

Detalles sobre la publicación, incluyendo instrucciones para autores e información para los usuarios en: <https://desafiosjuridicos.uanl.mx/index.php/ds>

Andrea Rodríguez Zavala (Universidad Autónoma de Nuevo León, México) y **Brenda Judith Saucedo Villeda** (Universidad Autónoma de Nuevo León, México)

Consentimiento Informado en Emergencias Médicas: Una perspectiva de Derechos Humanos.. pp. 70-93. Fecha de publicación en línea: 31 de julio de 2023.

Publicado en *Desafíos Jurídicos La Conjugación del Derecho*. Todos los derechos reservados. Permisos y comentarios, por favor escribir al correo electrónico: desafiosjuridicos@uanl.mx

Desafíos Jurídicos Vol. 3 Núm. 5, Julio-Diciembre 2023, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. desafiosjuridicos.uanl.mx, desafiosjuridicos@uanl.mx. Editora responsable: Dra. Amalia Guillén Gaytán, Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2022-041510211500-102. ISSN 2954-453X,

ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina, Facultad de Derecho y Criminología, Av. Universidad s/n, Cd. Universitaria, C.P., 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del editor de la revista Desafíos Jurídicos. Todos los artículos son de creación original del autor, por lo que esta revista se deslinda de cualquier situación legal derivada por plagios, copias parciales o totales de otros artículos ya publicados y la responsabilidad legal recaerá directamente en el autor del artículo. Se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; y de remezclar, transformar y construir a partir del material, citando siempre la fuente completa.

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

DIRECTORIO INSTITUCIONAL

RECTOR: DR. SANTOS GUZMÁN LÓPEZ

SECRETARIO GENERAL: DR. JUAN PAURA GARCÍA

DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA: DR. MARIO ALBERTO GARZA CASTILLO

REVISTA DESAFÍOS JURÍDICOS

DIRECTORA: Dra. Amalia Guillén Gaytán

COORDINADOR: Dr. Mario Alberto García Martínez

COORDINADORA DEL NÚMERO: Dra. Karina Soto Canales

ASISTENTE EDITORIAL: Mtra. Angélica Rubí Rodríguez Aguirre

ADMINISTRACIÓN DEL SITIO WEB: M.A. Daniel Vázquez Azamar

EDICIÓN TEXTUAL Y CORRECCIÓN DE ESTILO: María Alejandra Villagómez Sánchez

REDACCIÓN: Paola Stephania Muñiz Lupian

ILUSTRACIÓN DIGITAL DE LA PORTADA: M.A. Daniel Vázquez Azamar “**Burning Metaverse**” © 2023

Consentimiento Informado en Emergencias Médicas: Una perspectiva de Derechos Humanos.

Informed Consent in Medical Emergencies: A Human Rights perspective

Fecha de publicación en línea: 31 de julio de 2023

Por: Andrea Rodríguez Zavala* y
Brenda Judith Saucedá Villeda **

* <https://orcid.org/0000-0003-3614-7875>

Universidad Autónoma de Nuevo León, México

** Universidad Autónoma de Nuevo León, México

Resumen. El consentimiento informado, es una de las figuras más importantes de la relación médico-paciente, donde convergen diversos fenómenos en torno al documento por medio del cual se realiza la manifestación de voluntad para conceder o no la autorización requerida. En la praxis se presentan situaciones de emergencias médicas, existiendo factores que impiden otorgar de manera plena el consentimiento informado. El presente trabajo se realiza con una metodología descriptiva y analítica, con sustento bibliográfico, doctrina jurisprudencial y normativa nacional e internacional, partiendo del análisis de la perspectiva de derechos humanos, para profundizar en el desarrollo de los alcances e implicaciones del consentimiento informado desde el contexto de una emergencia médica.

Palabras clave: Consentimiento Informado, Derechos Humanos, Médico, Paciente y Emergencia Médica.

Abstract. The informed consent is one of the most important figures of the doctor-patient relationship where they converge various phenomena around the document whereby the ma-

* Abogada egresada de la Universidad de Monterrey. Maestría en Derecho con Orientación en Amparo por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Especialista en Migración Internacional por parte del Colegio de la Frontera Norte. Áreas de Investigación: Migración y Derechos Humanos. andrea.rodriguez.zavala@gmail.com

** Doctora en Métodos Alternos de Solución de Conflictos. Maestra en Derecho Fiscal. Licenciada en Derecho y Ciencias Sociales egresada de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL Profesora-investigadora adscrita al Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica (CITEJYC), Colaboradora del Cuerpo Académico Derecho Procesal. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I. correo: judith_sauceda@hotmail.com. Código ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-3614-7875>.

nifestation of will is carried out to grant or not said consent. In practice, situations of medical emergencies arise, there are factors that prevent fully granting informed consent. The present work is carried out with a descriptive and analytical methodology with bibliographic support, jurisprudential doctrine, and national and international regulations starting from the analysis of the human rights perspective to deepen the development of the scope and implications of informed consent from the context of a medical emergency.

Keywords: Informed Consent, Human Rights, Doctor, Patient and Medical Emergency.

INTRODUCCIÓN

La relación médico-paciente, ha evolucionado conforme al paso del tiempo, transitando por diversas fases en la historia moderna, desde los inicios del siglo XX, luego la segunda guerra mundial, y por último, de manera más reciente, a través de la construcción de la figura del expediente clínico, siendo uno de sus elementos el consentimiento informado. Como base de esta figura tan relevante, podemos considerar las discusiones sostenidas al respecto durante los Juicios de Núremberg, culminando con la creación del primer Código de Ética Médica en 1947. En este documento ético-normativo se acentuó como elemento esencial 'la voluntariedad' en la participación de cualquier sujeto en ensayos e investigaciones científicas, es decir, el consentimiento libre y bajo información es absolutamente esencial (Cancino, 2019, p. 6).

Las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial exigieron de un nuevo orden mental para reflexionar, con nuevos elementos, los problemas sin precedente en la humanidad que se habían motivado o generado antes, durante y después de ese conflicto y eso es

lo que se refleja en los Códigos, Declaraciones, Tratados que en las siguientes décadas regularían el trabajo de investigación científica-técnica y su aplicación en la humanidad contemporánea (Cancino, 2019, pp. 8-9).

Después de la Segunda Guerra Mundial, surgió un trágico acontecimiento en varios países, debido al consumo de la Talidomía, por lo que, considerando los antecedentes ya descritos, es que se adoptan las recomendaciones para guiar a los médicos en la investigación biomédica en personas, de 1964, por la Asociación Médica Mundial, hoy conocida como la Declaración de Helsinki (Cancino, 2019, p. 10). Así, se empezó a perfilar el concepto del consentimiento informado haciéndolo cada vez más claro, preciso y eficiente para garantizar el derecho que las personas tienen a decidir sobre su cuerpo, su vida, su futuro; lamentablemente, una vez más los abusos, las tragedias y la indignación se han manifestado (Cancino, 2019, p. 14).

El consentimiento informado hoy por hoy juega un rol importante, trascendencia de que esté bien documentado sobre las implicaciones que giran en torno a su firma en contexto

de emergencia médica, desde la perspectiva de los derechos humanos, donde al momento de pasar por algún tipo de presión en torno a la urgencia de firmar dicho documento, involucrándose diversos derechos del paciente, comenzando con el principio de voluntad, el cual no ha desaparecido sino que sigue siendo la base del derecho moderno en diversas materias, pero esa autonomía está ya considerablemente debilitada pues se imponen limitaciones a la libertad (Borja, 2009, p. 122), y por último la figura del consentimiento desde una perspectiva de una teoría de las obligaciones, consistente “en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior” (Borja, 2009, p. 121) llegando como cauce final al consentimiento informado.

El consentimiento informado, “es una de las aportaciones más importantes de la ciencia jurídica a la medicina el cual se conceptualiza como un derecho humano fundamental; es decir, es la mejor expresión del derecho a la libertad personal, en lo pertinente a la propia persona, a la propia vida y en consecuencia de la disposición sobre el cuerpo propio; por consiguiente se debe de entender por tanto que es consecuencia necesaria de los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia” (Alonso-Que et al., 2015, pp. 172-177).

La problemática principal del consentimiento informado consiste en el umbral de presión que tiene el paciente, quien con el afán de ser intervenido de urgencia, desconoce del todo las implicaciones y los alcances que tie-

ne la operación a la cual será sometido en un momento determinado. Se debe de tener en cuenta que el consentimiento informado tiene como gran problemática el factor tiempo para tomar una decisión a conciencia en torno a la salud del paciente; pero además de ese factor, otro inconveniente es que ese consentimiento está sesgado, alternándose en esencia lo relacionado a la NOM-012-SSA3-2012; de ahí la trascendencia del presente documento.

El presente documento se dividirá en los siguientes segmentos. En un primer apartado, se evaluará lo relacionado a los antecedentes del consentimiento informado, cuál es su historia y cómo esta historia es relevante para analizar esta figura con perspectiva de derechos humanos; en un segundo momento, la construcción del marco normativo del consentimiento informado, que analizaremos en el presente documento; luego examinaremos la figura en cuestión en contexto de emergencias médicas cuyo reto es evidente; y por último, abordaremos lo relacionado a las conclusiones que se proponen para que el consentimiento informado sea más eficiente.

ANTECEDENTES

Para conceptualizar la figura del consentimiento informado, debemos sectorizar los datos oportunos. En un primer plano, entender cómo evoluciona el consentimiento informado desde la óptica conceptual bajo los elementos de la voluntad, la libertad, el principio de autonomía, el consentimiento para llegar al cauce final, del consentimiento informado; y en una segunda vertiente, tener en cuenta su evolución histórica.

En lo relacionado a la primer arista mencionada, debemos tomar como base que el consentimiento informado parte de un primer momento, desde la conceptualización de la voluntad, entendida esta “como figura que no ha desaparecido sino que sigue siendo la base del derecho moderno en diversas materias, pero esa autonomía está ya considerablemente debilitada pues se imponen limitaciones a la libertad” (Alonso-Que et al., 2015, p. 122); en un siguiente elemento debemos de tener en cuenta la figura de la libertad, en un tercer elemento, debemos remitirnos al principio de autonomía para llegar al cauce final del consentimiento informado.

Conforme a la teoría de las obligaciones, el consentimiento es “el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos” (Alonso-Que et al., 2015, p. 122). Asimismo, con relación a la libertad, “esta se encuentra definida en buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección” (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969).

En relación al principio de autonomía “*puede ser vista como una manifestación de la identidad individual y la integridad las cuales se fundamentan en creencias y valores personales*” (Cancino, 2019, p. 31). Si en un momento determinado a una persona “se le puede hacer responsable por las acciones realizadas bajo coerción o siguiendo órdenes de otra, entonces, la libertad no es necesaria para que exista la autonomía; es decir, aquí jugaría un rol fundamental lo relacionado al dilema me-

dante el cual se debe de tener en cuenta la responsabilidad que tiene una persona que actúa en situación de coerción o bajo condiciones de presión a la orden de otros” (Cancino, 2019, p. 31).

El principio de autonomía se relaciona con la capacidad de decisión de una persona. Dicha capacidad de decisión es definida como la condición en la cual la persona es “*legalmente competente*” para ejercer su voluntad. Es decir, poseer una serie de aptitudes psicológicas (cognitivas, volitivas y afectivas) que le permiten conocer, valorar y gestionar adecuadamente la información sobre una situación, tomar una decisión y expresarla.

Este hecho implica que el individuo pueda tomar decisiones en muy diversas situaciones de su vida. No obstante, puede decirse que la determinación de la capacidad de decisiones de las personas que reciben atención médica es aún, uno de los aspectos del todo no resueltos en el proceso del consentimiento informado (Cancino, 2019, p. 32).

La autonomía apela a la libertad de elección del paciente o usuario, esto es, a su capacidad de deliberar y decidir por un curso de acción entre una gama adecuada de opciones valiosas, donde el ejercicio de la autonomía tiene lugar en un proceso comunicativo, entre los profesionales asistenciales y el paciente, que está sujeto esencialmente a tres requisitos: información, voluntariedad y capacidad (CONAMED, 2016, p. 26).

En conclusión, con relación a este principio, debemos de partir de la base en todo momento que la autonomía es la capacidad de una

persona para determinar libremente su pensamiento y conducta (derecho de autodeterminación). La autonomía requiere capacidad para tomar decisiones y habilidad para poner en práctica sus elecciones. Ahora bien, en el ámbito jurídico filosófico, este principio bioético encuentra su correspondiente en el principio de autonomía de la voluntad, que atribuye a las personas un ámbito de libertad dentro del cual pueden regular sus propios intereses.

La autonomía de la voluntad, es enteramente aplicable al consentimiento informado; ya que los autores del acto jurídico tienen la libertad de aceptar o rechazar su celebración y definir sin presiones y con la información suficiente, el contenido y alcances (Vázquez y Ramírez, 2017).

Enseguida abordaremos a mayor profundidad la conceptualización del consentimiento informado, para tener claridad de los alcances que en un momento determinado pueden girar en torno al mismo.

El consentimiento informado debe de entenderse bajo una primera vertiente como el acto de “decisión libre y voluntaria realizado por una persona competente, por el cual acepta las acciones diagnósticas o terapéuticas” (Cancino, 2019, p. 32) sugeridas por sus médicos, fundado en la comprensión de la información revelada respecto de los riesgos y beneficios que le pueden ocasionar.

El consentimiento informado se sustenta en el principio de autonomía del paciente, considerando para su existencia tres requisitos básicos necesarios para que sea válido: libertad de decisión, explicación suficiente y compe-

tencia para decidir (Alonso-Que et al., 2015). La figura del consentimiento, se encuentra íntimamente relacionada con la información (Alonso-Que et al., 2015), pues la persona que se encuentra sometida a un tratamiento médico, deberá de ser informada de su estado de salud de manera clara, completa, veraz, oportuna y calificada, así como las alternativas de tratamiento, sus beneficios y riesgos previsibles, que sean razonables conforme a la práctica médica; para así, la persona que se encuentre en tal situación, pueda adoptar una decisión racional y consciente (Alonso-Que et al., 2015).

Por lo antes expuesto, para que el consentimiento informado cumpla con los cánones que tiene bajo su propia esencia, debe de cumplir con cuatro condiciones: inteligibilidad, veracidad, honestidad y corrección (CONAMED, 2016, p. 10); la inteligibilidad se refiere al uso de un lenguaje comprensible, evitando las ambigüedades e imprecisiones a fin de que los otros puedan entender el mensaje emitido (CONAMED, 2016, p. 10); el criterio de veracidad, conlleva que se utilicen argumentos que sean considerados verdaderos en el estado de conocimiento vigente (CONAMED, 2016, p. 10).

En este orden de ideas, se debe tener en cuenta que el consentimiento informado, representa un principio de comunicación y clarificación, misma que cumple con diversas funciones importantes en el contexto de la relación clínica entre los enfermos o usuarios y los profesionales de la salud e instituciones (CONAMED, 2016, p. 13). Desde otra perspectiva, el consentimiento informado representa el principal instrumento jurídico y ético para hacer efecti-

va la protección del derecho a la salud (Alonso-Que et al., 2015), sin embargo, se debe tener en cuenta que más que un formato o un contrato, el consentimiento informado es un proceso clínico de comunicación continua, en el que el médico y el paciente, enfermo o usuario, tienen la disposición recíproca para hacer ejecutable el derecho de una persona a decidir aceptar o no un procedimiento médico (Alonso-Que et al., 2015).

Resulta importante destacar que el proceso de consentimiento informado, se constituye en una práctica que regula la autoridad teórica del médico, promoviendo una actitud más honesta y abierta, para evitar que se cometan abusos en torno a la integridad del paciente y que le permita a éste conservar su capacidad deliberativa (Alonso-Que et al., 2015). Así, en la valoración del consentimiento informado debe primar la teoría de protección al débil jurídico, a fin de reducir la asimetría de información existente en la relación médico-paciente y contribuir a eliminar la desigualdad existente entre los miembros de una sociedad (Alonso-Que et al., 2015).

Según la CONAMED (2016), el consentimiento informado, representa un principio de comunicación que cumple con diversas funciones importantes en el contexto de la relación clínica entre los enfermos o usuarios y los profesionales de la salud e instituciones. En ese contexto, no debemos de olvidar lo mencionado por Alonso, Canales y Rodríguez (2015) quienes enfatizan que el consentimiento informado representa el principal instrumento jurídico y ético para hacer efectivo el derecho a la salud; es así que, el consentimiento informado consiste en la práctica que regula la autoridad

teórica del médico, promoviendo ante todo y lo más importante, una actitud más honesta que busca evitar que se comenten abusos en torno a la integridad del paciente, permitiéndole a la vez, conservar su capacidad de decisión.

Lo importante es hacer del consentimiento informado un instrumento para la realización de un principio esencial: que la persona sea dueña efectiva de su destino, como corresponde a su dignidad, y que esta información sea auténtica y humana, en el sentido de acompañarla con el calor apropiado a algo tan trascendente como son las decisiones en las que puede estar afectada la vida, la integridad corporal o la salud física o psíquica (Alonso-Que et al., 2015).

Ahora bien, tras haber llegado al concepto del consentimiento informado, debemos tener en cuenta, la evolución de la figura del consentimiento informado desde la perspectiva histórica, misma que se expone a continuación.

El origen del concepto de consentimiento nos remonta a la idea de 'consentimiento informado' discutida durante los Juicios de Núremberg, culminando con la creación del primer Código de Ética Médica en 1947 (Cancino, 2019, p. 6). En dicho documento, se acentuó como elemento esencial 'la voluntariedad' en la participación de cualquier sujeto en ensayos e investigaciones científicas, desprendiéndose que el consentimiento libre y bajo información es absolutamente esencial. Por esta razón, en la actualidad el 'consentimiento informado' en el área de la salud se ha identificado, sin ser limitativo, al ámbito de la atención hospitalaria e investigación médico-científica en seres humanos (Cancino, 2019, p. 6).

El documento mencionado en el párrafo anterior, parte de las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial, donde se exigió un nuevo orden mental para reflexionar, con nuevos elementos, los problemas sin precedente en la humanidad que se habían motivado o generado antes, durante y después de ese conflicto y eso es lo que se refleja en los Códigos, Declaraciones, Tratados que en las siguientes décadas regularían el trabajo de investigación científica-técnica y su aplicación en la humanidad contemporánea (Cancino, 2019, pp. 8-9).

Así tenemos que, aunque esta conceptualización proviene desde principios del siglo XX, su mayor ahondamiento conceptual, deviene tras lo que sucede en la Segunda Guerra Mundial, un hecho histórico que marcó hito en diversos rubros de la historia de la humanidad.

El Código de Núremberg fue publicado el 20 de agosto de 1947, resultado del juicio del mismo nombre en donde se hicieron evidentes las mortales violaciones a los derechos de integridad y vida de la población judía bajo experimentación médica nazi, durante el período conocido como el holocausto. En ese texto se plantearon las primeras pautas obligatorias sobre la autonomía de la voluntad en la investigación clínica con seres humanos, así como cuestiones muy iniciales de seguridad de los pacientes en la atención clínica (Cancino, 2019, pp. 9-10).

Por su parte, la Declaración de Helsinki siempre ha sido entendida no sólo como un documento internacional para los médicos, sino también como expresión de continuidad de la moral universalista de los derechos humanos originada en el Código de Núremberg y la

Declaración Universal de Derechos Humanos (Cancino, 2019, p. 13). El consentimiento informado, tuvo que verse así, en la finalidad de ser preciso y eficiente para garantizar el derecho que las personas tienen a decidir sobre su cuerpo, su vida, su futuro, dado a que, lamentablemente, una vez más los abusos, las tragedias y la indignación se han manifestado (Cancino, 2019, p. 14).

A continuación estudiaremos lo relacionado al marco normativo que gira en torno al consentimiento informado desde una perspectiva constitucional, así como desde la óptica de la legislación aplicable a nivel nacional.

MARCO NORMATIVO DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Es de alta trascendencia, tener un marco normativo que busque salvaguardar los derechos de las personas involucradas en los procedimientos de toda índole. Partiendo de la base ya mencionada, en el presente apartado, abordaremos lo concerniente al andamiaje de normas que en relación al tema nos dejará ver la importancia de tener una normatividad en torno al consentimiento informado.

Así en el artículo 1º Constitucional (1917) se colige:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los

casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Por su lado, el precepto 4º Constitucional (1917) prevé:

Artículo 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

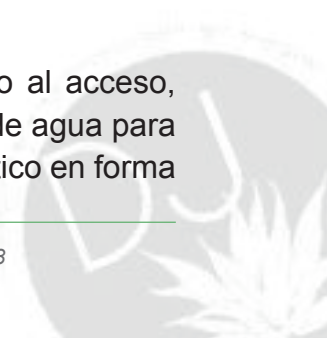
Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. La ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma



suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa.

La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.

El Estado garantizará la entrega de un apoyo económico a las personas que tengan discapacidad permanente en los términos que fije la ley. Para recibir esta prestación tendrán prioridad las y los menores de dieciocho años, las y los indígenas y las y los afroamericanos hasta la edad de sesenta y cuatro años y las personas que se encuentren en condición de pobreza.

Las personas mayores de sesenta y ocho años tienen derecho a recibir por parte del Estado una pensión no contributiva en los términos que fije la ley.

En el caso de las y los indígenas y las y los afroamericanos esta prestación se otorgará a partir de los sesenta y cinco años de edad.

El Estado establecerá un sistema de becas para las y los estudiantes de todos los niveles escolares del sistema de educación pública, con prioridad a las y los pertenecientes a las familias que se encuentren en condición de pobreza, para garantizar con equidad el derecho a la educación.

Toda persona tiene derecho a la movilidad en condiciones de seguridad vial, accesibilidad, eficiencia, sostenibilidad, calidad, inclusión e igualdad.

El Estado promoverá el desarrollo integral de las personas jóvenes, a través de políticas públicas con enfoque multidisciplinario, que propicien su inclusión en el ámbito político, social, económico y cultural del país. La ley establecerá la concurrencia de la Federación, entidades federativas, Municipios y demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, para esos efectos.

Del contenido de estos dos artículos constitucionales, se desprende que el derecho a la salud surge como un derecho fundamental para las personas, entendiéndose más allá no sólo del estado de bienestar físico, sino también integrado el psicológico y social (Cancino, 2019, p. 19). Tal argumento lo sostiene el criterio jurisprudencial con número de registro 2007938 que es del tenor siguiente:

SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO.

El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé obligaciones de contenido y de resultado; aquellas, de carácter inmediato, se refieren a que los derechos se ejerciten sin discriminación y a que el Estado adopte dentro de un plazo breve medidas deliberadas, concretas y orientadas a satisfacer las obligaciones convencionales, mientras que las de resultado o mediatas, se relacionan con el principio de progresividad, el cual debe analizarse a la luz de un dispositivo de flexibilidad que refleje las realidades del mundo y las dificultades que implica para cada país asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. En esa lógica, teniendo como referente el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental contenido en el artículo 12 del citado Pacto, se impone al Estado Mexicano, por una parte, la obligación inmediata de asegurar a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho a la salud y, por otra, una de cumplimiento progresivo, consistente en lograr su pleno ejercicio por todos los medios apropiados, hasta el máximo de los recursos de que disponga. De ahí que se configurará una violación directa a las obligaciones del Pacto cuando, entre otras cuestiones, el Estado Mexicano no adopte medidas apropiadas de ca-

rácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole, para dar plena efectividad al derecho indicado (2014).

La Organización Mundial de la Salud, por su parte, a conceptualizado al consentimiento informado como el proceso donde la persona decide, libre de cualquier forma de coacción o influencia indebida, el participar en una investigación después de haber recibido información relevante para tomar la decisión. Esta definición empodera tanto a las personas que participen en investigación, como a aquellas que en algún momento se convierten en pacientes (Cancino, 2019, p. 20).

Entonces, si bien históricamente la conceptualización del consentimiento informado se asumía en términos de los documentos firmados por las y los participantes en los cuales se plasman el propósito, los beneficios y riesgos del estudio, así como la información necesaria para que las personas realicen una decisión informada y voluntaria sobre su participación en un proyecto de investigación clínica, o bien en algún tratamiento médico (Cancino, 2019, p. 21). El consentimiento en el rubro de la salud, consiste en una decisión previa de aceptar o someterse a un acto médico en sentido amplio, obtenida de manera libre, es decir sin amenazas ni coerción, inducción o alicientes impropios manifestada con posterioridad a la recepción de información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, siempre que esta información haya sido realmente comprendida, lo que permitirá el consentimiento pleno del individuo, tal y como se menciona en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos I.V. vs Bolivia de 2016

(Cancino, 2019, pp. 21-22), el cual abordaremos más adelante.

Resaltemos de lo anterior que para la Organización Mundial de la Salud, el consentimiento informado se conceptualiza cómo el proceso mediante el cual la persona decide de manera libre desde participar en una investigación, pasando por una intervención quirúrgica de cualquier índole, es decir, dicho concepto lo que busca en todo momento, es empoderar a la persona que se llegue en un dado caso a someter a cualquier intervención quirúrgica y con mayor énfasis si dicha intervención requiere una atención urgente.

El consentimiento en el ámbito de la salud, se encuentra indivisible e interdependientemente relacionado con otros derechos humanos (como la capacidad jurídica, la vida, la integridad personal, la libertad personal, la vida privada, la honra y la dignidad, la autonomía personal, el acceso a la información, el derecho a fundar una familia); pero también, es de fundamental importancia no perder de vista que su contenido se centra autónomamente en el derecho a la salud, tal y como lo establece el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Cancino, 2019, p. 22). Bajo el criterio argumentativo que debemos de tener en cuenta, mediante el cual el paciente tiene el derecho a ser informado en el ámbito de la atención a la salud; el parte médico tiene la obligación profesional de la salud, en la prestación de los servicios de atención, mismo que incluye el de estar informado o no, además, sobre el carácter personalísimo de la información (Cancino, 2019, p. 22).

Asimismo, manteniendo la misma línea de análisis, el consentimiento debe ser libre, debe ser brindado de manera autónoma, voluntaria, desprovisto de presiones de cualquier tipo, sin utilizarlo como condición para el sometimiento a otros procedimientos o beneficios, sin coerciones, amenazas, o inexactitud de información. No puede reputarse como un consentimiento libre, cuando el propio profesional de la salud induzca deliberadamente o encauce a la persona a otorgar el consentimiento en un determinado sentido, ni tampoco puede considerarse libre cuando ha sido derivado de incentivos inapropiados (Cancino, 2019, p. 28).

El consentimiento informado más que en la teoría del contrato, encuentra su fundamento en el respeto por la dignidad y la libertad de las personas, con lo que quedan en buena medida desvirtuados los postulados que sólo ven en el consentimiento una exigencia importada desde el derecho hacia el trabajo clínico (CONAMED, 2016, p. 23), en donde para que ese consentimiento sea válido jurídicamente, se requiere que sea libre, consciente y ausente de error, violencia o dolo (CONAMED, 2016, p. 23).

Cabe destacar bajo una óptica meramente histórica, que la figura del consentimiento informado fue utilizada por primera vez en 1957 en el caso *Salgo versus Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*, en el que se consideró equivalente a ocultamiento de hechos necesarios para la formación de un consentimiento razonado en relación con el tratamiento propuesto, el que un radiólogo no informara, en forma adecuada, a una paciente sobre las posibles complicaciones y riesgos secundarios de una cirugía. El caso no discute la existencia o no de consentimiento, sino si el paciente lo ha pres-

tado con conocimiento suficiente, incluyendo el deber de informar de manera adecuada como una obligación del médico con el paciente (CONAMED, 2016, p. 25).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *I.V. vs. Bolivia*, dejó ver que el consentimiento informado del paciente es una condición sine qua non para la práctica médica, el cual se basa en el respeto a su autonomía y su libertad para tomar sus propias decisiones de acuerdo a su plan de existencia. En otras palabras, el consentimiento informado asegura el efecto útil de la norma que reconoce la autonomía como elemento indisoluble de la dignidad de la persona (Caso *I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2016).

Tras lo antes expuesto, es buen momento para sacar a colación lo que establece el artículo 77 bis 37 fracción IX de la Ley del Seguro Social (1995):

Artículo 77 bis 37.- Los beneficiarios tendrán los siguientes derechos:

IX. Otorgar o no su consentimiento válidamente informado y a rechazar tratamientos o procedimientos;

Concatenando lo anterior, con lo que se menciona en torno al consentimiento informado en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, y lo que se entiende por urgencia, a la luz del artículo 72 de esta normatividad:

Artículo 72.- Se entiende por urgencia, todo problema médico-quirúrgico agudo,

que ponga en peligro la vida, un órgano o una función y que requiera atención inmediata (Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, 1986).

Luego, resulta de alta trascendencia precisar que, el artículo 76 de la norma en cuestión, determina:

Artículo 76.- El ingreso de usuarios a los hospitales será voluntario, cuando este sea solicitado por escrito por el propio usuario y exista previamente indicación al respecto por parte del médico tratante. A este respecto se aplicará lo dispuesto por el artículo 80 de este Reglamento para el otorgamiento del consentimiento informado (Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, 1986).

El citado artículo 80 del reglamento en comento dice:

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 médico quirúrgicos necesarios de acuerdo al padecimiento de que se trate, debiendo informarle claramente el tipo de documento que se le presenta para su firma.

Esta autorización inicial no excluye la necesidad de recabar después la correspondiente a cada procedimiento que entrañe un alto riesgo para el paciente

(Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, 1986).

Al respecto, el artículo 77 de la normatividad que se analiza, en contexto de mayor urgencia, donde el paciente ni siquiera puede firmar algún consentimiento informado, reza:

Artículo 77.- Será involuntario el ingreso a los hospitales, cuando por encontrarse el usuario impedido para solicitarlo por sí mismo, por incapacidad transitoria o permanente, sea solicitado por un familiar, tutor, representante legal u otra persona que en caso de urgencia solicite el servicio y siempre que exista previamente indicación al respecto por parte del médico tratante. A este respecto se aplicará lo dispuesto por el artículo 81 de este Reglamento para el otorgamiento del consentimiento informado (Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, 1986).

Y por último, el artículo 81 contempla que:

ARTICULO 81.- En caso de urgencia o cuando el paciente se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, el documento a que se refiere el artículo anterior, será suscrito por el familiar más cercano en vínculo que le acompañe, o en su caso, por su tutor o representante legal, una vez informado del carácter de la autorización.

Cuando no sea posible obtener la autorización por incapacidad del paciente y

ausencia de las personas a que se refiere el párrafo que antecede, los médicos autorizados del hospital de que se trate, previa valoración del caso y con el acuerdo de por lo menos dos de ellos, llevarán a cabo el procedimiento terapéutico que el caso requiera, dejando constancia por escrito, en el expediente clínico (Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, 1986).

Ahora, la NOM-004-SSA3-2012 referente al expediente clínico, ratifica la importancia de que la autoridad sanitaria, garantice la libre manifestación de la voluntad del paciente de ser o no atendido a través de procedimientos clínicos o quirúrgicos, para lo cual, el personal de salud debe recabar su consentimiento, previa información y explicación de los riesgos posibles y beneficios esperados (NORMA Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, Del expediente clínico, 2012). En el punto 4.2 en lo inherente a las cartas de consentimiento informado, a los documentos escritos, signados por el paciente o su representante legal o familiar más cercano en vínculo, mediante los cuales se acepta un procedimiento médico o quirúrgico con fines diagnósticos, terapéuticos, rehabilitatorios, paliativos o de investigación, una vez que se ha recibido información de los riesgos y beneficios esperados para el paciente (NORMA Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, Del expediente clínico, 2012).

En materia federal existen diversos criterios que nos otorgan claridad por cuanto a lo mencionado en el presente documento:

CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PACIENTES.

El consentimiento informado es consecuencia necesaria o explicitación de derechos a la vida, a la integridad física y 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. En tal sentido, para que se pueda intervenir al paciente, es necesario que se le den a conocer las características del procedimiento médico, así como los riesgos que implica tal intervención. A través de éste el paciente asume los riesgos y consecuencias inherentes o asociados a la intervención autorizada; pero no excluye la responsabilidad médica cuando exista una actuación negligente de los médicos o instituciones de salud involucrados (2012).

PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA. CONTENIDO DEL DEBER DE INFORMAR AL PACIENTE EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA.

De la Ley General de Salud y el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, se infiere que el profesionista médico tiene una obligación de aportar al paciente todos los elementos necesarios para que éste tome una decisión libre e informada sobre su tratamiento o ausencia del mismo. En ese sentido, ante la insuficiencia de regulación normativa sobre este supuesto, esta Primera Sala de la Suprema Corte

de Justicia de la Nación entiende que el otorgamiento de información para cumplir con el deber de informar consiste, como mínimo y dependiendo de cada caso concreto, en el estado de salud del paciente, el diagnóstico de su padecimiento, el tratamiento o intervenciones necesarias para tratar el mismo y sus alternativas, así como los riesgos inherentes y los efectos que puedan tener tales tratamientos o intervenciones; de ahí que el contenido que debe satisfacer este derecho no es inmutable, sino que se actualiza supuesto a supuesto. Por su parte, el sujeto de tal deber es, por regla general, el médico responsable del paciente y, en particular, aquellos profesionistas médicos que ejecuten un acto médico concreto (proceso asistencial, técnica o procedimiento invasivo, interconsulta, etcétera) que pueda incidir en la esfera de derechos del paciente. El destinatario de esta información debe ser el propio paciente o las personas unidas al mismo por vínculos familiares, de hecho o legales que jurídicamente puedan tomar una decisión sobre su atención médica. Adicionalmente, debe destacarse que el deber de informar no se agota en una etapa en específico ni su cumplimiento se actualiza siguiendo ciertos pasos previamente identificados. Dependerá de cada caso concreto y de su contexto fáctico, teniendo como premisa fundamental que la información deberá ser continuada, verdadera, comprensible, explícita, proporcionada al momento en que el médico lo considere viable, previo a cualquier tratamiento o intervención y su otorgamiento podrá ser

oral o escrito. El grado y temporalidad del otorgamiento de la información dependerán de la capacidad del paciente, los deseos de información del mismo (no se le puede obligar a recibir la información si no es su voluntad; es decir, si rechazó su conocimiento de manera expresa), el nivel de riesgo y la concurrencia de un estado de urgencia. Asimismo, tal como sucede con el consentimiento informado, un supuesto de excepción de este derecho a ser informado tiene lugar cuando los sucesos fácticos no permiten una demora ante la posibilidad de que se origine un daño grave o irreversible al paciente (2016).

CONSENTIMIENTO INFORMADO EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. SUS FINALIDADES Y SUPUESTOS NORMATIVOS DE SU EXCEPCIÓN.

Derivado de lo resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 93/2011, puede afirmarse que el consentimiento informado en materia médico-sanitaria cumple una doble finalidad: por un lado, constituye la autorización de una persona para someterse a procedimientos o tratamientos médicos que pueden incidir en su integridad física, salud, vida o libertad de conciencia y, por otro lado, es una forma de cumplimiento por parte de los médicos del deber de informar al paciente sobre el diagnóstico, tratamiento y/o procedimiento médico, así como de las implicaciones, efectos o consecuencias que pudiera traer a su salud, integridad física o vida. Consecuen-

temente, como lo prevén los artículos 50 de la Ley General de Salud y 80 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, este consentimiento deberá recabarse al ingreso al hospital de una persona a fin de poder practicarle los procedimientos médico-quirúrgicos para su debida atención como usuario de ese servicio de salud, así como previamente a cada procedimiento que entrañe un alto riesgo para el paciente. No obstante, la propia normativa reglamentaria permite a su vez casos de excepción a esta regla general de la aquiescencia en cada caso que entrañe un alto riesgo para el paciente. Dicha excepción consiste en que cuando concorra un caso de urgencia o el paciente se encuentre en un estado de incapacidad transitoria o permanente y tampoco sea posible que su familiar más cercano, tutor o representante autorice los tratamientos o procedimientos médico-quirúrgicos necesarios, los médicos de que se trate, previa valoración del caso y con el acuerdo de dos de ellos, realizarán el tratamiento o procedimiento que se requiera, dejando constancia por escrito en el expediente clínico de dicho actuar, de conformidad con el artículo 81 del reglamento citado. Ahora, si bien esta norma no establece claramente cuáles son los momentos en que se actualiza la denominada “ausencia” de los familiares, tutores o representantes o la concurrencia de un caso urgente, de una interpretación sistemática y teleológica de su contenido, se advierte que su ámbito de aplicación requiere, en primer lugar, que cuando el pacien-

te se encuentre en un estado de incapacidad y las circunstancias fácticas lo permitan, deberá recabarse de manera forzosa la autorización para el respectivo tratamiento o procedimiento por parte de su familiar más cercano, tutor o representante; sin embargo, cuando tales personas no se encuentren en el hospital y/o el tratamiento o procedimiento del padecimiento del paciente sea de un carácter urgente (estado de necesidad) que, si se aguarda la aludida autorización, conllevaría a una afectación grave o irreversible a la integridad física, salud o vida del paciente, entonces dicho tratamiento o procedimiento podrá efectuarse bajo el acuerdo de dos médicos (en el caso de que físicamente existan en ese lugar, pues hay servicios de salud en el país donde no están asignados dos de ellos) y ante su más estricta responsabilidad, con el condicionamiento de que se asiente la valoración del caso y toda la información pertinente en el expediente clínico (2016).

De lo expuesto en los criterios jurisprudenciales transcritos, así como en el presente marco normativo, logramos vislumbrar en cierta medida el cómo se podrían defender los derechos de las personas que se encuentren en un estado de emergencia, garantizándolos a través de la vía preponderantemente jurisdiccional.

A continuación, entraremos al rubro del consentimiento informado desde la óptica de los derechos humanos, haciendo énfasis en pacientes en contexto de emergencia médica.

PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Haremos este análisis bajo dos aristas; la primera de ellas girará en torno a lo que se menciona en el Sistema Universal de las Naciones Unidas a la luz de diversas relatorías; en cuanto a la segunda, consiste en estudiar lo relacionado al consentimiento informado desde la óptica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con relación al Sistema Universal de Naciones Unidas, la relatoría especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, en su Reporte Temático 20 (Relatoría especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, 2019), menciona con relación al consentimiento informado desde la perspectiva de los derechos de la mujer, que el tratamiento médico relacionado con los servicios de salud reproductiva y el parto, es un derecho humano fundamental, donde la International Federation of Gynecology and Obstetrics, reconoce que la obtención del consentimiento informado es una obligación, aun cuando pueda ser difícil y llevar tiempo.

Es importante tener en cuenta que el consentimiento de la mujer a todas las intervenciones se obtiene en cuanto la paciente entra en el hospital, momento en que se le pide que firme diversos formularios; pero esos formularios son en realidad una renuncia al consentimiento informado y una cesión del control al equipo médico (Relatoría especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, 2019).

Por ello, resulta importante enfatizar que, en el contexto que se ha mencionado previamente, el cual en un momento determinado aplicaría como una emergencia médica *per se*, derivado de que otros formularios de consentimiento, relativos a procedimientos como la anestesia epidural y la cesárea, se suelen presentar a la mujer durante el propio alumbramiento, a veces incluso durante las contracciones, lo que hace que a la mujer le resulte difícil comprender la información contenida en el formulario o realizar las preguntas pertinentes; al tenor del informe en cuestión, los formularios de consentimiento se utilizan a menudo en sustitución del proceso real de consentimiento informado (Relatoría especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, 2019).

Así es, con relación al derecho de la mujer en contexto de parto, corresponde a una cuestión evidente de emergencia médica, donde la propia emergencia médica *perenne*, impide de una u otra manera que la madre pueda dar su consentimiento a cabalidad en cuanto a las implicaciones y alcances que pudieran llegar a surgir en el alumbramiento.

Al respecto, la relatoría especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en su reporte temático 24, contempla que el consentimiento informado requiere que se den a conocer los beneficios asociados, los riesgos y las alternativas de un procedimiento médico (Relatoría especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 2013); y por su parte el reporte temático 4 de la relatoría en cuestión, afirma que el consentimiento informado

entraña una decisión voluntaria y suficientemente fundamentada y sirve para promover la autonomía, la libre determinación, la integridad física y el bienestar de la persona. Abarca el derecho a aceptar, rechazar o elegir un tratamiento médico alternativo (Relatoría especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 2018).

Manteniendo el mismo orden de ideas, el Reporte temático 20 de la misma relatoría, profundiza en torno a la figura del consentimiento informado mencionando diversas prerrogativas a tener en consideración, entre ellas, que el consentimiento informado requiere varios elementos de derechos humanos que son indivisibles e interdependientes y están interrelacionados. Además del derecho a la salud, están el derecho a la autonomía, el derecho a la no discriminación, el derecho a no ser objeto de experimentos no consentidos, la seguridad y la dignidad de la persona humana, el reconocimiento ante la ley, la libertad de pensamiento y expresión, y la libertad reproductiva. La autonomía, la integridad física y el bienestar de la persona, son esenciales en el ámbito del derecho a la salud. En él se consideran la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de la información en materia de salud como elementos fundamentales de ese derecho, que se define como “derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud (Relatoría especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 2011)”.

El Reporte temático 24 afirma que el consentimiento informado invoca algunos elementos

de los derechos humanos que son indivisibles, interdependientes e interrelacionados. Entre ellos, además del derecho a la salud, el derecho a la libre determinación, el derecho a la no discriminación, el derecho de toda persona a no ser sometida a experimentos sin su libre consentimiento, la seguridad y la dignidad de la persona humana, el reconocimiento ante la ley, la libertad de pensamiento y expresión y la libre determinación. La salvaguarda de la capacidad de la persona para ejercer el consentimiento informado en las cuestiones relacionadas con la salud y su protección contra los abusos (incluidos los que se relacionan con prácticas tradicionales) son fundamentales para la protección de estos derechos (Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 2009).

En este sentido debemos de tener en consideración que el consentimiento informado no es la mera aceptación de una intervención médica, sino una decisión voluntaria y suficientemente informada que protege el derecho del paciente a participar en la adopción de las decisiones médicas y atribuye a los proveedores de servicios de salud, deberes y obligaciones conexos. Sus justificaciones normativas éticas y jurídicas, dimanar del hecho de que promueve la autonomía, la libre determinación, la integridad física y el bienestar del paciente (Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 2009).

Dicho esto, a continuación se expondrán los argumentos esgrimidos mediante la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos mismas que gira en torno a la salvaguarda de las personas que se encuen-

tran en contexto de emergencia médica y que imprescindiblemente tienen que firmar algún consentimiento informado para que en un momento determinado, puedan ser intervenidos.

Desde la óptica de la Corte Interamericana el consentimiento informado consiste “en una decisión previa de aceptar o someterse a un acto médico en sentido amplio, obtenida de manera libre, es decir sin amenazas ni coerción, inducción o alicientes impropios, manifestada con posterioridad a la obtención de información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, siempre que esta información haya sido realmente comprendida, lo que permitirá el consentimiento pleno del individuo; es decir, es el resultado de un proceso en el cual deben cumplirse los siguientes elementos para que sea considerado válido, a saber que sea previo, libre, pleno e informado; y en donde se tiene que salvaguardar cuando menos que al paciente se le informe sobre i) la evaluación del diagnóstico; ii) el objetivo, método, duración probable, beneficios y riesgos esperados del tratamiento propuesto; iii) los posibles efectos desfavorables del tratamiento propuesto; iv) las alternativas de tratamiento, incluyendo aquellas menos intrusivas, y el posible dolor o malestar, riesgos, beneficios y efectos secundarios del tratamiento alternativo propuesto; v) las consecuencias de los tratamientos, y vi) lo que se estima ocurrirá antes, durante y después del tratamiento” (Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas, 2021).

El consentimiento informado del paciente es una condición sine qua non para la práctica médica, el cual se basa en el respeto a su au-

tonomía y su libertad para tomar sus propias decisiones de acuerdo a su plan de existencia. En otras palabras, el consentimiento informado asegura el efecto útil de la norma que reconoce la autonomía como elemento indisoluble de la dignidad de la persona (Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas, 2021).

Lo antes expuesto lo sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso I.V vs Bolivia; la Corte afirma que, si el consentimiento previo, libre, pleno e informado es un requisito ineludible para que una esterilización no sea contraria a los parámetros internacionales, debe también existir la posibilidad de reclamar ante las autoridades correspondientes en aquellos casos en que el médico no haya cumplido con este requisito ético y legal de la práctica médica, a fin de establecer las responsabilidades correspondientes y acceder a una indemnización. Dichas medidas deben incluir, la disponibilidad y el acceso a recursos administrativos y jurisdiccionales para presentar reclamos en caso en que no se haya obtenido el consentimiento previo, libre, pleno e informado y el derecho a que dichos reclamos sean examinados sin demora y de forma imparcial. Sostener lo contrario conduciría a negar el efecto útil de la regla del consentimiento informado (Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2016).

Vemos pues, que la Corte nota que el reconocimiento del consentimiento informado como expresión de la autonomía de las personas en el ámbito de la salud, ha significado en la práctica de la medicina un cambio de paradigma en la relación médico-paciente, ya que

el modelo de toma de decisiones informadas y libres pasó a centrarse en un proceso participativo con el paciente y ya no en el modelo paternalista en donde el médico, por ser el experto profesional en la materia, era quien decidía lo más conveniente para la persona que debía someterse a un tratamiento en particular. El paciente se encuentra, desde esta perspectiva, empoderado y colabora con el médico como el actor principal en cuanto a las decisiones (Caso *I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2016).

Entonces, el consentimiento informado es la decisión positiva de someterse a un acto médico, derivada de un proceso de decisión o elección previo, libre e informado, el cual constituye un mecanismo bidireccional de interacción en la relación médico-paciente, por medio del cual el paciente participa activamente en la toma de la decisión, alejándose con ello de la visión paternalista de la medicina, centrándose más bien, en la autonomía individual; todos estos elementos se encuentran interrelacionados, ya que no podrá haber un consentimiento libre y pleno si no ha sido adoptado luego de obtener y entender un cúmulo de información integral (Caso *I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2016).

CONCLUSIONES

Como puntos principales, debemos de tener en consideración que actualmente no existe un consenso sobre cómo debe establecerse el consentimiento, pero es de destacar que la doctrina y la jurisprudencia internacional en materia de bioética y de protección del dere-

cho a la salud, consideran y se inclinan, con firmeza, a que preferiblemente dicho consentimiento debe constar por escrito.

Además, aún y cuando un consentimiento conste por escrito, en tanto no se cumplan los elementos esenciales, como son: previo, libre, pleno, informado y personal, dicho consentimiento no podrá ser considerado válido.

En aquellas situaciones de urgencia o emergencia, esta particularidad deberá constar en un documento en el que se establezca la excepción al consentimiento, tal y como lo ha mencionado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *I.V vs Bolivia* de 2016.

Asimismo, resulta importante tener en consideración que, como acción comunicativa empática, revela que la relación de los médicos con sus pacientes, no puede reducirse a un estrecho marco de competencias técnicas y deberes normativos, sino que debe asumir actitudes afectivas que aporten a la relación una mayor calidad humana frente a la fría imparcialidad e indiferencia de algunos profesionales de la salud hacia la vulnerabilidad del enfermo, como lo ha sostenido la CONAMED, agregando que se debe tener en cuenta que el consentimiento informado es, por consiguiente, no sólo un derecho fundamental del paciente, sino también una exigencia ética y legal para el médico.

La CONAMED igualmente sostiene que es innegable que el consentimiento informado es un procedimiento gradual y debe ser explicado en forma amplia y básicamente verbal, aun cuando la ley exija su forma escrita para determinados supuestos.

Y finalmente, señala que este documento que deberá presentarse al enfermo con suficiente antelación, con el objeto de que pueda reflexionar tranquilamente al respecto, no puede ni debe sustituir a la información que logre el entendimiento mutuo, que es sin duda alguna, lo más relevante para el paciente.

TRABAJOS CITADOS

- Alonso-Que, H., Aja-Canales, J., Castillo-Urbe, L., y Rodríguez-Delgado, N. (2015). *El consentimiento informado en la actualidad, su evolución y el punto de vista del experto jurídico* (14 ed.). México: Anales de Radiología. Retrieved 23 de mayo de 2023.
- Borja, M. (2009). *Teoría General de las Obligaciones* (21 ed.). (E. Porrúa, Ed.) México. Retrieved 23 de mayo de 2023.
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (5 de febrero de 1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Retrieved 25 de mayo de 2023, from Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (14 de mayo de 1986). *Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica*. Retrieved 25 de mayo de 2023, from Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGS_MPSAM_170718.pdf
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (21 de diciembre de 1995). *Ley del Seguro Social*. Retrieved 25 de mayo de 2023, from Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSS.pdf>
- Cancino, G. (2019). *Consentimiento informado Enseñanza Transversal en Bioética y Bioderecho: Cuaderno de Casos*. (I. d. UNAM, Ed.) México. Retrieved 23 de mayo de 2023.
- CONAMED. (2016). *Consentimiento válidamente informado México*. (S. d. Salud, Ed.) Retrieved 23 de mayo de 2023, from Secretaría de Salud.
- Consentimiento Informado en Materia Médico-Sanitaria. Sus Finalidades y Supuestos Normativos de su Excepción., Amparo directo 51/2013 (Primera Sala julio de 2016). Retrieved 25 de mayo de 2023, from <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012107>
- Consentimiento Informado. Derecho Fundamental de los Pacientes, Contradicción de tesis 93/2011 (Primera Sala agosto de 2012). Retrieved 25 de mayo de 2023, from <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2001271>
- Convención Americana de Derechos Humanos. (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*. Retrieved 23 de mayo de 2023, from <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>
- Corte IDH. (30 de 11 de 2016). *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Retrieved 23 de mayo de 2023, from Corte IDH : https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf
- Corte IDH. (30 de noviembre de 2016). *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Retrieved 23 de mayo de 2023, from Corte IDH: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf
- Corte IDH. (26 de mayo de 2021). *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Retrieved 23 de mayo de 2023, from Corte IDH: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf
- Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. (2009). Retrieved 23 de mayo de 2023, from Organización de las Naciones Unidas: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4aa770872>
- Diario Oficial de la Federación. (2012). *NORMA Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, Del expediente clínico*. Retrieved 23 de mayo de 2023, from Diario Oficial de la Federación: http://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5272787
- Organización de las Naciones Unidas. (2011). *Relatoría especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. Retrieved 23 de mayo de 2023, from Organización de las Naciones

Unidas: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/18session/A-HRC-18-37_sp.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (2013). *Relatoría especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. Retrieved 23 de mayo de 2023, from Organización de las Naciones Unidas: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/450/90/PDF/N0945090.pdf?OpenElement>

Organización de las Naciones Unidas. (2018). *Relatoría especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. Retrieved 23 de mayo de 2023, from Organización de las Naciones Unidas: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/101/45/PDF/G1810145.pdf?OpenElement>

Organización de las Naciones Unidas. (2019). *Relatoría especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*. Retrieved 23 de mayo de 2023, from Organización de las Naciones Unidas: <https://undocs.org/es/A/74/137>

Prestación de Servicios de Atención Médica. Contenido del deber de Informar al Paciente en Materia Médico-Sanitaria, Amparo directo 51/2013 (Primera Sala 09 de septiembre de 2016). Retrieved 25 de mayo de 2023, from <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012509>

Salud. Derecho al nivel más alto posible. Éste puede comprender obligaciones inmediatas, como de cumplimiento progresivo, Amparo en revisión 378/2014 (Segunda Sala 14 de noviembre de 2014). Retrieved 25 de mayo de 2023, from <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007938>

Vázquez, A., y Ramírez, E. (Julio-Septiembre de 2017). Consentimiento informado. ¿Requisito legal o ético? *Revista Cirujano General*, 39, 175-182. Retrieved 23 de mayo de 2023.

