



I N S T I T U T O   D E   E S P A Ñ A

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO:  
DERECHOS Y DEBERES DE PACIENTES Y  
DE PROFESIONALES SANITARIOS. ANÁLISIS  
CRÍTICO DE LA LEY BÁSICA 41/2002

POR EL ACADÉMICO ELECTO

EXCMO. SR. D. EDUARDO MONTULL LAVILLA

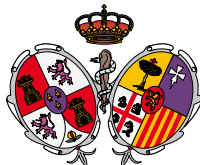
DISCURSO LEÍDO EN EL ACTO DE SU RECEPCIÓN PÚBLICA COMO ACADÉMICO DE NÚMERO  
EL DÍA 21 DE FEBRERO DE 2013

DISCURSO DE CONTESTACIÓN

DEL

EXCMO. SR. D. FERNANDO SOLSONA MOTREL

ACADÉMICO NUMERARIO



REAL ACADEMIA DE MEDICINA  
ZARAGOZA  
2013





I N S T I T U T O   D E   E S P A Ñ A

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO:  
DERECHOS Y DEBERES DE PACIENTES Y  
DE PROFESIONALES SANITARIOS. ANÁLISIS  
CRÍTICO DE LA LEY BÁSICA 41/2002

POR EL ACADÉMICO ELECTO

EXCMO. SR. D. EDUARDO MONTULL LAVILLA

DISCURSO LEÍDO EN EL ACTO DE SU RECEPCIÓN PÚBLICA

COMO ACADÉMICO DE NÚMERO

EL DÍA 21 DE FEBRERO DE 2013

DISCURSO DE CONTESTACIÓN

DEL

EXCMO. SR. D. FERNANDO SOLSONA MOTREL

ACADÉMICO NUMERARIO



REAL ACADEMIA DE MEDICINA

ZARAGOZA

2013

Depósito Legal: Z-198/2013

Edita y distribuye:

Real Academia de Medicina  
Plaza Basilio Paraíso, 4 – 50005 Zaragoza

Composición e impresión:

Navarro & Navarro Impresores. Arzobispo Apaolaza, 33–35 – 50009 Zaragoza

# SUMARIO

## **El consentimiento informado: derechos y deberes de pacientes y de profesionales sanitarios. Análisis crítico de la Ley Básica 41/2002.**

Eduardo Montull Lavilla

Palabras de Salutación, Memoria y Agradecimiento . . . . .	11
I.- Algunas observaciones de previo pronunciamiento a este discurso. . . . .	17
I.- Medicina y Derecho: su respectiva caracterización científica . . . . .	17
II.- El análisis crítico, ineludible método para el progreso del conocimiento auténtico . . . . .	21
II.- Estudio sistemático de la Ley Básica 41/2002, de 14-XI. <i>Disposición Adicional 1ª</i> . . . . .	23
I.- “Ámbito de aplicación” de la Ley Básica 41/2002, 14-XI. <i>Art. 1.</i> . . . . .	24
II.- Sujetos de la información y del consentimiento. . . . .	25
III.- Límites del consentimiento informado. <i>Art. 9.2.</i> . . . . .	34
IV.- Consentimiento por representación. <i>Art. 9.3 y 4</i> . . . . .	36
V.- Revocación del consentimiento. <i>Art. 8.5</i> . . . . .	37
VI.- Régimen jurídico “especial” respecto de los proyectos docentes o de investigación acerca de los procesos de asistencia médica de pacientes o usuarios. <i>Art. 8.4.</i> . . . . .	37
VII.- Contenido y forma de la “información” y del “consentimiento informado”. . . . .	38
VIII.- Aplicación supletoria de las normas expuestas respecto de otros supuestos. <i>Disposición Adicional 2ª.</i> . . . . .	47
IX.- Régimen disciplinario. <i>Disposición Adicional 6ª</i> . . . . .	47
X.- Conclusiones críticas a los fines de <i>lege ferenda</i> . . . . .	47
III.- Palabras finales. . . . .	52

## **Discurso de contestación**

Fernando Solsona Motrel . . . . .	52
-----------------------------------	----



EL CONSENTIMIENTO INFORMADO:  
DERECHOS Y DEBERES DE PACIENTES Y  
DE PROFESIONALES SANITARIOS. ANÁLISIS  
CRÍTICO DE LA LEY BÁSICA 41/2002

POR EL ACADÉMICO ELECTO  
EXCMO. SR. D. EDUARDO MONTULL LAVILLA  
DISCURSO LEÍDO EN EL ACTO DE SU RECEPCIÓN PÚBLICA  
COMO ACADÉMICO DE NÚMERO





*Para mi mujer, M.<sup>a</sup> Pilar, con todo cariño,  
y en homenaje a la imperecedera memoria de  
nuestros padres y de nuestros respectivos hermanos:  
José Eduardo, de ella,  
y Joaquín y Juan Carlos, míos.*



En el Salón de Actos del Palacio Notarial de Zaragoza, tras la solemne sesión pública en que, el Prof. Dr. (en Derecho) Eduardo Montull Lavilla, como Académico de Número de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, desarrolló una Comunicación al Pleno sobre: *“La urgente necesidad del estudio elemental del Derecho en la Enseñanza Secundaria de España”* (19-diciembre-2011).

Le acompaña el Prof. Dr. (en Medicina) Fernando Solsona Motrel, Académico Numerario de la Real Academia de Medicina de Zaragoza.

Excmo. Sr. Presidente y Junta de Gobierno  
de la Real Academia de Medicina de Zaragoza,  
Excmas. e Ilmas. Autoridades,  
Excmos e Ilmos. Sras. y Srs. Académicos de esta Corporación.  
Compañeros y amigos  
Querida familia  
Sras. y Sres.

Lejos de cumplir con un protocolario deber, es un auténtico y profundo sentimiento el que me embarga, al expresar mi más sincera gratitud a la Real Academia de Medicina de Zaragoza, por el altísimo honor que me otorgó al elegirme, propiciando ahora la vía para recibirme como Académico de Número en la plaza de DERECHO; por ello, doy por supuesto que, con esta designación no se ha podido pretender nada más que contar con quien, modestamente, por su ya *prolongada experiencia facultativa jurídica* **en sendos Cuerpos de profesionales del Derecho al servicio del Estado**, habiendo ingresado en ambos por oposición pública y nacional: en **uno de tales Cuerpos**, de un lado, **asesorándole** en una amplia variedad de las llamadas “ramas del Derecho” y, de otro lado, ejerciendo diversos cargos jerárquicos, tanto en la **Administración Pública**, en general, cuanto en la **Administración de Justicia**; y en **el otro de dichos Cuerpos** en la **Enseñanza Universitaria** como **Catedrático de Derecho en la Diplomatura de Empresariales**, hoy, *Facultad de Economía y Empresa de la Universidad de Zaragoza* (tal como desarrolla el “currículum vitae iuridicalis” que, en su momento, fue presentado); renglones, estos últimos, que me veo en la necesidad de anticipar para poder afirmar, ante todo, aunque modestamente, que la labor investigadora en la que tanto la **ciencia jurídica** como su aplicación **en la práctica de la vida real del Derecho**, me han demostrado que, en cuanto perspectivas ambas de un mismo objetivo a considerar, sobre todo, con una larga experiencia, se enriquecen recíprocamente, máxime, si se acierta a no caer en ese cúmulo de exageradas **especializaciones que hoy nos invade** en el **conocer científico y su aplicación**, viniendo *a entorpecer los fines que ambos, de consuno, deben perseguir*, como, entre otros muchos, baste citar la que se ha denominado ya “maraña legislativa que nos inunda” y sus pésimas consecuencias, cuando lo aceptable debe ser precisamente reconocer que el **DERECHO** constituye **un continuum**, que, en cuanto tal, viene integrado en una sola Ciencia o Teoría General Jurídica.

Y tanto es así que, cuanto antecede, debe tenerse por conveniente si aceptamos el pensamiento de Juan Carlos Martín de la Hoz, teólogo e historiador, además de Académico de varias Corporaciones en Andalucía, quien en su *Historia de la confianza en la Iglesia*, afirma, generalizando, que “*la confianza mira hacia el futuro pero tiene como motor el pasado*”.

Por todo ello, me dispongo, con verdadera ilusión, a contribuir a los fines de esta para mí ya entrañable Casa, tanto por haberme llamado a su seno y por su tan acreditado como antiguo prestigio y altura de miras, como porque me depara la oportunidad de seguir sirviendo, también en ella, a los demás, tratando así de compensar lo mucho que, de esta mariana tierra aragonesa, he recibido.

Ante todo, mostrar mi reconocimiento y respetos a los dignos integrantes de la Junta de Gobierno de esta Real Corporación a cuya disposición me pongo, reiterándoles mi más sincero deseo de colaboración:

Excmo. Sr. Dr. D. Manuel Bueno Sánchez, Presidente,  
Ilmo. Sr. Dr. D. Francisco J. Carapeto y Márquez de Prado, Vicepresidente,  
Ilmo.Sr. Dr. D. Luís Miguel Tobajas Asensio, Secretario General,  
Ilmo. Sr. Dr. D. Heraclio Martínez Hernández, Vicesecretario,  
Ilmo. Sr. Dr. D. Francisco J. Gaudó Gaudó, Tesorero, e  
Ilmo. Sr. Dr. D. Miguel Anderiz López, Bibliotecario.

Quiero expresar también que una nueva y auténtica deuda de gratitud es la que hoy contraigo con el prestigioso Académico de Número de esta Corporación, de la que ya ha sido Presidente, el Excmo. Sr. Prof. Dr. Don Fernando Solsona Motrel, por haber aceptado pronunciar en este solemne acto las palabras de contestación a las mías de ingreso y por sus constantes e ilustrados consejos en el desarrollo de mis modestas aportaciones a esta Real Academia.

Agradecimiento que debo extender, también con toda cordialidad, a los ilustres Académicos de Número de esta Real de Medicina de Zaragoza, Dres. Don Ignacio José Ferreira Montero, Don Gregorio García Julián y Don Carlos Val-Carreres Guinda, quienes tuvieron la deferencia de proponerme como candidato a la plaza de Académico Numerario de Derecho de tan estimada Corporación; expresando mi reconocimiento, además, a los Doctores D. Ignacio José Ferreira Montero y D. Gregorio García Julián, al haber aceptado ambos actuar como “padrinos” en la ceremonia académica de mi recepción en esta Real de Medicina.

Es momento oportuno también para agradecer públicamente las continuas muestras de afecto personal que he recibido de todos los ilustres Académicos de esta Real Casa, en los constantes y gratuitos momentos en que he tenido la satisfacción y el honor de encontrarme entre ellos.

Es tradicional, en las Reales Academias de España, dedicar unas breves palabras a la figura que desempeñó el Sillón vacante que el recipiendario viene a ocupar. En mi caso, lejos de un mero protocolo, justo y necesario es destacar la egregia figura de quien ocupó, por primera vez en esta Casa, el Sillón de Académico de Número en cuanto Doctor en Derecho (el día 30 de noviembre de 2000), el Ilmo. Sr. Dr. Don Juan Bautista Rivero Lamas, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de nuestra Universidad, desde fines de 1969, a cuya viuda, la Ilma. Sra. Dra. Doña María Antonia Martín Zorraquino, deseo dirigir cordialmente las palabras de la breve loa que constituyen los siguientes renglones, en memoria de nuestro querido compañero y amigo. “Ha protagonizado el Prof. Dr. Rivero Lamas un historial académico y profesional realmente admirable”, en palabras de quien contestó a su Discurso de recepción en esta Real de Medicina, el Excmo. Sr. Prof. Dr. D. Narciso Murillo Ferrol. Por lo demás, creo que debo limitarme a señalar los hitos que, por una u otra razón, destacan tan admirable ejecutoria, tanto en cuanto jurisperito como jurisprudente. Su vinculación al maestro que dirigió sus pasos académicos, el Prof. Dr. D. Manuel Alonso Olea, quien dirigió su tesis doctoral luego calificada de Premio Extraordinario, y tras sus brillantes actividades en Derecho del Trabajo en diferentes Universidades españolas y entre las extranjeras, la de Bolonia; en la de Zaragoza, tuve oportunidad de colaborar con el al ser designado Director de la Escuela Universitaria Social y Secretario General de esta Universidad, la que nunca debe olvidar que fue el promotor de la creación de su Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales (Sección de Empresariales) y de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Industriales. Su magisterio abarcó las Universidades de Harvard (Boston) y Berkeley (California) y de gran número de la América hispana, etc. etc. Abogado en ejercicio y organizador de Congresos en nuestra tierra, influyó decisivamente en la reforma laboral de 1994, siendo ingente su labor investigadora y como publicista no sólo de su acreditada especialidad sino como excepcional humanista también, poniendo de manifiesto en sus cometidos en esta Real Academia el inevitable solapamiento y colaboración entre la Medicina y el Derecho. En palabras de uno de sus discípulos se afirmó “que ejercía el magisterio hasta en el foro”. Y haciendo justicia debe destacarse su alta calidad intelectual, su laboriosidad y decidida vocación universitaria y en definitiva su noble y generosa humanidad, siempre al servicio de los demás.

Y, en fin, unas breves palabras, muy breves, pero absolutamente entrañables y emocionadas, que me permitan dedicar mis más sinceros sentimientos de sumo afecto y gratitud, en esos tan tradicionales como imprescindibles ámbitos de la vida humana que son la *familia*, la *amistad* y ese conjunto, también de humanistas que, a lo largo de nuestra existencia, la sociedad nos ha brindado como nuestros *maestros*, pues no en vano unos y otros han sido y son quienes contribuyen a ese anhelo que radica, en cada verdadero ser

humano, de alcanzar sus más íntimos propósitos, que es tanto como decir “sus más altos ideales de la vida”.

En primer lugar, mis padres, *Joaquín y Ángeles*, que en paz están, cuyo constante cariño, atención personal, ayuda y sobre todo *su ejemplo de vida*, que los cinco hermanos recibimos de ellos, fue admirable, y, a veces, por las nefastas circunstancias de algunas épocas, verdaderamente sacrificada.

De mi mujer, *M<sup>a</sup> Pilar Lafuente Gimeno*, de la que me enamoré un día 2 de octubre, nada más verla, por primera vez en mi vida, paseando ella con unas amigas, por el Paseo de la Independencia; alcanzó siempre, con su saber querer, sus muchas virtudes y gran inteligencia, ese ideal de convivencia matrimonial para siempre; decir, además, que bautizada en la Parroquia de Nuestra Señora del Pilar, era, cuando la conocí, Dama Enfermera Auxiliar voluntaria de la Cruz Roja de Zaragoza, en cuya escuela obtuvo sobresaliente y Dama Enfermera de Sanidad Militar, amante de Aragón (española de esta tierra) y seguidora de la Jota Aragonesa, es decir, al igual que yo mismo: *ab aragonia hispanus*.

Mis hermanos: *Joaquín*, quien fue el último Ministro Togado de la Armada de España y su viuda Consuelo Cremades Pérez, hijos y nietos; *Juan Carlos*, Profesor Titular de Derecho en la Escuela Universitaria de Estudios Empresariales e Ilustre Abogado del REICAZ, y su viuda María Teresa Urquijo Corthay, hijos y nietos; *José Luís*, Dr. Ingeniero Aeronáutico y su mujer Josefina Fernández de Córdoba y López-Huizi, e hijos y nietos; y *M<sup>a</sup> Ángeles*, cuya cultura se enriquece como traductora, intérprete de varios idiomas, atentos todos ellos siempre a ayudar y aconsejar a los demás hermanos y parientes.

Pecaría de ingrato si no añadiera un sincero y gratísimo recuerdo y agradecimiento a mis ejemplares suegros José (General Inspector Médico que fue, de la Sanidad Militar de esta Quinta Región aragonesa) y *M<sup>a</sup> Josefa*, atenta siempre con todos, así como a mi cuñado Josecho y su viuda Popi Bruned Mompeón, a todos ellos, por sus constantes muestras de afecto y generosidad.

Ante la imposibilidad de recordar aquí los muchos e inmejorables amigos cosechados a lo largo ya de no pocos años, tanto a través de lazos *personales y familiares, como de compañerismo*, me inclino por mencionar y agradecer, en nombre de todos ellos, a unos excepcionales amigos: *Pablo Casado Burbano*, Prof. Dr. en Derecho, Registrador de la Propiedad, y su viuda *Constanza Tello* e hijos, inmejorable compañero durante 20 años, trabajando codo con codo en el Cuerpo Jurídico de la Defensa y últimamente en la adaptación de las Leyes Penales Militares a la Constitución Española de 1978. Siendo de mi especial agradecimiento el que no sólo patrocinó mi recepción como Académico de Número en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, por unanimidad (en 1996), sino que tuvo la generosidad de asumir en su momento, el Discurso de

Contestación, en nombre de la Academia, al mío de recepción en dicha, para ambos, entrañable Corporación.

Aunque, por supuesto, debo destacar *a todos los compañeros de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación*, a la que sirvo en la Mesa de Gobierno, desde 1996, gracias al apoyo y colaboración de todos ellos, a quienes expreso desde estos renglones mi agradecimiento, en la persona de nuestro actual Presidente el Profesor Doctor D. Ángel Bonet Navarro.

Muy grato es el recuerdo de muchos de *mis maestros, Catedráticos y otros Profesores*, envidiables pedagogos todos, empezando por Doña Gloria y D. Alfonso, ya en la Enseñanza primaria *del Colegio Hispano-Francés de Valencia, y los del Instituto Luís Vives* de la misma ciudad del Turía, de su Director Dr. Morote, de D. Pio Beltrán y tantos otros, a los que siguen los *del Instituto Goya de Zaragoza*, en que destacaron los Catedráticos Dres. José Manuel Blecua Teijeiro, de Lengua y Literatura; Eugenio Frutos Cortes, de Filosofía; Vicente Tena, de Griego; Benjamín Temprano de Latín; Emilio Moreno Alcañiz, de Física y Química; Leonardo Prieto Castro, de Alemán (Catedrático de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho al propio tiempo); Arturo Romaní, de Inglés; Carlos Albiñana, de Francés; Juan Fernández Amador de los Rios, de Geografía e Historia; Félix García, de Ciencias Naturales; Benigno Baratech, de Matemáticas; Anselmo Gascón de Gotor “que nos enseñó la pasión por Aragón” (al justo decir de nuestro Académico de Medicina Fernando Solsona) y de tanto otros; para concluir cuyo largo viaje intelectual en la formación humana y curiosidad por el saber y la bonomía, en la *Facultad de Derecho de Zaragoza*, con otros no menos grandes Maestros, Catedráticos, Doctores como Agustín Vicente Gella, de Derecho Mercantil, José Luís Lacruz Berdejo, de Derecho Civil, Común y Foral, especialmente, Derecho aragonés; José Guallart y López de Goicoechea, de Derecho Penal; José Orlandis Rovira, de Historia del Derecho; Ángel Duque Barragués, de Derecho Procesal; José Pou de Foxá de Derecho Romano; Miguel Sancho Izquierdo, de Derecho Natural: todos ellos, excelentes humanistas que se esmeraron en formarnos también como personas desde su auténtica vocación docente, *debiendo señalar, por mi parte aquí*, la especial relevancia no sólo por su gran cultura y su excepcional sabiduría jurídica sino también por su genialidad al enseñar deleitando, de *D. Agustín Vicente y Gella* (quien no formó *Escuela* pero, como Rector de la Universidad aragonesa y en los accesos al Doctorado, como testifico, su labor fue inmejorable, con su larga estela de Premios Extraordinarios) y el rigor metódico y exquisita atención pedagógica, en toda su labor Académica, del insigne profesor D. José Luis Lacruz Berdejo (quien si que formó *Escuela*), en la que me hizo el gran honor de elegirme Profesor Ayudante de su Cátedra, que desempeñé nada más concluir la carrera a los 21 años de edad y, por concurso-oposición, como becario del Consejo de Estudios

de Derecho Aragonés, dependiente del Consejo Superior de Investigaciones Científicas de Madrid. Y dígase todo: los Drs. Vicente Gella y Lacruz Berdejo, creo que fueron Grandes Maestros del Derecho, gracias a que, sencillamente, ambos, dominaban el *Derecho Romano*, madre y cuna del Derecho occidental y cristiano, como es sabido, junto al otro gran monumento jurídico, también con personalidad propia, al decir de Carl Schmitt, *el Derecho Anglosajón*.

A un cariñoso renglón aparte, en fin, se han hecho acreedoras dos excepcionales colaboradoras en la diaria tarea Académica; *para con mi labor* en cuanto Académico de Número-Secretario General de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, la cabal y recién Licenciada en Derecho y en Administración y Dirección de Empresas, Srta. Marta Rodríguez Madre, y Doña Maribel Tello Daudén, atenta y eficiente alma *también*, en esta Real Academia de Medicina de Zaragoza.

Una especial mención deseo traer en reconocido agradecimiento a los ilustres médicos excelentes y amigos zaragozanos, los doctores Don Vicente Comet Sánchez de Rojas, Don Alberto Moral, Don Julio Domínguez (Académico que fue de esta Real de Medicina), D. Ángel Faci, D. Francisco Pérez-Suso y D. Javier Gracia y también a todos los demás que velaron por mi salud y la de los míos, entre los que destacó, en su día, D. Jesús Sardaña, prestigioso médico de familia y “de cabecera”, al mismo tiempo para nosotros.

En cuanto a mis ex alumnos en la Cátedra de Derecho, *debo y quiero resaltar* la extraordinaria trayectoria de una excelente discípula que confirmó, a lo largo de su brillante carrera, cuanto de ella cabía esperar, Excm. Sra. D<sup>a</sup> Luisa Fernanda Rudi Úbeda y la de tantos otros que supieron hacer realidad el fruto de sus estudios, destacando los de su Curso, que presidido por D. Raúl Ansón, no olvidan, año tras año, a quien os habla.

Finalmente distinguir, entre los muy apreciados compañeros del Cuerpo Jurídico de la Defensa, además del mencionado Prof. Dr. D. Pablo Casado Burbano, a D. Luis Valiño, D. Santiago Casajús y D. Hipólito Gómez de las Roces, D. Antonio Millán y a otros muchos con coetáneos “destinos” en Valencia, Sevilla, Zaragoza, Burgos, Barcelona y Madrid.



## **I.- ALGUNAS OBSERVACIONES DE PREVIO PRONUNCIAMIENTO A ESTE DISCURSO**

### **I.- Medicina y Derecho: su respectiva caracterización científica**

#### *1.- Planteamiento.*

Al tratarse de *dos disciplinas del saber, las de MEDICINA y DERECHO* que, sin duda, cabe calificar de *científicas*, y que, por cuanto aquí y ahora interesa, *se entrecruzan*, también en su correspondiente proyección práctica, resulta, no conveniente, necesario, que, quien esto escribe deba precisar, ante todo, *los campos de actuación que le son propios* y consecuentemente *las diferencias específicas básicas y las identidades genéricas* que faciliten, en tal tesitura, la mejor comprensión de los supuestos concretos en que se mezclen sus respectivos principios.

*En la convergencia de dos humanismos: Medicina y Derecho, la primera observación* debe ser la de que alguien pudiera, a primera vista, extrañarse de que los juristas osemos adentrarnos en el trato de problemas atinentes a la ciencia médica. *Tanto más el médico como el jurista encarnamos sendos humanismos*, en cuanto que ejercemos profesiones y cultivamos ciencias directamente establecidas al servicio del hombre; tanto uno como otro “manejamos” directamente el ser humano. Más que objeto, es finalidad de las ciencias que respectivamente cultivamos y aplicamos (las ciencias biológicas se acercan más a las ciencias sociales que las ciencias de la materia, porque unas y otras son las ciencias de los seres vivos).

Lo que ocurre es que así como *el Médico lo contempla específica y sustancialmente* en su individualidad física y mental, *el Jurista lo considera* en su vida social. Quizás la diferencia entre *el cuerpo humano*, incluso con sus atributos intelectivos, y *la persona humana*, se aprecie mejor al ser su noción un tanto más abstracta ya que su significado, etimológicamente, nos advierte que *excede* de la temática médica, pues procede del verbo *personare* que, como es sabido, se componía del prefijo *per* y el verbo *sonare*, significante de la *gran careta que identificaba a los actores* en el teatro romano, *no sólo para ello sino para ocultar un aparato amplificador de la voz, artilugios ambos que permitían verlos y oírlos y así se distinguían los protagonistas de la obra representada desde las más apartadas gradas*, pongo por ejemplo, en el “Coliseo”, con lo que los *actores* asumían substancial y específicamente la condición propia de los seres humanos en cuanto a las relaciones de toda índole con los demás.

*La persona, así, es algo más que el cuerpo humanamente, algo que la experiencia jurídica puede captar, pero nunca, en su genuino y recto sentido, las ciencias de la naturaleza.*

Por todo ello, tanto el médico como el jurista buscan y procuran el bienestar humano, si bien el médico concentra sus esfuerzos en salvar la vida o la salud física o mental, de *un solo ser humano* (el enfermo de cada *acto médico*), y en cambio el jurista atiende más bien a *una pluralidad* de seres humanos, al juego de *derechos y deberes de dos o más* personas implicadas en una relación jurídica que, por serlo, requiere siempre *alteridad*. (como enseña, con todo acierto, el Prof. Dr. Manuel Gitrama, Catedrático de Derecho Civil).

En fin, débese afirmar que, a partir de la definición del DRAE, que le concibe como profesional calificado de la ciencia de la Medicina, al cumplir funciones de un elevado nivel espiritual y social, el doctor Marañón le atribuye, en el prólogo a la obra de Benzo, el máximo magisterio de la ciencia médica, pues no en vano, además, ante la crisis que en las ciudades experimentó el médico de cabecera, fue el médico rural el único superviviente de la medicina familiar.

*2.- Ideas básicas sobre el respectivo conocer científico en el análisis conjunto de ambos saberes.*

Con dicho fin, conviene recordar que, en los inicios del pensamiento filosófico de la Grecia clásica, en la Escuela presocrática de los Eléatas (VI a V a.C), PARMÉNIDES, representante capital de la misma, distinguía ya entre el *conocimiento auténtico*, rigurosamente científico (*epísteme*), y el conocimiento superficial, que no pasa de ser una mera opinión vulgar (*dotcha*), e incluso, también, entre la *pura dotcha* y la *empeisia* (experiencia), que supone la repetición y la memoria y alcanza un cierto valor en la práctica, como el saber del *albañil* a diferencia del de *arquitecto* (el ejemplo es de ARISTÓTELES).

A tan cabales como antiguas precisiones acerca de la *Ciencia*, que, como es sabido, se han repetido históricamente hasta la saciedad (¿el eterno retorno de lo idéntico Nietzscheano?), acaso convenga añadir unas sabias palabras del historiador, y sobre todo, filósofo empirista inglés, David HUME (1711-1776), para quien nuestro *conocimiento* se construye a través de la *experiencia* y sabido es que fue tal idea la que atrajo a los filósofos modernos. En efecto, HUME escribió: “la mayor parte de *la humanidad puede dividirse en dos clases*: la de los pensadores *superficiales*, que se quedan cortos, sin llegar a la verdad, y la de los *abstrusos que van más allá* de ella; la última es, con mucho, la más rara y añadiré que también la más útil y valiosa ...En el peor de los casos, *lo que dicen no es común* y, aunque cueste algún trabajo comprenderlo, nos proporcionan, cuando menos, el placer de ***escuchar algo nuevo***” (“DEL COMERCIO”, *Essays, Moral, Political, Literary*, ED. E.F. Miller. Indianápolis, 1987. pág 253); *es decir, todo lo contrario de cuanto entraña la dura sentencia de LEIBNIZ* contra quienes permanecen: “*Semper vetera ruminantes*” = “Siempre rumiando los mismos rastros”.

### 3.- Anotaciones respecto del Derecho

Sentados estos cimientos, lo cierto es también, apuntando ahora a la “*parcela*” del Derecho que se ocupa específicamente de la Medicina, que para evitar preliminarmente equívocos, debe recordarse que el DERECHO no es susceptible de partición, en sus llamadas “ramas” (una de las cuales sería la recién mencionada parcela), resultando siempre necesariamente imprecisos los límites de éstas, y de acuerdo con cuanto he expuesto al comienzo de este escrito *no debiéndose elevar a la categoría de problema científico, lo que no pasa de ser una mera utilidad didáctica o de técnica legislativa*. Además, como concretó nuestro maestro el Prof. Dr. Agustín VICENTE Y GELLA, la verdad es que el *Derecho no es una ciencia exacta*, al afirmar que cualquier criterio general que formulemos podrá resultar equivocado o se prestará a vacilación *al aplicarlo a tal o cual caso particular*. Reconozcamos que no podemos lograr una certeza absoluta y aspiraremos a *una certeza relativa*, la única ordinariamente posible cuando se trata no sólo del *Derecho* sino, con él, de las restantes *ciencias sociales*, porque no cabe sostener que *todas* las disciplinas del saber conducen siempre a una verdad indiscutible. Es esta una circunstancia, que no debe olvidarse para graduar las soluciones en cada caso concreto y distinto de la vida real del Derecho.

En suma, podemos añadir, al asumir tal reflexión, que, sin duda por la verdad que encierra, la fórmula consagrada tanto en el Foro como fuera del mismo, *apud acta* de todo dictamen jurídico, viene a ser la siguiente: “este es mi parecer sobre la cuestión planteada, que someto a otro más y mejor fundado en Derecho”. Lo que concuerda perfectamente con la cita de MARSHALL: “Casi todas las leyes de la ciencia son simples declaraciones de tendencias” (*Economía Industrial*, en Revista de Derecho Privado, 1936, p.25).

Y es que, en definitiva, creo, por mi parte, que si bien es cierto que la *ciencia del Derecho* destaca sus esenciales fundamentos y fines de éste: Justicia, Orden, Paz y Seguridad, el Derecho es algo más que cuestión de Leyes, de la Jurisprudencia, de doctrina jurídica, etc., etc., con las que no se debe confundir, pues ellas no pasan de ser quizás, meros mimbres de aquél, ya que *la vida real del mismo* es preciso entender que *se hace al razonar en cada caso concreto*, bien entendido que dicho razonar jurídico ha de venir siempre presidido por una impecable dialéctica rigurosamente científica y basada en el milenarismo dicho académico universal de “*adecuatio rei et intellectus*” (adecuación de la cosa y la inteligencia).

### 4.-Agrupación de las Ciencias por sus diferenciadas características, a los solos efectos de este Discurso.

- a).- **Por razón del grado y medida de la probabilidad de acierto en sus respectivas conclusiones.** En definitiva, pues, si partimos, por ejemplo, de la *definición del conocimiento científico* que considera

“auténtico cualquier saber que se ajusta y adecua a los hechos (*rei et intellectus*) y que constituye una explicación de los mismos *verificable* y *comunicable*”, ello bastará, para adentrarnos en la búsqueda de los fundamentos que nos permitan establecer **la diferencia científica entre la Medicina y el Derecho, como anticipamos en el enunciado.** En efecto, conforme a la voz autorizada de HEGEL (1770-1831-, *Fenomenología del espíritu*) “la formación del *individuo singular* debe recorrer las mismas fases que ha recorrido previamente el *espíritu universal*”, por lo que “conformarse con incorporar los últimos resultados de la evolución del espíritu, es lo mismo que conformarse con incorporar productos muertos”. “La impaciencia –exclama– se afana en lo que es imposible: en llegar al fin sin los medios”, o sea, *el verdadero conocimiento* consiste en desmenuzar el todo, y en *descubrir los elementos*, es decir, en *cuanto partes* que se han ido añadiendo *hasta constituir el todo*.

**Pero débese advertir que no en todas las ciencias tienen la misma aplicación estas ideas**, como advierte RODRÍGUEZ PANIAGUA (en su *Historia del Pensamiento Jurídico*):

En las llamadas **Ciencias de la Naturaleza**, su evolución se concentra en un periodo relativamente corto de tiempo, pues concretamente, **la Química** no existía como ciencia con anterioridad a LAVOISIER (1743-1794), y apenas si se puede hablar de la ciencia de **la Física** con anterioridad a GALILEO (1574-1642) y NEWTON (1642-1727) y en ellas *cada resultado* viene a anular prácticamente los progresos precedentes.

- Además, de las ciencias **Médicas**, desde su antiquísimo origen, no debemos olvidar el gran progreso que experimentaron a partir, sobre todo, de mediados del siglo XIX, alcanzando la posibilidad de uno de los más altos grados de acierto en sus descubrimientos, lo que sucedió también y al mismo tiempo, con *el gran y añorado avance* de la “Ciencia de la Legislación” que supuso el advenimiento de *la Codificación* respecto de la *vida real del Derecho*, sobre todo a fines de dicho siglo, progreso que, sin duda, se debió a las mismas causas y obvias razones en el fondo cultural común, que provocaron el progreso *de la ciencia de la Medicina*.

Distinto es el caso de las llamadas **Ciencias Sociales o Ciencias Humanísticas**, tan diferente que algunas de ellas continúan sirviéndose de los más remotos saberes de los pueblos clásicos (Grecia y Roma), ciencias en las que constantemente estamos redescubriendo tesoros ocultos y que no son susceptibles de ser entendidos independientemente de sus orígenes, de su tradición y de su específico devenir histórico, *verdaderos productos culturales objetivados* de permanente vigencia.

- Sin duda, dentro de esta segunda categoría de *Ciencias* (Economía, Sociología, Política, etc.) se halla la **Jurisprudencia o Ciencia del Derecho**, elaborada inicial y sistemáticamente por *los romanos*, bien entendido que ha sido tributaria, a lo largo de su historia y en la actualidad, de las ideas de los sucesivos pensadores de la más diversa procedencia y condición, empezando especialmente por los filósofos griegos, los juristas latinos y la cristiandad, siendo necesario su conocimiento para tratar de comprender las ideas que nutren y apoyan nuestras *instituciones jurídicas y la formación del propio jurista*.
- b).- **Por razón de la diferente función del principio metódico “causa-efecto”**. Debemos al Profesor Gianbattista VICO (filósofo italiano del siglo XVIII, de cuya obra destaca, “*De nostri temporis studiorum ratione*”(1708), y “*La Scienza Nuova*”(1725)), la *distinción* académica y científica entre las ciencias de la naturaleza y por tanto, entre ellas, la de la Medicina y las ciencias del ser humano o sociales, en los siguientes términos: “las **ciencias de la naturaleza** *pretenden buscar y estudiar la única causa de muchos efectos*, mientras que las **ciencias del hombre o sociales** *pretenden localizar y estudiar las muchas causas de un solo efecto*”. Doctrina que, sin embargo, en el brillante Discurso Inaugural de Precepto del Curso 2013 (de 24-I) de esta Real Academia de Medicina, que pronunció nuestro Vicepresidente, el Prof. Dr. Carapeto y Márquez de Prado sobre “Envejecer: cuándo, por qué, cómo”, tendría una excepción, al considerar, entre las muy diversas teorías científicas que hasta hoy han tratado de explicar el *por qué del Envejecimiento*; excepción que el Dr. Carapeto, bien que solo implícita e indirectamente por cuanto expresó que: “...y la completa revisión realizada en el año 1990 por Goldstein, que finalmente las dividió –con referencia al innumerable cúmulo de teorías– en dos grandes categorías. *Las que afirman que el proceso de envejecimiento, sería el resultado de la suma de alteraciones que ocurren en forma aleatoria y se acumulan a lo largo del tiempo, llamadas “teorías estocásticas” y las que...*”
- c).- **Por razón de las identidades genéricas, aunque con diferencias específicas**: ambas son *ciencias nomotéticas y ciencias antropológicas humanísticas pero, por supuesto, en distintos grados y contenidos*.

## II.- El análisis crítico, ineludible método para el progreso del conocimiento auténtico, a juicio de quien suscribe, podría ser del siguiente tenor:

Tomando como referencia técnica tal enunciado, *especialmente en el ámbito del Derecho*, estimo que este análisis debe ser configurado, hoy, como las verdaderas clásicas **recensiones**, por su *aportación activa al progreso de las Ciencias*, más allá de la mera “noticia o reseña” a que se refiere nuestro DRAE

(2001) (y menos aún si se pretende un “sentido descriptivo”, como acontece hoy a veces), si bien poniendo la atención principal en el aspecto eminentemente crítico, conforme a su procedencia etimológica que, *de una parte*, la *recensio-onis* que el DRAE invoca pero no profundiza, ya que, a su vez, *recensio* proviene de *re* y *censeo*, que en TERENCE VARRO significa “sentencia” y, en CICERON, “formar juicio”(DRAE: “Crítica” 8. f. “Examen y juicio acerca de alguien o algo y, en particular, el que se expresa públicamente sobre... un libro...”)y “opinar”, siendo así que la autoridad de CEJADOR Y FRAUCA traduce como “estimar”, “juzgar” y “pensar” y “dar su parecer”, cuando es sabido que, *de otra parte*, *recenseo* es “juzgar” y “examinar” en JULIO CÉSAR Y TÁCITO; razones que fuerzan al “recensor”, como “juzgador imparcial”, a formular, cuando menos, algunas observaciones, no sólo, si procede, *para resaltar las virtudes* sino, sobre todo, *para poner de manifiesto*, si viniere al caso, las *precisas sugerencias, los extremos no compartidos o las eventuales declaraciones que completen el juicio merecido*.

Al pasar ahora a la vertiente recién aludida de que es susceptible toda crítica, tras advertir que la entendamos, como creo que debemos entenderla, en el ámbito de ese particular lenguaje de inveterada práctica en la investigación científica y, en particular, en la de los juristas, conviene ante todo formular alguna premisa clarificadora en evitación de malos entendidos:

*En efecto*; como, en el caso de que sea preciso formular *sugerencias, discrepancias u objeciones*, éstas sólo pueden ser orientadas a colaborar con el autor al siempre posible y deseable **progreso de la ciencia** y nunca a la descalificación, al igual que debe acaecer, en su caso, respecto del doctorando al juzgar su tesis; *cualquier otra interpretación debe ser descartada*, aunque me veo en la necesidad de confesar que, como puede leerse en un manuscrito descubierto no ha mucho, de Luis CERNUDA: “...no tengo a mano citas que den validez a mis argumentos”, y añadido, salvo las razones antes mencionadas y su obviedad.

En último término, alguna vinculación especial tiene la “crítica” con la Medicina, cuando Friedrich DURREMENAT afirma rotundamente que: “Uno está tan expuesto a la crítica como a la gripe”, lo que, al parecer, se refiere a la *crítica* en su acepción desfavorable, por “descalificadora”, que acabo de impugnar.

**PROPÓSITO:** En resumidas cuentas, el vuelo de mis palabras será rasante pues no pretendo nada más que ofrecer *una guía práctica, a modo de vademécum*, breve y sistemática, y *destacar la crítica imprescindible* para, en su caso y día, contribuir al progreso de este particular saber jurídico-médico.

## II.- ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LA LEY BÁSICA 41/2002, DE 14-XI

*La Disposición Adicional Primera. Carácter de Legislación Básica*, dispone: “esta ley tiene la condición de básica, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1<sup>a</sup> y 16.<sup>a</sup> de la Constitución. El Estado y las Comunidades Autónomas adoptaran en el ámbito de sus respectivas competencias, las medidas necesarias para la efectividad de esta Ley”.

Pero veamos ya, aunque sólo sea en los estrechos márgenes que me ofrece el tiempo que en estos casos se nos concede y su correlativa necesidad de reducir la exposición, con el criterio antes anunciado, de abordar *las dos sucesivas cuestiones capitales de esta disertación*, a saber: **en primer término**, la exégesis *recortada* de los textos legales en torno al tema del Consentimiento Informado (en lo sucesivo, CI), y, por ende, tal como viene regulado en la *básica Ley 41/2002, de 14-XI*, que, a tenor de la Constitución, debe primar en la materia (junto a algunas otras, como la Ley Aragonesa de la Salud 6/2002, y diez más de sendas Autonomías, que podrían hoy calificarse de “colaterales”), **para terminar, a título ya de Conclusiones**, con *las consideraciones críticas* que, a los fines de “lege ferenda”, ha suscitado en mí el estudio de la institución jurídica que nos ocupa, algunas ya enunciadas en el texto, del que adelanto que la impresión no ha sido favorable; sobre todo, pero no sólo, en cuanto a la técnica jurídico-normativa y al estilo lingüístico que ha recibido en nuestro Derecho positivo, a remolque quizás de una mera traducción casi literal del anglosajón: insisto en mi objetividad académica al juzgar, (es decir, sin presuposiciones, para tratar de hallarles, *a posteriori*, una confirmación), o sea, sin prejuicio alguno, como el árbitro neutral que sólo indaga, y con razones, por el camino que conduce a la verdad (Baltasar GRACIÁN: “Un hombre sin conocimiento, es un mundo a oscuras.... sin valor, el conocimiento resulta estéril”).

En cuanto a lo problemático y a la problemática de la legislación sobre el CI, debo recordar la feliz observación que, acerca de la exigua regulación, hoy derogada, que contenía la Ley General de Sanidad española de 1986, formuló ya el Prof. Dr. Manuel ALONSO OLEA: “La sencillez de estos preceptos –se refería a los arts. 10 ap.5,6,8,9 y 11 (de la Ley General de Sanidad, en lo sucesivo, L.G.S.)– es sólo aparente y oculta una extremada complejidad, que su aplicación viene haciendo patente, como seguidamente se muestra”. Locución, esta última, que comparto absolutamente.

En efecto, en la Ley Básica (41/2002), la regulación del CI puede y debe articularse, *para su mejor conocimiento y aplicación práctica, debidamente sistematizados*, tal como consta en el SUMARIO, del modo en que se desarrolla; advirtiendo antes que *constituye la única justificación de toda aportación que se precie de científica o académica*.

Debe ser bien entendido, que se da por supuesto que el texto de la Conferencia sobre “INTRODUCCIÓN JURÍDICA AL “CONSENTIMIENTO INFORMADO” DE UN TRATAMIENTO MÉDICO –*Nociones generales y repaso histórico crítico de sus fuentes legales*–, **que pronuncié en Sesión Científica de esta Real Academia de Medicina el 22-V-2003** (publicada en los ANALES de la misma, de 31 de diciembre de 2003, vol.LXXXII, Zaragoza, pp. 95 y siguientes), **debe darse aquí por reproducida como antecedente inexcusable de** cuanto representa su continuidad en las páginas que siguen de este Discurso (Conferencia y otras modestas aportaciones orales y de hecho, que le supuso ser distinguido por unanimidad con la condición de Académico Correspondiente de esta Real Corporación).

**I.- “Ámbito de aplicación” de la Ley Básica  
(en lo sucesivo LB) 41/2002, 14-XI**

Su **artículo 1**, bajo tal enunciado dispone: “La presente Ley *tiene por objeto* la regulación de los *derechos y obligaciones* de los *pacientes, usuarios y profesionales*, así como de los centros y servicios sanitarios *públicos y privados* en materia de autonomía del paciente y de la información y documentación clínica”.

En cuanto a la aplicación, también, a los “servicios sanitarios privados”, recuérdese que el art.10 apt. 15 de la Ley General de Sanidad (no derogado por esta Ley Básica), 14/1986, de 25 de Abril, que regula, entre otras materias, el Consentimiento Informado, extiende a ellos los derechos que contempla.

Ya, pues, en el primer renglón del texto articulado de la LB que nos ocupa, aparece el vocablo “Ámbito” (Artículo 1. *Ámbito de aplicación*), que merece una crítica desfavorable, porque, conforme al significado que ofrece el Diccionario de la R.A.E., se refiere a un “**espacio**”, por ende, “geográfico” *delimitado* que *comprende* diversas cuestiones, actividades o disciplinas, por lo que, al iniciar la disposición: “La presente Ley *tiene por objeto...*”, el legislador español introduce, acaso sin apercibirse, una posible dificultad hermenéutica, que la técnica normativa reprueba, lo que, sin duda alguna, dada la frecuencia en la traducción de casos semejantes, denuncia lo desacertado que fue *la desaparición*, en los estudios jurídicos superiores de España, de la disciplina “**ciencia de la legislación**”, y también, andando el tiempo, incluso, la “corrección de estilo”. Defecto que también pudiera provenir de una traducción imperfecta del anglosajón, de lo que tanto adolece nuestra Ley Básica.

Deficiencia, la anotada, que desapareció en la Ley 33/2011, de 4-X, *Ley General de Salud Pública* (BOE 5-X-2011 pág 10460): art. 1: *Objeto* y art. 2: *Ámbito*.



## II.- Sujetos de la información y del consentimiento

### A.- Sujetos de la información

Veamos, ante todo, la definición legal acerca de qué se entiende, a los efectos que nos ocupan (art. 3, 6ª definición), por “información”; noción lógicamente de previo pronunciamiento, al tratarse de la “acción y efecto de informar” (DRAE) y, por ello, de determinar los sujetos obligados y los a favor de los cuales surge el correlativo derecho, es decir: a) del o de los sujetos activos o emisores de la información, y b) del o de los sujetos pasivos o receptores de la misma.

Porque, en efecto, la LB incluye en el art.3 –en su elenco de definiciones–: “A los efectos de esta Ley se entiende por: 6ª definición “Información clínica”: todo dato, cualquiera que sea su forma, clase o tipo, que permite adquirir o ampliar conocimientos sobre el estado físico o la salud de una persona o la forma de preservarla, cuidarla, mejorarla o recuperarla”. Naturalmente que, ello sin perjuicio de que, a lo largo del articulado de la LB, esta noción reciba las convenientes matizaciones en armonía con el supuesto concreto de que, en cada caso, se trate.

a). *Sujetos “emisores”*. El deber de información clínica *radica en* “Todo profesional que interviene en la actividad asistencial” (art. 2.6 con carácter general, que el art. 23 recuerda, matizándolo, como *profesional sanitario*), si bien el art. 3.10ª definición, caracteriza al “Médico responsable” como “el profesional que tiene a su cargo coordinar la información y la asistencia sanitaria del paciente o del usuario, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, sin perjuicio –añade– de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales”. Estos otros profesionales “también serán responsables de informar” (art. 4.3).

En esta cuestión, quizás no sea ocioso traer aquí la conclusión alcanzada recientemente por el *Justiciazgo de Aragón*, en la que *se pronuncia*, tras un análisis muy minucioso, tanto como bien fundado, sobre la “queja” formulada respecto a que los funcionarios al servicio de la Administración Autónoma aragonesa con título de *Diplomatura en Nutrición Humana y Dietética*, *fuesen calificados* como *personal sanitario*; conclusión, la del Justicia, en la que sugiere que, dichos Diplomados no sólo *son profesionales sanitarios*, sino que deben formar parte del equipo multidisciplinar conformado en los diferentes centros sanitarios *para atender exigencias de nutrición y dietética* de los ciudadanos usuarios *del servicio básico de salud* (Revista “Actualidad del Derecho en Aragón”. Año IV –Nº 15– Junio de 2012).

Sin embargo, el art. 10, al regular las condiciones de la información establece, en su aptdo.1, que: “El facultativo proporcionará al paciente, antes de

recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:...”(como veremos en el lugar sistemático oportuno).

Y aún, respecto de la información debida por y en el Sistema Nacional de Salud, el art. 12 de la LB establece el derecho de sus pacientes y usuarios a recibirla (respecto de cuestiones que podríamos calificar de administrativas: centros, servicios, unidades asistenciales y prestaciones disponibles, su calidad y requisitos de acceso, así como del personal, instalaciones y medios técnicos) que, aunque en la “antesala” del CI propiamente dicho (mediante las Guías o Cartas que el mismo precepto ordena que los Centros o Servicios tengan a disposición de aquellos), no cabe duda que contribuye también a que los pacientes y usuarios de tal sistema, tanto en la atención primaria como en la especializada, puedan ejercer su derecho, con esa información previa, a elegir médico y centro, tal como establece el siguiente art.13.

Pues bien; la imprecisión terminológica es evidente, máxime cuando, además, el uso de los términos, en la economía de la Ley, ni siquiera es unívoco; *cabe deducir que son tres las clases de sujeto emisor persona física: el médico*, o sea Licenciado o Doctor en medicina y cirugía, **el facultativo**, en cuyo concepto, además del médico, cabría incluir, según el DRAE, a quienes desempeñan un puesto en el proceso asistencial relativo a la salud, habiendo superado los estudios preceptivos para ocuparlo, y, ya en general, **el profesional** que (por oposición, en todo caso, a *aficionado*), habrá que entender, con el DRAE, que es quien practica habitualmente una actividad, en este caso, en el proceso o las actuaciones asistenciales de salud, sea o no facultativo (el recién descrito), *dada la gran amplitud que entraña dicho calificativo de profesional*, en el que, pues, a tenor de una correcta hermenéutica, entran desde el personal auxiliar hasta el médico.

De otra parte, para los arts. 12 y 13 *también son emisores*, pero de las informaciones en ellos relacionadas, los “organismos” de la Administración definidos como Centros y Servicios e integrados en el “Sistema Nacional de Salud” (definidos en el art. 3.1ª y 12ª).

Finalmente, no es ocioso añadir que la información clínica concreta debe proceder del “médico responsable” que viene atendiendo al paciente (a “cargo directo y personal del facultativo que va a realizar la intervención”, según S.T. Supremo S. 1ª, de 26-IX-2000- Aranzadi 8126) y caso de ser varios, el más caracterizado conocedor del “proceso asistencial” y/o el que haya de ejecutar la “intervención diagnóstica o terapéutica” de que se trate, como entiende ALONSO OLEA con apoyo en el Informe de 26-XI-97 del Grupo de Expertos encargado por el Ministerio de Sanidad y Consumo. del estudio de “Información y documentación clínica” (IG ex).

Tanto más, por ello, lo anómalo que puede resultar el Real Decreto 866/2001, de 20-VII, que creó la “categoría y modalidad” de *Médico de urgencia*

*hospitalaria*, en cuanto le atribuye, entre otras (art.2 d), la función de “Informar al paciente y/o, en su caso, a sus familiares, de su proceso clínico, exploraciones complementarias, tratamiento y actuaciones previstas, así como de otros aspectos que afecten a la evolución del proceso”; habida cuenta que nada se especifica respecto del “receptor” del consentimiento derivable de una tal información, lo que ofrece la imagen de un precepto, pues, “cortado”, sin perjuicio, por supuesto, de la correcta conclusión que se obtiene de un elemental principio de hermenéutica, es decir, el de jerarquía normativa, que subordina la actuación del médico en cuestión al “médico responsable” en los términos ya aludidos.

b). *Sujetos receptores*. La información clínica adecuada debe darse a:

1º.- *Los pacientes* (que son “las personas que requieren asistencia sanitaria y están sometidas a cuidados profesionales para el mantenimiento de su salud”, como establece el propio legislador en el art. 3,11ª definición) o, en su caso, *los usuarios* (“*La persona que utiliza los servicios sanitarios de educación y promoción de la salud, de prevención de enfermedades y de información sanitaria*”- art. 3, 13ª definición), en primer término, como ponen de manifiesto los siguientes arts. de la LB:

- **Preceptos que confieren la condición de receptor de la información a los pacientes o usuarios:** 2.3 “... de recibir la información adecuada entre las opciones clínicas disponibles”; 8.4: “Todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de...que se apliquen en un proyecto docente de investigación ...” 12.1: referido sólo a los del Sistema Nacional de Salud, “...tendrán derecho a recibir información sobre...”, los datos y extremos recién citados al aludir a los emisores de ésta, cuando se da el caso de que el 12.2 menciona únicamente al usuario: “Se facilitará a todos los usuarios información sobre las guías de participación y sobre sugerencias y reclamaciones”, o, al comienzo, cuando se alude a sus derechos y obligaciones en relación con el contenido de las guías o cartas de los centros y servicios sanitarios; y 13 “Tendrán derecho a la información, elegir médico y centro”. Art. 21 “..firma del acta voluntaria”, en su caso,. Art. 22 “... tiene derecho a que se le faciliten los certificados acreditativos de su estado de salud”.
- **Preceptos que, sin embargo, otorgan la condición de receptor de la información solamente a los pacientes**, sin duda, por coherencia con la definición de éstos, a diferencia de la de los usuarios:
- Art. 2.2: “...después de que *el paciente* reciba una información adecuada...”
- Art. 4.1 “*Los pacientes* tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley”.

- Art. 4.2 “ La información clínica..., se comunicará al *paciente*..”
- Art. 4.3: “El médico responsable *del paciente* le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto, también serán responsables de informarle”.
- Art. 5.1: “El titular del derecho a la información es *el paciente*...”
- Art. 5.4: “ El derecho a la información sanitaria de los *pacientes* puede limitarse por la existencia de...”
- Art.8.1 “...recibida la información prevista en el art.4...”, por el *paciente*.
- Art. 8.3: “...del *paciente* será...y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos”.
- Art. 10.1: ya transcrito respecto del sujeto emisor: “ El facultativo proporcionará al *paciente*.la información básica siguiente...”, a la que me referiré en el momento sistemáticamente correcto.
- Art. 20: “*Todo paciente*.., tendrá derecho a recibir del Centro o Servicio sanitario, una vez finalizado el proceso asistencial, un informe de alta con los contenidos mínimos que determina el art. 3”, sobre cuya 7ª definición legal del “Informe de alta médica”, a que se remite este art. 20, volveremos en su momento oportuno.

2º.- *En segundo término, también pueden ser receptores* de la información una serie o grupo de personas, designados con una muy difusa terminología y, por ello, de difícil catalogación en Derecho, que “entran en escena”, ya coetánea (con anuencia y en la medida en que el paciente lo permita”), ya supletoriamente, y que, no sin una notable dificultad exegética, se podrían cifrar en los siguientes preceptos:

- Art. 5.1: que, versando en la cuestión de quien sea el “titular del derecho a la información asistencial” (ya sabemos que *es el paciente*, pero), añade “*también serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita*”.

Por su parte, el art. 9.1, párrafo segundo, de la Ley Aragonesa de la Salud de 5-IV-2002, de la que es prácticamente copia literal la LB, bien que sustituyendo ésta de “por razones familiares o *de hecho*”, por la locución “familiares o *personas a él allegadas*” de la Ley Aragonesa.

*Para la crítica de dicho precepto de la LB* queda tanto la indefinición de qué se entienda por “familia”, al no hallarse delimitada en las leyes (lo que se columbra respecto de los “vínculos de hecho”) y, además, la innecesariedad

técnico-jurídica normativa del último inciso del precepto transcrito, a falta de la posibilidad de una tercera especie de permiso jurídicamente hablando.

*Para la crítica del precepto foral*, aún resultan más indeterminados los términos de “personas allegadas”.

- Art.5.4: que, *estableciendo la posible limitación del derecho a la información sanitaria de los pacientes en los casos de la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica*, (que define allí mismo), y, tras imponer al médico el deber de dejar “constancia razonada de las circunstancias de la historia clínica”, añade “*y comunicará su decisión* (sin efecto alguno, sin sustituir al paciente) –la del propio médico– a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho”.
- Art.9.3, *in fine: al regular, en este caso, el consentimiento por representación*, en el supuesto c), 2º inciso, “menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos”, en que “no cabe prestar el consentimiento por representación”, *se establece que: “Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tomada en cuenta para la toma de la decisión correspondiente”*. Se trata, pues, de una información “atípica” (y, por supuesto, derivadamente, de un pseudo-consentimiento, mera opinión), al ser el propio menor, en tales supuestos, quien sigue ostentando, como en todos los de incapacidad, la titularidad del derecho a la información, en primer lugar, el paciente no capaz, bien que lo sea en los términos previstos en los siguientes preceptos de la LB, a saber:
  - Art. 5.2: “*El paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal*”, y
  - Art.5.3: “*Cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho*” (“*allegados*” para la Ley Aragonesa de Salud).

En cuanto a la aplicación de la específica **legislación foral aragonesa**, a la que se aludirá en su lugar sistemático correspondiente respecto de la “emisión del consentimiento”, *que tampoco recoge la Ley de 15 de Abril de 2002, Aragonesa de la Salud*, basta aquí con advertir la especialidad foral acerca de las atribuciones del mayor de 14 años, aunque no esté emancipado, con la “asistencia de cualquiera de sus padres, del tutor o de la Junta de Parientes”.

3º.- *Casos especiales no vinculados al consentimiento:*

- Por último, el art. 20 de la LB. **Informe de alta**, establece que: “Todo paciente, familiar o *persona vinculada a él*, en su caso, tendrá derecho a recibir del centro o servicio sanitario, una vez finalizado el proceso asistencial, un informe de alta..”. La grave imprecisión del último sujeto (*persona vinculada a él*), de nuevo, es manifiesta y hace muy problemática su aplicación.
- Derecho a la **información epidemiológica**. “Las ciudadanos tienen derecho a conocer los problemas sanitarios de la colectividad cuando impliquen riesgo para la salud pública o para su salud individual y el derecho a que se difunda...” (art. 6 de la LB).

B.- *Sujetos del consentimiento*

Sólo expondré, pues, la estricta problemática jurídica de quien o quienes están llamados por la LB a prestarlo (*emisores*) y a recibirlo (*receptores*):

a) Sujetos “emisores” del consentimiento informado.

1º.- *En primer término*, lo es, **el paciente**, ya definido (art.3.11ª), y, sin duda, supone el primordial derecho subjetivo de carácter personalísimo, que consiste en “consentir el tratamiento”, en el sentido más radical de la expresión, es decir, comprendiendo *la opción* sobre el tratamiento si son varios o *negándose a todo tratamiento* (art. 2.4 LB). Salvo las excepciones que se verán, *su voluntad es soberana; soberanía que se extiende incluso a no recibir información*, explícitamente reconocido en art.9.1. *Límites del C.I. y consentimiento por representación*, al establecer que *la renuncia del paciente a recibir información está limitada*: a).- por el interés de la salud del propio paciente, de terceros, de la colectividad y b).- por las exigencias terapéuticas del caso (con referencia, sin duda, al caso de “necesidad terapéutica” del art.5.4 ya considerado.

*Cuando el paciente manifieste expresamente su deseo de no ser informado*, se respetará su voluntad, *haciendo constar su renuncia documentalmente*, “*sin perjuicio de la obtención de su consentimiento previo para la intervención*”, a la que también tiene derecho el paciente que, sencillamente, no quiere saber nada de su dolencia, derecho que, desde luego, debe ser respetado –con independencia de su motivación...– y extenderse a que tampoco lo sepan (hoy) las personas vinculadas al paciente, por razones familiares o de hecho (argumento “a contrario”: art. 5.1, 2º inciso), ya que este precepto, como hemos visto, señala “*también*” a ellos como “*recipiendarios*” de la información, *pero en la medida en que el paciente lo permita*, lo que pone de manifiesto que es el paciente quien gobierna y, en definitiva, *dispone* acerca del conocimiento, por tal elenco de personas, de la información y, consecuente y analógicamente, de

la no información. *Todo esto es compatible con que el paciente quiera que se le trate*, lo que, *de un lado*, equivale a dejar en el médico la decisión de tratar y elegir el tratamiento, si son varios los posibles, y, *de otro lado*, *aparte de ofrecer* variantes y matices por la complejidad del contenido de la información, *puede responder* a la persistencia de una especie de tradición, en general tenida por “paternalista”, de la relación médico-paciente, versión de la cual puede ser *el médico amable y complaciente con el humor del paciente* del que hace siglos nos habló Francis BACON.

Conviene puntualizar la **negativa a ser tratado**, ya que obsérvese que puede comprender:

- Todas, si son varias las opciones, o
- La única, médicamente viable, o
- Un factor del tratamiento imprescindible para esta última, como es el caso de la transfusión de sangre en “testigos de Jehová”, o
- La negativa implícita que supone exigir la no aconsejable médicamente.

En efecto, la Ley básica 41/2002 que tratamos de sistematizar para su mejor crítica, comprensión y aplicación, dadas las serias dificultades ya indicadas y las por enumerar, ofrece una mayor extensión normativa respecto de la que contenía la Ley General de Sanidad 14/1986 (de la que derogó “concretamente los aptdos. 5,6,8,9 y 11 del art. 10, el apatdo. 4 del art. 11 y el art. 61..”), *cae, sin embargo, en el defecto, (entre otros, quizás por esa falta de sistematización), de la reiteración:*

El art. 8. que abre el Cap. IV (“El respeto de la autonomía del paciente”) bajo el epígrafe del Consentimiento informado, *respecto de quien sea el sujeto “emisor” de éste*, dispone: “1. 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 art. 4, haya valorado las opciones propias del caso”.

Pero es que este mismo precepto que determina el sujeto “emisor” del consentimiento, había sido ya establecido, y con carácter general, en el art. 2. *Principios básicos*. 2.- “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...”. Y ello se reitera substancialmente en el aptdo.3, y, otra vez, en el art.3.3ª Definición y en el art. 8.3, e, incluso, en el art. 10.1 *ab initio*; cuya tan repetida reiteración añade una nueva razón de crítica desfavorable.

2º.- *En segundo término*, son “emisores”, aunque *con carácter supletorio, del consentimiento, un elenco de personas* de difícil catalogación jurídica a juzgar por los términos imprecisos que, para llamarlos a intervenir, emplea la propia Ley Básica, a algunos de los cuales, ya hemos aludido, pero como

*receptores* de la información, en donde primordialmente también ocupan una *función sustitutoria* de la del paciente y que, en síntesis son:

- *Las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho* (art. 9.2.b), relativo a uno de los casos que la LB califica de “*Límites del consentimiento informado*”, y art. 9.3.a), inserto en la regulación del “*Consentimiento por representación*”, de cuyas dos regulaciones me ocuparé a continuación). Aquí sólo congratularnos de que la referencia, en el caso de la información, que hacia el art. 10.5 de la Ley General de Sanidad a “..sus –del paciente– *familiares o allegados*”, *boy felizmente derogada*, aún era más amplia, imprecisa y problemática a la hora de su aplicación, por mucho que se afanase la doctrina en tratar de perfilar la figura de *los allegados*.
- *El representante legal del incapacitado o del menor no capaz* (art.9.3). A este respecto, conviene no olvidar que el Convenio de Oviedo, en su art. 6.2. 2º pfo, en el propio ámbito legal, dispuso que: “*La opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y su grado de madurez*”.

Con todo, *se discute acerca de la naturaleza y límites del consentimiento prestado por estos sustitutos*, quienes, por supuesto, carecen de la amplísima soberanía que brinda al propio paciente la regulación legal –especialmente en los arts. LB: 2,3 –3ª def. 4 y 8– de su autonomía y, en consecuencia, tanto el “*familiar*” como “*las personas vinculadas de hecho*”, *no son o no deben ser libérrimos al consentir o no consentir*, ya que han de atender *al interés del paciente* y una guía segura para ello puede hallarse –aunque referida al consentimiento por el representante, una regla de analogía permite la generalización–, en el art. 9.5 de la LB: “La prestación del consentimiento será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya de atender, siempre a favor del paciente y con respeto a su dignidad personal...”. Ello, amén, de que, en todo caso, “El paciente –concluye el precepto– participará, en la medida de lo posible, en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario”, sin perder, por tanto, su primacía al respecto.

Y hablando de **pacientes “menores de edad” surge en Aragón**, *a la luz del Derecho Civil aragonés vigente*, la cuestión del mayor de catorce años, de que se ocupa, como es sabido, el art. 5, apartados 1 y 2, de nuestra Compilación de 1967 (hoy, los arts. 5º. 3 y 4; 6º; 7º; 12º; 23º; 27º y 29º, del Libro I. *Derechos de la persona* –Título I: *De la capacidad y estado de las personas*– Capítulo I: *Capacidad de las personas por razón de la edad*, del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de Marzo del Gobierno de Aragón que aprueba, con el título de *Código de Derecho Foral de Aragón*, el Texto refundido de las Leyes civiles aragonesas y ordena que la entrada en vigor de uno y otro tenga lugar el día 23 de abril de 2011; preceptos, los enumerados que se hallan comprendidos en



el citado Capítulo D). En efecto; aparte los supuestos de menores (por seguir la terminología de la LB, en su art. 9.3, precepto que se ocupa de regular el consentimiento por representación) “no capaces” e “incapacitados legalmente”, *se contempla el caso de los “capaces” en sentido amplio, pero “emancipados o con 16 años cumplidos”* (supuesto en que, como veremos seguidamente, si se trata de una “actuación de grave riesgo”, deben ser oídos los padres, sin que quepa consentimiento alguno por representación, sino, salvo ese caso –en que también–, han de prestarlo los propios tales menores). Pues bien, dado por supuesto que es cuestión propia del Derecho Civil, la de la prestación del C.I. que nos ocupa, y hallándose nuestro “aragonés menor de edad, cumplidos los 14 años, aunque no esté emancipado”, *capacitado para “celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia, en su caso, de uno cualquiera de sus padres, del tutor o de la Junta de Parientes”*, es, según creo, conclusión válida, entender que, sin esperar a los 16 años “cumplidos”, puede él con dicha *asistencia* (la que, conforme a la más autorizada doctrina jurídica foral de Aragón, *sin que sea precisa la anuencia explícita* de dichas personas, bastando su mera presencia física), prestar su propio consentimiento o adoptar, en general, la solución, una vez haya sido debidamente informado, *que decida personalmente*, en el marco de las que su autonomía (o autodeterminación) le permita legalmente.

La Ley Aragonesa de la Salud 6/2002, 15-IV, que precedió a la LB, en su art. 9.3, nada dice sobre este particular, **desconociéndolo la Compilación de Derecho civil aragonés**, en su actual configuración normativa, recién expuesta.

- Los padres son o constituyen un supuesto *sui generis*: cuando se trate de “menores emancipados o con dieciséis años cumplidos”, en que “no cabe prestar el consentimiento por representación” y “sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres –ya lo vimos– serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente” (art.9.3 c) en sus dos últimos incisos).

Es obvio que el régimen jurídico previsto para este caso no es el del consentimiento por sustitución, de los dos anteriores, supuesto que:

- La información a los padres se contrae a la “actuación de grave riesgo” respecto del hijo menor de edad “no incapaz ni incapacitado, pero emancipado o con 16 años cumplidos”.
- Los padres no son emisores del consentimiento que contemplamos, reduciéndose sus atribuciones a las de mostrar (sin duda, aunque el precepto no lo indica, al “médico responsable”) su mera opinión, no vinculante, aunque el médico la tendrá en cuenta para decidir.
- El precepto debe interpretarse en el sentido de que habrán de ser tenidas en cuenta las opiniones de los dos, con independencia de las vicisitudes personales y estado civil actual de uno u otro progenitor.

b). Sujetos “receptores” del consentimiento informado.

Que sea, ante todo, el propio médico definido como responsable (en el art.3, definición 10ª LB “el profesional que tiene a su cargo coordinar la información y la asistencia sanitaria del paciente o del usuario con el carácter de interlocutor principal del mismo en...sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales...”), ante el silencio de la ley al respecto, de modo explícito, se deduce de algunos preceptos de la LB como los arts. 2.6, *in fine*, y, sobre todo, el art. 9.2: “Los facultativos podrán. sin necesidad de contar con su consentimiento...” –el del paciente–, etc.

Ello no empece a que, cuando el proceso comporte la presencia de varios médicos, según su grado de participación, alguno o algunos de ellos, o todos, deba entenderse que sean aptos como “receptores”, cuando las circunstancias, en pro de la salud del paciente, así lo aconsejen; lo que no puede extenderse, según la doctrina más común, al personal auxiliar.

### III.- Límites del consentimiento informado

*Los señala el art. 9.2 de la LB al establecer, como excepciones al principio general del art. 2.2 y 3, luego reiterado en el art. 8.1, que:*

“Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables a favor de la salud del paciente, *sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:*

a) Cuando existe *riesgo para la salud pública* a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley.

En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, 14-IV, de “Medidas especiales en materia de Salud Pública” –publicada en el mismo día que la Ley General de Sanidad–, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas”.

De ésta Ley Orgánica conviene destacar, como ha explicado el Prof. Dr. Rivero Lamas, desde esta tribuna, en su discurso de recepción en esta Real de Medicina, que se “desgajó de la Ley General de Sanidad en su tramitación parlamentaria”, precisamente “por incidir sobre algunas libertades públicas y derechos fundamentales de forma directa”, aunque no se hace referencia, en su texto, a la limitación de éstos.

Se trata, en efecto, de medidas preventivas urgentes o necesarias de reconocimiento, tratamiento, hospitalización y control de personas o grupos, enfermos y de otras personas que tengan o hayan estado en contacto con ellos o en el medio ambiente inmediato, en caso de riesgo transmisible.

La referencia a la “autoridad judicial” lo es a los Jueces de lo contencioso-administrativo y a los efectos de la “autorización o ratificación de las medidas de las autoridades sanitarias que supongan privación o restricción de dichas libertades o derechos” (Dispos. Final 14ª 1. Ley Enjuiciamiento Civil 1/2000 7-I).

b) *Un evidente caso de urgencia: “cuando existe riesgo inmediato para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o las personas vinculadas de hecho a él”* (como ya analizamos). Aquí, será el propio “médico responsable” la persona legitimada para decidir acerca de la concurrencia de tal riesgo, quien, según la doctrina, deberá juzgar que “su acción tendrá impacto favorable en la sanidad del paciente” (Actas Helsinki 2000. vol I. pp. 373-386).

SÁNCHEZ-CARO y ABELLÁN, no sin los reparos de ALONSO OLEA, incluyen, entre las excepciones que estudiamos, una extravagante a la LB (que contempla la *Ley General Penitenciaria –Ley Orgánica 1/1979, 26-IX– en su art. 3.4*), refiriéndose a *dos Sentencias del Tribunal Constitucional en que, en sendos asuntos y respecto de la huelga de hambre de algunos de los reclusos, con fines reivindicativos*, estimó que era constitucional la asistencia médica por medios coercitivos, sin necesidad de previo consentimiento, y, entre otros, por el argumento de la especial relación de sujeción de los reclusos, que impone a la Administración la obligación de velar por la vida, integridad y salud de aquéllos, permitiéndole, imponer limitaciones a sus derechos fundamentales, en algunos casos, como éstos de peligro de muerte por huelga de hambre reivindicativa; bien que hubo dos votos particulares, los de quienes se inclinaron a favor de respetar el “núcleo esencial de la libertad personal y de la autonomía de la voluntad del recluso”, como a los de “cualquier ciudadano” (Sentencia 120/1990 del Pleno del Tribunal Constitucional, de 27-VI- (Boletín Oficial de 30-VII-1990).

c) Aunque no comprendida en el propio precepto que analizamos (art.9.2 LB), *débase añadir la que algunos*, ya en relación con la Ley General de Sanidad, *conocen como “Información perjudicial”* y que la LB ya contempla como *un supuesto de excepción al deber de informar* y, consecuentemente, también de la exigencia del consentimiento, contenido en el art. 5.4: “El derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. *Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico* para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Llegado este caso, el médico, dejará constancia razonada de las circunstancias en la Historia clínica y comunicará su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho” *A este supuesto de la necesidad terapéutica, cabe comentar críticamente:*

- En primer lugar, el error gramatical que se desliza: si hablamos de una necesidad o estado de necesidad, no cabe definirlo como facultad del médico; ésta, acaso, será uno de los efectos que ocasiona.
- Sorprende que la definición no se llevase al lugar que el propio legislador ha reservado para ellas: el art. 3.
- La mera “comunicación” de la decisión, que el médico que la toma tiene el deber de efectuar, no confiere a sus receptores nada más que su conocimiento del contenido de aquella.
- Si el paciente exigiera conocer su verdadero estado de salud, deberá informársele, lo que confirma la doctrina autorizada y el Informe del Grupo de Expertos de 26-X-1997.

#### **IV.- Consentimiento por representación. Art. 9.3 y 4**

Los supuestos contemplados por la LB (aparte los ya examinados preceptos respecto de los sujetos “pacientes” y de “los llamados a prestar el consentimiento en sustitución de ellos”) son:

“3. Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:

a) *Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones*, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de la situación...”

- Ya vimos que si el paciente carece de representante legal, en tal caso, el consentimiento corre a cargo de los “familiares” o “de personas vinculadas de hecho al paciente”; pero aquí no se trata de un caso de incapacidad declarada conforme a las garantías legales, sino de un informe o dictamen facultativo médico que define la situación clínica del paciente y es tomado como suficiente al respecto.
- La Ley Aragonesa de la Salud, en vez de las “personas vinculadas por razones de hecho al paciente”, habla de “allegados a él”; el DRAE dice que son: “dicho de una persona respecto de otra: es el cercano o próximo en parentesco, amistad, trato o confianza”.

b) *Cuando el paciente esté incapacitado legalmente.*

c) *Cuando el paciente:*

- *Menor de edad que no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención*, en cuyo caso, el consentimiento, como vimos, corre a cargo del representante legal del menor, pero después de haber escuchado la opinión de éste, si tiene doce años cumplidos.
- *Menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con 16 años cumplidos*: no cabe prestar el consentimiento por representación.

Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, ya vimos que los padres deben ser informados y que su opinión será tenida en cuenta para la toma de la correspondiente decisión. *Una excepción a toda esta normativa* en relación con el consentimiento por representación, viene dada, en cuanto a determinados tratamientos médicos, incluidos los quirúrgicos, en el apartado inmediato siguiente del propio art.9, o sea, el punto 4, a tenor del cual, ordenando gramaticalmente “el precepto”: se regirán por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación:

- *La interrupción voluntaria del embarazo,*
- *La práctica de ensayos clínicos y*
- *La práctica de técnicas de reproducción humana asistida*

#### **V.- Revocación del consentimiento**

El art. 8.5 lo establece categóricamente: “El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento”.

#### **VI.- Régimen jurídico “especial” respecto de los proyectos docentes o de investigación acerca de los procesos de asistencia médica de pacientes o usuarios**

En efecto, el art. 8 que, como es sabido, trata del consentimiento informado, en su apartado 4, dispone:

“Todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud”.

Pues bien; debo añadir, como un caso más, quizás, de los males que trae la profusión legislativa reinante entre nosotros, que, sin embargo, no sé si por ignorancia o descuido, al copiar aquí lo establecido en la Ley General de Sanidad 14/1986, en su art. 10.4 –bien que incluyendo los “procedimientos de pronóstico” que ésta no contiene–, según parece, se omitió el 2º inciso que esta Ley General estableció, y que, dicho sea de paso, sigue vigente y dice así:

“En todo caso será imprescindible la previa autorización y por escrito del paciente y la aceptación por parte del médico y de la Dirección del correspondiente Centro Sanitario”.

Inciso que, por cierto, dígame todo, si que contiene la Ley Aragonesa de Salud 6/2002, de 15 de Abril, en su art. 4 Derechos, apartado m., no sin algún que otro añadido, en cuya crítica no puedo entrar aquí.

En definitiva, pues, *mi diagnóstico jurídico* del precepto de nuestra Ley Básica 41/2002, 14 de Noviembre, *en esta cuestión*, es el siguiente:

- No se trata de un precepto legal incardinable legalmente en el art.8, cuyo contenido se reserva, como advierte su enunciado, al “consentimiento informado” de que venimos hablando y es obvio que el derecho conferido al paciente o usuario en el art. 8.4 no entra, con el debido rigor, en dicha institución, por mucho que suponga un reconocimiento legal más de “la autonomía del paciente” que enuncia el título IV de la Ley Básica, de lo que buena prueba es el previo acierto del “legislador aragonés” al incluir, a mi juicio correctamente, la figura que nos ocupa entre las del artículo 4 de su Ley de la SALUD, como una más, de las reconocidas como “Derechos” de los titulares definidos en el art.3, inmediato anterior; ello, además, de lo completo de que da muestras el antes referido precepto aragonés.
- En efecto: se trata, una vez completado el precepto que analizamos, de una especie de contrato nominado, o mejor, pergeñado, pero atípico, cuyo régimen jurídico hallaríamos en la teoría general de las obligaciones y contratos, a dilucidar también si se trata de un contrato de Derecho privado o público, inclinándonos, *prima facie*, por esta última catalogación cuando se trate de un Centro del Sistema Nacional de Salud.
- No debió el legislador español, dificultar la localización de la norma legal, a quienes va dirigido el precepto, cualquiera que sea la causa de ello, pues ello viola un elemental principio de la “**ciencia de la legislación**”, de la que tan escasos andamos en España, como ya anticipé, lo que puede ser debido, entre otras causas, a la supresión de su Estudio, sobre todo, de la carrera de Derecho y cuando, además, subsiste su enseñanza en los países europeos de nuestro entorno, por lo menos.

## **VII.- Contenido y forma de la “información” y del “consentimiento informado”**

### *A.- Contenido de la información*

Dos son los aspectos que cabe contemplar:

#### *a) En cuanto a las opciones clínicas de tratamiento:*

Debería hablarse en las leyes de “tratamientos”, ya que comprende el de la “excesivamente amplia” *actuación* y el de la “equivoca” *intervención*, máxime cuando se usa profusamente sólo esta última en el Convenio de Oviedo de 1997 –aunque un apurado estudio lingüístico, con apoyo en el matiz del art.9, que alude a una *intervención médica*, me sugiere la conclusión de que (tomo el texto de la traducción española) no se refería el Convenio a la acepción de

nuestro DRAE de: “operación quirúrgica”, que, además, es la que tiene en los lenguajes coloquial y vulgar –y, también en el texto de la Ley de la SALUD de Aragón–, lo que, a falta de dicho matiz, es mas grave a los efectos de su interpretación y aplicación.

La posición intermedia de la Ley Básica española aún es peor, ya que, sin razón aparente, en 6 ocasiones habla, o sea, emplea *actuación* (arts. 2.2, 8.1 y 3. art. 3.8 definición. y 9.3. c y 3.3ª definición.) y en todas las demás, unas 6, usa *intervención*, cuando, sólo en una de éstas se emplea la locución de *intervención quirúrgica* (artículo 8.2).

Y siguiendo al Prof. Dr. ALONSO OLEA, *tras esta observación crítica*, dada su trascendencia en la práctica, como demuestra la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 28-V-1998 (Aranzadi 4444), en que se distingue entre *asistencia médica* y *asistencia quirúrgica*, cabe enunciar que *debe exigirse información y el correlativo consentimiento en los siguientes tratamientos*:

- 1º.- En general, los *quirúrgicos*, *excluidos los nimios*, pero también los llamados *invasores* o *agresivos*, incluidos los de diagnóstico (respecto de los que, *con dicha distinción, en cardiología*, v. F.C. CASTOLDI, *Importancia del C.I. en cardiología*, en Helsinki, Finlandia – Actas I. pp 115-119, cuya cita, que es de ALONSO OLEA, brindo al Académico de Número de esta Real Corporación, Dr. D. Ignacio José FERREIRA MONTERO). Prof. ALONSO, decíamos, que descarta incluir los tratamientos médicos o terapéuticos que impliquen un riesgo nimio, advirtiendo, con un gran sentido común, que se funda en que, de lo contrario, habría que enterrar en papel los millones y millones –dice– de actuaciones médicas.
- 2º.- Los que impliquen *riesgos típicos*, sobre todo, los excepcionales o imprevisibles.
- 3º.- Especialmente, los de *cirugía* “satisfactiva” frente a los de la “curativa” y
- 4º.- Respecto del *ensayo clínico* que, a tenor del art. 59 de la derogada Ley del Medicamento 25/1990, 20-XII, era definida como “..toda evaluación experimental de una sustancia o medicamento, a través de su administración o aplicación a seres humanos”, en sus arts. 60. 4 a 7 y 61 de dicha Ley se limitó a disponer que:
  - El consentimiento informado debe ser otorgado previamente *por quien se somete a ella* (o sea “al ensayo clínico”) o por su representante legal.
  - Es revocable *en todo momento*, aún “sin expresión de causa”.
  - Ha de reposar sobre *información que permita* “comprender la naturaleza, importancia, alcance y riesgos del ensayo”.

Por su parte, *la Ley que la derogó, 29/2006 de 26 de Julio*, de “garantías y uso racional *de los medicamentos y productos sanitarios*”, *amplió, en su art.*

60, especialmente, en sus apartados 1 al 5 (ambos incluidos), con gran acierto, la regulación, para centrar la importantísima cuestión de los “*ensayos clínicos*” de Medicina, no sólo bajo los postulados jurídicos propios de los “*derechos fundamentales de la persona*”, sino también, *los requerimientos éticos* propios de la investigación biomédica en la que resulten afectados seres humanos, conforme a la *Declaración de Helsinki*.

1.- Pero previamente, *el artículo 58.1 define los “ensayos clínicos”*, a los efectos de la *Ley 29/2006*, como “*toda investigación efectuada en seres humanos con el fin de determinar o confirmar los efectos clínicos, farmacéuticos, y/o demás efectos farmacodinámicos, y/o de detectar las reacciones adversas, y/o de estudiar la absorción, distribución, metabolismo y eliminación de uno o varios medicamentos en investigación con el fin de determinar su seguridad y/o su eficacia*”.

Y sigue: “*Todos los ensayos clínicos, incluidos los estudios de biodisponibilidad y bioequivalencia, serán diseñados, realizados y comunicados de acuerdo con las normas de buena práctica clínica y con respeto a los derechos, la seguridad y el bienestar de los sujetos del ensayo, que prevalecerán sobre los intereses de la ciencia y de la sociedad*”.

2.- *Sobre las Garantías de respeto a los postulados éticos, el artículo 60 de la vigente Ley, en lo más sustancial que aquí y ahora interesa, establece:*

- Apartado 1. *Los ensayos clínicos deberán realizarse en condiciones de respeto a los derechos fundamentales de la persona y a los postulados éticos que afectan a la investigación biomédica en la que resultan afectados seres humanos, siguiéndose los contenidos en la Declaración de Helsinki.*
- Apartado 2. *No podrá iniciarse ningún ensayo clínico en tanto no se disponga de suficientes datos científicos y, en particular, ensayos farmacológicos y toxicológicos en animales que garanticen que los riesgos que implica en la persona en que se realiza son admisibles.*
- Apartado 3. *Con el fin de evitar investigaciones obsoletas o repetitivas, sólo se podrán iniciar ensayos clínicos para demostrar la eficacia y seguridad de las modificaciones terapéuticas propuestas, siempre que sobre las mismas existan dudas razonables.*
- Apartado 4. *El sujeto del ensayo prestará su consentimiento libremente, expresado por escrito, tras haber sido informado sobre la naturaleza, importancia, implicaciones y riesgos del ensayo clínico. Si el sujeto del ensayo no está en condiciones de escribir, podrá dar, en casos excepcionales, su consentimiento verbal en presencia de, al menos, un testigo mayor de edad y con capacidad de obrar. El sujeto participante en un ensayo clínico o su representante podrá revocar, en todo momento, su consentimiento sin expresión de causa.*



*En el caso de personas que no puedan emitir libremente su consentimiento, éste deberá ser otorgado por su representante legal previa instrucción y exposición ante el mismo del alcance y riesgos del ensayo. Será necesario además la conformidad del representado si sus condiciones le permiten comprender la naturaleza, importancia, alcance y riesgos del ensayo.*

3.- Finalmente, *en cuanto a Garantías de asunción de responsabilidades, el artículo 61 establece la necesidad de que se contrate un seguro o se adopte otra garantía financiera para garantizar* previamente la cobertura de los daños y perjuicios que, *para la persona* en que se lleva a efecto, pudieran derivarse de aquel.

También dispone que cuando por cualquier circunstancia *el seguro no cubra enteramente los daños causados, el promotor del ensayo, el investigador responsable del mismo y el hospital o centro* en que se hubiere realizado, *responderán solidariamente de aquellos, aunque no medie culpa,* incumbiéndoles la carga de la prueba; añadiéndose que ni la autorización administrativa ni el informe del *Comité Ético de Investigación Clínica* les eximirán de responsabilidad.

Y en fin: *se presume, salvo prueba en contrario,* que los daños que afecten a la salud de *la persona sujeta al ensayo,* durante la realización del mismo y *durante el plazo de un año* contado desde su finalización, se han producido como consecuencia del ensayo, siendo de señalar que *“una vez concluido el año,* el sujeto del mismo está obligado a probar el daño y nexo entre el ensayo y el daño producido”.

De otra parte, transcribo, por su interés también a los efectos de la crítica, *las respectivas definiciones legales de quienes desempeñan las funciones de:*

- *Promotor del ensayo clínico:* “la persona física o jurídica que tiene interés en su realización, firma la solicitud de autorización dirigida al Comité Ético de Investigación Clínica y a la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios y se responsabiliza de él”.
- *Investigador principal:* “...quien dirige la investigación del ensayo y firma en unión del promotor la solicitud, corresponsabilizándose con él. La condición de *promotor* y la de *investigador principal* pueden concurrir en la misma persona física”.

Desde el punto de vista *crítico desfavorable* baste con las siguientes consideraciones:

- La reiterada alusión a la locución “sujeto del ensayo”, es manifiestamente mejorable, toda vez que, en último término, es la menos afortunada y la más inadecuada, de las que emplea la propia Ley 29/2006 (“la persona sujeta al ensayo”, “persona en que se lleva a efecto...”) o, incluso, la Ley, por ella derogada 25/1990 (“...por quien se somete...”), pues no se olvide

que, gramaticalmente trata de la persona que recibe la acción del verbo (ensayar, clínicamente), o sea, en último término, del paciente”.

- En cuanto a la exigencia de “un testigo” en los casos previstos en que el referido “sujeto” *no se halle “en condiciones de escribir”*,

1ª.- Llamo la atención respecto del clásico apotegma jurídico: “*testis unus, testis nullus*”(art 60.4) y 2ª. *La Ciencia de la Legislación* aconseja obviar el empleo de *términos indeterminados* que, en este caso, además, podría alcanzar significaciones tan múltiples como jurídicamente inadecuadas.

- *La cuestión de las responsabilidades derivadas*, en su caso, de los ensayos clínicos, ofrece también la impropiedad de mencionar el “*hospital o centro* en que se hubiere realizado”, como si de una entidad jurídica subjetiva se tratase; ello sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la misma con el “promotor del ensayo y el investigador *responsable* del mismo”, cuando además, en el apartado 5 del referido artículo 61, se habla de un “investigador *principal*”: ¿es lo mismo que investigador responsable?, ya que este baile de calificativos, máxime cuando se está regulando las responsabilidades, crea por sí sólo una evidente perplejidad de hermenéutica.
- La regulación, por último, sobre “*la prueba en contrario*” y su vinculación a un “*término temporal*”, en relación también con la indicada “*responsabilidad sin culpa*”, suscitaría nuevas consideraciones críticas que exceden de este lugar.

En fin, el RD 561/1993, 19-IV, *cuando se trate de menores*, es fundamental sobre este tema: J. GÓNZALEZ PÉREZ, “*La Protección de Derechos Fundamentales de la persona ante los ensayos clínicos*”, Cuaderno de Derecho Europeo Farmacéutico VIII nº 6, 1997. Es más, el art. 2.3 de la Ley Básica circunscribe la información adecuada “entre las opciones clínicas disponibles”.

b) *En cuanto a los demás aspectos del contenido de la información: colaboración del paciente en su tratamiento:*

Acaso no sea ocioso advertir de la necesidad de que el *paciente o usuario “tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera*, así como de *colaborar en su obtención*, especialmente cuando sean necesarios por razones de *interés público* o con motivo de la *asistencia sanitaria*” (art. 2.5 LB), como ya había preconizado la doctrina (cfr. A. LUNA, Mª D. PÉREZ CÁRCELES y E. OSUNA, *Conflictos derivados de la información sanitaria a los familiares de los pacientes*, -Helsinki, Finlandia Actas vol. I pp. 702-709 y otros).

Debe ser ante todo “*adecuada*” (art. 2.2 y 3 y art. 3.3ª definición LB) y, concretamente “*toda la información disponible sobre*” la salud del paciente

(art. 4.1), “salvando los supuestos exceptuados por la Ley” (*ibidem*), y, además, “*comprende*, como mínimo, la *finalidad* y la *naturaleza* de cada intervención, sus *riesgos* y sus *consecuencias*”.

“La información clínica *forma parte de todas* las actuaciones asistenciales, *será verdadera*, se comunicará al paciente *de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones* de acuerdo con su propia y libre voluntad” (art. 4.2 LB) y, en todo caso, no hay inconveniente en seguir entendiendo que la información “sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento”, extremo que incluía *expresis verbis* el art. 10.5 de la Ley General de Sanidad, hoy derogado expresamente por la Ley Básica (Disp. Derogatoria única), cabe en las amplias previsiones legales que ésta contiene.

Ahora bien, como es *el paciente*, según vimos, el que ostenta el gobierno de la información y del consentimiento, *de él depende cual sea el límite* de aquella respecto de las personas que son llamadas a sustituirle, en su caso (ej. Art. 5.1 inciso: personas vinculadas por razones familiares o de hecho).

*En los supuestos* de “procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente” o “*invasores*” (art.8.2 LB), *el paciente* “tendrá información suficiente *sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos*” (art. 8.3 LB).

Y, en fin; el art. 10.1 LB, dispone que: “*El facultativo* proporcionará al paciente, *antes de recabar su consentimiento escrito* (veremos en qué casos procede), *la información básica siguiente*:

- a) *Las consecuencias relevantes o de importancia* que la intervención origina con seguridad.
- b) *Los riesgos relacionados con las circunstancias* personales o profesionales del paciente.
- c) *Los riesgos probables en condiciones normales*, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.
- d) *Las contraindicaciones*”

Además, según una muy autorizada doctrina, *la información debe ser*: con base en el art.3, definición 8ª: del diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento; *urgente y extensa; de carácter continuado*. Y en cuanto al ***alta médica***, respecto de su informe, en este tema, debe considerarse:

- *El concepto*: “...*documento emitido por el médico responsable* en un centro sanitario, *al finalizar cada proceso asistencial de un paciente* que especifica: los datos de éste, un resumen de *su historial clínico, la actividad asistencial prestada, el diagnóstico y las recomendaciones terapéuticas*”.

- *Su contenido*: “los contenidos mínimos que determina el art. 3” (art. 20 LB), con *las condiciones* que determine la Administración Autonómica.
- *Firma del alta*: sigue las vicisitudes previstas en el art. 21 LB:

*Si el paciente o usuario no acepta el tratamiento prescrito*: se le propone su “firma de alta voluntaria”; *si no la firma*: la Dirección del Centro. podrá disponer el “alta forzosa”, salvo tratamientos alternativos aceptados aunque paliativos; *si no acepta el “alta forzosa”*, la Dirección del Centro oirá al paciente; *si el paciente persiste en su negativa*, la Dirección dará cuenta al Juez para que confirme o revoque la decisión (de alta forzosa).

- *Régimen jurídico del informe del alta*: Disposición Transitoria Única de la L.B. será el de la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo. 6-IX-1984 conforme al desarrollo reglamentario por las Administraciones sanitarias Autonómicas del art. 20 de esta L.B..

#### *B.- Forma de la información y del consentimiento informado.*

##### *a) Forma de la información*

Dígase, lo primero, que *el rígido y lacónico criterio “formal”*, según el cual *la información habría de ser “verbal y escrita”*, tras de la derogación del art. 10.5 de la Ley General de Sanidad que lo contenía, *por la LB* que analizamos, ha sido *flexibilizado por ésta* y así lo revelan sus arts:

- Con carácter general, el 4.1: “*La información* que, como regla general se proporcionará *verbalmente, dejando constancia* en la historia clínica...”.
- En los supuestos de “*necesidad terapéutica*” que contempla el art. 5.4, al poder limitarse el derecho a *la información* sanitaria del paciente, *obliga al médico*: “...*dejará constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión* a las personas vinculadas al paciente...”.
- En los casos de *renuncia del paciente a recibir información*, el art. 9.1 establece que “...*se respetará su voluntad haciendo constar su renuncia documentalente*...”. La Jurisprudencia puntualiza que no es precisa la forma escrita, si consta que la información y el consentimiento existieron oralmente (STS- Sala 2ª, de 3-X-97: Aranzadi 7169) (y STS- Sala 3ª, de 4-IV-20: Aranzadi 3258). Esto, en efecto es así, en cuanto la forma exigida, al igual que la del consentimiento, no es esencial, *ad solemnitatem*, que ocasiona la nulidad del acto jurídico que supone para su respectivo emisor, sino meramente *ad probationem*, a cuyo fin se pueden emplear todos los medios de prueba al respecto.
- *La información* (STS. S.1ª, 2-XI-2000: Aranzadi. 9206) no tiene que ser escrita precisamente “a no ser que ésta sea pedida” por el paciente.

La doctrina entiende que *la información continuada escrita* “es imposible en la práctica clínica” (*Informe* del Grupo de Expertos, comentando la LGS. art. 10.5).

b). *Forma del consentimiento informado*

*Cuanto se acaba de decir respecto a la información se puede predicar ahora, ya que el derogado apartado 6 del art. 10 de la Ley Gral. de Sanidad disponía:*

“...*siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario*

(cuyo texto legal lo definía) para la realización de *cualquier intervención, excepto en...*” (los casos que podríamos entrever hoy en el art. 9.2 y 3 a) de la L.B. que ya fueron contemplados en su lugar), lo que se deduce del régimen legal sobre la forma. En efecto:

- “El consentimiento..se hará *por escrito en los supuestos previstos en la ley*” (art. 2.2 de la L.B). En ellos, pues, se trata de *acentuar* la solemnidad del acto y *facilitar* su prueba, de lo que buena razón da el art. 10.2 como veremos.
- “*El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes:*
- intervención quirúrgica,
- procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y
- en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente” (art.8.2 LB). “El consentimiento escrito –reitera innecesariamente la LB, a renglón seguido– del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo...” (art. 8.3 LB).
- Como se acaba de consignar, el art. 10 se refiere a supuestos de consentimiento informado escrito, en sendos apartados:

1) “El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:...”.

La interpretación sistemática nos conduce a la conclusión, si el legislador es coherente, de entender (habida cuenta de la información sobre las consecuencias y riesgos que el precepto describe de manera genérica sin concretar –como hizo el art.8.2–, la clase de actuación o “intervención”) que se remite, precisamente a las descritas en el art. 8.2, que se reiteran en el 8.3 recién transcritos.

2) “El médico responsable deberá ponderar en cada caso que, cuando más dudoso sea el resultado de una intervención, más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente”.

El precepto, que más que propiamente jurídico-normativo es, a lo sumo, deontológico, pudiera inducir al lector no iniciado –desconocedor de la locución

“médico responsable” y su significación legal: art. 3.10 def LB-, a pensar que llama irresponsable al médico, en el sentido más peyorativo, que no atiende el consejo legal que el precepto entraña.

- “El paciente puede revocar el consentimiento en cualquier momento” (art. 8.5 LB).

*C). Forma de los casos “aceptados” de utilización de determinados tratamientos en proyectos docentes o de investigación.*

Vimos la falta de sintonía expresa entre la disposición del art. 8.4 LB y el 10.4 de la Ley General de Sanidad. Pues bien; versando ahora en la forma del que calificué como contrato atípico celebrado entre todo paciente o usuario que (advertido de la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéutico que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación) otorgue su autorización, y el médico y la Dirección del Centro Sanitario, al aceptar éstos los términos de la susodicha utilización, la Ley Básica no se pronuncia sobre la forma que deba revestir dicha autorización y menos aún, lógicamente, la de dicho contrato, pero la Ley General de Sanidad 14/86, en su art. 10.4, inciso 2º, que sigue vigente (salvo en lo que pudiera afectarle la “Disposición derogatoria primera” de la Ley 16/2003 de 28-V, la Disposición derogatoria única de la Ley General de Salud Pública, 33/2011, de 4-X, y, en su caso, la Disposición derogatoria única del RD Ley 16/2012, de 20-III de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de salud), establece:

“En todo caso será imprescindible la previa autorización y por escrito del paciente y la aceptación por parte del médico y de la Dirección del correspondiente Centro Sanitario”.

A lo dicho sobre esta figura en el Capítulo VI me remito ahora, no sin dos puntualizaciones:

La 1ª, para recordar que la Ley Aragonesa de la SALUD 6/2002 contiene, en su art.4, m), mejor sistematizado y redactado, el texto de la Ley General de Sanidad., también completo.

La 2ª, para inclinarme, también, por la forma escrita del propio acuerdo contractual atípico, en la preservación de los intereses legítimos de todo paciente o usuario al respecto.

En todo caso, los “proyectos de investigación médica” se registrarán, supletoriamente, por las normas sobre información asistencial, sobre elección de médico y de centro, CI y documentación de la LB, conforme a la Disposición Adicional 2ª de ésta, como vemos seguidamente.

### **VIII.- Aplicación supletoria de las normas expuestas respecto de otros supuestos**

En efecto; la *Disposición Adicional segunda* de la Ley Básica así lo establece, al decir: *Aplicación supletoria*.- Las normas de esta Ley relativas a la información asistencial, la información para el ejercicio de la libertad de elección de médico y de centro, el consentimiento informado del paciente y la documentación clínica, serán de aplicación supletoria en los proyectos de investigación médica, los procesos de extracción y transplantes de órganos, los de aplicación de técnicas de reproducción humana asistida y los que carezcan de regulación especial.

### **IX.- Régimen disciplinario**

La *Disposición Adicional sexta* de la Ley Básica 41/2002 establece: “*Régimen sancionador*- Las infracciones de lo dispuesto por la presente Ley quedan sometidas al régimen sancionador previsto en el capítulo VI del Título I de la Ley 14/1986, General de la Sanidad, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal y de la responsabilidad profesional o estatutaria procedentes en derecho” (Artículos 32 a 37, ambos incluidos), bien entendido que, conforme a lo establecido en la *Disposición derogatoria única* aptdo. 3, de la Ley 33/2011, de 4 de Octubre, General de Salud Pública; “Asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en esta Ley” (BOE, de 5-X-2011-Nº 240, Secc-I. Págs 104593 a 104626, ambas inclusive).

### **X.- Conclusiones críticas a los fines de *lege ferenda***

Y para concluir, según lo anunciado, permitanme que exponga, con la brevedad exigida, las críticas que el estudio de la Ley Básica que analizamos me ha sugerido, además de las hasta aquí mostradas, y también desde una perspectiva jurídica tanto científica como técnico-legislativa en general, con el único y objetivo fin de aportar un personal grano de arena, sobre todo a los efectos de *lege ferenda* y prácticos, tan necesitados de franca mejoría por su delicada salud, sobre todo desde estos últimos años.

Recuerda CRUVEILHIER (*Introduction au code d’Hammourabi*, Paris, 1937, ps.37 y ss.) que, historia o leyenda, el Dios –Luna, Sin, o tal vez el Dios Shamash, llamó a Sin Mullaabit, Rey de Babilonia y le exhortó a dictar una Ley del Rey (Decretos de Equidad) con las siguientes recomendaciones:

“*¡Sé justo!, ¡habla poco, habla claro, habla cierto, habla bien y habla bello!*”.

Por supuesto, no ha seguido estos tan sabios consejos el “legislador” de la Ley Básica 41/2002. *A todo redactor de normas jurídicas le debería ser exigible lo que reza el art. 148 del Reglamento Notarial*: lenguaje “claro, puro, preciso,

sin frases ni término alguno oscuros o ambiguos, conservando, de acuerdo con la Ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma”.

Además “la técnica de las definiciones (se ha afirmado con autoridad) trae males mayores que dificultades orilla” (Francis BACON): no son normas jurídicas, son simples descripciones, proposiciones que, sin embargo, resultan exigencia de un determinado tipo de Ordenamiento Jurídico, como sucede con los Derechos anglosajones. Además, con una deficiente traducción del inglés; es, por ello, por lo que resulta desacertado trasplantar esta técnica, como sin duda y sin saberlo, ha debido suceder en el caso del art. 3 de la LB., con sus 13 definiciones, a las que debe agregarse, las de los arts 5.4 –necesidad terapéutica– y 11 –instrucciones previas–: en los anglosajones se trata no sólo de delimitar las nociones, sino, sobre todo, de definir el ámbito de aplicación de las leyes y, por ello, de la jurisdicción competente para conocer de los conflictos (CAPELLA y JENKS). Fuera de estos casos, las definiciones en las leyes europeas continentales y más, con semejante profusión, carecen de sentido.

Hay más: las constantes repeticiones de muchos mandatos, etc., etc., que procede rectificar, con un texto meditadamente sistematizado.

También, hay otras consideraciones de fondo que no se deben pasar por alto, ya que, aparte de ese sistema legislativo piramidal que representan las tres fuentes de producción normativa:  **europea, estatal y autonómica**, cuando menos respecto del tema del Consentimiento informado –como anticipé– se hayan copiado, a veces incluso literalmente, unas de otras y crean serias dificultades, a juzgar por los respectivos textos legales, estatales y autonómicos, desde su encaje constitucional; son cuestiones, que también aconsejan una clarificación, cuando además las Leyes autonómicas emplean diferentes términos para delinear las mismas figuras, y lo que es aún peor, varían –al copiar– las formulaciones sintácticas dificultando, a menudo, la interpretación y aplicación de tales normas jurídicas. Buena prueba de lo cual es la de haberse visto obligado, el poder legislativo y el Gobierno, a dictar las siguientes disposiciones legales, tras la entrada en vigor de la LB 41/2002: la Ley 16/2003, de 28 de Mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, la Ley 33/2011, de 4 de Octubre, General de la Salud Pública y el Real Decreto- Ley 16/2012, de 20 de Abril, para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones; cuando sabido es que la *Constitución española de 27-XII-1978* establece:

“Art. 148.1. *Las Comunidades Autónomas podrán* asumir competencias en las siguientes materias:... 21ª Sanidad e higiene”.

“Art. 149.3. *Las materias no atribuidas expresamente al Estado* por esta Constitución *podrán corresponder a las Comunidades Autónomas* en virtud de



sus respectivos Estatutos. *La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía, corresponderá al Estado*, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. *El derecho estatal será en todo caso supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas*”, cuyas Leyes son:

- 1º.- Castilla y León: Ley 11/1993, 6-IV
- 2º.- Canarias: Ley 11/1994, 26-VII
- 3º.- Madrid: Ley 6/1995, 28-III
- 4º.- Cataluña: Ley 21/2000, 29-XII
- 5º.- Galicia: Ley 3/2001, 28-V
- 6º.- Extremadura: Ley 10/2001, 28-VI
- 7º.- Aragón: Ley 6/2002, 15-IV
- 8º.- La Rioja: Ley 2/2002, 17-IV
- 9º.- Navarra: Ley 11/2002, 6-V
- 10º.- País Vasco: Decreto 175/1989, 18-VII
- 11º.- Valencia: Ley 1/2003, 28-I

Ahora bien; respecto de esta *legislación autonómica* aún es preciso advertir que:

- *Por un lado*: volviendo al “entronque” de ésta con la *legislación nacional* en materia de Sanidad (tanto la *Ley Básica 41/2002*, como las Leyes antes citadas), que serán supletorias respecto de las autonómicas.
- *Por otro lado*: cuando algunas de las recién citadas leyes autonómicas (la aragonesa, la catalana y la gallega) se hallaban ya en vigor, y en cambio en trámite de “proposición de ley” la hoy vigente Ley 41/2002, *el Catedrático de Derecho del Trabajo ALONSO OLEA, en Comunicación al Pleno de Académicos de Número de la Real de Jurisprudencia y Legislación Matritense (en 23-IV-2001,) dijo textualmente*: “Las Leyes autonómicas sobre consentimiento informado e historial clínico, cuya misma existencia y consiguiente variedad es perturbadora en grado sumo para la protección de derechos tenidos hoy por fundamentales y cuya constitucionalidad es sumamente dudosa por ello mismo”, lamentando, en dicha ocasión, “no poder dedicarles la atención extensa que merecen”. Ello, aparte la grave censura que respecto del proyecto de la Ley Básica 41/2002 le mereció, tanto en “la horrible terminología” (que no específico) como en elementales conceptos de fondo al confundir, por ejemplo, *competencia con capacidad*, aunque debo apostillar que, sin duda, por estas genéricas censuras del Prof. ALONSO OLEA, algo se consiguió en las Cortes, pero no todo; hay más, con las consiguientes

dificultades en la aplicación coetánea de tantas leyes –son ya 11 las autonómicas– más la Ley Básica que nos ocupa, en alcanzar *in totum* los saludables fines que el sistema creado pretende.

Entre las apreciaciones de fondo, para terminar, decir que nuestra Ley Básica 41/2002, como vimos, empieza afirmando que su objeto es regular los derechos y las obligaciones de pacientes, usuarios y profesionales, así como de los Centros y Servicios sanitarios públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información; pues bien, una superficial lectura del texto (que hemos estudiado con minuciosidad y calado, creo que suficiente), nos ofrece el resultado de *que sólo en un precepto de la misma, prácticamente, se alude al o a un deber del paciente o usuario*, el “de facilitar los datos sobre un estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria” (art. 2.5); cuando, además, sabido es que, una vieja regla de experiencia nos dice que “nadie declara contra sí”: es fácil de cumplir, incluso, en caso de primar el interés público. *Todos los demás deberes corren, pues, a cargo de los profesionales –que no son pocos– y los centros y servicios*. En cada precepto dedicado, directa o indirectamente, al CI, concurre, cuando menos, un deber a cargo de ellos.

Pero hay más, por si ello no quedase claro, se dispuso en un último precepto, el art. 23, lo siguiente: “Obligaciones profesionales de información técnica, estadística y administrativa.- *Los profesionales sanitarios, además de las obligaciones señaladas en materia de información clínica, tienen el deber de cumplimentar los protocolos, registros, informes, estadísticas y demás documentación asistencial o administrativa, que guarden relación con los procesos clínicos en los que intervienen, y los que requieran los centros o servicios de salud competentes y las autoridades sanitarias, comprendidos los relacionados con la investigación médica y la información epidemiológica*”.

Doy por supuesto que el legislador tiene o ha tenido en cuenta cuantos medios personales y materiales son precisos para levantar adecuadamente la carga que, *a falta de una definición* de “*profesional sanitario*”, que no vemos en el art. 3º de las trece definiciones legales, ni en las demás extravagantes al mismo, de cuyos textos, como ya anticipé, sabemos que el “médico responsable” es un profesional *por lo que para aclarar quienes entran en esta cualificación personal*, sin duda, sanitaria, habrá que acudir al DRAE: “Quien practica habitualmente una actividad asistencial de salud”, a la Ley 44/2003, de 21 de Noviembre de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, remitiéndose a ella, la Ley 33/2011 de 4 de Octubre (en el art. 48.4) General de la Salud Pública que incluye las de: “Médicos, Enfermeros, auxiliares de enfermería, farmacéuticos, veterinarios, especialistas en ciencias de la Salud”, entre *otras profesiones sanitarias*, como las de ATS, etc., etc. Hay más: entre dichos *profesionales sanitarios*

deben incluirse, cuando menos en Aragón, quienes posean el título académico de Diplomatura en Nutrición Humana y Dietética, tal como concluyó el Informe del Justiciazo de Aragón a que ya nos referimos.

Aún así, la necesidad misma de reforzar las garantías en la protección jurídica del derecho fundamental (como vimos, incluido cual manifestación del “derecho a la integridad de la persona” en el art. 3.2 de la Carta de “Derechos fundamentales de la Unión Europea”, Niza 7-XII-2000), que es el CI de todos los pacientes, como entendió el TS, (S.11-I-2001), fuerza al jurisprudente, en su labor exegética, acerca de la Ley Básica 41/2002, a efectos de *lege ferenda*, cuando menos, a clarificar conceptos, corrigiendo su expresión lingüística, a evitar las repeticiones, a reestructurar la sistemática de sus preceptos y, *en definitiva, a ofrecer un texto legal sobre CI que resulte más comprensible al profano ciudadano en estas lides médicas y jurídicas, tomando como modelo la ejemplar obra legislativa de finales del S. XIX*, y cuidando así cuanto el Dios Luna, Sin, o tal vez el Dios Shamash exhortó al rey de Babilonia, cita ésta que tomo de mi ilustre compañero José Leandro Martínez-Cardos Ruiz, *Togado de Defensa y letrado del Consejo de Estado, excelente amigo (en su TÉCNICA NORMATIVA, Madrid, 2002, de la Universidad Complutense).*

### III.- PALABRAS FINALES

Dado el signo de los tiempos que corren, en que prospera el individualismo y el relativismo, justificado se halla el deseo de quien les habla de acercarse en lo posible al mundo de la *espiritualidad* y si pudiera, a lo que es más, la *sublimidad*, para lo que nada mejor que dedicar los mejores sentimientos hacia la vocación tan arraigada en mi mujer, María Pilar, respecto de Aragón y de la jota aragonesa, dedicándole una vibrante copla de nuestra tierra, de autor anónimo, pero que cantaron divinamente José Oto y Felisa Galé, cuya letra tuve la oportunidad de conocer en la revista “*El Pilar*” de Zaragoza, copla que refiere cuanto aconteció a un genuino labriego aragonés (que nuestro singular amigo y compañero Fernando Solsona, situaría en *los Monegros*, aunque por mi parte, pienso que debía proceder de la *Jacetania*), y letra que dice así:

*“Un día que a Zaragoza bajé,  
Al pasar por El Pilar,  
A ver la Virgen entré  
Y, como no se rezar,  
una jota, aspacico, le canté,  
Y ví a la Virgen llorar”*

Gracias a todos.

# DISCURSO DE CONTESTACIÓN

DEL ACADÉMICO NUMERARIO

EXCMO. SR. D. FERNANDO SOLSONA MOTREL



Excmo. Sr. Presidente de la Real Academia de Medicina de Zaragoza;

Dignísimas autoridades

Excmos. e Ilmos. Sres. Académicos;

Señoras y Señores:

Gracias, señor Presidente, por el honor que me ofrece de llevar la voz de la Academia para contestar al discurso de ingreso del Prof. Eduardo Montull, hasta hoy Académico Correspondiente de esta casa, a la vez que Académico de Número y Académico Secretario de la Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación de Zaragoza, que viene a suceder en el sillón 36, a don Juan Rivero Lamas (San Fernando, Cádiz, 1937-Zaragoza, 2007), buen amigo de todos nosotros, que supo ganarse nuestro afecto en el no muy largo periodo en que fue académico, hombre de gran prestigio universitario, catedrático de Derecho del Trabajo, decano durante tres años por elección de sus colegas en la Facultad de Derecho, secretario de la Universidad de Zaragoza, casado con la zaragozanísima doña María Antonia Martín Zorraquino (uno de los pilares de nuestra Universidad, mujer de sólida inteligencia, hija del prof. don Juan Martín Sauras; de casta le viene al galgo), por lo que don Juan Rivero podía sumar a sus virtudes naturales, la de haber matrimoniado con tan excepcional mujer.

El profesor Rivero fue el primero en ocupar un sillón para especialista en Derecho en esta Academia de Medicina, que venía a completar el amplio espectro de profesionales que le convienen a una Academia de Medicina para llevar a cabo sus misiones con mejor conocimiento. Por desgracia, el Prof. J. Rivero falleció pronto (18-10-2007), a los 69 años, por lo que no le dio tiempo a ejercitar en esta Casa sus prometedoras virtudes, aunque sí para mostrarlas.

## I

Para sucederle, los numerarios de esta Real Academia elegimos, el 2 de febrero de 2012, por amplia mayoría al profesor general consejero togado don Eduardo Montull que ya era, desde 2003, académico correspondiente, en virtud de nombramiento por haber ofrecido en este salón una extraordinaria conferencia sobre tema de Introducción al de hoy, que me cupo el honor de presentar. Y hoy vuelvo a hacerlo con gozo, ya que en este intervalo ha aumentado la amistad de los académicos con don Eduardo, pues a su brillante

trayectoria ha añadido su asiduidad a las sesiones y la exquisitez de su trato. Concurren en el nuevo académico virtudes intelectuales y morales de alto rango, por su triple condición de:

1. General consejero togado, desde 31 de agosto de 1990 (día de su cumpleaños, sin que podamos decir cuál, en numerales u ordinales), el máximo rango en su condición de jurídico militar, que ha venido llevando a cabo sus tareas hasta el día de hoy.
2. Catedrático de Derecho Mercantil e Introducción al Derecho y director de las Escuelas Empresariales, que ejerció en Jerez de la Frontera, Sevilla y Zaragoza, desde 1953.
3. Ponente y conferenciante en muchas prestigiosas entidades.
4. Autor de artículos y monografías de su especialidad o fruto de su cultura humanística –algunas muy sustanciosas como: *Notas sobre la filiación ilegítima en la Compilación de Huesca* (1947), *Fuero de Teruel* (1951), *Aproximación al ideario jurídico-político de Miguel Servet* (2004), *Los contratos plurilaterales* (libro homenaje al Excmo. Sr. Pablo Casado Burbano (2007), *La enseñanza elemental del Derecho en el Bachillerato español* (2011).

Escudos, Medallas, Grandes Cruces esmaltan su sólida trayectoria profesional y cultural, sumando méritos y cargos en estos años, que avaloran aún más su *curriculum juridicalis et vitae*. A todo lo anterior, hay que añadir:

A. En el Instituto de Estudios Sijenenses Miguel Servet, del cual es Consejero, ha sido asistente y animador de sus sesiones, en Villanueva de Sijena, devoto de la inmensa figura de Miguel Serveto que simboliza en el mundo la libertad de ideas y de expresión. Sus opiniones son bien escuchadas en el Instituto de Estudios Sijenenses y profundamente admirado su trabajo que relaciona las figuras de Leibnitz y Serveto. Su grata conversación, sabe amenizar, al igual que en otras instituciones, reuniones y festejos, siendo excelente compañero de viaje en nuestros desplazamientos a la localidad monegrina, por su conversación y observaciones.

B. En el Ateneo de Zaragoza, en donde su afán cultural le lleva a asistir a muy diferentes tertulias que pueblan la vida cultural de la entidad, lo que motivó que esta entidad le encargase presidir y dirigir la tertulia monográfica *José Luis Lacruz Berdejo*, tertulia exquisita en su alta divulgación de asuntos jurídicos que interesan al hombre de nuestro tiempo. Los componentes de esta tertulia asisten complacidos a sus sesiones y son los mejores heraldos de las condiciones del Prof. Montull.

En estos últimos años, ha acumulado en su haber actividades que hablan muy alto de sus condiciones morales, el orgullo por pertenecer a varias instituciones, lo cual es muy bien visto por todos pero, acaso, en su mentalidad muy



llana, el que más orgullo le ha producido sea su condición de exalumno del Instituto Goya que le llevó hace dos años a escribir un ensayo que puede equipararse a los que con igual título han escrito otros, entre ellos, el del general de Veterinaria y académico de honor de la Academia Nacional de Veterinaria, don Jaime Esaín, el del prof. Ignacio Ferreira y otros; yo mismo que también escribí otro ensayo sobre este asunto, no hace muchos años, puedo valorar su texto que muestra bien la pasión que Eduardo Montull pone al servicio de sus ideas, siguiendo la máxima de Gracián: *¡Qué importa que el entendimiento se adelante, si el corazón se queda!* Expone Montull su reconocimiento a varios maestros que tanto influyeron en nuestra mentalidad en momentos plásticos de la adolescencia (José Manuel Blecua, de quien hace pocas fechas hemos celebrado el primer centenario de su nacimiento en Alcolea de Cinca), Eugenio Frutos, José Estevan Ciriquián, Benigno Baratech, Emilio Moreno Alcañiz, Anselmo Gascón de Gotor, Arturo Romaní y Vicente Tena, símbolo del magisterio entitático por el modo de mostrar la elegancia helénica en el solo hecho de colocarse el manteo en un sutil juego de su muñeca derecha, que los alumnos presenciábamos desde lo alto de la escalera de la Magdalena, cuando don Vicente, al término de su clase, se disponía a abandonar el Instituto a las doce y media del mediodía).

C. En la primera ocasión en que yo presenté a E. Montull (22 de mayo de 2003), no había otro mérito por mi parte que mi amistad con él desde hacía mucho años, ahora ya casi treinta, fundamentada sobre todo en mis encuentros con personas de su familia de las que yo había tenido que ocuparme por motivos médicos, y en aquellos casos, a todos los enfermos, fuese cual fuere el grado de parentesco, Eduardo Montull los visitaba muy a menudo, cumpliendo con el mandamiento cristiano, y, cuando coincidíamos, me ayudaba con su presencia, y acaso con sus oraciones, a la curación de aquellos enfermos o simplemente a alegrar su vida y a hacer más confortable o llevadera su situación.

No otra relación con la medicina se le conocía al académico, que hoy ingresa en esta Casa, que la de su matrimonio con la guapísima doña Pilar Lafuente Gimeno, ilustre dama, sin haber perdido hasta hoy ápice o adarme de su belleza, hija del general Lafuente, que rigió con acierto la Sanidad Militar en la Quinta Región. Don Eduardo había cursado Derecho en nuestra Universidad, con brillantísimas calificaciones, coronadas con el premio extraordinario en licenciatura y doctorado. Cursó, también, profesorado mercantil y es diplomado en Ciencias Empresariales. Sería pronto catedrático de Derecho Mercantil en dichas escuelas, sucesivamente en Jerez de la Frontera, Sevilla y Zaragoza y director de la primera y de la tercera; mientras tanto, fue ascendiendo en su formidable carrera en el cuerpo jurídico-militar, alcanzando el máximo empleo, el de General Consejero Togado.

\* \* \*

Joven todavía, aunque haya cumplido los sesenta, vio la luz primera en Lérida, donde su padre era director de la oficina del Banco de Aragón, el 31 de agosto, festividad de San Ramón Nonato (nacido por cesárea, el santo, quiero decir, no nuestro nuevo académico; San Ramón es por ello patrono de las comadronas, más aún que de los obstetras, mercedario, preso varias veces por sus predicaciones en tierra de infieles, al que, para que no hablara, le cerraron su boca con un candado, sólo abierto para “degustar los placeres culinarios” con que le obsequiaban en la cárcel; está claro que San Ramón podría ser hoy también el patrono de los que practican y sufren el “piercing”). El académico Montull, elegante, bien parecido, reúne en su figura y persona algunos contrastes: el de la pulcritud y austeridad militar con los buenos paños que viste; la sobriedad de maneras en la que destacan impecables camisas y corbatas; y sombreros bien asentados; correctamente rasurado, sonrisa permanente en beneficio de sus conciudadanos, el profesor Montull resulta una mezcla bien proporcionada entre un caballero de la City londinense y un sazonado hombre de negocios de San Babila de Milán o de la Piazza San Carlo de Turín; a mitad de camino entre David Niven y Marcello Mastroianni. No digo más, porque ya proclamó Ayala que “toda escasez en moneda de aplauso es hidalga”.

Ha sido fiscal del Tribunal Supremo (Sala Quinta), vocal magistrado de la Audiencia Provincial de Cádiz y de la territorial de Sevilla, asesor jurídico del Ministerio de la Defensa, vocal de la Junta de Gobierno de la Universidad de Zaragoza, profesor de Derecho y Justicia de la Academia General Militar y miembro de las juntas de gobierno de la Fundación Lucas Mallada y del Centro de Aragón de la UNESCO.

Docenas de conferencias y ponencias, de trabajos y publicaciones, constituyen parte importante de su actividad. Ha trabajado en diversos campos del Derecho Civil Común, Mercantil y Foral, en el territorio del Derecho Penal, Común y Militar, del Derecho Constitucional, del Derecho Procesal Común, del Derecho Internacional Público. Dentro de este conjunto de trabajos, hay que destacar su tesis doctoral *El convenio concursal prejudicial* (1972), su ponencia *La ausencia en el Derecho aragonés* (1949), otros varios trabajos de Derecho foral y su imponente discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación *Licitud o Prohibición de las armas nucleares, biológicas y químicas en el derecho internacional público-positivo* (2000); por su importancia y debate doctrinal y político: Hacia la independencia, jurídicamente garantizada, del Ministerio Fiscal. Escrito y aportado a solicitud expresa de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid y el Ministerio de Justicia, que publicaron en el volumen “Estudios acerca de la reforma de la justicia en España” (Madrid, 2004).

Entre los honores y premios civiles recibidos figuran la Cruz distinguida de primera clase de San Raimundo de Peñafort (1975), la Cruz de Honor (1989),

la medalla de plata de la Facultad zaragozana de Derecho (1997), y de la Escuela Universitaria de Ciencias Empresariales de Jerez (1997) y la Medalla de Honor de la UNESCO (1985), centro de Aragón. Hay que sumar a estas condecoraciones, las militares: Cruz de San Hermenegildo (1974), Placa (1989), Encomienda y Gran Cruz de la Real Orden de San Hermenegildo (1974), la Cruz de Primera Clase (1983), la Gran Cruz (1984) y Cruz Extraordinaria (1985); y de la Orden del Mérito Militar con distintivo blanco, la Cruz Extraordinaria (1985) y la gran Cruz (1989).

## II

Merece ser recordado aquí su estupendo discurso de ingreso en la Real Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, en el que, al menos, estábamos presentes el prof. Gómez Lus, nuestro presidente efectivo; entonces, hoy de honor; el Dr. Félix Blanco, ya fallecido lamentablemente, y quien os habla. El ambiente imponía; la sala noble del Palacio de la Diputación Provincial de Zaragoza, totalmente llena con muchos asistentes de pie; la dignísima presidencia, situada, como siempre, delante del mural de Villaseñor; el protagonista, vestido como un brazo de mar –como siempre, también–, cuello ajustado, cargado de papeles manuscritos, indescifrables para quien no fuera él. En suma, el ambiente no podía ser más solemne. El académico recipiendario (protagonista del acto como hoy), comenzó a leer dirigiéndose alternativamente al público y a la presidencia, situada a sus espaldas porque el atril había sido colocado muy adelante. Bien fuera por el mucho calor, acaso por llevar el cuello enormemente ajustado para que luciera bien su figura o por el mucho girar el cuello hacia delante y hacia atrás y del mucho leer, de pronto, dicho castizamente, como a don Quijote, se le “secó el cerebro”; don Eduardo sufrió una lipotimia; por los altavoces se reclamó la asistencia de un médico y, cual resortes, aparecimos tres: su “microbiólogo de cabecera”, el prof. Gómez Lus, su “ginecólogo de cabecera”, dicho con respeto, el Dr. Blanco y su “radiólogo de cabecera”, yo mismo. Llegamos a la conclusión rápida de que era un cuadro de hipoglucemia. Los ujieres de la sala proveyeron pronto de agua y de sobres de azúcar que administramos uno tras otro a don Eduardo. Mientras se recuperaba, le conminamos, a que abreviase, a que redujese a la mínima expresión el medio discurso que aún restaba. Ante la “santísima trinidad” que lo atendía, el “catecúmeno” aceptó. Volvió al ruedo; pero su vergüenza torera no admitía una faena de aliño y nos volvió a leer el discurso, y esta vez desde el principio. En conclusión: histórica sesión que no se ha olvidado ni se olvidará en nuestra memoria, acaso tampoco en los Anales de la Academia de Jurisprudencia. Su dignidad, su sentido del deber, su habitual modo de hacer las cosas, pudieron más que nuestro tripartito consejo.

## III

En la historia interna de las Reales Academias Españolas, existe un denominador común, el interés de los académicos en dedicar su discurso de ingreso a asuntos decisivos de la respectiva rama cultural. Así, el profesor Montull ha elegido como título *El consentimiento informado: derechos y deberes*, y como era de prever y de rigor, su discurso es una pieza maestra que, como otros muchos leídos en esta Real Academia, el último de ellos el del Ilmo. Sr. Mariano Mateo Arrizabalaga, pueblan los anaqueles de nuestro archivo.

Como es de rigor, comienza su discurso con delicada mención a los académicos de esta casa por haberle elegido. Y son de destacar, las palabras selectas que dedica a su antecesor en la medalla número 26 Prof. Juan Rivero Lamas que nos abandonó en 2007 dirigiendo a su Sra. Viuda, la Ilma. Sra. doña María Antonia Martín Zorraquino, cordiales palabras que avaloran su introducción. Ha protagonizado el Prof. Dr. Rivero Lamas un historial académico y profesional realmente admirable, con síntesis muy precisa de Montull, de dicho currículum profesional, terminando su discurso proclamando que “ejercía el magisterio hasta en el foro, por su alta calidad intelectual, su laboriosidad, decididas vocación y humanidad, siempre al servicio de los demás”. Elogio no menor que el que muchas veces se dijo del venerable sabio don Pedro Ramón y Cajal, hermano de don Santiago, cuando se señalaba con evidente, amable caricaturización que don Pedro Ramón y Cajal había ejercido todos los campos de la Medicina, “incluso Sanidad Militar”.

Incluye en su discurso algunas observaciones: en primer lugar, el entrecruzamiento de dos disciplinas del saber: la Medicina y el Derecho que, sin duda, cabe calificar de científicas y que se entrecruzan también en su correspondiente proyección práctica por lo que dedica buena parte de sus ideas iniciales a precisar los campos de actuación propios y las diferencias e identidades genéricas para así facilitar la comprensión de los respectivos principios. “El médico y el jurista encarnan sendos humanismos en cuanto que ejercen profesiones y ciencias directamente establecidas al servicio del hombre; uno y otro manejamos directamente al ser humano, contemplando el médico la individualidad física y mental y el jurista considerándolo en su dimensión social”. Trata de llegar a una definición de persona señalando que es más que el cuerpo humano, “algo que la experiencia jurídica puede captar, pero nunca las ciencias de la naturaleza”. Añado yo que Laín Entralgo definió a la persona como “individuo dotado de intenciones”.

Ambos, médico y jurista, procuran el bienestar humano, concentrando el médico sus esfuerzos en salvar la vida o la salud física o mental de un solo ser humano y, en cambio, el jurista atiende más bien a una pluralidad de seres, al juego de derechos o deberes de dos o más personas. Insiste Montull que el *Derecho* no es susceptible de parcelación. El Derecho no es ciencia exacta y,

al no poder lograr una certeza absoluta, sí que podemos aspirar a una *certeza relativa*. No todas las disciplinas del saber conducen siempre a una verdad indiscutible o absoluta.

El discurso del nuevo académico incluye atinadas observaciones sobre cada una de las clasificaciones de las ciencias, partiendo de Parménides que distinguía entre el *conocimiento auténtico*, rigurosamente científico (*episteme*) y conocimiento superficial (*doxa*), distinguiendo también entre la pura *doxa* y la experiencia. Insiste en que nuestro conocimiento se construye a través de la experiencia. Con rigor, el nuevo académico analiza el concepto de ciencias sociales y humanísticas.

Las ciencias de la naturaleza concentran su evolución en un periodo relativamente corto de tiempo; la *Química*, a partir de Lavoisier (segunda mitad del siglo XVIII) y no se puede hablar de *Física*, antes de Galileo y de Newton. Concretamente, en el caso de las *Ciencias médicas* (situadas entre las ciencias de la naturaleza y las ciencias del espíritu), su progreso ha sido sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XIX. En las ciencias sociales o ciencias humanísticas, en la ordenación que utiliza Montull en su discurso, se redescubren tesoros escondidos que no pueden ser entendidos independientemente de su tradición y de su evolución. En esta segunda categoría de ciencias (economía, sociología, política), se halla la jurisprudencia o ciencia del Derecho, elaborada sustancialmente por los romanos, a partir de las ideas de sucesivos pensadores, comenzando por legisladores griegos o juristas latinos, y de necesario conocimiento para comprender y apoyar nuestras instituciones jurídicas y la formación de los juristas. Juan Bautista Vico distinguía entre ciencias de la naturaleza (entre ellas, la medicina), y las ciencias sociales. Las primeras pretenden estudiar las causas de muchos efectos, mientras que, en las ciencias sociales o del hombre, pretenden estudiar las muchas causas de un solo efecto, afirma Montull.

#### IV

La ciencia siempre había sido, en la concepción humanista, desinteresada y pura; en cambio, los negocios, la política, siempre interesados; por lo tanto, impuros. Pero el siglo XX nos ha enseñado que tras el saber de la Ciencia hay un poder, una pérdida de la inocencia que en el caso de la medicina se llamará Auschwitz y en el de la física, Hiroshima o Nagashaki. La ciencia es casi siempre la gran esperanza, pero puede ser también la gran amenaza.

La medicina, el acto médico, se ha atenido siempre durante el siglo XIX y buena parte del siglo XX al *principio de beneficencia*, al paternalismo carismático del médico que, a finales del XIX, va transformándose lentamente en paternalismo burocrático. La actuación tradicional del médico ha consistido en

interrogar al enfermo, explorarle y solicitar pruebas adicionales, informando al paciente, acaso, después de ellas. Ha primado siempre el no perjudicar al enfermo, *primum non nocere*; en segundo lugar, procurar el beneficio del mismo. Pero a este *paternalismo regido por el principio de beneficencia*, aunque haya sido ejercido de una manera coercitiva, ha sucedido *principio de autonomía* basado en el pensamiento liberal, en la aplicación de este pensamiento liberal en medicina. Así al paternalismo que regía las relaciones médico-enfermo en sentido vertical ha sucedido el modelo liberal, que acarrea una disposición horizontal de dichas relaciones. El enfermo es libre de aceptar, o no, los criterios del médico. El médico no puede dar la espalda a la autonomía del enfermo. Con su mejor voluntad y saber, expone al enfermo a las pruebas complementarias que le convienen y éste puede rechazarlas en función de varios criterios. Acaso justamente la casuística más llamativa sea la de los testigos de Jehová, que pueden ser sometidos a una transfusión sanguínea; el enfermo mayor de edad, de acuerdo con sus creencias (el alma reside en la sangre), puede rechazar la transfusión que, en su modo de pensar, alteraría su personalidad.

Al principio de beneficencia sucede, pues, *principio de autonomía*, pero ya bien entrado el siglo XX, al principio de autonomía le sucederá *principio de justicia*. La salud se considera un bien social primario, incluso bien de consumo. Hacia 1965, Enrique Serrano Guirado, catedrático de Derecho Administrativo, brillantísima inteligencia, a quien se debe mucha de la doctrina de la Seguridad Social, y la creación de los centros de rehabilitación, así como el concepto de ciudad sanitaria, profetizaba que los gobiernos “entrarán pronto a saco en dos cuestiones, la educación y la sanidad”. Así ha sido y las relaciones entre médico y enfermo han sido “contaminadas” por los llamados por Rof Carballo *entes terceros*: el Estado, la seguridad social, cualquier tipo de seguro público o privado y, en la estricta relación médico-enfermo, la dirección del hospital, incluso el jefe de servicio, pueden alterar esta exquisita dualidad, por la cual el médico presta una ayuda técnica al menesteroso que la requiere, el enfermo. El paciente no espera que el médico sea instrumento de política económica o social, pero el enfermo cada vez exige más y exige dar su consentimiento a cualquier prueba exploratoria o tratamiento.

## V

El estudio sistemático de la Ley Básica 41/2002, de 14 de noviembre, plantea amplia problemática de la legislación sobre *consentimiento informado*. El profesor Alonso Olea (a quien conocí y con el que coincidí en sucesivas visitas al domicilio de mi enfermo el mencionado Enrique Serrano Guirado, al que acompañaban con frecuencia sus muchos y selectos amigos Blas Tello, Alonso García, Alonso Olea, Boquera, el ministro Licinio de Lafuente, en un verdadero

olimpico de la Jurisprudencia española en aquellos meses en que transcurrían los últimos de la vida de Enrique Serrano Guirado), formuló la observación acerca de la escasa regulación, hoy derogada de la Ley Básica General de Sanidad Española, de 1986, advirtiendo de que “la sencillez de estos preceptos es sólo aparente y oculta una extrema complejidad”.

La aplicación de la Ley Básica tiene por objeto la regulación de derechos y deberes de pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros sanitarios públicos y privados. Critica Montull ya el vocablo ámbito, porque como señala el DRAE, se refiere a un “espacio geográfico” delimitado, que comprende distintas cuestiones, actividades o disciplinas. Analiza Montull los sujetos de la información, *sujetos emisores*. Existen tres clases de sujetos emisores: el médico, licenciado o doctor en medicina, el facultativo (además del *médico* hay que incluir a quienes desempeñan un puesto, en el proceso asistencial relativo a la salud, y el profesional quien practica una actividad, sea o no *facultativo*, entrando en este concepto desde el personal auxiliar hasta el médico. También cabe pensar que son emisores, los organismos de la administración, definidos como centros y servicios del “sistema nacional de salud”.

Complica la cuestión (Real Decreto 866/2001, de 20 de julio) la consideración al crear la categoría o modalidad de médico de urgencia hospitalaria, en cuanto que atribuye al médico de urgencia la obligación de informar al paciente y a los familiares del proceso, exploraciones complementarias, tratamiento y actuaciones previstas, así como otros aspectos que afectan a la evolución del proceso.

Los objetos receptores de la información médica son los pacientes o los usuarios que tienen derecho a ser advertidos sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos que se apliquen en un proyecto docente y de investigación. Tendrán derecho a la información y a elegir médico y centro, porque todavía resulta un contrasentido oír a nuestros enfermos cuando les señalamos el mejor hospital para un adecuado tratamiento, y el paciente nos contesta con lamentaciones: “pero es que a mí me corresponde el hospital...”.<sup>1</sup> Bastante desigualdad supone que los enfermos de pueblos de la provincia tengan que sufragarse los gastos de desplazamiento al hospital, porque, aunque resulte práctico, de acuerdo con la norma, no es justo que los enfermos de Ariza (en el punto más occidental de Aragón) tengan que pagarse el viaje o los viajes; incluso aducen algunos que, si el hospital se hubiese hecho en el municipio de Ariza, el solar, y por ello el hospital, hubiese sido de menor coste para todos.

---

1. En Zaragoza existen dos grandes hospitales con muy buenos servicios en uno y otro, pero en algunas situaciones puede ser preferible uno de los dos. A veces, por problemas concretos, los médicos recomiendan uno en exclusiva y el enfermo no se atreve a contradecir lo señalado por el mando con irregular criterio y desobedeciendo, por el ello, al médico que tanto interés ha tomado por él.

La condición de receptor de la información afecta sólo a los pacientes. El médico y los profesionales que atienden al paciente o le apliquen una técnica o un proceder concreto son los responsables de informarle y el único que tiene derecho es el paciente, que tendrá información suficiente del procedimiento y sus riesgos. Todo paciente tendrá derecho, cuando haya finalizado el proceso asistencial, a recibir del centro sanitario un informe de alta con los contenidos mínimos. Insiste el discurso de Montull que el titular del derecho a la información es el paciente, pero que también serán informadas las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita.

Estudia Montull, en los diferentes artículos 5.1, 5.2, 5.3, 9.3, los casos especiales no vinculados al consentimiento, destacando lo problemático de la aplicación del derecho a recibir informe de alta y señala también la indeterminación del término personas *allegadas*. La voluntad del paciente es soberana, soberanía que se extiende incluso a no recibir información, renuncia limitada por interés de la salud del propio paciente, de terceros o de la colectividad, o por las exigencias terapéuticas del caso que se refiere concretamente al caso de utilidad terapéutica.

El paciente es quien gobierna y, en definitiva, dispone acerca del conocimiento de la información y analógicamente de la no información. Afina Montull que la complejidad del contenido de la información puede responder a la persistencia de una especie de “tradicción paternalista”, versión de la cual el médico puede ser amable y complaciente con el humor del paciente.

Se entretiene Montull en discutir los límites del consentimiento prestado en diversas circunstancias; el consentimiento será adecuado a las necesidades que haya que atender y siempre con respeto a favor del paciente y su dignidad personal. “El paciente –concluye el precepto– participará en lo posible en la toma de decisiones a lo largo de proceso sin perder su primacía”. Montull estudia con minucia problemas particulares de capacidad por razón de edad y estado de las personas, de acuerdo también con la temática jurídica foral de Aragón. El capítulo tercero del discurso estudia con detalle los límites del *Consentimiento informado* y el capítulo cuarto hace referencia al *consentimiento por representación*. La revocación del consentimiento está establecida por el art. 8.5 que determina categóricamente que el paciente puede revocar por escrito su consentimiento en cualquier momento.

## VI

Hasta ahora hemos considerado a la bioética médica, como *saber* o *ciencia*, dimensión necesaria pero no suficiente. La ética es un saber ordenado a la



actuación, por tanto, un *saber actuar*; no era un mero saber científico, como Sócrates pretendía. Platón y Aristóteles distinguieron la *ciencia* de la *virtud*.<sup>2</sup>

Una cosa es saber ética y otra muy distinta actuar éticamente; actuar no tiene aquí el sentido de “acto”, sino también el de “actitud”. Las actitudes o hábitos surgen por suma de actos. Cuando los actos adquiridos son buenos, se llaman virtudes, si malos, vicios. La perfección moral surge con la coherencia ética entre ideas y actos, cuando los modos de obrar se han convertido en una segunda naturaleza en actos virtuosos, que se practican sin esfuerzo, con placer. No es buen filósofo quien tiene una idea genial, sino aquel que ha hecho de las *virtudes* su modo de vida. Cabe decir lo mismo del ejercicio de las virtudes morales. Para Aristóteles, la ética era parte de la política, y esto cabe decirlo también de la ética médica. *El médico llega a ser bueno y perfecto cuando su virtud técnica y moral se convierte en una segunda naturaleza, en un modo de vida. Y médico perfecto será el médico virtuoso.*

Recuerda Diego Gracia un libro de Enrique Jorge Enríquez, *Retrato del perfecto médico*. El autor de este libro escribe:

El médico ha de ser temeroso del Señor y muy humilde, y no soberbio, caritativo con los pobres, manso, benigno, afable; y no vengativo. Que guarde el secreto y que no sea lenguaraz, ni murmurador, ni envidioso; ha de ser prudente, templado, no demasiado osado; que respete la libertad del enfermo; que trabaje en su arte y huya del ocio. Que sea muy leído y que sepa la razón de todo y aspira a conocer la de todos.

## VII

La Ilustración del siglo XVIII sustituyó esta ética de la virtud por la ética de los derechos y deberes que se han tenido no como complementarias sino como rivales. La ética ilustrada se ha constituido no sobre virtudes, sino sobre reglas y principios y algún autor, MacIntire entre ellos, considera que el resultado es desastroso, pues la empresa es imposible. La pretensión de la modernidad, ir de las virtudes a la *virtud* estaba de antemano condenada al fracaso. Las máximas figuras del movimiento ilustrado son alemanas (según MacIntire): Kant y Mozart. En España y en Italia se ha conservado una moral clásica, una moral de la virtud. Frente a la moral de principios y reglas, la moral de la virtud. Y señala la conveniencia de retornar a la tradición clásica:

2. En las ciencias, ocurre que con un solo esfuerzo llegamos a conocer cuál es la ciencia aquella y, además, llegamos a ser sabios en ella. Así, si alguien llega a conocer bien qué es la medicina, en el mismo momento sea ya médico. Ocurre lo mismo en otras ciencias, pero no en las virtudes. Si uno conoce qué es la justicia, no por ello es justo.

la ética no es la mera resolución de problemas intelectuales, sino, sobre todo, la adquisición de hábitos, de comportamientos y de carácter.

Existe una relación circular entre principios y virtudes; las virtudes sin los principios son ciegas. La virtud es la meta de toda vida moral y hombre bueno es el que ha hecho de la virtud su modo de vida. Una fórmula clásica define al médico como *vir bonus medendi peritus* ('varón bueno perito en el curar') La relación médico-enfermo, acaso mejor dicho, sanitario-paciente, es un vínculo interpersonal que ha de respetar los principios de autonomía, beneficencia y justicia, lo que define mejor los derechos y deberes éticos de cada una de las partes: médico, paciente, sociedad. La relación sanitario-paciente será perfecta cuando los derechos se conviertan en hechos, en actos; y éstos en actitudes o actos virtuosos. Y dado que, en la vida política y social, la virtud por antonomasia es la amistad, la relación médica sólo será perfecta cuando llegue a ser relación de amistad. La amistad es la virtud por antonomasia y, en consecuencia, la base de las virtudes. El médico virtuoso habrá de ser siempre un médico amigo. Para Kant los tres principios de la vida moral, como señala Diego Gracia, sin amistad son inútiles y resulta imposible la amistad sin estos principios. La relación médico-enfermo sólo será perfecta cuando busque la autonomía, la beneficencia y la justicia en la amistad. *La relación médico-enfermo* (título de un libro cardinal de Pedro Laín) ha de fundarse en la amistad médica, compuesta por benevolencia, beneficencia y confianza. Curiosamente, en las dedicatorias de los libros de Laín a cada uno de nosotros predomina la frase: "...con la amistad de Pedro Laín". Puede concluirse que en la relación médico-paciente, dependerá mucho de la capacidad de confianza y confianza entre el paciente y el profesional. Estas relaciones deben basarse en la confianza y en el servicio. Pero esto ya no puede seguir siendo así: la amistad es la virtud, por excelencia, de las relaciones humanas, "lo más necesario de la vida", para Aristóteles; hasta los ricos y los políticos pueden tener necesidad de amigos; en la pobreza y en otros infortunios, los amigos son el único refugio y entonces resultan menos frecuentes. A la amistad, la caracterizan la confianza y la lealtad, por eso, a los grandes amigos los llamamos íntimos. La amistad más que una ética, es una religión.

## VIII

El médico debe comportarse de modo que una con la firmeza, la condescendencia; con la autoridad que inspire en el paciente, la gratitud; a la vez que el respeto y la confianza rezumen de las personas, por tanto, de Eduardo Montull, que ha hablado de ellas y de la amistad con los académicos y con la Academia. Y hay que estar seguro de que estos principios se ajustan a la rectitud y a la virtud. Podemos resumir con Nicolás Stenon, obispo danés y

buen anatomista: “Es bello lo que vemos; más bello lo que sabemos de él (de Montull); todavía más bello lo que nos es desconocido del nuevo académico”.

Analizar estas cuestiones del Consentimiento Informado, analizar este reto, era el propósito de la intervención de hoy de don Eduardo Montull. Todos envidiamos, con sana envidia, al doctor Montull, por su saberes, por su saber estar, incluso por la forma en que lleva colocada siempre su medalla de académico, hasta ahora de Jurisprudencia. Y así lo hará, a buen seguro, en esta Academia de Medicina. En suma: elegancia exterior como secreción de su elegancia interior, de muchos quilates, de muchos y varios componentes; el prof. Montull rezuma humanismo, cemento de unión de dichos elementos, pues como dijo Paracelso “Donde hay amor al hombre, hay amor al Arte”. Había proclamado, siglos antes, Hipócrates, nuestro maestro, que “el arte es largo, la vida breve, la ocasión fugaz, la experiencia insegura, el juicio difícil”. No, al menos, para nuestro fraternal amigo, el académico de Jurisprudencia, y desde hoy de esta Casa. Excmo. Sr. General Togado Eduardo Montull Lavilla, ilustrísimo maestro por sus saberes, por su galanura, porque además de saber *trabajar*, sabe *estar* y sabe *ser*. Bienvenido seas a esta Casa, don Eduardo Montull, deseándote larga vida y muchos éxitos en beneficio de esta Academia y de la sociedad de este distrito universitario. ¡Qué Santa María del Pilar te ayude! ¡Y Dios a todos! Gracias por su atención. He dicho.

**Prof. F. Solsona**  
**Académico de Número**





Terminóse de imprimir en la  
oficina tipográfica de Navarro & Navarro,  
de Zaragoza el 11 de febrero de 2013,  
festividad de Ntra. Sra de Lourdes.





