

Divergencias y Convergencias en el concepto de consentimiento informado en Canadá, Reino Unido y Estados Unidos

James Crombie

Université Sainte-Anne, Canada

james.crombie@usainteanne.ca

Conferencia presentada en el marco del
Simposio sobre el consentimiento informado
organizado por el Instituto de Investigaciones Filosóficas (INIF)
de la Universidad de Costa Rica el Miércoles 28 de octubre de 2015
Auditorio del edificio de Educación Continua, Ciudad de la Investigación,
Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica

Lecciones aprendidas
del fallo Reibl c. Hughes
de la Corte suprema canadiense

¿ Tres criterios diferentes ?

- En el año 1999, un bioeticista canadiense, Eike-Henner Kluge, podía aún escribir que se aplicaban en Canadá, Reino Unido y Estados Unidos, respectivamente, tres criterios distintos de lo que constituye un acto de consentimiento libre y informado.

¿ Tres criterios diferentes ?

- Reino Unido (antes de 1997):
 - Divulgación “correcta” a juicio de un **órgano profesional cualificado responsable** (fallo Bolam)
- Estados Unidos:
 - Divulgación que hubiese bastado a una **persona razonable**
- Canadá:
 - Divulgación adaptada a la situación y al nivel de **comprensión del paciente** (fallo Reibl c. Hughes)

Reino Unido

(antes de 1997)

En 1957, un fallo de la Cámara de los Lores del Reino Unido determinó que:

■ "Un médico no es culpable de negligencia si actuó en conformidad con una práctica aceptada como correcta por un órgano responsable compuesto por médicos calificados en la materia."

– Bolam v Friern Hospital Management Committee [1957] 2 All ER 118.

Reino Unido

(antes de 1997)

En 1957, un fallo de la Cámara de los Lores del Reino Unido determinó que:

■ "A doctor is not guilty of negligence if he has acted in accordance with a practice accepted as proper by a responsible body of medical men skilled in that particular art."

– Bolam v Friern Hospital Management Committee [1957] 2 All ER 118.

Reino Unido

(antes de 1997)

El mismo fallo continúa diciendo:

■ "[...] Un médico no es negligente si actúa en conformidad con tala práctica, por la mera razón que existe un corriente de opinión contraria."

– Bolam v Friern Hospital Management Committee [1957] 2 All ER 118.

Reino Unido

(antes de 1997)

El mismo fallo continúa diciendo:

■ "Putting it another way round, a doctor is not negligent if he is acting in accordance with such a practice, merely because there is a body of opinion that takes a contrary view."

– Bolam v Friern Hospital Management Committee [1957] 2 All ER 118.

Estados Unidos

- En la misma época, en los Estados Unidos, se aplicaba aún en numerosos Estados individuales un *Professional Standard* semejante al *Bolam Test* del Reino Unido.
- Pero el *Criterio de la persona razonable* o *Reasonable Person Standard* fue aplicado en numerosos otros Estados y su influencia creció.

Estados Unidos

- La noción de la *persona razonable* es un concepto emergente del common law de los países de lengua inglesa.
- En el contexto particular del consentimiento informado, se trata de determinar la que una persona razonable necesitaría (o hubiera necesitado) para dar su consentimiento.

Estados Unidos

- ¿Que necesita saber una “persona razonable”?
 - la descripción de la intervención
 - sus objetivos
 - los riesgos más importantes y frecuentes
 - los beneficios esperables
 - las alternativas
 - el curso espontáneo del padecimiento sin tratamiento
 - la recomendación del médico
 - el dolor, las incapacidades, la muerte, la pérdida de oportunidades
 - [Ref.: Juan Manuel Carrera]

Estados Unidos

- La noción de la *persona razonable* es una noción un poco abstracta.
- Hace abstracción de varias dificultades de comprensión que puede tener un individuo concreto y real.
- Hace también abstracción de su situación personal y social concreta.

Canadá

(Fallo Reibl c. Hughes)

- Este fallo cambió de manera fundamental la aplicación del concepto de consentimiento informado en el contexto clínico.
- Después de este fallo, se reconoce la necesidad de desplegar *esfuerzos razonables al fin de asegurarse que el paciente haya comprendido* las informaciones proporcionadas.
- Obtener la firma de un formulario de consentimiento no es suficiente.

Canadá

(Fallo Reibl c. Hughes)

- Con el consejo de su cirujano el Dr Robert Hughes, el Señor John Reibl se sometió a una endarterectomía con el fin de debloquear una arteria y para reducir el riesgo de accidente cerebrovascular.
- Durante o poco después de la intervención, Reibl sufrió, precisamente, una masiva derrame cerebral que le dejó paralizado del lado derecho y impotente.

Canadá

(Fallo Reibl c. Hughes)

- Reibl demandó una indemnización ante un tribunal de primera instancia pretextando que su consentimiento no fue un consentimiento informado.
- El médico, Hughes, fue acusado de negligencia y de agresión con lesiones.
- Reibl declaró que, si hubiera sabido que el riesgo de la propia intervención fue si grande, haría demorado un año o dos antes de someterse a ella.

Canadá

(Fallo Reibl c. Hughes)

- El motivo de postergar la intervención haría sido de cumplir los años de servicio requeridos por la convención colectiva con su empleador.
- Se trataba de la condición previa de beneficiar de un programa de una pensión vitalicia de jubilación.
- Había cumplido casi ocho años y media de los diez años requeridos.

Canadá

(Fallo Reibl c. Hughes)

- Reibl declaró también que hubiera preferido una vida breve sin incapacidad grave a una vida mas longa como lisiado.

Canadá

(Fallo Reibl c. Hughes)

- El juez de primera instancia dio la razón a Reibl, le otorgando una indemnización global de 225 mil dólares canadienses (en dólares de los años 1970)
- Declaró que el Dr Hughes fue culpable de negligencia y de agresión con lesiones.
- Hughes apeló esta decisión.
- El tribunal de apelación de la provincia de Ontario ordenó un nuevo proceso (que no tuvo jamás lugar).

Canadá

(Fallo Reibl c. Hughes)

- Con el acuerdo de los abogados de ambas partes, el recurso fue sometido directamente a la Corte suprema del Canadá.
- Por la cuestión de negligencia y de ausencia de consentimiento válido, la Corte suprema le dio la razón a Reibl.
- Se descartó la acusación de agresión.
- Por la negligencia y la ausencia de consentimiento válido, Reibl, el paciente, ganó.

Canadá

(Fallo Reibl c. Hughes)

- No obstante, el paciente Reibl había firmado el formulario de consentimiento.
- El tribunal determinó además que el Dr Hughes había explicado con exactitud al paciente los aspectos mecánicos de la propuesta intervención.
- Determinó también que la intervención se había ejecutado de manera competente.
- ¿ Porque, entonces, perdió el Dr Hughes ese caso ?

Canadá

(Fallo Reibl c. Hughes)

- El Dr Hughes no se había asegurado de comunicar al paciente el verdadero objetivo de la intervención.
- El Señor Reibl quedó con el malentendido que fue para aliviar sus dolores de cabeza y su hipertensión...
- ... y para permitirle trabajar eficazmente en su empleo.
- El Dr Hughes, al juicio del tribunal, no se había asegurado de que el Señor Reibl comprenda la gravedad, la naturaleza y la importancia de los riesgos de la propuesta intervención y que podría morir o tener un derrame cerebral.

Canadá

(Fallo Reibl c. Hughes)

- El Dr Hughes había sin embargo mencionado los riesgos de accidente cerebrovascular si la intervención no tuviera lugar.
- Se puede mencionar también que el dominio de la lengua inglesa que tenía el Señor Reibl no fue de 100%.
- Sin embargo, el juez de primera instancia había subrayado que las explicaciones del Dr Hughes hubieran sido insuficientes también en el caso de un paciente con una perfecta maestría del inglés.

Canadá

(Consecuencias del fallo Reibl c. Hughes)

- Los Códigos de deontología de la Asociación médica canadiense y de los Colegios de médicos y cirujanos provinciales afirman claramente que el médico tiene el deber de asegurarse que el paciente haya comprendido la información proporcionada.

Canadá

(Consecuencias del fallo Reibl c. Hughes)

- **Communication, Decision Making and Consent**
- 21. Provide your patients with the information they need to make informed decisions about their medical care, and answer their questions to the best of your ability.
- 22. Make every reasonable effort to communicate with your patients in such a way that information exchanged is understood.
 - *Canadian Medical Association Code of Ethics* (2004, 2015)

Canadá

(Consecuencias del fallo Reibl c. Hughes)

- **Communication, prise de décision et consentement**
- 21. Fournir à vos patients l'information dont ils ont besoin pour prendre des décisions éclairées au sujet de leurs soins de santé et répondre à leurs questions au meilleur de vos compétences.
- 22. Faire tous les efforts raisonnables pour communiquer avec vos patients de façon à ce que l'information échangée soit comprise.
 - *Code de déontologie de l'Association médicale canadienne (2004, 2015)*

Canadá

(Consecuencias del fallo Reibl c. Hughes)

SECTION III - CONSENTEMENT

- 28. Le médecin doit, sauf urgence, avant d'entreprendre un examen, une investigation, un traitement ou une recherche, obtenir du patient ou de son représentant légal, un consentement libre et éclairé.
- 29. Le médecin doit s'assurer que le patient ou son représentant légal a reçu les explications pertinentes à leur compréhension de la nature, du but et des conséquences possibles de l'examen, de l'investigation, du traitement ou de la recherche qu'il s'apprête à effectuer. Il doit faciliter la prise de décision du patient et la respecter.

– *Code de déontologie des médecins* (Québec 2015)

Convergencias

- En el Reino Unido, el fallo Bolitho (1997) impone el deber a los médicos explicar de manera lógica sus recomendaciones y ordena que deben mencionar los beneficios asociados a las alternativas.
- También en el Reino Unido, el fallo Montgomery (2015) impone a los médicos el deber de asegurarse que el paciente sea informado de los riesgos materiales asociados al tratamiento recomendado y a las alternativas.

Convergencias

- En los Estados Unidos, se observa una evolución de la doctrina de la persona razonable que tenga en cuenta la situación particular de cada individuo y de sus capacidades de comprensión.
- Una persona razonable quiere que la información que se le proporciona sea comprensible y adaptada a su situación.
- La comunicación debe ser un diálogo y un intercambio y no una mera transmisión de hechos.

¡ Gracias por su atención !



Texto del fallo Reibl c. Hughes

- Cour suprême du Canada (1980). *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 RCS 880. En *Jugements de la Cour suprême*. Disponible en la *Collection Lexum*. <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2563/index.do> (acceso 2015-10-01). [En francés]
- Supreme Court of Canada (1980). *Reibl v. Hughes*, [1980] 2 S.C.R. 880. En *Supreme Court Judgments*. Disponible en la *Lexum Collection*. <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2563/index.do> (acceso 2015-10-01). [En inglés]

Referencias

- Association médicale canadienne (2004, rév. 2015). *Code de déontologie de l'AMC*. www.cma.ca/Assets/assets-library/document/fr/advocacy/policy-research/CMA_Policy_Code_of_ethics_of_the_Canadian_Medical_Association_Update_2004_PD04-06-f.pdf (acceso 2015-10-24).
- Bourque, Caroline (2015). "New decision confirms the end of the Bolam test in consent cases". Anthony Gold Solicitors March 2015. www.lexology.com/library/detail.aspx?g=aa454198-9616-4942-8559-cc0cb33bbcee (acceso 2015-10-24).
- Canadian Medical Association (2004, reviewed 2015). *CMA Code of Ethics*. www.cma.ca/Assets/assets-library/document/en/advocacy/policy-research/CMA_Policy_Code_of_ethics_of_the_Canadian_Medical_Association_Update_2004_PD04-06-e.pdf (acceso 2015-10-24).
- Collège des médecins du Québec (2015). *Code de déontologie des médecins*. Vigencia 2015-01-07. www.cmq.org/publications-pdf/p-6-2015-01-07-fr-code-de-deontologie-des-medecins.pdf (acceso 2015-10-24).

Referencias

- Anaya Gutiérrez, Jaime (2008). "Consentimiento informado". *Rev. méd.* (Cochabamba) v.19 n.29 Cochabamba jul. 2008.
www.revistasbolivianas.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2074-46092008002900007&lng=es&nrm=iso (aceso 2015-10-24)
- Carrera, Juan Manuel (sin fecha, 2004 u antes). "Consentimiento informado".
www.monografias.com/trabajos16/consentimiento-informado/consentimiento-informado.shtml (acceso 2015-10-24).
- Eyal, Nil (2011). "Informed Consent". En *Stanford Encyclopedia of Philosophy*.
<http://plato.stanford.edu/entries/informed-consent> (acceso 2015-10-24).
- Kluge, Eike-Henner (1999). "Informed Consent and the Competent Patient: Introduction". En *Readings in Biomedical Ethics: A Canadian Focus*. 2nd Edition. Prentice-Hall: Scarborough, Ontario, Canada.
- Mazur, Dennis J. (2003). "Influence of the law on risk and informed consent". *BMJ* 2003 Sep 27; 327(7417): 731-734.

Lecciones aprendidas
del fallo Reibl c. Hughes
de la Corte suprema canadiense

Divergencias y Convergencias en el concepto de consentimiento informado en Canadá, Reino Unido y Estados Unidos

James Crombie

Université Sainte-Anne, Canada

james.crombie@usainteanne.ca

Conferencia presentada en el marco del
Simposio sobre el consentimiento informado
organizado por el Instituto de Investigaciones Filosóficas (INIF)
de la Universidad de Costa Rica el Miércoles 28 de octubre de 2015
Auditorio del edificio de Educación Continua, Ciudad de la Investigación,
Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica
