

INTRODUCCIÓN

El consentimiento informado es un presupuesto y elemento integrante de la práctica médica que se construye con base en la *lex artis*, la ética y la norma. Constituye, por consiguiente, una exigencia para llevar a efecto la actividad médico-quirúrgica curativa.¹ Estamos, por tanto, ante un acto clínico, cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad.

El tema del consentimiento válidamente informado, se remonta a tiempos inmemoriales, como lo constata lo dicho por Aristóteles a su médico en una ocasión en la que se encontraba enfermo: "... no me trates como a un boyero ni como a uno que cava la tierra, sino que, después de ilustrarme primero de la causa, me tendrás así presto para obedecer..."²

El principio del respeto de la persona (*principio kantiano*) pertenece a una concepción moral, en la que se dice que la dignidad del ser humano reside en su autonomía moral, y, por tanto, en su libertad (*principio de autonomía*).

Es un hecho incontrovertible que el consentimiento informado no surge de la tradición médica, que lo ha desconocido a lo largo de su historia, si bien en la actualidad constituye un elemento de la atención médica y la relación médico-paciente, lo que redundará en una significativa mejora de la calidad asistencial.

El consentimiento informado ha llegado a la medicina desde el derecho y debe ser considerado como una de las máximas aportaciones que éste ha realizado a la medicina por lo menos en los últimos siglos. Estamos ante el cumplimiento de un «*derecho humano primario y fundamental*», esto es, ante una de las últimas contribuciones realizada a la teoría de los derechos humanos.³

El consentimiento informado ha sido motivo de debate respecto a la conveniencia de que el paciente pueda influir en las decisiones médicas, propiciando que las opiniones se dividan en dos grupos: los que consideran que el valor fundamental de la práctica médica es el bienestar del enfermo, dejando como algo secundario su participación y los que

¹ Galán Cortés JC., El consentimiento informado del usuario de los servicios sanitarios. Madrid, Colex. 1997. Pág. 162.

² Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México. Consentimiento bajo información o consentimiento informado. 2ª. Edición. Toluca, Edo. de Méx., 2001.

³ Galán Cortés JC., La responsabilidad médica y el consentimiento informado. Revista Médica del Uruguay, Vol. 15, No. 1, Abril 1999.

piensan que lo realmente trascendente es el respeto a la decisión del paciente, aunque en ocasiones ésta no propicie su bienestar.⁴

El modelo ético de comportamiento que ha sustentado clásicamente la relación médico-paciente ha sido el del paternalismo benéfico que trata de procurar bienintencionadamente el mayor bien posible al paciente, de acuerdo a como el médico lo entiende. El enfermo sólo podía, y debía, obedecer todo lo que el médico prescribiera (“todo para el enfermo, pero sin el enfermo”). Sin embargo, a lo largo de la modernidad los habitantes de las sociedades occidentales fueron ganando, poco a poco, el reconocimiento de “ciudadanos”, es decir, de individuos con derechos reconocidos y con potestad para decidir libremente cómo y por quién querían ser gobernados, y que tipo de sociedad querían construir.

En la segunda mitad del siglo XX el paternalismo médico sostenido durante veinticinco siglos (siglo V a.C.-siglo XX d.C.) comenzó a modificarse y demandó un nuevo tipo de relación y un nuevo poder institucional capaz de mediar ante los conflictos generados por una relación de desequilibrio cada vez más cuestionada.

Exigencia de l

Medicina Paternalista.

Todo para el enfermo pero sin el enfermo.

Autoridad de Esculapio

El consentimiento informado es un presupuesto y elemento integrante de la *lex artis*, ajeno a la tradición médica que lo ha desconocido como principio a lo largo de su historia.

Julio César Galán Cortés

Este sustancial cambio de la relación entre el profesional médico y el paciente, transformó el tradicional esquema autoritario y vertical en otro tipo de relación democrática y horizontal, en el que se pasa de un modelo de moral de código único a uno pluralista, que respeta los diferentes códigos morales de cada persona.

⁴ Fernández Varela Mejía H. y Sotelo Monroy G., El consentimiento mediante información. Revista de la Facultad de Medicina de la UNAM, Vol. 43, No. 1, enero-febrero 2000.

En la actualidad, los derechos a la autodeterminación y a la información, y el respeto a la libertad del paciente constituyen elementos fundamentales de la relación clínica y son manifestaciones concretas del derecho a la protección a la salud.

Aun cuando desde el punto de vista jurídico el consentimiento se estudia en la teoría general del contrato, se trata de un proceso ético-jurídico que forma parte de la medicina basada en la confianza mutua.

El consentimiento informado más que en la teoría del contrato encuentra su fundamento en el respeto por la dignidad y la libertad de las personas, con lo que quedan en buena medida desvirtuados los postulados que sólo ven en el consentimiento una exigencia importada desde el derecho hacia el trabajo clínico.

Ahora bien para que ese consentimiento sea válido jurídicamente, se requiere que sea libre, consciente y ausente de error, violencia o dolo.⁵

Principios éticos del acto médico



- Autonomía
- Beneficencia
- No maleficencia
- Justicia

Del deber de información del médico se comenzó a hablar a finales del siglo XIX por parte de la doctrina alemana, alcanzando esta problemática un notorio desarrollo en la jurisprudencia de este país, así como en Francia y en los Estados Unidos de América.

El antecedente más remoto de ausencia de consentimiento del paciente o de consentimiento obtenido mediante engaño es el caso de Slater versus Baker & Stapleton en 1767, en el que un tribunal de las Islas Británicas condenó a unos médicos por negarse a retirar un vendaje a petición de una paciente

⁵ Código Civil Federal, Arts. 1794 y 1812.

y por producir una fractura con el objetivo de experimentar un tratamiento ortopédico.

En la jurisdicción norteamericana, en el caso de *Carpenter versus Blake* en 1871, se condenó a un médico por la obtención del consentimiento de la paciente mediante información falsa.

Con todo, el consentimiento del paciente aún no tiene entidad por sí mismo. La mala praxis exige vincular la ausencia del consentimiento con un daño físico padecido de forma ilegítima. Una primera aproximación ocurre con el caso *Mohr versus Williams* en 1905, donde se sentenció a un cirujano que operó el oído izquierdo a una paciente que sólo había autorizado la intervención en el oído derecho. Algo semejante ocurrió en el caso *Paratt versus Davis* en 1906, en el que un médico fue acusado de agresión por haber practicado una histerectomía a una paciente sin su consentimiento.

En 1914, el Tribunal de Nueva York dictó una de las resoluciones más emblemáticas e influyentes, con ocasión del caso *Schloendorff versus Society of New York Hospital*, al examinar un interesante supuesto, consistente en la extirpación de un tumor fibroide de abdomen durante una intervención que se proyectaba como meramente diagnóstica (se trataba de una laparotomía exploradora) y en la que la paciente, de forma específica, había dejado expresado que no quería ser operada; en el fallo, el Juez Benjamín Cardozo consideró que *«todo ser humano de edad adulta y juicio sano tiene el derecho a determinar lo que se debe hacer con su propio cuerpo; por lo que un cirujano que lleva a cabo una intervención sin el consentimiento de su paciente, comete una agresión, por la que se pueden reclamar legalmente daños»*.

La novedad de esta sentencia es que la existencia de daño físico o corporal ya no es necesaria para apreciar el daño a la autonomía del paciente y la responsabilidad del médico. Ésta surge si el médico no respeta el derecho del paciente a decidir sobre su propio cuerpo, con independencia de la existencia de un resultado lesivo o un daño físico.

A raíz de esta resolución, se formó en los Estados Unidos de América un importante y copioso cuerpo jurisprudencial, precursor en gran parte del alcance de esta problemática, que marcó las diversas etapas que han presidido el desarrollo del consentimiento informado, hasta adquirir las actuales características.

El término «*consentimiento informado*» fue usado por primera vez en 1957 en el caso Salgo versus Leland Stanford Jr. University Board of Trustees, en el que se consideró equivalente a ocultamiento de hechos necesarios para la formación de un consentimiento razonado en relación con el tratamiento propuesto el que un radiólogo no informara en forma adecuada a una paciente acerca de las posibles complicaciones y riesgos secundarios de una aortografía. El caso no discute la existencia o no de consentimiento sino si el paciente lo ha prestado con conocimiento suficiente, incluyendo el deber de informar en forma adecuada como una obligación del médico con el paciente.

El término «*consentimiento válido*», se basa en el caso Culver de 1982: «*la obtención del consentimiento informado puede ser formalmente correcta y además se puede valorar adecuadamente la capacidad del paciente, pero el consentimiento otorgado puede no ser válido porque interfieran en la decisión diversos mecanismos psíquicos de defensa*». Finalmente, el término conocido como «*consentimiento auténtico*», se caracteriza por la decisión auténtica del paciente, entendiéndose como tal la que se encuentra plenamente de acuerdo con el sistema de valores del individuo.⁶

Culturas médicas de tradición tan marcadamente paternalista como la japonesa, van evolucionando, inexorablemente, hacia estos criterios de autonomía. Así, la famosa sentencia de la Corte Suprema de Japón, del 19 de junio de 1981, reconoció y elaboró, por primera vez, el deber de explicación que correspondía al médico en su relación con el paciente, como parte integrante de su cometido profesional. En todo caso, la comisión para el estudio del consentimiento informado de Japón, en su informe de 1995, abogó porque este principio se difundiera a través de su cultura y no de sus tribunales y leyes.

En el marco del derecho a la autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad del paciente, es importante considerar que la corrección técnica de la intervención no agota los deberes del profesional; éste debe obtener el consentimiento del paciente, que para ser válido debe ser informado, siendo el médico quien debe proporcionar la

⁶ Galán Cortés JC., La responsabilidad médica y el consentimiento informado. Revista Médica del Uruguay, Vol. 15, No. 1. Abril 1999.

información y verificar su comprensión. El consentimiento informado es el proceso gradual que tiene lugar en el seno de la relación médico-paciente, en virtud del cual el sujeto competente o capaz recibe del médico suficiente información, en términos comprensibles, que le capacita para participar voluntaria, consciente y activamente en la adopción de decisiones respecto al diagnóstico y tratamiento de su enfermedad.

La autonomía de los pacientes ha transformado la relación clínica, especialmente a través del reconocimiento de la importancia del consentimiento informado en los procesos de toma de decisiones. La autonomía apela a la libertad de elección del paciente o usuario, esto es, a su capacidad de deliberar y decidir por un curso de acción entre una gama adecuada de opciones valiosas. El ejercicio de la autonomía tiene lugar en un proceso comunicativo, entre los profesionales asistenciales y el paciente, que está sujeto esencialmente a tres requisitos: información, voluntariedad y capacidad.

Aunque en ocasiones se mezclan la libertad de elección y la libertad de acción, son dos caras distintas de la autonomía que requieren un tratamiento diferenciado: una cosa es querer o decidir hacer algo y otra es hacer realmente aquello querido o decidido. Desde esta perspectiva funcional, la autonomía significa actuar o abstenerse de actuar y poder hacer una u otra cosa.

Lo importante es hacer del consentimiento informado un instrumento para la realización de un principio esencial: que la persona sea dueña efectiva de su destino, como corresponde a su dignidad, y que esta información sea auténtica, humana, en el sentido de acompañarla con el calor debido a algo tan trascendente como son las decisiones en las que puede estar afectada la vida, la integridad corporal o la salud física o psíquica.

Es unánime en la doctrina y la jurisprudencia actual la consideración de que la información del paciente integra

Permiso

La justificación de todo acto médico se sustenta en la autorización del paciente.

una de las obligaciones asumidas por el equipo médico, y es requisito previo a todo consentimiento, con el objeto de que el paciente pueda emitir su conformidad al plan terapéutico de forma efectiva, y no viciada por una información sesgada o inexacta, puesto que el tenor de la obligación médica comprende no sólo la aplicación de las técnicas o intervenciones adecuadas en el estado actual de la ciencia médica (núcleo principal de su deber prestacional), sino también el deber de dar al paciente la información apropiada en cada caso, muy a pesar de que no haya sido expresamente pactada.

El consentimiento informado es, por consiguiente, no sólo un derecho fundamental del paciente, sino también una exigencia ética y legal para el médico.

