

Aspectos Interesantes sobre el Consentimiento Informado en la Práctica Médica

Prof. Dr. Luis Alberto Kvitko¹, Dra. Rosa Elena Carrillo Abitia²

¹Especialista en Medicina Legal, Psiquiatría, Medicina Aeronáutica, Medicina Laboral, Higiene y Medicina Preventiva y Social; Prof. Titular de la Cátedra de Medicina Legal y Deontología Médica de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires; Secretario General Permanente de la Asociación Latinoamericana de Medicina Legal y Deontología Médica e Iberoamericana de Ciencias Forenses; Secretario General de la World Legal Medicine Association.*

²Prof. Inv. T.C. Asociado "A" CUHC-UAS, Ex - Médico Legista Procuraduría General de Justicia del Estado de Sinaloa

* e-mail: doctorkvitko@fibertel.com.ar

Durante más de dos milenios, el ejercicio de la Medicina, se desarrolló conforme los patrones hipocráticos, que respondían a la escuela pitagórica.

Hipócrates de Cos (460 a 375 AG), sostenía que el médico será "kalos kai aghatos", es decir "bello y bueno".

El principio hipocrático, se sustentaba en una tríada:

- Favorecer o no perjudicar: "primun non nocere".
- Abstenerse de lo imposible: "el primer deber es no hacer nada en estos casos".
- Atacar la causa del daño.

En su obra "Sobre la Dieta", Hipócrates dice, "Utilizaré el régimen dietético para el bien de los enfermos, de acuerdo a mi capacidad y juicio, alejaré de ellos el mal y la injusticia".

En "Sobre la Decencia", el maestro griego, consigna, "Haz todo esto con calma y orden, ocultando al enfermo durante tu actuación la mayoría de las cosas, dale órdenes oportunas con amabilidad y dulzura, y distrae su atención. Repréndele a veces estricta y severamente, pero otras anímale con solicitud y amabilidad, sin mostrarle nada de lo que le va a pasar, ni de su estado de salud".

Sobre estos principios, la relación médico paciente, era absolutamente asimétrica, estableciendo una ecuación vertical y la tutela del médico lo constituía en paternal y proteccionista. El médico se constituía en un ser superior, cuasi Dios, y actuaba al amparo del principio de beneficencia y no maleficencia.

El ejercicio profesional, se realizaba al amparo de estos preceptos generados en el campo éticomomio

En la segunda mitad del siglo XX, se fueron planteando, complejos problemas éticos en la práctica de la Medicina, que provocaron un creciente interés

y amplio debate.

A raíz de ello, surge del campo del derecho la respuesta a estos planteas. En efecto, se enfrenta el principio de paternalismo con el de la autonomía, y se produce un cambio radical en la relación médico-paciente. Y esta relación, se desarrolla conforme tres principios básicos, transformando la clásica relación hipocrática en otra, simétrica y horizontal.

La misma, se sustenta, en los siguientes principios:

- Beneficencia, no maleficencia. Es aportado por el médico, quien continúa respetando el "primun non nocere", del Libro I "De las Epidemias", de Hipócrates.

- Autonomía. Se fundamenta en el derecho de los enfermos, que son personas adultas y responsables, que pueden, tienen y deben, tomar decisiones acerca de su propia salud o enfermedad.

- Justicia. Es el precepto que surge de la sociedad en su conjunto, y plantea las numerosas y complejas problemáticas, relacionadas a la asistencia sanitaria y distribución de los recursos en el campo de la salud, que impone aplicar los fundamentales principios morales de igualdad y libertad.

De esta manera se desarrolla y comienza a aplicarse, el llamado consentimiento informado, que se sustenta en la autonomía de voluntad y la autodeterminación de todos y cada uno de los pacientes.

Resulta muy interesante, la definición del Prof. Dr. Rafael Aguiar Guevara, sobre lo que él denomina **consentimiento legítimamente declarado**: "Es el acto expreso de voluntad, libremente manifestado, específico y determinado, oportuna y cabalmente informado, documentado y válido, mediante el cual un paciente (física y jurídicamente) capaz, acepta los

procedimientos diagnósticos y/o terapéuticos a ser realizados por un médico con quien, anticipadamente, ha convenido en establecer una relación médico paciente, en los términos estipulados en la ley, y que en ninguna forma o circunstancia significa la renuncia del paciente a sus derechos, ni tampoco exonera -per se- la responsabilidad legal individual médica subjetiva o la institucional objetiva en una forma general.

De esta manera, la relación médico-paciente, incorpora un aspecto fundamental que adquiere trascendencia en el ejercicio de la profesión médica, en efecto, requiere como premisas básicas, contar con el discernimiento, la intencionalidad y la libertad del paciente.

El principio de autonomía, responde a estas tres premisas, y como muy bien lo define Romeo Casabona, "El principio de autonomía, significa el reconocimiento de la libre -autónoma- decisión individual. Supone, por tanto, el reconocimiento del actuar auto-responsable de que cada ser humano tiene el derecho a determinar su propio destino vital y personal, con el respeto a sus propias valoraciones y a su visión del mundo, incluso aunque se tenga la plena convicción de que son erróneas y de que son potencialmente perjudiciales para él".

El Diccionario de la Lengua Española, define consentimiento como "acción y efecto de consentir" y "conformidad de voluntades entre los contratantes, o sea entre la oferta y su aceptación, que es el principal requisito de los contratos". De igual manera, define consentir, del latín *consentire*, como "permitir una cosa o condescender en que se haga", y "otorgar, obligarse".

Por consiguiente, consentimiento significa aceptar, aprobar, permitir, acatar, tolerar, condescender, que se lleve a cabo determinada cosa.

Expresado de otra manera, el consentimiento significa que se ha llegado a establecer un acuerdo de voluntades, entre el médico y el paciente (o quien corresponda en su caso), o sea, entre quien propone y quien acepta, logrado previa deliberación, con el objeto de llevar a cabo determinada práctica médica, sea esta, de estudio, de tratamiento clínico o quirúrgico, así como de rehabilitación.

El bien jurídico protegido que está en juego en este caso, es de naturaleza personalísima, y su único titular, es el paciente por lo que es harto claro, que quien posee el derecho y tiene la facultad exclusiva y excluyente para consentir el acto médico a realizarse, es el propio paciente, que como única condición debe contar con la necesaria capacidad de juicio para discernir.

En virtud del principio "*nihil volitum quem praecognitum*", que significa que nada es querido si

antes no es conocido, el paciente primero tiene que saber, previa información adecuada, para luego poder consentir.

No se debe descuidar que será mayor la información que deberá brindar el médico, cuando se trate de un tratamiento o procedimiento novedoso y/o peligroso.

El primer antecedente de consentimiento informado, es el caso Slater c/ Baker y Stapleton, acaecido en el Reino Unido en el año 1767. Se originó, a raíz del que demandante Slater, le pidió a los médicos Baker y Stapleton, que le quitaran los vendajes colocados a raíz de una fractura de pierna que estaba parcialmente consolidada. Los médicos refracturaron la pierna y colocaron un aparato experimental para estirla y enderezarla durante la recuperación.

El Tribunal falló a favor del paciente, y sostuvo: "...y está claro que es razonable que un paciente debería ser informado de lo que se le va a hacer, para que se arme de valor y se haga cargo de la situación, de modo que pueda afrontar la operación".

Los abominables experimentos realizados por los médicos nazis, durante la 11 da Guerra Mundial, encabezados por el tenebroso José Mengele, sumados a muchísimos otros crímenes de guerra, dieron lugar, una vez finalizada la contienda a los célebres juicios de Nüremberg, que derivaron en el establecimiento del famoso código del mismo nombre.

El Código de Nüremberg, año 1947, establece, "El consentimiento voluntario del sujeto humano es absolutamente esencial. Esto significa, que la persona involucrada, debe tener capacidad legal de dar el consentimiento, debe estar en condiciones que le permitan el libre ejercicio del poder de elección, sin la intervención de ningún elemento de presión, fraude, engaño, coacción o compulsión, debe tener el conocimiento y la comprensión suficientes de los elementos en juego en la investigación, que le permitan una decisión lúcida y con conocimiento de causa. Esta última condición requiere que antes de tomar una decisión afirmativa, el sujeto potencial de experimentación, ha de conocer la naturaleza, duración y propósito de la misma, el método que van a utilizarse y los medios que se pondrán en práctica, todos los inconvenientes y peligros razonablemente previsibles, y los efectos que posiblemente puedan derivarse sobre su salud o persona a consecuencia de su participación en la investigación.

El deber y la responsabilidad de averiguar la calidad del consentimiento, residen en cada individuo que inicia, dirige o se compromete en el experimento. Es un deber y una responsabilidad personal, que no

puede ser delegada en otro impunemente”.

El 2do antecedente de importancia, lo constituye el caso Salgo versus Leland Stanford Jr. University Board of Trustees (Tribunal de Apelaciones de California - Año 1957).

El juez Bray de dicho Tribunal, confirmó la condena de los médicos, cirujano y radiólogo, que habían atendido al demandante, por no haberle informado de los riesgos de la aortografía translumbar, a los efectos de estudiar la arteriosclerosis severa que padecía, a raíz de la cual, sufrió una parálisis de la que no se recuperó.

Afirmó el juez Bray que: “Un médico viola sus obligaciones hacia su paciente y se expone a ser demandado si le oculta cualquier hecho que pueda ser necesario para fundamentar un **consentimiento inteligente** del mismo al tratamiento propuesto. Asimismo, el médico no puede minimizar los riesgos conocidos de un procedimiento u operación para inducir al consentimiento de su paciente”.

En la Declaración de Lisboa sobre los Derechos del Paciente, establecida en la 34a Asamblea Médica Mundial (Lisboa - Sept-Oct 1981), en su Apartado C, establece: “Después de haber sido adecuadamente informado sobre el tratamiento propuesto, el paciente tiene el derecho a aceptarlo o rechazarlo”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 7mo. no sólo rechaza la tortura, tra-tto cruel e inhumano; sino que agrega una disposición que no ha sido contemplada en el Pacto de San José de Costa Rica, y que dice: “En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”. Esto es un verdadero avance jurídico y freno al “delito científico”.

Los Principios de Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, adoptados por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, el 17 de Diciembre de 1991, define el consentimiento informado en el segundo párrafo del XI principio manifestando que:

“Es el consentimiento obtenido libremente sin amenazas o persuasión indebida, después de proporcionarle al paciente la información adecuada y comprensible, en una forma y lenguaje que éste entienda, acerca de:

- a) Diagnóstico y su evolución
- b) El propósito, el método, la duración probable y los beneficios que se espera obtener en el tratamiento propuesto
- c) Las demás modalidades posibles de tratamiento, incluidos los métodos menos alteradores posibles
- d) Los dolores o incomodidades posibles y

los riesgos y secuelas del tratamiento propuesto”.

También señala que “no se deberá alentar o persuadir al paciente a que renuncie a su derecho a dar el consentimiento informado. En caso de que el paciente así desee hacerlo, se le explicará que el tratamiento no se puede administrar sin su consentimiento informado”.

El Código de Ética Médica y Reglamento de Procedimiento de la Federación Médica del Interior de la Republica Oriental del Uruguay, en su Capítulo 11, artículo 3ro., inc. 1ro. (Decálogo de Valores Fundamentales), manifiesta lo siguiente:

“Respetar la vida, dignidad y libertad de cada ser humano y nunca procurar otro fin que no sea el bene-ficio de su salud física, psíquica y social”.

En el Capítulo IV (Relación Médico - Paciente); artículo 14to. (Derechos de los Pacientes); inc. 1ro. dice: Conocer sus derechos y las reglamentaciones que rigen sus obligaciones a través de las instituciones y equipos de salud”; y en el inc. 4to. agrega “Ser respetado en su dignidad como paciente, lo cual implica tener las condiciones para hacerse cada vez más conciente, más autónomo y estar más insertado en la comunidad social en la que vive”.

En el artículo 15to. establece: “Todo paciente tiene derecho a:

1. “Una información completa y veraz sobre cualquier maniobra diagnóstica o terapéutica que se le proponga. El médico tiene el deber de comunicar los beneficios y los riesgos que ofrecen tales procedimientos, en un lenguaje suficiente y adecuado. En los casos excepcionales en que esa información pudiese ocasionar graves perjuicios al paciente, ésta deberá dirigirse a la familia o tutor legal con el fin de obtener un consentimiento válido. En caso de no contar con los medios técnicos apropiados, se debe avisar al paciente o a sus tutores sobre esos hechos, informándoles de todas las alternativas posibles”.

2. “A consentir o rechazar libremente cualquier procedimiento diagnóstico o terapéutico que se le proponga. El médico debe respetar estas decisiones válidas salvo que perjudiquen a terceros o en emergencias extremas. El paciente debe firmar un documento escrito cuando rechaza un procedimiento indicado por el médico”. -

3. “A saber los motivos por los que se le traslada a otro servicio o centro asistencial”.

El Código Civil de Costa Rica en su artículo N° 46 establece que “Toda persona puede negarse a ser sometida a un examen o tratamiento médico o quirúrgico con excepción de los casos de vacunación obligatoria y otras medidas de salud pública”.

La Ley General de Salud de Costa Rica, en su

artículo N° 10 dispone: “Toda persona tiene derecho de obtener de los funcionarios competentes la debida información y las instrucciones adecuadas sobre asuntos, acciones y prácticas conducentes a La promoción y conservación de la salud personal y de la de los miembros de su hogar, particularmente, sobre higiene, dieta adecuada, orientación adecuada psicológica, salud mental, educación sexual, enfermedades transmisibles, planificación familiar, diagnóstico precoz de enfermedades y sobre prácticas y uso de elementos técnicos especiales”.

En su artículo N° 22 establece: “Ninguna persona podrá ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico que implique grave riesgo para su integridad física, su salud o su vida, sin su consentimiento previo o el de la persona llamado a darlo si estuviera impedido para hacerlo. Se exceptúa este requisito en las intervenciones de urgencia”.

El Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, en su artículo 75, inc. B, determina que “El asegurado tiene derecho a recibir información precisa y clara de su condición de salud así como de las implicaciones de las diferentes alternativas de tratamiento a que podría ser sometido”; en el inc. C, señala que “Toda la información del sistema de salud sea documentada, sin ningún tipo de exclusión o excepción, en el expediente clínico”; y en el inc. J, determina que “Es un derecho del asegurado decidir libremente, sin ningún tipo de coacción o condicionamiento, si se somete a cualquier tipo de diagnóstico, tratamiento o procedimiento de análoga naturaleza”.

La Asociación Mundial de Psiquiatría, en Madrid, España, el 25 de agosto de 1996, aprobó en su Asamblea General diversas directivas respecto a las normas éticas que deben regir la conducta de los psiquiatras de todo el mundo. La N° 5, dice: “Cuando a un psiquiatra se le solicite evaluar a una persona, es su deber informar y aconsejar a la persona que se evalúa sobre el propósito de la intervención, sobre el uso de los resultados de la misma, y sobre las posibles repercusiones de la evaluación.

La Ley 17132/1967 sobre “Ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración de las mismas en la Capital Federal, Antártida e Islas del Atlántico Sur (Argentina), en su Art. 19, dispone: “Los profesionales que ejerzan la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes, obligados a:

...3) Respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse, salvo los casos de inconciencia, alienación mental, lesionados graves por causas de accidentes, tentativas de suicidios o de delitos. En las operaciones rutilantes se solicitará

la conformidad por escrito del enfermo, salvo cuando la inconciencia o alienación o la gravedad del caso no admitiera dilaciones. En los casos de incapacidad los profesionales, requerirán la conformidad del representante del incapaz.

La Ley Básica de Salud, del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, N° 153 del año 1999, en su capítulo 11, “De los Derechos y Obligaciones de las Personas” determina:

“Artículo 4. Derechos. Enumeración. Son Derechos de todas las personas en su relación con el sistema de salud y con los servicios de atención:

...a) El respeto a la personalidad, dignidad e identidad individual y cultural.

...e) Inexistencias de interferencias o condicionamientos ajenos a la relación entre el profesional y el paciente, en la atención e información que reciba.

...g) Un profesional que sea el principal comunicador con la persona, cuando intervenga un equipo de salud.

...h) Solicitud por el profesional actuante de su consentimiento informado, previo a la realización de estudios y tratamientos.

...j) Solicitud por el profesional actuante de consentimiento previo y fehaciente para ser parte de actividades docentes o de investigación.

Por su parte el Decreto 208 del año 2001, que reglamenta la Ley Básica de Salud 153/1999, determina:

Art 4. d) “El médico está obligado a proveer a su paciente toda la información relevante disponible, relacionada con su diagnóstico y tratamiento. Dicha información oral o escrita, será provista de forma clara y veraz, y deberá brindarse conforme a las posibilidades de comprensión del asistido”.

1) “El profesional que solicite el consentimiento informado de su paciente, para la realización de estudios y tratamientos, previo a ello deberá brindarle información, respecto a los estudios o tratamientos específicos, riesgos significativos asociados y posibilidades previsibles de evolución. También se le deberá informar la existencia de otras opciones de atención o tratamientos significativos si los hubiere”.

2) “El paciente podrá solicitar durante el procedimiento utilizado, para manifestar su consentimiento informado, la presencia de personas de su elección”.

3) “Toda persona mayor de 18 años, que esté en condiciones de comprender la información suministrada por el profesional actuante, puede brindar su consentimiento informado para la realización

de estudios y tratamientos”.

4) “Una síntesis de la información brindada por el profesional actuante, deberá quedar registrada en la Historia Clínica, o registros profesionales, con fecha, firma del profesional, aclaración y número de matrícula. En idéntica forma deberá registrarse la declaración de voluntad, del paciente que acepta o rechaza, el estudio o tratamiento propuesto, así como el alta voluntaria si correspondiere, con su firma y aclaración. Para el caso de rechazo informado, deberá explicarse al paciente, las consecuencias de su decisión de no recibir o interrumpir el tratamiento, las que se registrarán del mismo modo en la Historia Clínica, o registros pertinentes”.

5) “Cuando el paciente sea menor de 18 años, o no esté en condiciones de comprender la información suministrada, el consentimiento informado, podrá ser otorgado por su cónyuge, cualquiera de sus padres o representante legal, si lo hubiere. En ausencia de ellos, también podrá prestar el consentimiento informado su pariente más próximo o allegado, que en presencia del profesional, se ocupe de su asistencia. El vínculo familiar, o la representación legal en su caso, será acreditado por la correspondiente documentación. En los supuestos de urgencia, a falta de otra prueba, podrá prestarse declaración jurada al respecto. El manifestante, en este supuesto, quedará obligado a acompañar dentro de las 48 horas, la documentación respectiva. Sólo en caso de negativa injustificada a consentir un acto médico requerido por el estado de salud del paciente, por parte de las personas mencionadas, se requerirá autorización judicial”.

6) “En ningún caso el profesional deberá alentar o persuadir a un paciente, que renuncie a su derecho a dar su consentimiento informado”.

7) “Se podrá prescindir del procedimiento para obtener el consentimiento informado del paciente cuando: a) A criterio del profesional actuante existan riesgos para la Salud Pública. b) Cuando el paciente no pueda expresar su consentimiento y la gravedad del caso, no admita dilaciones, salvo que existan indicios, que permitan presumir la negativa del paciente a aceptar los estudios o tratamientos propuestos”.

ETAPAS DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

El consentimiento informado es un proceso dinámico que consta de tres etapas:

1) Información: trata sobre el diagnóstico, el pronóstico, el tratamiento a aplicar, los riesgos, beneficios, las complicaciones posibles, la existencia de otros tratamientos alternativos existentes, y la razón por la cual el profesional indica uno de ellos.

Se debe ser claro, preciso, empleando un

lenguaje adecuado al nivel y comprensión del paciente, respetando sus pautas culturales así como sus principios religiosos. No debe confundirse el médico y dictar una suerte de clase magistral ni emplear vocabulario técnico. Es importante tener presente que la información siempre debe ser completa y continuada. Por estas razones no se debe utilizar formularios preimpresos.

2) Discusión: Una vez brindados todos los datos por parte del profesional se solicita al paciente que realice todas las preguntas que crea conveniente, que plantee sus dudas así como inquietudes con el objeto de aceptar o rechazar lo que se le propone.

3) Consentimiento: Una vez cumplidas las dos etapas referidas, el paciente estará en condiciones de poder decidir con absoluta libertad si acepta o no la conducta propuesta, procediendo cualquiera sea su decisión, a tomarla conjuntamente con el médico, y consiguientemente, firmando el consentimiento y a continuación, el médico actuante.

De esta forma se habrá dado cumplimiento a la esencia del consentimiento, que es la voluntad coincidente o convergente de dos partes -con sentir con otro o juntamente con otro.

COMPONENTES DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Creo conveniente que el Consentimiento informado para ajustarse a cada uno, así como todas las cuestiones que involucra, debe considerar ineludiblemente, los siguientes puntos:

- Datos personales del paciente.
- Datos personales del médico que informa, no debe ser exclusivamente el mismo que realizará el estudio o la intervención.
- Diagnóstico de la patología.
- Nombre del procedimiento que se va a realizar, explicando breve y sencillamente su objetivo, en qué consiste y forma en que se realizará.
- Descripción de los riesgos típicos del procedimiento.
- Descripción de los riesgos individuales del paciente.
- Descripción de las molestias y efectos secundarios posibles y consecuencias.
- Descripción de las consecuencias seguras de la intervención que se consideren relevantes o de importancia.
- Beneficios del procedimiento, inmediatos, mediatos y alejados.
- Alternativas terapéuticas con sus riesgos, molestias y efectos secundarios respectivos y explicación de los criterios que guían al médico al decidir recomendar el elegido, en primer término.
- Consecuencias previsibles en caso de no

realizarse ninguno de los procedimientos posibles propuestos.

- Manifestación del paciente de tener conocimiento de la total disposición del médico a ampliar toda la información, si lo desea, y a resolver todas las dudas que tenga, en cualquier momento.

- Declaración del paciente de haber recibido la información acerca de su real estado y tratamientos propuestos y demás, y de haberlos comprendido perfectamente, por mediar vocabulario acorde a su nivel.

- Manifestación expresa del paciente que acredite estar satisfecho con toda la información recibida y respondidas sus dudas con claridad, prestando su consentimiento para someterse al procedimiento elegido por él.

- Declaración del paciente, de haber sido informado por el médico de estar en completa libertad, a los efectos de reconsiderar, la decisión tomada y de su posibilidad de revocar, en cualquier momento, el consentimiento informado, sin necesidad alguna de expresar su motivo.

- Apartado para el caso en que el consentimiento lo haya firmado su representante legal.

- Apartado para la revocación del consentimiento, que deberá figurar en el propio documento.

- Apartado para ampliar, modificar, alterar, el plan propuesto y consentido conforme la evolución del paciente, así como de los resultados diagnósticos o terapéuticos logrados, y de igual modo, frente a la aparición de complicaciones

- Algunos aconsejan dejar establecido cuando correspondiere, la negativa anticipada del paciente, a ser sometido a medidas heroicas para mantenerlo con vida, así como a maniobras de resucitación.

- Lugar, fecha, hora y firma del paciente (o quien corresponda en su caso) y/o testigos y del médico.

También es conveniente tener preparado:

Apartado prestando consentimiento para disponer del paciente, para tareas docentes.

Apartado prestando consentimiento para realizar, en su caso, la autopsia.

Importante:

Lo ideal es que el consentimiento sea personalizado, vale decir que no se utilicen formularios preimpresos, que no permitan atender los puntos UT supra indicados.

El consentimiento deberá realizarse en protocolo original y copia, quedando el primero integrado a la historia clínica y la copia en poder del paciente.

Una sentencia del Juzgado de N° 1 de ramplona, España (Recurso N° 21812001), trató el caso de una mujer que fue operada de rinoseptoplastía en una clínica privada. La intervención resultó fallida, debiendo reintervenirse a la paciente en otra clínica.

La paciente demandó a la institución por el resultado deficiente de la operación, así como por la defectuosa comunicación previa a la petición del consentimiento informado. La sentencia, estableció, que “el documento de consentimiento informado que firmara la paciente y su padre, era un formulario de carácter sumamente genérico, que no fue acompañado de una previa información específica de los posibles riesgos que comportaba la operación”, resaltado que “la mera presentación de un formulario suscrito no denota, por sí sólo, que se ha cumplido por el centro con la obligación de la información previa al consentimiento”.

REQUISITOS NECESARIOS

De parte del médico:

Actuar oportunamente, ello es, antes de, y no después de.

Expresarse de forma veraz, harto clara, suficiente y adaptada a las condiciones socio-educativas culturales del paciente.

Evitar el empleo de tecnicismos que siempre dificultan la comprensión.

No ejercer ningún tipo de influencia indebida, sea mediante la coacción, la persuasión o la manipulación, sea explícita o implícitamente.

De parte del paciente:

Entender cabalmente la información recibida.

Hacer un juicio sobre dicha información, en base a sus valores personales.

Ser capaz de realizar el manejo coherente de los datos informativos, entendiendo cuales son los beneficios, así como los riesgos o las alternativas que se le proponen.

Pretender lograr un objetivo determinado, y, para ello, tener la capacidad de elegir, resultados u objetivos razonables. Tener, pues, plena capacidad de discernimiento.

Exponer sus deseos y dudas al médico.

Ser capaz de comunicar su decisión con absoluta libertad.

PROTOCOLOS DE CONSENTIMIENTO CON CLÁUSULAS ABUSIVAS

Jamás un consentimiento informado debe incluir cláusulas de exoneración de la responsabilidad del médico actuante, así como establecer condiciones en virtud de las cuales, se pueda abolir, limitar o excluir de manera inadecuada los derechos que la ley

otorga al paciente respecto del médico interviniente, así como tampoco las obligaciones que establece debe cumplir el profesional.

Lo expuesto significa que no se deben incluir ningún tipo de cláusulas de orden abusivo, tendientes a limitar la responsabilidad profesional, si se producen lesiones en el cuerpo o la salud, incluso la muerte del paciente.

Finalmente el consentimiento logrado, no exime al médico por cualquier tipo de acción u omisión que genere mala praxis.

Es harto claro, que contar con el Consentimiento Informado de un paciente, en modo alguno es sinónimo de tener una suerte de “patente de corso”, por parte del médico.

Ello es así, pues el profesional actuante debe proceder siempre, sin excepciones de índole alguna, ajustado irrestrictamente a la “lex artis”.

OBJETIVOS QUE CUMPLE EL CONSENTIMIENTO

Cuando el médico respeta el principio de autonomía del paciente, y obtiene el Consentimiento Informado del mismo, de acuerdo a lo expresado:

No vulnera la voluntad del paciente.

Respeto la dignidad del paciente.

Honra la libertad del paciente.

CONSENTIMIENTO INFORMADO Y MEDICINA LEGAL

El consentimiento informado se origina y aplica en todo acto médico asistencial, ello es, como todas sus definiciones, normas jurídicas y deontológicas establecen, es de ineludible observación en la relación médico-paciente.

En la práctica médico legal al momento de peritar, el perito no realiza ningún tipo de asistencia médica, no trabaja con, ni enfrenta a un paciente, sino a una persona totalmente distinta, cual resulta ser “la persona a peritar”.

En el acto pericial, **el perito no integra una relación simétrica** cual es o debiera ser la relación médico-paciente, sino que **establece una relación asimétrica**, perito-persona a peritar.

Salvo oportunidades harto extraordinarias, la labor pericial médico legal se establece sin que el sujeto de la peritación pueda, en absoluto, elegir o disponer quien será el perito que lo evaluará.

No obstante, el perito, nunca debe actuar sin contar con el consentimiento, que debe prestar para su examen quien será peritado. Muy distinto del consentimiento informado, toda vez que como bien se desprende de lo que ya en el año 1942, afirmaba el Prof. Dr. Nerio Rojas, jamás el perito debe solicitar ningún tipo de estudios invasivos o cruentos. Esto significa, que en el quehacer pericial, la salud y la vida

del examinado, no corren ningún tipo de riesgos.

Expresado de otra manera, contar con el consentimiento para peritar, por parte de quien será examinado, equivale a no realizar ninguna práctica médico legal contra la voluntad u obligando al sujeto a someterse a la misma.

No existe duda, que este es un aspecto muy controvertido, pues hay quienes consideran que el perito médico, está obligado a cumplir con una orden judicial emanada de juez competente, que dispone la práctica de la peritación.

¿QUÉ SE DEBE INFORMAR?

Es una cuestión muy sensible. El derecho a la información que tiene el paciente, no implica que la misma, pueda de alguna manera complicar o empeorar su estado. Así como propender a mayores riesgos originados, en el efecto negativo, de lo que se le informa.

Este punto, plantea considerar qué significa información adecuada, o suficiente, o de relevancia, y quién decide acerca de ello. El paciente es apto y está en condiciones de ser sometido a los efectos de la información.

Tener presente que el acto de informar, mal practicado, muchas veces es nocivo para el paciente, por ello, el médico decidirá conforme los criterios de oportunidad y pertinencia.

Es evidente, que cuando se debe informar al paciente, de los riesgos, complicaciones o efectos no deseados, de la conducta propuesta, el médico actuante puede tener dudas. En efecto, todos sabemos que, por ejemplo, para una misma intervención quirúrgica, aun tratándose de la misma técnica, las complicaciones dependerán de la capacidad y experiencia del equipo actuante, de la infraestructura hospitalaria de la institución involucrada, así como de las particulares condiciones del paciente.

Por ello la misma patología, tratada con la misma técnica, muestra distintas incidencias estadísticas de riesgos, según la casuística considerada. Como ejemplo, si el médico utiliza una estadística europea, o americana, tendrá distintos valores para la misma complicación. En virtud de ello, lo aconsejable es recurrir a la experiencia personal y del lugar en que uno se encuentra.

Ello, en virtud de que la simple comparación de estadísticas de distintos centros asistenciales, para una misma patología, evidencia que, lo que en un lugar provoca el 5% de determinada complicación, en otro, determina el 0,5% de los casos, y en un tercero del 2,4 %. Esta situación coloca al médico en una compleja encrucijada, si el límite para comunicar al paciente los riesgos posibles es el 2,0%

de los casos, cuál de las dos estadísticas deberá seguir.

RECHAZO DEL TRATAMIENTO

“Que aun un enfermo en peligro de muerte, puede tener razones adecuadas y valederas, tanto desde un punto de vista humano como ético, para rechazar una operación, aun cuando sólo por medio de ella le sea posible liberarse de su dolencia”. *Tribunal Supremo de Alemania - 28 de noviembre de 1957.*

“Es un principio general, basado en la regla de la libertad de religión, que las objeciones de conciencia de las personas, no pueden ser violadas por las leyes, salvo los casos en los que las exigencias del gobierno o del Estado, lo vuelvan inevitable” *Juez Black - Handbook of American Constitutional Law, Fallos 312-496.*

CASO ROGERS versus OAKIN (Año 1979). La Corte Suprema Judicial de Massachussets sostuvo: “Cada adulto competente tiene derecho a renunciar al tratamiento, o incluso a la cura, si esto se vincula con lo que para él son intolerables consecuencias o riesgos, por más desaconsejable que ello pueda ser a los ojos del médico.

CASO CRUZAN (Año 1990). El Tribunal Supremo de los EEUU declaró la existencia de un derecho a la privacidad, al amparo de la XIV Enmienda de su Constitución, que fundamentaba el derecho de los pacientes a aceptar o rechazar tratamientos médicos, aun cuando ello pudiera provocar su deceso.

JURISPRUDENCIA ARGENTINA

Caso Jacobson Juan: Un paciente diabético, al que su estado imponía amputársele la pierna en virtud de la amenaza cierta que ponía en riesgo su vida, se negó a ser amputado. El tribunal hizo lugar a su oposición a raíz de lo cual el paciente falleció (Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, 21 de febrero de 1991.

En igual sentido, años después el Juez Pedro H. Hooft, de la ciudad de Mar del Plata, convalidó la decisión de un enfermo, que se negó a ser amputado de una pierna, a causa de ello falleció.

El juez sostuvo que no respetar la negativa del paciente hubiera implicado una violación de su esfera de libertad personal, de su intimidad y privacidad, lo que en último término, hubiera significado una grave ofensa a su dignidad como persona humana. Para ello recurrió a pericias psiquiátricas que lo convencieron del discernimiento válido del paciente, así como al dictamen de una comisión de bioética y a una entrevista personal con el enfermo.

La Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, confirmó la resolución del Juez de Primera Instancia que había autorizado la

práctica en el paciente M.B., de las transfusiones de sangre que resultaran necesarias conforme las conclusiones de los profesionales que las indiquen.

El paciente, mayor de edad, fue internado en un hospital, por hemorragia digestiva, anemia y melena, existiendo peligro cierto de muerte para el mismo, se trataba de un testigo de Jehová.

La Cámara Federal confirmó la decisión del Juez inferior y dijo: “Nos han repugnado por siempre las viejas lecciones de la Historia Antigua, que relataban sacrificios humanos en el ara sangrienta de un Moloch insaciable del fuego cartaginés. Mucho ha andado la raza humana para terminar con esas creencias, y la razón de ello ha sido siempre la misma, preservar el valor de la vida”.

La Corte Suprema de Justicia de la Argentina, con voto disidente de dos ministros, sostuvo: “que de conformidad con los principios enunciados cabe concluir que no resultaría constitucionalmente (Art. 19 Constitución Nacional) justificada una resolución judicial que autorizara a someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad, cuando la decisión del individuo hubiera sido con pleno discernimiento y no afectara directamente derechos de terceros”. (Baamondes M. s/medida cautelar. 451 71 CS - abril 6 de 1993)

DERECHO DEL PACIENTE A NO SER INFORMADO

Existen personas que prefieren no ser informados de consecuencias fatales. Por ello, hay quienes sostienen, en principio, la posibilidad de renunciar al derecho de información por parte del paciente, habida cuenta de que ello constituye un derecho, que merece la misma protección que tiene el de información, en estos casos, el acto de renunciar, debe ser perfectamente comprendido por el enfermo, previo accionar voluntario y razonado..

En estas circunstancias se debe dejar debidamente asentado en la historia clínica esta decisión.

El Tribunal Supremo austriaco (año 1983) sostuvo: “Que no es correcto que el médico, sólo con base en la ausencia de preguntas por parte del paciente, deduzca, de forma concluyente, un deseo de éste, a no recibir ulteriores informaciones”.

El núcleo de esta cuestión se da cuando el médico se enfrenta a un paciente, que a través de una decisión autónoma, no desea conocer determinada información, teniendo pleno conocimiento de la posibilidad de acceder a la información.

Esto significa que no se trata de una suerte de “negativa informada”, pues en tal caso no se cumpliría con el derecho a no saber que asiste al paciente, el que quedaría vacío de contenido.

De todas maneras, se debe tratar de suministrar una información elemental, en relación al tema en cuestión, a los efectos de que el paciente esté en condiciones de realizar una adecuada evaluación de los riesgos que corre, al carecer del conocimiento que la ley le otorga

ESTADO DE NECESIDAD Y CONSENTIMIENTO INFORMADO

El Art. 34 inciso 3, Código Penal Argentino dice:

No son punibles:...3) “El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño”

En estos casos, no se requiere en modo alguno, contar con el consentimiento informado, ya que el médico actúa por sí y ante sí. Esta cuestión está prevista en el Decreto Reglamentario Nro. 208/01, en su Artículo 4, inciso h, Acápites lb.

Menores e incapaces

En estos casos, el Consentimiento Informado, debe ser realizado a los padres, tutores, curadores o representantes legales o en su caso logrado del Juez competente.

Privilegio terapéutico

Se trata de los casos en virtud de que el médico tiene un conocimiento especial de su paciente, así como de la situación vivencial que atraviesa, y en consecuencia prescinde de brindar determinada información, recurriendo al principio de no maleficencia.

Hay quienes no aceptan esta figura.

AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Algunos autores, consideran que no obtener el Consentimiento Informado, lesiona el derecho de autonomía del paciente, implicando una vulneración a sus derechos personalísimos, dando lugar a una reparación económica a cargo del médico actuante.

El que esto escribe, entiende que esta postura constituye llevar al límite máximo la figura del consentimiento, siendo tal pretensión en absoluto descabellada. Coinciden con este criterio fallos recientes españoles. Así el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, se suma a la Audiencia Provincial de Asturias en una sentencia en la que declara que la falta de Consentimiento, en sí misma, no merece reproche judicial. Dice: “Sin daño, la omisión del Consentimiento Informado para una intervención médica no pasa de ser una infracción de los deberes profesionales, con posibles repercusiones en otros órdenes, pero carente de consecuencias en la esfera de la responsabilidad civil”.

Esta frase resume la teoría del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, sobre el escaso valor judicial sobre la falta de consentimiento informado, en la vía Civil si no hay daño asociado a la actuación sanitaria.

La Audiencia Nacional de España, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4a, en el recurso 147/2000, con fecha 5 de diciembre de 2001, sostuvo “La Sala no tiene establecida la falta de consentimiento como causa de responsabilidad de la Administración”, así como que “No debe dar lugar a responsabilidad el hecho de que exista solamente falta de consentimiento”.

En junio de 1996 surge en México por decreto del Ejecutivo Federal y como órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) en donde con respecto al Consentimiento Informado se establecen 2 apartados referentes en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.

Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz:

“El paciente, o en su caso el responsable tienen derecho a que el médico tratante le brinde información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento; se exprese siempre en forma clara y comprensible y se brinde con oportunidad, con el fin de favorecer el conocimiento pleno del estado de salud del paciente y sea siempre veraz y ajustada a la verdad” artículos 29 y 30 NOM-168SSA 1-1998 del Expediente Clínico Numeral 5.5

Otorgan su consentimiento o no, válidamente informado:

“El paciente, o en su caso el responsable, en los supuestos que así lo señale la normativa, tienen derecho a expresar su consentimiento, siempre por escrito, cuando acepte sujetarse con fines de diagnóstico o terapéuticos, a procedimientos que impliquen un riesgo, para lo cual deberá ser informado en forma amplia y completa en qué consisten, de los beneficios que se esperan, así como de las complicaciones o eventos negativos que pudieran presentarse a consecuencia del acto médico, lo anterior incluye las situaciones en las cuales el paciente decida participar en estudios de investigación o en el caso de donación de órganos” artículo 100 fracción IV 320 y 321 y artículos 80 y 81 NOM- 168SSA 1-1998 del Expediente Clínico

Numeral 4.2 y 10.1.1

Así mismo, se considera importante presentar la naturaleza jurídica de la CONAMED con relación a la práctica médica en general y a los aspectos jurídico-legales.

ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO

Es un hecho sabido la obsolescencia del modelo paterna lista en la atención médica; ahora se habla de un modelo bioético de autonomía combinada; en éste se conjugan los derechos de las partes en la relación médico paciente, buscando el respeto mutuo, la colaboración y la justicia.

La relación médico paciente es, por definición, una relación jurídica y por tanto coexisten derechos, obligaciones y cargas recíprocas.

En esos términos, el paciente tiene los derechos a la protección de la salud, a la calidad en la atención y a los medios terapéuticos, así mismo existe bajo el principio de autonomía o permiso, la garantía jurídica de manifestar su aceptación o desaprobación ante los medios, técnicas y procedimientos propuestos.

Por su parte, el médico tiene el derecho de libertad prescriptiva (garantizado por la Constitución en su artículo 5º, bajo la libertad de trabajo: dedicarse a la profesión de manera lícita); merced a ésta puede ofrecer al paciente los medios, técnicas y procedimientos que su leal saber y entender le aconseje y así también, tiene la facultad de proteger la salud, de ahí el término facultativo.

La interpretación de los derechos de las partes supone el surgimiento de puntos de vista e intereses contrarios o diferentes y, por ello, es innegable que el propio desarrollo del proceso de atención médica necesita órganos y procedimientos ad hoc para la solución de controversias.

Por ello, no resulta extraño haberse incrementado el número de reclamaciones jurídicas ante los tribunales, los órganos de procuración de justicia, las contralorías internas y los organismos protectores de los derechos humanos. Sin embargo, se presentó en años recientes un fenómeno indeseable en la interpretación del acto biomédico, caracterizado por los siguientes elementos:

- Atención de controversias por instancias no especializadas.
- Desahogo inoportuno y burocrático de los trámites.
- Injusticia en los pronunciamientos jurídicos.
- Deformación en los trámites, merced a lo cual se venía dando un cariz penal a situaciones jurídicas que sólo debían ser atendidas bajo el ángulo del derecho civil (cumplimiento contractual o de seguridad social y en su caso, fijación de obligaciones

patrimoniales) o desde el punto de vista del derecho sanitario (cumplimiento de la Ley General de Salud, sus reglamentos y normas).

- Entronización de la desconfianza en los servicios médicos.
- Ruptura en la relación médico paciente.
- Denigración de los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud.

El panorama descrito anunciaba el fantasma de la medicina defensiva y los ineludibles estragos observados en otros países, por tanto, era menester una respuesta social asertiva del Estado Mexicano, la cual no podría sino inscribirse en el ámbito del derecho sanitario.

En efecto, hemos de recordar que la tradición jurídico - sanitaria en nuestro país, se ha sustentado especialmente en las aportaciones y opiniones médicas autorizadas, a través de los diversos organismos nacionales (academias, consejos y demás asociaciones médicas), merced a ello ha permitido los cimientos de una cultura nacional cuyas instituciones normativas han sido adoptadas incluso en otros países.

Por lo anterior, el patrón disfuncional descrito entrañaba un problema no sólo de salud pública, sino de salubridad general de la República, por lo tanto, la solución asequible debía referirse a una estrategia vertebrada dentro del Sistema Nacional de Salud y por ello no bastaba la instauración de una mera instancia procesal (por ejemplo, una procuraduría, que privilegiase la tramitación jurídica).

En esos términos, la índole del problema ameritaba la instauración de una red de entidades públicas (comisiones de arbitraje médico) que no sólo atendieran el ángulo procesal de los problemas sino que esencialmente tuvieran por objeto la mejoría de la calidad en la atención y la prevención del conflicto en la atención médica.

Luego entonces era necesario privilegiar, además de las vías alternas para la solución de controversias (amigable composición, conciliación y arbitraje) las posibilidades de la metaevaluación y la investigación de servicios de salud en la mejoría de la calidad.

Por lo tanto, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y las Comisiones Estatales fueron establecidas para:

- Evitar la medicina defensiva.
- Evitar la cultura litigiosa en la atención médica.
- Fortalecer la relación médico- paciente.
- Buscar la solución negociada de las controversias jurídicas entre prestadores y usuarios de servicios médicos, y
- Mejorar la calidad de la atención médica en la República.

Así, los principales retos para la gestión de CONAMED están dados por sus propósitos esenciales.

Es imprescindible insistir en que se ha estimado necesario emplear como herramienta metodológica primordial la investigación de servicios de salud, pues los casos a estudio no deben ser vistos solamente como un trámite procesal más o como meros hechos aislados; deben ser atendidos bajo los principios generales esencialmente científicos y éticos de la atención médica, a título de reflejo de los problemas sociales que inciden en el proceso salud - enfermedad y ameritan respuesta especializada, en tanto problemas de la salubridad general de la República.

Por lo tanto, la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional, de Arbitraje Médico es no solamente de una instancia procesal, es así mismo: Metaevaluador especializado en la atención médica, de naturaleza ejecutiva, órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, y tiene por finalidad esencial formular recomendaciones generales para mejorar la atención médica.

Es importante resaltarlo: la CONAMED posee una naturaleza jurídica sui generis, que no tiene ninguna otra institución nacional, pues además de metaevaluador especializado, es amigable componedor o arbitrador, árbitro y perito institucional.

Su autonomía técnica le permite estudiar cualquier problema de atención médica a fin de proponer soluciones; en esos términos y en virtud de la casuística estudiada ha podido promover reformas jurídicas (especialmente en normas oficiales mexicanas) en los siguientes rubros:

- Expediente clínico.
- Atención de obesidad.
- Anestesiología.
- Trasplantes.
- Establecimiento y regulación normativa de la libertad prescriptiva a favor del personal médico.
- Consentimiento bajo información.
- Relación médico paciente.
- Deontología médica.
- Reglas generales para la interpretación del acto biomédico.
- Establecimiento del peritaje institucional médico de calidad.
- Recomendaciones generales para mejorar la práctica de la medicina.

De igual suerte, ha sido posible notificar a las autoridades sanitarias de problemas específicos de la atención médica para la adopción de medidas protectoras de la salud de la población.

La incidencia institucional en la resolución de controversias ha sido como sigue:

a.-) Amigable componedor o arbitrador. El 70 % del total de los asuntos sometidos al conocimiento de esta institución es solucionado por esta vía. En la especie propone a las partes, después del análisis especializado del asunto motivo de

trámite, vías de arreglo, las cuales de ser aceptadas por las partes originan la suscripción de un instrumento (convenio o contrato de transacción) por virtud del cual haciéndose recíprocas concesiones terminan su controversia.

Es importante señalar que en estos casos los instrumentos transaccionales tienen efectos de cosa juzgada, por lo tanto, entrañan la solución civil del litigio.

b.-) Arbitro en estricto derecho y en conciencia. Desde el ángulo de la doctrina internacionalmente aceptada son conocidas las limitaciones del proceso jurisdiccional en rubros de alta especialización, por ello los organismos internacionales de derecho procesal han recomendado fortalecer el análisis y resolución de controversias por personal médico en vía de arbitraje.

Al igual que en la vía de amigable composición, las partes deciden el procedimiento de trámite; esto ha permitido simplificar tiempos procesales y encaminar el estudio del caso a los rubros necesarios.

Los principios que animan el procedimiento son:

- Oralidad (no se requieren las fórmulas cuasi sacramentales usuales en los tribunales).
- Economía procesal (se simplifican los trámites/ con relación al juicio civil ordinario).
- Igualdad de las partes en el proceso (dicho en otros términos, la Comisión Nacional no es una instancia defensora de ninguna de las partes, sino que actúa para buscar el conocimiento de la verdad histórica escuchando las argumentaciones, defensas y pruebas de las partes a fin de lograr el justo medio).
- Imparcialidad (pues actúa según lo alegado y probado en el procedimiento).
- Gratuidad.
- Confidencialidad (el procedimiento es secreto y sólo puede hacerse pública la resolución para el cumplimiento de obligaciones, nunca para el desprestigio de las partes).

En ese sentido, se puede señalar que tanto la amigable composición, como el arbitraje son verdaderos sustitutivos jurisdiccionales, y por ello en uso de la autonomía de la voluntad las partes pueden optar por estas vías alternas, pues se trata de un derecho reconocido en la legislación procesal civil, que informa el siguiente principio:

Todo el que esté en pleno uso de sus derechos civiles puede comprometer sus negocios en árbitros.

Por otra parte, es importante mencionar que la CONAMED puede fijar el monto de daños y perjuicios y condenar a las partes al cumplimiento obligatorio, de donde se sigue que sólo excepcionalmente (la experiencia así lo enseña) ha sido necesario homologar los laudos ante el juez ordinario. Dicho en otros términos, la regla general es que los laudos generan el carácter de cosa juzgada

a su emisión.

Otra función de igual importancia se refiere a la gestión pericial, merced a ella CONAMED funge como perito institucional de calidad.

Sobre el particular es imprescindible señalar que se trata de una nueva institución procesal en el derecho mexicano; en efecto, ya se había destacado por la doctrina internacional la necesidad de preferir el peritaje colegiado-institucional; en esos términos, el perito es la Comisión.

Esto permite (a diferencia de los órganos clásicos de la gestión pericial en México, que se limitan a la simple designación de peritos personas físicas) la mejor evaluación de casos a través del enfoque multidisciplinario y de consenso. El peritaje es de la institución y no de un perito persona física, al efecto, se tomaron en cuenta para este rubro los antecedentes doctrinarios en el derecho español, merced a los cuales se estableció (y hoy lo reconoce amplio sector de la doctrina) que en materia de apreciación médico forense ha de preferirse la peritación de consenso e institucional, en detrimento de la pericia individual.

En efecto, las instituciones disponen de mayores recursos humanos y técnicos, metodológicos para el estudio de casos, a fin de ilustrar a las partes y las autoridades para la mejor resolución de casos.

Se trata de peritaje de calidad pues en la especie tiene el propósito de servir como tercería en discordia dada su naturaleza institucional e interdisciplinaria; a mayor abundamiento, en la especie se ha establecido un protocolo para el análisis de casos fundamentado en el método científico a fin de interpretar el acto médico de manera objetiva a través de la evaluación del cumplimiento de las obligaciones del personal en términos de la literatura universalmente aceptada.

Para ello, la institución obtiene el concurso, a título de asesoría externa de especialistas reconocidos y certificados por los consejos de especialidad.

De manera general se podría caracterizar a la CONAMED a título de metaevaluador, es decir, una institución especializada en la investigación de servicios de salud para retroalimentar a través de la opinión, recomendación, la conciliación, el peritaje y el pronunciamiento arbitral al Sistema Nacional de Salud. Finalmente, es digno de reiterar que esta institución es sui generis, en efecto no existe otra en el derecho mexicano que posea las características de este órgano, por otra parte imprescindible en la metaevaluación.

Se ha discutido si el órgano debiera transformarse en autoridad, sin embargo, no parece pertinente, pues se perdería la esencia de la metaevaluación y con ello la posibilidad de retroalimentar al Sistema Nacional de Salud.

CONCLUSIONES

El consentimiento informado deja de lado la tradicional relación médico-paciente, de raigambre hipocrática, sustentada en los principios de beneficencia, no maleficencia, y paternalismo, para encuadrar la relación en base al principio de autonomía de la voluntad, del derecho a la información y de la dignidad de las personas, en base al discernimiento, la intencionalidad y la libertad que tiene toda persona, en virtud de lo cual, hace a cada hombre responsable de las decisiones que adopta.

Se trata de un derecho que tiene el paciente y de la irrestricta obligación que tiene el médico, quien debe cumplir con lo que establece la norma jurídica, así como la consiguiente norma ética a la luz de los actuales preceptos.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIAR GUEVARA RAFAEL Tratado de Derecho Médico. Legis Editores SA 1ra.edición. Caracas, Venezuela, año 2001.

DECRETO REGLAMENTARIO DE LA LEY BÁSICA DE SALUD DEL GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES N° 208/01.

KVITKO LUISALBERTO. "A propósito del Consentimiento Informado en la Peritación Medicolegal". Relato presentado en las 5tas. Jornadas de Responsabilidad Médica, organizadas por el Sindicato Médico del Uruguay, Montevideo, Uruguay, 341 de julio al 2 de agosto 2002.

KVITKO LUISALBERTO. "El Consentimiento Informado". Conferencia dictada en el XIII Simposio Internacional de Medicina Legal, Drogas y Criminalística, realizado en Guayaquil, Ecuador, del 20 al 23 de noviembre de 2002.

KVITKO LUIS ALBERTO. "La Peritación Medicolegal frente al Consentimiento Informado". Trabajo presentado publicado en las Memorias del XV Congreso de la Asociación Latinoamericana de Medicina Legal y Deontología Médica e Iberoamericana de Ciencias Forenses. La Habana, Cuba, 16 al 18 de octubre de 2003.

KVITKO LUISALBERTO. "El Consentimiento Informado", Conferencia dictada y publicada en las Memorias del XV Congreso de la Asociación Latinoamericana de Medicina Legal y Deontología Médica e Iberoamericana de Ciencias Forenses. La Habana, Cuba 16 al 18 de octubre de 2003.

LAIN ENTRALGO PEDRO. Historia Universal de la Medicina. Salvat Editores S.A. Reimpresión 1ra. edición año 1981. Barcelona, España.

LEY BÁSICA DE SALUD DEL GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOSAIRES, N° 153/99, publicada en el Boletín Oficial CBA N° 703 de 1/28/5199.

LEY 17132/1967 sobre "Ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración de las mismas en la Capital Federal, Antártida e Islas del Atlántico Sur (Argentina).

ROJAS NERIO. Medicina Legal. Segunda Edición actualizada. Librería y Editorial El Ateneo. Buenos Aires, Argentina, año 1942..

www.diariomedico.com del 13 de noviembre de 2001.

www.diariomedico.com del 5 de julio del 2002.

www.diariomedico.com del 9 de julio del 2002.

www.conamed.gob.mx del 3 de abril del 2006