

ISALUD

**Curso de Especialista en Medicina
Legal**

Trabajo Final

“Principios de Bioética y el
Consentimiento informado en la relación
medico – paciente”

Vanesa Romero

Promoción 2004-2005

INDICE	Pag.
Introducción	3
Planteamiento del tema	4
Desarrollo	6
Historia de la Relación médico-paciente	6
Principios bioéticos en la medicina actual	11
Principio de beneficencia y no – maleficencia	11
Principio de autonomía	13
Principio de Justicia distributiva	14
Veracidad y Confidencialidad	15
Vinculación del consentimiento informado con la relación entre el medico y el paciente	21
Vigencia legislativa Nacional	32
Derechos de los pacientes como limite para la atención medica	33
Jurisprudencia	35
Conclusiones	39
Bibliografía	40

INTRODUCCION

En el presente trabajo se reseñarán algunos temas de los relacionados con el desempeño diario del médico, los cuales sirven de base para tratar de razonar moralmente temas tan actuales como el consentimiento informado, pieza clave en la relación medico paciente y los principios de beneficencia, autonomía, justicia distributiva, la veracidad y la no-maleficencia entre otros. Se intentarán calificarlos, ubicarlos en el contexto apropiado, analizarlos y proveer una guía de comportamiento, que apunta a resolver los problemas que surgen en la practica medica, teniendo como eje la comprensión, elemento esencial, de toda relación humana.

A la vez esta relación plantea una serie de interrogantes, que son materia de análisis y debate: ¿Cómo debe manejarse la relación médico paciente? ¿Hasta dónde debe llegar el paternalismo médico y hasta dónde debe decidir el paciente? ¿Se debe decir toda la verdad? ¿En que consiste dar el consentimiento informado? ¿Debe primar el principio de autonomia, de beneficencia o no-maleficencia? ¿Tiene límites la confidencialidad?

En la medida en que la relación medico paciente es pilar fundamental en la práctica médica, reflexionar sobre estos interrogantes, son algunos de tantos que se deben tener presentes en el momento de la toma de decisiones, porque se dice que es una relación que esta cambiando...

PLANTEAMIENTO DEL TEMA

La relación médico paciente ha adquirido una complejidad notoria en los últimos tiempos. Son muchas las normas y principios que la regulan y se hace cada vez más difícil saber cuál es el más aplicable. Es por ello que el objetivo del presente trabajo es brindar algunos elementos claves a tener en cuenta en la relación médico paciente.

Se comenzará haciendo una breve evolución de esta relación y del paternalismo médico, práctica médica reconocida desde el siglo V a.C. cuando un grupo de médicos bajo el liderazgo de Hipócrates, formuló y adoptó un conjunto de reglas para el comportamiento profesional conocido como Juramento Hipocrático.

Seguidamente se citará una de las piezas claves de esta relación, el consentimiento informado, instrumento que denota acto de pleno ejercicio de la autonomía de un paciente, el cual acepta o rechaza un procedimiento o tratamiento y a través del cual se proporciona a él y a sus familiares la verdad sobre su afección. Se verá quienes no podrán consentir, o cuando el médico podrá actuar sin ese consentimiento válido; se hará mención a hechos aberrantes en la historia de la humanidad que sentaron precedentes para su implementación y cómo tradicionalmente la bioética se basó en principios, más aún cuando los conflictos entran en pugna entre sí.

Otro de los temas que se tratará es la veracidad, decir la verdad, como forma de mantener la calidad de la relación con el paciente, fundada desde la confianza que se debe tener mutuamente, y se explica, en forma breve, como un paciente plenamente informado se torna más cooperativo frente a su enfermedad y el dolor, destacándose que las consecuencias que tiene decir la verdad son mejores que lo que tradicionalmente se creyó, sin tener que caer en el daño o engaño como beneficencia.

Finalmente se citarán algunos de los derechos fundamentales de los pacientes, entre ellos los personalísimos, como el derecho a la vida y a la

integridad física, que en concordancia con el consentimiento informado, pone límites no solo a la actuación médica, sino también a la libre elección del médico y a la negativa de recibir un tratamiento.

DESARROLLO

Historia de la relación médico paciente

Desde el paleolítico hasta la Grecia Clásica tres fueron los puntos cardinales de la relación médico-paciente:

Ayuda espontánea: caracterizada según Lain Entralgo como un instinto de auxilio que prevalece en nosotros como un acto de decisión, que reprime la tendencia al abandono del enfermo

Aquí no se usan métodos tradicionales ni rituales mágicos.

Curación mágica: Se fundamenta en el curar a través de la creencia de poderes y recursos para modificar la realidad del enfermo que creía en la “virtud “ del hechicero para manejar poderes ilimitados.

Si fracasaba se debía a que el enfermo o el curador estaban impuros. (Para las personas creyentes no existía la noción de imposible).

Tratamiento empírico: Frecuentemente en las culturas primitivas se asociaba el empirismo a la magia. Consiste en repetir una práctica curativa descubierta por azar, que en ocasiones fue útil.

En Grecia, la relación entre el médico y el enfermo se caracterizaba principalmente por una *philia*, es decir una amistad particular fundada en el amor a la perfección de la naturaleza. Esta peculiar amistad no poseía un carácter «técnico» si no que se manifestaba, ante todo, en un conocer.

Estas actitudes del médico, en el sentido de estar movido por un amor a la naturaleza y al arte, se concretaron en dos principios: primero, «no hacer daño», y segundo, abstenerse de intervenir en aquellos enfermos en los cuales todo hace pensar que están cerca de la muerte.

A partir del Juramento Hipocrático que data del año 400 a.C. se consagra la responsabilidad del médico, caracterizada por un paternalismo benigno en el cual se reconoce la diferencia entre medicina de ricos y pobres. El mismo Hipócrates aconseja: “*haz el diagnóstico y el tratamiento*

del enfermo con calma y en orden, ocultándole durante tu actuación la mayoría de las cosas, dadle órdenes oportunas con amabilidad y dulzura y distrae su atención, repréndele a veces estricta y severamente, pero en otras ánimalas con solicitud y amabilidad, sin mostrarle nada de lo que va a pasar en su estado actual, que muchos acuden a otro médico por causa de esta declaración y del pronóstico sobre su presente y futuro”.

Aquí, notamos tres actitudes distintas: una paternalista, que impide que el paciente decida acerca de su propia enfermedad, otra maternal, donde se actúa tratando de que el paciente sufra lo menos posible por su enfermedad, y por último una actitud sacerdotal siendo el mediador con la divinidad y el que tiene el poder de la vida y la muerte.

El médico hipocrático consideraba a los enfermos como incapacitados morales y como personas que no podían ni debían decidir sobre su propia enfermedad. En general, el médico ha sido reacio a guiarse por lo que el paciente juzga conveniente y prefiere actuar de la forma que él cree que lo va a beneficiar, de esta manera se nota como el principio de beneficencia prevalece y le resta importancia al principio de autonomía, produciéndose un exacerbado paternalismo médico.

Galeno decía en cambio: *“Es necesario no omitir nada que sea provechoso para el enfermo, es necesario que el enfermo obedezca al médico y que no sea indulgente con su propia voluntad”*, generando el cambio del modelo paternalista al autoritario.

La idea del paternalismo médico, fue aumentando cada vez más con el tiempo. En la Edad Media, H de Mondeville , cirujano de la época, decía que los pacientes deben obedecer en todo lo que se refiere a enfermedades, no deben oponerse a sus operaciones, ni a sus consejos, pues esto desagradaría a ellos y la operación se tornaría peligrosa.

En el siglo XIX, con el reconocimiento de los derechos civiles del hombre, comienza un cambio sustancial, el paternalismo cede su lugar a la autonomía, aunque todavía el derecho a la salud no es reconocido como

tal. Entrado el siglo XX, época de levantamientos populares, en la medicina surge otro principio que se suma al de autonomía, el de beneficencia, para ambos concretarse en el principio de justicia distributiva.

En la medicina “tradicional”, el deber del médico es el de beneficiar al paciente teniendo en cuenta los intereses del enfermo, como surge de la formulación del juramento hipocrático.

Históricamente, el rol paternalista del médico predominó por sobre el poder de decisión del paciente; si el enfermo es falto de firmeza física o moral es obvio que con él deberá actuarse como con un niño, es decir, ejercitando la autoridad de padre. Se razonaba así, e incluso se sostenía que el paternalismo médico no era una aberración moral; todo lo contrario, era la única forma de actuar con los enfermos. Esta actitud no es tan apropiada para esta relación en cambio, ya que los intereses del paciente son definidos por el paciente mismo, ya que es él quien sabe que es lo más valioso e importante para sí mismo; sin olvidar que ambos se encuentran en una sociedad, una cultura particular y, generalmente, en instituciones que influyen y atraviesan dicha relación en la cual el médico se ve influenciado, y muchas veces obligado a tomar determinadas conductas que no siempre son las que mejor benefician al enfermo, ya sea por escasos recursos, falta de tecnología, costos elevados, etc., incidiendo en el tipo de vínculo que se establece.

Pellegrino¹, refiriéndose a la relación médico – paciente, aconseja obrar de la siguiente manera: *“la decisión no debe ser tomada por el médico en lugar del paciente ni por éste independientemente del médico o la comunidad, (...) la condición moralmente óptima es aquella en la cual la decisión proviene del médico y del paciente”*.

Por su parte el médico debe tomar la decisión “por y con el paciente”. “Por” no significa “en lugar del paciente”, sino por sus intereses. Esta información preserva el derecho legal a la intimidad, el derecho moral

¹ Pellegrino, en Meeroff Marcos. “Ética Médica” pag 97, 2º Ed. Editorial Akadia. Bs As. 1993

a la autonomía y el derecho moral más profundo a la integridad de las personas.

Robert Veatch², al revisar el modelo de la relación médico –paciente, propone uno del tipo contractual, de acuerdo al cual, tanto el médico como el paciente, son individuos autónomos que pueden participar activamente en el proceso de toma de decisiones médicas, considerando seriamente los valores del paciente.

En los nuevos análisis de esta relación se afirman y defienden antiguas tradiciones médicas como la confidencialidad, pero además se consideran nuevos elementos que antes no eran tenidos en cuenta como el consentimiento informado y el derecho del paciente de saber la verdad sobre su condición y sobre los posibles tratamientos, configurándose así, una forma de relación medico paciente que rescata elementos tradicionales al mismo tiempo que incorpora nuevas prácticas y actitudes

Beauchamp y Childress³, en el año 1979, proponen un sistema de argumentación moral denominado “Paradigma Disciplinario” con cuatro niveles de justificación (teorías, principios, reglas y juicios), para resolver los conflictos y dilemas morales que surgen de la práctica médica.

Dentro de las teorías se mencionan:

-Teoría consecuencialista: También llamada teleológica (del griego telos: fin), centrada en las consecuencias de las acciones y que postula que el objetivo de cada acción es lo que determina que dicha acción sea correcta o incorrecta. A su vez, las consecuencias de las acciones se evalúan en función de la felicidad que causan a todas las personas afectadas (mayor felicidad para mayor número). Dentro de éstas, la teoría más importante es el *utilitarismo*

² Veatch, Robert, en F. Luna y A Salles “Decisiones de Vida y Muerte” pag. 42. Edit. Sudamericana, Bs As. 2000.

³ Mainetti Jose. Bioetica Sistemática”. Cap. II pag. 35. Ed. Quiron. La Plata, 1991.

Existen dos modelos de utilitarismo, que de acuerdo a la idea que adopten en el acto de mentir serán: de acto y de regla. El utilitarista de regla, sostiene que el principio de utilidad debe aplicarse a reglas que luego se usarán para decidir cada acto en particular, en cambio, un utilitarista de acto afirma que cada vez que actuamos debemos preguntarnos cual acción producirá mayor felicidad o el resultado más positivo, ya que el acto correcto produce mayor utilidad.

También explica que una de las reglas a seguir es el de no mentir, ya que esta acción se reflejaría en buenas consecuencias a lo largo de los años.

-Teoría deontológica: Expresa que es bueno hacer lo que se debe (para la utilitarista se debe hacer lo que es bueno). Su fiel exponente fue Emanuel Kant (1724-1804), quien sostenía que los seres humanos tienen el deber absoluto de no mentir, sin importar las consecuencias de ser veraces. Para Kant lo que determina si un acto es correcto o no, no son sus consecuencias sino ciertas características del acto en sí mismo, y si éste satisface lo que Kant denomina “imperativo categórico”, cuya idea central es tratar a todos los seres humanos como fines y no como instrumentos, y destaca nuestra obligación de respetar a las personas.

También dijimos que teníamos como parte del paradigma a los principios. Los mismos proveen pautas para actuar y señalan las obligaciones que todo ser humano tiene con respecto a otro, y se le da un valor *prima facie*, es decir, son obligatorios y deben ser respetados. Son de carácter general, como todo principio, y sirven a menudo como fuentes de las reglas.

Estos principios normativos clásicos de la bioética que más adelante abordaremos son: beneficencia y no maleficencia, autonomía y justicia.

En cuanto a las reglas, se destacan tres: consentimiento informado, veracidad y confidencialidad, que se hacen extensivas no sólo a la práctica diaria, sino también a la investigación clínica.

Por último encontramos a los juicios paradigmáticos, donde se plantean dilemas morales donde hay que tomar una opción de conducta de lo que es bueno hacer y no hacer, y su justificación.

PRINCIPIOS BIOETICOS EN LA MEDICINA ACTUAL

***PRINCIPIO DE BENEFICENCIA - NO-MALEFICENCIA**

El principio de beneficencia (del latín bonum facere, literalmente “hacer el bien”), es primordial para nuestra práctica diaria. Ya decía el Juramento Hipocrático *“Estableceré el régimen de los enfermos de la manera que les sea más provechoso, según mis facultades y mi entender, evitando todo mal y toda injusticia.(...)En cualquier casa que entre no llevare otro objeto que el bien de los enfermos,...”*

La beneficencia médica se ha ido transformando, con el correr de los años, de una medicina paternalista a una medicina donde prevalece el derecho de autonomía del paciente.

Fuimos formados desde tres posiciones:, para curar, prevenir y rehabilitar la salud de nuestros pacientes dado que esta es nuestra tarea, la ética nos pide que lo hagamos lo mejor posible, “respetuosa y de alta calidad”⁴. La idea de este principio se basa en que uno debe actuar beneficiando a otro; en el caso del profesional de la salud, tal deber se manifiesta especialmente en relación al paciente. El médico debe restaurarle la salud y volverlo a un estado óptimo si es posible, es decir, beneficiarlo.

Antiguamente se tomaba a la atención sanitaria como la obligación o puesta en práctica obligatoria de la beneficencia médica. Esto puede llegar a contradecirse con la idea de autonomía del paciente. En nuestros tiempos

⁴ Castillo Valery, A en Meeroff Marcos. “Ética Médica”, 2º Ed. Editorial Akadia. Bs As. 1993

se acepta que el paciente tiene derecho a tomar decisiones acerca de su tratamiento, aún sea un juicio contrario al del médico.

Tomando el ejemplo de la negativa de un paciente al tratamiento de una infección, no debemos pasar por encima de su derecho a la autonomía ni caer en el paternalismo, entonces deberíamos tratar de convencer al paciente de que la única solución es el tratamiento o hablar con la familia, aunque rompamos con la confidencialidad, en favor de un acto benéfico para el paciente.

El beneficio real de la medicina sólo es adecuadamente representado por el principio de beneficencia. A partir de éste, se establecen todas las obligaciones que tiene el médico. Y abarca: lo que el paciente considera beneficioso, lo médicamente es beneficioso (mejoría física del paciente), lo que es beneficioso para los seres humanos como seres humanos y lo que es beneficioso para los seres humanos como seres espirituales.

El principio de no-maleficencia, corresponde al primero y más fundamental del médico, expresado desde la ética, con el clásico "primum non nocere" ("lo primero es no dañar"), y obliga a no infringir daño de manera intencional, y a no someter a los demás a algún riesgo. Habitualmente se explica con términos como injuria y daño. Injuria significa tanto daño como injusticia, violación o agravio.

Podríamos definir al daño como cualquier alteración física o psíquica que, de alguna manera altere, amenace o inquiete la Salud de un sujeto o bien solamente limite o menoscabe la integridad psicofísica del mismo".

La diferencia entre ambos principios radica en que mientras que en la beneficencia se procura hacer el bien, en la no-maleficencia, la idea es no generar daño. Según el médico y bioeticista español Diego Gracia, la no-maleficencia es anterior a cualquier tipo de información o consentimiento porque obliga a todos de modo primario. Así como hacer el bien es una aspiración y tiene que contar con el consentimiento de la persona, no

hacerle daño es una obligación, aunque la persona quiera lo contrario (el “primum non nocere” hipocrático).

En síntesis, estos principios, el de beneficencia y el de no-maleficencia, se basan en el concepto de maximizar los beneficios y minimizar los daños, cumpliendo con el principio de “la proporcionalidad entre el bien buscado y el medio empleado”, con lo cual hay que establecer, a pesar de los riesgos predecibles y hasta previsibles, cuando y en qué condiciones se justifica acceder a los beneficios. (Relación riesgo / beneficio)

*PRINCIPIO DE AUTONOMIA

El principio de autonomía, del griego autos (propio) y nomos (regla, autoridad o ley) se hizo extensivo en la actualidad a las personas, tomando distintas formas por ejemplo: el derecho a la intimidad, a la libertad, la libre voluntad para elegir el propio comportamiento, etc.;

Una persona autónoma es aquella que tiene la capacidad de decidir sobre sus fines personales, y de actuar bajo la dirección de esta decisión o, si se quiere, es la que tiene el poder de elegir por sí misma, sin la intervención de otro ni coacción alguna.

Entonces, para poder hablar de “autonomía”, se debe considerar algunas pautas fundamentales: el paciente debe ser libre para decidir por sí mismo que hacer y para esto además de ser libre precisa toda la información necesaria relevante. Este principio entra en conflicto con el de beneficencia y justicia en el caso, por ejemplo, de los pacientes que rechazan un tratamiento médico necesario.

Respetar la autonomía significa dar valor a las opiniones y elecciones de personas autónomas, al mismo tiempo que se evita obstruir sus acciones, a menos que estas sean claramente en detrimento de otros.

La autonomía es un acto de elección que debe reunir tres condiciones: intencionalidad, conocimiento y libertad..

La intencionalidad se tiene o no se tiene, no tiene grados; existe cuando es querida o deseada de acuerdo a un plan, constituyendo actos deseados.

El conocimiento se refiere al grado de entendimiento o comprensión de la acción, cuando se entiende su naturaleza y se prevén sus consecuencias. La comprensión debe ser adecuada y completa. La libertad puede verse afectada por la manipulación y la persuasión.

Existen restricciones internas y externas que influyen sobre una decisión autónoma. Las primeras se tratan de restricciones orgánicas (como metabólicas, tóxicas, por traumatismos, retraso mental, psicosis, etc.), donde la capacidad de autonomía está afectada en forma reversible; las restricciones externas se refieren al impedimento para el ejercicio de la autonomía por influencias externas como la coerción, el engaño o la falta de información indispensable.

Un acto autónomo satisface los criterios de consentimiento informado, es una decisión y un acto sin restricciones internas ni externas.

Mostrar falta de respeto a un ser autónomo es repudiar los criterios de aquella persona, negar a un individuo la libertad de obrar de acuerdo con tales criterios razonados, o privarle de la información que se requiere para formar un juicio meditado, cuando no hay razones que obliguen a obrar de este modo

*PRINCIPIO DE JUSTICIA DISTRIBUTIVA

“Todos los habitantes de un país, no importa su sexo, su raza, su religión, es decir, sin ningún tipo de discriminación, deben tener derecho a la misma calidad de atención médica”. Socialmente hablamos, en pocas palabras, de una distribución adecuada de cargas y beneficios.

En el ámbito médico se refiere a la distribución de beneficios tales como el acceso a la atención médica, de manera igualitaria, equitativa y apropiada.

La vorágine del desarrollo tecnológico y la creciente complejidad del acto médico junto con un costo elevado, han generado problemas socioeconómicos al coincidir con el momento donde el progreso científico, ha encontrado la curación a enfermedades que eran incurables y un aumento extraordinario del promedio de vida.

Por tal motivo es que este principio persigue la abolición de la llamada medicina para ricos y medicina para pobres. El principio de la eliminación de la discriminación en materia de salud con la consiguiente supresión de la división entre ambas medicinas, es aceptado universalmente y tiene la consagración de la Declaración de los Derechos Humanos dictado por la Organización de las Naciones Unidas.

Concluyendo, el principio de la justicia en la atención en salud ha sido durante años una de las principales preocupaciones de la ética médica y en el que más discrepancias se observan hoy día. Ello ha conllevado a que las autoridades de cada país establezcan las políticas de salud, adecuando y organizando diferentes sistemas de prestación de servicios (estatal, obra social, mutualista, privado)

El principio de la justicia nos obliga a garantizar la distribución justa y equitativa de los beneficios de los servicios de salud a toda la población, independientemente de su ocupación laboral, clase social y lugar donde resida.

La salud es un derecho del pueblo y una obligación del Estado proveerla. El papel del profesional de la salud es consagrarse en su trabajo a fin de convertirse en el guardián de la salud del individuo, la familia y la comunidad.

***VERACIDAD y CONFIDENCIALIDAD**

-Veracidad: El deber de veracidad consiste en decir la verdad y no mentir o engañar a otros. Considerada por algunos como una regla moral la encontramos dentro de la relación entre el médico y el paciente, como uno

de los pilares donde se funda esta interacción, y es la confianza que el paciente deposita en su médico. Esto se demuestra cuando el paciente puede descansar en él y en la información que éste le provee. Pero aún no hay consenso respecto si el médico debe decirle toda la verdad.

En los códigos de ética médica, desde los antiguos a los modernos e incluso actuales, se omite o no se trata explícitamente de un deber de veracidad, con lo cual no se hace otra cosa sino legitimar la institución médica de la mendacidad terapéutica, un caso privilegiado de mentira piadosa, altruista o benevolente, que se fundamentó en el beneficio del engaño para el paciente (se engaña para ayudar), a quien por otra parte no se considera en condiciones de comprender la verdad ni de querer saberlo

Sin embargo esta modalidad, aunque está cayendo en desuso, también está siendo cuestionada ya que se plantea si es necesario decir siempre la verdad o si se justifica moralmente no decirla o aún mentirle para evitarle un mal mayor. En este momento podría plantearse: ¿Hay que decirle la verdad sólo por el bienestar físico de la persona?, ¿No hay otros valores importantes como sus proyectos, familia, ideales que el médico desconoce?

Ante estas dos situaciones vemos como el principio de beneficencia, como forma de compasión médica, entra en conflicto con la noción de veracidad, derivada del principio de autonomía, el paciente quiere saber para poder tomar una decisión.

Para poder aclararlo habría que distinguir dos situaciones y dejar en claro el principio de veracidad, y son, por un lado, el diagnóstico y pronóstico y, por otro, el consentimiento informado, ya que a veces están ligados. El consentimiento depende del diagnóstico para instaurar un tratamiento específico, y a veces no, es sólo diagnóstico y pronóstico como en el caso de un cáncer terminal para el cual no hay terapias alternativas, no hay consentimiento que dar. En el caso del consentimiento informado el no ser veraz o el engaño destruiría la concepción misma del

consentimiento; es por ello que ante la situación de diagnóstico y pronóstico es donde se discute con más fuerza la importancia de ser veraz; aunque muchas veces el paciente no quiere saber, lo cual no es lo mismo que ser engañado.

Defender la veracidad es desafiar la idea de evitar dañar, ya que los riesgos de suicidio y depresión son muchos menos frecuentes de lo que los médicos creemos, y los beneficios que decir la verdad conlleva hace que los pacientes estén más plenamente informados de su situación, se tornen más cooperativos, manejen mejor su enfermedad y el dolor, y sean más responsables en su tratamiento; en definitiva, las consecuencias de decir la verdad son mejores de lo que tradicionalmente se cree, cuestionando la idea de daño y engaño como beneficencia.

Ser veraz con un paciente no quiere decir quitarle la esperanza, ya que está siempre que haya una recuperación, por mínima que sea; es directamente proporcional a la confianza que deposita en su médico, de saber que no serán abandonados y de que serán respetados como personas.

-Confidencialidad: La tradición del secreto profesional en la relación médico-paciente se remonta al Juramento Hipocrático: *"Callaré todo cuanto vea u oiga, dentro o fuera de mi actuación profesional, que se refiera a la intimidad humana y no deba divulgarse, convencido de que tales cosas deben mantenerse en secreto"*⁵ Aún cuando la cláusula del Juramento está más próxima del secreto pitagórico que del moderno principio de privacidad, los códigos deontológicos siempre han enfatizado el secreto médico como norma de conducta indispensable para la buena relación terapéutica.

"Secreto" es aquello que se encuentra reservado, oculto, que no es del dominio de un número indeterminado de personas o no es disponible el acceso a tal dato sino a personas específicamente determinadas.

⁵ Katz, Jay *The Silent World of Doctor and Patient*. New York: The Free Press, 1984.

El violar las reglas de confidencialidad establecidas en la relación médico- paciente, puede traer severas consecuencias para este último, tanto en su vida familiar como en el ámbito laboral. Sin embargo, los códigos de ética afirman que existen situaciones en las que la violación del secreto profesional esta plenamente justificado, y son aquellas en las que está en riesgo la integridad de otra persona, del paciente o del profesional. La obligación del médico de salvaguardar todo aquello que el paciente le confía, así como hasta donde puede y debe llegar esa confidencialidad sigue siendo materia de debate.

A diferencia del consentimiento informado y la veracidad, la confidencialidad esta arraigada en la tradición médica. Existe siempre que una persona revela información a otra y esta promete no divulgarla.

La teoría utilitarista sostiene que mantener la confidencialidad produce buenas consecuencias, ya que promueve la confianza que el paciente depositó en su médico, existe mayor adhesión del paciente al tratamiento, y en ciertas enfermedades, detener el contagio, es decir teniendo en cuenta las consecuencia a largo plazo. En cambio, infringir la confidencialidad se puede justificar, cuando es para prevenir un riesgo grave, es decir toma en cuenta la consecuencia de una determinada acción, especialmente las inmediatas.

El caso de Tatiana Tarasoff ⁶ ilustra la confrontación entre el deber de confidencialidad y los principios de no-maleficencia y de justicia, principios absolutos que obligan a no dañar y a tratar con igual consideración y respeto a todas las personas.

El 20 de agosto de 1969, el Sr Poddar , paciente externo voluntario que recibía tratamiento en un hospital psiquiátrico, le informa a su terapeuta que iba a matar a una chica llamada Tatiana, cuando esta volviera a su casa después de sus vacaciones en Brasil. El terapeuta junto

⁶ Beauchamp. Tom, L. y Walters, Leroy Contemporary Issues in Bio-ethics, 2 d edition, chapter 5. Wadsworth Pub. Co. Belmont, 1982.

con otros profesionales del hospital, decidieron que Poddar debía ser recluido para observación, por lo cual envía una carta al jefe de la policía para que fuera puesto en custodia. Fue retenido un día en el Campus universitario, pero satisfechos con la racionalidad del paciente, lo dejan en libertad con la promesa de que se mantenga alejado de Tatiana. Nadie avisó a la familia del peligro que corría Tatiana. Poddar persuadió al hermano de ésta para que compartiera con él el departamento cercano a la residencia de Tatiana. Poco después de que Tatiana regresara de Brasil, Poddar fue a la residencia de ella y la mato, el 27 de octubre de 1969.

El tribunal la justicia se dividió en dos posiciones contrastantes. La opinión mayoritaria declaró culpable al psiquiatra de negligencia profesional, alegando que la obligación de proteger a las personas de agresiones violentas sobrepasa la regla deontológica de confidencialidad, y en tales casos se debe advertir directa o indirectamente al individuo involucrado. La opinión minoritaria por el contrario defendió la conducta del psiquiatra como protector de los derechos del paciente al no violar el secreto profesional. La no-observancia de la regla frustraría el tratamiento psiquiátrico, al perder confianza y alejarse del mismo los pacientes, aumentando así, lejos de disminuir el peligro de agresiones violentas. Aún si se internara a todos las personas que formulan amenazas(...) la sociedad sería la damnificada, pues son pocas aquellas que presentan un efectivo rasgo de violencia, mientras que la mayoría, inocua una vez internada, no podría contar con el beneficio psicoterapéutico basado en la relación fiduciaria⁷

Los debates suscitados por este caso, sentaron las bases de lo que se conoce como "Doctrina Tarasoff", la que sostiene que es un deber profesional el romper el secreto profesional cuando la no-revelación implique riesgo de daños para terceras personas.

Este episodio, se trata efectivamente de un dilema, pues se debe elegir entre dos acciones opuestas, aún sabiendo que ninguna de éstas es incontrovertible. Ambas argumentaciones contrarias en el juicio, la de la

mayoría y la de la minoría, apelan a distintas alternativas en los respectivos niveles de análisis moral. La mayoría desaprueba la conducta del psiquiatra (este debió comunicar su información) invocando una excepción obligatoria a la regla de confidencialidad, apelando al principio de beneficencia. La minoría considera que el psiquiatra ha actuado correctamente, de acuerdo con la regla del secreto profesional, que se ampara en el principio de autonomía cuya fundamentación final podría ser una teoría ética deontológica.

Guillon ⁸ plantea si es necesario revelar información confidencial a los médicos clínicos, que trabajan con pacientes portadores de enfermedades de transmisión sexual, cuando el paciente se niega a ello. Argumenta a favor de mantener la confidencialidad, y sólo debe ser revelada en casos excepcionales, por ejemplo un psicópata HIV positivo que no le importaría infectar a otro.

Otro autor, Guillett ⁹, demuestra que la confidencialidad puede ser quebrada justificadamente cuando un individuo no tiene en cuenta el bienestar y el derecho a la vida de sus compañeros sexuales; o en el caso de sádicos, asesinos etc., en el cual existe un desprecio por la vida del otro. Se puede justificar casos excepcionales, sin utilizar el concepto de confidencialidad.

En síntesis, si bien el respeto por la confidencialidad es el principio sobre el que se asienta la relación médico - paciente, no obstante, ante situaciones ambiguas, se deberá realizar un cuidadoso examen de la circunstancia específica en su especial contexto de variables, y una atenta evaluación de beneficios y perjuicios.

⁷ Maineti José A. Obra ya citada. Paginas 55 y 56.

⁸ Guillon, R "Confidentiality". Br, Med J, 1985.

⁹ Guillett: Artículo citado en "decisiones de vida y de muerte" Pag. 49.

VINCULACION ENTRE EL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y LA RELACIÓN ENTRE EL MEDICO y EL PACIENTE

La doctrina jurídica del consentimiento informado moderno, nace, en los Tribunales norteamericanos, cuando, en 1914 en Nueva York se dicta una de las resoluciones más importantes y emblemáticas en el caso “Scholoendorff vs. Society of New York Hospital al extirparle un tumor fibrinoide de abdomen de un paciente donde se suponía la realización de una laparotomía exploradora diagnóstica y en donde el paciente había dejado escrito expresamente su deseo de no ser operado.

El juez Benjamín Cardozo en su fallo estableció: *“Todo ser humano de edad adulta y juicio sano tiene el derecho a determinar lo que se debe hacer con su propio cuerpo; por lo que un cirujano que lleva a cabo una intervención sin el consentimiento de su paciente, comete una agresión, por la que se pueden reclamar legalmente daños”*. No obstante lo anunciado por la Corte, la sentencia fue absolutoria para el médico que había realizado la intervención quirúrgica con la oposición expresa del paciente, pues la demanda se había centrado en la responsabilidad del hospital por daños causados por cirujanos que utilizaban sus instalaciones.

A raíz de este fallo, en los Estados Unidos se formó un importante cuerpo jurisprudencial que marcó las diferentes etapas que han presidido el desarrollo del consentimiento informado hasta adquirir los contornos actuales.

Como pieza fundamental en la práctica médica y del buen ejercicio médico, podría ser definida como “autorización autónoma” para una determinada práctica médica o para participar en un proyecto de investigación, y este existe si un paciente con suficiente capacidad de comprensión y que no esta siendo controlado por otros, autoriza voluntariamente a un profesional a hacer algo, hasta donde ha dado su consentimiento, pero no más allá, sin omitir el hacer referencia a los beneficios, los efectos adversos y las complicaciones esperables, Es una

declaración de voluntad efectuada por un paciente al cual se lo ha informado y por medio de la cual éste puede conocer cuales son los riesgos del tratamiento, las alternativas posibles y cuantas y cuales son las posibilidades de éxito.

Históricamente, la regla de que el médico debe obtener el consentimiento de su paciente antes de comenzar un tratamiento, se remonta a un caso ocurrido en Inglaterra en el siglo XVIII, el caso “Slater vs, Baker & Stapleton” (1767), en el que se sostuvo la responsabilidad de dos médicos por haber desunido una fractura parcialmente consolidadas sin el consentimiento del paciente.

La historia de la investigación con seres humanos y la falta de consentimiento de los individuos sometidos a “pruebas” está plagada de acontecimientos violatorios de los derechos individuales como queda demostrado por las atrocidades y abusos en las investigaciones médicas. Es por ello que se han dictado normas para guiar a los médicos en la investigación como queda asentada en la Declaración de Helsinki¹⁰ (1964 – 2000)

Recordando algunos de estos principios, se citan, entre otros el caso Tuskegee: en el pueblo de Tuskegee, condado de Bacom, Alabama, entre 1932 y 1972, comenzó una “campana gratuita” . Lanzada por el Servicio Nacional de Salud y Asistencia, en la que se seleccionaron 400 personas de raza negra infectadas con sífilis para comparar la evolución natural de la enfermedad con 200 individuos sanos. Se les daba arsénico y bismuto, que era el tratamiento de la época y a ellos se les dijo que iban a ser tratados por mala sangre, mientras se los estudió a lo largo de varios años viendo las complicaciones terciarias e incluso la muerte. Nunca se redactó un protocolo de investigación como tampoco se les pidió su consentimiento. Con el descubrimiento de los antibióticos, no se les informó de este nuevo

¹⁰52° Asamblea General Edimburgo, Escocia, Octubre 2000

tratamiento y para el año 1955 había muerto un tercio de los sujetos originalmente seleccionados (a los familiares se les daba U\$S 50.- para su entierro-). En 1972 murió el último de los afectados. Una vez que morían se los sometía a cuidadosa necropsia para evaluar los estragos del Treponema sobre cada sistema del organismo. La excusa era reconocer el comportamiento de esta patología en personas de raza negra. Se había tomado como modelo un estudio previo realizado en Oslo, Noruega, donde se había realizado entre los años 1891 y 1910 un seguimiento similar realizado en pacientes blancos infectados con sífilis.

En Alemania, hacia 1900 varios estudios se hacían inoculando enfermedades venéreas no curables en individuos inconscientes de este hecho: se transplantaba cáncer, se exponía sujetos a fiebre tifoidea (a veces inyectándola), se manipulaban cerebros de mujeres con convulsiones y existieron numerosos casos de investigaciones en recién nacidos, embarazadas, pacientes quirúrgicos, dementes y moribundos.

Bajo la responsabilidad del Dr. Sigmund Rascher, los nazis hicieron experimentos variados entre agosto de 1942 y mayo de 1943. Se estudiaba, por ejemplo, la resistencia del cuerpo humano al frío y se registraba la temperatura del cuerpo de los reclusos que eran introducidos en agua helada al cabo de distintos plazos de tiempo, hasta que finalmente se constataba el momento de la muerte. Debido a esto, en el famoso juicio de Nuremberg fueron juzgados 23 médicos, acusados de haber realizado inhumanas y crueles experiencias con seres humanos. De estos 23, 16 fueron declarados culpables y enviados a prisión y siete fueron condenados a muerte.

En EEUU; un cirujano de Michigan, William Beaumont, mantuvo abierta durante tres años una herida de bala en el estomago de un enfermo para observar como funcionaba su aparato digestivo, con la colaboración del enfermo. Beaumont creía que no podía perder la ocasión “única” que se le presentaba: *“Me sentía como un humilde investigador de la verdad, un simple experimentador”*, decía. Y esta experimentación fue considerada por

algunos como uno de los grandes éxitos de la medicina norteamericana del siglo XIX. La universidad de Varenblit, Tenesee, EEUU, llevó a cabo investigaciones sobre efectos de las radiaciones sobre mujeres pobres embarazadas, a las que se les daban dosis 30 veces superiores a las consideradas inocuas. Se relata también que, entre septiembre de 1950 y noviembre de 1952, en el hospital de la Universidad de Chicago se investigaron más de mil mujeres distribuidas en dos grupos al azar. Se les dió sin consentimiento, el dietilestilbestrol para evitar pérdidas de embarazo. Veinte años después los niños empezaron a tener tasas inusuales de cáncer, motivo por el cual salió a la luz la existencia de esta investigación.

Henry Beecher ¹¹ publica en el año 1966 un artículo en el cual explica, con respecto a la investigación en humanos, la carga problemática que esto representa y el gran daño que le provocan a la medicina y cita las experiencias que fueron realizadas en individuos, no para condenar a los investigadores, sino como llamada de atención por la gran cantidad de problemas éticos encontrados en la medicina experimental, y esperando que eso ayudara a corregir los abusos presentes. *“Durante los últimos diez años es notoria la aparente inconsciencia y descuido, por parte de los investigadores, ya que han puesto en riesgo la salud y la vida de los sujetos”(…)*. *Se supone que el consentimiento informado está siempre disponible pero esto no es así, ya que si es completamente informado no es obtenible; éste debe permanecer como una meta hacia la cual uno debe esforzarse por razones sociológicas, éticas y legales”*. Hace referencia que un paciente bien informado nunca estará de acuerdo en arriesgar seriamente su salud o su vida para el beneficio de la ciencia. *“El consentimiento implica la presencia de un investigador responsable “*.

Concluye diciendo: *“la aproximación ética en la experimentación tiene dos componentes fundamentales: en primer lugar, la obtención del consentimiento, aclarando que será parte de una investigación y los*

¹¹ The New England Journal of Medicine. Special Article. “Ethical and Clinical Research”. Henry Beecher. Vol.274, pag. N° 1354 a 1360, 1999

riesgos que esta implica; en segundo lugar la presencia de un investigador informado, consciente y responsable, le provee una mayor seguridad y confianza” (...) “La ganancia anticipada de un experimento debe ser equiparada con el riesgo que este conlleva. Un experimento es ético o no durante su proceso, no es ético posteriormente. Los fines no justifican los medios, no hay distinción ética entre medios y fines”

Es por ello que a partir del caso Tuskegee, puesto en evidencia por los periodistas del New York Times, llevó en 1974 al que en entonces presidente James Carter convocara a que la Comisión Nacional de Bioética de los Estados Unidos, quienes elaboran el informe Belmont,¹² hecho que tuvo lugar en el centro de conferencias Belmont del Instituto Smithsonian, en febrero de 1976. Uno de los objetivos fue determinar los principios éticos básicos que deben regir la investigación biomédica y de comportamiento que incluya sujetos humanos y desarrollar las directrices a seguir para garantizar que tal investigación se lleve a cabo de acuerdo a esos principios. Para lograr esto, se pidió a la Comisión que considerara la distinción entre investigación biomédica y comportamiento, la función que desempeña la evaluación de criterios riesgo /beneficio, para determinar si la investigación es apropiada, directrices para la selección de sujetos humanos que habrán de participar en la investigación y la naturaleza y definición de un consentimiento informado como forma de proteger a los sujetos de investigación biomédica, y dejar asentadas las bases de la moderna ética médica y reafirmar la necesidad de respetar la autonomía del paciente.

Dice en su punto respecto del “consentimiento consciente” que el respeto a las personas obliga a que estos tengan la oportunidad de elegir lo que les sucederá, en la medida de su capacidad y esta oportunidad se proporciona cuando se satisfacen las normas adecuadas para obtenerlo.

¹² Informe Belmont. Principios éticos y orientaciones para la protección de sujetos humanos en la experimentación.

Su importancia es indiscutible, y a su vez formula, que el proceso consciente puede ser analizado entendiendo tres elementos: comprensión, voluntad e información.

Respecto a la Información, la mayoría de los códigos de investigación establecen puntos para asegurar que se proporcionen la suficiente información acerca del proceso al cual será sometido: propósitos, riesgos y beneficios, procedimientos alternos u ofrecerle la oportunidad de hacer preguntas y retirarse en cualquier momento. Sin embargo, el simple hecho de mencionarlos no responde a las preguntas: cual, que cantidad y que clase de información se debe de proporcionar, ya que en la práctica médica la información que se brinda es inadecuada y se realiza precisamente cuando no existe un entendimiento común.

Nunca se debe retener la información sobre riesgos a fin de realizar un procedimiento y obtener su cooperación y siempre se debe dar respuestas verdaderas a preguntas directas. Si la comunicación es rápida y desorganizada, se reducen las oportunidades tanto para hacer preguntas como para que el paciente pueda hacer una elección consciente, además, como la habilidad de entender pertenece a la esfera de la inteligencia, del razonamiento, madurez y el lenguaje, es necesario adaptarlo a la capacidad del paciente y es responsabilidad del médico asegurarse que lo haya comprendido completa y adecuadamente. En algunos casos es necesario hacer una comprensión oral y/o escrita.

Es conveniente tener en cuenta, estando frente al paciente, su nivel cultural para adaptar nuestro lenguaje en términos comprensibles y de esta forma lograr el entendimiento de la situación que se pone a su consideración, la cual puede terminar en su aceptación o rechazo. De allí que el mensaje que reciba debe ser con el concerniente a su estado de salud, enfermedad que lo afecta, al tratamiento terapéutico o quirúrgico que se le indique, a las posibilidades de curación, etc.:

Si se ha hecho voluntariamente, la aceptación constituye un consentimiento válido, libre de coerción y de influencia indebida. En cuanto a la coerción existe una coerción interna, dado por un estado depresivo donde por ejemplo el sujeto pierde su autonomía, y una coerción externa que aparece cuando el sujeto es inducido a tomar una decisión.

Consentir no es solamente a aceptar someterse a un tratamiento o práctica determinada, ya que el paciente debe tomar una verdadera decisión, y son dos los aspectos de una decisión legalmente válida: el entendimiento o comprensión y la voluntariedad. El primero quedó planteado en el concepto que el informe Belmont establece. Con respecto a la voluntad si bien es lógico su planteo, cabe destacarse que existen elementos internos y externos a tener en cuenta: Como elementos internos entendemos que son aquellos en los cuales para que una declaración sea voluntaria deben ser efectuada con discernimiento, intención y libertad. (y así lo establece el art. 897 del Código Civil)

El discernimiento es el entendimiento o inteligencia y necesita de cierto desarrollo intelectual para discernir entre una acción humana de otra. El mismo puede estar afectado por insania o inmadurez mental. En este caso el consentimiento deberá ser dado por otro. Por lo tanto se presume que el acto de consentimiento es producto de una decisión inteligente.

La intención es el propósito de la voluntad al realizar cada uno de los actos conscientes. Se vera impedida en caso de error o ignorancia del paciente o cuando se lo indujere a realizar un acto mediante el engaño o dolo. Cuando el paciente preste su consentimiento informado, se presumirá que lo ha hecho intencionalmente, ya que los actos humanos se presumen efectuados con intención.

Si como consecuencia de un acto médico el paciente sufre un acto o secuela o incluso la muerte, aún siendo propio y natural del procedimiento, y logra probar que ignoraba las consecuencias por no haber sido informado

adecuadamente o bien prueba que fue inducido dolosamente o bajo engaño, faltará el elemento intencional para que el asentimiento sea considerado voluntario, y nos encontraremos frente a un problema de responsabilidad profesional.

El elemento libertad hace referencia a la espontaneidad de la declaración, con la independencia de la voluntad. Se verá privado de su libertad cuando se ejerza coacción externa sobre él de tal manera que se vea privado de su espontaneidad. Vemos que si un profesional llevara a cabo un procedimiento sin el consentimiento válido, se vería afectada la libertad del enfermo y no podrá decirse que hubo sometimiento voluntario.

Esta falta de libertad, está relacionada con la violencia y no con la intención de convencer al paciente para que se trate, para que esto sea admitido deberá haber sido sustituida por una voluntad extraña o por circunstancias externas que hayan abolido la espontaneidad de la decisión.

Los elementos externos se refieren a la voluntad, la cual debe manifestarse porque los hechos son realidades, entonces ya sea de forma expresa (oral, escrita) o tácita se deberá exteriorizar.

Muchas veces el formulario de consentimiento no cumple su propósito de brindar información.¹³ El paciente lee y firma, es más, muchos de ellos no recuerdan lo que leyeron o ni siquiera haberlo leído. Algunas de las desventajas que cabe plantearse es, por un lado, la tendencia de ser cada vez más un requisito legal para evitar problemas posteriores, en lugar de un ejercicio real de comunicación, ya que una vez firmado, es menos probable que una demanda prospere, ya que podrá argumentarse que el paciente sabía lo que podía suceder.

Se discute cual sería el mejor método para proporcionar la información: videograbación, folleto, discusión en grupo, etc., pero no hay estudios que permitan establecer si hay uno mejor que otro. Se han propuesto modelos de impresos redactados por escritores profesionales,

¹³ Lara, M del Carmen: De la Fuente, Juan. "Sobre el consentimiento informado" OPS, Vol. 108, pág.439

asesorados por médicos y que sean probados en pacientes como en sujetos sanos, para ver el grado de comprensibilidad.

Estos deberían incluir una detallada información acerca del procedimiento, naturaleza, riesgo y beneficios, además de proporcionarle una copia para que pueda discutirla con familiares o amigos. Es importante informar al paciente todos los riesgos a los que se expone, detallando con precisión las posibilidades de resultados insatisfactorios.

Llamas Pombo entiende que el alcance de la información debida al paciente es gradual, variable, en cada caso y dependen de diversos factores, capacidad de comprensión y cultura médica del paciente, deseos de información expresado por él, niveles de riesgo que entrañe el tratamiento, efectos colaterales que la información pueda provocar en el paciente, necesidad de tratamiento, etc.

El médico al brindar la información, tiene que evaluar distintos factores de carácter subjetivos y objetivos al momento de determinar el contenido del consentimiento. Entre los factores subjetivos estarán el nivel cultural del paciente, su profesión, su edad, su situación familiar, etc. Por otro lado, como factores objetivos se incluirían la necesidad de realizar el tratamiento, los riesgos por no realizarlos, la gravedad de la enfermedad, las distintas molestias y efectos secundarios posibles, incluidos los derivados de no hacer el tratamiento, etc.

Tanto la incapacidad del paciente, los lesionados graves por causa de accidente, tentativa de suicidio o delito, la nulidad y la renuncia al consentimiento, conforman parte de las excepciones al mismo. En el primer caso, hablamos de incapacidad cuando un sujeto no presenta aptitud para ejercer sus derechos; sobre todo al momento de precisar un tratamiento y tener que consentir para ello.

Dividimos a las incapacidades en absolutas y relativas. Las absolutas abarcan a los dementes, los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito y los menores impúberes donde los consentimientos

son dados por los representantes legales¹⁴, y las relativas que corresponden a los menores adultos, mayores de 14 años hasta los 21 años, los cuales no pueden expresar su voluntad sin la ayuda de su familiar o de un representante. Si un sujeto se encontrara con una incapacidad permanente o privado transitoriamente de su razón, el consentimiento para la intervención médica se solicitará al representante legal o familiares más cercanos; en caso de no haber representante legal instituido. Estas situaciones son convalidables por el estado de necesidad.

Uno de los principios de la Declaración de Helsinki establece: “ *El consentimiento informado debe darlo el tutor legal en caso de incapacidad jurídica, o un pariente responsable en caso de incapacidad física o mental o cuando el individuo sea menor de edad...*” El juez es quien determina ante la incompetencia de un sujeto su interdicción y el nombramiento de un tutor legal el cual puede tomar la decisión por el incapaz. A efectos prácticos, las personas con capacidad de juicio disminuidos, ya sea por su edad o por su capacidad mental disminuida al grado de no ser capaz de tomar decisiones por si mismo, deben ser incluidos dentro de los grupos vulnerables.

Esta vulnerabilidad se refiere a la acentuada incapacidad de una persona de proteger sus propios intereses debido a impedimentos tales como su imposibilidad para dar un consentimiento informado, no poder recurrir a otra forma de obtener atención medica o de satisfacer otras necesidades costosas, o ser un miembro de nivel inferior o subordinado de un grupo jerárquico. Se deben establecer disposiciones especiales para la protección de derechos y el bienestar de estas personas, con una supervisión muy estrecha de su cumplimiento por parte del los Comité de Etica que han de evaluar cada caso en particular.

En caso de situaciones de emergencia se considerara “justa causa” para no realizar el consentimiento informado. Aquí prevalece el valor vida por sobre el de libertad. La gravedad de estas situaciones se define

¹⁴ Las personas por nacer no son consideradas el tema del consentimiento, ya que la conformidad o no, es dada por los padres.

utilizando como parámetro de medida el “tiempo”. Tal es así, que algunas patologías como el trauma son definidas como tiempo dependientes y el proceso “consentimiento informado” podría volverse en contra de los intereses del paciente en forma inmediata. Pero las cirugías practicadas de urgencia sí incluirán una información breve y básica, que se les ofrecerá a los padres o responsable del individuo. Si los mismos estuvieran bajo el efecto de un shock emocional o exageradamente asustados para cumplir adecuadamente su rol parental, es conveniente que los mismos sean asistidos por otro familiar o allegado.

En el segundo caso, los lesionados graves por causa de accidente, tentativa de suicidio o delito, el médico se coloca en la necesidad de actuar, tratando de solucionar el estado de gravedad que puede derivar en un desenlace fatal. Aquí, con consentimiento o sin él, el acto es lícito, ya que el interés del médico radica en la emergencia para salvar la vida o evitar que el paciente empeore aun más su estado. Esta situación se encuadra en el artículo 34 inc.4 del Código Penal acerca del estado de necesidad: *“El que obrare en cumplimiento de un deber, o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo”*

A menudo, el consentimiento a cierto tratamiento, puede servir para cubrir otras terapéuticas complementarias, como cuando se realiza una cirugía y aparecen situaciones inesperadas donde el médico debe actuar sin tener ningún tipo de responsabilidad por no haber obtenido el consentimiento..

De manera voluntaria, un paciente puede negarse a recibir información acerca de su estado de salud o tratamientos a realizarse, renunciando al derecho de dar su consentimiento, asegurándose el médico de que esto es una autodeterminación libre de cualquier tipo de presiones

Se dará nulidad al consentimiento dado por el paciente para realizar actos prohibidos por la ley, o cuando el paciente que desee retirarse de un proyecto de investigación.

VIGENCIA LEGISLATIVA NACIONAL

En nuestro país, el consentimiento informado se encuentra previsto en la ley 17132 de Ejercicio de la Medicina, disponiendo en el art. 19 inc. 3º que están obligados a: *“respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse, salvo los casos de inconsciencia, tentativas de delitos o de suicidio. En operaciones mutilantes se solicitará la conformidad por escrito del enfermo, salvo cuando la inconsciencia o alineación o la gravedad del caso no admitiera dilaciones. En los casos de incapacidad, los profesionales requerirán las conformidad del representante del incapaz”*.

También la Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires 153/99 y el Decreto reglamentario 208/01, artículo 4º, inciso “h”, establecen: *“solicitud por el profesional actuante de su consentimiento informado, previo a la realización de estudios y tratamientos”, y en el inciso “j”:* *“Solicitud por el profesional actuante de su consentimiento informado, previo y fehaciente para ser parte de actividades docentes o de investigación”*.

En el código de Ética Médica en los artículos 15 a 20, en los casos de operaciones mutilantes, se requiere la autorización formal y expresa (por escrito) del enfermo. Así, en su art. 15 determina que *“El médico no hará ninguna operación mutilante (amputación, castración, etc.) sin previa autorización del enfermo, la que podrá exigir por escrito o hecha en presencia de testigos hábiles...”*.

La ley de Transplantes (24193) presenta una serie de requisitos y características del consentimiento informado, donde dice: *“los profesionales deberán informar a cada paciente y su grupo familiar de manera suficiente, clara y adaptada a su nivel cultural, sobre los riesgos de la operación de ablación e implantes, sus secuelas físicas y psíquicas, ciertas o posibles, la evolución previsible y las limitaciones resultantes, así como la posibilidad de mejoría que, verosilmente, puede resultar para el receptor”*

Por último, en el Proyecto de Reforma del Código Civil fueron incluidos dos dictámenes al respecto:

Art. 120: “Nadie puede ser sometido sin su consentimiento a exámenes o tratamiento clínicos o quirúrgicos, cualquiera sea su naturaleza, salvo disposición legal en contrario”.

Art. 121: “Si el paciente es incapaz de hecho o no está en condiciones de expresar su voluntad, debe recabarse el consentimiento de su representante legal, cónyuge o pariente más próximo o allegado que en presencia del médico se ocupe de él. En ausencia de todos ellos, el médico podrá prescindir del consentimiento cuando su actuación tenga por objetivo evitar un mal grave al paciente. En caso de negativa injustificada de las personas antes mencionadas a consentir un acto médico requerido por el estado de salud del incapaz se suplirá por autorización judicial”.

DERECHOS DE LOS PACIENTES COMO LÍMITE PARA LA ATENCION MÉDICA.

Los derechos a la vida, la salud, y a la integridad física del paciente, no pueden ser adecuadamente protegidos, si no son reconocidos y respetados los derechos fundamentales del hombre. La persona como tal, tiene derecho a la dignidad, lo que implica que no puede ser esclavizada su libertad ni sometido a actos inhumanos, crueles o degradantes; ni violada su intimidad, etc.

La historia de la humanidad registra que en la segunda guerra mundial, hubo hechos bestiales protagonizados por profesionales de la medicina, que a través de la experimentación en seres humanos, deshonraron su profesión y violaron la dignidad de las personas; en nuestro país, en la pasada dictadura militar, también se sucedieron conductas médicas que desconocieron la ética y los derechos fundamentales (de los pacientes), del hombre de la mujer y de los niños.

Este temblor de la conciencia mundial, dió origen, en 1947, al Código de Nuremberg, el primer código de ética internacional para la investigación en seres humanos. De esta forma se inicia formalmente a la ética de la investigación en seres humanos, orientada a impedir toda repetición –por parte de los médicos y de los investigadores en general,- de violaciones a los derechos y al bienestar de las personas. El código de Nuremberg es el documento básico de la ética médica de nuestra época, con un decálogo de reglas que deben cumplirse para experimentar en seres humanos y que pueden agruparse bajo tres conceptos fundamentales: a) El sujeto de experimentación debe dar un consentimiento voluntario y debe conservar su libertad y poder de autoconservación permanentemente. B) El experimento debe ser necesario, preparado correctamente, con riesgos muy bajos de producir daños, invalidez o muerte. C) El investigador debe ser calificado, para no producir daño y poder suspender el experimento en caso de peligro.

Al año siguiente de Nuremberg, en Ginebra se estableció la promesa del Médico, como una versión moderna del juramento hipocrático, incluyendo “el máximo respeto por la vida humana” entre sus contenidos principales. Ambos textos parecieron ser una sólida respuesta que dio la misma comunidad científica a los dramáticos sucesos vividos durante la segunda guerra mundial. Sin embargo, estas Declaraciones Internacionales no bastaron para cautelar por los derechos de las personas en el marco de la investigación clínica, por el mero mecanismo de la autorregulación de los médicos.

A principios de la década del noventa se conoce un hecho significativo y es el reconocimiento del derecho que tiene el paciente para negarse a recibir un tratamiento aunque este le prolongue la vida; y algo más revolucionario se produjo con la aparición de la llamada medicina participativa o desiderativa, donde el paciente no solo se limita a consentir o disentir ante una decisión médica, sino que además puede sugerir o solicitar un determinado tipo de procedimiento que mejore su calidad de

vida (cirugía estética, cirugía de transexualidad, suicidio asistido), aún cuando este ponga en riesgo su vida.

Oliver Wendell Holmes¹⁵, uno de los más grandes juristas norteamericanos, dijo: *“Cuando un tribunal se enfrenta a un caso para lo que no se dispone de ningún procedimiento de decisión (...) lo que tiene que hacer no es apelar a procedimientos preexistentes, sino ampliar su campo de consideración y crear una nueva doctrina a la luz de la experiencia acumulada por la humanidad”*.

En nuestro país, la provincia de Río Negro, dictó la primera ley sobre los derechos del paciente en el año 1997. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires existe la denominada Ley básica de Salud, sancionada en el año 1999, la cual en su capítulo 2°, artículo 4°, enuncia los derechos y obligaciones de las personas, entre otros: Derecho al respeto de la personalidad, dignidad e identidad individual y cultural., Derecho a rechazar el tratamiento, Derecho al tratamiento no discriminatorio, Libre elección del profesional y efector en la medida de lo posible, La intimidad, privacidad y confidencialidad de la información relacionada con su proceso de salud-enfermedad.

JURISPRUDENCIA

Derecho a la vida. Derecho a la salud

Caso 1°: “El derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta conocido por la Constitución Nacional; éste derecho se vincula estrechamente con el derecho a la preservación de la salud.; El derecho a la salud es un corolario del derecho a la vida y se halla reconocido implícitamente dentro de los derechos y garantías del innominado art. 33 de la Constitución Nacional, (...) Toda vez que el derecho protege y promueve valores más que intereses, respetando la

autonomía del paciente (avalados por los informes médicos, psicológicos y sociales incorporados a la causa) es como mejor se protegen esos valores humanos fundamentales que el derecho reconoce y a los cuales otorga protección constitucional”

(Juz.Crim. n° 3 Mar del Plata, 12/8/1991, “AdeA,ML”,LL,1991-E-565; Derecho Penal, n°2, edit. Juris 187)

Negativa de un paciente al tratamiento

Esto se plantea cuando un paciente competente se niega a que se lo comience a tratar o que se le deje proporcionar el tratamiento. Este rechazo tiene connotaciones especiales cuando, la falta del mismo, puede llevarlo a la muerte, aunque no todo rechazo derivaría en esta forma. Muchas veces esta decisión responde a que el paciente por cuestiones variadas, por ejemplo, religiosas, Testigos de Jehová, no acepta el tratamiento. Aquí se pone especial énfasis en el principio de autonomía, como fundante del derecho del paciente a rechazar un tratamiento, ya que debe tener la opción de aceptar todo el tratamiento o de rechazar en forma anticipada cualquier terapia que comprometa sus valores.

Caso 1°:

“Si bien las lesiones recibidas serán graves, como las que le provocaron la muerte horas más tarde en razón de la hemorragia extradural, esta suerte de prognosis póstuma, no se percata de la actitud del médico frente al cuadro real, exterior, cuyo único signo visible era un “chichón” y el médico sabía que el cuadro aparente de su paciente podía no coincidir con lesiones internas y por eso lo aconsejado era su internación, pero no podía obligarla por la fuerza a ello”

(CNCiv. Sala A,9/5/1986, “Arias Julia E. C/ Albizatti, Víctor H”.LL,1986-C-220)

¹⁵ Tribuna abierta. Diario Clarin, Julio, 17 de 2003. Año VII, N° 2663.

Caso 2°

“Así como el médico tiene el deber de suministrar información acorde con la capacidad de comprensión del paciente para que preste su consentimiento en la realización de una intervención quirúrgica, este tiene derecho a negarse a realizarla, máxime tratándose de una intervención cruenta como lo es la amputación de un órgano o de un miembro”.

(Juzg. Crim y Correc n°3, Mar del Plata, 18/9/1997, "P.A.F." LL, 1997-F-602)

Caso 3°:

“En principio a pesar de que el paciente haya rechazado el tratamiento, el médico sigue obligado a procurarle todos los cuidados y terapias aconsejados por su ciencia, debiendo obrar con prudencia, diligencia, y de acuerdo a las reglas establecidas por aquellas”

(C5° Civ y Com., Minas Paz y Tributario, Mendoza, 26/7/1996, Hospital Luis C. Lagomaggiore", LL 1997-F-609)

Derecho a elegir libremente al médico

Todo paciente tiene e derecho de elegir libremente a su medico, con excepción e los casos de urgencia, o cambiarlo si este no le satisface en su forma de trato y/o tratamiento o en busca de una segunda opinión.

Caso 1°

“La decisión de los padres del paciente a quedar éste en una clínica privada y no ser trasladada a un hospital, es un derecho que los médicos no pueden desconocer ni impedir, pues tiene alcances personalísimos en este área, toda resolución sobre tratamiento, lugar, médicos, etc.”

(CNC, Sala c; 20/10/1+976, ed,73-494)

Caso 2°

Es perfectamente lícito, tratándose de medicina, derivar a un paciente a un especialista, pero ello no lo obliga a este a concurrir al indicado, puesto que bien puede hacerlo en la persona de otro a quien, por diversas circunstancias, le tiene más confianza.”

(CNCiv, Sala E, 20/9/19854, Paez de Tezanos Pinto, Ana M, ccccc/ Otermin Aguirre, Julio”, LL 1986-A-469;DJ,1986-II-12;ED,117-244)

Derecho a la integridad física. Derecho a la libertad.

Caso 1°

Entre los derechos a la integridad física relativos al cuerpo y a la salud, es dable afirmar que nadie puede ser constreñido a someterse contra su voluntad, a tratamientos clínicos, quirúrgicos o examen médico cuando esta en condiciones de expresar su voluntad, ya que la naturaleza de los derechos en juego determina que el paciente sea el arbitro único e irremplazable de la situación, y tal principio no debe ceder aunque medie amenaza a la vida

(Juzg. Crim y Correc n°3, Mar del Plata, 18/9/1995, ”P.A.F.”LLBA,1995-1207)

CONCLUSIONES:

Se ha propuesto de forma resumida algunos de los constituyentes de la relación médico paciente y las serias dificultades que se plantean a través de la reivindicación de los derechos de los pacientes, las obligaciones de los médicos y del auge en estos tiempos que ha tomado la bioética, que en gran parte responde al impacto de los avances científicos y tecnológicos de los últimos tiempos y a la evolución de las actitudes sociales y culturales.

En el primero de los casos, la revolución tecnológica aportó un mayor conocimiento sobre el desarrollo y la evolución de enfermedades lo cual pone en primer lugar al paciente como persona autónoma en la toma de decisiones y en el tipo de vida que el mismo desea. Esto se ha visto a partir de la abolición de paternalismo y la implementación de un consentimiento informado al inicio de una decisión y acompañado de la confianza mutua y la verdad.

En el segundo caso, las actitudes han influenciado mucho en la bioética al punto de introducir temas que antes no habían sido considerados, tales como los derechos de los pacientes y la necesidad de protegerlos, la importancia de la capacidad de toda persona de recibir información acerca de su salud y enfermedad, etc.

Otra cuestión que se desprende de este trabajo, que puede dar respuesta a los interrogantes planteados y que involucra directamente a la toma de decisiones, es la creación de los Comités de Ética en los ámbitos laborales como forma de resolver de la mejor manera posible, los dilemas con los cuales nos enfrentamos diariamente.

Grupos multidisciplinarios relacionados directa e indirectamente con la protección de la salud, tendrían que ayudar a la resolución de estos problemas, (dentro de las posibilidades de cada uno de ellos y la de las instituciones donde se desempeñan) a partir de algunas funciones básicas como la educación del personal, la discusión de casos clínicos (analizando, aconsejando y ayudando en la toma de decisiones), y estableciendo políticas institucionales con la subsiguiente confección de guías respecto de determinados problemas como ser el consentimiento informado, aborto, testigos de Jehová, etc.

Por otro lado tendrían que cerciorarse acerca de si se obtuvo toda la información necesaria y se la comunicaron a quienes deciden, resolver los desacuerdos basados en la falta de información o en la mala interpretación, recomendando a las autoridades hospitalarias que recurran a tribunales en los casos de pacientes incompetentes o a la Corte en caso de un tratamiento

Pueden llegar a surgir algunas desventajas como ser la presión inadecuada sobre adultos competentes, para que estos tomen determinadas decisiones, obviar el papel de la familia, violar los derechos y responsabilidades de los profesionales, violar la confidencialidad, proteger los intereses de la institución por encima de los del paciente, expandir la burocracia, y elevar sus costos.

La AHA (Asociación Americana de Hospitales) establece que los Comité de Ética no deben servir como consejos de revisión de ética profesional, como sustituto para revisiones legales o judiciales o como los que toman decisiones en los problemas de ética biomédica. Un comité de ética no deberá reemplazarse los foros de decisión sobre ciertos temas”

Parte del interés de estos reside en que los medios habituales de consulta, muchas veces son inadecuados para tratar los temas éticos que surgen de la práctica médica. Estos pueden ser considerados como un intento de integrar la ética en la medicina y sobre todo en la educación médica.

Dada la carencia de experiencia sobre los comité y el creciente interés por ellos, el principal objetivo de estas conclusiones es no alentar o desalentar su establecimiento, sino brindar algunas bases para quienes estén considerando este enfoque.

BIBLIOGRAFIA

- *Beauchamp, Tom L; Childress, James F. "Principles of Biomedical Ethics". 1994 by Oxford University Press, Inc New York.*
- *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana (OPS) Volumen 108 N° 5 y 6. Mayo – Junio, 1990.*
- *CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA*
- *CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN*
- *CÓDIGO CIVIL. REPUBLICA ARGENTINA*
- *Diario Clarin. Tribuna Abierta. Sección Opiniones. Jueves 17 de Julio de 2003. Año VII, N° 2663.*
- *Escardo P. El alma del médico". Editorial Alesasandri, Bs As. 1969*
- *Garay, Oscar Ernesto. Código de Derecho Médico. Legislación, doctrina, Jurisprudencia. Editorial AH-HOC S.R.L. Bs. As., 1999.*
- *Gracia Guillén, Diego Fundamentos de Bioética. Eudema, S.A., Madrid, 1989, cap. 3.*
- *Helsinki Declaration of the World Medical Association. Ethical principles for medical research on human beings. Octubre 2000. Esimburgo, Escocia. Pag en internet: <http://www.wma.net/s/policy/17-c-s.html>*
- *Highton elena L, Wierzba Sandra, "La relación médico paciente: El consentimiento informado" Editorial AH-HOC S.R.L. 1° edición, Bs. As., 1991.*
- *James F. Childress "The normative principles of medical ethics", en Robert M. Veatch, ed. Medical Ethics, Jones and Bartlett Publishers, Boston, 1989.*
- *Katz, Jay The Silent World of Doctor and Patient. New York: The Free Press, 1984.*

- LLAMAS POMBO, Eugenio, "La responsabilidad civil del médico", p. 60, Ed. Trivium, Madrid, 1988.
- Laín Entralgo, P: *La medicina hipocrática*. Alianza Universidad. Madrid. 1987
- Lain Entralgo P. "la Medicina actual". Edit. Dossat. Madrid, 1979
- Luna Florencia, Salles Arleen "Decisiones de vida y de muerte" *Introducciones y Selección de artículos*. Editorial Sudamericana, 2º Edición, Buenos Aires, 2000.
- 24. Cf. Mainetti, José A. "Bioética: Una nueva filosofía de la salud". *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana*. vol. 108. Nos. 5 y 6. May / Jun. 1990. (Número especial de bioética).
- Maineti, J.A: "Ética Medica. Introducción Historica." Con Tealdi J.C." *Documentos de deontología medica*". Editorial Quiron, La Plata, 1989.
- Maineti, J.A. "Bioeica Sistemática", Editorial Quiron, La Plata, 1991.
- Meeroff, Marcos. "Ética Medica. Editorial Akiada. Buenos Aires, 1993.
- Patito, Jose Angel. "Tratado de Medicina legal y elementos de Patología Forense". Ediciones Centro Norte. Buenos Aires. 2003
- Sucar-Rodriguez-Iglesias: "violación de secretos y obligación de denunciar" en *cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal Ad-Hoc* Año IV Nro.8
- Tarasoff V. *Regents of the University of California, California Supreme Court* (17 California Reports, 3 d Series, 425. Decided July 1, 1976). Tomado de Beauchamp. Tom, L. y Walters, Leroy *Contemporary Issues in Bio-ethics*, 2 d edition, chapter 5. Wadsworth Pub. Co. Belmont, 1982.

- *The Belmont Report*. “Curriculo de Capacitacion sobre Etica de investigacion”. Pagina de internet: <http://ohsr.od.nih.gov/belmont.php3>.
- *The New England Journal of Medicine*. Spedial Article. “Ethical and Clinical Research”. Henry Beecher. Vol.274, pag. N° 1354 a 1360, 1999