

INSTITUTO COLOMBIANO DE ENDODONCIA



Conferencia de actualidad
Mayo 2-2026

www.incoendo.com

Presentación y Análisis Crítico

Consentimiento informado Desarrollo jurídico. Un análisis crítico

«Que te ignoren, que te ataquen, que te cuestionen, pero que nunca te silencien.»

Bertrand Arthur William Russell (1872-1970). Filósofo, matemático, lógico y escritor británico. Premio Nobel de literatura (1950)

Tipo de publicación: Artículo de conferencia

Dolgin JL. The legal development of the informed consent doctrine: Past and present. *Cambridge Quarterly of Health Care Ethics*, 2010 Winter;19(1):97-109. doi: 10.1017/S0963180109990284. PMID: 20025806.

Special Section: Open Forum

The Legal Development of the Informed Consent Doctrine: Past and Present

JANET L. DOLGIN

Hofstra Law School, Hempstead, New York, USA.



Facultad de Derecho de Hofstra

Janet L. Dolgin

Catedrática Distinguida Jack y Freda Dicker de Derecho Sanitario
Catedrática de Educación Científica,
Facultad de Medicina Hofstra Northwell
Codirectora del Centro de Bioética de Hofstra
Directora del Instituto Gitenstein de Derecho y Políticas Sanitarias

<https://law.hofstra.edu/janet-l-dolgin/>

Autor-Presentación:

Jorge Orlando Cortés Torres
Profesor Asociado de la Facultad de Odontología.
Departamento de medicina oral, ciencias básicas y cirugía.
Universidad Nacional de Colombia, Bogotá D.C., Colombia – Sur América
Correspondencia: jocortest@unal.edu.co
incoendo@gmail.com

Odontólogo (1983); Especialista en Endodoncia (1988); Magister Evaluación en Educación (1999); Diplomado en Urgencias Odontológicas Ambulatorias (2012); Diplomado de entrenamiento de Implantología Básica y Avanzada (2013); Diplomado en Implantes. Par académico del Ministerio de Educación Nacional; Profesor fundador de cinco postgrados de Endodoncia de los cuales, dos como creador y director.

Autor de 12 libros de Endodoncia. Práctica clínica Institucional (Fuerza Aérea Colombiana durante 20 años) y práctica clínica desde la graduación en 1983. Profesor universitario en varias universidades de forma ininterrumpida desde 1986.

Formato y metodología:

Se ha tomado como base la publicación de Dolgin JL. The legal development of the informed consent doctrine: Past and present. *Cambridge Quarterly of Health Care Ethics*, 2010 Winter;19(1):97-109. doi: 10.1017/S0963180109990284. PMID: 20025806.

Se han mantenido los conceptos literalmente iguales a su publicación en el idioma original. Para evitar confusión, los análisis e intervenciones ([argumentadas con referencia científica verificable](#)) del profesor JO. Cortés-Torres van precedidos y finalizados como se explica a continuación indicando el inicio y fin del comentario y con fondo de color en el texto.

Los casos clínicos presentados (todos del profesor JO Cortés-Torres) han sido con el consentimiento informado del paciente que permiten recrear y comprender un poco mejor la presentación.

Comentarios JO Cortés-Torres

Fin de los comentarios

Affiliations

Hofstra Law School, Hempstead, New York, USA.

Introducción

Durante milenios, se exhortó a los médicos a ocultar los detalles de las enfermedades y los pronósticos desfavorables de los pacientes.

- Jay Katz, Reflections on informed consent: 40 years after its birth, American College of Surgeons, Committee on Ethics; available at <http://www.facs.org/education/ethics/katzlect.html> (last accessed 29 Sept 2009).

La **ética hipocrática** prohíbe a los médicos incluir a los pacientes en la toma de decisiones médicas.

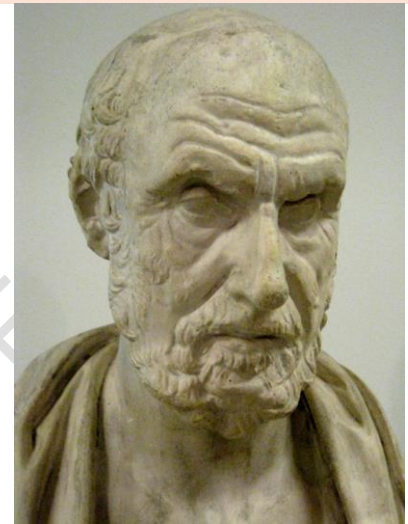
Dicha ética exigía a los médicos que...

«desempeñaran sus funciones con calma y destreza, ocultando la mayor parte de la información al paciente...

sin revelar nada sobre su estado presente o futuro».

- Hippocrates, Decorum 297 (W. Jones, trans. 1967) Cambridge, MA: Harvard University Press (cited in Katz, Reflection on Informed Consent, supra note 1). Some medical schools have given up the Hippocratic Oath, once routinely recited by new graduates at medical school graduation ceremonies. Other schools have changed the language of the oath. Thane Josef Messinger, A Gentle and Easy Death, 71 Denver University Law Review 175, 218, n. 367 (1993).

La llegada del **consentimiento informado** a la medicina clínica, aproximadamente dos mil quinientos años después de la época de Hipócrates, refleja la incorporación de la noción de individualidad autónoma al ámbito de la atención médica.



Hipócrates de Cos
(460 a.C. - 370 a.C.)

Prestigioso médico de la Antigua Grecia que ejerció durante el llamado siglo de Pericles.

Algunos autores lo citan como

«Padre de la medicina».

<https://es.wikipedia.org/wiki/Hip%C3%B3crates>

Este desarrollo ha transformado los parámetros de la atención médica en general y ha modificado la naturaleza de la relación médico-paciente en particular.

El cambio ideológico que sustenta este desarrollo transformó diversos ámbitos sociales en Estados Unidos durante la **segunda mitad del siglo XX**.

- **Comienzo** examinando la construcción de la doctrina del consentimiento informado en Estados Unidos durante el siglo XX.
- **Luego**, situó dicho desarrollo dentro de una profunda transformación social ocurrida durante el mismo período, que implicó la generalización de los valores individualistas en Estados Unidos.
- **Posteriormente**, revisó las interpretaciones contemporáneas de la doctrina del consentimiento informado aplicadas a la medicina clínica.
- **Finalmente**, considero algunas decisiones judiciales que han desarrollado la doctrina del consentimiento informado y han impuesto a los médicos una serie de requisitos de divulgación que podrían comprometer los objetivos que originalmente justificaron su desarrollo.

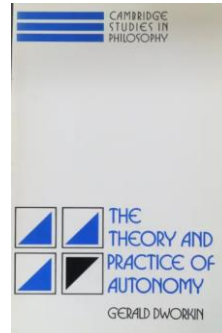
Consentimiento, información e individualidad autónoma

Hace medio siglo, habría parecido extraño e imprudente pedir a los pacientes que participaran en las decisiones sobre su tratamiento.

☞ Hoy en día, es lo habitual.

El filósofo **Gerald Dworkin** ha descrito este cambio como el paso de «el médico sabe lo que es mejor» a «es mi cuerpo».

Gerald Dworkin, Can you trust autonomy? 33 Hastings Center Report 42-44 (2003).



Teoría y práctica de la autonomía.

Estudios de filosofía de Cambridge

«el médico sabe lo que es mejor»



«es mi cuerpo»

Primeros desarrollos en la legislación: El requisito del consentimiento

Los debates sobre el desarrollo jurídico de la doctrina del consentimiento informado en los Estados Unidos a menudo hacen referencia a una decisión de 1914: *Schloendorff v. New York Hospital*.

- *Schloendorff v. The Society of the New York Hosp.*, 105 North Eastern Reporter 92 (Court of Appeals of N.Y. 1914).

Escrito por **Benjamin Cardozo**, entonces juez del tribunal supremo de Nueva York.

- In 1932, President Herbert Hoover appointed Cardozo to a seat on the U.S. Supreme Court.

Cuando los jueces actuales invocan la decisión de Cardozo en el caso *Schloendorff*, casi siempre se centran en su justificación para exigir que el consentimiento del paciente preceda a la prestación de atención médica. El juez Cardozo escribió (105 North Eastern Reporter at 93.):

Todo ser humano adulto y en pleno uso de sus facultades mentales tiene derecho a decidir qué se hará con su propio cuerpo;
y el cirujano que realiza una operación sin el consentimiento de su paciente comete una agresión, por la cual es responsable de los daños y perjuicios.

La historia del caso de **Mary Schloendorff** ofrece una visión fascinante de la historia social del derecho y la medicina.

- Professor Paul Lombardo (Director of the Program in Law and Medicine, University of Virginia, Center for Biomedical Ethics) has reconstructed the story surrounding Mary Schloendorff's case. Paul A. Lombardo, Phantom tumors and hysterical women: Revising our view of the Schloendorff case, 33 Journal of Law, Medicine & Ethics 791 (2005). The story of the Schloendorff case, related below, relies on Lombardo's account.

Cardozo explicó que **Mary Schloendorff** acudió al Hospital de Nueva York debido a lo que él denominó «algún trastorno estomacal».

- En realidad, su médico creía que sufría un trastorno nervioso y problemas ginecológicos.

Pero en las primeras décadas del siglo XX, los tribunales respetables preferían no referirse abiertamente a tales asuntos.

La historia de Schloendorff también es interesante porque era una paciente que pagaba en un hospital que gozaba de inmunidad caritativa.

Despite Cardozo's declarations about the right of patients to refuse care, Schloendorff ultimately lost the case because the court concluded that the hospital was protected by the doctrine of charitable immunity from tort liability.

105 North Eastern Reporter at 95.

A pesar de las declaraciones de Cardozo sobre el derecho de los pacientes a rechazar la atención médica, **Schloendorff finalmente perdió el caso** porque el tribunal concluyó que el hospital estaba protegido por la doctrina de la inmunidad caritativa frente a la responsabilidad civil. 105 North Eastern Reporter en 95.

Pagaba 7 dólares por cada semana que permanecía en el hospital.

El médico de **Schloendorff** sugirió que necesitaba lo que el tribunal denominó un «examen con éter».

Al parecer, el médico concluyó que Schloendorff (y cito textualmente) estaba «**demasiado nerviosa**» para ser examinada estando despierta.

☞ **Schloendorff** accedió al examen con éter, pero declaró expresamente que **no consentía la cirugía**.

Cardozo explicó que, mientras Schloendorff estaba inconsciente, se le extirpó un tumor.

Aparentemente, el sentido de la decencia de Cardozo le impidió informar que, de hecho, se le practicó una histerectomía.

- **Schloendorff sufrió diversos daños tras la cirugía.**
- **Demandó a la fiscalía**, alegando que nunca había consentido la cirugía.

Cardozo describió el daño causado a **Mary Schloendorff** como: **Agresión y lesiones**.

☞ Fue un contacto físico intencional y ofensivo.

Transcurrió casi medio siglo antes de que la doctrina del consentimiento, basada en una causa de acción por agresión, fuera reformulada por un tribunal estadounidense como la doctrina del consentimiento informado.

Algunos casos aún se formulan en términos de agresión y lesiones.⁹

Estos casos representan una preocupación particular para los médicos, ya que el seguro de responsabilidad profesional podría no cubrir la responsabilidad por agresión o lesiones.

- E. Haavi Morreim, Medial Research Litigation and Malpractice Tort Doctrines, 4 Houston Journal of Health Law & Policy 1, 53–54 (2003). Morreim notes as well that consent cases brought through a battery cause-of-action may involve accusing the physician of a crime or, at least, of an intentional tort. Moreover, battery claims open physician–defendants to punitive damages. Id.
- En la mayoría de las jurisdicciones, las demandas por **agresión y lesiones** ahora solo incluyen aquellos casos en los que no se obtuvo consentimiento ¹¹
- Casos en los que el procedimiento realizado fue muy diferente al acordado ¹²
- Casos que involucran atención por parte de un proveedor o proveedores de atención médica distintos de aquellos para quienes se obtuvo el consentimiento. ¹³

El término consentimiento informado

El término consentimiento informado fue **utilizado por primera vez** por un tribunal de California en **1957** en el **Caso Salgo** ^v contra la *Universidad Leland Stanford Jr.*

- Salgo v. Leland Stanford Junior University Board of Trustees, 317 Pacific Reporter 2nd 170 (California Court of Appeals 1957).

El caso Salgo representó un **punto de inflexión entre la medicina tradicional**, donde tanto el paciente como el médico esperaban que el médico tuviera la razón, y la medicina contemporánea, donde los pacientes se han convertido en participantes activos en la toma de decisiones sobre su atención médica.

En Salgo, el tribunal **concluyó que...**

«un médico incumple su deber para con su paciente y se expone a responsabilidad si **oculta información necesaria** para que el paciente pueda dar un consentimiento informado al tratamiento propuesto».

- 317 Pacific Reporter 2nd at 181.

Luego, como si el tribunal no estuviera del todo convencido de su propia norma, explicó que los médicos deberían tener la facultad discrecional de ocultar información en función del estado mental y emocional del paciente.

- 317 Pacific Reporter 2nd at 181.

El **Dr. Jay Katz** describió el **Caso Salgo** como un intento fantasioso de armonizar dos visiones irreconciliables de la relación médico-paciente.

- Katz J. Informed consent--a fairy tale? Law's vision. Univ Pittsb'g Law Rev. 1977 Winter;39(2):137-74. PMID: 11661530.

Mediante una fascinante labor de investigación, el **Dr. Katz** descubrió que la interpretación que el tribunal del **Caso Salgo** dio al tema del consentimiento informado **se extrajo textualmente de un escrito** de amicus curiae presentado ante el Tribunal de Apelaciones de California por el Colegio Americano de Cirujanos, grupo al que el **Dr. Katz** denominó **«el padrino del consentimiento informado»**.

- Jay Katz, Reflections on Informed Consent: 40 Years After Its Birth, American College of Surgeons, Committee on Ethics; available at <http://www.facs.org/education/ethics/katzlect.html> (last accessed 29 Sept 2009).

Pocas décadas después del **Caso Salgo**, los estados adoptaron ampliamente la doctrina del consentimiento informado, en gran medida sin la ambivalencia que caracterizaba a Salgo.

☞ *El cambio se hizo evidente a principios de la década de 1970.*

En ese momento, un tribunal federal en Washington, D.C.,¹⁹ y un tribunal estatal en California²⁰ reconocieron una nueva y amplia versión de la doctrina del **consentimiento informado** que pronto fue reconocida, de una u otra forma, en prácticamente todos los estados.

- 19. Canterbury v. Spence, 464 Federal Reporter Second Series 772 (United States Court of Appeals for the District of Columbia 1972).
- 20. Cobbs v. Grant, 8 California Reports 3rd 229 (1972).

La doctrina, descrita en detalle en «El desarrollo jurídico de la doctrina del consentimiento informado en las últimas décadas del siglo XX» a continuación,

- This section describes the development and legal rules underlying the informed consent doctrine through reference to the D.C. case, Canterbury v. Spence, 464 Federal Reporter 2nd series 772 (United States Court of Appeals for the District of Columbia 1972).

Exige que se dé a los pacientes el derecho a consentir o rechazar la atención médica y que se les proporcione toda la información relevante para tomar una decisión de consentir o rechazar la atención médica.

La generalización de los valores individualistas

El desarrollo de la doctrina del consentimiento informado **refleja una amplia transformación social** que modificó los parámetros del mundo de la atención médica en el último medio siglo. Dicha transformación se ha fundamentado en la generalización de los valores individualistas en los Estados Unidos (y en muchas otras sociedades).

- Este proceso ha proporcionado el marco para la historia de las ideas que, a su vez, han justificado e impulsado el desarrollo de la doctrina del consentimiento informado y la **reconfiguración** de las **relaciones médico-paciente** en general.
- El mismo proceso ha alterado el alcance y el significado de las relaciones dentro de una amplia gama de ámbitos sociales en Estados Unidos durante el último medio siglo.
- Este cambio se puede ilustrar mejor, quizás, haciendo referencia a la **transformación social de la familia**.

La historia reciente de la evolución de las relaciones entre los profesionales de la salud y los pacientes se asemeja a la de las relaciones entre los miembros de una familia.

Hace medio siglo, cada conjunto de relaciones se entendía en términos que contrastaban con los que definían las relaciones en el mercado.

- A more detailed account of these changes can be found in Janet L. Dolgin, The Evolution of the "Patient": Shifts in Attitudes About Consent, Genetic Information, and Commercialization in Health Care, 34 Hofstra Law Review 137 (2005).

En el mercado, tal como se forjó durante las primeras décadas del siglo XIX, las relaciones y las personas que las entablaban se entendían como supuestamente iguales y esencialmente intercambiables.

Dentro del mundo del mercado, los individuos autónomos siempre han sido vistos como libres de moldear y reconfigurar los términos de sus relaciones. Además, no se presumía que dichas relaciones perduraran más allá de los términos de los acuerdos que las definían.

En comparación, un conjunto de ámbitos sociales, definidos casi expresamente **en contraposición al mundo del mercado**, **valoraban la lealtad** y fundamentaban las relaciones en presuposiciones sobre estatus fijos y los roles que inevitablemente conllevaban.

La llamada **familia tradicional** es el ejemplo preeminente en Estados Unidos de esta construcción social. Dentro de la familia del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, se esperaba que las relaciones siguieran los roles establecidos por estatus relativamente fijos.

- See, e.g., Milton C. Regan, Jr., *Family Law and the Pursuit of Intimacy* 6, 9–10 (New York University Press 1993).

Más concretamente, las relaciones familiares se definían mediante una **JERARQUÍA DE ESTATUS** basada principalmente en las diferencias de género y edad.

La **familia tradicional** no solo reflejaba, sino que valoraba, la jerarquía **en lugar de** la igualdad y la lealtad comunitaria en lugar de la individualidad.

- Esa forma de familia comenzó a **desmoronarse abiertamente** en la segunda mitad del siglo XX.

Ha sido reemplazada en gran medida, al menos en lo que respecta a los adultos, por formas que reflejan valores ya conocidos en el ámbito laboral.

Actualmente, la sociedad y la ley definen a los miembros de la familia (especialmente a los adultos) como **individuos autónomos, libres** para establecer los términos de sus relaciones ejerciendo su libertad de elección en el hogar, tal como lo han hecho durante mucho tiempo en el trabajo.

- ☞ Una **transformación similar** remodeló el mundo de la atención médica en general, y la relación médico-paciente en particular, durante aproximadamente el mismo período.

Especialmente en los primeros tres cuartos del siglo XX, **LOS MÉDICOS GOZABAN DE UN ESTATUS profesional** envidiable, casi único.

- La **autoridad médica** era sólida y la jerarquía entre médico y paciente se daba por sentada.
- Se esperaba que los pacientes confiaran en los médicos y les fueran leales.

This form of relationship between patient and doctor is described more fully in Janet L. Dolgin, *Debating Conflicts: Medicine, Commerce, and Contrasting Ethical Orders*, 35 *Hofstra Law Review* 705 (2006).

Si bien la medicina, a diferencia de las familias, siempre estuvo **vinculada expresamente al comercio**, las relaciones entre médicos y entre médicos y pacientes **se asemejaban a las relaciones familiares**, ya que los participantes esperaban y valoraban la jerarquía y la confianza por encima de la igualdad y la libertad de elección.

Ese universo sobrevivió más o menos intacto hasta las últimas décadas del siglo XX.

Su colapso se vio facilitado por una serie de cambios económicos y estructurales que revolucionaron el mundo de la medicina²⁵ y por el desplazamiento generalizado de los **valores «tradicionales»** en los ámbitos sociales (**familias, iglesias, medicina**) que anteriormente se habían regido por valores que contrastaban con los del mercado.

²⁵ These changes, including the creation of Medicare and Medicaid, the soaring costs of healthcare, the consequent advent of managed care, and the technological developments of the late 20th and early 21st centuries have been widely documented. See, e.g., Roy Porter, ed., *The Cambridge History of Medicine* (Cambridge University Press 2006); Paul Starr, *The Social Transformation of Medicine* (Basic Books 1982).

La **doctrina del consentimiento informado**, que presupone la **AUTONOMÍA** tanto del médico como del paciente, influyó en la configuración de los parámetros cambiantes de la **relación médico-paciente** y, a su vez, los ha reflejado.

- La idea de que los pacientes deben participar activamente en las decisiones sobre su atención médica presupone su autonomía.
- Esta presunción se generalizó únicamente en las últimas décadas del siglo XX.

Desarrollo jurídico de la doctrina del consentimiento informado en las últimas décadas del siglo XX

A partir de la **década de 1970**, la doctrina del consentimiento informado fue ampliamente desarrollada por los legisladores y aplicada en la práctica médica.

Una encuesta publicada en **JAMA en 1961** reveló que casi el **90%** de los médicos generalmente se abstendrían de informar a los pacientes sobre un diagnóstico de cáncer.

- OKEN D. What to tell cancer patients. A study of medical attitudes. JAMA. 1961 Apr 1;175:1120-8. doi: 10.1001/jama.1961.03040130004002. PMID: 13730593.

Un estudio publicado en **JAMA 18 años después (1979)** indicó que aprox. el **98%** de los médicos sí informaban a los pacientes sobre un diagnóstico de cáncer.

- Novack DH, Plumer R, Smith RL, Ochitill H, Morrow GR, Bennett JM. Changes in physicians' attitudes toward telling the cancer patient. JAMA. 1979 Mar 2;241(9):897-900. PMID: 762865.

Esta sección analiza las dimensiones contemporáneas de la doctrina del consentimiento informado a través del **caso Canterbury contra Spence**, resuelto en 1972 por un tribunal federal del Distrito de Columbia.

- Canterbury v. Spence, 464 Federal Reporter 2nd series 772 (United States Court of Appeals for the District of Columbia 1972).

El caso involucró una demanda presentada por Jerry Canterbury contra el **Dr. William Spence**, un neurocirujano.

Jerry Canterbury tenía 19 años y trabajaba como administrativo en el FBI cuando, quejándose de dolor de espalda, acudió al Dr. Spence.

- Ante la sospecha de una hernia discal, **Spence** recomendó la cirugía.

Cuando se le preguntó si la operación era peligrosa, **Spence respondió**:

- «No más que cualquier otra operación».

This information was actually conveyed to Jerry Canterbury's mother, described by the court as a "poor widow" "who lived in West Virginia and could be reached through a neighbor's phone." Canterbury's mother signed a consent form, but only after the surgery had been performed. There was contradictory testimony about whether she had consented orally before the surgery.

- **Además**, no mencionó un pequeño riesgo de discapacidad grave.

El **Dr. Spence** justificó su silencio:

«Comunicar ese riesgo al paciente no es una buena práctica médica, ya que podría disuadirlo de someterse a la cirugía necesaria y podría producir reacciones psicológicas adversas que podrían impedir el éxito de la operación».³⁰

El relato de Jerry Canterbury sobre el postoperatorio, tal como lo contó ante el tribunal, fue bastante confuso.

- Pero quedó claro que, más de una década después de la cirugía, seguía teniendo dificultades para caminar, incontinencia urinaria y parálisis intestinal.³¹

30. 464 Federal Reporter 2nd series at 778.

31. A fall immediately after the surgery resulted in paralysis from the waist down. Dr. Spence performed a second operation at that time. The court explained that after the second operation Canterbury's "control over his muscles improved somewhat."	31. Una caída inmediatamente después de la cirugía le provocó parálisis de cintura para abajo. El Dr. Spence le practicó una segunda operación en ese momento. El tribunal explicó que, tras la segunda operación, el control de Canterbury sobre sus músculos mejoró ligeramente.
--	--

El tribunal de primera instancia no consideró negligente al Dr. Spence.³²

32. El tribunal de primera instancia concluyó que Canterbury «no había presentado ninguna evidencia médica que indicara negligencia por parte del Dr. Spence al diagnosticar la enfermedad del apelante o al realizar la laminectomía». 464 Federal Reporter 2nd series en 778. El juez del tribunal de primera instancia no se refirió a la omisión del médico de «revelar las posibles consecuencias de la laminectomía». Id. en 779. Un comentarista sugirió que la ausencia de evidencia sobre negligencia médica y hospitalaria era «inexplicable, . . . salvo la incapacidad de conseguir un testigo experto dispuesto a romper el silencio de la comunidad para testificar contra uno de los suyos». Emmanuel O. Iheukwumere, Doctor, Are You Experienced?: The Relevance of Disclosure of Physician Experience to a Valid Informed Consent, 18 Journal of Contemporary Health Law & Policy 373, 389 (2002).

El tribunal de apelación se centró en el hecho de que el Dr. Spence no informó a Canterbury sobre el riesgo de lesiones graves.

El juez explicó que «una probabilidad muy pequeña de muerte o discapacidad grave puede ser significativa».

- 33. 464 Federal Reporter 2nd series at 788.

- Este caso es importante porque exige expresamente que el consentimiento se base en información.
- Además, el tribunal instituyó un procedimiento novedoso para evaluar la suficiencia de la información comunicada al paciente.
- El tribunal no se basó en normas establecidas en el contexto de litigios por negligencia médica.
- En lugar de recurrir al estándar de práctica de la profesión, el tribunal de Jerry Canterbury **exigió que el médico revelara** información que una persona razonablemente prudente consideraría «relevante» para decidir si consentir o no a la forma de atención propuesta.

Sin embargo, el tribunal de Canterbury no fundamentó la divulgación en las necesidades únicas de ningún paciente en particular.

Más bien, consideró las necesidades de información de una persona razonable en una situación similar a la del paciente.

En opinión del tribunal, este enfoque, denominado objetivo, proporcionaba «un margen de maniobra adecuado para la situación del médico».³⁴

34. Canterbury, 464 Federal Reporter 2nd series at 787. The court noted: "In broad outline, we agree that '[a] risk is thus material when a reasonable person, in what the physician knows or should know to be the patient's position, would be likely to attach significance to the risk or cluster of risks in deciding whether or not to forego the proposed therapy.'" Id. at 787 (quoting Jon R. Waltz & Thomas W. Scheuneman, Informed Consent to Therapy, 64 Northwestern University Law Review 628, 640 (1970)). In contrast to the usual rule, the Supreme Court of Oklahoma adopted a subjective standard that looked not to what a reasonable person would find material but to what a particular patient would find material. Scott v. Bradford, 606 Pacific Reporter 2nd 554, 559 (Oklahoma 1979). The court explained that the Canterbury court's approach could be criticized for...

retractándose de su propia teoría de la autodeterminación.

La postura de Canterbury limita considerablemente la protección otorgada a un paciente lesionado.

En la medida en que el demandante, con una divulgación adecuada de la información, hubiera rechazado el tratamiento propuesto, y una persona razonable en circunstancias similares hubiera consentido, el derecho del paciente a la autodeterminación se pierde irrevocablemente.

Este derecho fundamental a saber y decidir es la razón de ser de la regla de la divulgación completa.

Por consiguiente, nos negamos a poner en peligro este derecho mediante la imposición del criterio del "hombre razonable".

En general, el enfoque del "**paciente razonable**" de **Canterbury** implica considerar:

- La gravedad del riesgo
- La probabilidad de que ocurra.

Curiosamente, bajo este criterio, **Canterbury** finalmente **perdió su caso**.

Cuando **el tribunal** de primera instancia volvió a examinar el caso de **Jerry Canterbury**, **concluyó que** una persona razonable habría consentido la cirugía sugerida por el Dr. Spence incluso si hubiera sabido lo que Canterbury desconocía: que la cirugía recomendada conllevaba un pequeño riesgo de discapacidad permanente.

Hoy en día, el enfoque del «**paciente razonable**» para el consentimiento informado se ha adoptado en casi la mitad de los estados.

- Nueva York no se encuentra entre ellos.

La legislación de Nueva York ordena a los tribunales estatales evaluar el deber del médico de proporcionar información al paciente con referencia a las normas de la práctica médica.

La ley del estado de Nueva York establece:

La falta de consentimiento informado significa que la persona que proporciona el tratamiento o diagnóstico profesional no le informa al paciente sobre las alternativas disponibles, así como sobre los riesgos y beneficios razonablemente previsibles, tal como lo haría un médico, dentista o podólogo razonable en circunstancias similares, de manera que el paciente pueda realizar una evaluación informada.

Ley de Salud Pública de Nueva York, Sección 2805-d (2) (2006).

Por lo tanto, la ley se basa en la práctica de otros proveedores de atención médica, pero impide que los tribunales se fundamenten en un estándar de práctica que prácticamente no proporciona información; esta prohibición se logra con la frase «de manera que permita al paciente realizar una evaluación informada». Ibíd. La ley exige además que el demandante demuestre que

una persona razonablemente prudente en la posición del paciente no se habría sometido al tratamiento o diagnóstico si hubiera estado plenamente informada, y que la falta de consentimiento informado es la causa directa de la lesión o afección por la cual se solicita la indemnización. Id., Sec. 2805-d (3).

☞ Esto se conoce como el «**estándar profesional**».

Entre otras cosas, exige que el demandante presente el testimonio de un perito sobre lo que un médico razonable le habría dicho a un paciente en una situación similar a la del demandante.

La ley prioriza las necesidades del paciente al **exigir que el médico le comunique la información «de manera que le permita realizar una evaluación informada»**.

- N.Y. Public Health Law, Section 2805-d (1) (2006).

Curiosamente, poco después del caso de **Jerry Canterbury**, los tribunales de Nueva York adoptaron el estándar del paciente razonable descrito en dicho caso, pero la legislatura posteriormente lo reemplazó por el estándar profesional.

- See Logan v. Greenwich Hospital Association, 465 Atlantic Reporter 2nd 294, 300 (1983) (citing Alan Meisel & Lisa D. Kabnick, Informed Consent to Medical Treatment: An Analysis of Recent Legislation, 41 University of Pittsburgh Law Review 407, 425 (1980)).

Como es de suponer, los demandados prefieren este estándar al descrito en Canterbury.

En la práctica, sin embargo, las dos normas difieren menos de lo que podría parecer, ya que la profesión médica ha integrado la doctrina del consentimiento informado en su propia concepción de la práctica ética.

La mayoría de las asociaciones profesionales, incluidas la Asociación Médica Estadounidense (**AMA: American Medical Association**) y el Colegio Estadounidense de Cirujanos, obligan a los médicos a proporcionar al paciente suficiente información, en palabras del código ético de la AMAs, para que pueda tomar una decisión informada.

- AMA, Code of Medical Ethics, Principle 8.08; available at http://www.ama-assn.org/apps/pf_new/pf_online (last accessed 11 Dec 2006). In Culbertson v. Mernitz, 602 North Eastern Reporter 2nd 98 (1992), the Indiana Supreme Court noted this shift within the profession between the early 1970s, when Canterbury was decided, and 1992 (when Culbertson was decided). By 1992, the court reported patients did not need to fear that the "reasonably prudent physician standard" would "destroy[] the patient's right of self-decision." Id. at 103. In supporting this assertion, the court referred to the incorporation of the informed consent rule in the AMA's Code of Medical Ethics. Id.

En términos generales, la doctrina del consentimiento informado ahora exige que los médicos

- Revelen la probabilidad de un mal resultado,
- El tipo y grado de daño que podría derivarse de un tratamiento o procedimiento propuesto (**incluido un procedimiento de diagnóstico**) y
- Proporcionen información sobre alternativas.

La ley de consentimiento informado de **Nueva York** define la **"falta de consentimiento informado"** como:

El hecho de que la persona que proporciona el tratamiento o diagnóstico profesional **no revele al paciente** las alternativas y los riesgos y beneficios razonablemente previsibles que conlleva, tal como lo habría hecho un médico, dentista o podólogo razonable en circunstancias similares, de una manera que permita al paciente realizar una evaluación informada.

- NY Public Health Law, Sec. 2805-d(1) (2006).

En algunos estados, los tribunales también han exigido a los médicos que informen a los pacientes sobre los **riesgos de negarse incluso a procedimientos diagnósticos**.

- See, e.g., Truman v. Thomas, 611 Pacific Reporter 2nd 902 (Supreme Court of California 1980) (requiring disclosure of information about reasons to have a pap smear); Gates v. Jensen, 595 Pacific Reporter 2nd 919 (Supreme Court of Washington 1979) (requiring that information about glaucoma tests be communicated to patient with symptoms).

En 1980, el Tribunal Supremo de California dictaminó que un médico que no informó a una paciente sobre los **riesgos de no someterse** a una citología vaginal había incumplido su deber de proporcionar suficiente información

para que la paciente, en palabras del tribunal, «pudiera ejercer plenamente el derecho a tomar decisiones sobre su propio cuerpo».

Truman contra Thomas, 611 Pacific Reporter 2nd 902, 906 (Tribunal Supremo de California, 1980).

El tribunal de California explicó que la Sra. Truman aparentemente se había negado a la prueba debido al costo o porque no le apetecía.

Además, no había pruebas de que comprendiera el peligro de negarse a la prueba. **Por lo tanto**, el tribunal concluyó:

En estas circunstancias, un jurado podría concluir razonablemente que el Dr. Thomas tenía el deber de informar a la Sra. Truman del peligro de negarse a la prueba, ya que no era razonable que el Dr. Thomas asumiera que la Sra. Truman comprendía las consecuencias potencialmente fatales de su conducta.

En consecuencia, este tribunal no puede determinar, como cuestión de derecho, que el Dr. Thomas no tenía absolutamente ningún deber para con la Sra. Truman de hacerle esta importante revelación que afectaba su vida.

El Código de Conducta Profesional del Colegio Americano de Cirujanos describe el consentimiento informado como **«más que un requisito legal»**.

- American College of Surgeons, Code of Professional Conduct, http://www.facs.org/fellows_info/statements/stonprin.html (last accessed 10 Sep 2008).

Así mismo, el Código proclama que es

«un estándar de práctica quirúrgica ética que mejora la relación cirujano-paciente y que puede optimizar la atención al paciente y el resultado del tratamiento».

El Código, reflejando las líneas generales de las normas de consentimiento informado de la mayoría de los estados, obliga específicamente al cirujano a:

Hablar con el paciente
sobre su afección y las
consecuencias de no
tratarla



teniendo en cuenta la
mortalidad y la morbilidad
estimadas de la cirugía.

- Se le explicarán al paciente la intervención propuesta y las complicaciones más comunes, de modo que esté al tanto de los riesgos y beneficios de la misma.
- Esta conversación debe brindar información sobre el probable curso de la convalecencia.
- Finalmente, se le informará al paciente sobre los **tratamientos alternativos**, incluidas las opciones no quirúrgicas.

Cada jurisdicción reconoce algunas excepciones al requisito del consentimiento informado.

Existen varias categorías generales de excepciones.

- Mark A. Hall, Mary Anne Bobinski, & David Orentlicher, Medical Liability and Treatment Relationships, 222, 223 (Aspen Publishers 2005).

Las normas específicas sobre cómo y cuándo se aplican varían de una jurisdicción a otra.

<p>New York law, for example, delineates four exceptions to the informed consent requirement.</p> <p>These include an exception for a commonly known risk (Section 2805-d(4)(a)), for a patient who proclaimed his or her willingness to proceed with treatment regardless of the risk involved or who "assured" the healthcare provider that he or she did not want to be informed of risks (Section 2805-d(4)(b)), cases in which "consent by or on behalf of the patient was not reasonably possible (Section 2805-d(4)(c)), and cases in which the healthcare provider concludes that disclosure "could reasonably be expected to adversely and substantially affect the patient's condition" (Section 2805- d(4)(d)).</p>	<p>La ley de Nueva York, por ejemplo, establece cuatro excepciones al requisito de consentimiento informado.</p> <p>Estas incluyen una excepción para un riesgo conocido (Sección 2805-d(4)(a)), para un paciente que manifestó su voluntad de someterse al tratamiento independientemente del riesgo o que le aseguró al profesional de la salud que no deseaba ser informado de los riesgos (Sección 2805-d(4)(b)), casos en los que el consentimiento del paciente o en su nombre no fue razonablemente posible (Sección 2805-d(4)(c)), y casos en los que el profesional de la salud concluye que la divulgación podría afectar de manera razonable y sustancial la condición del paciente (Sección 2805-d(4)(d)).</p>
--	---

La excepción más universalmente aceptada es la denominada **EXCEPCIÓN DE EMERGENCIA**.

- Esta se aplica a un paciente que necesita atención inmediata y no puede participar en el proceso de consentimiento.

También se han encontrado excepciones para casos de conocimiento general, casos de «conocimiento del paciente» (cuando se sabe que el paciente ya está al tanto de la información relevante) y casos de pacientes que renuncian al derecho a la información relevante para la toma de decisiones en materia de salud.

<p>A Pennsylvania court concluded that a patient may waive the right to information about a proposed form of care, and that if the patient waives that right, the physician need not communicate relevant information.</p> <p>Stover v. Association of Thoracic and Cardiovascular Surgeons, 635 Atlantic Reporter 2nd 47 (Pennsylvania Superior Court 1993). Stover involved a plaintiff who suffered complications after heart valve surgery. She sued the surgeon group responsible for her care. The court held for the patient because the defendants were not able adequately to demonstrate that the plaintiff-patient had indeed waived the right to receive information about the surgery and its risks. The court explained: "There is nothing in the record indicating that appellee stated anything resembling 'I don't want to hear anything about the operation,' or 'Stop! You've told me enough. I'll leave it up to you.' We find no merit to this last of appellants' arguments." Id. at 1056.</p>	<p>Un tribunal de Pensilvania concluyó que un paciente puede renunciar al derecho a recibir información sobre un tratamiento propuesto, y que si el paciente renuncia a ese derecho, el médico no está obligado a comunicarle la información pertinente.</p> <p>Stover v. Association of Thoracic and Cardiovascular Surgeons, 635 Atlantic Reporter 2nd 47 (Tribunal Superior de Pensilvania, 1993). El caso Stover involucró a una demandante que sufrió complicaciones después de una cirugía de válvula cardíaca. Demandó al grupo de cirujanos responsable de su atención. El tribunal falló a favor de la paciente porque los demandados no pudieron demostrar adecuadamente que la demandante-paciente hubiera renunciado al derecho a recibir información sobre la cirugía y sus riesgos. El tribunal explicó: «No hay nada en el expediente que indique que la apelada haya declarado algo parecido a "No quiero oír nada sobre la operación" o "¡Basta! Ya me han dicho suficiente. Se lo dejo a ustedes". No encontramos fundamento en este último argumento de los apelantes». Ibid., pág. 1056.</p>
--	--

Finalmente, aún existe cierto margen para la denominada **EXCEPCIÓN TERAPÉUTICA**,⁴⁶ que permite a los médicos retener información que probablemente perturbe profundamente al paciente, de modo que este quede incapacitado para tomar decisiones racionales.⁴⁷

- 46. The therapeutic exception is one of two exceptions noted in Canterbury. The other is the emergency exception. 464 Federal Reporter Second Series at 789.
- 47. See, e.g., N.Y. Public Health Law, Section 2805-d(4)(d) (2006).

Esta excepción se reserva para situaciones excepcionales debido a su potencial para anular la norma.

<p>In <i>Canterbury v. Spence</i>, 464 Federal Reporter 2nd series 776 (1972), Judge Robinson acknowledged the “therapeutic” exception, but explained that it should be used only with care because “otherwise it might devour the disclosure rule itself.”</p> <p>He continued: “The privilege does not accept the paternalistic notion that the physician may remain silent simply because divulgence might prompt the patient to forego therapy the physician feels the patient really needs.” 464 Federal Reporter 2nd series at 789.</p>	<p>En <i>Canterbury v. Spence</i>, 464 Federal Reporter 2nd series 776 (1972), el juez Robinson reconoció la excepción «terapéutica», pero explicó que debía utilizarse con cautela, ya que «de lo contrario podría anular la propia regla de divulgación».</p> <p>Continuó: «El privilegio no acepta la noción paternalista de que el médico pueda guardar silencio simplemente porque la divulgación podría llevar al paciente a renunciar a la terapia que el médico considera que realmente necesita». 464 Federal Reporter 2nd series, pág. 789.</p>
---	---

Elaboraciones de la doctrina del consentimiento informado.

Las normas específicas asociadas a esta doctrina varían de un estado a otro.

Sin embargo, en todas partes, a medida que la doctrina se ha desarrollado durante las últimas décadas, no ha logrado funcionar como se pretendía.

Este fracaso es consecuencia de la práctica real, **que a menudo difiere del ideal**, y también de la elaboración de los parámetros de la doctrina por parte de los legisladores.

La doctrina tenía como objetivo salvaguardar la autonomía del paciente.

Sin embargo, en la práctica, con frecuencia, el paciente, presuntamente autónomo, se limita a aceptar o rechazar un tratamiento propuesto.

<p>Alan Meisel and Loren Roth concluded from their study of the informed consent rules in clinical settings that often the doctrine as viewed by lawmakers does not harmonize with what occurs in fact:</p> <p>Patients receive information; consent forms get signed.</p> <p>But rarely do doctors sit down with patients and provide them with thorough explanations of treatment options and then seek their consent to one or another.</p> <p>Instead, information is often given to patients not to enable them to choose, but to encourage them to cooperate with doctors and to comply with decisions that have already been made, not by patients as law envisions, but by doctors.</p>	<p>Alan Meisel y Loren Roth concluyeron, tras su estudio sobre las normas de consentimiento informado en entornos clínicos, que a menudo la doctrina, tal como la interpretan los legisladores, no se corresponde con la realidad:</p> <p>Los pacientes reciben información y se firman los formularios de consentimiento.</p> <p>Sin embargo, rara vez los médicos se reúnen con los pacientes para explicarles detalladamente las opciones de tratamiento y solicitar su consentimiento para una u otra.</p> <p>En cambio, la información suele proporcionarse a los pacientes no para que puedan elegir, sino para incentivarlos a cooperar con los médicos y a acatar decisiones ya tomadas, no por los pacientes como lo prevé la ley, sino por los médicos.</p>
---	---

- Alan Meisel & Loren H. Roth, *Toward an Informed Discussion of Informed Consent: A Review and Critique of the Empirical Studies*, 25 Arizona Law Review 265, 334 (1983).

Los críticos argumentan que la doctrina ha facilitado la transición de un modelo de relación médico-paciente basado en la confianza a uno basado en normas legales.

Esa crítica se ve respaldada, en particular, por algunas decisiones judiciales de las últimas décadas que reflejan una elaboración de la doctrina del consentimiento informado.

Tal como se formuló en Canterbury y otros casos contemporáneos,⁵⁰ la doctrina buscaba empoderar a los pacientes.

- 50. See, e.g., Cobbs v. Grant, 502 Pacific Reporter 2nd 1 (Supreme Court of California 1972).

En elaboraciones posteriores, la doctrina se ha moldeado (consciente o inconscientemente) de manera que menoscaba el poder de los proveedores de atención médica.

- Una decisión de 1996 del tribunal supremo de Wisconsin —Johnson v. Kokemoor⁵¹— es ilustrativa.
51. 545 North Western Reporter 2nd 495 (Supreme Court of Wisconsin 1996).

La demandante, Donna Johnson, **demandó** al **Dr. Kokemoor** después de que este le realizara una cirugía para extirparle un aneurisma en la parte posterior del cerebro.

☞ Johnson quedó con lo que el tribunal describió como cuadriplejía incompleta.

El resultado no se atribuyó a negligencia.

Más bien, el tribunal falló a favor de Donna Johnson porque el **Dr. Kokemoor** no la había informado adecuadamente sobre los **riesgos** de la cirugía que le propuso;

Entre otras cosas, el tribunal concluyó que el Dr. Kokemoor estaba obligado a informar a Johnson que la cirugía tenía menos probabilidades de causar la muerte o una discapacidad si la realizaba alguien con más experiencia que él.⁵²

<p>⁵². The case is unusual for a number of reasons. Among other things, Dr. Kokemoor had informed the patient that the risk of death or disability was about 2%.</p> <p>He also explained that the risk of the procedure he proposed (operating on a basilar, bifurcation aneurysm) was comparable to that of “routine procedures such as tonsillectomies, appendectomies and gall bladder surgeries.”</p> <p>In fact, the court explained,</p> <p>Patients receive information; consent forms get signed.</p> <p>But rarely do doctors sit down with patients and provide them with thorough explanations of treatment options and then seek their consent to one or another.</p> <p>Instead, information is often given to patients not to enable them to choose, but to encourage them to cooperate with doctors and to comply with decisions that have already been made, not by patients as law envisions, but by doctors.</p> <p>Alan Meisel & Loren H. Roth, Toward an Informed Discussion of Informed Consent: A Review and Critique of the Empirical Studies, 25 Arizona Law Review 265, 334 (1983).</p>	<p>52. El caso es inusual por varias razones. Entre otras cosas, el Dr. Kokemoor había informado al paciente que el riesgo de muerte o discapacidad era de aprox. el 2%.</p> <p>También explicó que el riesgo del procedimiento que proponía (operar un aneurisma de la bifurcación basilar) era comparable al de «procedimientos rutinarios como amigdalectomías, apendicectomías y cirugías de vesícula biliar».</p> <p>De hecho, explicó el tribunal,</p> <p>Los pacientes reciben información y firman los formularios de consentimiento.</p> <p>Pero rara vez los médicos se sientan con los pacientes para explicarles detalladamente las opciones de tratamiento y luego solicitar su consentimiento para una u otra.</p> <p>En cambio, a menudo se les proporciona información a los pacientes no para que puedan elegir, sino para incentivarlos a cooperar con los médicos y a acatar decisiones ya tomadas, no por los pacientes como lo prevé la ley, sino por los médicos.</p> <p>Alan Meisel & Loren H. Roth, Toward an Informed Discussion of Informed Consent: A Review and Critique of the Empirical Studies, 25 Arizona Law Review 265, 334 (1983).</p>
--	---

La **información no revelada** en el caso Dr. Kokemoor correspondía a un tipo de información que a menudo se denomina **«información específica del proveedor»**.

La decisión del tribunal constituye una **extraña interpretación** de la doctrina del consentimiento informado establecida en el caso Canterbury.

Podría decirse que socava la norma en la que supuestamente se fundamentaba.⁵³

<p>53. Some commentators have viewed the decision in Kokemoor as primarily a response to a doctor's misrepresentation of his or her qualifications and skills rather than as a broad rule proclaiming that physicians should provide their patients with provider-specific information as part of the informed consent process.</p> <p>See, e.g., Heyward H. Bouknight, III, Note, Between the Scalpel and the Lie:</p> <p>Comparing Theories of Physician Accountability for Misrepresentations of Experience and Competence, 60 Washington & Lee Law Review 1515, 1530 (2003) (describing the case to be about "a doctor's deceitful responses to patient inquiries").</p> <p>It should, however, be noted that the court did not expressly predicate its decision on inaccurate responses by the doctor to the patient's questions.</p>	<p>53. Algunos comentaristas han visto la decisión en Kokemoor principalmente como una respuesta a la tergiversación por parte de un médico de sus calificaciones y habilidades, en lugar de como una regla general que proclame que los médicos deben proporcionar a sus pacientes información específica del proveedor como parte del proceso de consentimiento informado.</p> <p>Véase, por ejemplo, Heyward H. Bouknight, III, Nota, Entre el bisturí y la mentira:</p> <p>Comparación de teorías sobre la responsabilidad médica por declaraciones falsas sobre experiencia y competencia, 60 Washington & Lee Law Review 1515, 1530 (2003) (donde se describe el caso como una cuestión de «respuestas engañosas de un médico a las preguntas de un paciente»).</p> <p>Cabe señalar, sin embargo, que el tribunal no basó expresamente su decisión en respuestas inexactas del médico a las preguntas del paciente.</p>
--	--

Y, como mínimo, parece improbable que fomenta el tipo de relación entre paciente y médico sobre la que se pueda fundamentar eficazmente una conversación productiva sobre el consentimiento informado.

Las normas que sustentan las decisiones judiciales en los casos Kokemoor y Howard sugieren un nuevo marco en el que se configurará la relación entre pacientes y profesionales sanitarios.

Estos casos parecen **presagiar un escenario** en el que los profesionales sanitarios podrían verse obligados a revelar una amplia variedad de información personal a los pacientes.

¿Podría, por ejemplo, un profesional sanitario verse obligado a informar a un paciente de que está pasando por un divorcio difícil y que, si bien es competente, quizás no pueda centrarse en la atención al paciente **con la misma intensidad que antes?**

O, en otro caso,

Que no ha dormido bien durante una semana y que, aunque sea competente, podría estar menos concentrada de lo habitual, al igual que su colega que también se está divorciando.

Este tipo de norma limitaría considerablemente la autonomía de los profesionales sanitarios.

No pretendo sugerir que los pacientes no quieran saber, ni que no deban saber, sobre la formación y las competencias de sus profesionales sanitarios.

- Esta información debería estar disponible para cualquier paciente que la solicite.

Pero exigir a los profesionales sanitarios que detallen sus propias limitaciones para los pacientes supone socavar la posibilidad del tipo de conversación en la que se espera que se base el consentimiento informado.

De hecho, cuando se dictó la sentencia en el caso de **Dr. Kokemoor** en 1996, los comentaristas asumieron que dicha decisión presagiaba cambios generalizados en la legislación sobre el consentimiento informado.

- Sin embargo, la norma establecida en Kokemoor no se ha seguido ampliamente.

Por lo general, los médicos deben responder preguntas sobre sus propias limitaciones, pero no están obligados a proporcionar dicha información de forma voluntaria.⁵⁷

⁵⁷. In some states (e.g., Pennsylvania, see *Duttry v. Patterson*, 771 Atlantic Reporter 2nd 1255 (Supreme Court of Pennsylvania 2001)), physicians, though precluded, of course, from providing patients with false information, are not required to answer such questions

No obstante, persiste cierta controversia sobre el valor de la norma de Kokemoor.

Varios comentaristas han descrito el requisito de Kokemoor de que se comparta información específica del profesional con los pacientes como una valiosa aportación a la evolución de la doctrina del consentimiento informado.

Un comentarista concluye simplemente que la experiencia del médico es fundamental.

▪ Emmanuel O. Iheukwumere, Doctor, Are You Experienced?: The Relevance of Disclosure of Physician Experience to a Valid Informed Consent, 18 *Journal of Contemporary Health Law & Policy* 373, 419 (2002).

Por el contrario, otros comentaristas han concluido que la regla de Kokemoor constituye un serio obstáculo para la prestación eficiente de atención médica y que, de generalizarse ampliamente, daría lugar a constantes demandas de **«todo aquello que pudiera afectar el desempeño en el quirófano»**.

▪ See *Kaskie v. Wright*, 589 Atlantic Reporter 2nd 213, 217 (Pennsylvania Superior Court 1991). *Kaskie* was decided 5 years before Kokemoor, but expressly considered and rejected the rule on which the court in Kokemoor relied. See, generally, Mark Hall, *Caring, Curing, and Trust: A Response to Gatter*, 39 *Wake Forest Law Review* 447, 450 (2004).

Espacio para el humor

-Tranquilo Carlos, es sólo un pequeño corte con bisturí... No estés nervioso.

-Doctor, yo no me llamo Carlos.

-Lo sé, Carlos soy yo.



En retrospectiva, parece claro que la regla establecida en Kokemoor y en algunas otras decisiones similares ha servido a los legisladores más como advertencia que como modelo.

- See, e.g., *Albany Urology Clinic, P.C. v. Cleveland*, 528 South Eastern Reporter 2nd 777 (Supreme Court of Georgia 2000) (reversing appellate court decision that doctor was obliged to disclose his cocaine use to his patients); *Whiteside v. Lukson*, 947 Pacific Reporter 2nd 1263 (Washington Court of Appeals 1997) (holding that surgeon was not obliged to inform patient of his inexperience performing laparoscopic cholecystectomy procedure).

Conclusión

Es probable que las posturas sobre la exigencia de información específica del proveedor se correlacionen con las opiniones sobre el mejor uso y propósito de la doctrina del consentimiento informado.

El profesor Mark Hall sugiere, por ejemplo, que los tribunales, desde el caso **Kokemoor**, han elaborado un compromiso viable que salvaguarda un sistema de atención médica basado en la confianza, al tiempo que permite la participación activa de los pacientes en la toma de decisiones sobre su salud.

- Hall, supra note 53, at 450–1.

En términos más generales, lo que el profesor William Sage ha denominado la «legalización de la medicina»⁶² ha transformado la relación médico-paciente al exigir que los médicos reconozcan y respeten la autonomía del paciente.

62. William Sage, The Lawyerization of Medicine, 26 Journal of Health, Politics, Policy & Law 1179 (2001).

Este proceso ha generado excesos.

Una norma, por ejemplo, que exige a los médicos proporcionar voluntariamente información específica del proveedor a los pacientes extiende la doctrina del consentimiento informado más allá de sus parámetros originales.

Más concretamente, una norma de este tipo podría socavar fácilmente la posibilidad de una relación médico-paciente basada incluso en las formas más mínimas de confianza.

Controlar tales excesos en el contexto del consentimiento informado depende de que la ley se abstenga de crear normas que socaven la confianza en nombre de la autonomía.

En resumen, la **DOCTRINA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO** tiene más probabilidades de alcanzar sus objetivos más beneficiosos si tanto el médico como el paciente pueden participar cómodamente en el proceso de consentimiento informado.

Cuando esta posibilidad se hace realidad, se salvaguarda la autonomía del paciente y los médicos pueden lograr con mayor éxito su objetivo esencial de curación.

Encuesta	1	2	3	4	5
1. ¿Te gustó esta presentación?					
2. ¿Te aportó para tu practica clínica?					
¿ Le gustaría pertenecer a la red “viva” de actualidad permanente ?	<div>1. Indiferente</div> <div>2. Poco</div> <div>3. Moderado (más o menos)</div> <div>4. Mucho</div> <div>5. Excelente</div>				
Contesta esta pequeña encuesta y escríbenos indicando su respuesta:					
Email: incoendo@gmail.com /					
Wasap: +57 315 3517449 / +57 315 0502244					

Comentarios Finales / JO Cortés-Torres

Fin de los comentarios

El acceso al conocimiento debe ser abierto

Esta suscripción no tiene costo.

Open access

Email: incoendo@gmail.com /

wasap:

+57 315 3517449

+57 315 0502244

42

Principios Básicos: Así de simple



Jean-Baptiste Poquelin
Molière



No solo nos responsabilizamos por lo que hacemos, sino también por lo que no hacemos.

Poeta y dramaturgo francés, conocido en la actualidad por ser uno de los mejores escritores de la historia. Comparado con Cervantes o William Shakespeare, algo que muy pocos otros dramaturgos de todos los tiempos pueden tan siquiera igualar.

Enero 15-1622 – Feb. 17-1673

Cortés Torres Jorge Orlando

Resumen de la presentación:

La presente conferencia titulada “El desarrollo jurídico de la doctrina del Consentimiento informado” se fundamente en la publicación de **Janet L. Dolgin** (Catedrática Distinguida Jack y Freda Dicker de Derecho Sanitario; Catedrática de Educación Científica, Facultad de Medicina Hofstra Northwell; Codirectora del Centro de Bioética de Hofstra; Directora del Instituto Gitenstein de Derecho y Políticas Sanitarias) “Dolgin JL. The legal development of the informed consent doctrine: Past and present. *Cambridge Quarterly of Health Care Ethics*, 2010 Winter;19(1):97-109. doi: 10.1017/S0963180109990284. PMID: 20025806.”

Janet L. Dolgin, lo presenta así: El cambio ideológico que sustenta este desarrollo transformó diversos ámbitos sociales en Estados Unidos durante **la segunda mitad del siglo XX**.

- **Comienzo** examinando la construcción de la doctrina del consentimiento informado en Estados Unidos durante el siglo XX.
- **Luego**, situó dicho desarrollo dentro de una profunda transformación social ocurrida durante el mismo período, que implicó la generalización de los valores individualistas en Estados Unidos.
- **Posteriormente**, reviso las interpretaciones contemporáneas de la doctrina del consentimiento informado aplicadas a la medicina clínica.
- **Finalmente**, considero algunas decisiones judiciales que han desarrollado la doctrina del consentimiento informado y han impuesto a los médicos una serie de requisitos de divulgación que podrían comprometer los objetivos que originalmente justificaron su desarrollo.

This lecture, entitled “The Legal Development of the Informed Consent Doctrine,” is based on the publication by Janet L. Dolgin (Jack and Freda Dicker Distinguished Professor of Health Law; Professor of Science Education, Hofstra Northwell Medical School; Co-Director of the Hofstra Center for Bioethics; Director of the Gitenstein Institute for Health Law and Policy): “Dolgin JL. The legal development of the informed consent doctrine: Past and present. Cambridge Quarterly of Health Care Ethics, 2010 Winter;19(1):97-109. doi: 10.1017/S0963180109990284. PMID: 20025806.”

Janet L. Dolgin presents it as follows: The ideological shift that underpins this development transformed various social spheres in the United States during the second half of the 20th century.

- I begin by examining the construction of the informed consent doctrine in the United States during the 20th century.
- I then situate that development within a far-reaching social transformation that occurred during the same period and that involved the generalization of individualist values in the United States.
- Then review contemporary understandings of the informed consent doctrine as it is applied to clinical medicine.
- Finally, I consider a few legal decisions that have elaborated the informed consent doctrine and have imposed a set of disclosure requirements on physicians that may compromise the aims originally justifying the doctrine’s development.