

Irracionalidad o misterio: cuantificación del daño moral provocado por las vulneraciones de los derechos establecidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos

Irrationality or mystery: quantification of non-pecuniary damages caused by violations of the rights set forth in the European Convention on Human Rights and its Protocols

Marc Suñer Pernaleté¹

DOI: [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2025\)12](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2025)12)

Comentario a

Pindo Mulla v. España

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala)

Acceso al Fallo

RESUMEN:

Después de que la Testigo de Jehová, Rosa Edelmira Pindo Mulla, manifestase en numerosas ocasiones su rechazo a que se le practicasen transfusiones de sangre, siguiendo todos los mecanismos dispuestos en la legislación española, los médicos del hospital de La Paz la sometieron a diversas transfusiones de sangre durante una cirugía para extraerle un mioma uterino. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sentenció una vulneración de su derecho a la vida privada establecido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y cuantificó el daño moral en 12.000 euros. Sin embargo, el Tribunal no explica las razones de esta cuantificación, que por lo general obedece a criterios opacos y no accesibles para los justiciables, lo cual merma su credibilidad. Empleando los criterios que un sector doctrinal ha identificado mediante un análisis de la jurisprudencia del Tribunal, hemos pretendido poner de manifiesto esta falta de transparencia (que no ha recibido la merecida atención de la doctrina) y examinar la aplicación de dichos criterios en este caso.

¹ Abogado penalista en González Franco. Correo electrónico: marcsunyer97@gmail.com. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-5786-8041>.

ABSTRACT

After the Jehovah's Witness, Rosa Edelmira Pindo Mulla, had on numerous occasions expressed her refusal to undergo blood transfusions, following all the mechanisms provided for in Spanish law, doctors at La Paz hospital subjected her to several blood transfusions during surgery to remove a uterine myoma. The European Court of Human Rights ruled a violation of her right to private life under Article 8 of the European Convention on Human Rights and quantified these non-pecuniary damages at 15,000 euros. However, the Court did not explain the reasons for this quantification, which is generally based on opaque criteria that are not accessible to the parties, undermining its credibility. Using the principles that a doctrinal sector has identified through an analysis of the Court's case law, we have sought to highlight this lack of transparency (which has not received the deserved attention of the doctrine) and to examine the application of these criteria to this case.

PALABRAS CLAVE: Daño moral, cuantificación, transparencia, satisfacción equitativa, autonomía personal.

KEYWORDS: Moral damage, quantification, transparency, equitable satisfaction, personal autonomy.

I. Introducción:

El derecho al consentimiento informado sobre las intervenciones médicas es uno de los principales derechos que asisten a los pacientes. Expresión de la autonomía de la voluntad, implica que únicamente podrán practicarse intervenciones médicas sobre quien las consienta habiendo sido previamente informado acerca del contenido de éstas y sus implicaciones. Los Testigos de Jehová, dado su conocido rechazo a las transfusiones de sangre, suelen hacer uso de este derecho, sabiendo que con ello ponen en peligro su vida.

Este es el caso de Rosa Edelmira Pinda Mulla, quien a pesar de haber manifestado su rechazo a que se le practicasen transfusiones de sangre, después de una desafortunada secuencia de negligencias, los médicos del hospital público madrileño de La Paz le practicaron una transfusión de sangre en contra de su voluntad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que el Reino de España vulneró su derecho a la vida privada (que incluye la libertad para decidir sobre las intervenciones médicas) y lo condenó a resarcirla con 12.000 EUR, más costas.

La decisión del Tribunal es impecable, dado que la vulneración es patente. Por esta razón, poco estaríamos aportando si dedicásemos nuestro comentario a aplaudir una sentencia obvia o a explicar lo evidente. Hemos querido, por tanto, dedicar nuestro comentario al único aspecto opaco de la sentencia: la cuantificación del daño. Nuestra investigación pone de manifiesto que el Tribunal es especialmente poco transparente en esta labor, especialmente cuando se trata de un daño moral.

II. Hechos

En mayo de 2017, al ser diagnosticada con un mioma uterino, la Testigo de Jehová, Rosa Edelmira Pindo Mulla ya tenía claro que no se sometería a una transfusión de sangre en ningún caso, ni aunque fuese la única alternativa para salvar su vida. Así se lo comunicó a los médicos del hospital público Santa Bárbara, en Soria, mediante documento de

instrucciones previas, previsto en el artículo 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en adelante, “Ley de Autonomía del Paciente”). Rosa Edelmira también designó a dos representantes para que, en sus palabras “garantice el cumplimiento de las manifestaciones contenidas en el presente documento de instrucciones previas, y para que decida sobre aquellas cuestiones que no se contradigan con lo dispuesto en éste (documento de instrucciones previas)”.

El documento fue depositado en el Registro de Instrucciones Previas de Castilla y León, después de que tres testigos acreditaran que lo había firmado. A partir de este momento, el documento era accesible para todo el personal sanitario de Castilla y León, incluidos los del hospital de Soria. Sin embargo, por razones desconocidas, no se incluyó una copia física en el archivo médico de la mujer en el hospital de Soria. También redactó, en términos similares, una declaración de voluntades anticipadas.

El 6 de junio de 2018, Rosa Edelmira acudió al hospital de Soria con dolores abdominales y sangrado vaginal. El ginecólogo que la atendía le sugirió una transfusión de sangre, a lo que la mujer se negó por escrito, en un documento de consentimiento informado que fue firmado por ella y por el ginecólogo, que se incorporó a su archivo médico.

Al día siguiente, el hematólogo notó que su nivel de hemoglobina había descendido a niveles extremadamente bajos. En el informe, el médico apuntó que *“la paciente no desea someterse a transfusiones de sangre por razones religiosas (Testigo de Jehová). Le he informado de que su estado de salud es grave y de que su vida corre peligro, y de forma consciente ha rechazado la transfusión”*.

El hospital de La Paz, situado en una comunidad autónoma distinta, es conocido por proveer tratamientos médicos alternativos a las transfusiones de sangre. Por esta razón, a las 11 de la mañana del 7 de junio, la mujer accedió a ser trasladada en ambulancia a ese hospital, que quedaba a 240 km del hospital de Soria, lo cual tuvo lugar sobre las 12:12 pm. En el traslado también se incluyó su historial médico (aunque se desconocen sus contenidos).

El médico que acompañaba a Rosa Edelmira en el traslado comunicó al hospital de La Paz sobre la grave situación de la mujer, advirtiéndole que posiblemente llegaría en estado de paralización respiratoria o cardíaca. La mujer, que en todo momento se mantuvo consciente, orientada y cooperativa, volvió a manifestar al médico su rechazo a las transfusiones de sangre.

A las 12:36 pm, los médicos del hospital de La Paz enviaron un fax al Juzgado de Instrucción n.º 9 de Madrid, en el que decían: “Somos anestesiólogos del hospital de La Paz, en Madrid, y hoy, 7 de junio de 2018, se nos ha informado de que una paciente Testigo de Jehová será transferida desde el hospital de Soria. La paciente presenta sangrado activo como consecuencia de un mioma uterino y cuenta con unos niveles de hemoglobina de 4 gr/dl. La paciente en Soria ha expresado su rechazo a todo tipo de tratamientos. La paciente está en camino y quisiéramos saber cómo proceder, dado que su condición será delicada cuando llegue. Por favor, responded rápido”.

El Juez de Instrucción consultó al médico forense del Juzgado, quien dijo que si bien no

sabía si la paciente tenía capacidad suficiente para consentir o rechazar los tratamientos médicos que se le ofrecían, sus niveles de hemoglobina y hemorragia podrían presentar un riesgo para su vida. Por su parte, el Ministerio Fiscal señaló que no había evidencia del rechazo de la paciente a recibir tratamiento médico, por lo que no se oponía a que se le sometiera a cualquier tipo de tratamiento médico que pudiese preservar su salud y su vida. Mediante auto, el Juez de Instrucción hizo suyos los argumentos del forense y del fiscal y autorizó a que se pudiera someter a Rosa Edelmira al tratamiento médico necesario.

Aproximadamente a las 14:30, la mujer fue admitida en el hospital de La Paz, con el mayor nivel de consciencia posible según la escala de coma de Glasgow. Los médicos consideraron que su vida estaba en inminente peligro por sus niveles de sangrado y que requería de una intervención quirúrgica inminente. Por tratarse de una emergencia, no solicitaron el consentimiento informado de Rosa Edelmira, quien tampoco comunicó su rechazo a las transfusiones de sangre ni la existencia de un documento de instrucciones previas, el que, por cierto, no obraba tampoco en su historia clínica. Los médicos del hospital de La Paz tampoco consultaron el Registro nacional de instrucciones previas.

A las 15:00, la paciente fue ingresada en un quirófano para ser sometida a una histerectomía y una salpingectomía doble. Debido a una gran hemorragia que tuvo lugar durante la operación, los médicos le practicaron tres (3) transfusiones de sangre. Al día siguiente, cuando pusieron en su conocimiento el hecho de las transfusiones de sangre, la paciente dijo que lo sentía como una violación a su persona, “algo asqueroso...muy, muy malo”.

La paciente interpuso un recurso de reforma y subsidiario de apelación frente al auto que autorizó a que se le sometiera a cualquier tipo de tratamiento, esgrimiendo que se había dictado sin consultarle, que se habían distorsionado los hechos en el sentido de que se dijo que había rechazado todo tipo de tratamiento médico cuando esto no era cierto (únicamente había rechazado las transfusiones de sangre). Además, puso de manifiesto la existencia de un documento de instrucciones previas e incluso poderes notariales en el mismo sentido, que nunca fueron consultados.

El recurso de reforma (resuelto por el mismo órgano que dictó la resolución impugnada) fue desestimado bajo el argumento de que la negativa de la paciente a someterse a cualquier tipo de tratamiento médico, en atención a su grave estado de salud, ponía en grave peligro su vida. Además, si bien había manifestado sus deseos de forma verbal, no había constancia escrita de ello. En cuanto al documento de instrucciones previas, que la paciente adjuntó al recurso, el Juzgado observó que se había redactado hacía casi más de un año, y que no quedaba claro de quién era la firma.

La Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso subsidiario de apelación, señalando que el rechazo a cualquier tipo de tratamiento médico debía hacerse por escrito. Consideró que sus instrucciones previas no eran válidas porque, al momento del tratamiento, la paciente podía haber decidido libremente no someterse a transfusiones de sangre; y, además, únicamente tenía la firma del médico, pero no la de la paciente. Por lo tanto, la decisión del Juzgado había sido conforme a derecho en atención al grave estado de salud de la paciente.

Contra la desestimación del recurso de apelación, Rosa Edelmira interpuso un recurso de

amparo, que el Tribunal Constitucional inadmitió porque apreciaba claramente que no había tenido lugar una vulneración de sus derechos fundamentales.

La inadmisión fue recurrida ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya resolución fue dictada por la Gran Sala en atención a la gravedad del caso y sus posibles consecuencias sobre la interpretación de los derechos reconocidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (el “CEDH”).

II. Regulación española sobre el consentimiento médico

La legislación aplicable al caso se compone, en primer lugar, por el artículo 15 (“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral”) y el artículo 16 (“Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”) de la Constitución Española.

En segundo lugar, la Ley de Autonomía del Paciente; la Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud (la “Ley Regional”); el Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal (el “Real Decreto del Registro de Instrucciones Previas”) y la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo SCO/2823/2007, de 14 de septiembre, por la que se amplía la Orden de 21 de julio de 1994, por la que se regulan los ficheros con datos de carácter personal gestionados por el Ministerio de Sanidad y Consumo y se crea el fichero automatizado de datos de carácter personal denominado Registro nacional de instrucciones previas (la “Orden Ministerial”).

1. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

La Ley de Autonomía del Paciente señala “la dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad” como principios rectores de la información clínica (artículo 2). En efecto, al paciente le asiste un derecho a que se le proporcione toda la información disponible sobre la finalidad, naturaleza, riesgos, consecuencias y contraindicaciones de la intervención clínica (artículos 4 y 10). Cuando el paciente no tenga la capacidad suficiente para entender la información que se le proporciona, ésta se podrá en conocimiento de sus personas vinculadas (artículo 4). El derecho a recibir información se ve limitado por necesidades terapéuticas, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar gravemente su salud (artículo 5).

Una vez que el paciente ha comprendido esa información, también le asiste el derecho a consentir o rechazar la intervención clínica. Su derecho a rechazarla está limitado en dos circunstancias: (i) cuando el rechazo a la intervención clínica provoque un riesgo para la salud pública; y (ii) cuando exista un riesgo inmediato y grave para la integridad física o psíquica del paciente y no sea posible conseguir su autorización o consultar con sus familiares o personas vinculadas (artículo 9).

Para garantizar el máximo respeto a la autonomía del paciente, este puede manifestar anticipadamente su voluntad, con objeto de que se cumpla cuando no sea capaz de expresarlos personalmente. Por medio de este documento puede designarse un representante para que sirva como su interlocutor con el equipo sanitario (artículo 11).

2. Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud.

La Ley Regional será de aplicación únicamente a los centros, servicios o establecimientos ubicados en el territorio de Castilla y León en los que se realicen actuaciones sanitarias (artículo 2). Como complemento a lo establecido en la Ley de Autonomía del Paciente, la Ley Regional señala que la información sobre la intervención clínica deberá facilitarse al paciente con la antelación suficiente para que pueda reflexionar y elegir libremente sobre ésta (artículo 17).

3. Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal.

La facultad de inscribir las instrucciones previas en Registro nacional de instrucciones previas tiene como fin el asegurar la eficacia y posibilitar el conocimiento en todo el territorio nacional de las instrucciones previas otorgadas por los ciudadanos de acuerdo con las leyes de las comunidades autónomas (artículo 2). Una vez registrado el correspondiente documento de instrucciones previas, si la información mínima fuese incompleta o si se apreciase algún defecto subsanable, se procederá a la inscripción provisional y se requerirá para su subsanación en un plazo no superior a 15 días (artículo 3).

Para facilitar el conocimiento de la existencia y localización de las inscripciones de los documentos de instrucciones previas en todo el territorio nacional, el Ministerio de Sanidad y Consumo, mediante orden ministerial, creará el fichero automatizado de datos de carácter personal, denominado Registro nacional de instrucciones previas (artículo 5).

4. Orden SCO/2823/2007, de 14 de septiembre, por la que se amplía la Orden de 21 de julio de 1994, por la que se regulan los ficheros con datos de carácter personal gestionados por el Ministerio de Sanidad y Consumo y se crea el fichero automatizado de datos de carácter personal denominado Registro nacional de instrucciones previas.

La Orden Ministerial señala que la finalidad del fichero será posibilitar el conocimiento en todo el territorio nacional de las instrucciones previas otorgadas por los ciudadanos que hayan sido formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las comunidades autónomas.

Se encuentran facultadas para acceder al Registro las siguientes personas: (i) los otorgantes; (ii) los representantes legales de los otorgantes, en caso de que hubiesen sido autorizados para ello; (iii) los responsables acreditados de los registros autonómicos; y (iv) las personas designadas por la autoridad sanitaria de la comunidad autónoma correspondiente.

III. Apreciación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, "TEDH") consideró que el conjunto de decisiones tomadas por los profesionales sanitarios, que empezó con la comunicación enviada al Juzgado de Instrucción n.º 9 de Madrid y culminó con la práctica de la transfusión de sangre a la paciente, vulneró su derecho a la vida privada establecido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, "CEDH"), en conexión con el artículo 9, que garantiza la libertad de religión.

Para el TEDH, la intervención médica se hizo siguiendo un propósito lícito, que es el de

salvaguardar la vida de la paciente ante situaciones de emergencia. En este punto, dice que no puede sustituir el juicio médico realizado *in situ* por los profesionales sanitarios para concluir que no se trataba de una situación de emergencia.

El TEDH apreció que la legislación nacional de España tiene como eje central el respeto a la autonomía del paciente a la hora de consentir sobre las intervenciones clínicas, con ciertas limitaciones. La forma que este consentimiento debe adoptar, así como el procedimiento que debe seguirse para tomar la decisión, entra dentro del margen de apreciación de los Estados Miembros, si bien debe garantizarse a la persona afectada un alto grado de participación en la decisión.

El núcleo del debate jurídico se centra en cómo debe conjugarse el derecho del paciente a consentir sobre la aplicación de un tratamiento médico y el deber de los Estados Miembros de proteger la vida de sus ciudadanos, especialmente cuando hay dudas sobre la autenticidad de las manifestaciones del paciente. El debate es especialmente complejo, porque el derecho a la vida es uno de los valores básicos de las sociedades democráticas. En abstracto, un marco regulatorio respetuoso con el CEDH y con el Convenio de Oviedo debe asegurar que, en situaciones de emergencia para la vida del paciente, su decisión de rechazar un tratamiento médico sea libre, clara e informada. Si en una situación de emergencia existen indicios de que la decisión del paciente no cumple con estas características (esto es, que no es libre, clara e informada), entonces podrá no ser tenida en cuenta, siendo posible entonces la aplicación del tratamiento médico para garantizar su derecho a la vida.

En estas circunstancias, el informe explicativo del Convenio de Oviedo señala que los profesionales de la salud deben llevar a cabo todas las averiguaciones razonables que sean posibles en función de las circunstancias, para determinar su verdadera voluntad. Si son infructuosas, deberá practicarse el tratamiento médico para garantizar su derecho a la vida.

Ni el CEDH ni el Convenio de Oviedo señalan que las instrucciones médicas previas deban ser obedecidas en todo caso (el artículo 9 del Convenio de Oviedo dice únicamente que “deberán ser tenidas en cuenta”). La eficacia jurídica y los requisitos formales de las instrucciones previas caen dentro del margen de apreciación de los Estados Miembros. Sin embargo, el Reino de España, haciendo uso de ese margen de apreciación, le ha conferido eficacia vinculante a las instrucciones previas y ha desarrollado un sistema de registro dedicado a garantizar su conocimiento.

El problema principal reside en la comunicación que los médicos del hospital de La Paz hacen al Juzgado de Instrucción n.º 9 de Madrid, en tanto que contenía información inveraz (que la paciente había rechazado todo tipo de tratamiento, y que dicho rechazo había sido realizado verbalmente) y omitía información relevante, como que la noche anterior Rosa Edelmira había manifestado por escrito a uno de los médicos del hospital de Soria su rechazo expreso a que se le practicaran transfusiones de sangre.

Esta falta de información veraz fue determinante en la decisión del Juzgado de Instrucción n.º 9 de Madrid de autorizar a que se le practicasen las intervenciones médicas necesarias para salvar su vida. Sin embargo, el juez en ningún momento dio importancia al estado de conciencia de la paciente, y simplemente asumió que se encontraba inconsciente. La comunicación de los médicos del hospital de La Paz nada decía al respecto. De

hecho, el médico forense consultado por el Juez apuntó que “no se sabe si la paciente está en posición de consentir o rechazar el tratamiento médico”.

Una vez recibida la autorización del Juzgado, todo apunta a que los médicos del hospital de La Paz procedieron a tratar médicamente a la paciente sin recabar su consentimiento, a pesar de que los propios médicos considerasen que se encontraba totalmente consciente. Pero, aunque la paciente no se encontrase consciente, la Ley de Autonomía del Paciente prevé el consentimiento por representación, precisamente para estos casos (artículo 9.3.a). Sin embargo, en ningún momento se consultó o se informó a las personas asociadas con la accionante.

Al recurrir la decisión del Juzgado de Instrucción n.º 9 de Madrid, los órganos jurisdiccionales españoles resolvieron los recursos de forma arbitraria, irracional y contradictoria. En primer lugar, la Audiencia Provincial de Madrid aceptó el hecho de que la paciente se encontraba consciente al momento de llegar al hospital de La Paz, lo cual tendría que haber obligado a los médicos a recabar su consentimiento sobre el tratamiento médico a aplicarle. En segundo lugar, la Audiencia Provincial sostuvo que el documento en el que la paciente rechazaba las transfusiones de sangre el día anterior a los hechos no se encontraba firmado, a pesar de sí estarlo.

El TEDH concluye que el conjunto de decisiones que comenzó con la comunicación al Juzgado de Instrucción n.º 9 de Madrid y concluyó con la práctica de transfusiones de sangre a Rosa Edelmira no tuvo en cuenta su autonomía privada garantizada por el artículo 8 del CEDH, que se vio efectivamente vulnerada.

En cuanto al daño, el TEDH recuerda que dentro de sus labores no se encuentra la concesión de sumas de dinero como compensación por las lesiones sufridas por las víctimas. Únicamente reconocerá el derecho a recibir sumas de dinero con el fin de garantizar el cumplimiento del CEDH por parte de las Partes Contratantes. Por esta razón, de los EUR 45.000 solicitados por Rosa Edelmira, le concede EUR 12.000, más EUR 14.000 en concepto de honorarios profesionales de abogados.

IV. Valoración crítica

En términos generales, la valoración del TEDH es razonable y adecuada. Las decisiones más difíciles de comentar son aquellas en las que ambas partes defienden intereses jurídicamente protegidos de importancia similar (de forma que inclinarse por uno de ellos no resulte obvio) o aquellas en las que la actuación de ambas partes ha sido conforme a derecho, precavida y de buena fe. Este caso no entra dentro de ninguna de estas categorías.

Es cierto que no ha sido posible dar con un causante único de la vulneración del derecho a la autonomía personal de Rosa Edelmira, ya que casi todas las partes involucradas (a excepción de ella misma) se comportaron de forma contraria a derecho. Desde los médicos que no consultaron el Registro nacional de instrucciones previas; o el Juzgado de Instrucción que autorizó la intervención médica sin tener conocimiento de las capacidades de la paciente para consentir o rechazar el tratamiento; o los médicos que, habiendo reportado que la paciente se encontraba totalmente consciente al momento de llegar al hospital de La Paz, omitieron recabar su consentimiento sobre los tratamientos que iban a practicarle (y con plenos conocimientos de que la paciente era Testigo de Jehová); hasta

la Audiencia Provincial de Madrid, que resolvió disparatadamente la apelación. El régimen jurídico español sobre el consentimiento informado es claro y ha sido objeto de profusa atención doctrinal, por lo que nada estaríamos aportando si dedicamos nuestro comentario a explicar su funcionamiento en este caso. Del mismo modo, un comentario dirigido a aplaudir una decisión obvia tampoco aportaría nada al debate jurídico y sería una pérdida de tiempo para los lectores. Por lo tanto, el objeto del comentario estará dirigido al único aspecto opaco de la decisión del TEDH: el reconocimiento de EUR 12.000 a la paciente por el daño moral sufrido.

1. El modelo restitutivo del CEDH

El artículo 41 del CEDH señala que cuando “ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

La satisfacción equitativa es, por tanto, la respuesta del TEDH frente a una violación del Convenio o de sus Protocolos. La satisfacción equitativa busca compensar a la víctima por el daño sufrido (Fikfak, 2019: 1103). En virtud de la naturaleza compensatoria de la reparación, el TEDH ha señalado la satisfacción equitativa no tiene naturaleza simbólica, punitiva o ejemplarizante. Por esta razón, puede que el mero reconocimiento de la vulneración de sus derechos constituya por sí mismo una satisfacción equitativa.

Esto no transformaría a la respuesta del TEDH en simbólica, sino que es posible que, a la vista de las circunstancias del caso, el mero reconocimiento de la vulneración compense adecuadamente al demandante por la vulneración sufrida. En este sentido, el TEDH ha señalado que “el reconocimiento de importes dinerarios como satisfacción equitativa no forma parte de los cometidos principales del Tribunal, sino que es una consecuencia casual de la aplicación del artículo 19 del Convenio” (TEDH, Nagmetov v. Rusia, no. 35589/08, §64).

2. El daño moral.

Toda vulneración del Convenio o de sus Protocolos se materializa a través de un daño, que puede ser de naturaleza pecuniaria o no pecuniaria (Altwickler-Hámori et al., 2015: 7). Los daños pecuniarios implican un descenso en el patrimonio de una persona y pueden ser calculados de acuerdo con los precios del mercado. Los daños morales son aquellos que no pueden cuantificarse por tratarse de elementos inmateriales como el sufrimiento mental o físico.

Para calcular el daño moral, las directrices del TEDH señalan que deberá hacerse una valoración equitativa, flexible y objetiva sobre lo que es justo y razonable en atención a las circunstancias del caso, la gravedad de la vulneración, su duración y efectos en el tiempo, así como la posible contribución de la víctima en la producción del daño (TEDH, 2022: 3). No toda vulneración de los derechos reconocidos por el Convenio implica necesariamente un daño moral a la víctima. Para el TEDH, únicamente “cuando el demandante ha sufrido un trauma evidente, ya sea físico o psicológico, dolor y sufrimiento, angustia, ansiedad frustración, sentimientos de injusticia o humillación, incertidumbre prolongada, perturbaciones en su vida o pérdidas tangibles de oportunidades” podrá justificarse una compensación adicional al mero reconocimiento de la vulneración, ya sea monetaria o no (TEDH, Varnava y otros v. Turquía, no. 16064, §224).

Sin embargo, estos criterios poca certeza aportan sobre el método de cuantificación del daño moral, y el sentimiento generalizado es que el TEDH los cuantifica de forma arbitraria y no transparente, muchas veces sin considerar casos similares (Fikfak, 2019: 1103). Esta falta de transparencia merma la reputación y la credibilidad del TEDH (Ichim, 2014: 22).

Tan poco transparentes son los criterios del TEDH a la hora de cuantificar el daño moral que Pinto de Albuquerque, juez del TEDH desde 2011 a 2020, señaló que “el Tribunal reconoce daños punitivos de forma implícita” (Pinto de Albuquerque, 2016: 2), a pesar de que el propio Tribunal haya negado explícitamente esta naturaleza punitiva (TEDH, 2022: 1).

De acuerdo Pinto de Albuquerque, el TEDH reconoce daños punitivos (i) cuando las vulneraciones del CEDH son flagrantes o cuando hay múltiples vulneraciones simultáneamente; (ii) cuando las vulneraciones son dolosas o prolongadas en el tiempo; (iii) cuando el Estado lesiona o amenaza los derechos de la víctima con el propósito de impedir o entorpecer que acuda al TEDH.

Esta falta de transparencia la acentúa el hecho de que el TEDH no requiere que la víctima aporte pruebas sobre la realidad del daño moral (TEDH, *Gridin v. Rusia*, no. 4171/04, §19), sino que se basa en una presunción iuris tantum de que la vulneración de los derechos de la víctima le ha causado un daño moral (Altwickier-Hámori et al., 2015: 12). La doctrina citada, no obstante, mediante un análisis empírico de la jurisprudencia, ha determinado que el TEDH se rige por una serie de criterios a la hora de cuantificar el daño moral, los cuales expondremos a continuación, para determinar si han sido observados con respecto a Rosa Edelmira.

A. La gravedad de la vulneración

La gravedad viene determinada por la intensidad, las consecuencias y la duración de la vulneración (Altwickier-Hámori et al., 2015: 12). La intensidad se refiere a la importancia del precepto vulnerado, dado que no todos los derechos tienen el mismo valor. Por ejemplo, no son equivalentes la vulneración de derechos procesales a la lesión del derecho a la vida. Esta jerarquía no viene determinada en el CEDH, sino que es producto de una interpretación doctrinal y de la jurisprudencia del TEDH. Por ejemplo, el TEDH ha señalado que “el derecho establecido en el Artículo 1 del Protocolo n.º 13 de no ser sujeto a la pena de muerte, que no puede ser derogado y es aplicable en todo caso, tiene el mismo valor que los derechos establecidos en los Artículos 2 y 3, englobando uno de los valores básicos de las sociedades democráticas” (TEDH, *Al-Saadoon y Mufdhi v. Reino Unido*, no. 61498/08, §118), por lo que sí existe alguna suerte de jerarquía.

Las consecuencias van referidas al daño o al sufrimiento de la víctima. En una ocasión, el TEDH consideró que la muerte de un detenido en manos de la policía, a causa de una severa golpiza, le ocasionó un sufrimiento considerable, valorado en 50.000 EUR (TEDH, *Dimitrov et al v. Bulgaria*, no. 77938/08, §174).

B. Las circunstancias de la víctima

En algunas ocasiones, el TEDH ha valorado las especiales circunstancias de la víctima a la hora de reconocer el daño moral. Por ejemplo, el TEDH tuvo en cuenta la edad de la víctima, que sufrió dilaciones procesales durante 21 años hasta los 83 años, para reconocerle 1.600 EUR de daño moral (*Kostovska v. La Antigua República Yugoslava*

de Macedonia, no. 44353/02, §60).

C. El contexto económico

La doctrina ha identificado este criterio con el panorama económico del Estado de la víctima, de modo que, para una vulneración de los derechos del Convenio, con iguales circunstancias, el TEDH reconocerá un importe monetario inferior si esta ha tenido lugar en Bulgaria a si ha tenido lugar en Dinamarca (Altwick-Hámori et al., 2015: 19).

V. Conclusiones

Como hemos visto, el TEDH se basa en criterios poco transparentes a la hora de cuantificar el daño moral que ha sufrido una víctima como consecuencia de la vulneración de sus derechos del Convenio. Sin embargo, mediante un análisis empírico de las resoluciones del TEDH, la doctrina ha conseguido descubrir los principios o lineamientos que el TEDH sigue a la hora de cuantificar el daño moral.

Estos criterios son: (i) la posibilidad de establecer daños punitivos cuando la vulneración de los derechos reconocidos por el Convenio sea flagrante, dolosa, prolongada en el tiempo o cuando el Estado haya obrado para dificultar el acceso de la víctima al TEDH; (ii) la mayor o menor gravedad de la vulneración; (iii) las circunstancias personales de la víctima; y (iv) el panorama económico del Estado de la víctima.

Si subsumimos los hechos del caso en los criterios mencionados, llegamos a la conclusión de que el TEDH ha cuantificado el daño moral de forma adecuada. Para llegar a esta conclusión, hemos partido de los siguientes argumentos.

En primer lugar, el caso no ameritaba daños punitivos, dado que la vulneración no fue flagrante, dolosa o prolongada en el tiempo. Aceptamos discrepancias sobre este punto (y sobre todos los demás, naturalmente), porque podría entenderse como vulneración flagrante el hecho de que la paciente estaba consciente al llegar al hospital de La Paz, por lo que se le pudo haber consultado e informado sobre el tratamiento a recibir. Esta conducta es verdaderamente inexcusable y es la que dota a la vulneración de mayor gravedad, máxime cuando los médicos sabían que la paciente era testigo de Jehová (porque lo mencionan en la comunicación dirigida al Juzgado). Nuestra opinión es que este es uno de los hechos que incrementó la cuantificación del daño moral.

Además, si bien la vulneración fue puntual, el sufrimiento de Rosa Edelmira sí ha sido prolongado en el tiempo, ya que es irreparable e insubsanable. No hay manera de revertir la transgresión de sus creencias religiosas manifestadas a través de un ejercicio legítimo de su derecho a la autonomía privada.

No obstante, el Reino de España en ningún caso ha dificultado el acceso de la paciente al TEDH, ni la víctima tenía características personales particulares que agravasen la vulneración. La vulneración tampoco se prolongó en el tiempo, aunque sí ha provocado un sufrimiento. Por esta razón, y teniendo en cuenta que la cuantificación promedio por daños morales es de 4.053 EUR (Altwick-Hámori et al., 2015: 50) podemos concluir que, en este caso, la cuantificación dispuesta emplea racionalmente los criterios en los que el TEDH se ha basado en anteriores cuantificaciones.

Referencias bibliográficas

- Altwicker-Hátori, S., Christenson, G., & Kälin, W. (2015). Measuring violations of human rights: An empirical analysis of awards in respect of non-pecuniary damage under the European Convention on Human Rights. *Heidelberg Journal of International Law*, 76, 1–51.
- Fikfak, V. (2019). Changing state behaviour: Damages before the European Court of Human Rights. *European Journal of International Law*, 19(4), 1091–1125.
- Ichim, O. (2014). Just satisfaction under the European Convention on Human Rights. Cambridge: University Printing House.
- Pinto de Albuquerque, P., & van Aaken, A. (2016). Punitive damages in Strasbourg (University of St. Gallen Law School Law and Economics Research Paper Series). St. Gallen: University of St. Gallen.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2019). Practice directions: Just satisfaction claims (Directrices prácticas). Estrasburgo: Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Disponible en https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/pd_satisfaction_claims_eng