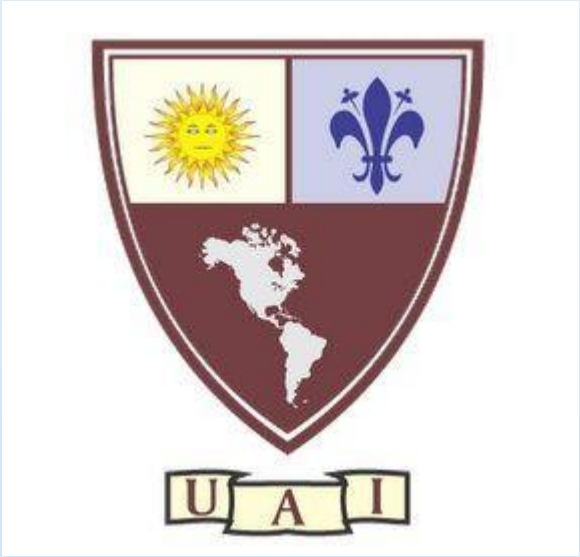


UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Análisis del consentimiento informado en medicina, normas y praxis jurídica

Tutor: González, Gustavo Damián
Alumno: Carabajal, Christian Rene Salomón
D.N.I.: 28.383.530
Correo electrónico: c.carabajal1980@gmail.com
Teléfono: 1556618707
Titulo aspirado: Abogado
Localización: Berazategui
Fecha: 03 Agosto 2021

Reserva tema de tesis

Recibidos



C Carabajal 7 abr.
para Miceli

De C Carabajal • c.carabajal@institutoacevedo.com.ar
Para Miceli, Marilina • marilina.miceli@uai.edu.ar
Fecha 7 de abril de 2021 08:51
Ver detalles de seguridad

Buenos dias dra.:

Quiero hacer mi reserva de tema para lla tesis es consentimiento informado. Analisis del consentimiento informado en medicina, norma y praxis juridica.
Y mi tutor es el profesor Gustavo gonzalez.

Miceli, Marilina 7 abr.
para mí, Cespedes

De Miceli, Marilina • Marilina.Miceli@uai.edu.ar
Para C Carabajal • c.carabajal@institutoacevedo.com.ar
Cespedes, Viviana Elisabet • Viviana.Cespedes@uai.edu.ar
Fecha 7 de abril de 2021 09:32
Encriptación estándar (TLS)
Ver detalles de seguridad

Tema registrado. Atte

Obtener Outlook para Android

From: C Carabajal <c.carabajal@institutoacevedo.com.ar>
Sent: Wednesday, April 7, 2021 8:51:20 AM
To: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>
Subject: Reserva tema de tesis

Agradecimientos

A mi familia que es mi motor para seguir adelante cada vez que estoy a punto de bajar los brazos, a mis amigos y compañeros que siempre me alentaron a cada momento de la carrera y a mi tutor un verdadero genio por su tiempo y paciencia.

Breve introducción

El consentimiento informado es un dialogo que se establece entre médico y paciente, mediante el cual el médico le va transmitir al paciente la información necesaria para tomar una decisión sobre su plan terapéutico (Riesgo, Beneficios y terapias alternativos) de forma gradual, y adaptada a su necesidades culturales y sociales ha evolucionado a lo largo de la historia, ha sido debido a la influencia de la justicia en el campo para defensa de los derechos de los pacientes.

Este trabajo se lleva a cabo en el área de la medicina en general en el que hay que tener en cuenta que un paciente es un enfermo muy especial. En décadas pasadas la relación médico- paciente era de carácter paternalista, el médico era considerado un ser dotado de conocimiento científico y Siglos más tarde, tuvo lugar la sustitución del viejo moderno paternalista por el modelo de autonomía., creando normas que permitieran ejercer a la persona humana sus derechos de autodeterminación y autonomía

En la actualidad el consentimiento informado se ha convertido en parte de la *lex artis* en el ejercicio de la Medicina, así como en una obligación ética en la atención de los pacientes, con lo que se vino a romper la manera tradicional en que funcionaba la relación médico-paciente marcada por el paternalismo médico que, sin embargo, sigue presente aun hoy día en muchos espacios.

INDICE

Resumen……

Preguntas Problema……

Metodología……

Marco Teórico……

Hipótesis……

El Derecho al consentimiento informado……

Introducción……

Capítulo 1: -Evolución Histórica de la relación médico/paciente

-El concepto de Autonomía. Evolución Social. Culturas primitivas

1- Evolución Histórica de la relación médico/paciente

Egipto. Imperio antiguo……
La Medicina Asiria. Mesopotamia……
Medicina hindú……
Medicina China……
Resumen de este periodo……
Grecia (Siglos IX a I A.C.)……
Antigua Grecia. S IX a V A.C……
Grecia Clásica. S V a I a.C……
Roma (Siglos III A.C. a VI D.C.)……
Edad Media. (Siglos IV a XV)……
Renacimiento. (Siglos XVI y XVII) ……
Ilustración y Romanticismo. (Siglos XVIII y XIX)……
La medicina contemporánea. (Siglo XX y XXI) ……
Siglo XX……
Siglo XXI……

2- El concepto de Autonomía. Evolución Social.

Immanuel Kant……

John Stuart Mill……
Thomas Percival……
Código de Nüremberg (1947) ……
Reivindicación de Derechos Civiles y su aplicación a la Medicina.
Nacimiento de la Bioética……
Informe Belmont……
Beauchamp y Childress……
Chile……
Concepto General……

Capítulo 2: RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDICOS ANTE LA OMISIÓN DE LOS DEBERES PROFESIONALES DE INFORMACIÓN Y CONSENTIMIENTO INFORMADO

A) Obligaciones de medios y de resultados……
B) Concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad civil…
C) El hecho antijurídico……
D) Factor de atribución de la responsabilidad: La culpa……
E) El daño……
F) Relación de causalidad entre el daño y el comportamiento antijurídico……

Capítulo 3: Leyes Argentina

Legislación Argentina

A) Constitución de la Nación Argentina……
B) Ley 17.132: Reglas para Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades de Colaboración……
C) Ley 24.193: Ley de Trasplante de Órganos y Materiales Anatómicos……
D) Ley 26.529: Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud……
E) Ley 26.742: Ley sobre Derechos del Paciente, Historia Clínica y Consentimiento Informado. Modificación de la Ley 26.529……

F) Ley 26.994 Código Civil y Comercial de la República Argentina……

Capítulo 4 Derecho Internacional

A- Legislación Internacional

A) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos……
B) Código de Núremberg……
C) Ley básica de España 41/2002: Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica……

B- Evolución Jurídica en España

Orden Ministerial de 7 de julio de 1972……
Real Decreto 2082/1978, de 25 de agosto……
Constitución Española (1978)……
Carta de derechos y deberes de los pacientes. INSALUD (1984)……
Ley General de Sanidad (Ley 14/1986 de 25 de abril de 1986)
Convenio de Oviedo (1999) ……
Leyes posteriores a la 41/2002……
Desarrollo normativo a nivel Autonómico……

C- Uruguay……
D- Brasil……
E- Paraguay……

Capítulo 5: JURISPRUDENCIA

Conclusión

Bibliografía

Proyecto de Trabajo Final

Título Académico: Consentimiento informado

Tirulo Comercial: Análisis del consentimiento informado en pacientes oncológicos normas y praxis jurídica

Área Temática: derecho civil y derecho a la salud

Resumen

El consentimiento informado es un procedimiento llevado a cabo antes de algún procedimiento quirúrgico, el cual se presume que es de público conocimiento, pero muchas veces el paciente firma por el solo hecho de preservar su salud y sin leer o comprender. El objeto de este trabajo, es analizar desde un punto de vista jurídico la figura del consentimiento informado y sus consecuencias.

Preguntas problemas

- ¿El consentimiento informado se presume conocido al momento de un tratamiento?
- ¿Se pueden realizar tratamientos sin consentimiento?
- ¿se toman en cuenta tratamientos anteriores?
- ¿Las leyes resguardan los derechos personales de los pacientes?
- ¿Qué nivel de importancia le dan las leyes a los derechos personales dentro del consentimiento informado?

Metodología: Método deductivo- cualitativo y trabajaremos con insumos primarios y secundarios.

Marco teórico: En cuanto marco teórico de estos procedimientos, la ética discursiva demanda que el consentimiento informado se efectúe a través de un diálogo el cual en los últimos tiempos ha ganado terreno con mayor énfasis en el marco de la salud basado en el principio de beneficencia y era el medico el que tomaba las decisiones. Hemos pasado por el modelo autoritario pasando por el modelo paternalista y a mediados del siglo XX el modelo autonómico en donde la relación del paciente-medico ha tendido a ser igualitaria y la decisión del paciente debe ser respetada.

Podemos entender que los doctrinarios que citaremos hacen hincapié en la responsabilidad de los galenos en las obligaciones que poseen en arte de curar

En su libro Calvo Costa *La responsabilidad civil de los médicos,* el deudor deberá cumplirá con la prestación a su cargo, el objeto es satisfacer el interés del acreedor cumpliendo la responsabilidad de resultado.

El doctrinario Trigo Represas, nos enseña que las obligaciones de medios en la que los galenos sólo se obligan a prestar servicio sobre los conocimientos que posee, también podemos observar que Vázquez Ferreyra nos presenta que las obligaciones de atribución de responsabilidad son subjetiva por parte del profesional, a título de dolo o culpa, pero cuando se trata de obligaciones de resultados el factor de atribución de responsabilidad comprometido es objetivo.

Por otra parte, tenemos a Bustamante Alsina que en su libro *teoría general de la responsabilidad* nos dice que la omisión de brindar información y obtener el consentimiento del paciente, da lugar a una responsabilidad contractual porque el profesional se ha comprometido a una obligación de medios para satisfacer la expectativa del paciente de recuperarse actuando con diligencia y prudencia debida.

Weingarten, en su libro *contrato y responsabilidad médica* se refiere a la omisión o cumplimiento defectuoso de los deberes

legales y contractuales de informar y de obtener el consentimiento del paciente genera responsabilidad en forma autónoma,

También vamos a ver los requisitos para la reparación de daños los cuales son los hechos antijurídicos, el factor de atribución de la responsabilidad, el daño, la relación de causalidad entre el daño y el comportamiento antijurídico por parte de los doctores Medina, Fama, Resvin.

Hipótesis: A pesar que el consentimiento informado es ley, por tanto obligación del médico y de las instituciones, en la praxis no siempre se cumple de manera eficiente.

El hecho de que el consentimiento informado se haya convertido en parte de la praxis médica y que se trata de un instrumento de una práctica fundada y desarrollada en el ámbito jurídico, podemos ver que no siempre se respeta autonomía de la voluntad.

El Consentimiento Informado ha llegado a tener un rol central en la ética médica, el manejo de la información que los médicos obtienen de sus pacientes plantea un conjunto de obligaciones éticas, pero sabemos que muchas veces es afectada por la situación clínica en que estos se encuentran.

El derecho al consentimiento informado

Una primera afirmación importante a realizar es que este derecho no es una ficción legal, sino que ha sido considerado como un derecho humano. Las exigencias legales representan a su vez mínimos éticos. Sin embargo, un buen profesional no debería contentarse sin más con mínimos, sino que debería además tratar de elevar mucho más los horizontes éticos de sus actuaciones, esto es, de maximizarlos. La teoría del consentimiento informado es de origen anglosajón, más concretamente norteamericano, aunque después ha pasado a formar parte del patrimonio ético de toda la práctica médica occidental. Si bien su gestación tiene mucho que ver

con el propio modelo ético-político con que aquel país vio la luz a finales del siglo XVIII, su verdadero desarrollo hay que situarlo en el contexto del amplio movimiento de reivindicación de los derechos civiles que, iniciándose a finales de la II Guerra Mundial, tiene su auge en la década de los sesenta setenta. Este movimiento, junto con otros factores como por ejemplo el acelerado desarrollo científico técnico de la medicina, repercute en el ámbito sanitario de tres maneras que están a su vez íntimamente relacionadas. En primer lugar, impulsa la reivindicación de las cartas de derechos de los enfermos, de los que quizás el más importante es precisamente el derecho al consentimiento informado, cuyo punto de partida más inmediato es el Código de Núremberg de todos conocidos. De hecho, una de las áreas de la medicina donde mayor impulso ha tomado la teoría del consentimiento informado es la de la investigación. En segundo lugar, potencia el desarrollo de una nueva disciplina que va a tener una marcada influencia en el modo de actuación de los médicos estadounidenses: la bioética. A su vez los avances de esta nueva disciplina van a estar estrechamente relacionados con el desarrollo de la teoría del consentimiento informado en el ámbito jurídico. En tercer lugar, hace entrar definitivamente en crisis el modelo de relación médico-paciente clásico, que estaba marcado por el paternalismo y que consideraba al paciente no sólo como un minusválido físico, sino también psicológico-moral, y por tanto lo creía incapaz de tomar decisiones por sí mismo. Frente a este modelo clásico irrumpe ahora con fuerza otro que pone su acento en la autonomía de los propios enfermos para decidir lo que debe o no debe hacerse con ellos. El corazón de este nuevo modelo va a ser precisamente la teoría del consentimiento informado.

INTRODUCCION.

Antes del siglo XX predominaba el modelo paternalista, por la falta de bilateralidad en la relación médico paciente, el cual se caracterizaba por ser el médico quien tomaba las decisiones sin contar con la voluntad del paciente. El médico era considerado el dueño del saber, un ser que poseía conocimiento científico y por lo tanto era el único capacitado para volcar ese conocimiento en la cura o tratamiento de enfermedades. En este modelo el contenido de la información era acotado, ya que él tomaba las decisiones.

Luego del siglo XX, la información clara y precisa por parte del médico y de la institución sanitaria fue considerada un deber, dejando de lado el modelo paternalista para adoptar un modelo autonomista, en el cual el paciente recibía información adecuada para que pueda decidir sobre su salud, considerando a la autonomía personal del paciente, un valor incuestionable. Desde la década del 70; la medicina ha evolucionado, tanto en su aspecto científico como jurídico. Desde el aspecto jurídico, la incorporación de ciertos deberes médicos a múltiples legislaciones, en 1979 el Informe Belmont en Estados Unidos, estableció principios que protegen a las personas que se sometían a investigaciones biomédicas. Consiste en brindar información suficiente, clara y veraz a todos los sujetos.

En los 90, se sancionaron leyes que contenían normas aisladas que receptaban el deber de información. En 1993, la Ley 24.193 en su artículo 13° estableció que los profesionales médicos deben informar a donantes, receptores o representantes legales, en el caso que aquellos sean incapaces, acerca de los riesgos de la ablación o implante, secuelas, evolución y limitaciones de manera clara, suficiente y adaptada a su nivel cultural.

En el 2009, la ley 26.529 fue la primera de carácter general que versó sobre los derechos del paciente en su relación con los facultativos médicos y las instituciones sanitarias.

El consentimiento informado. Se define como aquella declaración de voluntad suficientemente efectuada por el paciente, o en su caso por los representantes legales del mismo, emitida luego de recibir información clara, precisa o adecuada. Una vez que el medico ha brindado a su paciente toda información relativa a su estado de salud, procedimiento propuesto, objetivos perseguidos, beneficios, riesgos, efectos adversos y consecuencia previsible de llevar o no adelante un procedimiento propuesto, se necesita obtener el asentimiento del paciente para llevar a cabo a esa práctica médica. Esto permite al paciente decidir con total libertad, cuál será la práctica médica a seguir, ejerciendo sus derechos de autonomía y autodeterminación. El consentimiento informado encuentra su fuente en el Informe Belmont como así también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 ratificado por Argentina mediante Ley 23.313 de 1986. La ley 17.132 en su artículo 19 inciso 3° receptó la necesidad de obtener el consentimiento valido del paciente en el caso de operaciones mutilantes.

En 2009 se sancionó la ley 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con Profesionales e Instituciones de la Salud. Dicha ley, no sólo permite al paciente brindar su consentimiento, sino que también agrega el derecho de asistencia, de trato digno y respetuoso, confidencialidad, intimidad entre otros, en toda relación médico-institución-paciente, establece, en el art. 2º, que "constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes:

-Autonomía de la voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad

-Información sanitaria. El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria, vinculada a su salud. El derecho a la información sanitaria incluye el de no recibir la mencionada información").

En el año 2012, sufre una modificación por la ley 26.742, cuya norma más relevante fue la incorporación del instituto de "consentimiento por representación" posibilitando que otra persona, representante del paciente incapaz legalmente, pueda tomar decisiones. La omisión del deber de información es fuente de responsabilidad civil por infringir un deber u obligación profesional. El médico y la institución de la salud, están obligados a resarcir el daño que su omisión provoque al paciente, respondiendo a título de culpa. El art 512 del Código Civil asevera que la culpa del deudor en el incumplimiento de la obligación se configura al omitir las diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación. El mencionado artículo se complementa con el 902 del Código Civil el cual establece que cuanto mayor sea el deber de obrar con diligencia y prudencia, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias de lo sucedido.

El paciente o representantes legales, tienen derecho a ser informado sobre su estado de salud para luego manifestar su decisión válida de someterse a un determinado procedimiento o práctica médica, haciéndolo con total autonomía y autodeterminación, permitiendo de esta manera que el médico invada su zona de reserva personal. El médico ya no decide por el paciente, se deja atrás esa relación médico paciente desequilibrado y se avanza a una etapa de intercambio de conocimiento y consentimiento reciproco. Los derechos del paciente constituyen una obligación legal para el médico, su incumplimiento provoca un daño que deberá ser acreditado por el paciente que alega la existencia de tal daño. Probado el daño, no procede más que el deber del médico de resarcir el perjuicio ocasionado al paciente. La importancia de esta temática radica en el respeto a los principios de autodeterminación, autonomía, no discriminación, dignidad e integridad psíquica y física de las personas en toda relación médico-paciente. El paciente tiene derecho a recibir información adecuada para poder decidir libremente, sin intimidación. Esta declaración de voluntad puede consistir en una manifestación positiva o negativa, pero siempre es

un deber legal para el médico e instituciones de la salud la obtención del consentimiento del paciente, luego de haber brindado la información pertinente.

En el Derecho Nacional, el consentimiento informado tiene una larga tradición en ordenamientos comparados y en el Derecho Internacional Público. Tanto desde la mención genérica del naciente Código de Núremberg, como en las Guías Operacionales para Comités de Ética que evalúan Investigación Biomédica emitidas por la Organización Mundial de la Salud, los instrumentos emitidos en el ámbito de la UNESCO.

La finalidad del presente trabajo es describir los institutos de Deber de Información y Consentimiento Informado para determinar en qué supuestos y bajo qué condiciones los profesionales médicos deben responder civilmente frente a su omisión, como así también cuáles son los supuestos que la ley consagra como eximentes de responsabilidad civil.

CAPITULO 1: EVOLUCION HISTORICA DE LA RELACION MEDICO-PACIENTE

El concepto de Autonomía. Evolución Social.

A-Evolución Histórica de la relación Medico/paciente

-Culturas primitivas.

Estudios de distintos grupos primitivos muestran una serie de características comunes en relación con la enfermedad y los "tratamientos" que se aplicaban:

-La enfermedad como mal divino, castigo y algo sobrenatural.

-El tratamiento es pues mediante ritos mágicos o religiosos.

-Los "sanadores" son sacerdotes, brujos o chamanes.

-La enfermedad está envuelta en un halo mágico o sobrenatural.[1]

Dentro de esta mezcla entre espíritus malignos y brujería, el paciente era un mero espectador sometido a una persona mitad sacerdote y mitad brujo, con un rol muy relevante dentro de la tribu.[2]

No había relación entre ambos. Era más bien sometimiento del paciente. Diego Gracia habla del rol sacerdotal[3] del médico y para Bullough el Chamán era el único especialista.

-EGIPTO. Imperio Antiguo

Distintos historiadores y científicos consideran la Medicina del Antiguo Egipto como la base y raíz de donde surge la medicina occidental.[4] Lázaro, José & Gracia guillen, Diego

[1] Lázaro, José; Gracia guillen, diego. La relación médico-enfermo a través de la historia. Anales del sistema sanitario de Navarra. 2006; 29,7-17.
[2] Pérez-Tamayo Ruy. De la magia primitiva a la medicina moderna. México: FCE; 1997
[3] Bullough, Vern. El desarrollo de la medicina como profesión; la contribución de la medieval de la universidad a la medicina moderna. Nueva York: Hafner Pub. Co.; 1966.
[4] Calvo Soriano Guillermo. La Medicina en El Antiguo Egipto. Pediátrica. 2003; 5(1):44-50.

Existían hace más de 4.000 años dos clases de medicina bien definidas, aunque a veces se mezclaban. Una medicina física, en donde existía una relación médica/paciente con conocimientos específicos por especialidades y con tratamientos específicos, base de la medicina occidental, y una medicina mágica que basaba sus curaciones en los talismanes.[5]

Destaca en esta época Imhotep, que fue primer ministro del Faraón Djoser de la tercera dinastía (2.664 A.C.). Imhotep fue sumo Sacerdote y médico eminente. Fue deificado casi mil años tras su muerte y posteriormente los griegos lo conocieron bajo el nombre de Asclepios y los romanos como Esculapio. Ambos, eran los dioses de la Medicina griega y romana.

En papiros y en escritura jeroglífica de hace 2.500 años A.C. se ha encontrado el valor que se daba a escuchar atentamente lo que decían los enfermos. Ptah-Hotep (S XXIV A.C.), en sus enseñanzas a su hijo, dejó unos principios de la vida desde una moral muy humanista.[6]

"Si te vienen a presentar una petición escucha tranquilamente lo que te dice el que te consulta. No le hagas un desaire antes de que haya vaciado su corazón...Saber escuchar es la primera virtud, del médico"

La medicina egipcia fue muy alabada y reconocida por los antiguos historiadores. Homero en su obra *La Odisea* destaca la capacidad y habilidad de los médicos egipcios por encima de cualquier otro[7] y Heródoto destaca la especialización de estos médicos que podían estudiar y tratar una sola enfermedad.

El médico en Egipto era un maestro en el arte de curar que recogía datos del paciente, lo interrogaba, examinaba y establecía un diagnóstico y tratamiento (en el caso que se considerase que lo

[5] Cuenca-Estrella, Manuel, Martín, Raquel Barba. La medicina en el Antiguo Egipto. 2004.
[6] Sendrail, Marcel; Janés, Clara. Historia cultural de la enfermedad. Madrid: Espasa-Calpe; 1983.
[7] Homero. La Odisea. Madrid: Libro Hobby Club; 2005.

tenía). Si no había tratamiento se dejaba al paciente en manos de *La suprema Guaritrix* y se abandonaban en el desierto.

En Egipto se escuchaba al paciente, pero no participaba en la toma de decisiones.

-La Medicina Asiria. Mesopotamia

La medicina Asiria era mágico-religiosa. La enfermedad era la entrada en el organismo de un espíritu maligno. Mediante exorcismos, purificaciones y sacrificios se podría llegar a la curación. El médico era una mezcla de sacerdote y médico, pero especializado, y usaba ungüentos y pócimas derivada de vegetales y minerales, así como estatuillas de monstruos para asustar a los demonios.

El Rey Hammurabi (2.123/2.081 A.C.) en el *Código de Hammurabi* describe las Leyes Médicas en donde se regulan ciertos derechos de los pacientes, así como honorarios y prácticas quirúrgicas. Podemos poner como ejemplo:

"Si un médico opera a un esclavo con una lanceta de bronce y le causa la muerte, tendrá que reponer el esclavo con otro del mismo valor."

Lo curioso es que si en vez de un esclavo, era un noble y se causaban los mismos daños, al médico en este caso le cortaba la mano.

Los escribas del Rey Asurbanipal (año 2.000 A.C.), recogieron en tabletas (más de 30.000) toda la cultura asiria y en algo más de 800 de estas tabletas encontramos todo lo que sabemos actualmente de la medicina en Babilonia.

-Medicina hindú

En la medicina hindú cobró importancia escuchar al paciente con atención y respeto, aunque siga sin participar en las decisiones finales.

El periodo Védico data del año 1.500 A.C. aproximadamente. Varuna, Dios de la Medicina regía el orden Cósmico y Medico. Los textos Védicos tenían una mezcla de conceptos mágicos y religiosos.

El Ayurveda era un sistema de medicina antiguo y el médico ayurvédico pertenecía a una casta inferior a los guerreros. El tratado ayurvédico más antiguo es el *Susruta-Samjitá*, en el siglo VI A.C., e incluía una temprana farmacopea y describía unas 700 plantas medicinales. Se menciona la relación médica/paciente a través de la conversación.

En el libro *Charaka-Samhita* del siglo IV A. C. se menciona la relación médico-paciente cuando se resalta la importancia de escuchar la queja del enfermo (se habla de la obligación de "prestar atención al paciente").

-Medicina China

Huang Di o "El Emperador amarillo" hacia el año 2.600 A.C. sentó los principios de la medicina tradicional China que quedan recogidos en el Nei Jing.

La medicina tradicional CHINA consideraba elementos muy importantes la observación del paciente, escucharle y preguntarle por su historial clínico.

-Resumen de este periodo

Ruy Pérez Tamayo se pregunta en su obra[8] los resultados que tenían los médicos primitivos y llega a la conclusión que en general

[8] Pérez-Tamayo, Ruy. De la magia primitiva a la medicina moderna. México: FCE; 1997.

eran beneficiosos y que estaban basados en: el efecto psicológico positivo que tenía la relación médica / paciente, la evolución natural de la enfermedad (muchas veces auto limitada en el tiempo) y el efecto placebo que tenían ciertos remedios que aplicaban. También deberíamos incluir los conocimientos y los tratamientos empíricos que se utilizaban. Pero también tiene una parte negativa, como las actuaciones que resultaban perjudiciales para los pacientes e incluso aquellas actuaciones que dejaban de hacerse.

En esta etapa la relación médica/paciente era de sumisión y acatamiento por parte del paciente. El médico está en una esfera superior, pero se da importancia a escuchar al paciente y tratarlo con respeto. Por otro lado, el paciente no se oponía al tratamiento ni cuestionaba los métodos utilizados en su curación.

-Grecia (Siglos IX a I A.C.)

Antigua Grecia. S IX a V A.C.

La medicina tenía una base médico – religiosa basada en culturas anteriores. Los médicos, en esta época eran sacerdotes que rendían culto al dios Asclepíades y se dedicaban fundamentalmente a recoger las ofrendas que dejaban los enfermos a las puertas de los santuarios y vigilar que se cumplieran los rituales religiosos.

El paciente era un mero espectador ya que estaba en manos de los dioses.

Grecia Clásica. S V a I A.C.

Con la llegada de la medicina hipocrática se pasa de un médico-sacerdote a un nivel distinto: el médico-filósofo. Se pasa de las fuerzas sobrenaturales a una teoría más lógica y natural de la salud y la enfermedad.

Hipócrates, utilizó la medicina para curar heridas o enfermedades recurrentes estacionales pero la información que el médico obtenía

no era para dar al paciente un derecho y elegir sobre la gestión de su cuerpo, sino facilitar el trabajo del médico.[9]

La enfermedad es un" fenómeno natural" en vez de un castigo divino. Y el acto médico consta siempre de tres factores, el enfermo, el médico y la enfermedad. Para que el acto médico sea posible de manera positiva es necesario que el enfermo se alíe con el médico en contra de la enfermedad.[10]

En el tratado sobre la enfermedad sagrada (la epilepsia), Hipócrates menciona la causa natural como origen de la enfermedad, negando la causa divina o sagrada de la misma. M. de Santiago lo explica de la siguiente manera: "La medicina se fundamenta en la idea de physis (naturaleza) como principio organizativo de todo lo real, es decir, del cosmos".

La physis es de ordenación divina y, como tal, perfecta de toda la Creación. La Medicina es un arte, y deja de ser empirismo o pura magia. La enfermedad es una alteración nociva en ese orden divino en el cuerpo, del equilibrio que es la physis en un organismo humano. La curación[11] la produce la propia lucha de la physis. El médico ayuda con su arte a los dinamismos de la physis. El médico es un servidor de la naturaleza. La ayuda del médico a la naturaleza debe favorecerla (lo que actualmente se conoce como principio beneficencia) pero no perjudicarla (principio de no maleficencia)

Pedro Laín Entralgo describe esta relación como philia, basada en el amor a la perfección de la naturaleza mientras que Juan Herrera ve las implicaciones bioéticas de los términos: Paciente, Patients, Curantis, Sanantis.[12]

Si bien se dan unos importantes pasos cuantitativa y cualitativamente respecto al concepto de Medicina, no se avanza mucho en la relación médico/paciente, ya que los enfermos no

[9] García Capilla, Diego. La crisis del paternalismo médico y el nacimiento de la bioética. El nacimiento de la bioética. Madrid: Biblioteca Nueva; 2007.
[10] Gracia guillen, Diego. Bioética clínica. Santa Fe de Bogotá: El Búho; 1998.
[11] Lain, Pedro. La relación médico-enfermo. Revista de Occidente. 1964; 2:15.
[12] Herrera Salazar, Juan. Fundamentación de la bioética: Implicaciones Bioéticas de los Términos. Bioética & Debate. 2008.

participan en las decisiones terapéuticas ni son informados de sus dolencias.

Esto queda claramente reflejado en el *Hábeas Hippocraticum* de Hipócrates: [13]

- "**Haz todo esto con calma y orden, ocultando al enfermo, durante tu actuación, la mayoría de las cosas. Dale las órdenes oportunas con amabilidad y dulzura, y distrae su atención; repréndele a veces estricta y severamente, pero otras, anímale con solicitud y habilidad, sin mostrarle nada de lo que va a pasar ni de su estado actual; pues muchos acuden a otros médicos por causa de esa declaración, antes mencionada, del pronóstico sobre su presente y futuro".**

Platón en lo que concierne a la relación médico/paciente se expresa de una forma similar:

- **«Insensato, no estás curando al enfermo, lo que a fin de cuentas haces es instruirle, como si él quisiera ser médico y no ponerse bueno».**

-Roma (Siglos III A.C. a VI D.C.)

En sus inicios la medicina romana estaba basada fundamentalmente en aspectos religiosos, siendo su dios Esculapio. Herófilo y Erasístrato destacan por su gran productividad, científica muy racionalista y opuesta al misticismo.

Los médicos que utilizaban el método empírico sostenían que lo más importante en medicina era la experiencia personal del médico con su paciente.[14]

En los años 30 A.C. y 50 A.C. Celso escribe De Medicina [15], que formaba parte de la enciclopedia De Artibus. De Medicina es considerada el mejor libro de medicina de la antigüedad. La medicina

[13] Hipócrates. Hábeas Hippocraticum
[14] Conde Parrado, Pedro, Hipócrates Latino. El De Medicina de Celso en el Renacimiento, Valladolid, Universidad, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 2003. ISBN 84-8448-213-8.
[15] Celsus de medicina http://www.perseus.tufts.edu/hopper/searchresults?q=celsus (10/05/2020)

de este tratado es básicamente hipocrática, pero enriquecida con ideas de otras culturas.

Aunque la Medicina de Roma era básicamente Griega, se hicieron tres aportes importantes:

- Aparición de hospitales militares.
- Introducción del saneamiento ambiental (como la cloaca máxima).
- Legislación de la práctica y enseñanza médica. Julio César concedió la ciudadanía a todos los que ejercían la medicina, independientemente de sus orígenes. Se crea también un Servicio Médico Público gratuito.

Entre los años 130 y 200 D.C. Galeno[16] se destacó por sus escritos, unos 22 volúmenes que abarcan todos los campos de la medicina. Seguidor de Hipócrates, para Galeno la relación médica/paciente debe ser paternalista.

Aunque se pasa de la medicina religiosa a otra con fundamentos más científicos, no se avanza mucho en la relación médico/paciente, quedando el paciente relegado a ser un mero espectador al que se le escucha, pero no se le hace partícipe de las decisiones.

-Edad Media. (Siglos IV a XV)

Durante la Alta Edad Media (Siglos V al X) se produce una regresión cultural importante y son los monjes los que conservan los restos de la medicina clásica ("medicina monástica").

Durante la baja Edad Media (siglos XI al XV) se recupera parte de la cultura grecorromana y comienza a desligarse la Iglesia de la Medicina. En esta época hay algunos avances hacia un mayor

[16] Galeno. Enciclopedia Británica IV. Enciclopedia Británica, Inc. 1984. págs. p. 385.

laicismo, y en el Concilio de Clemont (1130), se prohíbe a los clérigos el estudio de cualquier forma de medicina.[17]

A lo largo del siglo XI comenzaron las escuelas médicas. En el sur de Nápoles se crea la escuela de Salerno y posteriormente, hacia el siglo XIII, las Universidades de Bolonia, París, Oxford, Se habla de honestidad y respeto como bases de una buena relación médico/paciente.

-Renacimiento. (Siglos XVI y XVII)

Emerge la ciencia moderna, que intenta renunciar a explicaciones sobrenaturales de la enfermedad, basándose más en la demostración experimental objetiva.

Mondino de Luzzi comienza a desarrollar las disecciones humanas (inicio de la Revolución anatómica), es seguido después por Andrea Vesalio (1514-1564), con su conocida obra anatómica "la Fábrica".

El Renacimiento es una época de grandes descubrimientos médicos, como la circulación sanguínea, se desarrolla la cirugía, aparece el microscopio, ... Se intenta practicar una medicina basada en hechos objetivos, alejándose cada vez más de los designios sobrenaturales.

Thomas Sydenham (1624- 1689), aunque inicia una medicina empírica, vuelve también a las ideas hipocráticas de la observación de los síntomas como explicación de las enfermedades.

Durante este periodo las actividades médicas se pueden agrupar en dos grandes grupos: Médicos humanistas: Nobles y aristócratas, miran hacia el pasado intentando recuperar los clásicos Griegos.

[17] Nutton, Vivian. Medicina en la Europa medieval, 1000-1500. La tradición médica occidental, 800 A.C. A 1800 D.C. 139-206.

Médicos científicos: Iconoclastas, rebeldes y antisociales. Muchos de ellos miraban hacia el futuro.

Comienza con fuerza la idea del "interés en el individuo", valorando más sus cualidades y capacidades que las ideas del más allá y la santidad. Pero el paciente y sus opiniones continúan en un segundo plano. Cuando el médico hacía una visita, escuchaba las quejas del enfermo, lo examinaba y después de una larga disertación teórica, lo trataba. Persiste la actitud paternalista del médico hacia el paciente y aunque es una etapa de grandes descubrimientos científicos, no hay grandes avances respecto a la participación activa del paciente en la toma de decisiones.

-Ilustración y Romanticismo. (Siglos XVIII y XIX)

Estas épocas estuvieron signadas por pandemias y grandes descubrimientos. Se inician importantes transformaciones y revoluciones en todos los órdenes de la vida social. El desarrollo científico y la transformación política de los Estados que acaban en las Revoluciones Industriales.

Se producen dos grandes acontecimientos que sirvieron para el posterior desarrollo de la Medicina:

Desarrollo de grandes hospitales.

Los trabajos de la École de París y "Nueva" Escuela de Viena. La escuela francesa desarrolla una forma de trabajar basada en el método clínico, en donde se centran más en la parte orgánica que en otros aspectos como los culturales y sociales. Desarrollan la Historia como herramienta de trabajo.

Las ideas religiosas van perdiendo fuerza y dentro de este clima de revolución Hobbes y Locke en el Reino Unido y Rousseau en Francia desarrollan los Derechos básicos de las personas, el contrato social y el concepto de sociedad civil. Comienza en estos años el paso de un paternalismo sociopolítico hacia las democracias

representativas y la autonomía de las personas en distintos campos, pero aún no en el de la medicina.

Hay una medicina de tipo clasista, sino en las normas, sí en la praxis, diferenciada y con un trato muy desigual, en la que el paciente "pobre" tratado de manera deshumanizada y discriminatoria. Y la relación médico paciente es de sumisión y aceptación.

Por tanto es una época intelectualmente fructífera, pero en la que el paciente es un mero espectador que no participa en las decisiones.[18]

-La medicina contemporánea. (Siglo XX y XXI)

Siglo XX

La medicina científica acaba por establecerse definitivamente, y como ejemplos de ello se pueden nombrar la teoría de la Patología Celular de Virchow ("no importa cuántas vueltas le demos, al final siempre regresaremos a la célula"), el desarrollo de las enfermedades infecciosas pueden tratarse a través de diferentes métodos como la anestesia, las pruebas de imagen (rayos x, medicina nuclear, endoscopia,), la genética, Todo ello unido a nuevas terapias y a la aparición de las especialidades médicas.

Pedro Laín Entralgo habla de la introducción del sujeto en medicina. El enfermo ya no es solamente objeto natural, sino que múltiples elementos subjetivos influyen en las características de cada caso clínico[19]. Para Bauer y Freud varían los métodos diagnósticos tradicionales y hacen una reconstrucción de la biografía subjetiva del paciente para iluminar el sentido simbólico de los

[18] Lázaro, José. De la evidencia ilusoria a la incertidumbre razonable: introducción histórica. Archivos de psiquiatría. 2000; 63:5-26.
[19] Laín, Pedro. Qué es ser un buen enfermo. Ciencia Técnica y Medicina. Madrid: Alianza; 1986. p. 248

síntomas. El médico pasa a ser el gran regulador de la vida de muchos hombres[20].

La relación médica/paciente también cambia. En las últimas décadas del siglo, primero en EE.UU. y después en Europa, comienza a informarse a los pacientes sobre sus enfermedades, y poco a poco a hacerles partícipes en las decisiones. Y todo ello con un reflejo en las leyes. Mark Siegler establece que el paternalismo va de del año 500 A.C. hasta el año 1965. El paternalismo (relación clínica basada en el dominio médico), comienza en la medicina hipocrática, y llega hasta el siglo XX. Por tanto, se producen más cambios en la relación médico paciente en el último tercio del Siglo XX que en los XXV siglos anteriores.[21]

Siglo XXI

Hemos descripto la evolución sufrida a lo largo de la Historia en la relación médico/paciente, pero y ahora ¿cómo es la relación? La situación actual queda bien resumida en la frase de Conrado Viabora. Nunca como hoy la medicina ha estado tan cercana a la enfermedad y tan alejada del enfermo. Los grandes avances tecnológicos que han provocado un avance importante, tanto en métodos diagnósticos como de tratamiento, pero a su vez están ocasionando una erosión en una relación basada en la comunicación y respeto mutuo.

Juan Pablo II dijo que la relación médico-paciente es una relación especial, entre una confianza y una conciencia, ¿Hasta qué punto la tecnología ha deshumanizado esta relación? El bioeticista norteamericano Mark Siegler, piensa que en este comienzo de siglo hemos comenzado con la era de la burocracia (o de los contribuyentes) en donde médicos y pacientes están subordinados a

[20] Cribb, Alan. La salud y la buena sociedad en el contexto de la ética sanitaria en el contexto social [Internet]. Oxford; Nueva York: Clarendon Press; Prensa de la Universidad de Oxford; 2005 [citado 2 de octubre de 2013]. Recuperado a partir de: http://public.eblib.com/EBLPublic/PublicView.do?ptiID=679458 (11/05/2020)

[21] Gracia Guillen, Diego. De la bioética clínica a la bioética global: treinta años de evolución. Acta bioética. 2002.

los deseos de burócratas y administradores. Ezekiel Emanuel, otro de los impulsores de la Medicina Gestionada junto a Siegler muestra una visión particular de lo que actualmente está pasando en donde la burocracia y la política son los actores fundamentales. La ética médica debe dejar de estar orientada a los casos clínicos para orientarse institucionalmente. Nosotros, los bioeticistas, debemos dejar de aproximarnos a los problemas desde una perspectiva filosófica y adoptar la perspectiva de la ciencia política.

La aplicación de estos principios en diversas organizaciones sanitarias de EE.UU. ha priorizado la gestión tanto administrativa como financiera en salud como un fin y no como un medio.

El financiador (Estado o entidades privadas) establece una relación contractual con un proveedor de servicios (normalmente compañía aseguradora) que a su vez establece los contratos correspondientes con los profesionales que realizarán la provisión de los servicios y los asegurados únicamente reciben los servicios establecidos en sus pólizas.

Del nivel de utilización de los servicios por parte del paciente dependerá la posibilidad de mantener al año siguiente el aseguramiento con esa entidad por parte del usuario. [22]

En Europa una de las corrientes que actualmente predominan es la llamada Disease Management o Gestión de Enfermedades (GE), un proceso de optimización de la provisión de cuidados mediante la coordinación de recursos a lo largo de todo el sistema de salud.

Durante todo el ciclo de vida de la enfermedad, basado en la evidencia científica y orientado a mejorar la calidad y los resultados al menor coste posible.[23]

[22] Chen A, Investigación de políticas de Matemática inc. Mejores prácticas en atención coordinada. Princeton, Nueva Jersey: Investigación de políticas de Matemática; 2000.
[23] Nick Bosanquet. Manejo de enfermedades: del ejercicio de la mesa de arena al logro local. Revista internacional de aseguramiento de la calidad de la atención médica. 1997; 10(2):73.

B- El concepto de Autonomía. Evolución Social.

Desde el siglo XVIII, se producen una serie de cambios; que desembocan en el cuestionamiento de principios hasta la fecha incuestionable y en el desarrollo de los derechos civiles. A continuación, se señalan algunos de los autores y sucesos que han contribuido al desarrollo del concepto de autonomía, así como a su aplicación a la medicina.

-Immanuel Kant

El filósofo alemán fue unos de los máximos representantes del idealismo alemán del siglo XVIII. Introdujo el concepto de autonomía ética: El hombre es fin en sí mismo y hay que respetar sus decisiones autónomas. Sin embargo, estas ideas no se desarrollan en el ámbito médico hasta el siglo XX.

-John Stuart Mill

(1806/1873), filósofo, político y economista inglés, teórico del utilitarismo, sigue la influencia de J. Bentham. Desarrolló la idea de autonomía moral aplicada posteriormente a la medicina: "En la parte que solo atañe a uno mismo, su independencia es, por derecho, absoluta. Sobre sí mismo, su propio cuerpo y mente, el individuo es soberano." [24]

-Thomas Percival

Considerado como uno de los padres de la Ética Médica, ya en el siglo XVIII dijo: [25]

[24] Mill, John Stuart . Concurso en América. Revista mensual nueva de Harper. 1862; 24(143):677-84.
[25] Percival, Thomas; Pellegrino , Edmund. Deontología médica, o, Código de institutos y preceptos, adaptado a la conducta profesional de médicos y cirujanos. Birmingham, Ala.: Biblioteca de Clásicos de la Medicina; 1985.

- **“La salud y la vida de los enfermos a cargo de los Médicos y Cirujanos del Hospital dependen de sus habilidades, atención y fidelidad. Deben estudiar de tal modo de unir suavidad y firmeza, condescendencia y autoridad para inspirar en las mentes de sus pacientes gratitud, respeto y confianza”.**

D. Gracia considera que una vez llegado a este punto pasamos de un “paternalismo infantil” a un “paternalismo juvenil”.

-Código de Núremberg (1947)

Tras los múltiples horrores que se cometieron durante la II Guerra Mundial en el campo de la investigación médica, se elabora este código donde se recogen por vez primera algunos principios básicos que deben respetar en cualquier investigación con seres humanos. Entre esto principios se incluye el consentimiento.

- **"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”**

-Reivindicación de Derechos Civiles y su aplicación a la Medicina

La reivindicación de Derechos Civiles tuvo su máximo apogeo en las décadas de los años 1960-1970 en Estados Unidos. Una de sus consecuencias es la elaboración de la Carta de Derechos del Paciente por parte de la Asociación Americana de Hospitales, en donde aparece, además del trato digno y el respeto a la intimidad y

confidencialidad, el derecho a recibir una información completa y como persona autónoma, a decidir sobre las distintas alternativas terapéuticas.

El Manual de Ética del Colegio de Médicos Americano de 1984 define el Consentimiento Informado como:

- **"la explicación a un paciente atento y mentalmente competente, de la naturaleza de su enfermedad, así como el balance entre los efectos de la misma y los riesgos y beneficios de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos recomendados, con el fin de solicitarle su aprobación para ser sometido a esos procedimientos"**

-Nacimiento de la Bioética.

A principios de los años 1970 y como consecuencia de los cambios políticos, éticos, religiosos y científicos que se están produciendo en la sociedad, surgen problemas de índole moral referentes a la vida y al cuerpo humano. La bioética surge como una disciplina mediadora para intentar dar respuesta a estos nuevos conflictos y para buscar puntos de encuentro.

En este contexto, el Consentimiento Informado se formula en su fundamento ético, pero también jurídicos respetando la autonomía del paciente. [26]

- Informe Belmont[27]

Es un informe creado por el Departamento de Salud, Educación y Bienestar de Estados Unidos; en abril de 1979, titulado "Principios Éticos y Pautas para la Protección de Seres Humanos en la

[26] Simón Pablo, Barrio, Ines Maria. Un marco histórico para una nueva disciplina: la bioética. Med Clin (Barc) 1995; 105: 583-597.
[27] Fuente: Pagina Web de Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Zubiran. Recuperado el 10/08/2015 de:http://www.innsz.mx/opencms/contenido/investigacion/comiteEtica/informe_belmont.html (03/09/2020)

Investigación", por el cual la Comisión Nacional para la protección de los Sujetos Humanos se reunió ante la Investigación Biomédica y de Comportamiento para delinear dichos principios.

Este Informe presenta como antecedente la realización de un estudio clínico en el que participaron 399 afroamericanos contagiados de sífilis con el objeto de observar la progresión de dicha enfermedad. Los sujetos utilizados en este experimento no fueron informados respecto de su enfermedad y no prestaron el consentimiento necesario para participar como objeto de dicha investigación.

Cuando en 1947 la penicilina se convirtió en el tratamiento por elección para la curación de la sífilis, los científicos ordenadores del tratamiento ocultaron esta información para continuar investigando cómo la enfermedad se diseminaba y causaba la muerte.

El estudio terminó en 1972, cuando la divulgación por parte de la prensa logró conmoción en la opinión pública. Para ese entonces, 28 sujetos habían muerto a causa de sífilis y otros 100 perdieron la vida a raíz de diversas complicaciones médicas relacionadas. Como consecuencia de esta investigación biomédica de la historia de Estados Unidos se dio origen a una Comisión que explica y establece los nuevos principios éticos fundamentales en la investigación con seres humanos. Los nuevos principios consagrados son:

- Respeto a las personas: Protegiendo su autonomía, considerándola como un individuo capaz de deliberar sus metas y actuar en consecuencia de esa deliberación. Se trata de un ser humano capaz para participar en una investigación una vez que se le haya explicado los riesgos y beneficios del mismo, prestando su consentimiento para ello. Sin embargo, no todo ser humano es capaz de autodeterminación: este principio implica la protección de menores de edad, enfermos mentales, personas con discapacidad, o personas en circunstancias severamente restrictivas de la libertad.

- Beneficencia: A través de este principio se consagra, el deber de incrementar al máximo los potenciales beneficios para los

sujetos, objeto de la investigación, y al mismo tiempo reducir los riesgos. Las personas son tratadas éticamente, asegurando su bienestar, respetando sus condiciones, protegiéndolas del daño y asegurando su bienestar.

- Justicia: Este principio debe ser entendido en el sentido de equidad en la distribución: los riesgos y beneficios de un estudio de investigación, deben ser repartidos equitativamente entre los sujetos de estudio. Por ejemplo, durante el siglo XX y el siglo XXI los riesgos y cargas de las investigaciones médicas, recaían en los pacientes de las salas de caridad mientras; que los beneficios del mejor cuidado médico reposaban en los pacientes de entes privados.

Tan sólo es necesario recordar que el Informe Belmont tiene su génesis en las muertes de cientos afroamericanos, analfabetos y de bajos recursos, que fueron engañados con otro diagnóstico y promesas falsas por parte de quienes impartían directivas médicas en la investigación. De esta manera se vislumbraron las incidencias de factores económicos y culturales en la selección de personas para realizar en ellas investigaciones científicas.

-Beauchamp y Childress

En el año 1979 publican el libro titulado "Principios de ética biomédica". Influenciados por su participación activa en el Informe Belmont, formulan los cuatro principios de bioética: autonomía, beneficencia, no-maleficencia y justicia.[28]

La aplicación práctica del principio de respeto a la autonomía es el Consentimiento Informado, que tiene por tanto un fundamento ético además de un reflejo jurídico y la información que un médico debe transmitir al paciente para su posterior consentimiento sólo es

[28] Beauchamp, Tom. Principios de ética biomédica. São Paulo: Loyola; 2002.

posible después de una comunicación activa entre ambos y un intercambio mutuo de información.[29]

-Chile

El 24 de abril de 2012 se publicó en el Diario Oficial la ley N° 20.584 que regula los derechos y deberes de los pacientes. Esta ley regula el consentimiento informado del paciente, proporcionándole autonomía para decidir a qué procedimientos médicos pueda someterse. La ley regula también el derecho a obtener la información necesaria para poder prestar el consentimiento. Junto con ello, la ley establece limitaciones a esta autonomía, prohibiendo la aceleración artificial de la muerte, la eutanasia y el auxilio al suicidio.

-Concepto General

El Manual de Ética del Colegio de Médicos Americanos de 1984 define al consentimiento informado en estos términos: "El consentimiento informado consiste en la explicación a un paciente atento y normalmente competente, de la naturaleza de su enfermedad, así como del balance entre los efectos de la misma y los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, solicitándole a continuación su aprobación para ser sometido a esos procedimientos. La presentación de la información al paciente debe ser comprensible y no sesgada; el médico no debe sacar partido de su potencial dominio psicológico sobre el paciente"

En la edición VII del Congreso Internacional de Derecho de Daños celebrada en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, sobre el Consentimiento Informado, se presentó el trabajo del Dr. Federico

[29] Pellegrino, Edmund; Thomasma, David. Por el bien del paciente: la restauración de la beneficencia en la asistencia sanitaria. New York: prensa de la Universidad de Oxford; 1988.

C. Tallone[30] publicado en el diario La Ley del 28 de agosto de 2002, que aborda la noción de referencia que establece que:

...dentro del marco de la autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad, el consentimiento informado es el proceso gradual que tiene lugar en el seno de la relación sanitario-usuario, en virtud de la cual el sujeto competente o capaz recibe del sanitario bastante 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... (Alonso y López Barrios, 2002, p. 1).

Del mismo modo, el consentimiento informado comprende una declaración de voluntad suficiente, que debe ser efectuada por un paciente "... por lo cual, luego de brindársele una suficiente información referida a la dolencia, al procedimiento o intervención que se le propone como médicamente aconsejable, este decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención..."

Según explican Highton y Wierzba, se considera que el consentimiento informado involucra una declaración de voluntad suficiente hecha por un paciente "por la cual, luego de brindársele una suficiente información referida a la dolencia, al procedimiento o intervención que se le propone como médicamente aconsejable, éste decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención" (Highton y Wierzba, 1993, p.1). El consentimiento informado según estas autoras, importa una declaración de voluntad del paciente relativo a la práctica de una terapéutica sobre su cuerpo y requiere la previa información que el médico debe brindarle con relación a tal procedimiento, sin la cual el enfermo no podría tomar la decisión razonada e independiente de someterse o no al mismo.

[30] Tallone, Federico (2005) El consentimiento informado en el derecho médico. Recuperado el 10/10/2015 de www.geosalud.com/consentimiento/consinfdermedico.htm

CAPITULO 2: RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDICOS ANTE LA OMISIÓN DE LOS DEBERES PROFESIONALES DE INFORMACIÓN Y CONSENTIMIENTO INFORMADO.

En el presente capítulo, se analizará la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad civil; que determinan la existencia de un daño causado a la persona del paciente ante la omisión por parte del galeno de informar adecuadamente al paciente para obtener su consentimiento informado. Para ello, primero será necesario distinguir si la obligación del médico, según la índole del interés comprometido, es de medios o de resultados. Además, para que la obligación de indemnizar al paciente se configure, será necesaria demostrar la concurrencia de un hecho antijurídico, el factor de atribución de responsabilidad, el daño resarcible y, la relación de causalidad adecuada entre el daño y el hecho antijurídico.

A) Obligaciones de medios y de resultados

Se puede afirmar que la omisión del deber de información y la obtención del consentimiento informado es fuente de responsabilidad, constituyendo un hecho antijurídico al infringir un deber u obligación legal.

A fin de determinar la concurrencia de la responsabilidad civil profesional, es necesario distinguir entre obligaciones de medios y obligaciones de resultados.

En las obligaciones de medios, el deudor cumplirá con la prestación a su cargo observando la diligencia exigida por la actividad comprometida, aun cuando no obtenga el resultado esperado. En este caso el factor de imputación de responsabilidad es subjetiva configurándose la culpa por parte del profesional cuando prescinde del deber de información o lo hace defectuosamente.

Por otra parte, en las obligaciones de resultados; el deudor debe lograr el resultado que califica a la obligación. El objeto de la misma consiste en satisfacer plenamente el interés del acreedor, lo que no sólo se agota en la diligencia o comportamiento del deudor, sino con el cumplimiento del resultado esperado[31].

Se considera por regla general, que en la mayoría de los supuestos donde interviene el profesional de la salud se compromete a una obligación de medios, ya que el médico no puede asegurar la curación definitiva del paciente.

El doctrinario Trigo Represas[32] enseña que en las obligaciones de medios, los galenos:

Sólo se obliga a prestar servicios sobre la base de los conocimientos científicos que posee, poniendo en cumplimiento de la tarea encomendada la diligencia y el cuidado que la misma requiere, en atención a las circunstancias de las personas, del tiempo, y del lugar.

En cuanto a la responsabilidad civil de los profesionales liberales[33], dependiendo de si la obligación es de medios o de resultados, producirán efectos diferentes de acuerdo al factor de atribución aplicable. En el caso de las obligaciones de medios el factor de atribución de responsabilidad es subjetivo, configurándose la responsabilidad por parte del profesional a título de dolo o culpa. Tratándose de obligaciones de resultados el factor de atribución de responsabilidad comprometido es objetivo.

Una vez que le medico ha brindado información suficiente respecto a la dolencia o afección del paciente y éste haya prestado su consentimiento para permitir la actuación médica, se considera que a partir de ese momento el profesional debe llevar adelante su misión. La omisión de brindar información y obtener el

[31] Calvo Costa, Carlos. (2004) "La responsabilidad civil de los médicos. Un fallo ejemplar respecto al consentimiento informado y las presunciones "hominis" en materia probatoria. (Versión electrónica), RCyS2004, 387. Pag, 2 Cita Online (15/10/2020)
[32] Trigo Represas, Felix. (1995) Reparación de daños por mala praxis médica. Ed Hammurabi. Pag.25
[33] Vázquez Ferreyra, Roberto (2015). "La responsabilidad civil del profesional en el nuevo código"

consentimiento del paciente, da lugar a una responsabilidad contractual porque el profesional se ha comprometido a una obligación de medios para satisfacer la expectativa del paciente de recuperarse actuando con diligencia y prudencia debida[34].

B) Concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad civil

La omisión o cumplimiento defectuoso de los deberes legales y contractuales de informar y de obtener el consentimiento del paciente genera responsabilidad en forma autónoma.[35] De acuerdo a las normas que gobiernan la responsabilidad civil, el principio general de procedencia de la reparación del daño causado es necesario que se demuestren ciertos requisitos:[36]

a) El hecho antijurídico

b) El factor de atribución de la responsabilidad

c) El daño

d) La relación de causalidad entre el daño y el comportamiento antijurídico.

C) El hecho antijurídico

Modernamente se analiza la antijuricidad desde el punto de vista de la conducta, dejando de lado la perspectiva del daño. El hecho antijurídico consiste en lesión de un derecho o interés no ilegitimo. Es decir, que se reprocha al agente que comete la acción antijurídica; su actuación de no haber obrado conforme a derecho y

[34] Bustamante Alsina, Jorge. (1998) Teoría General de la responsabilidad civil. (9° Ed. Ampliada y Actualizada) Abeledo Perrot. Buenos Aires.
[35] Weingarten, Celia. (1997) Contrato y responsabilidad médica. Capítulo II: El deber de informar y el consentimiento informado. (Una visión crítica), en Responsabilidad II. Problemática moderna: Relación médico- paciente. Mendoza Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo.
[36] Medina, Graciela; Famá, María Victoria; Resvin, (2003) Responsabilidad de los profesionales médicos ante el incumplimiento del deber de informar. [Versión Electrónica] Revista de Derecho de Daños. Rubinzal Culzoni Editores N 3. Pág. 42-50

optar por obrar injustamente causando un daño a otro, cuando pudo haber actuado lícitamente[37].

Se tipifica la antijuricidad, ante la infracción a algunas de las disposiciones que conforman el marco normativo de la responsabilidad médica. Por lo tanto, la omisión tanto del deber de informar suficientemente al paciente; como la de obtener el consentimiento informado, constituye un hecho antijurídico que genera la obligación de resarcir el daño ocasionado[38]

D) Factor de atribución de la responsabilidad: La culpa.

Como dijimos, la actividad profesional médica se encuentra por regla general calificada como una obligación de medios, en la cual el galeno cumplirá con la obligación a su cargo, obrando con diligencia y prudencia en la actividad comprometida. En las obligaciones de medios, el factor de atribución; a la hora de determinar la responsabilidad del médico.

El factor de atribución es subjetivo y consiste en la culpa del profesional. En este sentido la jurisprudencia se expide: "Dado que el Código Civil no regula la responsabilidad medica en forma autónoma o diferenciada de la culpa en común, son aplicables los requisitos para la demostración de su existencia: el hecho antijurídico del agente, el daño, el nexo causal entre el daño y la consecuencia, y los factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad"[39]

El factor de atribución de responsabilidad, es suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto indicado como deudor. La culpa de autor del daño, constituye el sustento subjetivo de la responsabilidad e importa el cumplimiento defectuoso o írrito por

[37]Bueres, Alberto Jesus. (1986) "El acto ilícito" Editorial Hammurabi. Buenos Aires.
[38] Medina, Graciela; Famá, María Victoria; Resvin, (2003) Responsabilidad de los profesionales médicos ante el incumplimiento del deber de informar. [Versión Electrónica] Revista de Derecho de Daños. Rubinzal Culzoni Editores N 3. Pág. 42-50
[39] CN Civil y Comercial Federal." Araujo Julio P c/ Obra social de conductores de transporte colectivo de pasajeros" Sala III. 23/10/1997

parte del profesional, omitiendo una determinada actitud que habría evitado el daño.

La responsabilidad profesional, se rige por los principios generales de la culpa definida en el artículo 512[40] del Código Civil como la "omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de tiempo y lugar".

El médico, al omitir el deber de informar de modo veraz y suficiente al paciente y la obtención del consentimiento informado, infringe las diligencias que exige la relación médico- paciente. El médico acepta intervenir en una determinada prestación médica y al no realizar dicha asistencia, incurre en responsabilidad contractual. Ello viene a significar que cuando el facultativo incide en la omisión de tales diligencias, ya sea por imprudencia, impericia o negligencia, falta a sus obligaciones y se coloca en la posición de deudor culpable.

El artículo 512 se complementa con el artículo 902[41] del Código Civil, ya que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos"

Pizarro y Vallespinos define a la culpa como la "omisión de la diligencia que exija la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar"[42]. Las condiciones personales del agente son tenidas en cuenta para determinar el deber de previsión que establecen las circunstancias en las que haya actuado el agente y además importa la ausencia del propósito deliberado de incumplir o de causar un daño[43].

[40]Artículo 512. Código Civil de la República Argentina.
[41] Artículo 902. Código Civil de la República Argentina.
[42] Pizarro, Ramon; Vallespinos, Carlos (1999) Instituciones de derecho privado. Tomo II. Ed. Buenos Aires: Hammurabi. Pág. 613
[43] Pizarro, Ramon; Vallespinos, Carlos (1999) Instituciones de derecho privado. Tomo II. Ed. Buenos Aires: Hammurabi.

E) El daño

Naturalmente, puede inferirse que ante la omisión de los deberes del profesional médico; operará el nacimiento de una obligación resarcitoria por haber ocasionado un daño o perjuicio. Éste puede ser definido como todo menoscabo producido en el patrimonio del damnificado (daño patrimonial), así como toda minoración inferida en la subjetividad de la persona (daño moral) quedando protegido, de esta manera, una amplia gama de bienes jurídicos, tales como la vida, la integridad física- psíquica, derivando la lesión de un interés no patrimonial.[44]

El Código Civil de Vélez Sarsfield, no arrojaba un concepto de daño lo que trajo arduas discusiones doctrinarias. El Nuevo Código Civil y Comercial establece en su artículo 1737[45] que "Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, un patrimonio o un derecho de incidencia colectiva"

Por lo tanto, cuando el médico realice una determinada práctica médica, sin informar de modo adecuado al paciente viciando de esta manera el consentimiento prestado o bien, cuando no obtenga dicho consentimiento e igualmente lleve adelante su cometido, produce un daño al vulnerar el derecho de autonomía y autodeterminación de las personas, quitándole la posibilidad de decidir.

El daño patrimonial, consiste en el detrimento de valores económicos y patrimoniales que se produce a raíz de esa lesión. En consecuencia, el daño moral es siempre una consecuencia disvaliosa, un menoscabo derivado de la lesión a un interés no patrimonial que coloca al damnificado en un modo de estar diferente, anímicamente perjudicial.[46]

[44] Medina, Graciela; Famá, María Victoria; Resvin, Moira (2003) Responsabilidad de los profesionales médicos ante el incumplimiento del deber de informar. [Versión Electrónica] Revista de Derecho de Daños. Rubinzal Culzoni Editores N 3. Pág. 42-50
[45] Artículo 1737. Ley 26944. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.
[46] Pizarro, Ramon; Vallespinos, Carlos (1999) Instituciones de derecho privado. Tomo II. Ed. Buenos Aires: Hammurabi.

F) Relación de causalidad entre el daño y el comportamiento antijurídico.

En el ámbito de la responsabilidad galénica se trata de determinar el nexo causal o conexión entre el hecho antijurídico del médico, imputable a título de culpa y el resultado dañoso[47].

La doctrina argentina ha distinguido diversas categorías respecto de la relación de causalidad entre el hecho jurídico antijurídico y el daño[48]:

- La teoría de la equivalencia de las condiciones, por la cual todas y cada una de las condiciones, tanto las positivas como las negativas, provocan el efecto a las cuales se les atribuye la función de causar el resultado.

- La teoría de la causa más próxima atribuye el efecto al último suceso, en orden cronológico, por lo que el daño aparece conectado de forma directa con dicho suceso.

- La teoría de la condición más eficaz, en la que el resultado dañoso es atribuible a la más activa de las condiciones. Es decir a aquella condición que rompe el equilibrio entre los factores negativos y positivos para su producción, influyendo de manera preponderante en el resultado[49]

- La teoría de la causa eficiente: para esta teoría es causa de un resultado dañoso aquella condición que tenga mayor poder intrínseco de causación del hecho, quedando descartadas las condiciones meramente ocasionales.

[47] Mosset Iturraspe, Jorge. (2001) Responsabilidad Civil de los profesionales. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe.
[48] Medina, Graciela; Famá, María Victoria; Resvin, Moira (2003) Responsabilidad de los profesionales médicos ante el incumplimiento del deber de informar. [Versión Electrónica] Revista de Derecho de Daños. Rubinzal Culzoni Editores N 3. Pág. 42-50
[49] Pizarro, Ramon; Vallespinos, carlos(1999) Instituciones de derecho privado. Tomo II. Ed. Buenos Aires: Hammurabi.

- La teoría de la causalidad adecuada: asociada a la idea de regularidad, siendo causa del daño aquellas que acostumbran a suceder según el curso normal y ordinario de las cosas.

La doctrina y jurisprudencia mayoritaria se inclinan a indicar que la teoría de la causalidad adecuada es de correcta aplicación en el Código Civil Argentino.

Ante el incumplimiento obligacional del médico - deudor, la relación de causalidad jurídicamente relevante es aquella que existe entre el daño ocasionado y el antecedente que normalmente lo produce. De tal modo, la causalidad adecuada está vinculada con la idea de regularidad, atendiendo a lo que "normalmente acostumbra a suceder"[50].

Llambias[51] en su tratado de 1973, entiende por causa adecuada aquella que por sí sola es apta para conseguir el efecto dañoso que se considera, sin necesitar para ello de otra fuerza que la complemente, debiendo efectuarse la apreciación de tal aptitud productora del resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece"

El profesional[52] de la salud ante la omisión del deber de información y la obtención del consentimiento informado, no asume todas las consecuencias que sufre el paciente sino que sólo deberá indemnizarse aquellos daños que posean un adecuado nexo causal entre la ausencia de la obtención de consentimiento informado o falta de información suficiente que permite obtener un consentimiento desinformado y, el perjuicio que sufre el paciente a raíz de esa omisión.

A su vez en la mayoría de los casos, la omisión del deber de informar y en consecuencia la obtención del consentimiento informado, importará la pérdida de chance que se traduce en la

[50] Pizarro, Ramon; Vallespinos, Carlos (1999) Instituciones de derecho privado. Tomo II. Ed. Buenos Aires: Hammurabi.
[51] Llambias, Jorge juaquin. (1973) Tratado de Derecho Civil. Obligaciones. Tomo I. Ed Abeledo Perro
[52] Vázquez Ferreyra, Roberto, (2000) Derecho médico y mala praxis. En Vázquez Ferreyra, R. (2003) Responsabilidad del médico generalista. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editore

posibilidad de haber consultado a otro profesional o en su defecto, haber rechazado una determinada práctica médica[53].

Es así que en la causa "P.M.A c/ Malcom Hernández e Instituto Medico Rio Cuarto[54]" se condenó a los demandados a pagar una suma indemnizatoria a la actora por no haber recibido por parte del profesional médico la debida información respecto a los riesgos o desventajas de la cirugía estética realizada. La actora alega qué de haber sabido las posibles riesgos y desventajas de intervención no se hubiese sometido a la intervención quirúrgica".

En el fallo citado anteriormente se responsabiliza al cirujano por las secuelas derivadas de una mastoplastia por no haberle informado debidamente a la paciente de las posibles consecuencias adversas de dicha intervención. En los hechos, la Señorita M menciona que el profesional sólo le manifestó que la intervención se trataba de una cirugía simple, sin complicaciones y con un post operatorio breve, sin dificultades o molestias, no mencionando el profesional los posibles riesgos previsibles. El formulario de consentimiento informado firmado por la paciente tampoco contenía la descripción de los riesgos posibles de la intervención. Tal es así que los vocales Héctor Cenzano, Rosana A. de Souza y Julio Avalos pronunciaron que el médico tiene el deber de informar al paciente cumpliendo los parámetros que indica el artículo 3° de la Ley 26.529 y que su omisión priva al paciente de su derecho de autodeterminación, ejercitando una facultad que sólo compete a la voluntad del enfermo, considerándose que el profesional asume los riesgos de la intervención y los daños que el tratamiento provoque. Además, los vocales sostienen que existe una adecuada relación causal entre la actuación negligente del médico de no informar al paciente y los daños que finalmente sufre.

[53] Calvo Costa, Carlos. (2002) "La responsabilidad civil de los médicos. Un fallo ejemplar respecto al consentimiento informado y las presunciones "hominis" en materia probatoria
[54] C.A.C.C.F y C.A de Rio Cuarto. "P.M.A c/ Malcom Hernández e Instituto Medico Rio Cuarto. Sala I. 30/07/2010.

La pérdida de chance tiene lugar cuando se frustra una oportunidad de obtener un beneficio o de evitar un menoscabo de índole patrimonial o espiritual. Es necesario señalar que lo frustrado no es el beneficio sino la mera probabilidad de que dicho beneficio haya tenido lugar sino se hubiese producido el hecho antijurídico.

La proximidad del hecho ilícito con el momento en que la chance debería haberse concretado es considerada por la doctrina mayoritaria como un presupuesto determinante a los fines indemnizatorios.

El nuevo Código Civil y Comercial Ley 26.994 en su artículo 1739[55] prevé que la" pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador." Es decir que una vez comprobada la ausencia de los deberes del profesional médico, el afectado puede reclamar la indemnización respectiva, la cual abarcará la perdida de chance como concepto a indemnizar además de las lesiones provocadas a su persona, patrimonio o un derecho de incidencia colectiva.

El nuevo Código Civil y Comercial establece una nueva función a la responsabilidad civil: la función preventiva. Por lo tanto la función preventiva complementa a la ya existente función resarcitoria. Toda persona tiene el deber de prevenir un daño limitándolo a que de dicha persona dependa la prevención, es decir que toda persona debe tomar el control de sus propios hechos para evitar producir un daño no justificado, hacer desaparecer el ya producido o no agravar el ya causado. La función resarcitoria consiste en el cumplimiento de la obligación de reparar un daño injustamente causado derivado del incumplimiento obligacional o un hecho ilícito stricto sensu, a favor del damnificado.

Es relevante exponer que el nuevo Código Civil también regula la actividad de los profesionales liberales, aplicando las reglas de las obligaciones de hacer. Por supuesto que dentro de la definición

[55] Artículo 1739. Nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina. Ley 26.994

"profesionales liberales" se encuadra la actividad médica, como así también la actividad de abogados, arquitectos, escribanos, etc. El primer párrafo del incorporado articulo 1768[56] estipula que "La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto…" Es decir que el profesional liberal, responde a título de culpa (ahora regulada expresamente), salvo que se trate de una obligación de resultado. Al profesional médico le bastará con probar su no culpa, aunque bien es verdad que la carga probatoria de la culpa, la antijuricidad de la conducta del galeno, la existencia del daño y la adecuada relación causal entre el incumplimiento obligacional y el perjuicio recae sobre la víctima del daño.

A modo de conclusión para que se configure la obligación del profesional de indemnizar el daño causado al paciente por omitir su deber profesional de obtener el consentimiento previo y suficientemente informado será necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

- La existencia de un daño cierto y personal, debidamente acreditado.

- Que el daño sea consecuencia directa de la omisión de informar, riesgos, complicaciones o secuela de la intervención médica practicada.

- Que el daño sufrido sea consecuencia de la intervención médica, exigiéndose la necesaria relación de causalidad entre el daño sufrido y el hecho que genera el daño.

- El hecho generador del daño consista en la omisión por parte del médico de prestar la debida información lo que se plasma en un consentimiento viciado o, en la omisión de obtener tal consentimiento ya sea de forma escrita o verbal. En este caso, la autoridad jurisdiccional debe realizar un juicio hipotético para

[56] Artículo 1768. Nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina. Ley 26.994

dilucidar si el paciente de haber conocido los riesgos a los que se sometía con la intervención médica hubiera prestado o no su consentimiento, o si hubiese rechazado la intervención. Asimismo, el Código Civil y Comercial de la Nación en su art 172047 expresa que "el consentimiento libre e informado del damnificado, en la medida que no constituya una cláusula abusiva, libera de la responsabilidad por los daños derivados de la lesión de bienes disponibles". De manera que, sin perjuicio de disposiciones especiales, el consentimiento del paciente puede erigirse en un supuesto de causa de justificación, como así también puede constituir una causal de justificación las situaciones de emergencias en las cuales prevalece la *lex artis*.

Capítulo 3: Leyes Argentina

Legislación Argentina

En nuestro país el derecho a recibir información sanitaria y a tomar una decisión respecto a la salud de cada individuo otorgando su consentimiento, es una temática relativamente nueva. Si bien existían algunas normativas aisladas en cuanto al tema, recién en el año 2009 se reguló normativamente el ejercicio de los derechos de los pacientes, a fin de hacer valer sus facultades en toda relación médico- paciente e instituciones de la salud[57].

A) Constitución de la Nación Argentina

Con la Reforma Constitucional de 1994, se incorporaron a nuestra Carta Magna un número de tratados internacionales sobre Derechos Humanos que permiten la adopción y el reconocimiento del derecho de libertad individual en el ordenamiento jurídico argentino.

Además de ello, el artículo 19° de la Constitución Nacional prescribe "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden ya la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe."[58] De este artículo, se desprende la facultad de cada ser humano de adoptar las decisiones que crea más relevante respecto a su salud, en un ámbito de total libertad, sin interferencia del Estado o de otros particulares, siempre que dichas decisiones no perjudiquen los derechos de terceros ni el orden público.

Asimismo, el artículo 42° de la Constitución Nacional[59] dispone que en toda relación de consumo, "los consumidores y usuarios de bienes y servicios" tienen derecho a recibir "información adecuada

[57] Llugdar, Federico. (2004) Derecho del Paciente: Elección del tratamiento médico y consentimiento informado. Universidad Abierta Interamericana.
[58] Artículo 19. Constitución de la República Argentina. Reforma de 1994
[59] Artículo 42. Constitución Nacional de la República Argentina. Reforma de 1994

y veraz y a la libertad de elección" receptándose el derecho a ser informado de todo consumidor o usuario.

B) Ley 17.132: Reglas para Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades de Colaboración.

La ley 17.132[60] promulgada el 24 de marzo de 1967, establece las reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración. Entre ellas, su artículo 19° inciso 3° insta a los profesionales de la salud "a respetar la voluntad del paciente en cuanto a su negativa a tratarse o internarse salvo inconsciencia, alienación mental, lesionados graves por causas de accidente de tránsito o tentativa de homicidio. En las operaciones mutilantes se solicitará la conformidad por escrito del enfermo, salvo cuando la inconsciencia, alienación o gravedad del caso no admitieran dilaciones"

Por lo tanto; del citado artículo, se desprende la prerrogativa de cumplir o hacer lugar a la voluntad del paciente o del representante legal, cuando expresare su negativa a tratarse respecto a cualquier afección o bien cuando se negare a internarse, no pudiendo el facultativo medico omitir tal manifestación de voluntad, salvo que el paciente se encontrare en las salvedades prescriptas. En el caso de operaciones mutilantes se requerirá del consentimiento del paciente por escrito.

C) Ley 24.193: Ley de Trasplante de Órganos y Materiales Anatómicos.

Dicha ley sancionada el 24 de marzo de 1993, establece en su artículo 13[61] la obligación de informar a "los donantes vivos y a los

[60] Artículo 19 inciso 3. Ley 17.132 del 24 de enero de 1967. Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas.
[61] Artículo 19. Ley 24.193 de 24 de marzo de 1993. Ley de Trasplante de Órganos y Materiales Anatómicos

receptores y en caso de ser estos últimos incapaces, a su representante legal o persona que detente su guarda, de manera suficiente, clara y adaptada a su nivel cultural, sobre los riesgos de la operación de ablación e implante —según sea el caso—, sus secuelas físicas y psíquicas ciertas o posibles, la evolución previsible y las limitaciones resultantes, así como las posibilidades de mejoría que, verosímilmente, puedan resultar para el receptor. En caso de que los donantes y receptores no se opongan, la información será suministrada también a su grupo familiar en el orden y condiciones previstos"

El citado artículo prevé el deber de informar, por parte de los médicos intervinientes en la ablación o implante a fin de dejar a libre voluntad de cada uno de ellos la decisión que corresponda adoptar debidamente documentada[62].

En el año 2005, el artículo 13° la Ley 24.193 fue sustituido por el artículo 4°[63] de la Ley 26.066, el cual establece que: "Toda persona podrá en forma expresa:

a) Manifestar su voluntad negativa o afirmativa a la ablación de los órganos o tejidos de su propio cuerpo.

b) Restringir de un modo específico su voluntad afirmativa de ablación a determinados órganos.

c) Condicionar la finalidad de la voluntad afirmativa de ablación a alguno o algunos de los fines previstos en la ley. (Implantes en seres humanos vivos o con fines de estudio o investigación)

Otra modificación que introdujo la Ley 26.066 se encuentra receptado en su artículo 5° incorporándose a la Ley 24193 como artículo 19° bis[64] : "La ablación podrá efectuarse respecto de toda persona capaz mayor de DIECIOCHO (18) años que no haya dejado

[62] Cecchetto, Sergio. (2001) Antecedentes Históricos del Consentimiento Informado en Argentina. Revista Latinoamericana de Derecho Medico y Medicina Legal. Recuperado el 28/11/2015 de:http://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v5-6n2- 1/art3.pdf (20/10/2020)
[63] Articulo 4 Ley 26.066. Sustituye artículo 13 de la Ley 24.193
[64] Artículo 19 bis. Ley 24.193 de 24 de marzo de 1993. Ley de Trasplante de Órganos y Materiales Anatómico

constancia expresa de su oposición a que después de su muerte se realice la extracción de sus órganos o tejidos, la que será respetada cualquiera sea la forma en la que se hubiere manifestado" A raíz de lo instrumentado en el artículo anterior se interpreta la voluntad afirmativa de todo ser humano de donar sus órganos o materiales anatómicos, salvo manifestación en contrario, cualquiera hubiese sido la forma de dicha manifestación.

D) Ley 26.529: Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.

Antes de la sanción de esta ley, no existía en nuestro derecho positivo normas generales que regularan el derecho del paciente a recibir información relativa a su salud y a participar en la toma de decisiones respecto al camino a seguir una vez detectada la afección. Las nuevas legislaciones en la materia permiten dar a conocer a los pacientes sus derechos en la relación médico- paciente, los cuales deben ser respetados por los profesionales de la salud. De ésta manera, con la sanción de dicha ley se le reconoce al paciente el ejercicio pleno de sus derechos de autonomía y autodeterminación personal. El médico ya no decide por él sino que trabajan juntos para superar una enfermedad o dolencia a través del intercambio de información y consentimiento[65].

Al analizar los derechos consagrados a favor del paciente en la ley 25.629 artículo 1°. Ellos son:

- Asistencia: Todas las personas, prioritariamente niños y adolescentes tienen derechos a acceder y a ser asistidos sin distinción de ideas, creencias religiosas, políticas, condiciones socioeconómicas, raza, orientación sexual o cualquier otra condición.

[65] Aizenberg, Marisa. (2010) Los Derechos del Paciente. Análisis de la Ley 26.529. Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires

- Trato digno y respetuoso: respetando las convicciones morales, personales y socioculturales del paciente, haciéndose extensivo este derecho a sus acompañantes o familiares.

- Intimidad: Toda actividad médico- asistencial tendiente a obtener, clasificar, administrar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto y resguardo de la intimidad del paciente.

- Confidencialidad: El paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o tenga acceso a la documentación, guarde la debida confidencialidad salvo disposición en contrario emanada de autorización judicial o autorización del paciente.

- Autonomía de la voluntad: El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinados procedimientos con o sin expresión de causa.

- Información sanitaria: El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria. • Interconsulta médica: El paciente tiene derecho a recibir información sanitaria por escrito, a fin de obtener una segunda opción sobre su diagnóstico, consultando con otro profesional.

Uno de los derechos enumerados en la mencionada ley, es el de Información Sanitaria. El Capítulo II de dicha ley titulado "De la Información Sanitaria" la define en su artículo 2°[66] como "aquella información que, de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones y secuelas de los mismos"

[66] Artículo 2. Ley 26.529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud

Continua el artículo 4°[67] estableciendo que dicha información "podrá ser brindada a terceras personas con autorización del paciente" y tratándose de personas incapaces o de personas que se encuentren limitada en comprender la información ya sea por razones físicas o psíquicas, "la información será brindada a su representante legal o en su defecto al cónyuge que conviva con el paciente, o la persona que sin ser cónyuge, conviva o esté a cargo de la asistencia o cuidado del mismo y las familiares hasta cuarto grado de consanguinidad".

Es importante aclarar que la ley consagra al paciente, el derecho de no recibir información cuando manifieste su voluntad de no recibirla.

El Capítulo III de ésta ley hace referencia al Consentimiento Informado definiéndolo en su artículo 5° como " la declaración de voluntad suficientemente efectuada por el paciente o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, toda información clara, precisa y adecuada respecto a:

a) Su estado de salud

b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos

c) Los beneficios esperados del procedimiento

d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles

e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto".[68]

[67] Artículo 4. Ley 26.529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.
[68] Artículo 5. Ley 26.526 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud

En el artículo 6° de dicha Ley 26.529[69] impone la obligatoriedad de obtener el consentimiento informado del paciente, en forma previa, a toda intervención médica, ya sea en instituciones públicas o privadas, agregando el artículo 8° que dicho consentimiento también se requiere en los supuestos de exposición con fines académicos[70].

El artículo 10° de la ley 26.529[71] versa sobre el supuesto de revocación del con sentimiento: "La decisión del paciente o su representante legal en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados puede ser revocada. El profesional actuante debe acatar tal decisión y dejar expresa constancia de ello en la historia clínica adoptando para el caso todas las formalidades que resulten menester a los fines de acreditar fehacientemente tal manifestación de voluntad y que la misma fue adoptada en conocimiento de los riesgos previsibles que la misma implica". El segundo párrafo de dicho artículo hace referencia a la situación inversa, es decir cuando se revoca el rechazo a un tratamiento médico. En tal caso el profesional actuante sólo acatará tal decisión, si se mantienen las mismas condiciones de salud del paciente que en su oportunidad aconsejaron dicho tratamiento. La decisión debidamente fundada del profesional actuante se asentará en la historia clínica"

De lo establecido en el mencionado artículo, se desprende el ejercicio del derecho de autodeterminación por parte del paciente, al dejar sin efecto la decisión tomada en su oportuno momento, para en consecuencia adecuarse al tratamiento que rechazó en un principio o bien, rechazar el tratamiento para el cual había prestado su voluntad de llevarlo a cabo. De ello, deberá dejarse constancia en la historia clínica a fin de evitar reclamos judiciales infundados y proteger al profesional, sirviendo la historia clínica de instrumento probatorio, la cual acreditará la existencia de las

[69] Artículo 6. Ley 26.529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.
[70] Aizenberg, Marisa. (2010) Los Derechos del Paciente. Análisis de la Ley 26.529. Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires
[71] Articulo10. Ley 26.529 Ley de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.

circunstancias revocatorias en ella descripta con indicación de fecha, firma y sello del profesional actuante.

El derecho a prestar su consentimiento por parte del paciente, permite al mismo tiempo su participación en la relación médico-paciente. Como se dijo anteriormente, en modelo paternalista, el médico decidía por y en beneficio del paciente.

En la actualidad, el cambio de paradigma, permite al paciente tomar decisiones respecto a su salud fisca y psíquica. Es así, como el artículo 11[72] de la presente ley establece a favor del paciente el derecho a tomar Directivas Medicas Anticipadas: "Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes."

La recepción legislativa de las Directivas Medicas Anticipadas es un gran avance legislativo, sin precedente que se relaciona con el deseo de la persona de vivir una buena calidad de vida. A través de ellas, el paciente expresa libremente las instrucciones que se deberían respetar en la atención y cuidados de su salud para el caso qué, en un futuro, el paciente se encontrare imposibilitado de expresar su voluntad, ya sea por su estado de inconsciencia o enfermedad grave incurable. El deseo de vivir una buena calidad de vida se traduce en el hecho de evitar sufrimientos inútiles para el paciente.

De ésta manera, el artículo 11° bis de la Ley 26742 [73]establece que los médicos tienen el deber profesional de aceptar estas directivas y cumplimentarlas, respetando el derecho de libertad y autonomía del paciente, de modo que todo profesional que se adecue a lo manifestado expresamente por el paciente no estará sujeto a

[72] Articulo 11 Ley 26.529 Ley de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.
[73] Artículo 11 bis. Ley 26742.

responder civilmente, cualquiera fuera el resultado de lo cumplimentado.

E) Ley 26.742: Ley sobre Derechos del Paciente, Historia Clínica y Consentimiento Informado. Modificación de la Ley 26.529

La Ley 26.742 sancionada el 9 de mayo de 2012 modifica artículos de la Ley 26.529. El Honorable Congreso de la Nación modifica el inciso e) del artículo 2° de la Ley 26.52926 [74] donde, además de consagrar el derecho del paciente a aceptar o rechazar con o sin expresión de causa ciertas terapias o procedimientos, también establece que el paciente goza de pleno ejercicio de su derecho de autonomía para rechazar determinadas procedimientos y terapias, siempre que haya sido informado fehacientemente, cuando: "sufra una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estado terminal, o cuando presente lesiones que lo coloquen en un estadio terminal"

Ahora bien, esos procedimientos o terapias que rechaza pueden consistir en:

- "procedimientos quirúrgicos
- Procedimientos de reanimación artificial o,
- El retiro de medidas de soporte vital" "Siempre en que estos últimos resulten extraordinarios o desproporcionados con la perspectiva de mejoría o produzcan un sufrimiento desmesurado." Continúa el artículo que también podrá rechazar:
- "procedimientos de hidratación o alimentación cuando estos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal, irreversible o incurable"

Lo importante de esta modificación es que el paciente tiene derecho a decidir plenamente de su estado de salud cuando se

[74] Artículo 2 inciso e) Ley 26.529. Modificada por articulo 1 Ley 26.742

encuentre en las circunstancias mencionadas, lo que le permite expresar su voluntad de decidir respecto de su salud a pesar de la dificultosa situación en la que se encuentra, con o sin expresión de causa, y no sea el profesional médico el que decida.

La causa por la cual decide aceptar o rechazar un determinado tratamiento, se reserva en la esfera íntima de la paciente, receptada en el artículo 19° de la Constitución Nacional, siempre que su decisión no vulnere el orden público, la moral o las buenas costumbres.

El último párrafo del mencionado inciso e) estipula: "En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente". Es decir, que el facultativo medico acompañara al paciente en llevar adelante los cuidados paliativos necesario a fin de evitar un sufrimiento prolongando e injustificado del paciente.

La ley 26.742, continua modificando en su artículo 2° el artículo 5° de la Ley 26.529 incorporando dos nuevos supuestos en los que el paciente debe expresar su consentimiento, luego de haber recibido la información necesaria: El nuevo inciso g) y h) del artículo 5° de la Ley 26.529[75] regla el derecho de informar al paciente "el derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable o cuando se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable."

[75] Artículo 5 inciso g) Ley 26.529. Modificado por 2 de la Ley 26.742

El inciso h)[76] incorporado a éste mismo artículo establece que el paciente debe ser informado de su derecho a "recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento."

Respecto al inciso h) es necesario que al paciente se le informe su derecho a aceptar y recibir cuidados paliativos con el fin de obtener una mejor calidad de vida en el desarrollo de su enfermedad.

El artículo 6°[77] de la Ley 26.529 que regla la obligatoriedad del Consentimiento Informado en toda actuación profesional también fue modificado por la Ley 26.742. El artículo 3° de dicho cuerpo legal, incorpora que "en el supuesto de incapacidad del paciente, o imposibilidad de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, el mismo podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21° de la Ley 24.193[78] con los requisitos y el orden de prelación allí establecido". Este último artículo enumera como personas habilitadas para brindar el consentimiento:

a) El cónyuge no divorciado que convivía con el fallecido, o la persona que sin ser su cónyuge convivía con el fallecido en relación de tipo conyugal no menos antigua de TRES (3) años, en forma continua e ininterrumpida;

b) Cualquiera de los hijos mayores de DIECIOCHO (18) años;

c) Cualquiera de los padres;

d) Cualquiera de los hermanos mayores de DIECIOCHO (18) años;

e) Cualquiera de los nietos mayores de DIECIOCHO (18) años;

f) Cualquiera de los abuelos;

[76] Articulo5 inciso h) Ley 26.529. Modificado por artículo 2 de la Ley 26.742
[77] Articulo 6 Ley 26.529. Modificado por artículo 3 de la Ley 26.742
[78] Artículo 21. Ley 24.193 de 24 de marzo de 1993. Ley de Trasplante de Órganos y Materiales Anatómicos

g) Cualquier pariente consanguíneo hasta el cuarto grado inclusive;

h) Cualquier pariente por afinidad hasta el segundo grado inclusive;

i) El representante legal, tutor o curador.

De esta manera, se vislumbra que la nueva Ley 26.742 incorpora el instituto de decisión por sustitución, el cual no se contemplaba en la Ley 26.529 del año 2009.

En agosto de 2011 se presentó en la Cámara de Diputados un proyecto de ley para incorporar el denominado "Derecho a la muerte digna". La circunstancia que sirvió como antecedente para el dictado de éste instituto fue el caso de Camila, una niña que había nacido con una hipoxia cerebral, afección que no le permitió respirar por sus propios medios, dejándola en estado vegetativo y con pronóstico irreversible[79].

A pesar de los pedidos de la madre, los médicos se negaban a retirarle el respirador artificial a la niña, y fue la madre de esta niña quien solicitó a los legisladores argentinos la sanción de una ley que permita retirarle el soporte vital y dar una muerte digna a su hija. Los padres de Camila firmaron un documento en el cuál ratificaban su voluntad de retirarle el soporte vital a su hija y de que la niña no recibiera ninguna práctica de reanimación. Los médicos analizaron si ese documento encuadraba dentro de la nueva ley y finalmente se llevó a cabo la voluntad propuesta[80].

Finalmente el 5 de Julio de 2012 se reglamentó la Ley 26.529 y se dispuso en el artículo 5°[81] "Habrá consentimiento por representación cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones según criterio del profesional tratante, o cuando su estado físico o

[79]Frisicale, María L; Girotti Blanco, Sofía. (2014) Decisiones por sustitución en la relación médico paciente. Microjuris.com. Recuperado el 23/04/2015 de: http://www.microjuris.com/Doctrina/MJ-DOC7008ARMJD7008 (20/10/2020)

[80] Frisicale, María L; Girotti Blanco, Sofía. (2014) Decisiones por sustitución en la relación médico paciente. Microjuris.com. Recuperado el 23/04/2015 de: http://www.microjuris.com/Doctrina/MJ-DOC7008ARMJD7008 (20/10/2020)

[81] Decreto Reglamentario 1089/2012

psíquico no le permita hacerse cargo de la situación y no haya designado persona alguna para hacerlo; en cuyo supuesto, la información pertinente al tratamiento aplicable a su dolencia y sus resultados se dará según el orden de prelación referido anteriormente"

Es así como el ordenamiento jurídico argentino consagra el instituto de consentimiento por representación. Ya que en su esencia de derecho personalísimo el consentimiento no puede ejercerse por medio de un representante.

El artículo 6° de la Ley 26.742 modifica el ya mencionado artículo 11°[82] de la Ley 26.529 respecto a las Directivas Anticipadas el cual quedará redactado de la siguiente manera con su modificación:

"Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes. La declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia, para lo cual se requerirá de la presencia de dos (2) testigos. Dicha declaración podrá ser revocada en todo momento por quien la manifestó."

El último párrafo de dicho artículo, agrega la instrumentación de las directivas anticipadas manifestadas y su eventual revocación. Por lo tanto solo serán aceptadas las medidas anticipadas que se adecuen a las formalidades solicitadas en el artículo y que no impliquen el ejercicio de prácticas eutanásicas a fin de servir como instrumento de prueba válido y dar conformidad de que se ha respetado la voluntad del paciente.

[82] Articulo 11 Ley 26.529. Modificado por art 6 de la Ley 26.742

El artículo 7° de la ley 26.742 incorpora el artículo 11° bis [83] en el cual se exime de "responsabilidad civil, penal y administrativa", a los profesionales que den cumplimiento a las disposiciones prescriptas en esta ley, las cuales son absolutamente válidas una vez manifestadas y en su caso instrumentadas como la ley reglamenta, ya que el objetivo que persiguen es el cumplimiento de la voluntad expresada por el paciente a fin de que se respete su dignidad y libertades fundamentales.

F) Ley 26.994 Código Civil y Comercial de la República Argentina.

El Nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, aprobado por Ley 26.944 regula explícitamente los derechos personalísimos a la dignidad, integración y vida humana, considerados derechos de gran relevancia que son pilar fundamental al momento de decidir sobre determinados ámbitos personales como lo son la aceptación o rechazo a determinadas tratamientos médicos que importan riesgos para el paciente[84].

Es así, que el Nuevo Código incorpora un artículo que versa sobre el consentimiento informado asociando dicho instituto al ejercicio del derecho a la autonomía de la voluntad.

El artículo 59°[85] establece la necesidad de obtener el consentimiento informado del paciente para actos médicos e investigaciones en salud.: "El consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud es la declaración de voluntad expresada por el paciente, emitida luego de recibir información clara, precisa y adecuada, respecto a:

a) su estado de salud;

[83] Artículo 11 bis Ley 26.529 Incorporado por Ley 26.742
[84] Wierzba, Sandra M (2015) La responsabilidad medica en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Revista de Responsabilidad Civil y Seguros. LL 2015 9, 5-25
[85] Articulo 59 Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la República Argentina

b) el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;

c) los beneficios esperados del procedimiento;

d) los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;

e) la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;

f) las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto de los alternativos especificados;

g) en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, el derecho a rechazar procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación a las perspectivas de mejoría, o produzcan sufrimiento desmesurado, o tengan por único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable;

h) el derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento.

Ninguna persona con discapacidad puede ser sometida a investigaciones en salud sin su consentimiento libre e informado, para lo cual se le debe garantizar el acceso a los apoyos que necesite.

Nadie puede ser sometido a exámenes o tratamientos clínicos o quirúrgicos sin su consentimiento libre e informado, excepto disposición legal en contrario.

Si la persona se encuentra absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica y no la ha expresado anticipadamente, el consentimiento puede ser otorgado por el representante legal, el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente, siempre que medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal

grave para su vida o su salud. En ausencia de todos ellos, el médico puede prescindir del consentimiento si su actuación es urgente y tiene por objeto evitar un mal grave al paciente."

El Nuevo Código Civil y Comercial exige la obtención de consentimiento informado como paso previo a todo tratamiento clínico o procedimiento quirúrgico legislando que aspectos deben informarse al paciente antes de tomar una decisión respecto a su salud, como así también quienes pueden tomar una decisión cuando el paciente no se encuentre en condiciones legales o físicas de hacerlo, estableciendo los mismos parámetros que señala la ley 26.529 y su modificatoria la Ley 26.742

A modo de conclusión, en Argentina era necesaria la regulación del deber de información y consentimiento informado como derechos del paciente a fin de mejorar la calidad de relación médico- paciente.

Históricamente la jurisprudencia ha complementado el ordenamiento jurídico en materia de deber de información y consentimiento informado al imponer los criterios básicos de información y consentimiento del paciente, aplicando normas dispersas como el artículo 19° inciso 3 de la Ley 17.132, al artículo 13° de la Ley 24.193 como así también recurriendo a normativas éticas y obras doctrinarias a fin de arribar a una solución justa ante la omisión de tales deberes.

Los cambios sociales y culturales del nuevo siglo XXI, la evolución del comportamiento del ser humano como así también los altos índices de judicialización en materia de salud, han contribuido a la regulación específica de los derechos del paciente en la Ley 26.529 del año 2009 a fin de superar la dispersión normativa, lograr el mejoramiento del acto médico y adecuar y acomodar el ordenamiento jurídico a la realidad social de estos tiempos.

Marco de los derechos del paciente:

Respecto a los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de salud, la ley 26.529sancionada el 21/09/2009 y promulgada de hecho 19/11/2009 sobre los derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado, dispone que constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesiones de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes:

a) asistencia;

b) trato digno y respetuoso;

c) intimidad; confidencialidad; autonomía de la voluntad; información sanitaria e interconsulta médica.

La importancia que tienen los derechos[86] de los pacientes como eje básico de las relaciones clínico-asistenciales se pone de manifiesto al constatar el interés que han demostrado por los mismos, casi todas las organizaciones internacionales con competencia en la materia. Desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, organizaciones como Naciones Unidas, UNESCO o la Organización Mundial de la Salud, o, más recientemente, la Unión Europea o el Consejo de Europa, entre muchas otras, han impulsado declaraciones o, en algún caso, han promulgado normas jurídicas, sobre aspectos genéricos o específicos relacionados con esta cuestión. En este sentido, es necesario mencionar la trascendencia de la Declaración Universal de derechos humanos (1948), que ha sido el punto de referencia obligado para todos los textos constitucionales promulgados posteriormente o, en el ámbito más estrictamente sanitario, la Declaración sobre la promoción de los derechos de los pacientes en Europa, aparte de múltiples declaraciones internacionales de mayor o menor alcance e influencia que se han referido a dichas cuestiones.

[86] Derecho a la Información de la salud y habeas data específico. Derechos Esenciales del paciente, de Molina Quiroga, Eduardo, LL 2013-E, 609).

La medicina y el Código Civil y Comercial de la Nación:

A lo largo de todo el articulado[87] del Nuevo Código Civil y Comercial, puede advertirse que el derecho a la salud se encuentra presente en diversos artículos.

En el artículo 1 hace referencia al derecho a la salud, desde el tratamiento que hacen los tratados internacionales antes referidos:

En el artículo 17 se regulan los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes, que no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales.

A su vez, el artículo 55 regula la disposición sobre derechos personalísimos, estableciendo que el consentimiento para la disposición es admitido si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres, el consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva y libremente revocable.

El artículo 56 regula los actos de disposición sobre el propio cuerpo, el artículo 57 las prácticas prohibidas y el 58 las investigaciones en seres humanos.

El artículo 59, regula el consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud y el artículo 60 las directivas médicas anticipadas.

Marco jurídico de la responsabilidad profesional médica:

En el nuevo artículo 1768 del Código Civil y Comercial de la Nación, se regula la responsabilidad de los profesionales liberales.

Se establece como principio general la responsabilidad subjetiva, encuadrando la responsabilidad profesional en una

[87] https://www.amfjn.org.ar/2018/02/20/el-derecho-a-la-salud-a-la-luz-del-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion/ (26/09/2021)

obligación de hacer, salvo que se haya comprometido un resultado concreto que será objetiva.

Según el artículo 773, la obligación de hacer es aquella cuyo objeto consiste en la prestación de un servicio o en la realización de un hecho, en el tiempo, lugar y modo acordados por las partes.

Por otra parte, el artículo 774 establece que la prestación de un servicio puede consistir: a) en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso; b) en procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia; c) en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. La cláusula llave en mano o producto en mano está comprendida en este inciso.

El inciso a) es el aplicable a la responsabilidad profesional médica, en la medida en que generalmente a los profesionales se les encomienda a realizar cierta actividad, la que debe ser con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito, estas son las obligaciones de medios. En cambio, si el profesional asegura el resultado, la responsabilidad será objetiva y resultará aplicable el inciso b) toda vez que el profesional ha asegurado cierto resultado concreto, estas serán las obligaciones de resultado.

Capítulo 4 Derecho Internacional

En presente capítulo, se procederá al desarrollo de los distintos cuerpos normativos que sirvieron de fuentes para la regulación del derecho a la información y consentimiento informado como derechos del paciente, tanto en el ámbito nacional como internacional. Las fuentes legales internacionales, fueron consecuencia directa de hechos que marcaron trascendencia, en virtud de la conmoción que provocaron a los hombres el atropello a los derechos de libertad individual y dignidad de las personas. Lo que originó la necesidad de regular a todo derecho personalísimo que fuera vulnerado a fin de dar seguridad jurídica. A nivel nacional, existían normas aisladas que receptaban el deber de información y consentimiento informado, para algunas actividades específicas de la medicina, hasta que en el año 2009 se recepta legislativamente una serie de derechos inherentes a la persona del paciente, entre ellos el deber de información sanitaria y consentimiento informado.

1. Legislación Internacional

A) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Los crímenes de la Segunda Guerra Mundial y los juicios de Núremberg, mostraron la necesidad de regular el concepto de Derechos Humanos y de determinar cuáles derechos se encuadraban bajo esa denominación. Uno de los primeros trabajos de las Naciones Unidas fue la elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; aprobado el 12 de diciembre de 1948, considerada un documento marco para la convivencia entre los seres

humanos con el objetivo de que estos derechos llegaran a formar parte del derecho positivo de todas las naciones[88].

Con el paso de los años, precisamente el 16 de diciembre de 1966, la Declaración Universal de Derechos Humanos fue complementándose con otros documentos, adoptando dos pactos: Uno de ellos fue el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entrando en vigencia el 23 de marzo de 1976 al igual que su protocolo. Dicho pacto fue receptado por la República Argentina el 17 de abril de 1986 a través de la Ley 23.313[89].

Los derechos civiles y políticos, son derechos humanos considerados como derechos a la libertad. Dichos derechos implican una abstención de la intervención del Estado en la libertad de todo ser humano, reconociendo especialmente la libertad y autonomía de todo ciudadano, consagrando los derechos a la ciudadanía y a la protección de su integridad física[90].

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege:

- El derecho a la vida
- La prohibición de la tortura u otros tratos crueles inhumanos o degradantes
- La prohibición de la esclavitud
- La equidad procesal ante la ley y el debido proceso
- El derecho a elegir y ser elegido por sufragio universal directo, entre otros.

Otro derecho que protege el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de fundamental relevancia en el desarrollo de

[88] Franco Bell, Carolina (2015) Análisis Histórico del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Página Web: Prezi. Recuperado el 25/11/2015 de:https://prezi.com/y8ticy_x2hzn/analisis-historico-del-pacto-internacional-dederechos-civil/ (20/10/2020)
[89] Franco Bell, Carolina (2015) Análisis Histórico del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Página Web: Prezi. Recuperado el 25/11/2015 de:https://prezi.com/y8ticy_x2hzn/analisis-historico-del-pacto-internacional-dederechos-civil/ (20/10/2020)
[90] Franco Bell, Carolina (2015) Análisis Histórico del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Página Web:Prezi. Recuperado el 25/11/2015 de:https://prezi.com/y8ticy_x2hzn/analisis-historico-del-pacto-internacional-dederechos-civil/ (20/10/2020)

este trabajo, es la libertad individual, en el sentido de libertad de movimiento, pensamiento, expresión, consciencia y expresión. De este derecho de libertad individual se desprende la protección a la autonomía de todo ser humano y a su capacidad de decidir[91].

De esta manera el artículo 7°[92] de dicho Pacto establece: "que nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos" protegiéndose los derechos inherentes al bienestar de todos los sujetos humanos en experimentaciones científicas".

B) **Código de Núremberg**[93]

En 1947 el Tribunal de Núremberg condena a diecisiete médicos nazis por participar en crímenes de guerra. Dicha sentencia vislumbró la importancia de dictar un código que estableciera los principios básicos que deben tenerse en cuenta a fin de satisfacer la exigencias morales, éticas y legales en aquellas investigaciones que involucren seres humanos.

El Código de Núremberg, en su primer principio establece que el consentimiento voluntario del paciente es absolutamente esencial siendo necesario para ello que la persona, objeto de la investigación, debe ser capaz legalmente para prestar su consentimiento, eligiendo libremente, sin intervención de cualquier elemento de fuerza, fraude, engaño, coacción o cualquier forma de constreñimiento.

El mismo Código continúa estableciendo en su primer principio que para tomar una decisión es necesario que el sujeto conozca la naturaleza, duración y fines del experimento, métodos y medios con los que será realizado, inconvenientes, riesgos y efectos razonablemente esperables.

---

[91] Llugdar, Fabricio. (2004) Derecho del Paciente: Elección del tratamiento médico y consentimiento informado.
[92] Artículo 7. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
[93] Código de Núremberg. En Bioética Web. Recuperado el 15/10/2015 de: http://www.bioeticaweb.com/Codigos_y_leyes (03/09/2020)

Dicho Código consta de 10 artículos, que además de establecer el consentimiento del sujeto como requisito insoslayable, también arroja prerrogativas que deben cumplir los experimentos científicos a llevar a cabo, a fin de lograr los resultados beneficiosos esperados.

C) Ley básica de España 41/2002: Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

La ley española 41/2002 sirvió de fuente a la ley argentina 26.529 del año 2009 y su modificatoria. La legislación española fue promulgada el 14 de noviembre de 2002 entrando en vigor el 16 de mayo de 2003. Consta de veintitrés artículos distribuidos en seis capítulos[94].

Se encarga de regular la autonomía del paciente y las obligaciones en materia de información y documentación clínica, el derecho a la intimidad del paciente y la regulación del consentimiento tras haber recibido el paciente la información salutífera respectiva, garantizándole al ciudadano español el derecho a la salud mediante el establecimiento y organización sanitaria desde un punto de vista organizativo[95].

2- Evolución Jurídica en España

En España no es hasta el año 1959, cuando el Tribunal Supremo en una de sus sentencias empieza a introducir estas ideas:[96]

”Que la defensa del único motivo de este recurso, amplia y doctamente desarrollada con el estudio minucioso de varias teorías jurídicas acerca de la irresponsabilidad criminal del cirujano por los actos ejecutados durante el curso de alguna operación quirúrgica, tiende a demostrar la potestad libérrima del mismo en sus

[94] Rodríguez Bueno, E. (2009) La Ley y el Paciente. Hospital Universitario Virgen de las Nieves. Recuperado el 30/11/2015 (20/10/2020)
[95] Rodríguez Bueno, E. (2009) La Ley y el Paciente. Hospital Universitario Virgen de las Nieves. Recuperado el 30/11/2015 (20/10/2020)
[96] Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1959.

actuaciones curativas sobre el cuerpo del enfermo, sin que a su juicio precise atender a otras normas reguladoras de su proceder o capaces de ponerle límites, que los impuestos por los conocimientos científicos del operador o por los dictados de su conciencia profesional, pero doctrina que a su vez gira en torno a la interpretación más acertada de la circunstancia 11.del artículo 8 del Código Penal, de cuyo texto no puede prescindirse a la hora de resolver tan delicado problema con preferencia a los pareceres de dichos tratadistas compatibles por cierto entre sí en los extremos más esenciales, hasta el punto de que si el precepto libera de las consecuencias penales del dolo y de la culpa lo es tanto aparezca "legítimo" el ejercicio de esa noble parte de la Medicina, llamada Cirugía, que con su progreso actual constituye para la Humanidad una fuente de beneficios incalculables mientras se acomode a las reglas más elementales de la Deontología Médica, pues cuando al practicarla se aparta alguien de la observancia del deber, puede desembocar en verdaderos delitos contra las personas y más aún en manifestaciones inequívocas de la imprudencia punible”

Orden Ministerial de 7 de julio de 1972

Estable en su artículo 148.4 que: «el enfermo tendrá derecho a autorizar las intervenciones quirúrgicas o las actuaciones terapéuticas que impliquen riesgo notorio o previsible».

Real Decreto 2082/1978, de 25 de agosto

Regula las garantías de los usuarios de los hospitales públicos. En el artículo 13 apartado a) señalaba una serie de derechos de los pacientes. Este decreto fue declarado nulo por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en 1982.

Constitución Española (1978)

"Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley.»

Carta de derechos y deberes de los pacientes. INSALUD (1984).

"El paciente tiene derecho a la libre determinación entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso su consentimiento expreso previo a cualquier actuación, excepto en los siguientes casos:

• Cuando la urgencia no permita demoras.

• Cuando él no seguir tratamiento suponga un riesgo para la salud pública.

• Cuando exista imperativo legal.

• Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso el derecho corresponderá a sus familiares o personas legalmente responsables"

Ley General de Sanidad (Ley 14/1986 de 25 de abril de 1986)

La llegada de la Bioética desde EE.UU. se produjo con años de retraso, y quedaron establecidos en la Ley General de Sanidad de 1986 los principios que obligaban a los médicos a obtener el Consentimiento de los pacientes. En la Ley General de Sanidad de 1986 se establecen los principios que obligaban a los médicos a obtener el consentimiento de los pacientes. El médico tiene el deber profesional de solicitar el CONSENTIMIENTO INFORMADO y de respetarlo. [97]

[97] Sánchez Caro Javier; Abellán Fernando. El consentimiento informado. [Madrid: Fundación Salud 2000; 1999

Convenio de Oviedo (1999)

En el Capítulo II, artículo 5, se recoge que el paciente, antes de dar su consentimiento, deberá ser informado adecuadamente acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias.

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

Actualmente es el referente legislativo que se aplica en España.

Desde el primer capítulo hasta el décimo están dedicados al Consentimiento Informado.

Leyes posteriores a la 41/2002

Basadas en la 41/2002, se introducen matices específicos en distintas materias:

• Ley orgánica 7/2006 de 21 de noviembre de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte.

• Ley 14/2007 de 3 de julio de investigación biomédica.

• Ley 2/2010 de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

Desarrollo normativo a nivel Autonómico[98]

Andalucía: Ley 2/1998, de 15 de junio, de salud de Andalucía.

Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad anticipada (modifica la anterior).

98 Tesis doctoral Calidad de la información del consentimiento informado en un hospital público de la Comunidad de Madrid: estudio descriptivo tras la entrada en vigor de la Ley 41-2002 Presentada por José Manuel Carrascosa Bernáldez

Ley 7/2003 de 20 de octubre de investigación en Andalucía con preembriones humanos no viables para la fecundación in Vitro.

Ley 11/2007, de 26 de noviembre, genética.

Ley 2/2010 de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte.

Aragón: Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón.

Asturias: Ley 1/1992, de 2 de julio, de Salud.

Baleares: Ley 5/2003, de 4 de abril, de Salud de las Illes Baleares.

Ley 1/2006, de 3 de marzo, de Voluntades anticipadas.

Cataluña: Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concerniente a la salud y a la autonomía del paciente y a la documentación clínica.

Ley 7/2003, de 25 de abril, de Salud.

Cantabria: Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria.

Canarias: Decreto 178/2005, de 26 de julio, Reglamento de Historias Clínicas de Canarias.

Castilla La Mancha: Ley 8/2000, de 30 de noviembre, de Sanidad de Castilla La Mancha.

Ley 6/2005, de 7 de julio, de Voluntades anticipadas.

Castilla y León: Ley 8/2003, de 8 de abril, de derechos y deberes de las personas en relación con la salud en Castilla y León.

Extremadura: Ley 3/2005, de 8 de junio, de información sanitaria y autonomía del paciente.

Galicia: Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del Consentimiento Informado y de la Historia Clínica de los pacientes.

Ley 3/2005, de 7 de marzo, de que modifica la anterior.

Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia

Madrid: Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid.

Ley 3/2005, de 23 de mayo.

Murcia: Ley 4/1994, de 26 de julio, de Salud

Decreto 80/2005, de 8 de julio, de instrucciones previas.

Navarra: Ley foral 11/2002, de 6 de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas a la información y a la documentación clínica.

Ley foral 29/2003, de 4 de abril, que modifica parcialmente la anterior.

La Rioja: Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de la Rioja.

Ley 9/2005, de 30 de septiembre, de Instrucciones Previas.

País Vasco: Ley 8/1997, de 26 de junio, de Sanidad.

Ley 7/2002, de 12 de diciembre, de las Voluntades anticipadas en el ámbito de la sanidad.

Valencia: Ley 1/2003, de 28 de enero, de derechos e información al paciente de la Comunidad

Valenciana. Ley 4/2005, de 17 de junio, de Salud Pública.

-Consentimiento informado URUGUAY[99]

El consentimiento es uno de los derechos del paciente, y como tal aparece consagrado en las normas éticas y jurídicas vigentes en Uruguay. En el terreno ético, la doctrina del consentimiento

[99] Revista médica del Uruguay. http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1688-03902002000100011 (20/07/2021)

informado se vincula a un proceso de cambio en el paradigma del modelo hegemónico de la relación médico-paciente (del paternalismo a la autonomía) de las últimas décadas. Como categoría jurídica, su origen es muy anterior y se ubica en el derecho civil vinculado a la teoría de las obligaciones y de los contratos. Durante largo tiempo no estuvo incorporado a la relación médico-paciente y se lo considera una de las últimas aportaciones a la teoría de los derechos humanos.

Los presupuestos de su validez (objeto lícito, información, libertad y capacidad para consentir) están presentes en el Código Civil desde 1868. En el Código Penal (1934) el consentimiento aparece como una causa de impunidad en la hipótesis de una *lesión consensual* (artículo 44). La Ley Nº 14.005 (1971) es la primera norma que refiere específicamente al consentimiento para ciertos actos médicos, al establecer las formalidades necesarias y los requisitos de validez para la donación de órganos y la realización de autopsias clínicas. Con base constitucional (artículo 7, derecho a la libertad), el consentimiento como derecho del paciente a decidir respecto a todo acto médico aparece en el Decreto 258/92. La norma alude al *"libre consentimiento informado"* (artículo 5) y establece los derechos a *"recibir información completa expuesta de modo sencillo, inteligible"* (artículo 36), a *"recibir toda la información necesaria para autorizar con conocimiento de causa, cualquier tratamiento o procedimiento que le practiquen"* (artículo 38) y también *"a negarse a recibir tratamiento"* (artículo 39).

En el terreno de las normas éticas, los mismos principios aparecen consagrados en la *Declaración sobre los Derechos del Paciente* y en el *Código de Ética Médica* del Sindicato Médico del Uruguay y la Federación Médica del Interior.

El consentimiento forma parte del acto médico y debe surgir de la relación médico-paciente, siendo un derecho del paciente y una obligación ética y legal para el médico. Se trata de un acto clínico que no puede ser sustituido por otro de carácter meramente formal o administrativo.

En la jurisprudencia nacional de Uruguay, se ha establecido el carácter ilícito de la actuación médica sin consentimiento

Esta concepción ya fue recogida en las *Pautas de consentimiento para el Uruguay actual*, documento consensuado por profesionales de la salud y del derecho en 1992. Sin embargo, la práctica y cultura médicas se muestran bastante rezagadas respecto a la doctrina, la jurisprudencia y la normativa ética y jurídica vigente.

Se discuten tres casos en los que previamente a la realización de un acto médico se requirió al paciente la firma de un formulario genérico de consentimiento informado.

* Adoptada por la 34ª Asamblea Médica Mundial (Lisboa, 1981) y enmendada por la 47ª Asamblea General (Bali, 1995).

Consentimiento informado Brasil[100]

Entre los principios jurídicos más elementales, figura con destaque, el derecho a la autodeterminación con especial atención a la denominada "autonomía privada", que le da a las personas el derecho a escoger de practicar o no determinados actos de la vida civil. En otras palabras, tal autonomía consiste en la posibilidad de que los sujetos puedan tomar decisiones libres y conscientes sobre su propia persona y sobre sus propios bienes[8]. Por lo tanto, ese precepto, es un corolario de la libertad que tienen las personas para comandar sus intereses a tono son sus designios. Por eso, podemos afirmar que, en el ámbito de las relaciones médico-paciente, el CI es la expresión de esa autonomía, ya que le compete al propio paciente aceptar o negarse a determinados tratamientos o intervenciones médicas, basándose en las aclaraciones que le ofrecen acerca de los riesgos y de los procedimientos que serán seguidos. El CI es una obligación, y el formulario se debe redactar a conveniencia para desglosar pormenorizadamente la responsabilidad sobre los

[100] Revista brasileira de anestesiología. https://www.scielo.br/j/rba/a/5334rJdFgpgQfBsTDQsVxdC/?lang=es (20/07/2021)

previsibles fracasos, y se debe aplicar a cualquiera que sea la magnitud de la intervención.

Aunque no exista en el ordenamiento jurídico de Brasil ninguna referencia expresa al término "Consentimiento informado", es un hecho la consagración de la noción de que el paciente tiene toda la libertad de optar por la realización o por la no realización de cualquier tipo de tratamiento o intervención médica. Existen precedentes legislativos y estatutarios que confirman esa asertiva: es conveniente referirnos aquí en particular, al artículo 15 del Código Civil [9], que establece que nadie pude ser obligado a someterse, con riesgo para su vida, a ningún tratamiento médico o a ninguna intervención quirúrgica; también el Código de Defensa del Consumidor [2] exige la prestación de aclaraciones en diversas disposiciones, destacando el art. 14, que impone al suministrador de los servicios, la responsabilidad de prestar informaciones insuficientes e inadecuadas; finalmente, el CI tiene sus bases en las Resoluciones del Consejo Federal de Medicina (n. 1.081/82, 1.358/92 y 1.890/09), del Consejo Nacional de la Salud (n. 196/96) y también en el Código de Ética Médica, específicamente en sus artículos 46 (prohíbe la realización de cualquier procedimiento médico sin la aclaración y el Consentimiento previos, salvo un inminente peligro de vida), el art. 56 (que prohíbe al médico, salvo en los casos de inminente peligro de vida, no respetar el derecho del paciente a decidir libremente sobre la ejecución de prácticas diagnósticas o terapéuticas) y el art. 59 (que prohíbe al médico dejar de informar al paciente el diagnóstico, el pronóstico, los riesgos y los objetivos del tratamiento, salvo cuando la comunicación directa con el mismo pueda provocarle algún daño, y entonces esa comunicación deberá ser hecha con su represeadd3nte legal). Jurídicamente, el CI no deja de ser también una extensión de la buena fe, que debe guiar cualquier relación contractual, incluso la que se insta entre médicos y pacientes, lo que impone a ambos, y en especial a los primeros, una obligación de transmitir al

cocontratante, con transparencia y lealtad, todas las informaciones relevantes de que ellos disponen.

Exactamente por la falta de una previsión legal en Brasil, su conceptuación queda relegada a la tarea del intérprete. Sin embargo, se puede obtener a través de la Ley Nº 3/2001, promulgada en la Comunidad Autónoma de Galicia, en España, un concepto más abarcador de Consentimiento informado, que sería la conformidad expresa del paciente, manifestada por escrito, mediante la obtención de la información adecuada, para la realización de un procedimiento diagnóstico o terapéutico que le afecte y que contenga riesgos importantes, notorios o considerables. La propia ley avanza y enuncia expresamente que presentar el Consentimiento informado es un derecho del paciente y un deber del médico.

El CI tiene la virtud de representar una especie de autorización para la injerencia sobre la integridad física del paciente, lo que suspende cualquier ilicitud en la conducta del médico, a no ser que se caracterice una mala actuación profesional, mediante la aclaración de dolo o culpa. Sin embargo, necesitamos tener en cuenta, que el paciente es la parte más frágil en la relación que se establece con el médico, precisamente por ignorar los aspectos técnicos de la medicina. Y siendo el CI la expresión de la voluntad del paciente, se exige que él tenga una plena conciencia de la naturaleza de los procedimientos propuestos y de los riesgos que a ellos les son inherentes, cuando entonces podrá, si fuere el caso, emitir la autorización para la práctica del acto médico. Eso ocurre por medio de la firma del Término de Consentimiento Informado, que debe contener, en un lenguaje accesible para el paciente, las informaciones indispensables para la formación de su libre convicción. Al firmar el referido término, el paciente declara que se hace responsable de su completo contenido, y que asume con libertad de acción todos los riesgos inherentes.

Consentimiento informado Paraguay[101]

El consentimiento informado es la manifestación libre y voluntaria del paciente previa información clara, real y completa sobre sus derechos, los procedimientos, riesgos y efectos para su salud y su vida. Este documento deberá suscribirse con antelación al procedimiento y anexarse a la historia clínica. El odontólogo, respetando principios éticos, además de garantizar la confidencialidad a sus pacientes, debe presentar las distintas alternativas de tratamiento, obtener el consentimiento y respetar sus decisiones. A pesar de que los conocimientos teóricos sobre la práctica del consentimiento informado son escasos, existe una tendencia significativa a destinar tiempo en la consulta dental para su empleo, especialmente en la nueva generación. Las características de los profesionales y las de consentimientos prestados tienen que ser estudiadas todavía sistemáticamente, por lo que el objetivo de este trabajo fue evaluar la aplicación del consentimiento informado en la práctica odontológica en el área del Gran Asunción en el año 2008. El estudio fue del tipo observacional descriptivo de corte transverso. Los datos fueron obtenidos a través de un cuestionario auto-administrado, participando 106 odontólogos que ejercen activamente la profesión en distintos lugares de la capital y área metropolitana (Gran Asunción). Los resultados demuestran que el 85% de los encuestados conoce lo que es el consentimiento informado, el 80% considera necesario obtenerlo antes de realizar un tratamiento odontológico y todavía una importante cantidad de profesionales utiliza el contrato verbal o no lo establece

[101] Aplicación del consentimiento informado en la práctica odontológica en el área del gran Asunción en el año 2008
González Galván M de C, Castro Núñez M, Aranda N, Benítez Coronel L Año de publicación: 2009.
https://paraguay.bvsalud.org/base_bdnpar/resource/?id=biblioref.referencesource.1018549 (21/07/2021)

CAPITULO 5: JURISPRUDENCIA

En este capítulo trataremos jurisprudencia relativa al consentimiento informado, en la cual se pueden apreciar sentencias dictadas por diferentes tribunales del país. La importancia que tiene la jurisprudencia dentro del ámbito del Derecho es fundamental, porque gracias a ella; se consiguen salvar las imperfecciones que tiene el sistema jurídico, mediante la creación de lo que serían contenidos jurídicos para futuros casos que pueden tener un parecido sustancial. Hay que destacar el hecho de que se encarga de velar por el progreso y de adaptarse a lo que serían las exigencias históricas de la sociedad en cada momento.

En el caso del hecho antijurídico uno de los primeros antecedentes jurisprudenciales en el mundo es el leading case, Scholoendorff vs Society of New York Hospital[102]. En el mencionado caso judicial Mary Schloendorff, que fue sometida a una cirugía abdominal para extraer un fibroma, a pesar de su manifestación en contrario. Más tarde, la mujer desarrolló una gangrena de un brazo izquierdo y demandó a la gerencia del Hospital de New York. La Corte de New York, estableció que todo adulto tiene derecho a determinar qué es lo que se hará con su propio cuerpo y responsabiliza del daño, al cirujano que realizó la intervención quirúrgica; sin respetar la declaración de voluntad del paciente a no someterse a dicha intervención.

Otro fallo importante, fue el dictado en la carátula "Slater vs Baker & Stapleton[103], en el cual dos médicos resultaron responsables por considerar el tribunal que era inapropiado desunir el callo óseo sin la conformidad del paciente, constituyendo una práctica inapropiada por parte de los galenos al contrariar las reglas de la profesión no actuando conforme a la *lex artis*, llevando adelante la

[102]C.A.N.Y., Schloendorff v. Society of New York Hospital. (1994) 211 N.Y 215, 105 N.E 92-96
[103] "Slater vs. Baker & Stapleton (1767) Fallo dictado en las Islas Británicas cuyo documento se ha extraviado

practica medica sin comunicarle al paciente los riesgos de la intervención

Dentro de los factores de responsabilidad de la culpa tenemos la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en la causa "R de S.S.M del H c/ J.C.C y otros s/ Daños y Perjuicios"[104] hace lugar al Recurso de Inconstitucionalidad que interpone la recurrente, asistiéndole razón a que " No fue debidamente informada que se le extraerían a la paciente, además de su útero, sus dos ovarios como así tampoco se informó cuáles serían las consecuencias de tal proceder, obstaculizándole a la paciente la oportunidad de decidir y consecuentemente su oportunidad de negarse a dicha práctica. La recurrente no prestó su consentimiento a la oferectomia realizada. La omisión por parte del profesional quedó constatada al no existir el consentimiento por escrito tratándose de una operación mutilante"[105]

Tampoco había registros en la historia clínica del paciente respecto a la posibilidad de realizar una oferectomia, sólo constaba la realización de una histeroctomia. Esta operación fue programada con antelación, es decir que ni siquiera fue una operación de urgencia que le haya impedido al facultativo recabar el consentimiento de la paciente por escrito.

Dentro del daño podemos ver el fallo" Ferro Marcela Gabriela c/ Asociación Francesa Filantrópica"[106] se sentencia que "de las probanzas se vislumbra la posibilidad de que la actora salvase su ovario y de que se extrajera sólo el quiste, por lo cual la falta de información por parte del médico para formar un consentimiento informado ha causado un perjuicio moral autónomo, pues es razonable presumir que la paciente hubiese acudido a otro profesional que le salvase su ovario o no hubiese aceptado la

[104] S.C.J Mza. "R.S.S.M del H c/ J.C.C y otros s/ Daños y Perjuicios s/ Inconstitucionalidad/Casación. Sala I (2008)
[105] S.C.J Mza. "R.S.S.M del H c/ J.C.C y otros s/ Daños y Perjuicios s/ Inconstitucionalidad/Casación. Sala I (2008)
[106] C.N. Civil. "Ferro, Marcela Gabriela c/ Asociación Francesa Filantrópica s/ Daños y Perjuicios" Sala D. (2004)

intervención quirúrgica, opciones que no fueron tenidas en cuenta por el paciente por ausencia de una adecuada información."

En el fallo nombrado, se condenó al doctor Arnaldo Suhl y a la entidad sanitaria al pago de una suma de dinero en concepto de daño moral por no haber mediado consentimiento informado de la paciente Gabriela Ferro para que se le extrajera su ovario, el cual contenía un quiste benigno, siendo que de acuerdo a la peritación realizada por el Cuerpo Médico Forense, el galeno podría haber extirpado solamente el quiste existiendo la posibilidad de que la paciente conservara su ovario, aumentando así el riesgo de infertilidad. Asimismo en la historia clínica solo se asentó que se llevaría a cabo una laparoscopía diagnostica cuando en realidad se extirpó su ovario sin haber indicado siquiera en la historia clínica la posibilidad de una eventual ablación. La actora menciona que el profesional médico no le informó de los riesgos de la intervención como si tampoco de la posible extirpación de un ovario.

Coincidimos con los fundamentos del tribunal, pues si la señora Gabriela Ferro hubiese recibido suficiente información sobre la intervención a realizar, anoticiándosele la posibilidad de extraer su ovario y las secuelas que ello implicaba, seguramente hubiese optado por una interconsulta médica a fin de conocer la opinión de otro profesional que podría aconsejar otra práctica médica distinta a la propuesta por el Dr Suhl. Tratándose de daño moral, el Código Civil y Comercial del año 2014 amplía el número de legitimados activos para reclamar la respectiva indemnización en caso de muerte y de discapacidad de la víctima del daño, ellos son: descendientes, ascendientes, cónyuge o quien convive con aquel, recibiendo trato familiar ostensible, además del damnificado directo.[107]

Otro aspecto de reforma en el ámbito jurídico civil y comercial es la prescripción de las acciones de responsabilidad civil. En el Código de Vélez Sarsfield las mismas prescribían a los 10 años, con la nueva reforma el plazo de prescripción se reduce a 3 años.

[107] Vázquez Ferreyra, Roberto (2015). "La responsabilidad civil del profesional en el nuevo código"

No basta la existencia de un resultado dañoso para considerar responsable al galeno, sino además es necesario acreditar que ese resultado lesivo se produjo por impericia, negligencia o imprudencia del profesional médico interviniente, es decir que es necesario que medie la culpa del profesional en una determinada práctica médica.

Otro fallo es del 19/02/2013 con caratula Nievas Alfredo R. y Otra c/ Tejada Carlos W. y Otros s/ Daños y Perjuicios es una sentencia de la cámara de apelaciones en lo civil, comercial y minería. Trata temas de Mala praxis, historia clínica, consentimiento informado, daños y perjuicios[108]. Entendemos que en este fallo, se refiere a que se prolongaron durante mucho tiempo las consultas a distintos médicos, dos internaciones y operaciones: en San Juan y en el Hospital Italiano, también los períodos de recuperación que por cada una debió soportar, mal calculada a la fecha que refiere la sentencia. Sobre la Responsabilidad del Colegio Médico, hace mérito que la actora fue al consultorio privado del Dr. Tejada y fue operada en el Hospital Privado. Destaca que en relación a la responsabilidad contractual, una importante corriente doctrinaria se inclina, por la existencia de un contrato a favor de tercero. Según esta postura, entre la clínica (estipulante) y el médico (promitente) se celebra un contrato a favor del enfermo (beneficiario), el paciente. Entonces en razón de la relación de valuta y de cobertura, tiene acciones directas contra el médico y la clínica. El médico responde por su culpa, la clínica, es contractualmente responsable por obligarse tácitamente a prestar seguridad.

En esta etapa, no se cumplió satisfactoriamente por el médico tratante con el recaudo del consentimiento informado que debe constar fehacientemente en la historia clínica, siendo tal omisión de incidencia negativa para el profesional, pues importa un comportamiento culposo conforme lo enseña abundante jurisprudencia en la materia que torna procedente la queja de la actora sobre el punto. Una historia clínica llevada en forma

[108] http://www.saij.gob.ar/mala-praxis-historia-clinica-consentimiento-informado-danos-perjuicios-su50008699/123456789-0abc-defg9968-0005soiramus (15/11/2020)

desordenada, con desprolijidad o ilegibilidad, constituye, en presencia de un daño cierto, una presunción de culpa. Por tratarse de una historia incompleta, es a cargo de los demandados la carga probatoria de los hechos que no constan en la misma y además, que prestaron al paciente la atención médica adecuada.

El siguiente fallo se caratula Valiente, Viviana Haydee c/ Centro Médico San Lucas S.A. y otro s/ ordinario daños y perjuicios del 13/03/2020[109] los temas que trata son responsabilidad médica, consentimiento informado, daños y perjuicios hace referencia a Ley 9.776 Art. 162 se dicta sentencia en la cámara de apelaciones en la ciudad de Gualeguaychu provincia de Entre Ríos.

En este fallo, la forma escrita no debe limitarse a un simple llenado de formularios por el paciente sin ninguna explicación verbal acerca del significado y alcance del mismo, esto sucede muchas veces en la práctica. Para que pueda considerarse que el deber de informar al paciente se ha cumplido, es necesario que la información acerca de los diagnósticos, tratamientos, riesgos y sus resultados, sea manifestada además en forma simple, inteligible, apropiada y veraz, teniendo en cuenta la personalidad y nivel socio cultural del paciente en cuestión

Cuando la cuantificación del reclamo se vincula con la responsabilidad por el obrar culpable del galeno, si ésta es desestimada, pero existe un daño que aun previsible no fue debidamente informado, el daño no patrimonial producto de las consecuencias dañosas provenientes de la falta de consentimiento informado, puede mensurarse conforme a la atribución que proviene del art. 162 CPCC.

La importancia de la obligación en el otorgamiento del consentimiento informado -regulado por la Ley 26529 (modif. por Ley 26742)- se encuentra plasmada en la actualidad en el art. 59 del CCC, en función de su relación con los derechos personalísimos y el

[109] Dossier: Mala praxis médica. sistema Argentino de Información jurídica. Ministerio de justicia y derechos Humanos. Presidencia de la nación. Págs. 23. http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/mala_praxis_medica.pdf (15/11/2020)

principio de autodeterminación y por ende a la protección que merece la voluntad del paciente, en contraste con la anterior predominancia del llamado paternalismo o imperialismo médico. Conforme a esa concepción receptada legalmente y reforzada en el código de fondo, la licitud de cualquier tratamiento, intervención o práctica médica está supeditada a la necesidad de la voluntad del paciente, y en resguardo de derechos de índole convencional.

Este fallo, demuestra que la doctrina del consentimiento informado encuentra su fundamento en el respeto por la libertad del paciente, que es quien cuenta con el derecho a decidir sobre su propio cuerpo. Obvio es que para tomar esa decisión con discernimiento, intención y libertad, el paciente o, en su caso, su representante o algún familiar, tema que no interesa aquí pues la accionante Valiente era capaz y se sometió a una intervención quirúrgica programada debe estar cuanto menos, adecuada y suficientemente informado sobre la naturaleza, los alcances, la necesidad, la utilidad, beneficio y los riesgos del tratamiento o práctica médica a realizar, como asimismo sobre la existencia de medios alternativos al propuesto.

La obligación de informar al paciente, es claramente distinguible de la obligación principal que asume el profesional en realizar los tratamientos y procedimientos médicos de acuerdo con su experticia. Podría darse el supuesto de cumplirse una e incumplirse la otra. Tratándose de obligaciones distintas, también lo son las consecuencias de su posible violación: en el caso del incumplimiento de la obligación principal, el daño resarcible estará asociado con las consecuencias derivadas de la culpa médica; mientras que en el caso del deber de información el daño estará usualmente referido a la materialización de un riesgo previsible no informado debidamente al paciente.[110]

[110] Dossier: Responsabilidad médica y Mala praxis médica. sistema Argentino de Información jurídica. Ministerio de justicia y derechos Humanos. Presidencia de la nación. Págs. 24. http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/mala_praxis_medica.pdf (15/11/2020)

El consentimiento informado escrito debe consistir en una explicación taxativa y pautada por parte del profesional del ámbito médico-sanitario de las actividades que se realizarán al paciente y tiene que estar redactado en forma concreta, clara y precisa, con términos que el paciente o, ante su incapacidad o imposibilidad, su familiar o representante o persona vinculada habilitada, puedan comprender, omitiendo metáforas o sinónimos que hagan ambiguo el escrito, resulten equívocos o puedan ser mal interpretados. Cuando el consentimiento informado pueda otorgarse en forma verbal, el profesional tratante, deberá asentar en la historia clínica la fecha y alcance de cómo y sobre qué práctica operó el mismo.

En el siguiente fallo tenemos condena a una endoscopista[111] por falta de consentimiento informado, su caratula es S.M. c/ L.A.M./daños y perjuicios del 04/04/2012, en el cual la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, revocó la sentencia de primera instancia y condenó a una médica gastroenteróloga por no haber brindado a la paciente información adecuada sobre los riesgos inherentes a la intervención (video colonoscopía), con su consecuente falta de asentimiento. Durante el proceso, se demostró que el procedimiento estaba indicado y que la complicación ocurrida (perforación del colon) era una contingencia probable, advertida y tratada rápidamente en tiempo y forma.

Basado en el correcto accionar técnico de la médica, el juez de primera instancia la absolvió. Sin embargo, la Cámara Civil revocó este primer fallo, condenando a la profesional. Se ha acreditado en autos que, si bien el daño no se originó en un error de método en la terapia, sí se relaciona con la acción curativa del médico, no porque fuera defectuosamente llevada a cabo, en sí misma, sino porque para su ejecución faltó una genuina voluntad de la propia actora (la paciente), por lo que la relación causal se vincula con la ausencia de asentimiento informado; cualificando como antijurídica la conducta

[111] Noble seguro. Compaña de seguros. agostos 2014. http://www.noble-arp.com/pdf/resumen_fallo_agosto_2014.pdf (15/11/2020)

desplegada por la profesional, condición que impone la inexorable obligación de indemnizar el perjuicio ocasionado.

El siguiente fallo se da en la provincia de Mendoza[112] el 31/07/2017, el cual la Excelentísima Suprema Corte de Justicia, dicto sentencia definitiva de la causa caratulada Arriaga, Alberto Teodoro c/ Fuesmen - Fundación Escuela, Medicina Nuclear sobre Daños y Perjuicios P/ Recurso extraordinario de Inconstitucionalidad.

Arriaga relata que a los 26 años (1993) le detectaron un tumor maligno en el testículo derecho, el que a pesar de ser extirpado se ramificó (metástasis) por lo que se le aplica el tratamiento de quimioterapia y radioterapia, el que fue realizado en la Fuesmen con quien Osep tenía convenio. Desde el 18/04/1994 hasta el 24/05/1994 recibió aplicaciones de radioterapia a nivel de la columna entre dorsal y lumbar, las que desde un primer momento le ocasionaron graves problemas estomacales, por los que perdió 30 kg., en el año 1996 comienza a sufrir adormecimientos en las piernas, dificultad en la continencia urinaria y fecal por insensibilidad de esfínteres y disfunción sexual.

A partir de nuevos estudios le informan que como posible secuela de la radioterapia se encontraba bajo un cuadro irreversible de paraplejia debido a la destrucción por noxa radiante a nivel de la médula vertebral entre dorsal y lumbar, consecuencia que el actor la atribuye a la impericia o falta de la debida atención y/o cuidado que los técnicos debieron tener en el empleo de la máquina riesgosa, con la que realizó la aplicación de radioterapia, que originó la lesión en la médula vertebral, colocándolo al mismo, en un estado de incapacidad total. Les exige a los demandados la obligación tácita de seguridad en la prestación del servicio de salud. Reclama así las consecuencias graves e irreversibles que le produjo la utilización indebida o en la forma o modo no apropiado o por la falta de pericia del técnico o profesional, o por el descuido de éstos o por el defecto de la máquina que afectó su médula ósea, ocasionando una lesión

[112] http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=5587094474 (16/11/2020)

imprevisible e irreversible, quedando en el año 1997 parapléjico, lo que significó a los 30 años obtener su jubilación por incapacidad, luego de que la Comisión Médica de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo dictaminara que padecía una minusvalía del 73% como secuela de la terapia actínica.

Entiende que resulta arbitraria la consideración efectuada por la alzada sobre la falta de la historia clínica, puesto que la demandada alega no poder traerla por la causa de un incendio que no ha sido probado por denuncia policial alguna, hecho éste que no puede hacerse pesar sobre la víctima y sus familiares. Teniendo en cuenta que la HC hubiera ayudado a explicar lo inexplicable

El siguiente fallo busca indemnizar a un paciente que sufrió una mala praxis médica en la ciudad de Roca[113] provincia de Rio Negro en el Juzgado Civil y Comercial N° 3, que en Primera Instancia se dio lugar a una demanda contra una clínica de la ciudad, un cirujano de esa institución y sus respectivas aseguradoras, en el marco de una acción por "daños y perjuicios por mala praxis médica", condenándolos a pagar un millón de pesos, más los intereses desde la fecha del hecho y las costas del proceso, a un paciente que sufrió daños severos en su salud.

En el mes julio de 2014; el paciente H.G. de 49 años, albañil y empleado de una empresa constructora, inició consultas médicas en Choele Choel provincia de Rio Negro se detectó en su axila izquierda un bulto, lo cual motivó su derivación a la clínica roquense, donde el médico demandado ordenó a las pocas semanas una cirugía con anestesia general para la extracción del bulto el cual resultó ser un tumor benigno, según la demanda, el paciente fue dado de alta y se retiró de la clínica con "pérdida de la movilidad" de su mano izquierda, situación que no mejoró con el correr de los días. Y a finales del mismo mes, el médico le indicó rehabilitación por

[113] Comunicación judicial. Mayo 31/2018 http://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/comunicacionjudicial/index.php/noticias/item/1083-deberan-indemnizar-a-paciente-que-sufrio-una-mala-praxis-medica-en-roca (16/11/2020)

tiempo indeterminado y programó una nueva consulta para seis meses después, a la espera de una evolución favorable que no ocurrió.

En septiembre le diagnosticaron al paciente una lesión severa del nervio radial, pero el médico roquense reiteró la necesidad de continuar la fisioterapia por seis meses antes de realizar un nuevo control. Periodo en el cual, el fisioterapeuta tratante le diagnosticó a H.G. la pérdida de la funcionalidad de la mano para realizar sus actividades de la vida diaria, derivada de una lesión severa del nervio.

La acción médica se calificó como lesiva, imprudente, negligente y mutilante de sus capacidades físicas y demandó al profesional y a la clínica por incapacidad sobreviniente, daño emergente actual y futuro (gastos médicos, farmacéuticos y de traslado), daño moral y daño psicológico. Nada hacía pensar que como consecuencia del procedimiento médico perdería la movilidad de la mano", ya que ello no le había sido anticipado "siquiera como una consecuencia remota" cuando aceptó someterse a aquella intervención.

En respuesta a la demanda, la Clínica respondió que la actuación del cirujano respetó los parámetros y protocolos, que la incapacidad del paciente es reversible y que el hombre tenía conocimiento de las consecuencias sobrevinientes. El médico alegó que los daños no guardan la relación de causalidad adecuada con su obrar ni con el de la clínica, que el paciente presentaba concausas y que la posibilidad de afectación del nervio durante la cirugía es poco frecuente pero posible por el estrecho contacto anatómico del tumor con el nervio.

La jueza ratificó una pérdida completa de las funciones de la mano izquierda, que dio lugar a la declaración de un 60% de incapacidad laboral, dejando al hombre en situación de retiro por invalidez. También tuvo por acreditada la relación causal entre la operación y el daño tras evaluar las pericias médicas y del Cuerpo Médico Forense. También consideró que el paciente no fue informado

de manera suficiente antes de la operación, por lo que el consentimiento informado que exige la ley tampoco se respetó integralmente. Concluyó así que el actor tenía conocimiento e información respecto a que presentaba un tumor y que la intervención quirúrgica traería certezas sobre la naturaleza del mismo: benigno o maligno; no así sobre sobre los riesgos de tal intervención, por lo que desconocía las verdaderas opciones ante su enfermedad, viéndose entonces afectada la autonomía de su voluntad, que era requisito para un real consentimiento a la operación.

En este último fallo caratulado[114] V. P. V.J. y otros c/ I. M. de O.S.A. y otros s/daños y perjuicios- responsabilidad profesionales médicos y auxiliares. El cual se llevó a cabo en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y trata los siguientes temas: Obras sociales, daños y perjuicios, derecho a la salud, consentimiento informado, derecho a la información, mala praxis, médicos, derecho a la vida privada y familiar. En el cual una mujer tuvo su tercer hijo mediante una operación de cesárea. Ese mismo día solicitó que se le practicara una ligadura de las trompas de Falopio y exteriorizó su consentimiento para el acto en un formulario que, inicialmente, se encontraba en blanco y fue completado con posterioridad.

Tres meses más tarde de practicada la intervención, la mujer volvió a quedar embarazada. En consecuencia, inició –con su pareja– una demanda por mala praxis médica y por incumplimiento del deber de información contra el médico, el sanatorio y la obra social. El juzgado de primera instancia rechazó la demanda. Contra dicha resolución, los actores interpusieron un recurso de apelación.

La Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Benavente, Carranza Casares y Bellucci, hizo lugar al recurso, revocó parcialmente la sentencia de primera

[114] Ministerio público de la defensa Secretaria Gral. de capacitaciones y jurisprudencia, referencia jurídica he investigación. Página web: https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/DispForm.aspx?ID=1945&source=https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/jurisprudencia/forms/voces.aspx?voces=MALA%20PRAXIS

instancia y admitió la demanda entablada por la actora por no haber recibido información suficiente para prestar el consentimiento libre e informado sobre las consecuencias de la ligadura tubaria realizada. En ese sentido condenó a los demandados al pago de 80 mil pesos. Al contestar la demanda O. adjuntó un formulario que no corresponde a V. sino a otra paciente. Allí se asentó la posibilidad de que aun cuando la intervención fuera correctamente realizada, no se descarta un embarazo natural, según la estadística internacional que allí se indica. Por supuesto, la pieza mencionada no es oponible a la actora, pero revela que es de práctica complementar la información proporcionando otros elementos que la paciente debe conocer para que su decisión sea verdaderamente libre y consentida. Recuérdese que O. es la obra social demandada en estos autos y debería garantizar que sus prestadores cumplan con los estándares mínimos de información que son requeridos para este supuesto en particular. De lo expuesto se deduce que no se probó que hubiera existido culpa en la ejecución del acto médico. En cambio, no se ha demostrado que el consentimiento prestado por V reúna las exigencias previstas para el caso". "El paciente tiene que saber qué está consintiendo, sus alcances, y los posibles efectos secundarios del tratamiento. Es indispensable su participación activa para que pueda identificar aquellos aspectos que para él son fundamentales y decisivos, pues será quien sufrirá las consecuencias del acto. La eficacia del consentimiento dependerá del intercambio recíproco de información y opiniones, que permite superar la desigualdad científica y técnica en que se encuentra con relación al experto.

Debe partirse de la base de que el paciente se encuentra en situación de vulnerabilidad e inferioridad con respecto al primero, de modo que sólo si la información es objetiva, veraz, completa y está basada en el principio de la buena fe, el interesado podrá otorgar un consentimiento libre". En el ámbito nacional, la ley 26.130 establece que toda persona mayor de edad tiene derecho a acceder a la realización de las prácticas denominadas ligadura de trompas de Falopio y ligadura de conductos deferentes o vasectomía en los

servicios de salud (art. 1). Entre los requisitos, se dispone que su realización se encuentra autorizada para toda persona capaz y mayor de edad que lo requiera formalmente, siendo recaudo previo inexcusable que otorgue su consentimiento informado. No se requiere, en cambio, el consentimiento del cónyuge o conviviente (art. 2). Dicho consentimiento ha de estar precedido por un informe claro sobre:

a) La naturaleza e implicancias sobre la salud de la práctica a realizar;

b) Las alternativas de utilización de otros anticonceptivos no quirúrgicos autorizados;

c) Las características del procedimiento quirúrgico, sus posibilidades de reversión, sus riesgos y consecuencias.

Debe dejarse constancia en la historia clínica de haber proporcionado dicha información, debidamente conformada por la persona concerniente (art. 4). El Ministerio de Salud de la Nación ha establecido cuál es la información que debe proporcionarse a la interesada con carácter previo a tomar la decisión de ligarse las Trompas de Falopio, y es la que se transcribe en el peritaje de fs. 366/369. Así, entre los recaudos se mencionan las fallas y se indica que el método puede fallar en muy raras ocasiones a pesar de haber sido bien realizado. Aproximadamente, de cada 10.000 mujeres operadas de ligadura..., 17 de ellas pueden quedar embarazadas. En caso de falla del método hay mayores probabilidades de un embarazo ectópico. Es decir que, pese a la bajísima probabilidad de producirse un embarazo luego de la intervención la autoridad pública considera que es relevante dar a conocer un embarazo posterior, aunque no exista falta médica en la ejecución de la técnica. La escasa probabilidad de que se produzca un embarazo no deseado no sirve de excusa. Es claro que esa información significativa no fue proporcionada a la actora, aunque sí consta en los formularios tipo que suministra la obra social demandada.

El daño inferido a la madre está constituido por la violación de su derecho a la autonomía personal y a la libertad de autodeterminación, causados por la falta de suficiente información. Sólo en esa medida queda comprometida la responsabilidad profesional, ya sea que se considere que tuvo incidencia sobre el consentimiento prestado o bien que impidió a la actora adoptar los recaudos indispensables para planificar su descendencia. A partir de lo expuesto, queda descartada la procedencia de la demanda con relación al coactor D.A.C. pues el deber de información no era exigible a su respecto (Ley 26.130).

Este constituye un derecho personal de la madre, de modo que no consiente ser extensivo a su pareja. Por tanto, postulo rechazar la demanda por el progenitor en todas sus partes. La falta de debida información tuvo repercusión desfavorable en el aspecto íntimo y personalísimo de la actora y configura un daño moral en el cual la legislación vigente aprehende a las interferencias al proyecto de vida (art. 1738 CCyC), entendido como una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del incumplimiento, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial.

Al haberse demostrado que el médico no ha cumplido con el deber de información que es legalmente exigible en estos casos, tanto el establecimiento asistencial como la obra social deberán responder en forma objetiva, ya sea que se considere que se trata de una obligación tácita de seguridad o un deber de garantía. Más aún, si se repara que el formulario acompañado por O. que no corresponde, por cierto, a la actora refuerza la idea de que no se cumplió en la especie de manera completa con el deber de información, extremo del que se desprende también, como lógico corolario, que la entidad no ha instruido adecuadamente a quienes forman parte del plantel profesional que ofrecen a sus afiliados sobre el modo en que debe llevarse a cabo el consentimiento en

cumplimiento de las normas establecidas. Idéntico reproche debe realizarse a la entidad sanatorial, toda vez que se encuentra obligado a verificar si el médico cumplió con el deber de informar y en qué términos lo hizo, obligación que surge incumplida en el caso.

CONCLUSIÓN

A través de esta investigación podemos concluir que el deber de información y el consentimiento informado, son elementos esenciales de la relación médico - paciente, considerada ésta como un negocio jurídico no formal.

En décadas pasadas la relación médico- paciente era de carácter paternalista, el médico era considerado un ser dotado de conocimiento científico, un sabio cuyas decisiones generaban confiabilidad por encontrarse en una situación de superioridad cognoscitiva y psicológica respecto al paciente, decidiendo por el paciente y omitiendo su participación.

Siglos más tarde, tuvo lugar la sustitución del viejo moderno paternalista por el modelo de autonomía. Dicho cambio de paradigma estuvo impulsado por el derecho, creando normas que permitieran ejercer a la persona humana sus derechos de autodeterminación y autonomía.

En nuestro país, el deber de información y el consentimiento informado son temas relativamente nuevos, no existía una normativa de carácter general que los impusiera, sino tan sólo normas aisladas que establecían la formalidad de obtener el consentimiento del paciente en operaciones mutilantes por escrito. Además, los altos índices de judicialización y litigiosidad en la actividad que vincula a médicos y pacientes originaron la necesidad de dictar normas que regulen aquellos aspectos cuestionados del derecho a la salud. La importancia de la normativa dictada radica en poder dirigir la conducta de médicos y pacientes a fin de disciplinar su relación.

La ley 26.529, sancionada el 21 de octubre de 2009 y modificada por la Ley 26.742 de 2012, consagra el ejercicio de los derechos de autonomía y autodeterminación del paciente. Esta nueva ley titulada “Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud” prescriben a la

información sanitaria y al consentimiento informado, entre otros, como derechos personalísimos del paciente cuya omisión por parte de los profesionales médicos genera la obligación de resarcir los perjuicios o detrimentos sufridos por el paciente en consecuencia de su omisión.

A raíz de la regulación de los derechos del paciente en un texto legal, la relación médico - paciente debe adecuarse a las prerrogativas indicadas en la ley. El médico debe informar al paciente de las características de los tratamientos a seguir incluidos los riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos. El consentimiento del paciente por regla general podrá obtenerse de forma verbal, aunque cuando tales prácticas incluyan internación, intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos, procedimientos riesgosos o se trate de la revocación a un procedimiento propuesto o su decisión de adecuarse a un procedimiento rechazado por el paciente en su debida oportunidad, el paciente o su representante legal, deberán brindar su consentimiento por escrito.

De ahora en más, el paciente deberá obtener información detallada por escrito y no una mera suscripción a un formulario cuando se trate de los procedimientos enumerados en el párrafo anterior, de modo que previo a la firma del paciente, el médico aclarará las dudas y demás inquietudes que el paciente formule respecto a lo descripto en el documento de consentimiento informado. De lo consignado en la ley se entiende que para llevar a cabo prácticas menores u ordinarias bastará con obtener el consentimiento verbal del paciente, luego de haber recibido la debida información con respecto a la práctica a realizar. Desde nuestro punto de vista, lo conveniente sería que todo consentimiento se obtenga por escrito, sin importar si se trata de prácticas médicas comunes, aunque por supuesto soy consciente de las dificultades administrativas que ello conllevaría.

Otra novedad legislativa establecida en la Ley 26.529 del año 2009 es la recepción de directivas anticipadas, las cuales son una

forma de ejercer el derecho de autodeterminación del paciente, ya que él mismo puede decidir, luego de recibir completa y veraz información sobre su dolencia, si acepta o no determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, pero siempre se requerirá la aceptación del médico tratante, salvo que ellas impliquen practicas eutanásicas. Respecto de esta modalidad no acordamos con su instrumentación, ya que implica un gasto económico excesivo el acceso a escribanos públicos o un trámite burocrático acceder a los órganos jurisdiccionales a fin de lograr las formalidades establecidas en la ley para que las mismas sean aceptadas.

Respecto de la responsabilidad de los profesionales de la salud, los facultativos médicos responden a título de culpa ante la omisión de brindar suficiente información de modo que obtienen un consentimiento desinformado o viciado por parte del paciente, indemnizando el daño moral y/o patrimonial provocado al paciente, pero siempre será necesario que dicho daño resarcible posea un adecuado nexo causal entre la ausencia del deber de información, corolario del consentimiento, y los daños que sufre el paciente a raíz de su omisión.

La instrumentación por escrito del deber de información y el consentimiento del paciente permitirá acreditar que el acto médico se disciplinó de acuerdo a los parámetros que la ley estima como convenientes, la cual servirá de medio probatorio ante la posible reclamación de un daño causado al paciente, el cual fue informado en su respectivo momento y que el paciente aceptó adecuarse a esa práctica médica, sabiendo la existencia de los riesgos que esa práctica podría conllevar. Pero igualmente siempre será necesario que se acredite una relación de causalidad entre el daño y la ausencia de información debida.

En definitiva, la ley 26.529 y su modificatoria la ley 26.472 establece que el profesional que ha obrado de acuerdo a las disposiciones de presente ley no incurre en responsabilidad civil,

pues la misma no persigue otro objetivo más que consagrar y respetar el derecho de autonomía y autodeterminación del paciente.

Finalmente, al igual que los autores de los trabajos doctrinarios consultados para la realización del presente Trabajo Final de Graduación, coincidimos con que era necesaria una regulación específica del consentimiento informado. Esta regulación se tradujo en la consagración de derechos para el paciente, obligando al profesional de la salud a obrar de forma diligente a fin de garantizar el ejercicio de tales derechos. De esta manera, también sería necesario que en dicha normativa se especifique los deberes de los pacientes, porque a cada deber impuesto a una de las partes le corresponde un correlativo derecho. De manera que los pacientes deberían facilitar los datos necesarios respecto a su salud o estado físico, no ocultar o retacear información cuando el médico la solicita, acudir a controles programados y cumplir con las indicaciones prescriptas.

Sin dudas, en el siglo XXI éste como varios temas bioéticos, son centrales para el derecho y también para la medicina. Este trabajo buscó analizar en profundidad esta complejidad que genera siempre debates.

Bibliografía:

-Aizenberg, Marisa. (2010) Los Derechos del Paciente. Análisis de la Ley 26.529. Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires

-Aplicación del consentimiento informado en la práctica odontológica en el área del gran Asunción en el año 2008.

-Beauchamp, Tom. Principios de ética biomédica. São Paulo: Loyola; 2002

-Bueres, Alberto jesus. (1986) "El acto ilícito" Editorial Hammurabi. Buenos Aires.

-Bullough, Vern. El desarrollo de la medicina como profesión; la contribución de la medievalde la universidad a la medicina moderna. Nueva York: Hafner Pub. Co.; 1966.

-Bustamante Alsina, Jorge. (1998) Teoría General de la responsabilidad civil. (9° Ed. Ampliada y Actualizada) Abeledo Perrot. Buenos Aires.

-Calvo soriano Guillermo. La medicina en el antiguo eguipto. Pediátrica. 2003

-C.N. Civil. "Ferro, Marcela Gabriela c/ Asociación Francesa Filantrópica s/ Daños y Perjuicios" Sala D. (2004)

-Conde Parrado, Pedro, Hipócrates Latino. El De Medicina de Celso en el Renacimiento, Valladolid, Universidad, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 2003.

-Calvo Costa, Carlos. (2002) "La responsabilidad civil de los médicos. Un fallo ejemplar respecto al consentimiento informado y las presunciones "hominis" en materia probatoria.

-Calvo Costa, Carlos. (2004) "La responsabilidad civil de los médicos. Un fallo ejemplar respecto al consentimiento informado y las presunciones "hominis" en materia probatoria. (Versión electrónica).

-C.A.C.C.F y C.A de Rio Cuarto. “P.M.A c/ Malcom Hernández e Instituto Medico Rio Cuarto. Sala I. 30/07/2010.

-Cecchetto, Sergio. (2001) Antecedentes Históricos del Consentimiento Informado en Argentina. Revista Latinoamericana de Derecho Medico y Medicina Legal. Recuperado el 28/11/2015 de:http://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v5-6n2- 1/art3.pdf (20/10/2020)

-Clarendon Press; Prensa de la Universidad de Oxford; 2005 [citado 2 de octubre de 2013]. Recuperado a partir de: http://public.eblib.com/EBLPublic/PublicView.do?ptiID=679458

-Código de Núremberg. En Bioética Web. Recuperado el 15/10/2015 de: http://www.bioeticaweb.com/Codigos_y_leyes

-Constitución de la República Argentina. Reforma de 1994

-Cribb, Alan. La salud y la buena sociedad en el contexto de la ética sanitaria en el contexto social [Internet]. Oxford; Nueva York:

-Cuenca-Estrella, Manuel, Martín, Raquel Barba. La medicina en el Antiguo Egipto. 2004. -C.A.N.Y., Schloendorff v. Society of New York Hospital. (1994) 211 N.Y 215, 105 N.E 92-96

-Decreto Reglamentario 1089/2012

-Dossier: Mala praxis médica. Sistema Argentino de Información jurídica. Ministerio de justicia y derechos Humanos. Presidencia de la nación

-Franco Bell, Carolina (2015) Análisis Histórico del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Página Web: Prezi. Recuperado el 25/11/2015 de:https://prezi.com/y8ticy_x2hzn/analisis-historico-del-pacto-internacional-dederechos-civil/

-Frisicale, María L; Girotti Blanco, Sofía. (2014) Decisiones por sustitución en la relación médico paciente. Microjuris.com. Recuperado el 23/04/2015 de: http://www.microjuris.com/Doctrina/MJ-DOC7008ARMJD7008

-García Capilla, Diego. La crisis del paternalismo médico y el nacimiento de la bioética.

-Galeno. Enciclopedia Británica IV. Enciclopedia Británica, Inc. 1984. págs. p. 385.

-Gracia, Guillen Diego. Bioética clínica. Santa Fe de Bogotá: ELain P. La relación médico-enfermo. Revista de Occidente. 1964; 2:15.

-Gracia Guillen Diego. De la bioética clínica a la bioética global: treinta años de evolución. Acta bioética. 2002; 8(1):27-39.

-González Galván M de C, Castro Núñez M, Aranda N, Benítez Coronel L Año de publicación: 2009. https://paraguay.bvsalud.org/base_bdnpar/resource/?id=biblioref.referencesource.1018549

-Herrera Salazar, Juan. Fundamentación de la bioética: Implicaciones Bioéticas de los Términos. Bioética & Debate. 2008.

-Hipócrates. Hábeas Hippocraticum

-Homero. La Odisea. Madrid: Libro Hobby Club; 2005.

-Laín, Pedro. Qué es ser un buen enfermo. Ciencia Técnica y Medicina. Madrid: Alianza; 1986. p. 248-64

-Lázaro, Jose & Gracia guillen, Diego. La relación médico-enfermo a través de la historia. Anales del sistema sanitario de Navarra. 2006; vol.29, suppl.3, p.7-17.

-Lázaro, José. De la evidencia ilusoria a la incertidumbre razonable: introducción histórica. Archivos de psiquiatría. 2000; 63:5-26.

-Ley 26944. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

-Ley 17.132 del 24 de enero de 1967. Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas.

-Ley de Trasplante de Órganos y Materiales Anatómicos

-Ley 26.529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud

-Ley 26.529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.

-Llambias, Jorge juaquin. (1973) Tratado de Derecho Civil. Obligaciones. Tomo I. Ed Abeledo Perro.

-Llugdar, Fabricio. (2004) Derecho del Paciente: Elección del tratamiento médico y consentimiento informado. Universidad Abierta Interamericana

-Noble seguro. Compaña de seguros. agostos 2014. http://www.noble-arp.com/pdf/resumen_fallo_agosto_2014.pdf

-Ministerio público de la defensa Secretaria Gral. De capacitaciones y jurisprudencia, referencia jurídica he investigación. Página web: https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/DispForm.aspx?ID=1945&source=https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/jurisprudencia/forms/voces.aspx?voces=MALA%20PRAXIS

-Medina, Graciela; Famá, María Victoria; Resvin, Moira (2003) Responsabilidad de los profesionales médicos ante el incumplimiento del deber de informar. [Versión Electrónica] Revista de Derecho de Daños. Rubinzal Culzoni Editores N 3. Pág. 42-50

- Medina, Graciela; Famá, María Victoria; Resvin, Moira (2003) Responsabilidad de los profesionales médicos ante el incumplimiento del paciente. Mendoza Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo

-Mill, John Stuart . Concurso en América. Revista mensual nueva de Harper. 1862; 24(143):677-84.

-Mosset Iturraspe, Jorge. (2001) Responsabilidad Civil de los profesionales. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe.

-Nacimiento de la bioética. Madrid: Biblioteca Nueva; 2007.

-Nick Bosanquet. Manejo de enfermedades: del ejercicio de la mesa de arena al logro local. Revista internacional de aseguramiento de la calidad de la atención médica. 1997; 10(2):73.

-Nutton, Vivian. Medicina en la Europa medieval, 1000-1500. La tradición médica occidental, 800 A.C. A 1800 D.C. 139-206.

-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

-Página Web de Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Zubiran. Recuperado el 10/08/2015 de:http://www.innsz.mx/opencms/contenido/investigacion/comiteEtica/informe_belmont.html

-Pellegrino Edmund, Thomasma, David. Por el bien del paciente: la restauración de la beneficencia en la asistencia sanitaria. New York: prensa de la Universidad de Oxford; 1988.

-Percival, Thomas; Pellegrino, Edmund. Deontología médica, o, Código de institutos y preceptos, adaptado a la conducta profesional de médicos y cirujanos. Birmingham, Ala.: Biblioteca de Clásicos de la Medicina; 1985

-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

-Pérez-Tamayo, Ruy. De la magia primitiva a la medicina moderna. México: FCE; 1997.

-Pizarro, Ramon y Vallespinos, Carlos (1999) Instituciones de derecho privado. Tomo II. Ed. Buenos Aires: Hammurabi.

-Revista brasileira de anestesiología. https://www.scielo.br/j/rba/a/5334rJdFgpgQfBsTDQsVxdC/?lang=es (20/07/2021)

-Rodríguez Bueno, E. (2009) La Ley y el Paciente. Hospital Universitario Virgen de las Nieves. Recuperado el 30/11/2015

-Revista médica del Uruguay. http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1688-03902002000100011

-Sánchez Caro Javier; Abellán Fernando. El consentimiento informado. [Madrid: Fundación Salud 2000; 1999

-Sendrail, Marcel; Janés, Clara. Historia cultural de la enfermedad. Madrid: Espasa-Calpe; 1983.

-Simón Pablo, Barrio, Ines Maria. Un marco histórico para una nueva disciplina: la bioética. Med Clin (Barc) 1995; 105: 583-597.

-S.C.J Mza. "R.S.S.M del H c/ J.C.C y otros s/ Daños y Perjuicios s/ Inconstitucionalidad/Casación. Sala I (2008)

-Tallone, Federico (2005) El consentimiento informado en el derecho médico. Recuperado el 10/10/2015 de www.geosalud.com/consentimiento/consinfdermedico.htm

-Tesis doctoral Calidad de la información del consentimiento informado en un hospital público de la Comunidad de Madrid: estudio descriptivo tras la entrada en vigor de la Ley 41-2002 Presentada por José Manuel Carrascosa Bernáldez

-Trigo Represas, Felix. (1995) Reparación de daños por mala praxis médica. Ed Hammurabi. Pag.25

-Slater vs. Baker & Stapleton (1767) Fallo dictado en las Islas Británicas cuyo documento se ha extraviado

-Vázquez Ferreyra, Roberto (2015). "La responsabilidad civil del profesional en el nuevo código"

-Weingarten, Celia. (1997) Contrato y responsabilidad médica. Capítulo II: El deber de informar y el consentimiento informado. (Una visión crítica), en Responsabilidad II. Problemática moderna: Relación médico- paciente. Mendoza Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo.

-Wierzba, Sandra M (2015) La responsabilidad medica en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Revista de Responsabilidad Civil y Seguros. LL 2015 9, 5-25

Nota de pedido de tutoría

Estimado Profesor,

Por medio de la presente me dirijo a Ud. con el fin de solicitarle, sin ningún compromiso, que acepte el cargo de tutor para mi Trabajo Final, el cual tratara el tema “Consentimiento Informado, Análisis del consentimiento informado en medicina, normas y praxis jurídica”.

Atte.



Christian Rene Salomón Carabajal
D.N.I.:28.383.530

Nota de aceptación de tutoría

Estimado alumno,

Por medio de la presente, manifiesto mi aceptación de tutelar y dirigir su Trabajo Final “Consentimiento Informado, Análisis del consentimiento informado en medicina, normas y praxis jurídica”.

Atte.



Gustavo Damián González

Nota de elevación de Trabajo Final

Berazategui, 31 de julio del 2021

Sr. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Abierta Interamericana

S_____/_____D

De mi mayor consideración:

Por medio de la presente, manifiesto que el alumno Carabajal, Christian Rene Salomón ha confeccionado su Trabajo Final titulado “Consentimiento Informado, Análisis del consentimiento informado en medicina, normas y praxis jurídica” bajo mi supervisión.

Sin otro particular, saludo a Ud. Atte.



Gustavo Damián González