

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA: UNA PERSPECTIVA BIOÉTICA JURÍDICA

Antonio Martínez García*

RESUMEN. El Consentimiento Informado es un documento clave en la atención médica y en toda relación médico paciente; hoy en día, este instrumento ha sido objeto de controversias legales, exigiendo un análisis de carácter bioético-legal en casos específicos como en el de la reproducción asistida. Al existir un vacío legal en relación con este procedimiento en nuestro país, se piensa que la información otorgada a los implicados se encuentre en el mismo nivel, *siendo* necesario establecer con claridad los aspectos que el Consentimiento Informado debe de contener, entendiendo que dicha información incide en la decisión de los pacientes.

Palabras clave: consentimiento informado, reproducción asistida, autodeterminación, dignidad, legalidad.

ABSTRACT

Informed consent form is a key document in medical care and in the relationship between doctor and patient; nowadays, this instrument has been

*Socio fundador especialista en negligencia médica en Martínez, Valdez & Asociados S.A. de C.V. (MAZVA Abogados S.A. de C.V.); Correo Electrónico: abogados@martinez-valdez.com.mx

the subject of legal disputes, demanding a bioethical-legal analysis in specific cases as in assisted reproduction. The existence of a legal gap in this medical procedure in our country doesn't mean that the informed consent form in this issue is in the same level, being necessary to establish the aspects that the informed consent should contain in the assisted reproduction, understanding that such information affects patients' decisions.

Key words: *informed consent form, assisted reproduction, autonomy, dignity, legality.*

El Consentimiento Informado desempeña un papel fundamental en la atención médica de toda persona, al representar la comunicación entre el médico y su paciente, en donde el primero le transmite al último la información clara, veraz, suficiente, oportuna y objetiva acerca de todo lo relativo al proceso de atención que se le ha de brindar, para que con ello se conozca el diagnóstico, pronóstico y tratamiento propuesto y así el paciente se encuentre en aptitud de elegir libre e informadamente el tratamiento que considere pertinente.

En las últimas décadas, el Consentimiento Informado ha sido objeto de controversias y discusiones en el seno del Poder Judicial Mexicano. Ante la falta de una legislación clara y suficiente sobre el tema, el Poder Judicial Federal debió conocer y resolver diversos juicios en los que el Consentimiento Informado se presentaba como una figura jurídica determinante en la relación con la atención médica adecuada que se debe observar y respetar para salvaguardar el Derecho a la Salud de todo ser humano. Asimismo, la falta de una regulación clara y concisa sobre el tema en la reproducción asistida en

México, parece dejar la puerta entreabierta para que el Consentimiento Informado sea puesto en duda y debatido por juristas, bioeticistas, psicólogos, médicos y todos aquél profesionista relacionado con el sector salud. Ésta situación aparente no nos debe engañar: el hecho de que en nuestro país exista un vacío legal en relación con la reproducción asistida, no implica que forzosamente exista también para el Consentimiento Informado en los casos de estos procedimientos médicos. Ciertamente, la Ética y el Poder Judicial Federal han señalado las bases que conforman el Consentimiento Informado con independencia del procedimiento médico del que se trate, pero es innegable que la reproducción asistida conlleva una regulación jurídica y problemas bioéticos muy distintos a los que involucra cualquier otro procedimiento médico; por lo tanto, es normal que surjan interrogantes sobre la forma en que habrá de operar el Consentimiento Informado bajo estas nuevas condiciones, a saber: ¿Cuál será el alcance del Consentimiento Informado en la reproducción asistida? ó ¿Qué se le debe informar a un paciente en la reproducción asistida en el Consentimiento Informado?

Es común que en un tratamiento de reproducción asistida no se le transmita de forma completa la información a los pacientes acerca de todo lo relativo a su atención médica. Por ejemplo, pensemos en un escenario en el que una pareja con problemas para procrear acude a una clínica de fertilidad para recibir ayuda, y en ese lugar los doctores recomiendan un tratamiento de reproducción asistida por *fecundación in vitro*, luego entonces, se le entrega al paciente una hoja consistente en el Consentimiento Informado comunicando el tratamiento propuesto y las posibles consecuencias que podría acarrear el mismo, pero se omite informarle sobre lo que acontecerá con los gametos

fecundados que no sean implantados en el útero de la madre en última instancia.

Expuesto lo anterior, es necesario saber que son más de una, las clínicas que destruyen los gametos fecundados cuando no son implantados en el útero de la futura madre, por lo que evidentemente se presenta un dilema ético y legal, en donde la interrogante natural sería **¿Existe la obligación de informarle al paciente lo que habrá de ocurrir con todos los gametos fecundados?**

De acuerdo a la frase popular que reza “*cada cabeza es un mundo*” (y la cual ciertamente, es fruto de innumerables reflexiones) el fenómeno citado en el párrafo anterior nos brinda un panorama acerca de que, para algunas personas, será de gran importancia saber qué sucede con todos los gametos fecundados, pues después de todo muchos podrían pensar que el gameto al estar fecundado en consecuencia tiene vida, por lo que bajo sus creencias personales (religiosas o espirituales) sería inaceptable su destrucción; así como también es indudable que existen pacientes a los que simplemente no les interesará saber el destino final de los gametos fecundados pero no implantados en el útero.

Estamos ante un nuevo escenario, distinto en la problemática pero similar en condiciones a los anteriores, donde naturalmente habrán de aparecer varias dudas en la forma de interactuar en este nuevo contexto. Y será válido cuestionarnos, ¿Al paciente se le debe informar que sucederá con los gametos fecundados?, el notificar al paciente lo que acontecerá con el gameto fecundado que no sea implantado en el útero de la futura madre, ¿Forma parte del consentimiento informado?. Para estar en aptitud de responder las

preguntas que se han venido planteado, primeramente conviene atender a los principios éticos y legales que se pronuncian sobre el Consentimiento Informado.

El doctor Jorge Gispert Cruells, en su obra “*Conceptos de Bioética y Responsabilidad Médica*” clasifica al Consentimiento Informado dentro de los principios éticos-médicos pragmáticos, definiéndolo como:

Consentimiento Informado. Con base en explicación, comprensible y veraz, el paciente tiene el derecho a ejercer su autodeterminación. Para ello, el médico deberá informar ampliamente al paciente o a sus representantes, la evolución del padecimiento con la historia natural de la enfermedad, los riesgos y posibles beneficios del tratamiento planteado, sea médico o quirúrgico, y el paciente podrá determinar en consecuencia.

Ahora bien, el Poder Judicial Federal en la Tesis Asilada, Décima Época; Registro: 2001271; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1; Materia(s): Constitucional; Tesis:1a. XLIII/2012 (10a.); Página: 478 ; de rubro: **“CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PACIENTES”**, ha dispuesto que:

El consentimiento informado es consecuencia necesaria o explicitación de derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia, el cual consiste en el derecho del paciente de otorgar o no su consentimiento

válidamente informado en la realización de tratamientos o procedimientos médicos. En tal sentido, para que se pueda intervenir al paciente, es necesario que se le den a conocer las características del procedimiento médico, así como los riesgos que implica tal intervención. A través de éste el paciente asume los riesgos y consecuencias inherentes o asociados a la intervención autorizada; pero no excluye la responsabilidad médica cuando exista una actuación negligente de los médicos o instituciones de salud involucrados.

De igual manera, se reguló lo que se debe entender por Consentimiento Informado en la **NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-004-SSA3-2012, DEL EXPEDIENTE CLÍNICO**, la que dispone:

Introducción

[...]

En el marco del ejercicio de los derechos del paciente, esta norma ratifica la importancia de que la autoridad sanitaria, garantice la libre manifestación de la voluntad del paciente de ser o no atendido a través de procedimientos clínicos o quirúrgicos, para lo cual, el personal de salud debe recabar su consentimiento, previa información y explicación de los riesgos posibles y beneficios esperados.

[...]

4.2 Cartas de consentimiento informado, a los documentos escritos, signados por el paciente o su representante legal o familiar más cercano en vínculo, mediante los cuales se acepta un procedimiento médico o quirúrgico con fines diagnósticos, terapéuticos,

rehabilitatorios, paliativos o de investigación, una vez que se ha recibido información de los riesgos y beneficios esperados para el paciente.

Resulta inconcuso que la autodeterminación funge como principal elemento en el Consentimiento Informado; es decir, la autodeterminación es un elemento central del libre desarrollo de la personalidad, y en cuya virtud las partes de una relación jurídica son libres para gestionar su propio interés y regular sus relaciones, sin injerencias externas. Pero además de la autodeterminación se vislumbra otro derecho que interviene en el Consentimiento Informado: *la dignidad humana*, la cual no solamente es una declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo.

Es claro que en un tratamiento de reproducción asistida se actualiza la obligación de respetar la dignidad humana del paciente, así como también la obligación de informarle todo lo inherente al procedimiento médico que se le habrá de realizar y los riesgos que implica tal intervención. Pero al replantearnos la pregunta ¿Al paciente se le debe informar lo que sucederá con los gametos fecundados? Es de este cuestionamiento que se advierte que el problema a dilucidar versa sobre si el informarle al paciente lo que habrá de ocurrir con los gametos fecundados, forma o no, parte del procedimiento médico y de los riesgos que implica esa intervención.

Desde una perspectiva médico-legal se puede pensar que el informar o no informar a un paciente lo que sucederá con los gametos fecundados que no

hubiesen sido implantados en el útero de la madre, no puede ser considerado como parte de los riesgos del procedimiento, pero un pensamiento de esta clase, no puede estar más equivocado y contrario a todo lo que se ha venido defendiendo en las últimas décadas en los Tribunales Mexicanos, pues pensar así, resulta incluso un retroceso a las victorias que han conseguido los pacientes en los juzgados del país, quienes poco a poco han ganado terreno en el reconocimiento de sus derechos a la salud mental, dignidad humana, información y a la autodeterminación.

Es bien sabiendo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ha dispuesto que el Derecho a la Salud contenido en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y reconocido en diversos tratados internacionales suscritos por México, no se limita solamente a la salud física del individuo, es decir, a no padecer, o bien, a prevenir y tratar una enfermedad, sino que atenta a la propia naturaleza humana; va más allá, en tanto comprende aspectos externos e internos, como el buen estado mental y emocional del individuo. De ahí que el derecho a la salud se traduzca en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental más, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica.

Bajo este tesitura de ideas podemos comprender que el Derecho a la Salud Mental debe ser reguardado por el Estado Mexicano. Entonces, ¿Qué ocurre con la información que se le debe otorgar a un paciente cuando se trata de los gametos fecundados sobrantes y que no fueron implantados en el útero de la madre? El no informar de manera oportuna a un paciente lo que habrá de ocurrir con dichos gametos, podría violentar el derecho de autodeterminación

del paciente, así como también podría acarrearle consecuencias en su salud mental.

Pensemos nuevamente en el mismo ejemplo de la pareja que acudió por ayuda a un clínica de fertilidad, y en ese lugar los médicos indicaron como tratamiento el de reproducción asistida por fecundación in vitro, resultando que en este caso se fecundaron varios gametos y solamente uno fue implantado en el útero de la madre. A los padres no se les informa el destino final de esos gametos fecundados pero no implantados en el útero y tampoco se les dice si se les va a destruir, ni se les da garantía de que no sean revendidos a otras personas, y supongamos que los padres, tiempo después se enteran que todos esos gametos no implantados en la madre han sido destruidos, pero bajo la concepción de los padres, los gametos fecundados ya contaban con vida, por ende, bajo sus creencias personales (religiosas o espirituales), los progenitores hubiesen preferido rechazar el tratamiento de reproducción asistida si se les hubiera informado de manera oportuna que los gametos no implantados serían destruidos. ¿Que sucedería en este caso? ¿No se supone que la legislación en México protege la vida humana? ¿Se le estaría ocasionando un daño en salud mental de los padres por no informarles que esos gametos fecundados serán destruidos al no ser implantados en el útero?

Como mencioné en líneas superiores, es imposible asegurar que a los padres se les afecte en su derecho a la salud psíquica por el simple hecho de que no se les informe sobre el destino final de los gametos fecundados que no sean implantados en el útero de la madre, pero también es cierto que tampoco se puede asegurar que la omisión de tal información no les cause perjuicio alguno.

CONCLUSIONES

Es innegable que a pesar de que no se puede asegurar que un paciente pudiera ser afectado por el hecho de no informarle sobre el destino final de los gametos fecundados y no implantados, ciertamente siempre existirá la posibilidad de que tal omisión le cause un perjuicio a esa persona. Y mientras exista la más mínima posibilidad de causarle un daño al paciente, ello conlleva que esta situación deba ser advertida como un posible riesgo del tratamiento, por lo tanto, es evidente que esa información debe obrar en el consentimiento informado.

No se debe perder de vista que la reproducción asistida es un tratamiento médico, por lo que tal situación conlleva que al paciente siempre se le informe sobre los beneficios y los riesgos que el mismo podría traer consigo. Bajo esta idea, es obvio que el no informarle a un paciente acerca de la destrucción de los gametos no implantados en el útero, podría provocar una afectación en las creencias o sentimientos de esa persona, afectando así su salud emocional. Después de todo, es bien sabido que una parte de la población mundial se pronuncia abiertamente en contra de cualquier método que atente contra la vida humana, verbigracia la pena de muerte y el aborto, por lo que sin duda alguna, son muchas las personas que podrían pensar que el destruir un gameto fecundado, es un acto que atenta contra la vida humana, el cual podría incluso ser equiparado al aborto. Por esto, no hay duda alguna que éticamente y legalmente, existe el deber de informarle al paciente sobre lo que habrá de ocurrir con los gametos fecundados que no sean implantados en el útero, porque de no hacerlo, se estaría violando el Consentimiento Informado,

con lo que se privaría al paciente de elegir libremente e informadamente sobre su tratamiento médico.

No es tarea sencilla la venidera para nuestros tribunales, quienes al final del camino tendrán que enfrentar la realidad de una sociedad cada día más acostumbrada a someterse a un tratamiento de reproducción asistida, y deberán adentrarse en una legislación que brilla por sus huecos en el tema. Es por ello que el papel y la responsabilidad de los profesionistas que día a día interactúan en el sistema de salud (médicos, abogados, bioeticistas, psicólogos, etcétera), serán de vital importancia para ayudar a disipar las dudas de los jueces, legisladores y sociedad en general, sobre el tema.

BIBLIOGRAFÍA

- Cabrera, A. (2013). *La atención integral a las personas con problemas de fertilidad: Estudio de campo realizado en México* (Tesis Doctoral). Ateneo Pontificio Regina Apostolorum: Roma.
- Gispert, J. (2005). *Conceptos de bioética y responsabilidad médica*. México: Manual Moderno. 3ª Edición.
- Poder Judicial Federal. (2012). Consentimiento informado. Derecho fundamental de los pacientes, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XI, Tomo 1.
- Secretaría de Salud. (2012). Del expediente clínico. Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, *Diario Oficial de la Federación*, DOF: 15/10/2012.