
CONSENTIMIENTO INFORMADO EN MEDICINA ANTICONCEPTIVA, INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO Y ECOGRAFÍA PRENATAL EN COLOMBIA¹

INFORMED CONSENT IN CONTRACEPTIVE MEDICINE, VOLUNTARY INTERRUPTION OF PREGNANCY AND PRENATAL ECOGRAPHY IN COLOMBIA

CONSETEMENT ÉCLAIRÉ EN MÉDECINE CONTRACEPTIVE, INTERRUPTION VOLONTAIRE DE GROSSESSE ET ÉCHOGRAPHIE PRÉNATALE EN COLOMBIE

CONSENTIMENTO INFORMADO EM MEDICINA CONTRACEPTIVA, INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ E ECOGRAFIA PRÉ-NATAL NA COLÔMBIA

Fecha de Recepción: 3 de diciembre de 2020
Fecha de Aceptación: 14 de diciembre de 2020

William Andrés Ordóñez Bastidas²
Jorge William Ordóñez Fernández³
Laura Daniela Ramírez Guevara⁴

¹ Proyecto en ejecución, denominado “Proyecto integrador para el fortalecimiento de las capacidades investigativas y de innovación en Derecho Social de la Facultad de Derecho”, adscrito al Grupo de Investigación CAPAZ de la Facultad de Derecho de la Fundación Universitaria de Popayán.

² Abogado de la Universidad del Cauca; Magister en Derecho Médico de la Universidad Externado de Colombia; Doctorando en Derecho Universidad Externado de Colombia. Profesor de la Facultad de Derecho de la Fundación Universitaria de Popayán, adscrito al grupo de investigación CAPAZ de esta misma institución. Además es profesor de la Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad del Cauca. Correo electrónico william.ordonez@docente.fup.edu.co <https://orcid.org/0000-0001-9684-0685>.

³ Abogado de la Universidad del Cauca; especialista en derecho administrativo de esta misma casa de estudios; especialista en derecho constitucional de la Universidad Nacional; Magister en Derecho Puro de la Universidad Nacional y doctorando en Ciencias Humanas de la Universidad del Cauca. Profesor de la Facultad de Derecho de la Fundación Universitaria de Popayán, adscrito al grupo de investigación CAPAZ de esta misma institución. Además es profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad del Cauca. Correo electrónico jorge.ordonez@docente.fup.edu.co; ORCID: 0000-0002-5434-5878.

⁴ Médica egresada de la Universidad del Cauca. Correo electrónico lauraramirezg@unicauca.edu.co <https://orcid.org/0000-0001-6951-2774>.

Resumen

El consentimiento informado requiere de una actitud positiva y activa por parte del prestador del servicio de salud y una disposición comprometida con el paciente de quien se busca lograr un acto dispositivo de auténtica autonomía de la voluntad, en el cual se alcance a precaver los riesgos, alternativas, desventajas y condiciones de éxito del tratamiento anticonceptivo singularmente considerado; total transparencia e imparcialidad cuando se trate de interrupción voluntaria del embarazo y, oportunidad y ecuanimidad respecto de los medios de diagnóstico prenatal, para lo cual es preciso observar las sub-reglas jurisprudenciales elaboradas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado Colombianos, en armonía con los principios constitucionales y estándares internacionales que rigen la materia.

Palabras clave: Consentimiento informado, medicina anticonceptiva, interrupción voluntaria del embarazo, diagnóstico prenatal, ginecología.

Abstract

Informed consent requires a positive and active attitude for the health service provider and a willingness committed to the patient from whom it is sought to achieve a device act of authentic will-autonomy, in which it is possible to prevent risks, alternatives, disadvantages and conditions of success of the contraceptive treatment singularly considered; total transparency and impartiality in the case of voluntary interruption of pregnancy and, timeliness and fairness with respect to the means of prenatal diagnosis, for which it is necessary to observe the jurisprudential sub-rules elaborated by the Constitutional Court and the Colombian Council of State, in harmony with the constitutional principles and international standards that regulate the matter.

Keywords: Informed consent, contraceptive medicine, voluntary termination of pregnancy, prenatal diagnosis, obstetric gynecology

Résumé

Le consentement éclairé requiert une attitude positive et active de la part du prestataire de services de santé et une disposition engagée envers le patient auprès duquel on cherche à réaliser un acte dispositif d'authentique autonomie de la volonté, dans lequel sont prévus les risques, les alternatives, les inconvénients et les conditions de succès du traitement contraceptif envisagé ; la transparence totale et l'impartialité dans le cas de l'interruption volontaire de grossesse, ainsi que l'opportunité et l'équanimité en ce qui concerne les tests de diagnostic prénatal, pour lesquels il est nécessaire d'observer les sous-règles jurisprudentielles élaborées par la Cour constitutionnelle colombienne et le Conseil d'État, en harmonie avec les principes constitutionnels et les normes internationales qui régissent la matière.

Mots-clés: Consentement éclairé, médecine contraceptive, interruption volontaire de grossesse, diagnostic prénatal, gynécobstétrique.

Resumo

O consentimento informado requer uma atitude positiva e activa por parte do prestador de serviços de saúde e uma disposição empenhada em relação ao doente do qual procura alcançar um acto de autonomia de vontade autêntica, no qual se prevêm os riscos, alternativas, desvantagens e condições de sucesso do tratamento contraceptivo em consideração; total transparência e imparcialidade quando se trata de interrupção voluntária da gravidez e, oportunidade e equanimidade em relação aos meios de diagnóstico pré-natal, para o que é necessário observar as subregras jurisprudenciais elaboradas pelo Tribunal Constitucional e pelo Conselho de Estado Colombiano, em harmonia com os princípios constitucionais e as normas internacionais que regem a matéria.

Palavras-chave: Consentimento informado, medicina contraceptiva, interrupção voluntária da gravidez, diagnóstico pré-natal, ginecobeatrica.

INTRODUCCIÓN

La ginecobstetricia es un campo de la medicina que ha tenido particularidades cuando es revisado desde el Derecho, razón por la cual se encuentra que tanto para la práctica médica como para la jurídica, es necesario y oportuno investigar acerca de la dimensión y aplicación del consentimiento informado en la medicina anticonceptiva, interrupción voluntaria del embarazo y el diagnóstico prenatal, los cuales se ha considerado para la presente investigación, tienen singularidades que bien vale analizar.

La obstetricia es una especialidad de la medicina que se ocupa del embarazo, el parto y el periodo de tiempo posterior a este. Es un área de la medicina que estudia a la madre y su hijo en su vientre, razón por la que resulta complicado el estudio de este binomio, al considerar que el feto no está a la vista del evaluador y que solo se tiene acceso a él de manera indirecta, a través de pruebas biofísicas y bioquímicas de bienestar fetal, haciendo de este menester en algunas circunstancias una práctica difícil y de mucho cuidado, ya que las técnicas no resultan infalibles en algunas ocasiones. De igual manera, la madre que, siendo una persona sana, tiene muchas predisposiciones a una patología inesperada. Por otra parte, la Ginecología estudia la mujer no embarazada. (Gutiérrez, 2020, pág. 182)

Es así como la ginecobstetricia enfrenta múltiples panoramas que llaman la atención de la ética médica y el derecho médico, tales como la anticoncepción, el diagnóstico prenatal, la inducción y conducción del parto, entre otros asuntos en los cuales el dilema del consentimiento informado presenta una dimensión especial, que amerita ciertas particularidades que no pueden ser resueltas desde la dogmática general del consentimiento informado y que se abordarán en esta investigación.

Por lo tanto, se pasará a resolver el siguiente problema de investigación: ¿Cuáles son las condiciones especiales que debe reunir el consentimiento informado en ginecobstetricia, en materia anticonceptiva, interrupción voluntaria del embarazo y diagnóstico prenatal, bajo las fuentes del Derecho aplicables en Colombia?

Y se demostrará la siguiente hipótesis: El consentimiento informado en Ginecobstetricia debe incluir los riesgos propios de cada acto médico, lo cual incluye posibilidad de fallas en el diagnóstico prenatal, posibilidad de falla en el método anticonceptivo y asesoría tanto médica como de configuración de causales en materia de interrupción voluntaria del embarazo.

Para resolver el mencionado problema de investigación y demostrar la hipótesis, se abordarán los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y que son aplicables a la materia; las normas jurídicas generales que se refieren al consentimiento informado; la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

1. NOCIÓN GENERAL DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

A lo largo de la historia, en especial aquella transcurrida hasta antes de la segunda mitad del siglo XX, la relación médico-paciente se había desarrollado de manera paternalista, es decir, se llevaba a cabo de manera vertical¹, lo cual implicaba un deber para el médico de actuar en procura del bienestar del paciente, pero siempre lo acompañaba el poder de decidir sobre este último.

Sin embargo, a partir de la tragedia del holocausto de la II Guerra Mundial, en el cual desafortunadamente algunos médicos participaron de los horrores causados a seres humanos, especialmente en los campos de concentración², se evidenció la necesidad práctica de reconocer la autonomía del paciente como un principio y derecho que salvaguarde su integridad física y moral dentro de la atención médica.

Es así como la relación vertical con el paciente empezó a transformarse en una relación horizontal, en la cual se reconoce que “el paciente no se considera un incapaz moral, sino que es competente para tomar decisiones sobre su propio cuerpo, es capaz de auto dirigirse o auto determinarse” (Gómez Córdoba, 2014).

1 La antigua noción acerca de la relación médico paciente, sustentada incluso por Hipócrates, no contenía el reconocimiento a la autonomía del paciente. Esto es lo que contenía el tratado hipocrático del siglo IV a. C.:

“Haz todo esto con calma y orden, ocultando al enfermo, durante tu actuación, la mayoría de las cosas. Dale las órdenes oportunas con amabilidad y dulzura, y distrae su atención; repréndele a veces estricta y severamente, pero otras, ánimale con solicitud y habilidad, sin mostrarle nada de lo que va a pasar ni de su estado actual.”

2 Al respecto se recomienda la lectura de la obra de Owen (2007)

La autonomía, además de ser un derecho fundamental, es un componente integral de la dignidad humana, la cual ha sido expresada de manera general por la Corte Constitucional como vivir bien, vivir como quiera y vivir sin humillaciones³, dimensiones en las cuales la autodeterminación y el reconocimiento del ser humano como un proyecto de vida autónomo, son fundamentales para refrendar este principio del Estado Social de Derecho.

Por lo tanto, para que un paciente sea tratado con dignidad, debe ser depositario del mayor respeto por su autonomía. La Corte Constitucional se ha referido a la autonomía de la siguiente manera en la sentencia T-850 de 2002.

La autonomía supone el reconocimiento de la dignidad humana por parte del Estado y de la sociedad, la cual impone tratar al individuo como un sujeto moral, que tiene el derecho de decidir entre diversos tratamientos médicos cuál le conviene más, sin que ni el Estado, ni de la sociedad, puedan imponerle uno (...). (Corte Constitucional, Sentencia T-850, 2002).

De igual manera, la autonomía ha sido incluida por parte de la doctrina más autorizada como un principio de bioética, el cual implica una gran pluralidad semántica. Beauchamp & Childress (1999, pág. 68), aclaran que:

La idea central de la autonomía personal es una extensión de la soberanía política a la de autogobierno individual. Una autorregulación que se mantiene libre de las interferencias de los otros y de las limitaciones personales, tales como una comprensión inadecuada que evite elecciones significativas. La persona autónoma actúa de acuerdo con un plan libremente elegido e informado (...) señalan que respetar a un agente autónomo implica reconocer las capacidades y perspectivas de esa persona, incluyendo su derecho a mantener posiciones, a elegir y realizar acciones basados en sus valores personales y creencias. (Luna, 2008, pág. 59)

Luna (2008, pág. 60), respecto de la obra de Beauchamp & Childress (1999, pág. 68), considera que:

El análisis de la autonomía no se limita a la autonomía personal. Beauchamp y Childress explicarán que su interés también reside en las acciones y elecciones autónomas, dado que una persona puede ser autónoma pero una acción particular de ella puede no serlo y viceversa. Una persona adulta y autónoma puede aceptar seguir un tratamiento porque es obligada por su médico o amenazada por su familia. Y una persona que no se considera autónoma normalmente, institucionalizada por desórdenes mentales, puede realizar algunas acciones autónomas, como por ejemplo, expresar ciertas preferencias, hablar con una persona querida, entre otros.

3 Al respecto leer la sentencia T-227 de 2003 y sentencia T-881 de 2002.

la autonomía; el libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 C.P.); la libertad en general (Art. 13 C.P.); libertad de conciencia (Art. 18 C.P.); la información (Art. 20 C.P.); la libertad sexual (Art. 42 C.P.) y es la materialización de un compendio de deberes establecidos para los médicos en la Ley 23 de 1981 y en distintas normas especiales, tales como la Ley 1412 de 2010, que se tratará más adelante.

El artículo 15 de la Ley 23 de 1981 regula la cláusula general del consentimiento informado en Colombia de la siguiente manera:

Artículo 15. El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente. (Ley 23, 1981, art. 15)

Y, el artículo 16 del mismo código de ética médica obliga a que el consentimiento informado incluya los riesgos previstos.

Artículo 16. La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto.

El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados. (Ley 23, 1981, art. 16)

Esta disposición legal fue reglamentada en los artículos 10⁴ y 13 del Decreto 3380 de 1981, que se refieren al aviso prudente que debe realizar el médico, con respecto a los efectos adversos que pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o del procedimiento sanitario y establece que el galeno sólo no será responsable, “por los riesgos, reacciones, o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico” (Decreto 3380, 1981, art. 13).

El hecho de que exista una firma o autorización no constituye consentimiento. Así mismo, el llenar preformas institucionales de consentimiento no sirve para acreditar la suficiencia del mismo. Para que este sea real e implique un respeto por la autonomía del paciente se deben observar unos parámetros, que buscan garantizar la integridad, veracidad y calidad de la información que se le entrega al usuario de los servicios de salud, y así lograr obtener su verdadera voluntad, exenta de todo vicio.

⁴ Decreto 3380 de 1981, Artículo 10. El médico cumple la advertencia del riesgo previsto, a que se refiere el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 23 de 1981, con el aviso que, en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.

Apropiado es traer a colación que el legislador colombiano a partir de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado, expidió la Ley 1996 de 2019 en la cual se estableció mecanismos de apoyo y de directivas anticipadas para aquellos que están en situación de disminución cognitiva para garantizar que con el acompañamiento debido puedan tomar sus propias decisiones y que solo en casos extremos de absoluta discapacidad pueda tomar un tercero, con ciertos requisitos legales, la decisión sustituta.

El Consejo de Estado, tribunal judicial que en Colombia más ha abordado el tema del consentimiento informado, ha identificado sus elementos de la siguiente manera:

El galeno tiene el deber de dar a conocer a las personas los procedimientos convenientes para restablecer o mejorar la salud; las ventajas y riesgos de los mismos y las vicisitudes y eventualidades que puedan llegar a presentarse en su curso con ocasión de o con posterioridad de la intervención, esto es, de señalar los efectos directos y colaterales del tratamiento sobre una persona y la existencia de medios alternativos; b) esta información debe ser proporcionada de manera clara, completa, explicada e inteligible para el paciente, quien c) debe expresar el consentimiento de manera clara, inequívoca, libre de coacción, es decir, libre de vicios y en uso de sus facultades cognitivas. La información que suministra el médico es un presupuesto para que el paciente ejerza de manera autónoma el derecho a decidir sobre el propio cuerpo, de allí su carácter trascendental en materia de procedimientos médicos, más aún cuando se parte del supuesto de la ignorancia de éste en estos asuntos. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Radicado No. 25000 23 26 000 1997 15222 01, 2011).

Es así como, para poder abordar el consentimiento informado es indispensable trasladar al paciente la información comprensible sobre: (i) las alternativas de tratamiento; (ii) los riesgos del procedimiento; (iii) las ventajas y desventajas del procedimiento; (iv) los requisitos para que el tratamiento o procedimiento sea exitoso, es decir, para que cumpla con el fin para el cual se está realizando.

El consentimiento informado, al atender el estado de la ciencia en el momento en el cual se lleva a cabo la atención en salud, y por ser una obligación legal, forma parte de la *lex artis*, y su omisión permite que el daño sea imputable al prestador de servicios de salud que lo ha omitido.

Así mismo, toda vez que el prestador de servicios de salud es el depositario de la historia clínica, en él pesa la responsabilidad de custodiar el documento en el que repose el consentimiento informado y será su carga de la prueba acreditarlo en caso de ser llevado el asunto ante un juez.

Por las particularidades de distintos procedimientos en materia ginecobstétrica, se pasa a individualizar las características de cada uno de ellos, con el fin de ilustrar el panorama deóntico que debe cumplir el personal de salud al momento de llevar a cabo procedimientos en esta área de la medicina.

2. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA MEDICINA ANTICONCEPTIVA

El ordenamiento jurídico colombiano, que como ya se indicó, realiza el reconocimiento de la autonomía individual, impide al médico tomar decisiones sin contar con la voluntad del paciente. Por lo tanto, se parte de la premisa de que, para poder llevar a cabo un tratamiento o medicina anticonceptiva, se requiere de la voluntad del usuario de los servicios de salud.

Otra de las premisas para poder abordar este importante tema, es aquella que nos indica que la medicina anticonceptiva implica para el profesional de la salud una obligación de medios y no de resultados. Es decir, él debe poner todo de su parte, actuar con diligencia, pericia y prudencia, con observancia de todos los postulados de la *lex artis*, y así, si el resultado no se logra, no será responsable jurídicamente. Pero si actúa con culpa, es decir, con negligencia, imprudencia e impericia, al haber desconocido la *lex artis* se le hará responsable por los daños que sobrevengan de su mala conducta.

Pese a los avances de la ciencia médica, los métodos anticonceptivos pueden fallar por dos motivos: 1. El margen de error normal que posee cada método anticonceptivo y 2. Por la omisión en el cumplimiento de la *lex artis* ad hoc al momento de aplicar el método anticonceptivo.

Por ello, dentro de la determinación de los mecanismos anticonceptivos que va a emplear una persona, se deben tener en cuenta factores personales del paciente y las características específicas de los mismos métodos, pues una abundante cantidad de variables pueden incidir en el éxito y fracaso del tratamiento o método empleado. Resulta por lo tanto importante para la satisfacción del derecho a la información del paciente que se le dé por enterado acerca del margen de error y riesgo en los mecanismos anticonceptivos⁵. (Ordóñez, 2017, pág. 56)

5 V. Gr., la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, ha identificado que “el asesoramiento anticonceptivo en la adolescencia debe considerar una serie de factores:

— Personales: edad, madurez física y psicológica, conocimiento de las necesidades de la adolescente o de la pareja (frecuencia de relaciones sexuales, estabilidad o no de pareja y riesgo de ITS), grado de participación de la pareja, valores y creencias, entorno familiar y social (grupo de iguales) y estado de salud (descartar contraindicaciones).

— De los métodos anticonceptivos: eficacia (teórica y de uso), seguridad (repercusión negativa en la salud y en el desarrollo), complejidad de uso, accesibilidad, coste, económico, relación con el coito y reversibilidad.”. (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, 2014)

En el contexto social colombiano la información sobre planificación familiar no es abundante, razón por la cual, con raras excepciones, los pacientes no tienen un verdadero conocimiento acerca de la efectividad de los métodos anticonceptivos. Esta realidad se refleja en las recomendaciones de los organismos internacionales de derecho público como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que son un buen criterio para comparar la corrección del comportamiento de los profesionales de la salud dentro de la medicina anticonceptiva.

A partir del informe denominado ‘Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos’ de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, este órgano internacional estimó que existe un deber de suministrar oficiosamente información (llamado también transparencia activa), incluso por parte del mismo Estado, para las personas que estén en condiciones de tomar decisiones libres y fundamentadas respecto de su sexualidad, máxime a las mujeres que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad.

Con base en estas consideraciones, se recomendó a los estados partes de la OEA que adecuaran al ordenamiento jurídico interno en materia de salud sexual y reproductiva a los estándares internacionales, con el fin de aumentar el flujo de información en materia reproductiva; analizar todas las normas y políticas públicas en el ámbito de la salud, para asegurar que la información que se brinde sea oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa; incorporar procedimientos que puedan ser utilizados por todas las personas para solicitar este tipo de información; incorporar procedimientos judiciales eficaces para revisar los casos de negación o retardo en la información; garantizar la confidencialidad en el acceso a esta información; “asegurar la obligación de los profesionales de la salud de informar a las mujeres sobre su salud para que estas puedan adoptar decisiones libres, fundamentadas y responsables en materia de sexualidad y reproducción”, entre otras. (Ordóñez, 2017, pág. 52).

La Ley 1412 de 2010⁶, “Por medio de la cual se autoriza la realización de forma gratuita y se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y ligadura de trompas de Falopio como formas de fomentar la paternidad y la maternidad responsable” (Ley 1412, 2010), en su artículo 5 relata la dimensión del consentimiento informado dentro de la medicina anticonceptiva con intervención quirúrgica de la siguiente manera:

6 Publicada en el Diario Oficial 47867 de octubre 19 de 2010.

Artículo 5º. Del Consentimiento Informado y Cualificado. Los médicos encargados de realizar la operación respectiva deben informar al paciente la naturaleza, implicaciones, beneficios y efectos sobre la salud de la práctica realizada, así como las alternativas de utilización de otros métodos anticonceptivos no quirúrgicos.

Cuando las personas tengan limitaciones de lectoescritura, las EPS, del régimen contributivo o subsidiado a las IPS públicas o privadas, según la práctica médica, deberán ofrecer al paciente medios alternativos para expresar su voluntad tanto para la solicitud escrita como para el consentimiento informado. (Ley 1412, 2010, art. 5).

Esta norma tuvo interesantes debates dentro de su trámite legislativo, los cuales fueron recogidos en la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B (2 de noviembre de 2011), radicado No. 25000 23 26 000 1997 15222 01, expediente No. 21157. [C.P. Danilo Rojas Betancourth], que se pasan a exponer a continuación:

En los debates previos a la expedición de esta ley se aclaró precisamente que la práctica de esta cirugía está exclusivamente en la órbita personal de cada individuo, tanto es así que se cambió la redacción del proyecto inicial en el cual se determinó (sic) que el Estado autorizaba la práctica de las cirugías, pues la expresión autorizar, desconocía la autonomía de cada individuo, reemplazándose dicha expresión por la de las ‘parejas tienen el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos’. Así mismo en los debates previos a la expedición de esta ley, en lo que atañe al tema del consentimiento se estimó que éste debe reunir las características de ser libre e informado. La libertad hace referencia al hecho de que se debe tomar la decisión sin coacciones ni engaños y el hecho de ser informado implica que la decisión debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente de todos los datos relevantes que comprenda los riesgos y los beneficios de la intervención médica. Esta consideración fue la base para modificar el articulado inicial en el que se decía que los médicos encargados de realizar la operación debían informar al paciente sólo la naturaleza e implicaciones sobre la salud de la práctica realizada, así como las alternativas de utilización de otros métodos anticonceptivos no quirúrgicos (Gaceta del Congreso 605 de 2007), agregándose entonces el deber de dar a conocer los beneficios y efectos (Gaceta del Congreso 787 de 2008) de los mismos. En dichos debates se concluyó que ‘la información que se le brinda al paciente antes de tomar la decisión debe ser cualificada, es decir, se le debe explicar con profundidad y suficiencia las implicaciones, beneficios y efectos de la intervención. Igualmente, resulta muy importante darle a conocer al paciente las posibilidades, que en materia de planificación familiar, le ofrecen otros métodos no definitivos de contracepción o anticoncepción’. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, radicado No. 25000 23 26 000 1997 15222 01, 2011).

Un entendimiento poco amplio del derecho a recibir información veraz e imparcial, llevaría a pensar que un médico que va a practicar un procedimiento quirúrgico anticonceptivo sólo debería informar al paciente acerca de las alternativas de la cirugía, los riesgos de ella y de lo que se requiere para que esta sea un éxito, con el límite del análisis de este último factor hasta el pos operatorio, lo cual es impreciso y restrictivo desde toda perspectiva constitucional de garantía de derechos fundamentales.

Tal y como ya se enunció, el artículo 16 de la Ley 23 de 1981 obliga al galeno a hacerse responsable por el riesgo previsto, razón por la cual la información que debe extender el médico al paciente para lograr un adecuado consentimiento, debe abarcar incluso el riesgo de falla del método anticonceptivo, y los mecanismos de que dispone la ciencia para que la posibilidad de embarazo sea lo más mínima posible.

Este significado normativo encuentra respaldo en los artículos 10 y 13 del Decreto 3380 de 1981 ya enunciados, puesto que está determinado por la ciencia médica que en la aplicación de cualquier forma de medicina anticonceptiva:

El embarazo no es un riesgo, una reacción o un resultado desfavorable de imposible o difícil previsión, sino que, por el contrario, es totalmente predecible, razón por la cual, omitir darle información al paciente, acerca de la posibilidad de falla en el método, hace responsable al prestador de los servicios de salud.

Del transcrito artículo 13 del Decreto 3380 de 1981 se entiende que la obligación de extensión del consentimiento informado trasciende más allá de la enunciación de los riesgos propios de una cirugía, de la implantación o de la ingesta de dispositivos o medicamentos anticonceptivos respectivamente, sino que también se extiende a los resultados desfavorables del método, siempre y cuando estos puedan ser previsibles (Ordóñez, 2017, pág. 46)

Interpretación que se encuentra en consonancia con la realizada en la *ratio decidendi* de la sentencia del 5 de diciembre de 2016, primer caso fallado en el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en materia de *responsabilidad por anticoncepción fallida o wrongful conception*, en el cual se consideró lo siguiente:

De esta manera, las fallas en los servicios de salud sexual y reproductiva que permiten imputar responsabilidad a los prestadores del servicio de salud no se circunscriben a los eventos de errores o falencias en el método utilizado, de su administración o de la praxis quirúrgica cuando ella tiene lugar, sino que también se amplían a aquellos casos en los que la falta de información suficiente impide al paciente la adopción de una decisión informada sobre el contraceptivo a utilizar y, sobre todo, conocer los eventuales riesgos del método escogido.

(...) el ejercicio pleno del derecho a la libertad reproductiva trae aparejada la garantía a ser informado de las particularidades de la planificación familiar, sus beneficios, riesgos, margen de error y efectos adversos, lo que conlleva un estándar de respeto a la dignidad del paciente y a su derecho a conocer y autorizar el tratamiento que habrá de suministrársele, lo que la doctrina explica como un tema de horizontalidad en la relación médico paciente. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Radicado No. 81001233100020090005101 (41262), 2016).

Esta es una obligación singular que por su condición de experto debe cumplir con total diligencia el profesional de la salud, puesto que es él quien conoce a cabalidad de los riesgos del procedimiento, así como de las posibilidades de falla del método anticonceptivo empleado. Esto quiere decir que es él el depositario de la confianza del paciente que acude a sus servicios para buscar atención a una decisión autónoma y soberana, y cualquier imprecisión sobre la información, defrauda la confianza y, por lo tanto, le hace imputable cualquier consecuencia adversa que pueda devenir de la omisión de la información.

Esta interpretación del deber deontológico del médico sobre el consentimiento informado guarda total correspondencia con la establecida en la sentencia del 18 de febrero de 2010, C.P. Ruth Estella Correa Palacio, con radicación No. 52001233100019970894201 (17866), y la sentencia del 23 de abril de 2008, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, bajo el radicado 6300123310001970454701 (1537), C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se manifestó:

Ahora bien, para que haya lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño que supone una intervención médica sin el consentimiento informado del paciente, se requiere el cumplimiento de los requisitos que prevé el artículo 90 de la Constitución, esto es: (2.1.1.) que el médico haya omitido el deber que le impone la ley, bien porque (i) haya omitido el deber de informar al paciente sobre los efectos, consecuencias y, en su caso, alternativas de tratamiento (ii) haya brindado la información de manera defectuosa; (iii) o habiendo suministrado de manera correcta toda la información a que haya lugar, no pida el consentimiento al paciente

o sus parientes, salvo los eventos de estado de necesidad; (2.1.2.) Que se cause un daño⁷, y (2.1.3.) que ese daño sea imputable a la entidad demandada, por existir nexo causal entre la falta de consentimiento informado y el daño. (Consejo de Estado, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, bajo el radicado 6300123310001970454701 (1537), 2008)

Debe tenerse en cuenta que no existe una medida estándar de la cantidad ni profundidad en la información que debe ser otorgada al paciente en todos los actos médicos anticonceptivos, sino que el médico deberá analizar el nivel cultural y educativo del beneficiario del servicio de salud, para efectos de verificar que este entienda y aprehenda el contenido de la información que se le está intentando transmitir. Por ejemplo, el médico no puede tratar de igual forma a un paciente proveniente del área rural que en muy pocas ocasiones haya estado en contacto con información acerca de la medicina anticonceptiva, que, a un paciente profesional de la salud, que tiene una mejor noción del asunto, aunque se reitera, en ninguno de los dos casos debe dejar de extenderse la información en los términos legales ya indicados.

7 Respecto de la noción de daño resarcible en las hipótesis de wrongful conception o responsabilidad por anticoncepción fallida se sugiere la lectura de Ordóñez Bastidas, William Andrés (2017), trabajo en el que se puntualiza lo siguiente: “En este sentido también se pronuncia el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en la sentencia del 5 de diciembre de 2016, al establecer que para que haya lugar a indemnización en la hipótesis de responsabilidad por anticoncepción fallida ante la lesión al derecho fundamental a la información, no sólo basta con la lesión, sino con la generación de consecuencias nocivas para la víctima, las cuales pueden, a manera de ejemplo, recaer sobre el proyecto de vida de los progenitores. Relata la providencia en comento:

En este evento, el daño se fundamenta en la transgresión a uno de los elementos del núcleo esencial del referido derecho, esto es, se privó a la demandante de la información que le permitiera el ejercicio pleno de esa garantía constitucionalmente protegida, situación que lesionó una situación particular de la demandante en la ejecución de su proyecto personal y familiar de vida (negrillas por fuera del texto original).

Reflexión que se vuelve a presentar dentro de la misma sentencia, al momento de la valoración del daño inmaterial, en la que se verifica que lo que indemniza el Consejo de Estado, no es la lesión al derecho fundamental a la información, sino la afectación moral que proviene de tal vulneración y de las repercusiones al proyecto de vida:

Por ende, la Sala considera que en casos de afectación a la libertad reproductiva, como el presente, el daño moral ha de presumirse, por lo que su no demostración no es óbice para que deba reconocerse. En consecuencia, se indemnizará a la demandante con una suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la época de ejecutoria de la presente providencia, teniendo en cuenta (i) el tope establecido jurisprudencialmente para los casos de máxima afectación de 100 salarios mínimos legales mensuales, y (ii) la suma que se ha reconocido en casos que entrañan únicamente la violación al consentimiento informado de un paciente, en los que se ha tasado la indemnización alrededor de los 25 salarios mínimos. La Sala estima que en el presente caso la afectación moral no solo se desprende de la vulneración a la información a que tiene derecho el paciente, sino también, genera una importante repercusión en el proyecto de vida con sus consecuentes repercusiones psicológicas y sociales, por lo que amerita una indemnización superior a la reconocida en los referidos eventos, pero en todo caso inferior a la prevista para los eventos de máxima afectación, que se predica cuando se ve vulnerada la libertad, la vida o la integridad física. (Negrillas por fuera del texto original)”

Por lo expuesto, el consentimiento informado es un requisito que debe ser cumplido con total rigor para que el procedimiento o tratamiento anticonceptivo pueda ser brindado sin vicio alguno de la voluntad del paciente y, además, se constituye como una garantía de su libertad sexual y reproductiva.

Cuando un paciente acude a la medicina anticonceptiva, lo hace en ejercicio de una voluntad que es consecuencia de la libertad que le otorga el artículo 42 de la Constitución y el Derecho Internacional Público de decidir libremente el número de sus hijos. Por lo tanto, el médico tiene el deber de obrar con total diligencia para que esta decisión de libertad del usuario de los servicios de salud se materialice, y que realmente, si llega a ocurrir un embarazo, sea por un riesgo diferente a aquel que pudo ser advertido por el profesional sanitario; es decir, que el médico que salvaguarde de que le pueda ser imputado un daño cuando este provenga de un riesgo que pudo ser previsto.

Acercas de la relación entre el consentimiento informado y la libertad sexual y reproductiva, ha manifestado el Consejo de Estado en la ya mencionada sentencia del 5 de diciembre de 2016, con referencia a la Sentencia T-627 de 2012 de la Corte Constitucional:

Lo anterior conduce a insistir en que las irregularidades que impiden el acceso a información adecuada, veraz y suficiente sobre planificación familiar pueden comprometer la responsabilidad del prestador del servicio en casos de anticoncepciones fallidas, cuando estas sean relevantes en la transgresión al ejercicio informado de la libertad reproductiva del paciente, esto es, cuando produzcan una lesión a dicha garantía jurídicamente protegida.

En efecto, el alcance del derecho a la libertad sexual conlleva ínsita la garantía de ejercerlo con la capacidad de discernimiento suficiente, la que solo se alcanza en razón a determinados conocimientos sobre el tema y que puede verse claramente limitada por la ausencia de estos. En palabras de la Corte Constitucional:

Si la información es importante para el ejercicio de todos los derechos fundamentales, pues permite conocer su contenido y los mecanismos para exigirlos, cuando se trata de los derechos reproductivos ésta se vuelve vital, más aún (sic) en el caso las mujeres. Dos son las razones para ello. La primera es que, como atrás se explicó, esta categoría de derechos otorga básicamente facultades para decidir libremente sobre diversos aspectos de la reproducción y, sin información acerca de las opciones disponibles y la manera de hacerlas realidad, es imposible llevarlo a cabo. La segunda, porque uno de los mecanismos para perpetuar la discriminación histórica sufrida por las mujeres ha sido y continúa siendo, precisamente, negar u obstaculizar el acceso a información veraz e imparcial en este campo con el objetivo de negarles el control sobre este tipo de decisiones. (Corte Constitucional, Sentencia T-627, 2012)

La obligación de otorgar información acerca de las ventajas, riesgos y eficacia de los distintos métodos anticonceptivos no sólo es exigible para aquellos que ameritan intervención quirúrgica, también lo es para los que se llevan a cabo por medio de medicamentos, tal y como lo adujo el Consejo de Estado en su precedente del 5 de diciembre de 2016:

Por su parte, la historia clínica de la paciente no revela, en algún momento de las atenciones con fines de planificación familiar, que a la demandante se le hubieran puesto de presente las ventajas, riesgos y eficacia de los distintos métodos anticonceptivos, lo que respalda sin duda la negación indefinida contenida en la demanda y el recurso, de acuerdo con la cual no recibió ninguna información y que se limitó el prestador del servicio a administrar el medicamento, sin advertirle sobre su porcentaje de efectividad y el margen de error inherente a este, información que también negó conocer.

Así las cosas, en este caso es evidente que a pesar de la voluntad clara de limitar su reproducción, la demandante no contó con información cierta, inteligible, fidedigna y oportuna, que le permitiera advertir cuáles eran los factores de riesgo y, en especial, los márgenes de error del método que se le administró, de tal modo que se le privó de la posibilidad de ejercer su derecho a la libertad reproductiva de manera informada, pues aunque acudió en procura de asistencia profesional para ello, el prestador del servicio se limitó a administrar el anticonceptivo inyectable, sin dar cuenta a la paciente de sus ventajas, desventajas y margen de error, los que sin duda tenía derecho a conocer y sopesar de cara al resultado esperado por ella. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Radicado No. 81001233100020090005101 (41262), 2016).

Con sustento en estos precedentes jurisprudenciales, en anteriores trabajos de investigación se ha sostenido que:

De esta manera, el paciente que haga uso de la medicina anticonceptiva, no solamente debe ser informado de los riesgos inherentes a una intervención quirúrgica, sino que es necesario que la información también se extienda sobre la naturaleza y objetivos del método de planificación, sobre sus beneficios, riesgos, molestias y los efectos secundarios, así como de los cuidados y usos especiales de los que depende el grado de éxito del método anticonceptivo, de los problemas que pueden derivar de no utilizar anticoncepción concomitante con otros métodos y de sus alternativas. (Ordóñez, 2017, Pág. 57)

Téngase en cuenta que, de no ser observadas las indicadas obligaciones del médico frente al consentimiento informado, podría hacerse responsable jurídicamente dentro de las hipótesis de *wrongful conception*.

3. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LAS ECOGRAFÍAS DURANTE EL EMBARAZO.

Los medios de diagnóstico prenatal han cobrado tal importancia dentro de la medicina contemporánea, a tal punto que, hoy en día, algunos de ellos son de obligatorio empleo⁸ para efectos de verificar el bienestar fetal⁹.

“El diagnóstico prenatal (DPN) ha sido definido como el conjunto de técnicas disponibles para conocer la adecuada formación y el correcto desarrollo del feto antes de su nacimiento” (Astete, 2014, pág. 13). La ciencia médica ha desarrollado distintos métodos de diagnóstico perinatal, dentro de los cuales se pueden identificar como los más comunes la ecografía transvaginal¹⁰ y la ecografía 4D¹¹, que deben ser practicados por un profesional con título o certificado de idoneidad.¹²

El consentimiento informado es uno de los principales elementos que debe cumplirse cuando se va a llevar a cabo una ecografía, pues en él debe advertirse de (i) las posibles complicaciones o consecuencias adversas de las pruebas invasivas; (ii) los límites de la ecografía, los problemas que pueden sobrevenir ante un diagnóstico tardío o incompleto.

8 Al respecto se recomienda remitirse a la Resolución 3280 de 2018 del Ministerio de Salud y de la Protección Social, modificada por la Resolución 276 de 2019 del mismo órgano ministerial, junto con los documentos técnicos derivados de esta normatividad administrativa.

9 Ejemplo de ello es la ecografía, la cual “es una prueba diagnóstica a través de la cual se emplean ondas sonoras de alta frecuencia para poder observar determinados órganos situados en el interior del cuerpo y que no se pueden visualizar directamente. Su empleo más generalizado es en el embarazo, en el que los médicos utilizan estas pruebas con ultrasonidos para examinar al feto. (...). Su principal valor añadido, frente a otros métodos y procedimientos como los rayos x tradicionales, es que no supone que la persona se exponga a la radiación con los riesgos que esto conlleva.” (Gutiérrez, 2020, pág. 140)

10 “La ecografía vaginal o transvaginal debe su nombre a que una parte de la sonda utilizada se coloca dentro de la vagina. Se emplea para examinar los órganos genitales de una mujer. Entre ellos el útero, los ovarios y el cuello uterino.

Por lo general, el procedimiento es indoloro, aunque la presión de la sonda puede originar una ligera molestia en algunas mujeres. Se utiliza fundamentalmente durante el primer trimestre del embarazo. También se usan ante algunos tipos de infertilidad, problemas menstruales, sangrados vaginales anormales o dolor pélvico.” (Gutiérrez, 2020, pág. 141)

11 “Se usa específicamente en el proceso gestacional, por la carga afectiva que puede suponer, al identificar de manera clara los rasgos faciales, entre otras cosas. Sin embargo, esta modalidad no implica ningún avance en el diagnóstico respecto de la ecografía en dos y tres dimensiones que se emplea entre otras especialidades como cardiología, obstetricia, pediatría o medicina general. Estos estudios son tomados con un aparato llamado ecógrafo. Este es un aparato de diagnóstico electro médico que utiliza ondas sonoras de alta frecuencia para generar secuencias de imágenes de órganos y formaciones dentro del cuerpo tales como: feto, útero, ovarios; corazón, los riñones, el hígado; entre otros.” (Gutiérrez, 2020, pág. 142)

12 Sobre la idoneidad para realizar este tipo de diagnósticos, se recomienda revisar la Ley 657 de 2001, especialmente su artículo 4 y 11. Igualmente, la sentencia C-038 de 2003 proferida por la Corte Constitucional.

En sí, tal y como se explicó en el anterior sub-acápite, suponer por parte del prestador del servicio de salud que los padres de la criatura en gestación conocen los límites de las tecnologías de diagnóstico prenatal puede llevar a la vulneración de los principios de autonomía y beneficencia, con lo cual se podría someter a los pacientes y al feto a conductas maleficentes.

La doctrina ha traído la siguiente sugerencia de información y recomendaciones a la paciente: Qué se puede diagnosticar por este medio y qué no; de qué depende el posible diagnóstico ecográfico; cuál es la sensibilidad del diagnóstico ecográfico; posibilidad o no de hacer diagnóstico de bienestar fetal; el tipo de ecografía que se está realizando; utilizar el informe de consentimiento informado para intervencionismo; imposibilidad de utilizar equipos de comunicación o teléfonos celulares que puedan interferir con el desarrollo del acto médico (Gutiérrez, 2020, pág. 145).

Dentro del consentimiento informado también debe incluirse la advertencia a la paciente de la posibilidad de que exista una malformación fetal que no sea susceptible de diagnóstico por medio de la ecografía, ya sea porque esta tecnología no pueda percibirla o porque aún no se haya desarrollado la misma. Incluso, bien vale incluir la advertencia de que:

La precisión de la técnica depende de la época de gestación (más fiable alrededor de la semana 20), del tipo de anomalías (algunas tienen poca o nula expresividad ecográfica) y de las condiciones de la persona gestante (obesidad, falta de líquido amniótico, posición fetal, cirugía anterior...). (Gutiérrez, 2020, pág. 146)

Finalmente, después del acto médico, se deberá informar a la paciente acerca del diagnóstico y eventual patología fetal.

Téngase en cuenta que, además de las hipótesis en las que ocurra un error en el diagnóstico prenatal, la omisión de su obligación de extensión de la información por parte del médico, puede acarrear en él responsabilidad jurídica, que dentro de la órbita de la responsabilidad civil se trataría dentro de los escenarios de *wrongful birth* y *wrongful life*.

4. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Como es de difundido conocimiento, la sentencia C-355 de 2006 proferida por la Corte Constitucional despenalizó en ciertas excepciones el aborto en Colombia, concretamente cuando en la situación del embarazo se presente alguno de los siguientes supuestos: peligro la vida o la salud de la mujer, malformación del feto, acceso carnal o de acto sexual sin consentimiento, acto abusivo, inseminación artificial no consentida, transferencia de óvulo fecundado no consentida, o de incesto.

Así, para que proceda la interrupción voluntaria del embarazo sin que sea una conducta punible, se requiere que, además de estar amparada en las causales jurisprudencialmente reconocidas, se obtenga el consentimiento informado por parte de la paciente, puesto que de lo contrario se estaría incurriendo en el delito de aborto sin consentimiento, establecido en el artículo 123 del Código Penal de la siguiente manera:

Artículo 123. Aborto sin consentimiento. <Aparte tachado inexecutable por la sentencia C-355 de 2006>. El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o ~~o en mujer menor de catorce años~~, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses. (Código Penal, 2000, art. 23)

Se ha reconocido por parte de la jurisprudencia constitucional que el consentimiento de la madre es un componente fundamental de su autonomía. Al respecto, la sentencia T-301 de 2016 estableció que:

La decisión adoptada en esta sentencia, no implica una obligación para las mujeres de adoptar la opción de abortar. Por el contrario, en el evento de que una mujer se encuentre en alguna de las causales de excepción, ésta puede decidir continuar con su embarazo, y tal determinación tiene amplio respaldo constitucional. No obstante, lo que determina la Corte en esta oportunidad, es permitir a las mujeres que se encuentren en alguna de las situaciones excepcionales, que puedan acorde con los fundamentos de esta sentencia, decidir la interrupción de su embarazo sin consecuencias de carácter penal, siendo entonces imprescindible, en todos los casos, su consentimiento. (Corte Constitucional, Sentencia T-301, 2016).

Sin embargo, el consentimiento informado no sólo es exigible para realizar el procedimiento de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), sino que es necesario para permitir que la mujer conozca de la posibilidad de esta, y que, con una información oportuna, veraz y de calidad, pueda decidir con total autonomía si toma aquella opción, o si prosigue con el embarazo. No hacerlo conllevaría a:

Una intromisión estatal de tal magnitud en [el] libre desarrollo de la personalidad [de la mujer] y en su dignidad humana, privaría totalmente de contenido estos derechos y, en esa medida, resultaría manifiestamente desproporcionada e irrazonable. (...) la exteriorización libre y autónoma del consentimiento de la mujer colocada en una situación tal, cobraba especial relevancia por encontrarse la mujer ante un hecho impuesto y no voluntario de inmensa trascendencia para su vida y para su realización personal, en todos los sentidos. (Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2009).

Debe tenerse precaución por parte del prestador del servicio de salud, en que el hecho de que exista la obligación de transmitir información a la mujer gestante sobre la opción de interrupción voluntaria del embarazo, ello no implica que a ella se le deba sugerir ni inducir a que tome la decisión de que se le lleve a cabo este procedimiento. En la relación médico paciente, no puede interferir preferencias ideológicas ni filosóficas del médico tratante.

Hecha esta aclaración, es oportuno remitirse a los parámetros establecidos por la jurisprudencia, de la cual se pueden extraer las siguientes reglas sobre las condiciones en que debe ser extendida la información a la mujer que se encuentra dentro de alguna de las causales de IVE jurisprudencialmente reconocidas en Colombia, de las cuales se permite concluir que su consentimiento no sólo debe ser informado, sino también cualificado:

- A la mujer debe informársele de cuáles son las causales de IVE reconocidas en el ordenamiento jurídico colombiano.
- Debe otorgarse información a la mujer acerca del procedimiento a realizar, sus riesgos y beneficios, (Corte Constitucional, Sentencia T-841, 2011.), cuya estimación dependerá de la causal invocada y del estado de salud de la mujer gestante, tanto físico como psíquico.
- La existencia del apoyo terapéutico y social que llegue a necesitar (Corte Constitucional, Sentencia C-355, 2006), tanto en caso de optar por la IVE como en caso de no hacerlo. Incluso, este apoyo terapéutico debe estar presente en el momento que transcurre mientras se toma la decisión.
- El médico debe informar a la paciente del peligro que para la mujer puede representar la realización del procedimiento y se debe garantizar el conocimiento informado por parte de la madre de dicho peligro (Corte Constitucional, Sentencia T-301, 2016).
- Sobre el médico recae una “obligación negativa” de abstenerse de:

Inducir al paciente a situaciones que la puedan hacer caer en error describiéndole los beneficios de manera minimizada o de omitir consideraciones subjetivas, ajenas a lo relacionado en forma estricta con la salud de la paciente, como, por ejemplo, ‘emitir juicios de responsabilidad penal y moral en su contra con el propósito de conducirla a renunciar a su derecho al aborto legal y seguro, viciando por tanto su consentimiento’. (Corte Constitucional, Sentencia T-388, 2009).

- No existe límite temporal para la realización del procedimiento de la IVE en Colombia y que esta puede ser una opción incluso en etapas avanzadas del embarazo (Corte constitucional, Sentencia T-301, 2016).
- Es totalmente viable que una menor de 14 años en estado de gravidez exteriorice su consentimiento para interrumpir su embarazo en las circunstancias avaladas por la Corte Constitucional (Corte Constitucional, Sentencia C-355, 2006). Incluso, dentro de esta protección, en caso de no ser conforme el consentimiento de los padres de la menor con el de ella, deberá prevalecer el consentimiento de la niña¹³.
- Se le debe informar acerca de la confidencialidad de la decisión (Corte Constitucional, Sentencia C-355, 2006).

Respecto de objeciones a esta posición se sugiere leer el salvamento de voto del Magistrado Carlos Bernal Pulido, en la Sentencia C-089 de 2020, en el cual se manifiesta que deben ser replanteadas algunas de estas reglas jurisprudenciales, por los siguientes motivos:

(...) esto es así por los incuestionables hallazgos científicos según los cuales un niño o niña de 24 semanas de gestación se considera bebé pretérmino y la capacidad de sentir dolor se desarrolla entre la semana 7 y 18 de gestación; 4) No existe un derecho fundamental a abortar, ni un derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo, ni a decidir con libertad acerca de la práctica del aborto. No hay ninguna disposición constitucional ni del bloque de constitucionalidad que instituya un derecho semejante. Lo único que existe es una inmunidad, creada por la sentencia C-355 de 2006, en los tres supuestos excepcionales en los que destipificó el aborto; 5) Existe un déficit de protección de la libertad de información de la mujer que planea llevar a cabo un aborto. Para subsanar este déficit, además de exigir un consentimiento informado, el Estado debería advertir a la mujer que quiera abortar, de los daños que se causan al niño o niña en gestación y los riesgos para la salud física y psicológica de la propia madre. Asimismo, este déficit de información podría subsanarse mediante reglas que obliguen la práctica de una ecografía, el suministro a la mujer de la información sobre apoyos a la maternidad y la oferta de alternativas distintas al aborto (...). (Corte Constitucional, Sentencia C-089, 2020).

13 La Corte Constitucional en sentencia C-355 de 2006 recalcó la autorización que tiene el legislador para “establecer reglas específicas en el futuro sobre representación, tutela o curatela sin menoscabar el consentimiento de la menor de catorce años.”

5. CONCLUSIONES

El abanico de derechos que consagra la Constitución Política de Colombia, así como nuestro bloque de constitucionalidad, hacen imperiosa la necesidad de garantizar los derechos fundamentales entorno a la libertad sexual y reproductiva de los padres. En tal sentido el consentimiento informado se constituye como una de las principales garantías que protegen a los progenitores en su autonomía y es uno de los principales deberes de los prestadores de servicio de salud, que en caso de ser pretermitidos harían procedente un juicio de responsabilidad jurídica en su contra.

Para una total protección de este derecho fundamental se requiere del seguimiento preciso de las sub-reglas jurisprudenciales establecidas en Colombia para la medicina anticonceptiva, la interrupción voluntaria del embarazo y el diagnóstico prenatal.

Referencias

Astete, C. (2014). Diagnóstico prenatal por ecografía: consentimiento informado y no maleficencia. En *Bioética para la toma de decisiones* (págs. 13-27). Chile: FELAIBE.

Beauchamp, T., & Childress, J. (1999). *Principios de ética biomédica* (4 ta. ed.). Barcelona: Masson.

Decreto 3380 de 1981. Por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981. Noviembre 30 de 1981. [Presidencia de la Republica].

Código Penal. Ley 599 de 2000. Art. 123. Julio 24 de 2000.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Radicado No. 25000 23 26 000 1997 15222 01. Expediente No. 21157. (Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth; 2 de noviembre de 2011).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado No. 52001233100019970894201 (17866). (Concejero Ponente Ruth Estella Correa Palacio; 18 de febrero de 2010).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado 6300123310001970454701 (15737). (Concejero Ponente Ruth Stella Correa Palacio; 23 de abril de 2008).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Radicado No. 81001233100020090005101 (41262). (Concejero Ponente Ramiro de Jesús Pazos Guerrero; 5 de diciembre de 2016).

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-388/2009. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; 28 de mayo de 2009)

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-627/2012. (Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto; 10 de agosto de 2012)

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-841/2011. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; 3 de noviembre de 2011)

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-089/ 2020. (Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo; 02 de marzo de 2020).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-355/2006. (Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández; 10 de mayo de 2006)

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-850/2002. (Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil; 10 de octubre de 2002).

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-227/2003. (Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett; 17 de marzo de 2003).

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-881/2002. (Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett; 17 de octubre de 2002).

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-301/2016. (M.P. Alejandro Linares Cantillo; 9 de junio de 2016)

Gómez Córdoba, A. I. (2014). Con-"sentimiento" informado un acto humanístico. Aspectos éticos y legales. Clase de Bioética, Maestría en Derecho Médico. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Gutiérrez Cuello, D. (2020). Manual de Derecho Médico y sus aplicaciones. Santiago de Cali: Poemia.

Ley 1412 de 2010. Por medio de la cual se autoriza la realización de forma gratuita y se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y ligadura de trompas de Falopio como formas de fomentar la paternidad y la maternidad responsable. Octubre 19 de 2010. Diario Oficial No. 47.867.

Ley 23 de 1981. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. Febrero 18 de 1981. Diario Oficial No. 35.711.

Luna, F. (2008). Planteos clásicos y teoría de los principios. En F. Luna, & A. L. Salles, *Bioética: Nuevas reflexiones sobre debates clásicos* (págs. 23-78). Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina.

Ordóñez Bastidas, W. (2017) *La responsabilidad por anticoncepción fallida en Colombia* (trabajo de grado de maestría en Derecho Médico). Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia.

Owen, J. (2007). *Nuremberg. El mayor Juicio de la historia*. (E. Belmonte, & F. Esteve, Trads.) Barcelona: Crítica.