

Parra Senfet, Sofía María

La obligación internacional de los estados de obtener el consentimiento informado en la realización de actos médicos: el caso "I. V. c. Bolivia"

El Derecho 276 (2018)

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Parra Senfet, S. M. (2018). *La obligación internacional de los estados de obtener el consentimiento informado en la realización de actos médicos : el caso "I. V. c. Bolivia"* [en línea]. El Derecho 276. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/greenstone/cgi-bin/library.cgi?a=d&c=investigacion&d=obligacion-internacional-estados-obtener> [Fecha de consulta:]

La obligación internacional de los Estados de obtener el consentimiento informado en la realización de actos médicos: el caso "I. V. c. Bolivia"(*)()(***), Por Parra Senfet, Sofía María - El Derecho, [276] - (15/02/2018, nro 14.348)**

I

Introducción

El 30-11-16 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) dictó sentencia en el caso "I.V. c. Bolivia". La controversia se centró en la intervención quirúrgica, consistente en una sapingoclasia bilateral o ligadura de trompas de Falopio, a la que fue sometida la señora I. V. el 1-7-00 por un médico en un hospital público del Estado Plurinacional de Bolivia (en adelante, Bolivia). Dicho procedimiento se efectuó sin el consentimiento informado de la señora I. V., quien sufrió la pérdida permanente y forzada de su función reproductora, lo que configura un trato cruel, inhumano y degradante, contrario a la dignidad del ser humano.

Este trabajo tiene como objeto analizar el consentimiento informado como condición para la realización de esterilizaciones. Para ello, se abordarán las cuestiones conforme al siguiente esquema: (II) la esterilización de personas; (III) el consentimiento informado en el derecho internacional; (IV) el aporte de los amicus curiae; (V) conclusión.

II

La esterilización de personas

La esterilización consiste en "aquella intervención o procedimiento, generalmente quirúrgico, que ocasiona la pérdida de la capacidad genésica en la persona que la sufre, sin extirpación o ablación de sus órganos sexuales, esto es, manteniendo incólume su capacidad para copular"(1).

El papa Pío XI desarrolló el principio de la totalidad en su encíclica sobre el matrimonio cristiano *Casti connubii*, publicada el 31-12-1930. Este principio sostiene que el hombre puede disponer de los miembros de su cuerpo en la medida en que lo requiera el bien de toda su persona, es decir, para asegurar su propia vida o evitar daños graves que, de otra manera, no se podrían evitar. El papa Pío XII, en su Discurso al Congreso de la Sociedad Italiana de Urología(2) en 1953, expuso las tres condiciones para la licitud moral de la esterilización terapéutica, es decir, las condiciones que tienen que cumplirse para que resulte aplicable el principio de la totalidad:

1. Que el mantenimiento de la facultad procreativa provoque un daño grave o constituya ya una amenaza de daño grave;
2. Que este daño no pueda ser evitado o notablemente disminuido más que por la mutilación en cuestión; y
3. Que pueda darse razonablemente por descontado que el efecto negativo de la esterilización será superado por el efecto positivo de haber evitado el daño grave presente o amenazante.

Existen dos tipos de esterilizaciones: la directa y la indirecta. Es de suma importancia observar que su distinción no se basa simplemente en la intención o en las consecuencias del acto, sino principalmente en la naturaleza misma de la intervención. En la esterilización directa, la intervención se practica con el fin de impedir un embarazo sin estar el órgano reproductor enfermo, sea porque la persona no desea tener hijos o porque se teme que un futuro embarazo constituya un problema serio para la salud física o psíquica. En cambio, en la esterilización indirecta, el órgano reproductor está enfermo o su funcionamiento normal constituye una grave amenaza para la salud del cuerpo. En este último caso, la esterilización es una consecuencia no deseada e inevitable.

La esterilización que los esposos quieren que se le practique a uno de los dos (usualmente a la mujer) muchas veces se pretende justificar bajo el nombre de esterilización preventiva por razones médicas. Se trata de querer justificar la esterilización por razón de un futuro embarazo que se presume va a constituir un peligro físico o psicológico. Esto no es otra cosa que la esterilización directa. Lamentablemente, hay muchos médicos hoy que inducen a los esposos a no tener más

hijos, advirtiéndoles acerca de los eventuales peligros de tener una familia numerosa (que para ellos significa más de tres hijos)(3).

III

El consentimiento informado en el derecho internacional

La Corte IDH ha establecido la obligación internacional de los Estados de obtener el consentimiento informado, libre y previo a la realización de cualquier acto médico. La necesidad de obtención del consentimiento informado protege el derecho de los pacientes a decidir libremente si desean someterse o no a un acto médico. Asimismo, es un mecanismo indispensable para lograr el respeto y la garantía de distintos derechos humanos reconocidos por la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH), tales como la dignidad, libertad personal, integridad personal, la atención a la salud, la vida privada y familiar, a fundar una familia, entre otros.

Uno de los primeros instrumentos que estableció el carácter esencial del consentimiento voluntario fue el Código de Ética Médica de Núremberg de 1947. Este instrumento incluyó la necesidad de que la información impartida incluyera la naturaleza, duración y propósito del experimento, así como el método, los riesgos y los efectos sobre su salud(4). Posteriormente, hubo documentos más específicos sobre los derechos del paciente originados en el marco de la Asociación Médica Mundial, UNESCO, OMS, así como basados en los arts. 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 15 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y 9º de la Carta Árabe de Derechos Humanos, los que establecen prohibiciones en relación con el sometimiento a experimentos médicos o científicos sin libre consentimiento(5).

Con respecto a la esterilización femenina, por ser esta una intervención quirúrgica, la Corte IDH considera que lo señalado para los actos médicos en general es aplicable a este acto médico en particular. Sin embargo, debido a las graves consecuencias que pueden acarrear las intervenciones de esta índole, existen factores especiales que los proveedores de salud deben tomar en consideración para la obtención del consentimiento.

La efectividad de la protección frente a los procedimientos médicos radica en los elementos esenciales del consentimiento. En orden a obtener un consentimiento válido, este debe caracterizarse por ser previo, libre, pleno e informado.

* Carácter previo del consentimiento

El consentimiento debe ser otorgado antes de cualquier acto médico y no podrá convalidarse obteniéndose con posterioridad a la intervención. Sin embargo, la Corte IDH entiende que puede haber excepciones en las cuales el personal médico actúe sin la exigencia del consentimiento. Estos casos son, por ejemplo, si existiera un grave riesgo contra la vida o la salud del paciente de tal manera que la intervención no pudiera ser postergada. La intervención quirúrgica de la ligadura de las trompas de Falopio en el presente caso, cuyo único fin se dirigió a prevenir un embarazo futuro, no puede ser caracterizada como un procedimiento de urgencia o emergencia de un daño inminente, de modo que no encuadra en la excepción señalada. A esa conclusión llegó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso "V. C. vs. Eslovaquia", en el que se estableció que la intervención de ligadura de trompas durante una cesárea no constituía una necesidad médica inminente debido a que la amenaza contra la vida de la paciente se daría en el supuesto de un futuro embarazo, por lo que dicha intervención no debería ser considerada, de manera general, como una emergencia médica(6).

* Carácter libre del consentimiento

La Corte IDH considera que el consentimiento debe ser brindado de manera libre, voluntaria, autónoma, sin presiones de ningún tipo, sin ser utilizado como condición para el sometimiento a otros procedimientos o beneficios, sin coerciones, amenazas o desinformación. Tampoco puede darse como resultado de actos del personal de salud que induzcan al individuo a encaminar su decisión en determinado sentido, ni puede derivarse de ningún tipo de incentivo inapropiado.

El consentimiento es personal en tanto debe ser brindado por la persona que será sometida al procedimiento. Este requisito se agrava con relación a las particularidades de una esterilización, ya que implica respetar la decisión de la mujer de tener hijos y las circunstancias en las cuales desea tenerlos. Solo ella será la persona facultada para brindar el consentimiento, por lo que no se deberá solicitar la autorización de la pareja ni de ninguna otra persona para realizar la esterilización(7). Asimismo, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, consideró que toda exigencia de autorización previa de un tercero infringía la autonomía de la mujer(8). A tales efectos, si bien la Corte IDH considera positivo hacer partícipe de esa decisión al esposo de la señora I. V. si ella así lo hubiera deseado, ello no implica que el consentimiento pueda ser otorgado ni ratificado por este, a quien se le intentó localizar con el fin de que ratificara un presunto consentimiento verbal supuestamente emitido previamente por la señora I. V. en el quirófano. Sumado a esto, la Corte IDH estima que el formulario de autorización firmado por el señor J. E., esposo de la señora I. V., para que ella se sometiera a una intervención de cesárea, de ninguna manera implicó la autorización ni el

consentimiento para el sometimiento a la ligadura de las trompas. Por lo señalado, la Corte IDH considera que el consentimiento verbal otorgado por I.V. fue contrario a los criterios convencionales.

Finalmente, para que se pueda reputar como libre el consentimiento, la mujer debe encontrarse en condiciones adecuadas para tomar una decisión plenamente informada. La guía de la OMS de 1993 establece que no es conveniente que la mujer opte por la esterilización si existiesen factores físicos o emocionales que pudieran limitar su capacidad para tomar una decisión informada y meditada, como, por ejemplo, mientras se encontrase en labor de parto, recibiendo sedantes o atravesando una situación difícil antes, durante o después de un incidente o tratamiento relacionado con el embarazo(9).

* Carácter pleno e informado del consentimiento

Por último, la Corte IDH enfatiza que el consentimiento pleno solo puede ser obtenido luego de haber recibido información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, y después de haberla entendido cabalmente. Tras analizar diversas fuentes, la Corte IDH considera que los prestadores de salud deberán informar, al menos: i) sobre la evaluación de 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.

La forma de presentar la información resulta también importante para una adecuada formación del consentimiento, ya que tanto el personal de salud como el propio paciente pueden tener concepciones preconcebidas sobre el tratamiento. Se deberá tener en cuenta las particularidades y necesidades del paciente, tales como su cultura, religión, educación, su pertenencia a grupos en situación de vulnerabilidad o necesidad de protección específica. Asimismo, es conveniente que se considere y se informe que la esterilización, al ser una intervención quirúrgica, puede generar riesgos o potenciales efectos secundarios, y que existe una tasa mensurable de fallas como en cualquier otro método de esterilización, pero que, a su vez, pueden existir consecuencias si se declina el tratamiento. Si bien no existe consenso en la comunidad internacional respecto de si el consentimiento debe otorgarse en forma verbal o escrita, la Corte IDH considera que es necesaria la existencia de algún instrumento para su registro con fines probatorios.

Finalmente, debe garantizarse un plazo razonable para que la persona pueda reflexionar después de haber recibido la información, plazo que dependerá de cada caso en particular. Este es un

requisito esencial para completar la formación del consentimiento.

IV

El aporte de los amicus curiae

Durante los meses de abril y mayo de 2016, la Corte IDH recibió escritos en calidad de amicus curiae por parte de [1] la Clínica Jurídica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de Aix-en-Provence (Francia); [2] la Clínica de Derechos Humanos y Justicia de Género de la Escuela de Derecho de la Universidad de la Ciudad de Nueva York (CUNY) y la ONG Women Enabled International (WEI); [3] la Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santa Clara y el Centro de Recursos para la Justicia Internacional; [4] la Universidad de Sussex y el Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad (DeJusticia); [5] la Clínica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos Allard K. Lowenstein International de la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale y la ONG Women's Link Worldwide, y [6] el Centro de Derechos Reproductivos.

A continuación, se detallan los principales aportes realizados por estas instituciones:

[1] Clínica Jurídica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de Aix-en-Provence de la Universidad Aix-Marseille (Francia), 19-4-16.

Sostiene que la insuficiencia del derecho internacional convencional de los derechos humanos en el marco de la protección de las personas frente a los actos médicos no obstaculiza la condena de la práctica de los actos médicos realizados sin el consentimiento del paciente. Las cortes regionales de derechos humanos prohíben y sancionan estas prácticas. En caso de la ausencia del consentimiento del paciente, la Corte Europea de Derechos Humanos constató la existencia de una violación de los derechos humanos fundamentales. El juez europeo trata estos casos desde la perspectiva del art. 3º (prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos) o del art. 8º (derecho a la vida privada y familiar). La deficiencia del derecho internacional convencional tiene un impacto en el ámbito de la protección frente a actos médicos específicos como la intervención quirúrgica de esterilización, en el sentido de que la particularidad de este tipo de actos exige garantías adicionales para asegurar el carácter libre e informado del consentimiento del paciente. De ahí el interés de encontrar, en los informes, recomendaciones y declaraciones de organizaciones internacionales, las normas jurídicas generales que garanticen el acceso a la esterilización

voluntaria(10).

[2] Clínica de Derechos Humanos y Justicia de Género de la Escuela de Derecho de la Universidad de la Ciudad de Nueva York (CUNY) y la ONG Women Enabled International (WEI), 10-5-16.

Señala que las mujeres en todo el mundo utilizan de forma voluntaria la esterilización como una forma de control de la natalidad, pero que cuando este procedimiento irreversible se efectúa de manera forzada causa daño físico y mental severo a las mujeres.

Destaca que el consentimiento informado no es el mero asentimiento de un paciente para una intervención, sino más bien un proceso de comunicación entre un paciente y su proveedor de atención de salud. El proveedor de atención sanitaria tiene el deber afirmativo de proporcionar información relevante a la paciente de un modo y en un idioma que ella comprenda, para su satisfacción. La información necesaria para garantizar el consentimiento informado para una esterilización debe incluir la permanencia del procedimiento, la disponibilidad de métodos anticonceptivos reversibles y el reconocimiento de que las circunstancias de la vida pueden cambiar, lo que podría llevar a lamentar la decisión más adelante(11).

[3] Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santa Clara y el Centro de Recursos para la Justicia Internacional, 13-5-16.

Sostiene que el derecho internacional en materia de derechos humanos reconoce que cualquier procedimiento médico que se realice sin el consentimiento informado del paciente puede constituir una violación al derecho a la dignidad. Cuando se obstaculiza la libertad de una mujer a tomar sus propias decisiones sobre su salud reproductiva, se entiende también que se vulnera su derecho a la dignidad. Destaca que, en su interpretación del art. 14 del Protocolo de Maputo, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos afirmó que el derecho a la dignidad contempla la libertad de tomar decisiones personales sin interferencia gubernamental o de actores no estatales.

Señala que, por diversas razones, una mujer es particularmente vulnerable durante el parto, lo cual implica que las esterilizaciones realizadas sin consentimiento constituyen una violación especialmente grave a su derecho a la dignidad. Recuerda que, al evaluar la severidad de una injerencia relacionada con la dignidad humana, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que la situación de vulnerabilidad de la víctima –de acuerdo con su estatus, incluyendo género, edad y estado de salud– es una consideración válida.

En su opinión, el procedimiento de esterilización forzada al que fue sujeta I. V. consistió en una negación particularmente grave de su derecho a la dignidad. Los médicos la esterilizaron mientras estaba acostada y experimentaba los efectos de la anestesia epidural; el expediente médico indica que posiblemente se le pidió consentimiento verbal en el período perioperatorio, mientras estaba en este estado de alta vulnerabilidad, sin que tuviera el tiempo o las condiciones necesarias para conocer y deliberar sobre los riesgos, efectos y las alternativas a este procedimiento. En ese momento, I. V. no era capaz –y no tenía la posibilidad– de dar su consentimiento informado al procedimiento, lo cual interfirió en sus decisiones reproductivas. Además, a la luz de su estado vulnerable como una mujer que se encontraba en actividad de parto, sumado a la irreversibilidad de la operación y las consecuencias permanentes, la violación a su derecho a la dignidad fue particularmente grave.

Médicos, enfermeros y otros proveedores de servicios de salud son los guardianes del derecho de cada mujer a no ser sujeta a una esterilización involuntaria. Su derecho a no ser sometida a esterilizaciones forzadas queda desprotegido y la mujer queda vulnerable si el personal médico no reconoce de manera inequívoca y explícita que toda esterilización debe llevarse a cabo con el consentimiento previo, libre e informado de la mujer. Si bien los médicos pueden tener las mejores intenciones o pensar que han obtenido el consentimiento de la mujer, el procedimiento aún puede resultar violatorio de normas de derecho internacional de los derechos humanos si el personal médico se comunica con lenguaje muy técnico, engañoso o de manera apresurada para obtener dicho consentimiento. Los profesionales médicos deben ser capacitados y educados en cuanto a estos conceptos y protocolos para que sean implementados correctamente(12).

[4] Universidad de Sussex y el Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad (DeJusticia)(13), 14-5-16.

Argumentaron que el Reglamento Sanitario de Bolivia de 1998(14) establece la obligación de los médicos de solicitar el consentimiento informado y voluntario de los pacientes antes de realizar un procedimiento de ligadura de trompas, pero, en la práctica, los profesionales médicos en Bolivia no siempre aplican estas normas consistentemente. Destacaron que, en 2001, un informe publicado por el Center for Reproductive Rights demostró que los requisitos para acceder a dichos servicios no estaban siendo cumplidos en su totalidad por personal médico en Bolivia. Como ejemplo de ello, en una visita realizada al Hospital Materno Infantil Germán Urquidí de Cochabamba, no se encontraron en el hospital los formularios de consentimiento informado desarrollados por el Reglamento de Salud de Bolivia. En su lugar, había formas de autorización general que permitía a los médicos practicar "todas las pruebas necesarias"(15).

Sugieren que la Corte IDH ordene al Estado boliviano que adecue sus normas y estándares internos sobre el consentimiento informado, los cuales deberán ser conocidos, distribuidos y aplicados por los miembros de la comunidad médica boliviana. Las normas deben reflejar estándares internacionales tales como los desarrollados por la Organización Mundial de la Salud y la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia en materia de consentimiento informado(16).

[5] Clínica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos Allard K. Lowenstein International de la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale y la ONG Women's Link Worldwide, 17-5-16.

Sostienen que el derecho a la salud, inextricablemente vinculado con el de la integridad personal, garantiza el derecho al consentimiento informado.

Recuerdan que los Estados tienen una obligación de respeto, protección y garantía del derecho a la salud, que incluye garantizar el de acceso a la información sobre cuestiones relacionadas con la salud y a la autonomía del paciente sobre las decisiones médicas. Proteger estos derechos requiere que tanto el Estado como los prestadores de salud respeten y protejan el principio de consentimiento informado.

El principio de consentimiento informado también es un principio fundamental de la ética médica internacional. Aunque tanto el derecho internacional como la ética médica permiten su derogación en caso de emergencia médica, esta nunca es admisible en el caso de una esterilización. La intervención para prevenir un embarazo futuro nunca es un procedimiento de emergencia; por tanto, el derecho internacional y la ética médica requieren, sin excepción alguna, el consentimiento informado para practicar la esterilización.

[6] Centro de Derechos Reproductivos, 17-5-16.

Menciona que, en 2014, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos admitió el caso "F. S. c. Chile" de una mujer VIH positiva que vive en una zona rural en Chile. En 2002, F. S. dio a luz por medio de una cesárea. Consciente de su condición de VIH positiva, el médico que le realizó la cesárea la esterilizó durante el parto sin informarla ni solicitar su consentimiento; esto, a pesar de que la ley chilena requiere un consentimiento informado y por escrito de la mujer antes de cualquier procedimiento de esterilización. La Comisión Interamericana sometió el presente caso a la jurisdicción de la Corte IDH el 26-8-16 porque consideró que Chile no cumplió con las

recomendaciones contenidas en el Informe de Fondo. En dicho informe, la CIDH abordó el consentimiento informado desde la perspectiva del derecho al acceso a la información en atención a los principios de máxima divulgación y buena fe que rigen en la materia, y estableciendo que el consentimiento constituye un principio ético de respeto a la autonomía de las personas que requiere que estas comprendan las diferentes opciones de tratamiento entre las cuales se puede elegir. Por su parte, la declaración interinstitucional de siete agencias de las Naciones Unidas titulada "Eliminar las esterilizaciones forzadas, bajo coacción o involuntarias" establece que el principio de autonomía, expresado a través de la toma de decisiones en forma plena, libre e informada, es un tema central en la ética médica y se consagra en el derecho internacional de derechos humanos.

El consentimiento informado en materia de derechos reproductivos –concretamente, en cuanto al método anticonceptivo de esterilización– ha sido explícitamente regulado en Bolivia y Perú como un requisito previo y por escrito del paciente. En Colombia y Chile, no existe un consentimiento informado enfocado específicamente en materia de derechos reproductivos, sino que se aplica un mismo formulario genérico que contempla cualquier intervención quirúrgica, tratamiento o terapia que se deba suministrar al paciente en relación con sus derechos reproductivos. Es decir, se evidencia la necesidad de obtener el consentimiento informado del paciente para la realización de cualquier tipo de procedimiento(17).

V

Conclusión

El deber de informar no consiste solo en una obligación que la autoridad médica debe satisfacer a fin de obtener el adecuado consentimiento para la realización de un procedimiento. Es, sin duda, un derecho que tiene todo paciente en orden a no ver menoscabada su dignidad, ínsita a todo ser humano por su condición de tal. Esa decisión es puramente personal; nadie puede tomar decisiones por él. A tales efectos, el juzgador determinará en cada caso en particular que se le presente si el suministro de información ha sido suficiente.

En el caso de las esterilizaciones, al ser procedimientos de carácter irreversible y de naturaleza invasiva, la obtención del consentimiento se transforma en un requisito aún más necesario que en otros tipos de intervención. Debido a ello, son de vital importancia la enseñanza y capacitación de los actuales y futuros profesionales de la salud en temas de formación ética y estándares internacionales de derechos humanos y salud reproductiva, a fin de resguardar la autonomía reproductiva de las personas y evitar prácticas abusivas.

En el caso "I. V. c. Bolivia", la Corte IDH concluyó que, al momento de la ocurrencia de los hechos, existe una obligación internacional del Estado de obtener, a través de su personal de salud, el consentimiento de los pacientes para cualquier acto médico.

Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional(18). En el caso bajo análisis, el acto ilícito que se desarrolló no es propio del Estado boliviano –ya que el operador médico es quien realizó la conducta– y, sin embargo, el acto le es igualmente imputable. Al no haber desplegado la diligencia debida para impedir y sancionar tales comportamientos, reconoce y adopta como propio ese comportamiento, lo que genera un hecho ilícito susceptible de sanción en el derecho internacional.

Toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararse adecuadamente. Esta disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional sobre responsabilidad del Estado. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en "eliminar todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si dicho acto no se hubiera cometido"(19). De no ser esto posible, el tribunal determinará medidas para garantizar los derechos afectados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron. Según las circunstancias del caso, la reparación del perjuicio podrá tener lugar mediante diversas medidas, tales como compensaciones pecuniarias, medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición(20). En el caso analizado, la Corte IDH condenó a Bolivia, entre otras disposiciones, a realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional.

La República Argentina ha receptado estos principios en la regulación del consentimiento informado para la realización de actos médicos e investigaciones en salud en los arts. 5º de la ley 26.529(21) y 59 del nuevo cód. civil y comercial de la Nación.

Estas normas definen el consentimiento informado como la declaración de voluntad suficiente expresada por el paciente, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a a) su estado de salud; b) el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; c) los beneficios esperados del procedimiento; d) los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; e) la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; f) las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados; g) el derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable o cuando se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo

coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital; cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o produzcan sufrimiento desmesurado; también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando estos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable; h) el derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento.

Se prevé que el consentimiento también podrá ser emitido por los representantes legales, el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente, siempre que medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o salud. En ausencia de todos ellos, el médico puede prescindir del consentimiento si su actuación es urgente y tiene por objeto evitar un mal grave al paciente.

VOCES: DERECHO INTERNACIONAL - DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO - DERECHO CONSTITUCIONAL - DERECHOS HUMANOS - ESTADO NACIONAL - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - MÉDICO - BIOÉTICA - JURISPRUDENCIA

(*) Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: El respeto por la autonomía del paciente. Algunas reflexiones sobre el consentimiento informado, por María Isabel Benavente, ED, 186-1340; El consentimiento informado por subrogación, por Walter F. Carnota, ED, 191-523; La indemnización correspondiente por la no obtención del consentimiento informado en la praxis médica, por Roberto A. Vázquez Ferreyra, ED, 197-709; El consentimiento informado en los actos médicos: un análisis comparativo entre la ley 26.529 de la Argentina y la ley 20.584 de Chile, por Leonardo L. Pucheta y Ludmila Andrea Viar, ED, 259-625; El consentimiento informado de menores a tratamientos médicos en el Código Civil y Comercial argentino, por Ursula C. Basset, EDFA, 57/-3; El consentimiento o asentimiento informado, por Karin Alfie, ED, 269-719; Las técnicas de reproducción humana asistida en el nuevo Código: El consentimiento previo y el acceso a la información en un fallo reciente, por Manuela Sancho, EDF 77/-16. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(**) Trabajo de investigación realizado en el marco del Programa de Iniciación a la Docencia de la Pontificia Universidad Católica Argentina y dirigido por la profesora María del Rosario de la Fuente.

(***) La autora es Abogada (UCA, 2016). Adscripta a la materia Derecho Internacional Público, cátedra de la Dra. de la Fuente, Facultad de Derecho, UCA.

(1) Seoane Rodríguez, José A., Aspectos éticos y jurídicos de la esterilización de personas con síndrome de down, VI Congreso Mundial sobre el Síndrome de Down, Madrid, 1997, pág. 505.

(2) Discurso del papa Pío XII a los participantes del Congreso organizado para la Sociedad Italiana de Urología, 8-10-1953. Disponible en

https://w2.vatican.va/content/piusxii/fr/speeches/1953/documents/hf_pxii_spe_19531008_congresso-urologia.html (último acceso el 12-11-17).

(3) La enseñanza de la Iglesia Católica sobre la esterilización. Disponible en

http://www.notivida.com.ar/Articulos/Esterilizacion/Esterilizacion_Iglesia.html (último acceso el 12-11-17). Cfr. Guillamón, José A., El problema de la esterilización, Madrid, Libros MC, 1988.

(4) Disponible en <http://www.bioeticanet.info/documentos/Nuremberg.pdf> (último acceso el

12-11-17). El Código recoge una serie de principios que rigen la experimentación con seres humanos. Fue uno de los resultados de las deliberaciones de los Juicios de Núremberg, al final de la Segunda Guerra Mundial. Específicamente, el Código responde a las deliberaciones y los argumentos por los que fueron enjuiciados la jerarquía nazi y algunos médicos por el tratamiento inhumano que dieron a los prisioneros de los campos de concentración, por ejemplo, los experimentos médicos del Dr. Josef Mengele.

(5) PIDCP, art. 7º: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos". CRPD, art. 15: "[1] Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento. [2] Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". Carta Árabe de los Derechos Humanos, art. 9º: "No one shall be subjected to medical or scientific experimentation or to the use of his organs without his free consent and full awareness of the consequences and provided that ethical, humanitarian and professional rules are followed and medical procedures are observed to ensure his personal safety pursuant to the relevant domestic laws in force in each State party. Trafficking in human organs is prohibited in all circumstances".

(6) TEDH, caso "V. C. vs. Eslovaquia", Nº 18968/07, del 8 -11-11, § 110-117.

(7) ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General Nº 21, 1994, § 21-23, y ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General Nº 28, La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, 29-3-00, § 20.

(8) ONU, A/64/272, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 10-8-09, § 57.

(9) World Health Organization (OMS), Esterilización femenina: guía para la prestación de servicios, Ginebra, 1993, disponible en http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/40943/3/9243544349_es.pdf (último acceso el 12-11-17).

(10) Disponible en

http://derechosenaccion.org/wp-content/uploads/2016/06/2_Facultad-de-Derecho-de-Aix-en-Provence.pdf (último acceso el 2-11-17).

(11) Disponible en

http://derechosenaccion.org/wp-content/uploads/2016/06/3_Escuela-de-Derecho-CUNY-y-Women-Enabled-International.pdf (último acceso el 2-11-17).

(12) Disponible en <http://derechosenaccion.org/wp-content/uploads/2016/06/Santa-Clara-y-Centro-RJI.pdf> (último acceso el 2-11-17).

(13) Think/do tank que produce investigaciones rigurosas con capacidad de contribuir a la acción para el cambio social. Su fin es trabajar para fortalecer el estado de derecho y promover los derechos humanos en Colombia y en el Sur global.

(14) Ministerio de Salud y Previsión Social, Unidad Nacional de Atención a la Mujer y el Niño. Norma Boliviana de Salud MSPS 4-98, Anticoncepción quirúrgica voluntaria, volumen 1: Oclusión tubáricabilateral en riesgo reproductivo. Resolución Ministerial Nº 517 de 17-11-98.

(15) Center for Reproductive Rights, Derechos de la Mujer en Bolivia: Un informe Sombra, Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas: Oficina Jurídica para la Mujer, Nueva York, 2001.

(16) Disponible en

http://derechosenaccion.org/wp-content/uploads/2016/06/6_-Universidad-de-Sussex-y-DeJusticia.pdf (último acceso el 2-11-17).

(17) Disponible en

http://derechosenaccion.org/wp-content/uploads/2016/06/5_Centro-de-Derechos-Reproductivos.pdf (último acceso el 2-11-17).

(18) A/RES/56/83, art. 1º.

(19) CPJI, "Chorzów Factory", serie A, Nº 17, sentencia del 13-9-1928, § 47.

(20) A/RES/56/83, art. 34.

(21) Modificado por la ley 26.742, sancionada el 9-5-12.