

## REFLEXIÓN SOBRE EL CONSENTIMIENTO INFORMADO COMO DERECHO FUNDAMENTAL DEL PACIENTE

Tomás Antonio Morales García

Egresado de la Maestría en Derecho de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

Artículo Recibido: 03 de octubre 2018. Aceptado: 11 de mayo 2019.

**RESUMEN.** El propósito del presente artículo tiene el objetivo que el lector conozca acerca de la importancia del consentimiento informado y no como un documento médico sino como un derecho fundamental por lo cual representa la formalidad del derecho de la autonomía y la libre determinación del paciente para la autorización de distintos procedimientos vinculados con la atención médica, con la finalidad que el paciente decida si acepta ser intervenido en cualquier procedimiento en los distintos ámbitos ya sea diagnóstico, rehabilitatorio, quirúrgico con base a lo notificado por el personal calificado sobre las posibles complicaciones de la intervención tomando en cuenta la doctrina, la legislación Internacional y nacional, principios éticos médicos con el fin de ser explícito en los objetivo de la presente investigación en relación al C.I.

**Palabras Clave:** consentimiento informado; derecho fundamental del paciente.

### INTRODUCCIÓN.

El auge de los derechos humanos ha sido relevante después de la reforma del 2011 en materia de derechos humanos, como se entiende que estos derechos son inherente a la naturaleza humana, en pocas palabras cada vez que pasa el tiempo los derechos humanos van encaminando a romper las barreras nacionales e internacionales que antes eran complicadas para su incorporación a los diversos sistemas jurídicos. Por lo tanto el consentimiento informado se puede considerar que es una

gran aportación que el derecho le ha otorgado a la medicina al igual que otros campos de la salud como son el personal de salud, psicólogos, enfermeras, trabajadoras sociales, y los trabajadores administrativos que elaboran en una institución de salud. En relación al C.I, encontramos en la segunda generación de los derechos humanos, el derecho a la salud como derecho humano y derecho fundamental, este derecho fue adherido en la constitución de 1917 en el artículo 4 constitucional y actualmente con la reforma

de los derechos humanos relacionando a los tratados internacionales como es el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales en el **artículo 12** “...Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental...”

Respecto al concepto del consentimiento informado como tema principal de este artículo científico, tuvo que pasar por diversos acontecimientos para que surgiera como hoy en día lo conocemos ya que en el siglo pasado no se contemplaba este concepto como tal, lo relevante es que existía controversia que era la corriente de la autonomía del paciente y el bienestar del paciente, en pocas palabras la famosa corriente paternalista donde el médico actuaba por su propio juicio sin que el paciente hiciera manifestación de voluntad para llevar a cabo los diversos procedimientos que se le aplicaba.

Es ahí donde se desprende diversos criterios para otorgar la información adecuada en los diferentes procedimientos quirúrgicos, rehabilitatorios, curativos, terapéutico, diagnóstico etc. La relevancia

de este derecho es otorgar y darle la información más clara y explícita posible para que de ahí derive un elemento importante que es el consentimiento del paciente, de manera breve la información más entendible y comprensible que el paciente pueda comprender.

Podemos entender que el concepto del consentimiento debemos citar el código civil federal y el código civil del Estado de Tabasco “...**Artículo 1803 C.C.F.** el consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y
- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente....”

En el **artículo 1812** del Código Civil Federal se refiere cuando el

consentimiento no es válido “...El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo...” Asimismo en el Código Civil del Estado de Tabasco indica en el **artículo 1925** “...el consentimiento de quienes contratan debe manifestarse claramente de manera tal que no deje lugar a dudas...” y en el **artículo 1926** “... El consentimiento puede ser expreso o tácito...” Por lo tanto en relacionando el **artículo 1803** del código civil federal y el **artículo 1935** del código civil del Estado de Tabasco se le puede anexar “...Asimismo no es válido el consentimiento de quien sufre lesión...” Y se considera lesión según el **artículo 1946** C.C.T. “...cuando una de las partes de mala fe, o abusando de la extrema miseria, suma ignorancia, notoria o extrema necesidad de la otra...”

Es por este motivo el consentimiento informado debe ser considerado algo más que un documento que los pacientes firman al ingresar a un hospital o al ser intervenido aceptando las decisiones médicas que deriven de su tratamiento rehabilitatorio, quirúrgico, curativos, terapéutico que el médico debe explicar de

manera clara y explícita de acuerdo a cada paciente los detalles de su salud promoviendo así mismo la relación médico paciente en donde se respeta la autonomía y la libertad del paciente para tomar decisiones. Por lo tanto el consentimiento se entiende que es una manifestación de voluntad ya sea verbal, escrito o tácitamente si lo enfocamos en el aspecto médico existe la figura denominada el consentimiento informado, que es la toma de decisión del paciente en la explicación de derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia. Por lo que el paciente asume los riesgos y las consecuencias que surjan mediante la autorización de la intervención. Es decir el médico no está exento de evitar una responsabilidad bajo una negligencia, impericia, imprudencia o mala praxis etc.

## DESARROLLO

El termino consentimiento informado es algo relativamente novedoso para la sanidad contemporánea, y el interés que despierta ha sido generado por las administraciones sanitarias más que por los propios profesionales, debido sobre

todo a las repercusiones de tipo legal.  
(Oramas, 2014)

Como todo precedente la suprema corte emite dos tesis en el mes de agosto del año 2012 y julio del 2016 en relación del consentimiento informado.

La tesis jurisprudencial XLIII/2012 (10ª.), dispone que:

El consentimiento informado es consecuencia necesaria o la explicación de derechos a la vida, a la integridad física a la libertad de conciencia, el cual consiste en el derecho del paciente de otorgar o no su consentimiento válidamente informado en la realización de tratamientos o procedimientos médicos.

La tesis jurisprudencial CXCIX/2016 (10a.), dispone que:

El consentimiento informado es un requisito que se desprende legalmente del "Capítulo IV. Usuarios de Salud y Participación de la Comunidad" de la Ley General de Salud y consiste en el derecho del paciente de otorgar o no su consentimiento válidamente informado en

la realización de tratamientos o procedimientos médicos como consecuencia necesaria o explicitación de los derechos a la vida, integridad física y libertad de conciencia. En pocas palabras el C.I, es proceso, en el cual el paciente tiene el derecho de tomar la decisión que beneficie a su salud y su cuerpo. Citando a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico: El consentimiento informado implica la obligación del médico de establecer un proceso de comunicación con su paciente, para que ambos tengan la información comprensible y necesaria para tomar decisiones que permitan enfrentar de mejor manera la enfermedad; de esta forma percibimos que el consentimiento informado es mucho más que solicitar una firma, es un proceso de comunicación en donde el médico y el paciente se tienen que poner de acuerdo y entender que la finalidad última es atender el padecimiento del enfermo por el bien del mismo. (Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 2004)

En la historia el consentimiento voluntario surge en 1947 como consecuencia de los crímenes del Instituto de Frankfurt para la Higiene Racial y de los campos de

concentración de la Alemania Nazis, proclama, en su párrafo inicial, que el consentimiento voluntario del sujeto humano es absolutamente esencial. (Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 2011)

Después de la segunda guerra mundial, después de haber marcado un fragmento obscuro en la historia de la humanidad, surgió el código de Núremberg en el Tribunal Internacional de Núremberg. Con respecto a las brutales pruebas que realizaban los médicos nazis en los seres humanos, después del surgimiento del código, se establecieron puntos de vista moral, ético y legal. En síntesis se debe tener el suficiente conocimiento y comprensión del asunto en sus distintos aspectos para que pueda tomar una decisión consciente. A los efectos de este el sujeto que va a ser sometido al experimento hay que explicarle la naturaleza, duración y propósito del mismo, el método y las formas mediante las cuales se llevará a cabo, todos los inconvenientes y riesgos que pueden presentarse, y los efectos sobre su salud o persona que puedan derivarse de su

participación en el experimento. Es un deber personal y una responsabilidad que no puede ser delegada con impunidad a otra persona, en virtud del consentimiento informado el sujeto debe tener la libertad de iniciar y finalizar el curso de experimentación en el caso que llegue estar en un estado físico y emocional para continuar la experimentación. Además se debe tomar en cuenta para realizar un experimento se debe tener las condiciones óptimas para realizarlo para la protección más apta para el sujeto. El término consentimiento válido, se basa en el caso Culver de 1982: la obtención del consentimiento informado puede ser formalmente correcta y además se puede valorar adecuadamente la capacidad del paciente, pero el consentimiento otorgado puede no ser válido porque interfieran en la decisión diversos mecanismos psíquicos de defensa. Finalmente, el término conocido como consentimiento auténtico, se caracteriza por la decisión auténtica del paciente, entendiendo como tal la que se encuentra plenamente de acuerdo con el sistema de valores del individuo. (Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 2011: p. 25)

Por lo contrario existen culturas donde la corriente paternalista están bien marcada como es la de Japón, de acuerdo la sentencia emitida por la corte suprema de Japón, del 19 de junio de 1981, se dio a conocer por primera vez la relevancia del derecho de autonomía del paciente, cuestionando las corrientes paternalistas del país asiático, tomando relevancia que los derechos de los pacientes cada vez van encaminado a cruzar y romper las barreras de los diversos sistemas políticos, ya que el derecho de la autonomía del paciente y la libre determinación del paciente son irrenunciable. Mientras tanto en México en la Norma oficial mexicana **NOM-168-SSA 1-1998** menciona que el consentimiento informado es un documento escrito por el cual se hace bajo el consentimiento, por medio de la voluntad del paciente o de los familiares en caso de que el titular no pueda decidir por sí mismo, en las situaciones que los pacientes no puedan manifestar el consentimiento ya sea expreso o tácito como son los problemas de muerte cerebral, en caso de menores de edad o personas incapacitadas por medio de representante legal, o familiar mediante se proporciona la información más precisa, entendible posible sobre los

riesgos y beneficios, de todo procedimiento médico quirúrgico, rehabilitatorio, terapéutico, diagnostico, en algunos casos para la investigación médica con fines educativos e investigaciones científicas que el ser humano esté involucrado para el desarrollo de fármacos generalizados o especializados.

De acuerdo a la **Ley General de Salud**, se entiende la atención médica en relación al consentimiento informado, se define la atención médica conforme al **artículo 32** de la LGS. Se entiende por atención médica el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud. Y las actividades que se realizan en la atención médica son aquellas:

- Preventivas
- Curativas
- Rehabilitación
- Paliativas

Cada una de las atenciones médicas anteriormente citada se encuentra en la ley general de salud en el **artículo 33**, de acuerdo a la ley mencionada el usuario

como se le determina a la persona que recibe la atención en los rubros mencionados, y el consentimiento informado tiene una función relevante en la atención médica, el consentimiento informado de manera general, existe en tanto como las investigaciones médicas con fines científicos, se requiere la manifestación de voluntad por parte del paciente que va a ser intervenido por los científicos de salud, en caso de ser menor de edad se va a requerir la presencia de los padres y falta de ellos, su tutor o representante legal, incluso la intervención de un juez. Sobre todo la presencia y aceptación del comité de bioética. De igual manera el consentimiento informado, no solo se encarga en el área de investigación sino en los procedimientos a los pacientes terminales, En el artículo **166 bis**, tiene por objeto en la **fracción II**. Establecer y garantizar los derechos del enfermo en situación terminal en relación con su tratamiento. Y la **fracción IV** dar a conocer los límites entre el tratamiento curativo y el paliativo. De esta manera existe una excepción en el consentimiento informado que durante el presente artículo se citará más adelante. Reiterando que el

consentimiento de los pacientes en situación terminal tiene un derecho fundamental conforme al **artículo 166 bis 3** a clara que los derechos de los enfermos en situación terminal relativa al **artículo 166 bis 3 fracción V y VI**, es recibir la información clara, oportuna y suficiente sobre las condiciones y efectos de su enfermedad y los tipos de tratamientos por los cuales puede optar según la enfermedad que padezca. En pocas palabras se entiende que es el C.I que acompaña al paciente de etapa terminal, para que este mismo relacionando con la fracción VI pueda dar su consentimiento informado por escrito para la aplicación o no de tratamientos, medicamentos y cuidados paliativos adecuados a su enfermedad, necesidad y calidad de vida. El paciente tiene derecho a decidir si renuncia o abandona en caso extremo abandona recibir o continuar con el tratamiento que considere extraordinario. Si el paciente no puede expresar su voluntad para decidir en relación a los tratamientos y terapias exista imposibilidad de expresar voluntad propia, por medio de algún familiar, representante legal, persona de confianza. Además existe otros

consentimientos informados, como es la donación de órganos y sangre, la donación de células madre, la manifestación de voluntad de los pacientes paliativos.

Mientras en el reglamento de la ley general de salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Especifica lo siguiente como atención médica:

**Artículo 80.** En todo hospital y siempre que el estado del paciente lo permita, deberá recabarse a su ingreso autorización escrita y firmada para practicarle, con fines de diagnóstico terapéuticos, los procedimientos médicos quirúrgicos necesarios de acuerdo al padecimiento de que se trate, debiendo informarle claramente el tipo de documento que se le presenta para su firma.

#### **Excepciones del consentimiento informado son los siguientes:**

Renunciar a un tratamiento, terapia para establecer las condiciones óptimas de salud en la etapa terminal, es decir se hace una carta de negativa para realizar ciertos tratamientos o terapias etc. Muchas cuestiones de índole social y religioso. En caso de urgencia cuando exista

imposibilidad de expresar la manifestación de voluntad.

#### **PRINCIPIOS QUE RIGEN EL CONSENTIMIENTO INFORMADO.**

El médico como el profesional de salud tiene la responsabilidad de manera ética, legal y sobretodo profesional, para dar la información de manera adecuada para aplicar un verdadero consentimiento informado, donde debe de informar cada etapa del proceso hospitalario, desde el ingreso hasta el egreso, de esta manera que el paciente tenga una efectiva relación de médico-paciente. Mientras tanto el paciente pueda ejercer el derecho de saber sobre sus posibles beneficios y perjuicios que derive durante las diversas posibilidades en su salud como es la terapéutica, la diagnóstica, rehabilitatoria, quirúrgica etcétera. Y el médico proporcionar la información más detallada y simple para el entendimiento de los términos médicos y respetando la autodeterminación y la libre elección sobre su salud y cuerpo del paciente. Mientras otros autores consideran los derechos del paciente establecen que no son concedidos por una autoridad establecida, sino que son inherentes a su condición

humana y han sido reconocidos por la sociedad. (Vargas Eduardo, 2013: p. 37). El C.I no solamente ofrece la seguridad del paciente y del médico sino también se reconoce el principio de la autonomía del paciente y del consentimiento informado, motivo que se debe de sujetar tanto en los derechos y las obligaciones, que deriven del tratado, respeto y lo más importante la dignidad humana, es decir el compromiso a proteger los derechos humanos que los pacientes son titulares, motivo que tendrá como beneficio a la prevención de quejas o reclamaciones por parte del paciente.

A) El principio de autonomía del enfermo, primer paradigma de la bioética. El concepto de la autonomía, nacido de las corrientes liberales e individuales del siglo XVII. El médico puede insistir ante el enfermo o sus familiares que propuesta sea aceptada, pero no debe imponerla autoritariamente. (Vargas Eduardo, 2013: p. 37)

B) El principio de promoción del bienestar del paciente o de beneficencia, es un punto central de la medicina clínica. Los médicos son guiados por una obligación profesional

de utilizar sus conocimientos y habilidades para evaluar las preocupaciones del paciente y hacer recomendaciones para intervenciones en la atención médica que puedan producir beneficio. (Hernández Mario, 2014:p. 29)

La autonomía valora primero la libertad, en el paternalismo el valor de la salud física precede y anula el derecho a la autodeterminación y en el de beneficencia, el acto médico debe tomar en cuenta ambos valores agregando la premisa de la responsabilidad en la decisión. (Garza Raúl, 2000:p.113)

## **CONCLUSIONES.**

1.- La Salud como derecho humano y fundamental, toda persona debe tener el acceso a los servicios de salud, solventando el gasto el Estado y ayudando a sus gobernados enfrentarse en las situaciones de dificultad financiera. De manera específica en relación al C.I, no solo es tener acceso a los servicios de salud, sino también por el solo hecho de ser humano posee la libertad y la autonomía de decidir en relación a su salud y cuerpo asimismo tener el acceso a la

información respecto a su estado de salud y no permitir ni estar sometido a experimentos médicos, ni exámenes que vayan en contra de la voluntad del paciente.

2.- El consentimiento como el acto de decisión libre y voluntaria donde la persona sujeta a la decisión libre y voluntaria, donde el cual acepta la acciones diagnóstica, terapéutica, rehabilitatoria y curativas recomendadas por un personal de salud calificada y mismo que está constituido en dar en conocer la información más precisa y entendible posible.

3.- En relación al C.I, existía controversia que era la corriente de la autonomía del

paciente y el bienestar del paciente, en pocas palabras la famosa corriente paternalista donde el medico actuaba por su propio juicio sin que el paciente hiciera manifestación de voluntad para llevar a cabo los diversos procedimientos que se le aplicaba.

4.- Durante la segunda guerra mundial se practicó el mayor genocidio de la humanidad, la gran parte de ellos eran mediante experimentos médicos, pero después de concluir la guerra se tomaron medidas internacionales, entre lo cual se encuentra el Código de Núremberg que establecía la prohibición de la experimentación de los seres humanos sin el consentimiento.

#### LITERATURA CITADA.

*Comisión Nacional de arbitraje Médico. (2011). consentimiento informado válidamente informado, editorial Conamed.*

*Garza, Raúl. (2000). Bioética la toma de decisiones en situaciones difíciles, México, editorial Trillas.*

*Hernández, Mario. (2014). Fundamento de medicina legal, México, Editorial Mc Graw Hill Interamericana.*

*Oramas, Arquímedes. (2017). Repensando la ética, el consentimiento informado y la participación del paciente en la relación clínica, Editorial Universidad Popular De La Chontalpa.*

*Vargas, Eduardo. (2013). Bioética y deontología médica, México, Editorial Trillas.*

### **Legislación Consultada:**

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2018.*

*Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, 1977.*

*Código Civil Federal, 2017.*

*Código Civil del Estado de Tabasco, 2017.*

*Ley General de Salud, 2015.*

*Reglamento de la ley general de salud en materia de prestación de servicios de atención médica, 2015.*

*Código de Núremberg, 2018.*

### **Jurisprudencia:**

*Consentimiento informado, derecho fundamental de los pacientes, localización: [TA]; 10ª Época; 1ª Sala; S.J.F y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1; Pág. 478. 1ª. XLIII/2012 (10ª)*

*Consentimiento informado en materia médico-sanitaria. Justificación de su supuesto de excepción, localización: [TA]; 10ª Época; 1ª. Sala; S.J.F y su Gaceta; Libro XXXII, Julio de 2016, Tomo 1; Pág. 313. 1ª. CXCIX/2016 (10ª)*

### **Norma oficial Mexicana:**

*Norma oficial mexicana NOM-168-SSA 1-1998*