

## Variables de la autonomía de la voluntad

---

POR GUILLERMINA ZABALZA(\*)

**Sumario: I. Reflexiones iniciales sobre el encuentro clínico.- II. Despliegues del consentimiento informado.- III. Reflexiones finales.- IV. Bibliografía.**

**Resumen:** en este trabajo analizamos los diferentes despliegues de la autonomía de la voluntad como criterio de reparto y adjudicación en las distintas modalidades de toma de decisiones terapéuticas. Autonomía de la voluntad y consentimiento informado se autoimplican en el reconocimiento del derecho humano de la salud, requiriéndose de canales de accesibilidad para la protección del derecho material. El consentimiento informado instrumentaliza la autonomía de la voluntad, constituyendo uno de los pilares clave del encuentro clínico, visibilizando los profundos cambios culturales, así como el paso de un modelo clínico paternalista, a uno centrado en el paciente y su autonomía. Por ende, el abordaje sanitario se bilateraliza, situándose el paciente en el centro del escenario, como protagonista de su realidad existencial, asegurándose esferas de libertad que posibiliten la autodeterminación de cada persona.

**Palabras claves:** autonomía - libertad - consentimiento

### *Variables of the autonomy of the will*

**Abstract:** *in this paper we analyze the different forms of autonomy of will as a criterion for distribution and adjudication in the several modalities of therapy-related decision-making. Autonomy of will and informed consent are self-implied in the acknowledgment of the human right to health, requiring accessibility channels for protection of substantive law. The informed consent is a channel for autonomy of will, and constitutes one of the key pillars of the clinical encounter, making it possible to see the deep cultural changes, as well as the passing from a paternalistic clinical model to a model centered on the patients and their autonomy. Therefore, the sanitary approach becomes a bilateral approach, placing the patient in the center of*

---

(\*) Prof. de Derecho de Familias y Sucesiones, Introducción al Derecho y Bioderecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

*the scene, as the main character of their existential reality, thus assuring spheres of freedom making self-determination possible for each individual.*

**Keywords:** *autonomy – consent - liberty*

## **I. Reflexiones iniciales sobre el encuentro clínico**

La medicalización de la vida es un fenómeno cada vez más presente en las sociedades de la posmodernidad, agudizándose este proceso aún más durante el devenir de la pandemia provocada por el COVID-19. La relación médico-paciente sufre constantes modificaciones en el devenir temporal, que se contextualizan con el proceso de democratización de las relaciones humanas y la horizontalidad en los vínculos, tomando un rol protagónico la presencia y jerarquización de la autonomía de la voluntad del paciente juntamente con el fenómeno de masificación de la atención sanitaria.

El encuentro clínico ha tenido diferentes representaciones en cada contexto del devenir histórico, sancionándose en el año 2009 una norma de alcance nacional sobre los *derechos del paciente*, materializándose así el cambio del paradigma paternalista de la beneficencia al paradigma de la autonomía, cuya captación normativa se proyecta en la ley 26.529 (reformada por la ley 26.742 de muerte digna). Estas normatividades dan virtualidad a la autonomía de la voluntad en sus dos dimensiones, tanto la actual como la potencial proyectada a través de directivas anticipadas, introduciéndose así una posibilidad clave para poder programar la decisión ante la eventual incompetencia sobreviniente.

El proceso de recepción normativa de la autonomía de la voluntad en la toma de decisiones terapéuticas, tuvo un antecedente legislativo con la sanción de la ley 26.130 que regula el régimen de las intervenciones de contracepción quirúrgica. Esta norma en su primer artículo prevé que toda persona mayor de edad tiene derecho a acceder a la realización de las prácticas denominadas *ligadura de trompas de Falopio y ligadura de conductos deferentes o vasectomía* en los servicios del sistema de salud, plasmándose así la posibilidad de que cada persona desarrolle su proyecto existencial en relación con su derecho a procrear o no, y con el disfrute pleno de su sexualidad conforme a sus deseos y diseños personales. De esta manera, la presente ley resuelve la carencia dikelógica que existía en el texto normativo de la ley 17.132, al indicar en el artículo 20 entre las prohibiciones para los profesionales que ejerzan la medicina “practicar intervenciones que provoquen la esterilización sin que exista indicación terapéutica perfectamente determinada y sin haber agotado todos los recursos conservadores de los órganos reproductores” (inciso 18), ya que al interpretarse este texto se consideraba como *indicación terapéutica perfectamente determinada* aquellos escenarios en los que existía un

riesgo para la vida en su dimensión física y/o biológica. La ley 26.130 amplifica el despliegue de la autonomía posibilitando la decisión sobre la ligadura tubaria o la vasectomía conforme a cada proyecto de vida, exigiéndose para el despliegue de la autonomía que se trate de una persona capaz y mayor de edad, y cuya formalización se realice a través del consentimiento informado. El consentimiento debe ser otorgado personalmente, no requiriéndose ni el consentimiento del cónyuge ni del conviviente, ni autorización judicial. De manera excepcional, y con criterio de interpretación restrictivo, se prevé un supuesto de consentimiento por representación en el artículo 3, al establecer que “cuando se tratare de una persona declarada judicialmente incapaz, es requisito ineludible la autorización judicial solicitada por el representante legal de aquella”. De esta manera el marco tuitivo de protección se agudiza y profundiza ante personas en contextos de vulnerabilidad, a fin de resguardarse tanto la protección y cuidado del cuerpo como su derecho a la procreación.

La ley 26.529 establece dentro de los derechos del paciente en el artículo 2 inciso e) la autonomía de la voluntad, estableciendo:

El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la ley N° 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud. En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimiento de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable. En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente (inciso sustituido por el artículo 1 de la ley 26.742).

La autonomía de la voluntad como uno de los despliegues clave del encuentro clínico se comprende con los restantes derechos del paciente previstos en el artículo 2 de la ley 26.529, tales como *asistencia, trato digno y respetuoso, intimidación,*

*confidencialidad, información sanitaria e interconsulta médica.* En tal sentido, solo es posible desplegar la autonomía cuando el paciente tiene una información suficiente y veraz sobre su estado de salud, de modo tal que, ante el diagnóstico, pronóstico y riesgos eventuales de su tratamiento, pueda decidir conforme a su realidad existencial y contextual. El decreto reglamentario 1089/2012 reafirma la autonomía de la voluntad del paciente tanto para aceptar como para rechazar tratamientos médicos, requiriéndose de la información necesaria y suficiente para la toma de decisión respectiva. A su vez, con posterioridad de la reforma introducida por la ley 26.742 se amplía la esfera de libertad del paciente, posibilitándose aún el rechazo de aquellos tratamientos requeridos para mantener la vida. Por ende, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, tiene derecho a aceptar o rechazar procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan sufrimiento desmesurado. También se posibilita el rechazo de procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable. En estos escenarios intentar aliviar el sufrimiento y dolor del paciente y su entorno es fundamental, procurándose un abordaje holístico e integral a través de los denominados *cuidados paliativos*.

Autonomía e información se autoimplican en el encuentro clínico, potencian- do así la confianza del paciente que le posibilita *descansar* en el médico y en la información que este le provee (Luna y Salles, 2000, p. 43). Ser veraz con el paciente no implica quitarle todo tipo de esperanza, por más pequeña que sea. Por ello, si bien sostenemos que el principio rector es que se debe ser veraz, la cuestión reside en cómo decir y abordar esta verdad. De allí, que el punto a dilucidar es si hay una forma responsable de decir la verdad. Sobre este aspecto, señala Kottow (2005):

(...) el médico debe evaluar el vigor psíquico del paciente, la flexibilidad que tiene de adaptar sus decisiones a sus expectativas de vida, y la calidad de convivencia que tiene con quienes lo apoyan, lo representan y cuidan. Todas estas consideraciones llevan a buscar la mejor forma y la oportunidad más adecuada para entregar diagnósticos y pronósticos desalentadores, sin olvidar que el paciente, no el médico, es el depositario legítimo de toda información clínica que le concierne (p. 233).

El derecho a saber incluye el derecho a no saber, proyectándose en el inciso f del artículo 2 de la ley 26.529 que el derecho a la información sanitaria incluye también el derecho a no recibir la información como un despliegue más de la autonomía. No existe una obligación del paciente de saber cuál es su enfermedad y

cuáles son los cursos de acción, ya que él puede decidir también no saber y depositar así su voluntad en la decisión del profesional. Esta variable de la autonomía individual prevista en el texto de la ley 26.529, también se encuentra proyectada en la Declaración sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de la Unesco, que en el artículo 5, párrafo c. establece “se debe respetar el derecho de toda persona a decidir que se le informe o no de los resultados de un examen genético y de sus consecuencias”. En ambas situaciones el paciente se constituye en el protagonista del proceso de toma de decisiones, tanto a la hora de decidir saber y actualizar su autonomía a través del consentimiento, como a la hora de no saber y adjudicar en otro (el médico) el curso de acción.

## **II. Despliegues del consentimiento informado**

### **II.1. Despliegues sociológicos**

El consentimiento informado instrumentaliza la autonomía de la voluntad, constituyendo uno de los pilares clave del encuentro clínico. El binomio entre autonomía-consentimiento pone de relieve la transformación cultural que ha vivido la sociedad, visibilizando el paso de un modelo clínico paternalista, a uno centrado en el paciente, entendiendo a este ahora como protagonista del proceso. De allí que los objetivos de la atención sanitaria no pueden ser diseñados de manera unilateral por los agentes de salud, sino que la narrativa de esta nueva manera de concebir el encuentro clínico y su proyección en la historia clínica se bilateraliza, en tanto se deben expresar las percepciones que el propio paciente tiene de su situación, sus prioridades, opciones y valores, con la pretensión de que sean tenidos en cuenta por el médico, trascendiendo de manera decisiva en el proceso de toma de decisiones (Buisan Espeleta, 2009, p. 209).

El actual encuentro clínico se ha democratizado; sería impensable concebirlo desde la asimetría que encarnaba el saber biomédico, entendiéndose que la colaboración entre ambos es un valor imprescindible y el objetivo central de la atención sanitaria. Por ello, es indispensable el intercambio comunicativo entre el agente de salud y quien tiene un padecimiento o requiere algún tipo de intervención terapéutica —curativa o paliativa—, a los efectos de poder advertir los objetivos y deseos materializándose de esta manera una real autonomía de la voluntad.

La materialización del consentimiento informado requiere contar con toda la información necesaria para poder determinar los cursos de acción según la escala valorativa y aspiraciones personales del paciente. Esta narrativa, que se construye en el encuentro clínico, debe contener una información centrada en los ejes más relevantes para el paciente. En tal sentido, como indica Buisan Espeleta (2019), debe contener al menos con los siguientes ítems:

(...) el diagnóstico y el pronóstico con o sin el tratamiento propuesto; el tipo de actuación que se propone al enfermo y los motivos de la misma; los beneficios que se esperan obtener en términos de calidad de vida; los posibles efectos indeseables de dicha actuación, así como sus riesgos (distinguiendo entre riesgos típicos y riesgos personalizados), incluidos los derivados de los fármacos que pudieran prescribirse; las posibilidades, beneficios y riesgos de actuaciones alternativas a la inicialmente propuesta (p. 210).

La estrecha relación entre información y consentimiento informado es afirmada en la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional Español —sentencia 37/2011—, en la cual se sostiene que el consentimiento informado es un derecho que materializa la protección de los derechos fundamentales a la integridad física (artículo 15 Constitución Española —CE—), centrándose en la idea de que el derecho a la integridad corporal se ve afectado en la medida en que el paciente no reciba una información adecuada en relación con su estado de salud y eventuales tratamientos o intervenciones (Álvarez Medina, 2018, p. 149), y la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE). La persona ingresa al servicio de urgencias de la clínica presentando dolor precordial, y al día siguiente se le practica un cateterismo cardíaco por vía radial derecha, sin que se le informara previamente de las posibles consecuencias de la intervención ni se obtuviera su consentimiento para la práctica de la misma. Tras la intervención, la mano derecha del recurrente evolucionó negativamente, hasta sufrir su pérdida funcional total. Ante esta situación, el actor reclama la indemnización correspondiente. El reclamo es desestimado en primera instancia y en apelación, reconociéndose no obstante en ambas resoluciones judiciales, como dato acreditado, que no se obtuvo el consentimiento informado del paciente con carácter previo a la intervención. El caso llega al Tribunal Constitucional, órgano que considera que, si bien no existió una asistencia médica coercitiva, sí se advierte que la intervención médica se realizó sin que el sujeto afectado haya recibido la información previa sobre la misma y sin que haya prestado el consentimiento subsiguiente a esa información.

Por ello, sostiene que la omisión del consentimiento informado del recurrente lesiona su derecho a la integridad física, ya que se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las diferentes posibilidades.

La sentencia señala que para que la facultad de consentir se desarrolle es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, ya que solo si cuenta con dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las diversas opciones. De esta manera, el Tribunal enfatiza la estrecha relación entre consentimiento e información,

argumentando que la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así el derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación.

Luego la sentencia analiza la posible razonabilidad en la ausencia de información ante la urgencia de la intervención. En sentencias anteriores, el Tribunal ha justificado la omisión del consentimiento informado por la “urgencia relativa de la intervención” (primera instancia), “riesgo vital” (apelación); tales datos no parecen presentarse en el presente caso, ante el hecho de que el recurrente ingresó en urgencias a las 14:16 del 4 de septiembre de 2005, y el cateterismo no se le practicó hasta la mañana del día siguiente. De tal modo que, aun cuando, la decisión médica no se adoptara de manera inmediata al ingreso del paciente, lo cierto es que el lapso de tiempo transcurrido parece suficientemente amplio como para que, una vez que los facultativos entendieron procedente la realización del cateterismo como solución para la dolencia del actor, este fuera informado sobre las consecuencias, riesgos y contraindicaciones de la intervención, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 de la ley 41/2002. Además, la sentencia señala que no basta con que exista una situación de riesgo para omitir el consentimiento informado, sino que aquel ha de encontrarse cualificado por las notas de inmediatez y de gravedad.

En definitiva, se puede afirmar que la asistencia recibida por el demandante de amparo no satisfizo su derecho a prestar un consentimiento debidamente informado, y, por tanto, vulneró su derecho fundamental a la integridad física (artículo 15 CE). La sentencia concluye que se ha lesionado el derecho fundamental del actor a la integridad física y el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE). Se otorgó el amparo solicitado, con anulación de las resoluciones judiciales y retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de su Sentencia por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Bilbao, para que este pronuncie otra nueva que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

El análisis de la sentencia posibilita contemplar los alcances de la tutela judicial efectiva, que comprende no solo la garantía en la igualdad de acceso a la justicia, sino la efectiva protección del derecho material. En tal sentido, se advierte que el consentimiento informado materializa una de las aristas de la accesibilidad al derecho de la salud, humanizando el vínculo médico-paciente, con pretensiones de realizar un régimen de justicia humanista, priorizándose la autodeterminación de cada persona. Por ello, se requiere de medidas positivas del Estado que garanticen que cada persona pueda concretar su derecho fundamental a la autodeterminación. El consentimiento informado materializa la autonomía de la voluntad

que trasciende como un derecho humano fundamental en tanto y en cuanto contribuye al desarrollo pleno de la personalidad y del derecho de la salud.

Esta idea de un Estado presente para garantizar las esferas de libertad o despliegues de desarrollo de la personalidad a través del consentimiento se pone de evidencia en la sentencia de la Corte IDH en el caso “I.V.” contra el Estado Plurinacional de Bolivia, al condenarse a este Estado por ser responsable internacional ante la esterilización forzosa —no consentida— a la que fue sometida la señora I.V. en un hospital público el 1 de julio de 2000, vulnerándose la importancia del consentimiento informado, previo, pleno y libre.

El 1 de julio del año 2000, la señora I.V. de 35 años de edad ingresa al Hospital de la Mujer de la Paz, estando embarazada de su tercera hija a fin de ser sometida a una cesárea. Luego del nacimiento de su hija se le practicó una salpingoclasia bilateral bajo la técnica pomeroy, conocida comúnmente como ligadura de las trompas de Falopio. Ambos procedimientos quirúrgicos fueron realizados encontrándose la paciente bajo anestesia epidural. De la plataforma fáctica se desprende que el señor J.E., esposo de la señora I.V., firmó de forma previa al procedimiento quirúrgico un formulario denominado de “autorización familiar para cirugía o tratamiento especial” respecto a la cesárea. Dicho formulario no fue firmado por la señora I.V. Durante el transoperatorio, el médico ginecólogo obstetra solicitó que se buscara al esposo de la señora I.V. a fin de que otorgara la autorización para realizar la ligadura de las trompas de Falopio, pero este no fue localizado. Se práctica la intervención, indicando los profesionales de la salud que el consentimiento de la Sra. I.V. fue obtenido de manera oral. No obstante, la señora I.V. ha negado de forma consistente ante los tribunales internos, ante la Comisión y ante esta Corte haber otorgado un consentimiento de forma verbal para la realización de esta práctica. Del relato de los hechos se desprende que fue recién durante la visita médica del día 2 de julio de 2000 cuando la Señora I.V. toma conocimiento de que le habían realizado la ligadura de las trompas de Falopio.

Ante este escenario, la Corte IDH determinó que la práctica realizada a la Sra. I.V. vulneró las obligaciones internacionales del Estado, por no haberse obtenido el consentimiento informado de la paciente bajo los parámetros establecidos en el derecho internacional para este tipo de actos médicos que comprometen a la salud sexual y reproductiva de las mujeres.

La Corte señaló:

La salud, como parte integrante del derecho a la integridad personal, no solo abarca el acceso a servicios de atención en salud en que las personas gocen de oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud, sino también la libertad de cada individuo de controlar su salud y su cuerpo y el derecho a no padecer injerencias,



tales como no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consentidos. De este modo, la existencia de una conexión entre la integridad física y psicológica con la autonomía personal y la libertad de tomar decisiones sobre el propio cuerpo y la salud exige, por un lado, que el Estado asegure y respete decisiones y elecciones hechas de forma libre y responsable y, por el otro, que se garantice el acceso a la información relevante para que las personas estén en condiciones de tomar decisiones informadas sobre el curso de acción respecto a su cuerpo y salud de acuerdo a su propio plan de existencia. En materia de salud, el suministro de información oportuna, completa, comprensible y fidedigna, debe realizarse de oficio, debido a que esta es imprescindible para la toma de decisiones informadas en dicho ámbito (parág. 155).

El tribunal resalta que la obligación de brindar información en el marco del encuentro clínico, indicando:

El derecho de las personas a obtener información se ve complementado con una correlativa obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocerla y valorarla. En este sentido, el personal de salud no debe esperar a que el paciente solicite información o haga preguntas relativas a su salud, para que esta sea entregada. La obligación del Estado de suministrar información de oficio, conocida como la “obligación de transparencia activa”, impone el deber a los Estados de suministrar información que resulte necesaria para que las personas puedan ejercer otros derechos, lo cual es particularmente relevante en materia de atención a la salud, ya que ello contribuye a la accesibilidad a los servicios de salud y a que las personas puedan tomar decisiones libres, bien informadas, de forma plena. Por consiguiente, el derecho de acceso a la información adquiere un carácter instrumental para lograr la satisfacción de otros derechos de la Convención (parág. 156).

En esta línea argumental, la Corte entiende que el consentimiento informado es una condición sine qua non para la práctica médica, que se basa en el respeto a la autonomía y libertad de cada persona para que tome sus propias decisiones sobre sus planes existenciales. El consentimiento informado asegura el efecto útil de la norma que reconoce la autonomía como elemento indisoluble de la dignidad de la persona (parág. 159).

La Corte procede a analizar los diversos caracteres del consentimiento. En primer lugar, analiza el carácter “previo” del mismo, lo cual implica que siempre debe ser otorgado antes de cualquier acto médico, observando que no es posible convalidar el consentimiento después de finalizado el acto médico. El carácter

previo del mismo ha sido recogido, o se entiende implícito, en todos los instrumentos internacionales que regulan la materia (Declaración de Helsinki relativa a la investigación médica de 1964 y la Declaración de Lisboa sobre los derechos del paciente de 1981, ambas adoptadas por la Asociación Médica Mundial, así como la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO de 2005), destacándose que ninguna persona podrá ser sometida a un estudio, examen, diagnóstico o terapia sin que haya aceptado someterse a la misma. Esto ha sido ratificado, asimismo, por la FIGO, la OMS y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Recomendación General N° 24, en el sentido de que los servicios de salud brindados a la mujer serán aceptables solo si se garantiza su consentimiento previo con pleno conocimiento de causa, es decir, si el consentimiento es anterior a la intervención médica.

No obstante, la Corte entiende que ante determinados supuestos excepcionales es posible que el personal de salud actúe sin la exigencia del consentimiento, situaciones en que las personas no pueden brindar el mismo y sea necesario un tratamiento médico o quirúrgico inmediato, de urgencia o de emergencia, ante un grave riesgo contra la vida o la salud del paciente (situación que no se presenta en el caso bajo análisis) (parág. 176 y 177).

Luego la sentencia analiza el carácter “libre” del consentimiento (parág. 181), considerando que debe ser brindado de manera voluntaria, autónoma, sin presiones de ningún tipo, sin utilizarlo como condición para el sometimiento a otros procedimientos o beneficios, sin coerciones, amenazas, o desinformación. Por ello, la Corte reafirma que 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 (parág. 181).

El consentimiento es personal, en tanto debe ser brindado por la persona que accederá al procedimiento. En efecto, conforme a las declaraciones de Helsinki y Lisboa, así como la referida a la esterilización forzada, todas de la Asociación Médica Mundial, solo el paciente podrá acceder a someterse a un acto médico (parág. 182). Para casos de esterilización, la Corte considera que, por la naturaleza y las consecuencias graves en la capacidad reproductiva, en relación con la autonomía de la mujer, la cual a su vez implica respetar su decisión de tener hijos o no y las circunstancias en que quiera tenerlos (supra párr. 162), solo ella será la persona facultada para brindar el consentimiento, y no terceras personas, por lo que no se deberá solicitar la autorización de la pareja ni de ninguna otra persona, para la realización de una esterilización (parág 182.)

Además, el Tribunal estima que, conforme se ha establecido, por lo general, la esterilización no consiste en un procedimiento de emergencia (supra párrs. 177 y 178), por lo que si la mujer no pudiera dar su consentimiento no se deberá acudir

a una tercera persona, sino que deberá esperar hasta que ella pueda brindarlo (parág. 182).

Asimismo, la Corte entiende que en razón de que el consentimiento deriva de la autonomía y la libertad, este puede ser revocado por cualquier motivo, en cualquier momento, e incluso de manera verbal. Señala que el consentimiento es producto de un proceso bidireccional entre médico y paciente, requiriéndose que la información integral debe ser brindada por el personal de la salud de manera objetiva, no manipulada ni inductiva, evitando generar temor en el paciente, porque ello podría implicar que el consentimiento no sea realmente libre. Un consentimiento sin información no constituye una decisión libre (parág. 184).

Finalmente, la sentencia enfatiza que el consentimiento debe ser “pleno e informado”. El consentimiento pleno solo puede ser obtenido luego de haber recibido información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, y después de haberla entendido cabalmente. La Corte considera, luego de haber llevado a cabo un análisis de diversas fuentes formales y materiales, que los prestadores de salud deberán informar, al menos, sobre: 1) la evaluación de diagnóstico; 2) el objetivo, método, duración probable, beneficios y riesgos esperados del tratamiento propuesto; 3) los posibles efectos desfavorables del tratamiento propuesto; 4) las alternativas de tratamiento, incluyendo aquellas menos intrusivas, y el posible dolor o malestar, riesgos, beneficios y efectos secundarios del tratamiento alternativo propuesto; 5) las consecuencias de los tratamientos, y 6) lo que se estima ocurrirá antes, durante y después del tratamiento (parág. 189). A su vez, la Corte señala que, de existir alternativas de tratamiento, dicha información forma parte del concepto de información necesaria para adoptar un consentimiento informado y su impartición se considera como un elemento básico de dicho consentimiento (parág. 190).

En cuanto a la instrumentalización del consentimiento, si bien no existe un consenso a nivel internacional o derivado de la normativa interna de los Estados respecto a si el consentimiento debe otorgarse de forma verbal o por escrito, la Corte considera que la prueba de la existencia de este debe documentarse o registrarse formalmente en algún instrumento. Ello, claro está, dependerá de cada caso y situación.

Sin embargo, la Corte estima relevante resaltar que, conforme al derecho comparado, todos los Estados que regulaban la esterilización quirúrgica femenina en su legislación interna al año 2000, así como los Estados que exigían el consentimiento informado por escrito, lo requerían principalmente para actos médicos que, por su gravedad o naturaleza intrusiva, ameritaban mayor seguridad y formalidad en el proceso de obtención del consentimiento (infra párr. 196). En virtud de lo expuesto, la Corte coincide con la opinión de la Comisión, en el sentido de que,

para casos de esterilización femenina, por la relevancia e implicancias de la decisión y para efectos de mayor seguridad jurídica, el consentimiento se debería otorgar, en la medida de lo posible, por escrito. Mientras mayores sean las consecuencias de la decisión que se va a adoptar, más rigurosos deberán ser los controles para asegurar que un consentimiento válido sea realmente otorgado (párr. 195).

En suma, la doctrina del consentimiento informado se desarrolla como un aspecto clave para garantizar la accesibilidad del derecho humano de la salud, requiriéndose la competencia del paciente para comprender y decidir, la libertad y voluntariedad para escoger entre opciones posibles y la información relativa a su diagnóstico y pronóstico.

## II.2. Despliegues normológicos

El artículo 5 de la ley 26.529 da una definición de consentimiento:

Entiéndese por consentimiento informado la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales, en su caso, 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 extraordinarias o desproporcionadas en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable; h) el derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento.

La ley 26.529 recoge la idea de que el consentimiento informado consiste en la explicación de la enfermedad, del diagnóstico, pronóstico y riesgos eventuales, y tratamiento terapéutico indicado, a un paciente competente, que puede

comprender la información brindada y decidir en consecuencia. Se puede observar que el consentimiento informado es un proceso que, si bien se va instrumentando de manera oral o escrita en cada decisión, el mismo se da en el devenir del abordaje terapéutico, por ello se compone de diferentes fraccionamientos y desfraccionamientos que el propio paciente decide conteste con su historia de vida.

El consentimiento informado amplía las esferas de libertad para la autodeterminación y decisión autónoma conforme a las escalas de valores de cada persona. Es un proceso bidireccional entre médico y paciente, observándose que cada decisión no se agota en un acto, sino que se desarrolla un proceso con diferentes fases, requiriéndose en cada una de estas etapas un apropiado *feedback* entre quien emite la información y quien la recibe, a fin de garantizar de la mejor manera posible que el mensaje sea susceptible de ser procesado y comprendido. Desde esta concepción del encuentro clínico, estimamos que dentro de las incumbencias y responsabilidades de cada profesional de la salud se encuentra la de iniciar este proceso informativo (Buisan Espeleta, 2009, p. 210).

La autonomía de la voluntad, expresada a través del consentimiento informado, tiene despliegues diversos, ya que se puede consentir sobre la base de saber o no saber, pero lo definitorio es que quien determina el curso de acción sea el propio paciente, él elige y opta entre las diversas alternativas posibles. Respecto de los profesionales de la medicina se desprende la obligación que tienen de arbitrar los mecanismos y herramientas para que el paciente se pueda empoderar en el rol que desee, con responsabilidad y humanidad. El abordaje sanitario amoroso y humano en los profesionales es clave, ya que en cada encuentro clínico nos encontramos con la fragilidad de la existencia y la certeza de finitud. El consentimiento no se agota en un acto, sino que se re actualiza constantemente, en virtud de lo cual queda en poder del paciente poder afirmar-reafirmar su decisión o bien revocarla-modificarla, siendo clave que este proceso se proyecte en la historia clínica.

Desde una mirada sistémica, esta normativa debe ser integrada con el Código Civil y Comercial (CCiv. y Com.), que en el artículo 59 de su cuerpo legal prevé la regulación del consentimiento informado para actos médicos y de investigación en materia de salud. Asimismo, debe realizarse el cruce con el artículo 26 del CCiv. y Com., que regula los diferentes niveles de actuación de los niños y adolescentes en el ámbito médico.

El CCiv. y Com. no deroga la ley 26.529, sino que, a través de los artículos 58, 59 y 60, procura regular e incorporar el núcleo duro del derecho de la salud a su cuerpo normativo. De cara al funcionamiento de las normas y su respectiva integración, señala Lamm (2015) que este núcleo duro significa que no se puede proteger menos de lo que protege el CCiv. y Com. Por ende, ante posibles incompatibilidades en las respuestas normativas, hay que ponderar la interpretación más

protectoria de los derechos en juego, priorizándose el principio *pro homine* o pro persona (Lamm, 2015, p. 143).

Como hemos indicado, el artículo 59 del CCiv. y Com. regula el consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud, tomando como fuente el artículo 5 de la ley 26.529, sustituido por ley 26.742, estableciendo:

El consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud es la declaración de voluntad expresada por el paciente, emitida luego de recibir información clara, precisa y adecuada, respecto a: a) su estado de salud; 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) en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, el derecho a rechazar procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación a la perspectiva de mejoría, o produzcan sufrimiento desmesurado, o tengan por único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable; h) el derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento. Ninguna persona con discapacidad puede ser sometida a investigaciones en salud sin su consentimiento libre e informado, excepto disposición legal en contrario (...).

El consentimiento es la declaración de voluntad del paciente, luego de recibir una información suficiente, clara, veraz y comprensible sobre su estado de salud, diagnóstico y pronóstico respectivo. Por ende, el consentimiento consiste en la aceptación o rechazo de un determinado procedimiento terapéutico, luego de recibir una información clara y comprensible respecto de la enfermedad o padecimiento y de su respectivo tratamiento. La finalidad del consentimiento es que la persona sea protagonista, implicándose en el proceso de toma de decisión terapéutica, de modo tal que, a partir del conocimiento obtenido mediante una información sanitaria adecuada, pueda decidir conforme a su proyecto de vida y su entorno. Por ello, es clave que el consentimiento se de en un escenario de libertad, competencia e información suficiente (Lamm, 2015, p. 143). El consentimiento puede materializar tanto la aceptación como el rechazo de un determinado tratamiento, visibilizándose la transformación sustancial que ha realizado la

ley 26.742 al permitir el rechazo de aquellas terapias que prolonguen situaciones de medicalización ante diagnósticos irreversibles o incurables, captándose así la posibilidad de muerte digna.

El consentimiento informado no se agota en un acto, sino que constituye un proceso. Por ello, se puede observar que el mismo puede ser revocado por el paciente en cualquier tiempo, con lo cual el profesional interviniente debe acatar la decisión que se actualiza en el devenir temporal, dejando expresa constancia en la historia clínica.

Si bien el principio general que se desprende de la norma es que el paciente de manera personal o a través de su representante preste su consentimiento, excepcionalmente ante determinadas situaciones se exime al profesional de solicitar el mismo. La norma, en el artículo 9, establece que cuando media un grave peligro para la salud pública, o cuando fuera una situación de emergencia, con grave peligro para la salud o vida del paciente y no pudiera dar el consentimiento por sí o a través de sus representantes legales, el profesional podrá actuar aún sin el consentimiento informado del paciente o su representante. El decreto reglamentario indica que el grave peligro para la salud pública deberá estar declarado por la autoridad sanitaria correspondiente. Ante una situación así, la negativa a un tratamiento o diagnóstico puede dar lugar a la pérdida de beneficios o derechos o a la imposición de algunos tratamientos o diagnósticos coactivamente, conforme las legislaciones vigentes. El decreto señala que este tipo de decisión deberá ser justificada en la razonabilidad médica por el profesional interviniente y refrendada por el jefe y/o subjefe del equipo médico. Además, estas excepciones deben ser interpretadas con carácter restrictivo y asentadas en la historia clínica del paciente, con el detalle de los motivos por los cuales el mismo no puede recabarse y las prácticas y medidas adoptadas sin que opere el mismo.

### **II.2.1. Consentimiento por representante**

Las respuestas normativas actuales en materia de derecho de la salud encarnan la idea de que ningún acto médico o de investigación en salud puede llevarse a cabo sin el previo, libre e informado consentimiento del paciente. Al tratarse de derechos personalísimos, que atañen a la propia persona, la idea que subyace como criterio general de orientación es que solo ante supuestos de excepción puede habilitarse la idea de un consentimiento por representación. A su vez, en determinados contextos como es el caso de la esterilización, la norma doblega el marco de protección respecto de las personas con mayor vulnerabilidad, requiriéndose la autorización judicial para dicha práctica. De lo expuesto se desprende, entonces, que solo de manera excepcional se admitirá omitir el consentimiento informado como se ha indicado en el ítem anterior, o bien que el mismo sea prestado a través del representante ante la imposibilidad absoluta de la persona para

expresar su voluntad al tiempo de la atención médica, conforme prevé el CCiv. y Com.

Desde una perspectiva sistémica, proponemos detener la lectura en los textos normativos que conforman el núcleo de derechos en materia de derechos de la salud, para luego ponderar aquella interpretación que conforme el criterio actual de derechos humanos, sea más acorde con la protección y resguardo de la mayor esfera de libertad de cada persona. La ley 26.529, el decreto reglamentario 1089/2012 y el CCiv. y Com. indican diferentes supuestos que habilitan la presencia del consentimiento por representación, suscitándose el interrogante respecto de los alcances del mismo, ya que, de la lectura e interpretación de la Ley de derechos del paciente y su decreto reglamentario, el marco de actuación parece amplificado, en tanto que desde la mirada del Código solo parece habilitarse dicha representación ante escenarios de incapacidad absoluta. La ley 26.529 aplica el mecanismo de sustitución de la decisión para los casos de: 1) los pacientes con incapacidad y 2) aquellas personas imposibilitadas de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico. Según el decreto 1089/2012 tienen que ser sustituidos: 1) los pacientes que no sean capaces de tomar decisiones según criterio del profesional tratante, o cuando su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación; 2) los pacientes incapacitados legalmente; y 3) los pacientes menores de edad. No obstante, el CCiv. y Com. reduce estos espacios, al plasmar que solo se puede sustituir la decisión del paciente en tanto se encuentre absolutamente imposibilitado para expresar su voluntad (Lamm, 2015, p. 146). En tal sentido, el último párrafo del artículo 59 establece:

Si la persona se encuentra absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica y no ha expresado anticipadamente, el consentimiento puede ser otorgado por el representante legal, el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente, siempre que medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud. En ausencia de todos ellos, el médico puede prescindir del consentimiento si su actuación es urgente y tiene por objeto evitar un mal grave al paciente.

Indica Lamm (2015) que este criterio —la imposibilidad absoluta del paciente para tomar una decisión— respeta las prescripciones de las convenciones internacionales que obligan a los Estados a suprimir, o limitar al máximo posible, los sistemas de sustitución en la toma de decisión y, además, es coherente con la idea misma de competencia, cuya finalidad es ampliar la participación del paciente en la toma de decisiones y no limitarla. Coincidimos con Lamm (2015) en que solo por excepción, en circunstancias muy acotadas y en exclusivo beneficio del sujeto, el consentimiento informado puede ser prestado por otra persona que guarda con



aquel una relación de afecto humano/familiar que lo habilita a “decidir por” el otro (Lamm, 2015, p. 145).

De modo tal que solo ante escenarios de incompetencia se requerirá que el consentimiento sea prestado por un tercero, ya que ante la imposibilidad de que la propia persona efectivice el consentimiento urge su sustitución de manera excepcional. De la interpretación de la norma se desprende que además de que la persona esté absolutamente imposibilitada de consentir, debe mediar una situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o salud, debe tratarse de una situación que exija una decisión que no puede esperar, so pena de ocasionar un mal grave en la vida o salud del paciente (Lamm, 2015, p. 146). La Corte IDH en el caso “Poblete Vilches y otros *vs.* Chile”, del 8 de mayo de 2018, ha precisado:

(...) el consentimiento por representación o sustitución se actualiza cuando se ha comprobado que el paciente, por su especial condición, no se encuentra en la capacidad de tomar una decisión en relación a su salud, por lo cual esta potestad le es otorgada a su representante, autoridad, persona, familiar o institución designada por ley. Sin embargo, cualquier limitación en la toma de decisiones tiene que tener en cuenta las capacidades evolutivas del paciente, y su condición actual para brindar el consentimiento. Esta Corte considera que entre los elementos necesarios para otorgar el consentimiento informado por parte de sus familiares, este también debe de ser previo, libre, pleno e informado, a menos que se trate de una situación de emergencia, en donde la Corte ya ha reconocido que existen excepciones donde es posible que el personal de salud actúe sin la exigencia del consentimiento, en casos en los que éste no pueda ser brindado por la persona y que sea necesario un tratamiento médico o quirúrgico inmediato, de urgencia o de emergencia, ante un grave riesgo contra la vida o la salud del paciente (parág. 166).

Entonces, si la persona no puede prestar su consentimiento, no existen directivas anticipadas y se está ante un escenario excepcional en donde no exista persona que pueda brindar el consentimiento por representación, el medico podrá proceder sin que medie consentimiento, siempre que su actuación sea urgente y tenga por objeto evitar un mal grave al paciente (Lamm, 2015, p. 146).

Claro que este consentimiento por representación solo se aplicará para el encuentro clínico en donde se requiera una atención médica, excluyéndose del ámbito de investigación en seres humanos, conforme además expresa el artículo 58 que requiere el consentimiento expreso y personal de la propia persona. Conteste con este criterio, el artículo 59 agudiza el marco de protección al indicar que

ninguna persona con discapacidad puede ser sometida a investigaciones en salud sin su consentimiento libre e informado, para lo cual se le debe garantizar el acceso a los apoyos que necesite (Lamm, 2015, p. 145).

### II.2.2. Directivas anticipadas

Como hemos advertido en las líneas precedentes, el paradigma de la autonomía en la relación médico-paciente trasciende en los alcances y aristas del contenido del proceso de toma de decisiones terapéuticas. La autonomía y el proceso de decisiones terapéuticas tiene diferentes despliegues según nos encontremos ante pacientes competentes, incompetentes que en el pasado fueron competentes y aquellos que nunca han sido competentes. Respecto de aquellos pacientes que han sido competentes, deviniéndose incompetentes en el devenir temporal, la autonomía se puede encontrar materializada en las denominadas directivas anticipadas. En tal sentido, expresa Salles (1998) que “para hacer del paciente incompetente uno que pueda tomar tal decisión, es necesario que haya expresado sus deseos y preferencias mientras era competente. Esto nos lleva a lo que se conoce como directivas anticipadas” (p. 112).

Entonces, ante futuros escenarios de incompetencia, los procesos de toma de decisiones se pueden encauzar a través de estas *directivas médicas anticipadas* que constituyen una *proyección del consentimiento* informado y de la facultad de autodeterminación decisoria en el tiempo. Se materializa una autonomía prospectiva, proyectada hacia el porvenir. Se presta el consentimiento ahora, aun cuando la actuación o intervención derivada de dicho consentimiento y sus resultados o consecuencias aparezcan diferidos en el tiempo.

Las directivas anticipadas —o voluntades anticipadas— son expresión de la libertad de elección, permitiendo así que la persona sea autónoma aún en estado de incompetencia, enmarcándose como la:

Posibilidad de poder el paciente decidir con anticipación a sufrir una enfermedad grave que lo deje en un estado de salud tal que no pudiera expresar su voluntad, cómo desearía ser tratado en ese supuesto y qué tratamiento estaría dispuesto a aceptar y cuáles no. Como también —análogamente— la de poder designar a un tercero para que, de llegar a encontrarse en la situación señalada (de inconciencia, demencia, etc.) decida en su nombre sobre dichas cuestiones; o, simplemente para que ese tercero interprete su voluntad en caso de duda sobre el alcance de las instrucciones que la persona hubiera previamente dado para el supuesto en cuestión (Sambrizzi, 2005, p. 451).

Las directivas anticipadas se han delineado con diversos alcances, observándose que nos podemos encontrar con dos grandes tipos generales de directivas médicas: directivas con instrucciones, esto es, instrumentos formales o informales por medio de los cuales se expresan y conocen los deseos y preferencias del paciente sobre el tratamiento frente a un determinado cuadro médico, las que varían respecto de cuán específicas son y qué interpretación requieren, y directivas que contienen la designación de un representante para que, en forma directa, tome las decisiones terapéuticas sobre el cuerpo y vida de la persona, la que puede también estar acompañada por algún tipo de directivas con instrucciones (Schiro-Zabalza, 2010, p. 9).

Tanto la ley 26.529 en su versión original como la modificación introducida por la ley 26.742 y el CCiv. y Com. han consagrado el instituto de las directivas anticipadas como proyección de voluntad, encontrándose como único límite de las mismas cualquier práctica que resulte eutanásica. El CCiv. y Com. amplifica los alcances de las directivas anticipadas, al introducir la posibilidad de designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para actos médicos y para ejercer su curatela.

En tal sentido, la recepción de este instituto se realiza bajo las dos modalidades, ya sea indicando el curso de acción que desea que se continúe según su escala de valores, así como la designación de la persona que sea capaz de indicar su voluntad; previéndose en el artículo 60 del CCiv. y Com. que:

La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela. Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas. Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento.

La posibilidad de designarse a la persona que lo representará y expresará su consentimiento, es de suma trascendencia y utilidad, ya que se abre un importante espectro de posibilidades, permitiendo que decida sobre la salud de la persona con base en su conocimiento real (Lamm, 2015, p. 148).

En cuanto a la instrumentalización o formalidad en que estas deben ser previstas, la Ley 26.742 agrego un párrafo al artículo 11 de la Ley 26.529, previéndose requisitos formales para las mismas, estableciéndose que “La declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito ante el escribano público o juzgados de primera instancia, para lo cual se requerirá de la presencia de dos (2) testigos. Dicha declaración podrá ser revocada en todo momento por quien la manifestó”.

La ley 26.742 toma el criterio previsto en el decreto reglamentario 1089/2012, requiriéndose una modalidad específica para que la misma tenga virtualidad jurídica, angostándose el camino hacia las directivas anticipadas (Tinant, 2016, p. 3). Hacemos nuestra la reflexión de Roitman cuando cuestiona la disparidad de criterios al instrumentalizarse el consentimiento informado respecto de las directivas anticipadas, indicando que si las directivas anticipadas no son más que la expresión del paciente que se emite en diferido, ninguna diferencia debería existir con el consentimiento informado dictado en tiempo presente a la hora de su formalización (Roitman, 2012, p. 3). Por ende, consideramos que deberían flexibilizarse los criterios formales previstos en la ley, posibilitándose la instrumentación de las mismas en la historia clínica. En este sentido, recordamos las *Consideraciones, propuestas y recomendaciones para los protocolos de tratamiento humanizado del final de vida en contexto de pandemia por Covid 19*, en la que se establece:

Prever que todo/a paciente en situación de COVID19 al ingreso, junto con los datos básicos de la historia clínica, sea consultado/a acerca de sus deseos y voluntades respecto de las decisiones médicas y en especial, respecto del fin de vida. Si no las tuviera, es el momento para que la persona que lo/a ingresa ofrezca la posibilidad de dejar sus voluntades anticipadas y registrarlas en la historia clínica. La situación excepcional exime de mayores formalidades. Es responsabilidad del personal de salud indagar esas voluntades y deseos, pudiendo acudir al familiar y/o referente afectivo y/o representante en caso que el/a paciente no esté en condiciones de expresarlas.

### III. Reflexiones finales

En estas líneas analizamos los diferentes despliegues de la autonomía de la voluntad como criterio de reparto y adjudicación en las distintas modalidades de toma de decisiones terapéuticas. Autonomía de la voluntad y consentimiento informado se autoimplican en el reconocimiento del derecho humano de la salud, requiriéndose de canales de accesibilidad para la protección del derecho material.

El consentimiento informado instrumentaliza la autonomía de la voluntad, constituyendo uno de los pilares clave del encuentro clínico, visibilizando los profundos cambios culturales, así como el paso de un modelo clínico paternalista, a uno centrado en el paciente y su autonomía. Por ende, el abordaje sanitario se bilateraliza, situándose el paciente en el centro del escenario, como protagonista de su realidad existencial, asegurándose esferas de libertad tales que posibiliten la autodeterminación. El consentimiento informado comprende un proceso con diferentes fases y etapas, observándose que las directivas anticipadas son un despliegue más del mismo.

En suma, el actual encuentro clínico se ha democratizado. Sería impensable concebirlo desde la asimetría que encarnaba el saber biomédico, entendiéndose que la colaboración entre ambos es un valor imprescindible y el objetivo central de la atención sanitaria.

#### IV. Bibliografía

Álvarez Medina, S. (2018). *La autonomía de las personas. Una capacidad relacional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Buisan Espeleta, L. (2009). Consentimiento. En M. Casado, *Sobre la Dignidad y los Principios - Análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco*. Barcelona: Civitas.

Kottow, M. (2005). *Introducción a la Bioética*. Chile: Mediterráneo.

Lamm, E. (2015). Comentario del artículo 58. En M. Herrera; G. Caramelo y S. Picasso (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires: Infojus.

Lorda, P. S. (2021). *La capacidad de los pacientes para tomar decisiones: una tarea todavía pendiente*. Recuperado de <http://scielo.isciii.es/pdf/neuropsiq/v28n2/v28n2a06.pdf> [Fecha de consulta: 20/03/2021].

Luna, F. y Salles, A. (2000). Introducción. Una relación en cambio. En F. Luna y A. Salles, *Decisiones de Vida y Muerte*. Buenos Aires: Sudamericana.

Quintana Trias, O. (1996). Bioética y consentimiento informado. En M. Casado (dir.), *Materiales de Bioética y Derecho*. Barcelona: Cedecs.

Roitman, A. (2012). La muerte digna en el derecho argentino y la ley 26.529. *La Ley*, Sup. Esp. Identidad de género - Muerte digna, 28/05/2012, 117, LA LEY 2012-C, 1111. Cita Online: AR/DOC/2329/2002.

Salles, A. (1998). Introducción. Toma de decisiones terapéuticas. En F. Luna y A. Salles, *Bioética. Investigación, muerte, procreación y otros temas de ética aplicada*, Buenos Aires: Sudamericana.

Sambrizzi E. (2005). Las directivas previas emitidas con la finalidad de rehusar la práctica futura de ciertos actos médicos. *La Ley* 2005-E (p. 451).

Schiro, M. V. y Zabalza, G. (2010). Fraccionamientos y desfraccionamientos del valor verdad en los criterios de toma de decisiones terapéuticas y disposiciones anticipadas. *Revista Cartapacio de Derecho*, vol. 19. Recuperado de <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/search/authors/view?firstName=Guillermi>

na&middleName=&lastName=Zabalza&affiliation=Universidad%20Nacional%20del%20Centro [Fecha de consulta: 20/02/2021].

Tinant, E. (2016). *Acerca de las directivas médicas anticipadas en la legislación nacional argentina*. Cita online: MJ-DOC-9927-AR | MJD9927.

Vidal, Susana (2021). *Competencia para la toma de decisiones en la práctica clínica*, disponible en <https://www.cba.gov.ar/wp-content/4p96humuzp/2012/08/vidal.pdf>, [Fecha de consulta: 20/03/2021].

### **Legislación**

Decreto 1089/2012. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 06/07/2012.

Ley 17.132. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 31/01/1967.

Ley 26.130 Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 29/08/2006.

Ley 26.529. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 20/11/ 2009.

Ley 26.742. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 24/05/2012.

### **Jurisprudencia**

Corte IDH, 08/05/2018, “Poblete Vilches y otros vs. Chile”. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_349\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf) [Fecha de consulta: 16/12/2019].

Corte IDH, 20/11/2016, “I.V. vs. Bolivia”. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_329\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf) [Fecha de consulta: 12/12/2019].

CSJN, “Albarricini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias” (AR/JUR/21755/2012), Tribunal Constitucional Español, Sentencia 37/2011.

Fecha de recepción: 29-03-2021

Fecha de aceptación: 22-08-2021