanitario en este caso concreto.

<sup>40</sup> Literalmente afirman KHAN, ROBSON y SWIFT: «... it is submitted that, to be judged negligent in not following an accepted practice, the court must have regard to an English accepted practice; otherwise, we could be faced with a situation where an English doctor could be held negligent for failing to operate because it was an accepted practice in, say, the US. Conversely, could a health carer “save himself” by saying, for example, that his practice was an accepted practice in another country? Would it matter which country has adopted his practice? If we accept that a health carer will not be held negligent for not following a foreign accepted practice, then surely he should not be permitted to rely on a foreign medical practice as a last ditch attempt to escape liability» (KHAN, ROBSON y SWIFT, 2002, p. 167).



El estándar profesional, tal y como fue definido en el caso *Bolam*, fue adoptado por los tribunales ingleses en diversos pronunciamientos posteriores a la hora de valorar el cumplimiento por el médico de las obligaciones que le incumbían en relación tanto al tratamiento<sup>41</sup> como al diagnóstico<sup>42</sup>. No obstante, pese a que el *Bolam* test había sido formulado por McNair J. en un supuesto en el que se planteaba la cuestión de si había existido negligencia no solo en la administración del tratamiento, sino también en la divulgación de información sobre los riesgos del mismo, y pese a que McNair J. había formulado el test de un modo general, sin restringir su aplicación expresamente (ni, aparentemente, de forma tácita) a la información sobre riesgos, existían ciertas dudas en la doctrina y la jurisprudencia sobre su aplicación al ámbito de la información. Estas dudas fueron aclaradas por Bristow J. en *Chatterton v. Gerson and another* [1981] 1 All ER 257 (*High Court of Justice, Queen's Bench Division*) y, con mayor claridad aún, por Hirst J. en *Hills v. Potter and another* [1984] 1 W.L.R. 641 (*High Court of Justice, Queen's Bench Division*), optando ambos jueces por la aplicación del *Bolam* test también a la información sobre riesgos y rechazando expresamente ambos la determinación del *quantum* informativo conforme a la doctrina del consentimiento informado<sup>43</sup>. No obstante, no será hasta el caso *Sidaway v. Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and the Maudsley Hospital and Others* [1985] 1 A.C. 871 donde la *House of Lords* aclara que el estándar profesional se aplica también al ámbito de la información sobre riesgos del procedimiento propuesto.

---

<sup>41</sup> Véase, *Whitehouse v. Jordan and another* [1980] 1 All ER 650 (*Court of Appeal*). También, *Wilsher v. Essex Area Health Authority* [1987] 1 Q.B. 730 (*Court of Appeal*).

<sup>42</sup> Véase, *Maynard v. West Midlands Regional Health Authority* [1984] 1 W.L.R. 634 (*House of Lords*). También se aplicó el *Bolam* test como estándar de cuidado tanto al diagnóstico como al tratamiento por la *Court of Session* en el caso escocés *Mrs. Jemima Galloway or Hunter v. John M'Diarmuid Hanley* 1955 S.C. 200.

<sup>43</sup> En *Hills v. Potter* Hirst J. exige, para que el demandado pueda eximirse de responsabilidad conforme al estándar profesional, que la conducta del mismo sea aceptada como propia por una tendencia de opinión médica que, además de respetable, responsable y experimentada en el campo concreto de la medicina en el que actúa el demandado, sea sustancial, pese a que McNair J. no exigía este último requisito en su juicio en el caso *Bolam*. Una década después del pronunciamiento de Hirst J. esta cuestión fue abordada por la *Court of Appeal* en el caso *De Freitas v. O'Brien* [1995] P.I.Q.R. P281, donde se consideró que un grupo de 11 médicos en el país (incluyendo al demandado), de entre 1.000 que llevaban a cabo una determinada práctica, si era alegado por el demandado podía servir para eximir a éste de responsabilidad conforme al *Bolam* test, no exigiéndose en el caso *Bolam* que la tendencia de opinión hubiera de ser sustancial, requisito sólo exigido en *Hills v. Potter*; es decir, la tendencia de opinión que puede servir para eximir de responsabilidad al demandado debe ser responsable, pero no tiene por qué ser sustancial. En contra de esta postura encontramos a un sector de la doctrina, pudiendo citarse como exponentes del mismo a KHAN, ROBSON y SWIFT: «In the light of *De Freitas*, conceivably there is now a situation where a "body" of two medical practitioners could outweigh the views of a group of 50. This cannot be what McNair J intended in *Bolam*. In determining whether or not a practice is responsible, the first thing that the court should do is to see who has adopted the practice and count heads. It follows that the greater number adopting a practice, the more likely it is that the practice is both accepted and responsible. What is not being advocated is that the matter can be determined *solely* by counting heads: before anything else the court should examine the risk in relation to the precautions adopted, if any. *De Freitas* sets a worrying precedent in that perhaps now a small fringe group practising experimental techniques can legitimately constitute a responsible body despite being contrary to the norm» (KHAN, ROBSON y SWIFT, 2002, p. 166).

b) La cualificación del *Bolam test*

Con la adopción del *Bolam* por la *House of Lords* test como estándar de cuidado aplicable al diagnóstico y tratamiento y su aplicación por la *High Court of Justice* a la información sobre riesgos llegamos a uno de los asuntos clave en el estudio de la cuestión abordada en el presente trabajo: *Sidaway v. Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and the Maudsley Hospital and Others*. En este caso, Mrs. Amy Doris Sidaway se sometió a una intervención quirúrgica que conllevaba un riesgo inherente de daño de la columna vertebral (la probabilidad de materialización de este daño se calculaba entre el 1 y el 2 % aproximadamente) y de las raíces nerviosas, no siendo informada la paciente del primero de los riesgos que, pese a ser el menos frecuente estadísticamente, era el que podía producir más graves consecuencias en caso de materialización. Como consecuencia de la realización de la intervención Mrs. Sidaway quedó gravemente discapacitada al sufrir daños en su columna vertebral, razón por la cual interpuso una acción exigiendo una indemnización por los daños personales sufridos al no haber sido informada del riesgo que la intervención realizada conllevaba para su columna. En primera instancia, Skinner J. sostuvo que no existía negligencia porque en 1974 (cuando se llevó a cabo la intervención) existía una tendencia responsable de opinión médica que habría aceptado como propia la práctica de no informar sobre el riesgo inherente a la intervención de daño a la columna vertebral. La *Court of Appeal* confirmó la sentencia dictada por el juez de instancia afirmando que, pese a que la *House of Lords* había reafirmado la aplicación del *Bolam test* solo al diagnóstico y tratamiento y no a la información el estándar profesional también resultaba aplicable a este último ámbito.

La sentencia de la *Court of Appeal* fue recurrida ante la *House of Lords*, que vuelve a plantearse la cuestión de qué estándar de cuidado se aplica al ámbito de la información. Con la excepción de Lord Templeman (que, dicho sea con el debido respeto, no deja claro su punto de vista sobre el particular) y de Lord Scarman (que se muestra favorable a la aplicación de la doctrina del consentimiento informado como estándar de cuidado aplicable a la información), el resto de miembros de la *House of Lords* (Lord Diplock, Lord Bridge of Harwich y Lord Keith of Kinkel) defienden claramente la aplicación del *Bolam test* a la información sobre riesgos, rechazando expresamente la aplicación de la doctrina del consentimiento informado a tales efectos.

No obstante, la novedad fundamental que implica esta sentencia consiste en la cualificación del *Bolam test* introducida por Lord Bridge, según el cual la determinación de cuándo la falta de información ha de ser condenada por suponer un incumplimiento del deber de cuidado que incumbe al médico corresponde, de entrada y aplicando el *Bolam test*, a la comunidad médica sobre la base de la prueba procedente de los expertos médicos, sin que ello suponga dar entero poder a la comunidad médica para decidir si ha existido o no incumplimiento del deber de cuidado (*i.e.*, actuar negligente) por dos razones: 1) porque cuando hay conflicto entre varias tendencias de opinión médica en relación a si la falta de información constituye un actuar negligente o no ha de ser el juez el que resuelva tal conflicto, y 2) porque incluso cuando no exista tal conflicto el juez podría, en ciertas circunstancias, considerar que la divulgación de un determinado riesgo era tan obviamente

necesaria para la adopción de una decisión informada por parte del paciente que ningún médico razonablemente prudente habría omitido la información sobre el mismo. Esta última razón constituye una cualificación del *Bolam* test que pretende evitar que el poder judicial no pueda controlar las conductas paternalistas que en ciertas ocasiones pueda adoptar la comunidad médica.

En definitiva, a partir del caso *Sidaway*, el juez puede condenar la falta de información sobre un riesgo si considera que el mismo era muy relevante para que el paciente pudiera adoptar una decisión razonable con independencia de que exista tendencia de opinión médica que apoye la no información<sup>44</sup> y que no exista cuerpo de opinión que condene la omisión de información<sup>45</sup>.

Tras el pronunciamiento de la *House of Lords* en el caso *Sidaway* la *Court of Appeal* reafirmó la aplicación del *Bolam* test a la información sobre riesgos del procedimiento propuesto en diversas ocasiones. A título meramente ejemplificativo podemos citar las sentencias dictadas en *Gold v. Haringey Health Authority* [1988] 1 Q.B. 481, en *Blyth v. Bloomsbury Health Authority* The Times 24 May 1985 y en *Thake v. Maurice* [1986] 1 Q.B. 644<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Tener en cuenta que aunque exista una tendencia de opinión médica que defienda la no información del riesgo en cuestión dicha tendencia no podrá reputarse “razonablemente responsable” porque, a juicio del tribunal, ningún médico razonable habría omitido dicha información.

<sup>45</sup> NELSON-JONES y BURTON: “the standard of care is one which law determines, and the court reserves the right to itself to condemn and accepted practice as negligent” (NELSON-JONES y BURTON, 1995, p. 62). Pese a que los jueces son reacios a considerar negligente una práctica aceptada por la comunidad médica encontramos algún ejemplo en el que dicha práctica resulta condenada en sede judicial. Esto es lo que ocurrió en el caso *Jones v. Manchester Corporation and Others* [1952] 2 Q.B. 852, donde la *Court of Appeal* consideró negligente la práctica de dejar en manos de una joven e inexperta doctora (con solo cinco meses de experiencia) la labor de anestesiar a un paciente, pese a que se trataba de una práctica que había llegado a ser habitual entre la comunidad médica. En todo caso, es necesario tener en cuenta que no resultará tarea fácil convencer a un juez o tribunal de que una práctica aceptada por la comunidad médica es negligente, no resultando suficiente para ello acreditar que existe una tendencia de opinión médica contrario a la postura del demandado pero sin poder refutar la prueba del demandado de que existe una tendencia de opinión médica distinto que sostiene su postura (Véase, Lord Scarman en *Maynard v. West Midlands Regional Health Authority* [1984] 1 W.L.R. 634).

<sup>46</sup> En este último caso, Mr. Thake, tras ser sometido a una intervención de vasectomía, experimentó una recanalización espontánea de los conductos deferentes, riesgo del que no había sido informado por el médico que practicó la intervención (Dr. Maurice) que, por el contrario, había enfatizado el carácter irreversible de la misma. De resultados de esta recuperación de la fertilidad, y ante el desconocimiento de este hecho, Mrs. Thake quedó embarazada, no siendo conocedora de este embarazo hasta casi los cinco meses de gestación porque, si bien es cierto que experimentó ciertos síntomas los atribuía a una menopausia precoz (que su madre también había sufrido) ante la creencia de que era prácticamente imposible que pudiera quedar embarazada tras ser su marido vasectomizado. En el interrogatorio, Mr. Maurice reconoció que consideraba necesario informar sobre el riesgo de recanalización al tiempo de llevar a cabo la intervención. No obstante, la defensa del médico demandado consideró que esta afirmación no era suficiente para que el juez de instancia (Peter Pain J.) concluyera que la falta de información por parte del médico sobre el riesgo de recanalización equivalía a una omisión negligente por su parte, tomando como base para llegar a esta conclusión que ninguna de las partes había llamado a una *independent expert evidence* que se pronunciara sobre si la falta de información del demandante había sido negligente o no y que, por tanto, no existía base para que el juez declarara la negligencia del demandado aplicando el *Bolam* test. Este razonamiento, que ya había sido rechazado por el juez de instancia, también lo fue por la *Court of Appeal* que sostuvo que cuando no hay prueba de expertos médicos aportada por las

c) La “recualificación” del *Bolam* test

En este contexto de reafirmación por la *House of Lords* de la aplicación del *Bolam* test a la información sobre riesgos y de cualificación de dicho estándar por Lord Bridge llegamos a otro pronunciamiento de la *House of Lords* de ineludible estudio: *Bolitho v. City and Hackney Health Authority* [1998] A.C. 232. En este caso, Patrick Nigel Bolitho es ingresado, a la edad de dos años, en un hospital debido a problemas respiratorios. Tras sufrir varios episodios de dificultad respiratoria, y sin que fuera atendido por la Dra. Horn (pese a los intentos fallidos de la enfermera que lo atendía en tal sentido), el menor perdió el conocimiento de resultas de un fallo en su sistema respiratorio, sufriendo una parada cardíaca. Unos diez minutos tardó la enfermera en reanudar las funciones respiratorias y cardíacas de Patrick, pero por ese tiempo ya se había producido un grave daño cerebral. Pese a que en el presente supuesto se plantea judicialmente un problema fundamentalmente de causalidad, el estudio de la sentencia dictada por la *House of Lords* resulta de gran valor porque introduce una modificación en el *Bolam* test como estándar para valorar la conducta de los profesionales sanitarios. En dicho pronunciamiento, Lord Browne-Wilkinson (concurriendo con él los demás miembros del tribunal, *i.e.*, Lord Slynn of Hadley, Lord Nolan, Lord Hoffmann y Lord Clyde) señala que, según lo establecido en el caso *Bolam*, para que la conducta del demandado pueda tener defensa conforme al estándar profesional se requiere que haya actuado de acuerdo con la práctica aceptada por un cuerpo responsable, razonable y respetable de opinión médica y que “[t]he use of these adjectives –responsible, reasonable and respectable- all show that the court has to be satisfied that the exponents of the body of opinion relied upon can demonstrate that such opinion has a logical basis. In particular in cases involving, as they so often do, the weighing of risks against benefits, the judge before accepting a body of opinion as being responsible, reasonable or respectable, will need to be satisfied that, in forming their views, the experts have directed their minds to the question of comparative risks and benefits and have reached a defensible conclusion on the matter.”

Es decir, queda abierta la posibilidad para el tribunal de analizar la posición adoptada por el demandado y los expertos que apoyan su postura para ver si es ésta es razonable. De este modo, no basta para que el demandado escape de responsabilidad con que acredite que hay un número de expertos que están de acuerdo en que su postura fue conforme con la razonable práctica médica sino que el tribunal tiene que ser convencido de que dicha práctica tiene una base lógica, es decir, que se ha realizado la misma tras sopesar los riesgos y beneficios de las distintas alternativas y llegar a una conclusión justificable.

En definitiva, en *Bolitho* se reformula el *Bolam* test, devolviéndole a los tribunales la jurisdicción para declarar una práctica como negligente si no supera un juicio lógico pese a tratarse de una práctica aceptada por la comunidad médica. No obstante, como señala Lord Browne-Wilkinson, no será frecuente que el juez llegue a la conclusión de que una práctica

---

partes en lo relativo a cuál es la práctica profesional aceptada el tribunal puede considerar la propia práctica usual del demandado como indicio para determinar cuál es dicha práctica.

aceptada por la comunidad médica decae ante la realización de un análisis lógico de la misma<sup>47</sup>.

d) Aspectos varios sobre el *Bolam* test

Una vez que hemos estudiado la evolución que ha experimentado el *Bolam* test desde su formulación clásica en el caso *Bolam* hasta su formulación modificada por las sentencias dictadas en *Sidaway* y *Bolitho*, vamos a estudiar muy someramente algunos aspectos de interés del estándar profesional que han sido resueltos por la jurisprudencia.

- El deber de responder a las preguntas del paciente

La cuestión que nos planteamos en el presente subepígrafe es la que sigue: en el caso de que un paciente formule una pregunta al médico en relación con los riesgos que conlleva el procedimiento propuesto, ¿tiene derecho a que dicha cuestión sea respondida honestamente o también se aplicará el *Bolam* test a dicha respuesta dependiendo la misma, por tanto, de la práctica profesional existente en el momento en que la información haya de proporcionarse? La respuesta a esta cuestión resulta de gran valor porque las consecuencias de optar por una u otra solución son de profundo calado. Así, si se resuelve que el paciente tiene derecho a que sus preguntas sean respondidas honestamente, con independencia de la práctica profesional, se estaría incorporando un límite al *Bolam* test, de modo que para que el demandado pudiera eximirse de responsabilidad habría de acreditar no sólo que existe una tendencia de opinión responsable que acepta como propia la práctica de no informar sobre un determinado riesgo sino, además, que el paciente no ha preguntado expresamente sobre los riesgos del procedimiento porque, en este último caso, el médico debería haber respondido honestamente a tales preguntas. Ahora bien, si se resuelve que también a estos supuestos les resulta de aplicación el *Bolam* test la conclusión a la que se llegaría es que el paciente que solicita información adicional sobre los riesgos del procedimiento propuesto tiene derecho a recibir la misma información que el que no ha formulado pregunta alguna, información que dependerá de la práctica aceptada por la comunidad médica.

Esta cuestión fue abordada como *obiter* por Lord Bridge, miembro de la *House of Lords*, en el caso *Sidaway*, sosteniendo que “when questioned specifically by a patient of apparently sound mind about risks involved in a particular treatment proposed, the doctor’s duty

---

<sup>47</sup> Como ejemplo de supuesto en el que se rechaza una práctica aceptada en la comunidad médica por no tener una base lógica podemos citar la sentencia dictada por la *Court of Appeal* en el asunto *Ian Leslie Marriott v. West Midlands Regional Health Authority, South East Staffordshire Area Health Authority, Surendra Purshottam Patel* 1998 WL 1042499, en un caso en el que la actuación del médico se reputa negligente por el juez de instancia y se confirma por la *Court of Appeal*, si bien no se trata de una actuación consistente en la información sobre los riesgos de un procedimiento propuesto sino en dar el alta a un paciente. También Gage J. en *In re Organ Retention Group Litigation* [2004] EWHC 644 (*High Court of Justice, Queen’s Bench Division*), que consideró que la práctica universalmente aceptada y adoptada por los médicos durante muchos años de no informar y, por consiguiente, no solicitar el consentimiento a los padres de los niños fallecidos para que los órganos de éstos últimos fueran extraídos, conservados y dispuestos era inaceptable.

must, in my opinion, be to answer both truthfully and as fully as the questioner requires." Lord Diplock, Lord Templeman y Lord Keith (éste último concurriendo con Lord Bridge) también sostienen que el médico tiene la obligación de responder a las preguntas que pueda realizar el paciente sobre el procedimiento propuesto.

Un par de años después la cuestión se trató en *Blyth v. Bloomsbury Health Authority*. En este caso, Leonard J. no consideró acreditado que el paciente había formulado preguntas específicas al médico sobre los posibles efectos del medicamento que se le pretendía administrar, si bien aceptó que había existido un cierto requerimiento de información, es decir, que el paciente había realizado ciertas preguntas generales al médico. En todo caso, el juez de instancia, tomando como base los pronunciamientos de Lord Bridge y Lord Diplock en *Sidaway* concluyó que cuando el paciente había formulado preguntas generales sobre el procedimiento propuesto al médico tenía derecho a que dichas cuestiones fueran respondidas de modo honesto, no siendo aplicable el *Bolam* test en este ámbito. La *Court of Appeal*, sin embargo, revirtió dicho pronunciamiento y resolvió que el *Bolam* test se aplicaba también en aquellos supuestos en que el paciente había realizado preguntas generales del mismo modo que en las situaciones en que ninguna pregunta hubiera sido formulada. De este modo, el derecho del paciente a obtener una respuesta honesta a sus preguntas dependería de la práctica aceptada por la comunidad médica en el momento en que hubiera de proporcionarse la información<sup>48</sup>.

Considerando las sentencias de la *House of Lords* en *Sidaway* y de la *Court of Appeal* en *Blyth*, la única interpretación posible que, a nuestro juicio, puede hacerse de las mismas sin que se contradigan consiste en considerar que si el paciente formula al médico una pregunta específica sobre un determinado riesgo (por ejemplo, ¿existe riesgo de que mi mano derecha resulte dañada?) ésta deberá ser respondida honestamente conforme a *Sidaway* pero, si lo que formula el paciente es una pregunta general (por ejemplo, ¿qué complicaciones pueden surgir de resultas de la intervención?) la respuesta que el médico haya de dar a la misma se deja en manos de la comunidad médica, es decir, se aplica el *Bolam* test (KHAN, ROBSON y SWIFT, 2002, p. 66).

- Elective medicine o medicina no terapéutica

En el presente subepígrafe pretendemos exponer sucintamente las soluciones que a la siguiente cuestión encontramos en el *case law* y en la doctrina inglesas: ¿resulta el *Bolam* test aplicable también a las situaciones en que se practican procedimientos incardinables en la conocida como *elective medicine* (medicina no terapéutica) o en tales supuestos el paciente deberá recibir una información más detallada por parte del profesional sanitario?

---

<sup>48</sup> Kerr L.J. va incluso más allá al afirmar *obiter*: "Indeed I am not convinced that the Bolam test is irrelevant even in relation to the question of what answers are properly to be given to specific enquiries, or that Lord Diplock or Lord Bridge intended to hold otherwise. It seems to me that there may always be grey areas, with differences of opinion, as to what are the proper answers to be given to any enquiry, even a specific one, in the particular circumstances of any case."

La jurisprudencia se inclina claramente por aplicar el *Bolam* test también a los supuestos de medicina no terapéutica, de lo que se deriva que la determinación del *quantum* informativo corresponderá a la comunidad médica, con independencia de que la información se refiera a un procedimiento incardinable o no en la medicina no terapéutica. Son diversos los casos en los que los tribunales han aplicado en el Reino Unido el estándar profesional a supuestos de medicina no terapéutica. A título meramente ejemplificativo podemos señalar el pronunciamiento de Hirst J. en *Hills v. Potter* o la decisión de la *Court of Appeal* en *Gold v. Haringey Health Authority*<sup>49</sup>.

Ahora bien, pese a que la postura del *case law* parece clara encontramos un sector doctrinal que se opone a la solución a la que llegan los tribunales ingleses. Como exponentes de este sector de la doctrina podemos citar a LEWIS (LEWIS, 2006, pp. 379-380) y JONES (JONES, 2008, pp. 684-685), que consideran que la información sobre los riesgos de un procedimiento debería ser más detallada cuando se trata de un procedimiento incardinable en la medicina no terapéutica que va a ser recibido por un sujeto sano (*i.e.*, un sujeto que no adolece de una patología que hace necesario procedimiento para el mantenimiento o mejora de su salud física o psíquica), pudiendo acudir para justificar un cambio en la solución alcanzada sobre este particular en *Gold v. Haringey Health Authority* a las sentencias dictadas en *Bolitho* y *Pearce and Another v. United Bristol Healthcare NHS Trust* [1999] E.C.C. 167 (*Court of Appeal*)<sup>50</sup>.

e) ¿Nueva tendencia en el *case law* inglés?

Como hemos ido estudiando a lo largo del presente epígrafe, una vez adoptado el estándar profesional por McNair en *Bolam* y aplicado en otros casos posteriores como *Hills v. Potter*, el *case law* ha ido evolucionando en el sentido de cualificar el *Bolam* test, permitiendo al juez rechazar una práctica aceptada por la comunidad médica bien por omitir la información sobre un riesgo muy relevante para que el paciente pudiera decidir si someterse o no a un

---

<sup>49</sup> En *Gold v. Haringey Health Authority*, Mrs. Gold, tras haber quedado embarazada pese a haber sido sometida a una intervención de esterilización, interpone una acción al considerar que los médicos que la intervinieron habían actuado negligentemente al no informarla sobre el riesgo de fracaso de la intervención de ligadura de trompas y no mencionarle la vasectomía como alternativa a dicho procedimiento esterilizador. El juez de instancia sostuvo que el *Bolam* test no debía aplicarse a supuestos de medicina no terapéutica (entre los que se incluían las intervenciones de esterilización) pero la *Court of Appeal* se opuso a la distinción entre medicina terapéutica y no terapéutica a tales efectos, afirmando que el estándar profesional debía aplicarse a todas las intervenciones, incluyendo las de esterilización y todas las demás no terapéuticas. Por tanto, pese a que el juez de instancia intenta instaurar un estándar de información distinto para la medicina terapéutica y no terapéutica, este intento resulta fallido al rechazar la *Court of Appeal* tal distinción a estos efectos.

<sup>50</sup> Con base en estas sentencias podría sostenerse que, conforme a *Bolitho*, el juez puede rechazar la práctica de no informar sobre un determinado riesgo de un procedimiento no terapéutico con base en la práctica aceptada por la comunidad médica por no superar un análisis lógico. Por su parte, puede alegarse que, como veremos más adelante, al sostener en *Pearce* la *Hosue of Lords* que el médico debía informar sobre los riesgos que un paciente razonable consideraría significantes para decidir, la significación del riesgo para un paciente razonable habrá de determinarse teniendo en cuenta no sólo la frecuencia con que se materializa el riesgo y la gravedad de las consecuencias que pueden producirse en caso de dicha materialización sino, también, si se trata de un procedimiento terapéutico o no.

determinado procedimiento (*Sidaway*), bien por no superar un análisis lógico (*Bolitho*). Tanto *Sidaway* como *Bolitho* son dos pasos que han dado los tribunales ingleses en un camino que parece tener como meta final la adopción de la doctrina del consentimiento informado como estándar de cuidado en lo que a la información se refiere.

Este progresivo cambio en el estándar de información se puso de relieve con mucha mayor claridad en la sentencia dictada por la *Court of Appeal* en el caso *Pearce and Another v. United Bristol Healthcare NHS Trust* [1999] E.C.C. 167. Mrs. Pearce estaba embarazada, habiendo cumplido ya los 9 meses de gestación. El obstetra que la atendió consideró que, en lugar de practicar una cesárea, el curso de acción más adecuado era esperar a que se produjera el parto de forma natural. No obstante, durante ese tiempo de espera el feto murió *in utero*, razón por la cual Mrs. Pearce interpuso una acción al considerar que el doctor había actuado negligentemente al no informarle del riesgo que suponía para el feto esperar al parto natural. En la *Court of Appeal* Lord Woolf M.R. (concurriendo con él Roch L.J. y Mummery L.J.) señaló que el médico debe informar al paciente de los riesgos significativos, definiéndose éstos como aquellos que afectarían a la decisión de un paciente razonable. Como se puede observar, se utiliza un razonamiento que se asemeja más a la doctrina del consentimiento informado que a la formulación (tradicional o modificada por *Sidaway* y *Bolitho*) del *Bolam test*<sup>51</sup>.

No obstante, el paso que consolida el cambio mencionado en el estándar de información parece haberse producido con la reciente sentencia (de marzo del 2015) del *UK Supreme Court* en el caso escocés *Montgomery v. Lanarkshire Health Board* [2015] UKSC 11. En este caso, Mrs. Nadine Montgomery interpuso una acción en nombre de su hijo nacido con graves minusvalías por los daños causados por la distocia de hombros que sufrió al nacer, alegando que tales daños fueron atribuibles a la negligencia de la Dra. Dina McLellan por no informarla del riesgo de distocia que podía producirse durante el parto ni de la posibilidad de acudir a un parto por cesárea en lugar de a un parto vaginal. En primera instancia el *Lord Ordinary* (Lord Bannatyne) rechazó las pretensiones de la demandante de resultados de la aplicación del *Bolam test*, porque se acreditó en juicio la existencia de una tendencia responsable de opinión médica que aceptaba como propia la práctica de no informar sobre el riesgo de distocia de hombros que un parto vaginal podía conllevar. La demandante apeló ante la *Extra Division of the Inner House (Court of Session)*, siendo su apelación desestimada y volviendo a recurrir. De este modo el asunto llegó a la *UK Supreme Court* que revirtió la decisión de la *Court of Session*. La Corte Suprema rechazó la aplicación del *Bolam test*<sup>52</sup> y afirmó que el médico debe tomar razonables precauciones para asegurarse de que el paciente es conocedor de los riesgos materiales (es decir, relevantes para adoptar su decisión) que conlleva el procedimiento propuesto, y de las alternativas existentes a dicho procedimiento. Según el Tribunal, un riesgo será material a estos efectos y, por tanto, tendrá el doctor que asegurarse de que el paciente conoce el mismo si, en las

---

<sup>51</sup> Véase también *Chester v. Afshar* [2004] UKHL 41 (*House of Lords*).

<sup>52</sup> Literalmente, Lord Kerr of Tonaghmore and Lord Reed JJSC sostienen que “[t]here is no reason to perpetuate the application of the *Bolam test* in this context any longer.”



circunstancias concurrentes en un determinado caso, una persona razonable en la posición del paciente es probable que atribuyera significación a tal riesgo, o si el médico conoce o debería conocer que el paciente concreto sería probable que atribuyera significación a dicho riesgo para decidir. A la hora de valorar la materialidad de un riesgo (entendida la materialidad como relevancia de dicho riesgo para el paciente a la hora de decidir) el juez no tendrá en cuenta únicamente la frecuencia estadística con que se materialice el mismo sino también otros factores como la naturaleza del riesgo, la gravedad de las consecuencias que puedan producirse en caso de su materialización o las alternativas existentes al procedimiento propuesto (y los riesgos que éstas conllevan).

En conclusión, pese a que en 1957 McNair J. estableció la formulación clásica del *standard of care* en el Reino Unido, a saber, el estándar profesional o *Bolam test*, desde entonces se ha asistido en la jurisprudencia a un proceso de transición desde dicho estándar hasta la doctrina del consentimiento informado o estándar del paciente razonable. Este cambio progresivo se ha ido gestando fundamentalmente en las sentencias dictadas por la *House of Lords* en *Sidaway* y *Bolitho* y por la *Court of Appeal* en *Pearce*. Sin embargo, coincidimos con EDOZIEN en que es *Montgomery* el asunto que “marks the final stage of the UK court’s transition from the professional standard to the prudent patient standard” (EDOZIEN, 2015, p. 1). Ahora bien, será necesario el transcurso de cierto tiempo para que el estándar del paciente razonable “descienda” desde la *UK Supreme Court* hasta la práctica médica ordinaria.

#### 4. Conclusiones

Como hemos podido comprobar en el presente trabajo de investigación, el estándar informativo adoptado tradicionalmente tanto en España como en el Reino Unido ha sido el mismo, a saber, el estándar profesional, aunque con formulaciones distintas. De este modo, en ambas jurisdicciones ha sido la comunidad médica la que ha determinado qué información debía proporcionarse al paciente: en España, por la vía de definir qué riesgos habían de reputarse típicos y cuáles no, y en el Reino Unido excluyéndose la responsabilidad del médico siempre que su práctica hubiera sido aceptada como propia por una tendencia responsable de opinión médica. No obstante, a diferencia de lo que ocurre en España donde si bien la legislación no aborda esta problemática (pudiendo únicamente deducirse una inclinación etérea al estándar del paciente razonable de la referencia contenida en el artículo 4.2 LAP al hecho de que la información a proporcionar al paciente debe ser “adecuada a sus necesidades”) las decisiones jurisprudenciales dictadas en sede de responsabilidad médico-sanitaria nos permiten deducir que el estándar profesional sigue estando vigente, en el Reino Unido, por su parte, el *case law* ha experimentado una vistosa evolución en el tratamiento atribuido a esta cuestión. Así, hoy día podemos afirmar que en el Reino Unido, al menos a nivel jurisdiccional, se ha implantado el estándar de información del paciente razonable, con independencia de que, muy probablemente, tengan que transcurrir no pocos años hasta que dicho criterio tenga calado en la práctica médica diaria.

Con este contexto como telón de fondo, en las presentes conclusiones pretendemos dar respuesta a una cuestión a nuestro juicio esencial: ¿debería seguir nuestra jurisprudencia el sendero caminado por el *case law* inglés, con el fin de transformar progresivamente el estándar profesional en un criterio conforme al cual el *quantum* informativo se determinaría en atención a las necesidades de información de un paciente razonable?

A nuestro entender, el cambio de tendencia observado en el *case law* inglés está ligado intrínsecamente con la creciente importancia que en las relaciones médico-sanitarias está adquiriendo el derecho a la autonomía y la autodeterminación del paciente. Evidentemente, el estándar más respetuoso con el derecho a la autonomía del paciente sería el estándar subjetivo. No obstante, debido a las dificultades que dicho estándar plantea en su aplicación práctica al exigir que el médico indague en las necesidades informativas de cada paciente en concreto, la mayoría de las jurisdicciones del *common law*, con la reciente incorporación del Reino Unido, han optado por el estándar del paciente razonable. En España, como explicamos detenidamente en el epígrafe 2, lo esencial para decidir si un riesgo debe ser informado al paciente es la determinación de si tal riesgo es o no típico o inherente a la intervención o tratamiento propuesto, de modo que si existe tal tipicidad dicha información debe existir para que el paciente pueda otorgar un consentimiento informado e inteligente. El sistema se completa con la afirmación de que es la comunidad médica conforme a sus conocimientos científicos la que va a determinar la tipicidad de un riesgo, es decir, su inherencia a una determinada actuación en el ámbito de la salud del paciente. Como podemos observar, las necesidades informativas del paciente (sea de un paciente en concreto, sea de un paciente razonable) no se van a tomar en consideración en ningún momento. Esta forma de determinación del *quantum* informativo, pese a incardinarse en un sistema reinado por el consentimiento informado y en el que se atribuye una importancia capital al derecho a la autonomía del paciente, constituye un vestigio del régimen paternalista que ha imperado en el ejercicio de la Medicina, no únicamente en España sino a nivel global, hasta el siglo XX. No puede aceptarse un estándar informativo tal y como lo ha configurado la legislación y, sobre todo, la jurisprudencia española, en un país cuyo ordenamiento jurídico hace girar las relaciones médico-paciente en torno a la figura del consentimiento informado y del derecho a la autonomía del paciente.

Por todo lo dicho, consideramos no sólo aconsejable sino necesario seguir la estela dejada por el *case law* inglés, una estela que nos llevaría a la adopción del estándar del paciente razonable, mucho más acorde con los principios que rigen nuestro sistema sanitario actualmente. La aplicación de este estándar en España implicaría que el profesional sanitario no tendría que considerar únicamente la tipicidad de un determinado riesgo (conforme a los conocimientos científicos) para decidir si ha de proporcionar información al paciente sobre el mismo, sino que tendría que tomar dicha decisión atendiendo a cuáles serían los riesgos materiales para un paciente razonable que se encontrara en las mismas circunstancias que concurren en el concreto paciente que se está tratando. Es decir, habría de informarse de los riesgos que un paciente razonable en circunstancias equivalentes a las que se encuentra el paciente concreto (estado de salud, situación familiar, ocupación profesional, *hobbies*, etc.) consideraría relevantes a la hora de adoptar una decisión sobre si

someterse o no a una determinada intervención o tratamiento. Evidentemente, la adopción del estándar del paciente razonable no conlleva en absoluto desprestigiar la opinión de la comunidad médica; no debemos olvidar que son los profesionales sanitarios los expertos en la materia, aquellos que dominan los conocimientos médicos y científicos y los que conocen cuáles son los riesgos que puede implicar el procedimiento propuesto al paciente. Es por ello que la opinión y criterio de los profesionales sanitarios va a seguir siendo relevante pues corresponderá a los mismos determinar cuáles son los riesgos que puede conllevar la actuación propuesta para, *a posteriori*, decidir cuáles de ellos habrán de ser informados al paciente y cuáles no. Es respecto a este particular donde difieren el estándar profesional y el estándar del paciente razonable puesto que, según el primero de ellos (tal y como ha sido aplicado en España), habría de informarse al paciente de los riesgos típicos o inherentes al procedimiento (un aspecto que se determinaría atendiendo únicamente a parámetros médico-científicos, sin contar con la opinión del paciente) mientras que, conforme al segundo (es decir, el estándar del paciente razonable) el médico debería preguntarse respecto de cada riesgo si el mismo resultaría material para un paciente razonable que se encontrara en situación equivalente a la del paciente, debiendo informar de aquéllos que superasen este juicio de materialidad o relevancia.

A modo de conclusión, reiteramos nuestro deseo y esperanza de que nuestra jurisprudencia, mucho más dinámica que el legislador español, inicie pronto el periplo que nos lleve hasta la adopción del estándar del paciente razonable como criterio para la determinación de los riesgos de los que ha de informar el profesional sanitario al paciente, cumpliendo de este modo con las exigencias impuestas por el respeto al derecho a la autonomía y autodeterminación del paciente que inspiran el sistema sanitario español en nuestros días.

## 5. *Tabla de sentencias*

### Australia

Tribunal y Fecha	Referencia	Partes
<i>High Court of Australia</i> , 19.11.1992	[1992] HCA 58	<i>Rogers v Whitaker</i>
<i>High Court of Australia</i> , 2.9.1998	[1998] HCA 55	<i>Chappel v Hart</i>
<i>High Court of Australia</i> , 13.5.1999	(1999) 197 CLR 269	<i>Naxakis v Western General Hospital</i>
<i>High Court of Australia</i> , 5.4.2001	[2001] HCA 18	<i>Rosenberg v Percival</i>

### Canadá

Tribunal y Fecha	Referencia	Partes
<i>Supreme Court of Canada</i> ,	[1980] 2 S.C.R. 192	<i>Hopp v Lepp</i>

20.5.1980		
<i>Supreme Court of Canada,</i> 7.10.1980	[1980] 2 S.C.R. 880	<i>Reibl v Hughes</i>
<i>Ontario Court of Appeal,</i> 24.8.1981	125 D.L.R. (3d) 127	<i>Videto v Kennedy</i>
<i>Ontario Court of Appeal,</i> 14.5.1982	(1982) 120 D.L.R. (3d) 269	<i>White v Turner</i>
<i>Ontario High Court of Justice,</i> 13.7.1984	11 D.L.R. (4th) 708	<i>Casey v Provan</i>
<i>Ontario Court of Appeal,</i> 27.5.1985	50 O.R. (2d) 754	<i>Ferguson v Hamilton Civic Hospitals</i>
<i>Court of Appeal for Saskatchewan, 2.4.1987</i>	37 DLR (4th) 624	<i>Haughian v Paine</i>
<i>Court of Appeal of New Brunswick, 13.9.1898</i>	62 DLR (4th) 481	<i>Kitchen v McMullen</i>
<i>Supreme Court of Canada,</i> 22.4.1993	100 D.L.R. (4th) 609	<i>Ciarlariello v Schacter</i>

### España

<b>Sala y Fecha</b>	<b>Referencia</b>	<b>Magistrado Ponente</b>	<b>Partes</b>
AP Barcelona, Sec. 16 <sup>a</sup> , 5.10.1998	AC\1998\4	Inmaculada Zapata Camacho	<i>Dña. Petronella Van den H. v. D. Demetrio P. S.</i>
TS, 1 <sup>a</sup> , 28.12.1998	RJ\1998\10164	Pedro González Poveda	<i>D. Luis P. P. v. Instituto Catalán de la Salud, Instituto Nacional de la Salud y Generalitat de Catalunya</i>
TS, 1 <sup>a</sup> , 12.1.2001	RJ\2001\3	José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez	<i>D. Carlos V. H. v. Dña. Enriqueta G. A.</i>
TS, 1 <sup>a</sup> , 23.7.2003	RJ\2003\5462	Luis Martínez- Calcerrada y Gómez	<i>Dña. Carolina v. Dr. D. Leonardo</i>
TS, 3 <sup>a</sup> , 9.5.2005	RJ\2005\4902	Margarita Robles Fernández	<i>Dña. Angelina v. Administración General del Estado</i>
TS, 1 <sup>a</sup> , 21.10.2005	RJ\2005\8547	Jesús Corbal Fernández	<i>Dña. Raquel v. D. Carlos Manuel</i>
TS, 1 <sup>a</sup> , 14.4.2007	RJ\2007\3541	Juan Antonio Xiol Ríos	<i>Dña. Elvira v. D. Rogelio</i>
TS, 1 <sup>a</sup> , 30.4.2007	RJ\2007\2397	Jesús Corbal Fernández	<i>D. Tomás y Dña. Gloria v. Dña. María Rosario y Servicio Valenciano de Salud</i>
TS, 3 <sup>a</sup> ,	RJ\2007\6614	Agustín Puente	<i>Dña. Gloria v. Servicio Gallego</i>

4.7.2007		Prieto	<i>de Salud</i>
TS, 1ª, 4.10.2007	RJ\2007\5352	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	<i>Dña. Maite v. D. Serafín y Servicio Canario de Salud</i>
TS, 1ª, 22.11.2007	RJ\2007\8651	Juan Antonio Xiol Ríos	<i>Dña. Flor v. D. Alfonso y D. Jose Augusto</i>
TS, 1ª, 28.11.2007	RJ\2007\8428	Juan Antonio Xiol Ríos	<i>D. Casimiro v. D. José Daniel</i>
TS, 1ª, 23.10.2008	RJ\2008\5789	Jesús Corbal Fernández	<i>D. Javier (actuando en su propio nombre y de sus hijos menores Clemente y Luis Carlos) v. Dª. Isabel, D. Plácido, D. Ernesto, Instituto Bernabeu de Fertilidad y Ginecología S.L. y Winterthur Seguros Generales S.A.</i>
TS, 1ª, 30.6.2009	RJ\2009\4323	Francisco Marín Castán	<i>Dña. Adolfiná v. D. Rodrigo, Clínica Inmaculada Concepción S.A. y ASISA</i>
TS, 3ª, 25.3.2010	RJ\2010\4544	Celsa Pico Lorenzo	<i>Dña. Belinda v. Generalidad Valenciana y Houston Casualty Company Europa, Seguros y Reaseguros, S.A. ("HCC EUROPE")</i>
TS, 3ª, 29.6.2010	RJ\2010\5948	Celsa Pico Lorenzo	<i>Dña. Valle v. Comunidad de Madrid y Zurich España Cía de Seguros y Reaseguros</i>
AP Barcelona, Sec. 17ª, 10.6.2011	AC\2011\1448	María del Pilar Ledesma Ibáñez	<i>Corporación Dermoestética S.A. v. Dña. Rebeca</i>
TS, 3ª, 27.9.2011	RJ\2012\941	Celsa Pico Lorenzo	<i>D. Jose Augusto v. Comunidad de Madrid y Zurich España Cía. de Seguros y Reaseguros</i>
TS, 3ª, 26.3.2012	RJ\2012\5102	Celsa Pico Lorenzo	<i>D. Pedro (actuando en propio nombre y como padre de la menor Mercedes), D. Saturnino y Dña. Purificación v. Comunidad de Madrid y Zurich España Cía. de Seguros y Reaseguros</i>
TS, 3ª, 24.4.2012	RJ\2012\6232	Enrique Lecumberri Martí	<i>Dª. Zulima v. Generalitat de Cataluña, Instituto Catalán de la Salud y Zurich Insurance PLC (Sucursal en España)</i>
TS, 3ª, 18.6.2012	RJ\2012\7449	Enrique Lecumberri Martí	<i>Dña. Elena y D. David v. Servicio de Salud del Principado de Asturias y Zurich España,</i>

			<i>Cia de Seguros y Reaseguros, S.A.</i>
TS, 3ª, 22.6.2012	RJ\2012\8440	Celsa Pico Lorenzo	<i>D. Felipe v. Instituto Catalán de la Salud, Zurich Insurance PLC (Sucursal en España) y la Generalidad de Cataluña</i>
TS, 3ª, 25.6.2012	RJ\2012\11045	Enrique Lecumberri Martí	<i>Dña. Blanca v. Comunidad de Madrid y QBE Insurance (Europe) Limited (Sucursal en España)</i>
TS, 3ª, 12.9.2012	RJ\2012\9147	Antonio Martí García	<i>D. Melchor y Dña. Carolina (en representación de su hijo menor de edad Teófilo) v. Instituto Catalán de Salud y Zurich Insurance PLC (Sucursal en España)</i>
TS, 3ª, 9.10.2012	RJ\2012\9799	Enrique Lecumberri Martí	<i>Comunidad de Madrid y QBE Insurance (Europe) Limited v. D. Juan Pablo</i>
TS, 3ª, 9.10.2012	RJ\2012\10199	Santiago Martínez- Vares García	<i>D. Gervasio v. Instituto Catalán de la Salud y Generalidad de Cataluña</i>
TS, 3ª, 20.11.2012	RJ\2013\314	Enrique Lecumberri Martí	<i>D. Juan Manuel y Dª. Marina v. Instituto Catalán de la Salud y Generalidad de Cataluña</i>
TS, 3ª, 4.12.2012	RJ\2013\1508	Enrique Lecumberri Martí	<i>D. León v. Segurcaixa Adeslas, S.A. de Seguros y Reaseguros y Administración General del Estado</i>
TS, 1ª, 11.4.2013	RJ\2013\3384	José Antonio Seijas Quintana	<i>D Candido y Clínica Moncloa S.A. v. D. Germán</i>
AP A Coruña, Sec. 5ª, 4.2.2014	AC\2014\219	Julio Tasende Calvo	<i>Dña. Lorena v. D. Leopoldo y Sonrident Centro de Especialidades Odontológicas, S.L.</i>

### Estados Unidos de América

<b>Tribunal y Fecha</b>	<b>Referencia</b>	<b>Partes</b>
<i>Supreme Court of Kansas,</i> 9.4.1960	(1960) 350 P.2d 1093	<i>Irma Natanson v. John R. Kline and St. Francis Hospital and School of Nursing, Inc</i>
<i>Court of Appeals of California,</i>	3d 790 [82 Cal. Rptr.	<i>Bernard Berkey v. Frank M.</i>

18.11.1969	67]	<i>Anderson</i>
<i>Superior Court of Pennsylvania, 13.12.1971</i>	220 Pa.Super. 260	<i>Cooper v. Roberts v. Cohen</i>
<i>US Court of Appeals for the District of Columbia, 19.5.1972</i>	464 F.2d 772	<i>Jerry W. Canterbury v. William Thornton Spence and the Washington Hospital Center</i>
<i>Supreme Court of Rhode Island, 20.10.1972</i>	295 A.2d 676	<i>Wilkinson v. Vesey</i>
<i>Supreme Court of California, 27.10.1972</i>	8 Cal. 3d. 229	<i>Ralph Cobbs v. Dudley F. P. Grant</i>
<i>Appellate Division of the Supreme Court of New York, 1.7.1973</i>	41 A.D.2d 468 N.Y. App. Div. 1973	<i>Fogal v. Genesee Hosp.</i>
<i>Appellate Division of the Supreme Court of the State of New York, 25.3.1975</i>	47 A.D.2d 199 (1975)	<i>Zelevnik v Jewish Hosp.</i>
<i>Supreme Court of Wisconsin, 10.4.1975</i>	68 Wis.2d 1 (1975, 227 N.W. 2d 647)	<i>Scaria v. St. Paul Fire and Marine Insurance</i>
<i>Supreme Court of Oklahoma, 28.11.1979</i>	606 p. 2d 554	<i>Norma Jo Scott and Dale M. Scott v. Vance A. Bradford</i>
<i>Supreme Court of North Carolina, 3.11.1982</i>	287 S.E.2d 892 (1982)	<i>McPherson v Guy</i>
<i>Supreme Court of Alabama, 6.11.1985</i>	479 So. 2d 1150 (1985)	<i>Fain v Smith</i>

### Irlanda

<b>Tribunal y Fecha</b>	<b>Referencia</b>	<b>Partes</b>
<i>Supreme Court of Ireland, 15.11.2007</i>	[2007] IESC 51	<i>Fitzpatrick v White</i>

### Reino Unido

<b>Tribunal y Fecha</b>	<b>Ref.</b>	<b>Partes</b>
<i>Court of Appeal, 22.5.1952</i>	[1952] 2 Q.B. 852	<i>Jones v Manchester Corporation and Others</i>
<i>Court of Appeal, 8.4.1954</i>	[1954] 2 Q.B. 66	<i>Roe v Minister of Health and Another</i>
<i>Court of Session, 4.2.1955</i>	1955 S.C. 200	<i>Mrs. Jemima Galloway or Hunter v John M'Diarmuid Hanley</i>

<i>High Court of Justice, Queen's Bench Division, 26.2.1957</i>	[1957] 2 All E.R. 118	<i>Bolam v Friern Hospital Management Committee</i>
<i>Court of Appeal, 5.12.1979</i>	[1980] 1 All ER 650	<i>Whitehouse v Jordan and another</i>
<i>High Court of Justice, Queen's Bench Division, 31.1.1980</i>	[1981] 1 All ER 257	<i>Chatterton v. Gerson and another</i>
<i>House of Lords, 5.5.1983</i>	[1984] 1 W.L.R. 634	<i>Maynard v West Midlands Regional Health Authority</i>
<i>High Court of Justice, Queen's Bench Division, 18.5.1983</i>	[1984] 1 W.L.R. 641	<i>Hills v. Potter and another</i>
<i>Court of Appeal, 23.11.1984</i>	[1984] 1 Q.B. 493	<i>Sidaway v. Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and the Maudsley Hospital and Others</i>
<i>High Court of Justice, Queen's Bench Division, 16.4.1984</i>	[1984] 3 All ER 374	<i>Collins v. Wilcock</i>
<i>House of Lords, 21.2.1985</i>	[1985] 1 A.C. 871	<i>Sidaway v. Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and the Maudsley Hospital and Others</i>
<i>Court of Appeal, 11.12.1985</i>	[1986] 1 Q.B. 644	<i>Thake v Maurice</i>
<i>Court of Appeal, 26.3.1986</i>	[1987] 1 Q.B. 237	<i>Wilson v. Pringle</i>
<i>Court of Appeal, 24.7.1986</i>	[1987] 1 Q.B. 730	<i>Wilsher v Essex Area Health Authority</i>
<i>Court of Appeal, 5.2.1987</i>	The Times 24 May 1985	<i>Blyth v Bloomsbury Health Authority</i>
<i>Court of Appeal, 14.4.1987</i>	[1988] 1 Q.B. 481	<i>Gold v Haringey Health Authority</i>
<i>High Court of Justice, Family Division, 10.7.1987</i>	[1988] Fam. 52	<i>T. v. T. and another</i>
<i>House of Lords, 24.5.1989</i>	[1989] 2 All ER 545	<i>F. v. West Berkshire Health Authority and another (Mental Health Act Commission intervening)</i>
<i>High Court of Justice, Queen's Bench Division, 2.11.1992</i>	[1993] 4 Med. L.R. 85	<i>Davis v. Barking Havering &amp; Brentwood Health Authority</i>
<i>House of Lords, 11.3.1993</i>	[1993] 2 All ER 75	<i>R. v. Brown and other appeals</i>



<i>High Court of Justice, Queen's Bench Division, 9.9.1994</i>	[1994] Med LR 437	<i>Gascoine v Ian Sheridan and Co and Another</i>
<i>Court of Appeal, 2.2.1995</i>	[1995] P.I.Q.R. P281	<i>De Freitas v O'brien</i>
<i>House of Lords, 13.11.1997</i>	[1998] A.C. 232	<i>Bolitho v. City and Hackney Health Authority</i>
<i>High Court of Justice, Queen's Bench Division, 21.1.1998</i>	47 BMLR 138	<i>Newbury v Bath District Health Authority</i>
<i>Court of Appeal, 20.5.1998</i>	[1999] E.C.C. 167	<i>Pearce and Another v United Bristol Healthcare NHS Trust</i>
<i>Court of Appeal, 23.10.1998</i>	1998 WL 1042499	<i>Ian Leslie Marriott v West Midlands Regional Health Authority, South East Straffordshire Area Health Authority, Surendra Purshottam Patel</i>
<i>High Court of Justice, Queen's Bench Division, 26.3.2004</i>	[2004] EWHC 644	<i>In re Organ Retention Group Litigation</i>
<i>House of Lords, 14.10.2004</i>	[2004] UKHL 41	<i>Chester v. Afshar</i>
<i>High Court of Justice, Queen's Bench Division, 20.9.2005</i>	[2005] EWHC 2089	<i>Michael Thomas Bellarby v Worthing and Southlands Hospitals NHS Trust</i>
<i>High Court of Justice, Queen's Bench Division, 24.11.2006</i>	[2006] EWHC 3652	<i>Ndri v Moorfields Eye Hospital NHS Trust</i>
<i>UK Supreme Court, 11.3.2015</i>	[2015] UKSC 11	<i>Montgomery v Lanarkshire Health Board</i>

## 6. Bibliografía

Jessica BERG *et al.* (2001), *Informed Consent: Legal Theory and Clinical Practice*, Oxford University Press, Nueva York.

Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO (2007), *Derecho Sanitario y Responsabilidad Médica. Comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de Noviembre, Sobre Derechos del Paciente, Información y Documentación Clínica*, LEX NOVA, 2ª edición, Valladolid.

Leroy C. EDOZIEN (2015), "UK law on consent finally embraces the prudent patient standard. But it will take much more to change clinical practice", *BMJ*, 350, 28 mayo 2015, pp. 1-2.

Ruth FADEN *et al.* (1986), *A History and Theory of Informed Consent*, Oxford University Press, New York.

Julio César GALÁN CORTÉS (2009), "El Consentimiento Informado en los Dictámenes del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha", *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n. 47, Diciembre 2009, pp. 9-43.

John Paul GARSIDE (2006) *Law for doctors. Principles and Practicalities*, The Royal Society of Medicine Press, London.

Michael GREEN *et al.* (2002), *Clinical negligence and complaints: a clinician's guide*, The Royal Society of Medicine Press, London.

Chris HUGUES (1995), *Law and general practice*, Publishing Initiatives, Beckenham.

Michael JONES (2008), *Medical negligence*, 4<sup>th</sup> edition, Thomson Reuters, London.

Malcolm KHAN *et al.* (2002), *Clinical negligence*, Second edition, London.

Charles J. LEWIS (2006), *Clinical negligence. A practical guide*, Sixth edition, Tottel publishing, Haywards Heath.

Rodney NELSON-JONES *et al.* (1995), *Medical negligence case law*, 2<sup>nd</sup> edition, Butlerworths, London.

Fernando PANTALEÓN PRIETO (1990), "Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación", Tomo II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, pp. 1561-1591.

Shaun D. PATTINSON (2014), *Medical Law and Ethics*, Sweet & Maxwell (Thomson Reuters), London.

Joan Carles SEUBA TORREBLANCA (2002), *Sangre contaminada, la responsabilidad civil y ayudas públicas. Respuestas jurídicas al contagio transfusional del SIDA y de la Hepatitis*, Civitas, Madrid.

Pablo SIMÓN LORDA *et al.* (2002), *Problemas Prácticos del Consentimiento Informado. Cuadernos de la Fundació Víctor Grifols i Lucas, 5*, Fundació Víctor Grifols i Lucas, Barcelona, 2002.

Harvey TEFF (1994), *Reasonable care. Legal perspectives on the doctor/patient relationship*, Oxford University Press, New York.

THE OPEN LEARNING FOUNDATION (1995), *Healthcare active learning. Legal aspects of health care*, Churchill Livingstone, Edinburgh.