

## El consentimiento informado

**Czernizer, Diego G**

El consentimiento informado

Acta Gastroenterológica Latinoamericana, vol. 50, 4, 2020

Sociedad Argentina de Gastroenterología, Argentina

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=199367756003>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirlIgual 4.0 Internacional.

## El consentimiento informado

Diego G Czernizer  
Estudio Wierzba, Czernizer & Asoc, Argentina

### Concepto y fundamentos

Se ha definido el consentimiento informado como la declaración de voluntad efectuada por un paciente, por la cual este decide prestar su conformidad a someterse a un procedimiento o intervención quirúrgica, que se le propone como médicaamente aconsejable, luego de haber recibido información suficiente al respecto.

El abordaje de esta cuestión tiene siglos de evolución, siendo uno de los primeros antecedentes un *leasing case* resuelto por la Corte de Nueva York en abril de 1914, en el que se indicó que todo ser humano adulto y sano mentalmente tiene derecho a determinar qué es lo que se hace con su cuerpo, debiendo responsabilizarse al cirujano que practique una operación sin el consentimiento del paciente.

Sin embargo, fue a partir de la década de 1990 que se ha ubicado el consentimiento informado como una cuestión central de la atención médica. En ese tiempo, se dictó en nuestros tribunales uno de los antecedentes más relevantes en la materia, pronunciándose sobre la importancia del deber del médico de informar al paciente antes de realizar un procedimiento médico.

En la Argentina, si bien las bases de la doctrina se hallaban en diversos textos normativos (la Constitución Nacional, la Ley N° 17.132 de 1967 –art. 19., inc. 3– referida al ejercicio de la medicina, la odontología y las actividades de colaboración en la Capital Federal, reproducida en normas locales similares, entre otros), fue recién en el año 2009 que se sancionó la primera ley que lo reguló a nivel nacional, cuyos aspectos esenciales fueron luego reproducidos en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación –artículos 59 y 60–, vigente desde el 1º de agosto del 2015.

Más allá de la obligación legal que surge de las normas referidas, lo cierto es que el consentimiento informado entraña el respeto a la autonomía individual, que impulsa la toma de decisiones por quien en definitiva deberá soportar las consecuencias del procedimiento médico, además de actuar como una herramienta propiciadora de una buena relación médico paciente.

Por otro lado, desde la responsabilidad profesional, el cumplimiento adecuado del consentimiento informado eximirá al profesional por la eventual concreción de los riesgos propios del acto médico, aunque no lo

excusara por las tradicionales imputaciones de la culpa fundadas en una actuación negligente o imperita.

## El contenido de la información

La información previa que debe ponerse a disposición del paciente para que pueda decidir adecuadamente sobre la aceptación o el rechazo del procedimiento médico propuesto comprende al menos una explicación sobre su estado de salud, el procedimiento propuesto y sus objetivos, los beneficios esperados, sus riesgos, las alternativas terapéuticas y las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los tratamientos alternativos especificados.

Uno de los puntos cruciales de los extremos detallados es la determinación de los riesgos que deben informarse, ya que su conocimiento es esencial para la decisión del paciente, en especial teniendo en cuenta la imposibilidad de revelar al lego todas las contingencias posibles. Por ello, ante la dificultad de establecer una pauta suficientemente específica, suele utilizarse como regla la obligación de revelar los riesgos más graves y los más frecuentes. Si bien se trata de conceptos difíciles de aplicar al caso concreto, es una indicación que permite al profesional determinar qué riesgos en particular debe informar.

La notoria complejidad de esta cuestión, sumada a las limitaciones que derivan de las condiciones en que suelen desarrollarse modernamente las prestaciones en el ámbito de la salud, sugieren la necesidad de confeccionar previamente el contenido de la información para los procedimientos estandarizados, poniéndola a disposición del paciente con antelación suficiente –por ejemplo enviándola junto a los requerimientos para la realización del acto médico–. De igual modo, resulta útil a estos fines habilitar una vía de comunicación con un profesional referente que pueda responder antes del procedimiento las consultas que pudieran surgir.

Finalmente, si bien las normas establecen textualmente que en el supuesto de enfermedades irreversibles, incurables o en estado terminal, debe incluirse la información sobre la posibilidad de rechazar ciertos procedimientos médicos, entendemos que esa alternativa no debe acotarse a tales circunstancias extremas ni a determinados actos médicos, siendo la pauta general la potestad del paciente de negarse a realizar el tratamiento propuesto.

Del respeto a la autonomía de la voluntad que reconoce el consentimiento informado deriva la facultad de rechazar el tratamiento propuesto, más allá de que en situaciones puntuales ello pudiera ser revisado en función de regulaciones específicas, la afectación de los derechos de terceros vulnerables y demás particularidades del caso.

## Forma y prueba del consentimiento informado

La exteriorización verbal del consentimiento informado del paciente es la regla como medio idóneo para su manifestación, exigiéndose su instrumentación por escrito solo en caso de internación, intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos, procedimientos que impliquen riesgos según lo determine la reglamentación de la ley N° 26.529, así como la revocación del consentimiento previamente otorgado –art. 7 de la Ley 26.529–. Al respecto, en la reglamentación de la norma citada, se aclaró que en caso de expresión verbal "el profesional tratante, deberá asentar en la historia clínica la fecha y alcance de cómo y sobre qué práctica operó el mismo".

Dadas las importantes excepciones legales que exigen la expresión por escrito del consentimiento, sumado a las dificultades de interpretación de términos como invasivos, no invasivos, procedimientos riesgosos, entre otros, y la ausencia de una reglamentación específica que aclare tales cuestiones, se concluye que su implementación por escrito en todos los casos que fuera posible sería la mejor alternativa para su expresión. En especial, teniendo en cuenta que, a los efectos de su prueba, es más conveniente contar con una manifestación bajo esa modalidad.

Para cumplir con ello, pensamos que los diversos medios electrónicos actualmente disponibles para su expresión a distancia surgen como instrumentos útiles y legalmente válidos para exteriorizar el consentimiento, ante las diversas dificultades que podrían existir para obtener la firma del paciente en forma presencial y en soporte papel.

En cualquier caso, afirmamos que ante la ausencia de su expresión escrita en aquellos supuestos que la ley lo exigiría, no debería impedirse que sea acreditado su cumplimiento por otros medios probatorios. De hecho, en nuestra jurisprudencia existen ya distintos precedentes en los que se consideró probado el consentimiento informado del paciente para un procedimiento invasivo, a pesar de no haberse instrumentado por escrito.

## Excepciones al consentimiento informado

En la normativa nacional se señalan únicamente dos excepciones al consentimiento informado: 1) el grave peligro para la salud pública, que justificaría por ejemplo la disposición de medidas compulsivas con el fin de evitar la propagación de enfermedades (ej.: cuarentenas, vacunaciones obligatorias, etc.), dado que frente a contextos excepcionales la regla de que nadie puede ser obligado a recibir asistencia médica debe ceder ante el bienestar general y 2) la emergencia, con grave peligro para la salud o la vida del paciente, ante su imposibilidad de dar el consentimiento por sí o a través de sus representantes legales. En estos supuestos es obligación del profesional efectuar las medidas necesarias para preservar la salud del paciente, sin ningún requisito previo.

Además de las mencionadas, deberían adicionarse otras situaciones ante las cuales tradicionalmente se han reconocido excepciones al deber

de obtener el consentimiento informado, tales como: la renuncia del paciente a su derecho a otorgar un consentimiento informado, negándose a recibir información o a decidir; el consentimiento implícito o "teoría de la extensión", donde se permite suponer que el consentimiento de un paciente podría extenderse en términos razonables para prácticas que resultan necesarias ante condiciones inesperadas. Así, la conveniencia de la pronta terapéutica, junto con los riesgos que podría acarrear su posposición, constituyen factores básicos que luego determinan si hubo responsabilidad o no del médico, al actuar más allá del consentimiento expreso; y el privilegio terapéutico en protección del paciente, en supuestos en los cuales la implementación del consentimiento informado aparece como perniciosa para su salud.

En el caso concreto, los contornos de estas excepciones pueden presentarse en forma difusa, por lo que deberán ser interpretadas con carácter restrictivo, entendiéndose que ante la duda, debe contarse con el consentimiento del paciente.

## Reflexión final

El consentimiento informado introduce y delimita los contornos del derecho a decidir en un ámbito donde no siempre fue respetado. Como cualquier otra, no se trata de una prerrogativa absoluta, por lo que a través de la doctrina, la jurisprudencia y el dictado de normas específicas, se fueron estableciendo, no sin controversias, las condiciones razonables para su adecuado ejercicio, así como sus limitaciones.

Los fines altruistas que persigue el instituto imponen que no deba permitirse su utilización para la obtención de beneficios particulares, que resultan diametralmente opuestos a su esencia. Solo de ese modo, se logrará que el consentimiento informado redunde en una práctica asistencial justa, democrática y respetuosa de las condiciones en que modernamente se desarrolla el ejercicio de la medicina.

## Bibliografía recomendada

1. Highton EI, Wierzba SM. *La Relación Médico-Paciente: El Consentimiento Informado*. Ed Ad Hoc, Bs. As. 2003; 2<sup>a</sup> ed. actualizada y ampliada: 1.
2. Mary S. Schloendorff vs. Society of New York Hospital. Court of Appeals of New York, Estados Unidos 1914; 105 N.E. 92.
3. CNFed. Civ. y Com., sala I, diciembre 28-993, P.R C/ Estado Nacional, Ministerio de Defensa, Ejército Argentino, LL 1994-D, p.20/26.
4. Ley 26529 (BO 20/11/09) sobre "Derechos del Paciente, Historia Clínica y Consentimiento Informado".
5. Ver G. c/I. s/Daños y Perjuicios", Juzgado Nac. de 1a. Inst. en lo Civil No. 89, conf. CNCiv. sala D, exp. libre 16.561/90, 11/3/99; F. c. P. y Otro, CNCiv., sala I, octubre 25-990, LL 1991-D, 114 y ss. Véase asimismo L. 283466 – "C., C. A. c/ M.C.B.A. y o. s s/ DAÑOS" – CNCiv., sala F 18/04/2000, elDial - AA45A.
6. Ley 26.529; art. 9.

7. Galán Cortés JC. El consentimiento informado del usuario de los servicios sanitarios. Colex, Madrid, España 1997: 42/43.