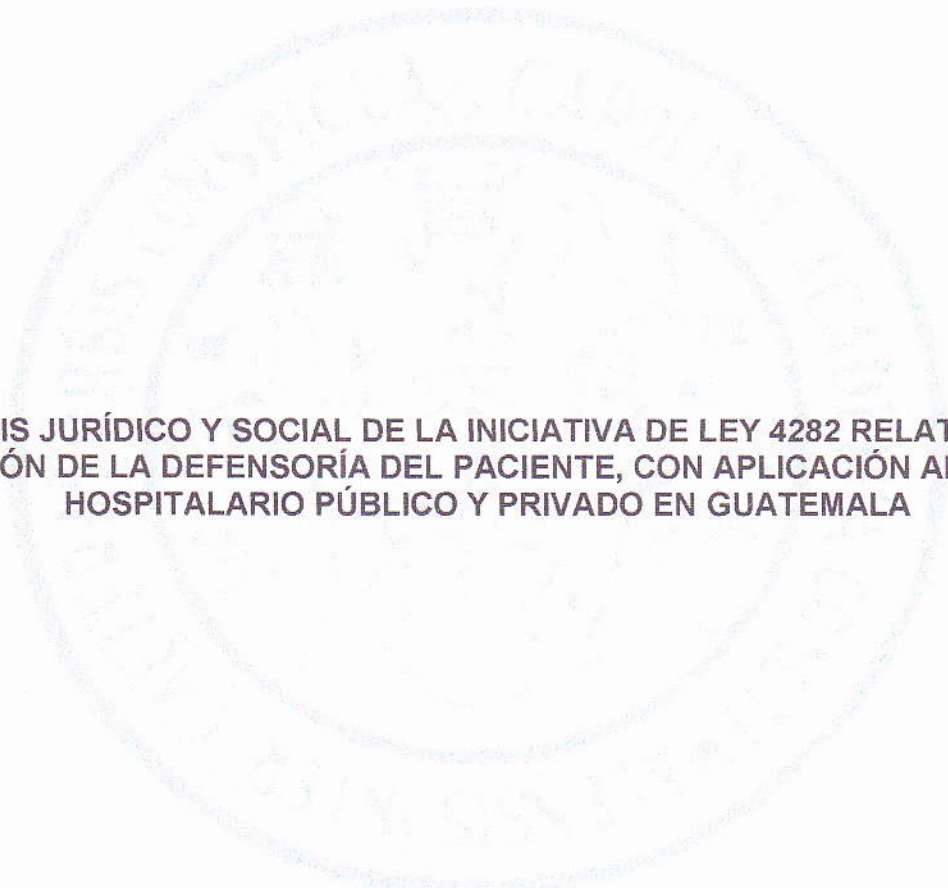


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DE LA INICIATIVA DE LEY 4282 RELATIVA A LA
CREACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PACIENTE, CON APLICACIÓN AL ÁMBITO
HOSPITALARIO PÚBLICO Y PRIVADO EN GUATEMALA**

ANABELY RIVERA VÁSQUEZ

GUATEMALA, ABRIL 2013

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DE LA INICIATIVA DE LEY 4282 RELATIVA A LA
CREACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PACIENTE, CON APLICACIÓN AL ÁMBITO
HOSPITALARIO PÚBLICO Y PRIVADO EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANABELY RIVERA VÁSQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
Vocal: Lic. Marco Tulio Ozuna Estrada
Secretario: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Obdulio Rosales Dávila
Vocal: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Secretaria: Licda. Alma Judith Castro Tejada

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración del Trabajo de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



OFICINA JURÍDICA

Licda. Carmen Cristina Sánchez Pérez.

ABOGADA Y NOTARIA

7ma Avenida 8-56 Zona 1 Edificio El Centro Oficina 1107.

Tel: 5543-1247

Guatemala de la Asunción, 20 abril de 2012

Licenciado:

Luis Efraín Guzmán Morales

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.



Distinguido Licenciado:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, haciendo referencia al oficio CMCM/brsp, de fecha nueve de junio del año dos mil once, emitido por esa Unidad, por medio del cual, se me designa Asesora del trabajo de Tesis intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DE LA INICIATIVA DE LEY 4282 RELATIVA A LA CREACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PACIENTE, CON APLICACIÓN AL ÁMBITO HOSPITALARIO PÚBLICO Y PRIVADO EN GUATEMALA”**, sustentada por la estudiante **ANABELY RIVERA VÁSQUEZ**, con el objeto de rendir dictamen.

En tal virtud, y; en cumplimiento de lo preceptuado en el Artículo 32 del normativo para la elaboración del trabajo de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, me permito informarle lo siguiente:

1. Luego de haber efectuado la revisión correspondiente, se hicieron, de común acuerdo con la autora, las recomendaciones y correcciones de forma, relacionadas al tipo de trabajo desarrollado. En tal sentido, desde el punto de vista formal, se cumplieron con las normas aplicables al tipo de investigación realizada.
2. Con relación al contenido científico y técnico del trabajo realizado, me permito comentar que el mismo, fue desarrollado en congruencia con la metodología técnico-científico, aplicable para este tipo de investigación, lo cual se ve reflejado en las conclusiones, pues éstas son construcciones semántico-conceptuales, y definiciones precisas, relacionadas al problema estudiado, y a la vez; constituyen aristas para futuros trabajos de tesis, que se enfoquen en una temática específica, de todas las abordadas por la investigadora.
3. El trabajo elaborado por la sustentante, constituye un aporte científico, el cual debiera llamar la atención de todos los profesionales del derecho; pues la mal praxis

Licda. Carmen Cristina Sánchez Pérez
ABOGADA Y NOTARIA



médica es un problema jurídico- social, que se materializa cotidianamente en la sociedad guatemalteca.

4. En la metodología empleada por la estudiante, se percibe el método inductivo y el método deductivo; los cuales utilizados durante el desarrollo del trabajo. No obstante lo anterior, también utiliza el método analítico cuando desintegra las definiciones y las explica, y el método sintético, cuando encierra los elementos y los conceptos ya analizados para formular conclusiones.
5. Las técnicas utilizadas por la investigadora para recabar información y comprobar la hipótesis, es la bibliográfica y la observación, los resultados obtenidos de las interrogantes planteadas, sirven de base para emitir los juicios pertinentes, en las conclusiones que ofrece.
6. Las conclusiones y recomendaciones, son congruentes, con el contenido de la investigación y con el planteamiento de la hipótesis.
- 7.- La bibliografía utilizada por la sustentante, es adecuada, y se cumple con la cita de autores nacionales y extranjeros, haciendo el debido acopio en las citas al pie de página, y; la respectiva referencia bibliográfica.

Manifiesto, que he guiado personalmente a la sustentante durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas, para resolver la problemática planteada que esboza el plan de investigación; en aras de lograr la comprobación de la hipótesis.

Por lo tanto, siendo que el trabajo realizado cumple con las exigencias legales de forma y fondo, con base en el Artículo 32 de la normativa ya aludida, **OPINO EN FORMA FAVORABLE**, para que continúe el trámite respectivo, y; previo haber cumplido los requisitos pertinentes, se autorice la impresión del trabajo de tesis presentado por la bachiller **ANABELY RIVERA VÁSQUEZ**, para su discusión y defensa en el examen público correspondiente.

Respetuosamente;

Colegiada activa 9,389

Dr. Carmen Cristina Jancha Posa
ABOGADA Y NOTARIA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, 01 de junio de 2012

Atentamente, pase al **LICENCIADO OVIDIO DAVID PARRA VELA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante: **ANABELY RIVERA VÁSQUEZ**, intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DE LA INICIATIVA DE LA LEY 4282 RELATIVA A LA CREACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PACIENTE, CON APLICACIÓN AL ÁMBITO HOSPITALARIO PÚBLICO Y PRIVADO EN GUATEMALA ”**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.

DR. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CEHR/iyrc

LEXINCORP

CENTRAL AMERICAN LAW FIRM



Guatemala, 28 de junio de 2012

M.A. Luis Efraín Guzmán Morales.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



SU DESPACHO:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, haciendo referencia al oficio de fecha veintidós de mayo del presente año, por medio del cual se me designa **Revisor del trabajo de Tesis** titulado **“ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DE LA INICIATIVA DE LEY 4282 RELATIVA A LA CREACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PACIENTE, CON APLICACIÓN AL ÁMBITO HOSPITALARIO PÚBLICO Y PRIVADO EN GUATEMALA”**, presentado por la estudiante **ANABELY RIVERA VÁSQUEZ**, carné universitario número 9622549, con el objeto de rendir dictamen.

En tal virtud y en cumplimiento de lo preceptuado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, dictamino de la siguiente forma:

1. En cuanto al **contenido científico y técnico del trabajo**, opino que constituye una tesis de vital importancia para los profesionales del derecho, pues la mal praxis médica es considerada un problema social en nuestro país. La investigación cuenta con el sustento teórico adecuado para fundamentar cada capítulo desarrollado. Los razonamientos planteados se robustecen con la utilización de la terminología técnica especializada, propia de la ciencia médica, con la cual se revelan aspectos propios de la mal praxis médica y la necesidad de que el profesional médico cumpla con la observancia de la *lex artis*.
2. **En la metodología y técnicas de investigación empleadas por la ponente**, se establece que utilizó los siguientes métodos: inductivo, deductivo; los cuales fueron utilizados desde el principio hasta el final de cada capítulo. Además, utiliza el método analítico cuando desintegra las definiciones y las explica, y el método sintético, cuando encierra los elementos y los conceptos ya analizados dentro de la construcción conceptual de nuevos conocimientos. La técnica utilizada por la investigadora, es la bibliográfica con la cual recaba información para comprobar la hipótesis planteada.

Guatemala

T: (502) 2246-3000
F: (502) 2333-5980

El Salvador

T: (503) 2250-7800
F: (503) 2283-0901

Honduras

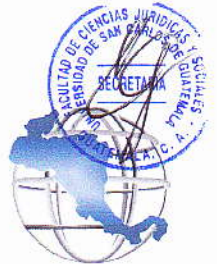
T: (504) 2552-2920
F: (504) 2516-1179

Nicaragua

T: (505) 2278-6260
F: (505) 2278-7664

Costa Rica


T: (506) 2283-3070
F: (506) 2283-3234



3. **La redacción que se aplicó** es adecuada, pues se hicieron de común acuerdo con la autora las recomendaciones y correcciones de forma necesarias para darle cumplimiento a la normativa aplicable, así como las reglas de la Real Academia Española de la Lengua. En tal sentido, desde el punto de vista formal, se cumplieron con las normas aplicables.
4. **La contribución científica del trabajo** consiste en ofrecer un análisis de los aspectos jurídicos y sociales relacionados con la mal praxis médica y la necesidad de mitigar en el ámbito hospitalario público y privado, los efectos que produce.
5. **Las conclusiones y recomendaciones**, fueron redactadas en forma clara y concisa, ratifican los objetivos de la investigación y por ende apuntan hacia la comprobación de la hipótesis inicial planteada.
6. **La bibliografía utilizada es adecuada**, porque ofrece sustento tanto para los capítulos que requieren conocimientos especiales de la medicina, el enfoque y relación que crea con las ciencias jurídicas y sociales.

Con base en lo anterior, **opino favorablemente**, para que se autorice la impresión del trabajo de tesis presentado por la bachiller **ANABELY RIVERA VÁSQUEZ**, para su discusión y defensa en el examen público correspondiente.

Respetuosamente;


OVIDIO DAVID PARRA VELA
Colegiado 2851

Lic. Ovidio David Parra Vela
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala
T: (502) 2246-3000
F: (502) 2333-5980

El Salvador
T: (503) 2250-7800
F: (503) 2283-0901

Honduras
T: (504) 2552-2920
F: (504) 2516-1179

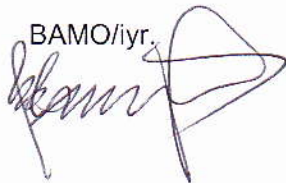
Nicaragua
T: (505) 2278-6260
F: (505) 2278-7664

Costa Rica
T: (506) 2283-3070
F: (506) 2283-3234

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de febrero de 2013.


Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANABELY RIVERA VÁSQUEZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DE LA INICIATIVA DE LEY 4282 RELATIVA A LA CREACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PACIENTE, CON APLICACIÓN AL ÁMBITO HOSPITALARIO PÚBLICO Y PRIVADO EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iy.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario 



DEDICATORIA

- A MI DIOS:** Por ser el único que concede sabiduría e inteligencia.
- A MIS PADRES:** Braulio Rivera Méndez y María Elena Vásquez Martínez, por su amor, oraciones y bendiciones en todo momento.
- A MI ESPOSO:** Luis Eduardo Álvarez de León, por el amor y apoyo incondicional brindado durante toda mi formación profesional.
- A MIS HIJOS:** Keren María Lucía y Eduardo Emanuel, por ser el motivo de sacrificio, el complemento de mi existencia, y regalos de Dios para mi familia.
- A MIS HERMANOS:** Carolina Yaneth, Byron Octavio, Ury Noemí, Lic. Noé Nehemías, Estela Abigail y Mildred Mariela, por su amor fraternal.
- A MI CUÑADA:** Celia Margarita, por su amor expresado en el cuidado de mis hijos, por su paciencia y cariño proporcionado.
- A LOS PROFESIONALES:** Lic. Ovidio David Parra Vela, Lic. Armindo Castillo, Lic. Estuardo Castellanos y Lic. Nemesio Cabrera Palencia, modelos ejemplares que me incentivaron a culminar mi carrera con éxito.
- A MIS AMIGAS:** Licda. Ruth Alexandra, Licda. Andrea Yolanda, Nicté Mayarí, Elisa María, Thelma Verónica, y compañeras de trabajo; por el incommensurable apoyo, material, moral y espiritual.



A MIS SUPERIORES DE TRABAJO: Licda. Luvia Guerra, Elizabeth Herrate Interiano Rosa Talé Vásquez, y Lic. Elsa Maritza Alfaro Contreras por brindarme la oportunidad y el apoyo para superarme.

A MI ALMA MATER: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme la oportunidad de egresar de sus aulas con dignidad de honor.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Responsabilidad por mala praxis médica.....	1
1.1. Concepto o acepción etimológica.....	1
1.1.1. Antecedentes históricos.....	3
1.1.2. Mala praxis médica o mala práctica médica.....	5
1.1.3. La <i>lex artis</i>	6
1.1.4. Culpa médica desde el punto de vista doctrinario.....	11
1.1.5. Deber de información.....	14
1.1.6. Deber de competencia profesional.....	16
1.1.7. Deber de asistencia.....	18

CAPÍTULO II

2. Tipos de responsabilidad por mala praxis médica.....	21
2.1. Generalidades.....	21
2.1.1. Responsabilidades no jurídicas por mala praxis médica.....	22
2.2. Responsabilidad jurídica.....	25
2.2.1. Responsabilidad administrativa laboral.....	26
2.2.2. Responsabilidad administrativa.....	27
2.2.3. Responsabilidad civil.....	28
2.2.4. Responsabilidad civil contractual.....	29
2.2.5. Responsabilidad extracontractual.....	31
2.2.6. Responsabilidad penal.....	33
2.2.7. Delito relacionado con los profesionales de la salud.....	36
2.3. Dedución de responsabilidades jurídicas por mala praxis médica.....	40



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Resolución de conflictos por mala praxis médica.....	43
3.1. Generalidades.....	43
3.2. La vía normal (judicial).....	43
3.2.1. Problemas de la vía judicial.....	44
3.3. La vía alternativa extrajudicial.....	46
3.3.1. Métodos alternos para la solución de conflictos sanitarios.....	47
3.3.2. Ventajas de la vía extrajudicial.....	51
3.4. Resolución de conflictos por mala praxis en el derecho comparado.....	53

CAPÍTULO IV

4. Los derechos de los pacientes.....	57
4.1. Antecedentes.....	57
4.1.1. Antecedentes legales de los derechos de los pacientes.....	60
4.2. Declaración de Lisboa de 1981, de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente.....	63
4.2.1. Derecho a la atención médica de buena calidad.....	63
4.2.2. Derecho a la libertad de elección.....	65
4.2.3. Derecho a la autodeterminación.....	66
4.2.4. El paciente inconsciente.....	67
4.2.5. El paciente legalmente incapacitado.....	68
4.2.6. Procedimientos contra la voluntad del paciente.....	69
4.2.7. Derecho a la información.....	69
4.2.8. Derecho al secreto.....	71
4.2.9. Derecho a la educación sobre la salud.....	72
4.2.10. Derecho a la dignidad.....	72
4.2.11. Derecho a la asistencia religiosa.....	73



CAPÍTULO V

5.- Análisis jurídico y social de la iniciativa de ley 4282 relativa a la creación de la defensoría del paciente, con aplicación al ámbito hospitalario público y privado en Guatemala.....	75
5.1. Los Derechos de los pacientes en Guatemala.....	75
5.2. Análisis social de la Iniciativa de Ley 4282.....	77
5.3. Análisis jurídico de la Iniciativa de Ley 4282.....	80
5.3.1. La creación de la Defensoría del paciente.....	87
5.3.2. Los comités técnicos de evaluación de daños al paciente.....	89
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	94
BIBLIOGRAFÍA.....	97



INTRODUCCIÓN

Por disposición constitucional, el fin supremo del Estado de Guatemala es la realización del bien común. Ese bienestar general se pretende alcanzar a través de la aplicación y observancia de los preceptos fundamentales contenidos en la Carta Magna, los cuales se resumen en el respeto a los derechos humanos, la organización jurídico-política del Estado y las garantías para la defensa del orden constitucional.

La salud, es uno de los derechos fundamentales del ser humano, reconocido en los Artículos 93, 94, y 95 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales imponen al Estado de Guatemala, el deber de concentrar todo el esfuerzo posible, en proporcionar a sus habitantes, su goce, disfrute y recuperación.

El presente trabajo titulado: “Análisis jurídico social de la Iniciativa de Ley 4282 relativa a la creación de la Defensoría del Paciente, con aplicación al ámbito hospitalario público y privado en Guatemala”, pretende resaltar la necesidad de aprobar la normativa específica, que reconozca los derechos de los pacientes, establezca las instituciones que sirvan como andamiaje administrativo de protección y las formas de solucionar los conflictos suscitados por la mala praxis médica que pueda acaecer en un caso concreto.

La hipótesis “El Estado guatemalteco, no tiene especificadas ni delimitadas las responsabilidades civiles, penales morales y contractuales por mala praxis médica en ninguna norma jurídica no dando prioridad a los derechos del paciente” quedó comprobada, toda vez que la Iniciativa de Ley 4282 no ha sido aprobada por el Congreso de la República, y se pone en evidencia la falta de interés del Estado por tutelar los derechos de los pacientes.

Para la realización del trabajo, se utilizó el método deductivo e inductivo respectivamente, así como el método analítico y el comparativo. La técnica empleada



para recabar información teórica fue la bibliográfica y para obtener conocimiento empírico se utilizó la entrevista.

El capítulo primero, aborda el estudio de la responsabilidad por mala praxis médica, el significado, características del concepto aludido, y definición de los elementos que la integran. Asimismo conceptos tales como la *lex artis* y la culpa médica producida por la imprudencia, impericia y negligencia.

El capítulo segundo, se estudian las responsabilidades jurídicas y no jurídicas que el paciente puede deducir al haberse producido una acción u omisión constitutiva de mala praxis médica. Se señalan las responsabilidades administrativas, laborales, penales, civiles, contractuales y extracontractuales. Dentro de las responsabilidades no jurídicas, se abordan las médicas, profesionales, éticas y morales.

El capítulo tercero, esgrime la resolución de conflictos por mala praxis médica por la vía judicial al ejercer acciones civiles, penales y administrativas, o en la vía extrajudicial utilizando la mediación, la conciliación ó el arbitraje. Se aportan las ventajas y desventajas de cada opción planteada y se cita la experiencia acumulada en otros países.

El capítulo cuarto, señala lo relativo a los derechos de los pacientes, estableciendo los antecedentes históricos y legales consistentes en declaraciones internacionales sobre la materia. Además se señalan los derechos mínimos reconocidos en legislaciones a nivel mundial.

El capítulo quinto, hace hincapié en la temática del trabajo de investigación, por lo que se realiza el análisis jurídico y social de la Iniciativa de Ley número 4282, relativa a la creación de la Defensoría del Paciente, con aplicación al ámbito hospitalario público y privado de Guatemala.



Los objetivos planteados en la presente investigación se alcanzaron, ya que se estableció que la Iniciativa de Ley 4282 no despierta el interés político de los legisladores porque no representa beneficio lucrativo alguno. Sin embargo, para la población guatemalteca representa uno de los muchos proyectos de ley que deben nacer a la vida jurídica para aliviar el dolor de los males que la azotan.



CAPÍTULO I

1. Responsabilidad por mala praxis médica

1.1. Concepto o acepción etimológica

El concepto Responsabilidad, en su sentido amplio, proviene del latín “*respondeo, dere*”, que significa, responder, contestar de palabra o por escrito, estar colocado en frente o en la parte opuesta; reclamar o comparecer. Para la Academia, significa deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal”¹.

La responsabilidad, desde el punto de vista jurídico, representa la posibilidad de exigir al deudor el cumplimiento de su obligación, es decir, que constituye, un elemento agregado al solo efecto de garantizar el cumplimiento del deber.

La responsabilidad jurídica, constituye una obligación deontológica y jurídica, de comparecer ante las autoridades competentes que los citen, responder por los actos dañosos cometidos durante el ejercicio profesional y por haber obrado con imprudencia, negligencia o impericia.

¹ Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 876.



Para que el profesional de la medicina incurra en responsabilidad jurídica deben concurrir los elementos objetivos y subjetivos que se mencionan a continuación.

Elementos objetivos:

1. "...El autor: quien en el presente caso, es el profesional de la salud o especialista;
2. El acto profesional que es la acción efectuada en la vida humana del paciente.
3. El daño o perjuicio causado al paciente, el cual deberá ser fehacientemente demostrado o acreditado.
4. La relación causal, es decir, que ese daño o perjuicio, sea consecuencia directa de la acción del profesional, y por lo tanto, se pueda deducir responsabilidad administrativa, penal o civil.

Elementos subjetivos:

5. La culpa, en la cual debe denotarse la impericia, imprudencia, negligencia y ante todo, la inobservancia de los deberes deontológicos profesionales a su cargo. Todo lo anterior, son condiciones indispensables, para que exista responsabilidad².

² Rojas, Nerio. **Medicina legal**. Pág. 23.

1.1.1. Antecedentes históricos

Los antecedentes históricos de la responsabilidad por mal praxis o mala práctica médica, se remontan desde tiempos inmemoriales, debido a que la medicina como arte, ciencia o técnica, es tan antigua como la misma humanidad. El devenir histórico, ha revelado la existencia de regulaciones legales, consuetudinarias o religiosas, para los que ejercen el arte de curar.

Rojas, expresa que, “desde otrora, el ser humano se daba a la práctica de las profesiones sanitarias, las cuales, siempre estuvieron sujetas a normas de diversa índole; conllevando con ello responsabilidad, siendo admitida, prevista y adoptada por las distintas legislaciones”³.

Entre los antecedentes históricos, que hacen referencia a la responsabilidad médica, figuran los de la antigua Babilonia, bajo el imperio de Hammurabi, reconocido en la historia jurídica por haber realizado la recopilación de leyes conocida como Código de Hammurabi escrito en escritura cuneiforme y dentro del cual se encuentran referencias directas de lo que implica la responsabilidad médica.

“Este código diferenciaba lo que hoy denominamos como responsabilidad civil y penal, de manera que, los fallos no dolosos ni graves estaban castigados con sanciones

³ **Ibíd.** Pág. 23.

económicas o indemnizaciones a los perjudicados por los médicos, mientras que, ante los fallos o errores con resultados graves, el médico podía perder una o ambas manos si era cirujano, con la única finalidad de evitar que siguiese operando”⁴.

“En la civilización egipcia, existían colegios secretos y se debía actuar acorde a las reglas y fórmulas establecidas por éstos, incurriendo en falta si no se observaban esas normas. En Roma, la relación médico-enfermo, era considerada un arrendamiento de servicios bajo la forma de contrato consensual. Alejandro Magno, estableció la pena de crucifixión para el médico que abandonara libre y voluntariamente a un enfermo”⁵.

En el derecho romano, se establecía la culpabilidad del médico, que habiendo procedido bien, provocara resultados negativos debido a cierto abandono, considerándose tal acto como negligencia. “En el Fuero Juzgo, la condena podía quedar en manos de los familiares del enfermo perjudicado, a quienes se les entregaba en ocasiones al médico para que hiciesen justicia”⁶.

Por lo anterior, denotamos que en las distintas civilizaciones, los médicos indistintamente la metodología o creencia que utilizaban, debieron responder por sus actos, ante el pueblo, el juez o el jefe de la tribu y eran sometidos a los sistemas procesales existentes, los cuales en síntesis, perseguían establecer la culpa e imponer

⁴ **Ibíd.** Pág. 24.

⁵ **Ibíd.**

⁶ **Ibíd.** Pág. 25.

una pena. Por ello, diversos autores coinciden en que, por la mala praxis médica, “en todos los casos, el médico queda obligado a reparar el daño sufrido por el paciente”⁷.

1.1.2. Mal praxis médica o mala práctica médica

En el ámbito de la salud, la mala praxis, se entiende como el daño total o parcial con resultados permanentes o parciales, que se cause en el cuerpo o en la salud de una persona humana como consecuencia del accionar profesional faltando al deber de cuidado.

Es necesario que exista un daño en el cuerpo, ya sea físico o mental, y una relación de causalidad objetiva entre la acción-daño y subjetiva entre el médico-paciente, la cual será extensiva a todas las afecciones y trastornos de orden psiquiátrico, psicológico, laboral, individual y que tenga incidencia en las demás personas. En ese orden de ideas Rojas asevera que: “La mala praxis, abarca no solo el daño directo al individuo, sino que por extensión, se proyecta inclusive sobre prácticamente la totalidad de las actividades del afectado”⁸.

De esa cuenta, para que haya mala praxis médica debe figurar una obligación pre-existente, existir la falta o inobservancia de las reglas de la profesión; la cual produzca

⁷ **Ibíd.**

⁸ **Ibíd.** Pág. 26.

como resultado, un daño al propio enfermo o a los familiares éste así como la evidente relación causal entre la falta y el daño.

Además, es menester establecer que la mala praxis puede ser entendida en términos más precisos, cuando se define como el acto del profesional que se aparta del protocolo médico, que establece la correcta y adecuada exploración, diagnóstico, pronóstico, indicación y tratamiento de la enfermedad de un paciente. Esta última definición nos obliga a cuestionar ¿cuál es el protocolo al que se ajusta el profesional de la medicina en su obrar correcto? La respuesta se condensa en el término *lex artis*.

1.1.3. La *Lex Artis*

Lex artis significa literalmente: “La ley del arte, y puede ser definida como la ley artesanal o regla de las reglas, para la actuación profesional que se trate”⁹. Esta locución latina, en términos generales, se ha venido empleando dentro de los fueros profesionales, para referirse a los parámetros de apreciación, que sirven para establecer, si la tarea ejecutada por un profesional, es o no correcta, se ajusta o no a lo que debe hacerse.

Por ello, si la actuación del profesional se adecúa a las reglas técnicas pertinentes, se habla de “un buen profesional, un buen técnico, un buen artesano” y por consiguiente,

⁹ *Ibíd.* Pág. 55.

de una buena “praxis” en el ejercicio profesional. Por tal razón, Giraldo Laíno, aclara que: “...este principio suele aplicarse a las profesiones que precisan de una técnica operativa y que plasman en la práctica unos resultados empíricos; tal es el caso de la profesión médica, debido a que la medicina es concebida como una ciencia experimental”¹⁰.

El tratadista Martínez, define la *lex artis*, como: “el criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico, ejecutado por el profesional de la medicina, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, la complejidad y trascendencia vital del acto, la influencia de factores endógenos, que inciden en el estado e intervención del enfermo, los familiares o el hospital, como organización sanitaria, permitiendo calificar la técnica normal requerida”¹¹.

Se discute además si el concepto de *lex artis*, es aplicable a toda la actividad médica, de exploración, diagnóstico, pronóstico, indicación y tratamiento; o bien, sólo ha de operar *stricto sensu* en algunos apartados del ejercicio de la profesión; derivando en una concepción más amplia o más restringida en el concepto y de su aplicación práctica.

La doctrina Alemana expone que: “...la indicación médica y la *lex artis*, son dos conceptos que se hallan estrictamente vinculados, pero cuya naturaleza, es

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 56.

¹¹ Martínez Calcerrada, Luis. *Código deontológico*. Pág. 47.

esencialmente distinta que hace que se vean individualizados; constituyendo a la *lex artis* como el juicio que es emitido para aplicar adecuada y correctamente por parte del facultativo el tratamiento indicado”¹².

Para los efectos del presente trabajo, la *lex artis*, significa el modo de hacer las cosas bien, en contraposición con la mala praxis que constituye el no cumplir adecuadamente con las reglas y preceptos destinados a este fin.

“Desde el punto de vista jurídico se entiende que ha existido negligencia profesional, y por ello deben deducirse responsabilidades, “siempre y cuando, el acto médico ha sido realizado bajo el concepto de mala praxis, una vez, los resultados sean diferentes a los que hubieran conseguido la mayoría de profesionales en las mismas circunstancias”¹³.

La figura de la acción de la mala praxis, implica una ruptura en el apartarse del camino del buen hacer, una desviación o vicio del acto médico en la negligencia médica en particular; quedando por ello la mala praxis como un concepto que se vincula entre el derecho y la medicina; que lleva al juzgador a buscar el encuadramiento como una figura de tipo penal. Sin embargo es necesario dejar claro, que no todas las legislaciones, admiten la mala praxis como sinónimo de falta o delito.

¹² **Ibíd.** Pág. 48.

¹³ **Ibíd.**



1.1.4. La culpa médica.

Los delitos culposos dentro de la legislación penal guatemalteca son definidos en el Artículo 12 del Decreto 17-73 del Congreso de la República Código Penal, indicando que se integran por tres elementos fundamentales que son: La imprudencia, negligencia e impericia. Además, agrega que los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados en la ley.

Igual criterio prevalece en la doctrina y legislaciones modernas, pero con algunas variantes en cuanto a la forma en que definen cada concepto que integra dicho elemento positivo del delito. Si cualquiera de estos elementos concurre, se considera en nuestra legislación, que la acción cometida es culposa, y por lo tanto, es punible.

Ahora bien, para establecer congruencia entre los conceptos citados con antelación, abordaremos el estudio de la culpa médica definiendo cada uno de los elementos que de concurrir, forzosamente harían incurrir el profesional de la medicina en responsabilidad penal, civil y administrativa:

1.1.4.1. La impericia.

“Deriva de dos vocablos latinos, *in* y *peritia*. El primero significa, privativo y sin; el segundo significa pericia. Aplicado al campo de la medicina, constituye la falta total o

parcial de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad en el ejercicio de ésta; o careciendo de los conocimientos mínimos, necesarios para el correcto desempeño, en este caso de la profesión médica”¹⁴.

La impericia se relaciona, no solo en el uso de terapéuticas peligrosas, es decir, en cuanto a algunas afecciones que requieren una adecuada preparación profesional si no que también, en el ámbito de la cirugía, cuando ocurre la muerte de un paciente, por no haberlo intervenido en el momento oportuno o haber acaecido un riesgo operatorio previsible.

Es por ello que el profesional de la medicina debe seguir todas y cada una de las medidas preventivas, que tiendan al resguardo del paciente, evitando que cuestiones tales como la anestesiología, pueda en ocasiones ocasionar parálisis cerebral o hasta la muerte del paciente; por un diagnóstico profesional incorrecto o el tratamiento inadecuado de una patología, por la falta de conocimiento, preparación y algunas veces de forma incriminatoria por causas meramente de la negligencia del mismo.

1.1.4.2. La imprudencia.

La imprudencia se deriva de dos voces latinas que son “*in* y *prudencia*”, que significan sin y prudencia, es decir sin la prudencia. Constituye la realización de un acto sin las

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 50.

precauciones adecuadas; es decir, la violación activa de las normas de cuidado o cautela que establece la prudencia, actuando sin cordura, moderación, discernimiento, sensatez o buen juicio en base a la experiencia, comprensión del caso y la claridad del mismo”¹⁵.

1.1.4.3. La negligencia.

Por último, la negligencia, que proviene de las voces griegas “*negligo* y *nec o lego*”, que significan, descuido y dejar pasar las cuales constituyen una omisión, descuido o falta de aplicación o la diligencia en cuanto a la ejecución de un determinado acto médico, no guardando las precauciones necesarias en el ejercicio de la profesión; llegando con ello la responsabilidad, hasta donde se alcance prever una determinada consecuencia, en la observancia de normas y procedimientos”¹⁶.

1.1.4.4. Culpa médica desde el punto de vista doctrinario

Ahora bien, ya definido y explicado cada elemento que integra la culpa, se puede establecer el significado del concepto “culpa médica”, desde un punto de vista doctrinario.

¹⁵ **Ibíd.**

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 52.

“Consiste en la infracción a una obligación que pre-existe, es decir, que existe y se encuentra fijada por la normativa legal y el contrato; pudiendo existir dolo o culpa en el mismo, o bien por caso fortuito o fuerza mayor”¹⁷.

Para entender mejor la definición citada con antelación, es necesario definir los elementos que la integran:

El dolo es una figura de tipo penal, que consiste en la intención deliberada que tiene el autor para provocar un resultado dañosos y asegurar su realización. Asimismo, la culpa, es la acción que produce un resultado dañoso, derivado de la negligencia, impericia, descuido o imprudencia. Ahora bien, el caso fortuito impera sobre los hechos que son extraños al hombre, debido a que ocurren por el azar; ya que son una consecuencia extraordinaria o excepcional de la acción.

Doctrinariamente, existen distintos tipos de culpa, tales como: La culpa inconsciente, la consciente, la profesional y la médica; entre las cuales se demuestra la participación de la conducta dolosa, culposa o negligente del individuo en determinado acto. Citamos algunas definiciones para comprender las diferencias:

La culpa inconsciente, es la falta de previsión del resultado típicamente antijurídico, al haber obrado con negligencia o imprudencia, en un acto que pudo y debió haberse

¹⁷ Castellano Arroyo, María, **El consentimiento informado de los pacientes**. Pág. 12.

previsto y evitado; pero el actuar del sujeto no imaginó el resultado delictuoso. La culpa consciente, consiste en la previsión del resultado típicamente antijurídico, pero que el sujeto se confía en que no ha de producirse. También existe la culpa profesional, la cual se produce cuando se ha contravenido las reglas propias de determinada actividad, falta de idoneidad, imprudencia o negligencia. Por último, la culpa médica constituye una especie de culpa profesional.

Para determinar la culpa médica, se debe excluir el concepto de *Iatrogenia*, el cual proviene de las voces griegas *iatros* y *genos* y significa "...el daño que se produce en el cuerpo y salud del paciente, causado por el médico, a través de sus acciones profesionales, conductas o medios diagnósticos, terapéuticos, quirúrgicos, psicoterapéuticos; y que jurídicamente no le es imputable; porque escapa a toda posibilidad de ser evitado por los medios habituales o normales de cuidado individual o colectivo"¹⁸.

En consecuencia, para que exista culpa médica, debe existir relación de causalidad; la cual debe ser directa y próxima del resultado producido en el paciente, es decir, aunque el médico no desee causar una consecuencia dañosa, obra con imprudencia, impericia y negligencia. Pero si se cumple con el deber de cuidado, existe *iatrogenia*, y acontece un hecho inevitable; o una consecuencia de la acción propia a la víctima, estamos ante un caso fortuito, y por consiguiente, no existe responsabilidad penal, civil y administrativa.

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 13.



La culpa médica, constituye factor común en los países latinoamericanos, por ello urge que el paciente se empodere, a través del conocimiento de los deberes mínimos de los profesionales de la medicina, y se impulse la formulación de la legislación adecuada que proteja y garantice el respeto de los mismos. Actualmente, se coincide en tres deberes fundamentales los cuales son: Deber de información, deber de competencia profesional y deber de asistencia, se desarrollan a continuación.

1.1.5. Deber de información

El deber de información, consiste en que el profesional de la salud debe proporcionar, todos y cada uno de los lineamientos necesarios, mediante los cuales se garantice y proteja la salud del paciente; sobre la base de la ética, la legalidad y profesionalismo del mismo.

Por ello, "Una vez llenados estos requisitos y proporcionada la información, se presenta el consentimiento informado del sujeto participante, es decir del paciente, garantizando tanto al facultativo en medicina como al paciente que este último ha expresado voluntariamente su intención de que se le realice determinada acción y de participar en la investigación, siempre y cuando haya comprendido la información que se le ha dado,

acerca de los objetivos, beneficios, molestias, posibles riesgos y las alternativas, tanto en sus derechos, como en sus responsabilidades”¹⁹.

Con ello se entiende, que el paciente expresará su consentimiento por escrito o, en su defecto, de forma oral, ante un testigo independiente del equipo de investigadores, que lo declarará por escrito bajo su responsabilidad; en caso de menores de edad o incapaces será otorgado por su representante legal, siempre de manera escrita, y tras haber recibido y comprendido la información mencionada, firmando por el mismo; según la importancia del caso; asimismo podría llevar a cabo o no el estudio respectivo, pudiendo revocar el consentimiento brindado en cualquier momento, sin expresión de causas y sin que por ello se derive para él responsabilidad ni perjuicio alguno.

Todos los lineamientos y medidas a llevarse a cabo deben de ser redactadas y expresadas en el idioma de la persona que las requiere: en español o en lenguaje sencillo, práctico, adaptado culturalmente y que evite en lo posible el empleo de términos técnicos y científicos, que obstaculicen la comprensión de la información que se suministra, conteniendo los objetivos, posibles riesgos, beneficios, procedimientos, alternativas y posibilidades de retiro y demás datos generales necesarios del que la proporciona.

¹⁹ De Lorenzo, Ricardo, **El consentimiento informado ante el derecho: Una nueva cultura**. Pág. 65.



También existen consideraciones especiales que son llevadas a cabo según las investigaciones sociales, epidemiológicas, muestras relacionadas con la salud que requieren el consentimiento informado oral o escrito del paciente, llevando todos los lineamientos necesarios para la realización del mismo, cumpliendo con el deber de información profesional médico y resguardando al mismo de posteriores consecuencias jurídicas.

1.1.6. Deber de competencia profesional

Al igual que el abogado y el notario, todo profesional de la medicina está obligado a regirse y cumplir con los preceptos legales que establece el código de ética profesional, así como al solemne juramento hipocrático realizado al momento de su investidura ante su respectivo colegio profesional.

El profesional en salud, se compromete a actualizarse constantemente para poder tener un conocimiento más amplio y dilucidar cada cuadro médico que se le presente en el ejercicio de su profesión; ya que al no hacerlo, incurre en irresponsabilidad de su parte y pone en riesgo la vida del paciente que confía en sus buenos oficios profesionales.

Tal y como indica De Lorenzo, "la competencia profesional se refiere en si a la preparación específica que lleva el profesional en salud en determinada materia en la



cual incide mayor mente por sus conocimientos técnicos, prácticos y destreza en determinado campo; los cuales ha ido desarrollando conforme su vida profesional, ofreciendo una labor confiable, honorable y eficaz a todo aquel que requiera de sus servicios”²⁰.

La competencia profesional no se adquiere de la noche a la mañana, aunque existe un área general y básica; esta se enfatiza con el transcurso del tiempo en determinada materia específica y se desarrolla en base a la experiencia, preparación, instrucción y capacitación constante.

Algunos autores establecen que la responsabilidad social médica, conlleva un deber en su competencia profesional porque esta coloca al médico y el paciente en una actividad profesional que no puede dejar de crear riesgos y, consecuentemente, daños a los pacientes. El viejo concepto subjetivo de la culpabilidad, en el campo de la responsabilidad civil, ya se revela incapaz de solucionar las situaciones más diversas y las consecuencias más serias que derivan del riesgo profesional.

Cabe hacer mención que la medicina antigua, inhibida, solitaria y casi espiritual, incapaz de grandes resultados, era menos dañina porque engendraba poco riesgo. Pero en nuestros días tiene una posibilidad tan grande de riesgo y de daño que en

²⁰ **Ibíd.** Pág. 67.

ciertas ocasiones, el médico ha comenzado a omitirse, lo cual es conocido como medicina defensiva.

El deber de competencia profesional se ve redargüido por factores de riesgo y de tipo no asistencial, que se presentan ante demandas por mala práctica médica, es por ello que se hace necesario aplicar todos los esfuerzos en la creación de condiciones y mecanismos capaces de contribuir en la disminución de esos malos resultados y a la prevención como pilar fundamental que disminuya el origen de demandas por responsabilidad profesional.

1.1.7. Deber de asistencia

Todo profesional de la medicina está obligado a prestar los primeros auxilios necesarios para salvar la vida de una persona, no importando la situación en que se encuentre, siempre y cuando no perjudique su bienestar personal. “El deber de asistencia va más allá de la labor requerida del ejercicio de la profesión a cambio de una retribución, este deber se manifiesta en el auxilio a que está obligado no solo como sujeto si no como facultativo en determinada área en la cual se posee la destreza necesaria, en este caso en el tema de la medicina; ya que al no cumplir con el mismo incurre en omisión de auxilio a determinado sujeto, lo cual es penado por la legislación penal guatemalteca”²¹.

²¹ **Ibíd.** Pág. 68.

“El deber de asistencia médica, puede desarrollarse tanto en el quehacer profesional como en equis circunstancia no prevista, al cual el profesional de la salud debe tener la destreza y diligencia necesaria para poder llevarlo a cabo. Para poder desarrollar bien el mismo, el profesional de la salud debe prestar el deber de asistencia sustentado en los lineamientos del decálogo para evitar las demandas de mala praxis.

Entre estos lineamientos figuran: tratar al paciente como sujeto, nunca como objeto, no mentirle en cuanto a su resultado clínico, ser prudente teniendo un criterio adecuado en el razonamiento y la información; adquirir pericia es decir no efectuar una práctica médica en un lugar que no sea el adecuado, por ello mismo ser diligente en su actuar, dejando constancia de todos sus actos; reconociendo los límites a su conocimiento, informar por objetivos, es decir por etapas; haciendo sentir a los familiares colaboradores; y sobre todo cobrar lo justo por los servicios prestados”²².

Por lo anteriormente esgrimido, concluyo el capítulo, definiendo la responsabilidad jurídico profesional de los médicos, cualquiera que sea su especialidad como: la obligación deontológico, jurídico profesional, que tienen de comparecer y responder ante las autoridades competentes, por aquellos actos realizados durante su ejercicio profesional, en los cuales causen daños y perjuicios al paciente, sus bienes, o su familia, como consecuencia de haber obrado con culpa médica, es decir, con imprudencia, negligencia o impericia, faltando al deber de observar la *Lex Artis*.

²² *Ibid.*





CAPÍTULO II

2. Tipos de responsabilidad por mala praxis médica

2.1. Generalidades

Señalábamos con antelación, que la responsabilidad por mala praxis médica, debe necesariamente situarse, en la consumación de un acto imprudente o negligente, fruto de la impericia, inobservancia de la *Lex Artis*, o de la normativa vigente aplicable; influyendo factores tales como la culpa o dolo.

Por ello, es de suma importancia la capacitación y actualización de los profesionales, pues la constante preparación, les permitirá, desarrollar a cabalidad, los principios para desarrollar una buena praxis. En los profesionales de la salud, pueden concurrir diversos tipos de responsabilidades, las cuales; para fines del presente trabajo, las clasificaremos en dos grupos: Responsabilidades jurídicas y las no jurídicas.

Existen pautas de conducta profesional, que deben ser adoptadas por estos profesionales, a efecto, procurar una defensa objetiva ante cualquier acusación por imprudencia, impericia o negligencia, que le planteen, y que puede evitar, llevando una clara, completa y secuenciada historia clínica del paciente, conteniendo las pertinentes observaciones de quien las redacta.

Otros elementos virtuosos en la defensa del profesional de la salud, es el previo consentimiento informado del paciente o los responsables del mismo, el cual debe versar, acerca de las conductas terapéuticas que se vayan implementando, y la razón o motivo que las causa o aconseja. Es por ello que el consentimiento informado por escrito, es legalmente exigible y primordial en todos aquellos casos clínicos que sean de carácter delicado; el cual regularmente constituye el mayor de los juicios derivados de la mala praxis, constituyendo un antecedente evaluado judicial en cuestión de los daños y perjuicios ocasionados al paciente y consecuencia de la falta de profesionalización e información médica.

2.1.1. Responsabilidades no jurídicas por mala praxis médica

Dentro de las responsabilidades no jurídicas están aquellas que se relacionan a la respuesta del facultativo ante la sociedad por el resultado de sus acciones, las que se relacionan con el control del ejercicio de su labor, realizada por su respectivo Colegio Profesional, y aquellas más subjetivas, que giran en torno a la propia concepción moral de la persona, y los principios éticos que defiende el médico.

2.1.1.1. Responsabilidad médica.

La responsabilidad médica, se entiende como la acción de rendir cuentas ante la sociedad, por los actos realizados en la práctica profesional, cuya naturaleza y



resultados sean contrarios a sus deberes profesionales, se incumplan con los deberes de cuidado en la asistencia del paciente, y por consiguiente, puedan tener relevancia jurídica.

Además, el concepto de responsabilidad médica, consiste en la “responsabilidad y obligación del profesional de la salud, de reparar y satisfacer *per se*, o por otro medio, toda pérdida, daño o perjuicio que hubiera ocasionado; lo cual implica, aceptar las consecuencias de un acto realizado con capacidad, discernimiento, voluntad e intención de forma libre”²³.

2.1.1.2. Responsabilidad profesional.

La responsabilidad profesional del facultativo de la medicina, inicia desde el momento de su inscripción y juramentación en el Colegio Profesional respectivo; acto solemne que se fundamenta y rige en la Declaración de Ginebra de 1948. Desde allí, en cada proceso clínico, guarda una relación contractual con el paciente, y nacen deberes generales tales como, lealtad, secreto profesional, e indemnización por el daño que pudiera ocasionar.

“La responsabilidad médica es una variedad de la responsabilidad profesional a la cual se infringe si el profesional de la salud por dolo, imprudencia, negligencia e impericia;

²³ Cicconc, Lino, *La ética y el término de la vida humana*. Pág. 423.



ocasionando daño en la persona que ha requerido sus servicios; cuya responsabilidad profesional puede ser personal, profesional o jurídica”²⁴.

2.1.1.3. Responsabilidad moral y ética.

Los profesionales de la salud, se encuentran sujetos ante su conciencia en su quehacer cotidiano. Esta es la responsabilidad moral, que se activa en la medida que el médico incline sus actos hacia lo bueno o malo, lo correcto o incorrecto. Teóricamente esta responsabilidad es la más rigurosa, pues no se puede escapar de la voz interna que llevamos a todos lados.

Pero además, está la responsabilidad ética que debe ser entendida como el conjunto de normas deontológicas, que deben seguir los profesionales en salud, durante el ejercicio de su profesión, sus relaciones sociales, con los pacientes o enfermos, las autoridades superiores y sus colegas y que se encuentran contenidas en el Código de Ética Profesional, aprobado por el respectivo Colegio Profesional.

El profesional de la salud, debe aplicar a su profesión éstas normas de ética profesional, pues su infracción lo hace incurrir en responsabilidad profesional, derivado del juramento prestado ante su respectivo Colegio Profesional, que al final, es quien lo faculta para el desempeño de su profesión.

²⁴ Cabrera, Fernando, *Autonomía limitada en la relación médico-paciente*. Pág. 81.

2.2. Responsabilidad jurídica

Una vez desarrollada las responsabilidades no jurídicas, es imperativo, abordar los tipos de responsabilidad jurídica, entendidas en principio como la obligación de rendir cuentas ante la justicia, por aquellos actos realizados, en agravio de la ley y que produzcan consecuencias de derecho.

La responsabilidad jurídica, responde a ciertos elementos tales como la acción u omisión voluntaria e involuntaria productora de un resultado dañoso; así como la acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible, o el incumplimiento a los procedimientos administrativos pre-establecidos.

El Artículo primero de la Carta Magna, establece como fin supremo del Estado de Guatemala, la realización del bien común; axioma que se cumple por medio de la protección de la persona humana y de la familia, su desarrollo integral; sobre la base de principios de igualdad, equidad, justicia.

“Los médicos, durante el desarrollo de su profesión, se enfrentan ante situaciones en las cuales, deben tomar decisiones trascendentales, que pueden traer como consecuencia directa, la vida o muerte de un paciente; y la producción de consecuencias legales posteriores”²⁵.

²⁵ **Ibíd.**

La salud, constituye un derecho inherente al ser humano, el cual con frecuencia se le ha confundido con el derecho de curación, pues muchas veces el paciente cree que todo tratamiento necesariamente conlleva un resultado positivo. Es por ello que, actualmente existen cantidad de denuncias por mala praxis o bien por negligencia médica en el ejercicio de ésta profesión.

De esa suerte, es importante tener un cuidado excepcional para evitar denuncias de mala praxis sin fundamento, ya que es necesario saber que el ejercicio de la medicina, significa un riesgo, que tiene doble presupuesto y sustento: ético y científico, los cuales protegen al médico de las denuncias.

2.2.1. Responsabilidad administrativa laboral

“La responsabilidad administrativa, deviene del cumplimiento de las obligaciones del médico, como empleado de los centros de asistencia, que demandan eficiencia y eficacia en sus labores y la prestación de un servicio profesional. Esta responsabilidad trae aparejada, consecuencias o sanciones administrativas; cuya pena estriba desde un apercibimiento verbal o escrito, hasta la inhabilitación del facultativo en medicina”²⁶.

El vínculo de la obligación y responsabilidad administrativa, se origina desde el momento que el profesional de la salud acepta el ingreso del paciente al

²⁶ **Ibíd.** Pág. 83.



establecimiento, ya sea público como privado; pudiendo producirse también, responsabilidad civil o penal en caso que se produzca mal praxis médica.

Asimismo, el profesional de la medicina, tiene el derecho a ser retribuido pecuniariamente por sus servicios, por parte del paciente o del hospital, sanatorio o la empresa de medicina, obligada a satisfacer los honorarios o retribución mensual convenida.

2.2.2. Responsabilidad administrativa

Existe otro tipo de responsabilidad administrativa, que se produce cuando la entidad de salud que lesiona los derechos del paciente, es parte de la Administración Pública. Esta deviene como consecuencia del procedimiento regulado en el Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, cuya decisión se materializa dentro del acto administrativo que emana del órgano burocrático con poder de decisión.

Si la decisión fuere desfavorable para el paciente, éste puede impugnar por medio de los recursos administrativos. Interponer una acción constitucional de amparo, o plantear un proceso de lo contencioso administrativo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. La desventaja en este tipo de procesos, es que se litiga ante la administración pública, quien tiene mayores recursos que el agraviado.



2.2.3. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil, deriva de la obligación de reparar económicamente los daños y perjuicios ocasionados a la víctima, en este caso al paciente, por la mala práctica médica. En este tipo de responsabilidad, los pacientes o sus derecho-habientes pueden reclamar la indemnización por el agravio causado, en forma paralela dentro del proceso penal, o sustanciarse en la vía civil, a través del juicio ordinario para la deducción de daños y perjuicios.

Para el reclamo de la cuestión civil, se debe comprobar que el profesional es responsable de los daños y perjuicios causados, a efecto solicitar un resarcimiento económico. La deducción de la responsabilidad civil, puede ser transferible, a los herederos del facultativo, quienes en su respectivo momento procesal deberán responder con su patrimonio de todos aquellos hechos ocasionados por su pariente.

Es importante conocer además, la fuente del vínculo de la obligación civil. Por ejemplo, "...el vínculo de la obligación y por consiguiente de la responsabilidad civil, puede ser de carácter contractual, cuando se origina en el incumplimiento de obligaciones nacidas a través de un contrato y extracontractual o Aquiliana, cuando se origina en el daño al patrimonio de otra persona, con quien no existe un vínculo contractual y tiene como

frente a una conducta que rompe el deber de diligencia, cuidado y prudencia de las personas en sociedad”²⁷.

El profesional puede ser sobreseído en un juicio de naturaleza penal, pero esto no implica que quede eximido de una eventual responsabilidad civil; pudiendo obtener en cualquiera de los casos un resarcimiento civil, a través de la comprobación que existe, entre el agente y el resultado dañoso.

“Además, en todo contrato que lleve aparejado un riesgo, existe la obligación de garantizar los principios establecidos en la responsabilidad civil; la fundamentación de la responsabilidad civil se encuentra en el equilibrio social el cual es producido por un daño sufrido por un individuo determinado; así mismo esta responsabilidad puede versar desde un punto de vista objetivo y subjetivo, debido a que el término culpa tiene un sentido muy amplio porque va desde la culpa sensu estricto hasta el dolo”²⁸.

2.2.3.1. Responsabilidad civil contractual

La responsabilidad civil contractual, es un postulado que deviene de la “la teoría de la relación médico-contractual” cuyo precursor es Louis Josserand, considerado el primero en propugnar la naturaleza contractual de la responsabilidad médica. Este

²⁷ Díez Urzúa, Sergio, **Persona y valores, su protección constitucional**. Pág. 32.

²⁸ **Ibíd.**

principio, es sostenido por tratadistas franceses tales como Lalou, Marty y Raynaud y Henri, León y Jean Mazeaud.

Los tratadistas Planiol y Ripert, se pronuncian al respecto de este tipo de responsabilidad profesional, aceptándola en los siguientes términos: “El médico que acepta atender a la curación de un enfermo, es responsable contractualmente, si descuida la atención en la oportunidad requerida, o si la abandona durante el tratamiento, sin verse obligado a ello por fuerza mayor o por la actitud del enfermo mismo”²⁹.

El contrato, constituye un acto jurídico que genera obligaciones. Para el filósofo Emanuel Kant, este constituye “una limitación que la persona impone voluntariamente a su libertad; debido a que el sujeto que contrata se obliga a dar, a hacer o a no hacer algo que, si no fuera por ese convenio, no tendría como carga”³⁰.

“En la Jurisprudencia moderna, ha existido contienda por establecer, qué tipo de contrato es el que se establece entre el paciente y el profesional. Entre las teorías que han sido estudiadas, se incluyen las del mandato, locación de servicios, locación de obra, contrato innominado y otras, aceptando por muchos estudiosos del derecho que

²⁹ Cabrera, **Ob. Cit.** Pág. 85.

³⁰ **Ibíd.**



el acto profesional es una forma especial de contrato denominado de asistencia médica o bien de asistencia profesional”³¹.

Los sujetos del contrato, se refieren al profesional de la medicina y al paciente, quienes son los que ejercitan la voluntad y libertad; y giran alrededor del objeto del mismo, mediante el vínculo jurídico que es la conservación de la salud; siempre bajo el amparo de la ley; sin ofrecer resultados; es decir, el profesional no puede prometer, asegurar, ni garantizar la cura del paciente.

La responsabilidad contractual, como bien ya se mencionó, surge de un contrato que no necesariamente debe ser escrito, ya que puede ser tácito o consensual, cuyo incumplimiento puede dar lugar a una acción de naturaleza civil-contractual.

2.2.3.2. Responsabilidad extracontractual

Existe en la doctrina, otro tipo de relación profesional, la cual es denominada relación extracontractual. Para Cabrera, ésta se concreta en: “cuando un medico atiende a su paciente en la vía pública o en otras situaciones de emergencia, donde no existe una obligación previamente pactada, pero sí, un deber de cuidado”³².

³¹ **Ibíd.**

³² **Ibíd.** Pág. 87.

Se denomina extracontractual, porque en estos casos, ni el paciente o algún familiar han solicitado la actuación del profesional; pero no obstante lo anterior, este tipo de cuestiones, regularmente traen aparejadas implicaciones jurídicas distintas en una u otra condición.

Por tal motivo, Cabrera señala que “la responsabilidad extracontractual surge de un contrato previo, el cual doctrinariamente es conocido como aquiliana es decir Lex Aquilia. Este tipo de responsabilidad en cuanto a su aplicación en el campo médico, es de carácter excepcional, porque ocurre derivado de una situación de emergencia o por circunstancias poco probables de prever”³³.

En otros términos, esta responsabilidad se puede definir como la obligación que tiene el facultativo, de reparar y satisfacer las consecuencias de sus actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios, dentro de ciertos límites cometidos en el ejercicio de su profesión, al atender situaciones de emergencia, en circunstancia difíciles de prever, pero que en el curso del tratamiento se ocasiona por su culpa un perjuicio al paciente.

A manera de síntesis, en la responsabilidad civil, cuando se causa un daño culposo o dañoso en la vida de un paciente, el responsable debe de repararlo, derivado de la aplicación de los principios generales de la responsabilidad asumida por el mismo,

³³ **Ibíd.**

según el cual, todo hecho o acto realizado, genera obligaciones en la medida en que se provoque un daño a otra persona.

2.2.4. Responsabilidad penal

El derecho penal, constituye ese conjunto de normas jurídicas, principios, doctrinas e instituciones que regulan las conductas que el Estado califica como delitos o faltas y las asocia con la imposición de una pena o medida de seguridad. Por ello, es importante mencionar, que la responsabilidad profesional, puede dar lugar a la deducción de responsabilidad penal, cuando el hecho incriminado constituya delito o falta.

Una vez exista intención de causar un daño, o se produzca por imprudencia, impericia o negligencia, las consecuencias jurídicas de la ley penal se activan, y debe deducirse responsabilidad penal para la imposición de una pena o medida de seguridad. Por ello, la legislación penal guatemalteca, señala las conductas prohibidas, para los profesionales de la medicina, al momento de la prescripción de medicamentos, librar un certificado médico, practicar un aborto, la obligación de denunciar, al prestar testimonio en calidad de peritos, y otros supuestos más.

En materia penal, las acciones u omisiones culposas son las que más se incriminan a los profesionales de la salud. Este tipo de responsabilidad es intrasmisible, es decir que

no puede pasarse a otro para su cumplimiento y termina o cesa con la muerte del individuo.

A manera de ejemplo, los delitos que más se relacionan con los médicos, son los de lesiones y el de homicidio, ya sea de carácter doloso ó culposo. Cada uno de estos delitos, tiene estipulada la sanción o pena principal a imponer, en caso de dictarse sentencia condenatoria y que la misma haya producido cosa juzgada. Pero además, por tratarse de un profesional, la condena por el hecho delictivo cometido, pudiera traer aparejada, la imposición de una pena accesoria, consistente en la inhabilitación del sujeto activo para el ejercicio de su profesión.

La imposición de una pena principal, asociada a una pena accesoria, tiene como antecedentes mediatos, dos procesos paradigmáticos acaecidos en Francia en el siglo XIX, los cuales sentaron las pautas que permitieron darle valoración a la actividad profesional médica; y le dieron una orientación a la actualidad de la temática médica.

“El doctor Helie cuando atendía un parto distócico con presentación de hombro, al encontrarse con el brazo derecho fuera de la vulva, lo amputó sin intentar ninguna otra maniobra. Al presentarse de inmediato el otro brazo, procedió de igual forma a amputarlo. Concluido el parto, el padre del recién nacido, lo denunció ante el tribunal de Domfront, el cual previo dictamen de la Academia de Medicina, sentenció que el médico había actuado imprudentemente y con una precipitación increíble, no habiendo

intentado ninguna maniobra obstétrica, ni llamado a otro facultativo en consulta y condenándolo a pagar una indemnización vitalicia al menor”³⁴.

“Otro de los casos que permiten denotar jurisprudencia de carácter internacional es el del doctor Thouret Noroy, quien practicó una sangría; detenida la hemorragia, colocando un vendaje, que posteriormente causo una formación tumerosa dolorosa. El médico regresó y dispuso la aplicación de pomadas locales, pero el paciente empeoró, negándose el profesional a volver a examinarlo. Otro médico diagnosticó aneurisma arterio-venoso con lesión de la arteria braquial, desencadenando una infección gangrenosa, que fue la determinante de la amputación del brazo. Iniciada la acción judicial, el tribunal sentenció que había existido impericia, negligencia grave, falta grosera y olvido de las reglas elementales y condenó al médico al pago de una indemnización vitalicia”³⁵.

Estos dos casos son la muestra de la mala praxis médica la cual puede ocasionar serias consecuencias en la vida de un individuo si no se llevan las indicaciones pertinentes para cada caso.

³⁴ León, Augusto, *Ética en medicina*. Pág. 78.

³⁵ *Ibíd.*

2.2.4.1. Delitos relacionados con los profesionales de la salud

Las infracciones penales, que tienen relación con la práctica del profesional de la salud, se encuentran tipificadas en la legislación penal guatemalteca, específicamente el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el Capítulo IV, el cual contiene los delitos contra la salud pública y que se mencionan a continuación:

El delito de propagación de enfermedad, preceptuado en el Artículo 301, que señala: “Quien, de propósito, propagare una enfermedad peligrosa o contagiosa para las personas, será sancionado con prisión de uno a seis años”.

El delito de envenenamiento de agua o de sustancia alimenticia o medicinal, regulado en el Artículo 302, el cual establece que: “Quien, de propósito, envenenare, contaminare o adulterare, de modo peligroso para la salud, agua de uso común o particular, o sustancia alimenticia o medicinal destinado al consumo, será sancionado con prisión de dos a ocho años. Igual sanción se aplicará a quien, a sabiendas, entregare al consumo o tuviere en depósito para su distribución, agua o sustancia alimenticia o medicinal, adulterada o contaminada”.

El delito de elaboración peligrosa de sustancias alimenticias o terapéuticas, regulado en el Artículo 303, que establece: “Quien, elaborare sustancias alimenticias o

terapéuticas, en forma peligrosa para la salud, será sancionado con prisión de uno a cinco años. Igual sanción se aplicará a quien, a sabiendas, comerciare con sustancias nocivas a la salud o adulteradas, deterioradas o contaminadas”.

El delito de expendio irregular de medicamentos, establecido en el Artículo 304, que preceptúa: “Quien, estando autorizado para el expendio de medicamentos, los suministrare sin prescripción facultativa cuando ésta fuere necesaria, o en desacuerdo con ella, será sancionado con multa de doscientos a tres mil quetzales. Igual sanción se aplicará a quien, estando autorizado para suministrar medicamento, lo hiciere en especie, cantidad o calidad diferente a la declarada o convenida, o los expendiere a sabiendas de que han perdido sus propiedades terapéuticas o después de su fecha de expiración”.

El delito de contravención de medidas sanitarias, el cual se encuentra tipificado en el Artículo 305, estipula: “Quien, infrinja las medidas impuestas por la ley o las adoptadas por las autoridades sanitarias para impedir la introducción o propagación de una epidemia, de una plaga vegetal o de una epizootia susceptible de afectar a los seres humanos, será sancionada con prisión de seis meses a dos años”.

El delito de siembra y cultivo de plantas productoras de sustancias estupefacientes, se encuentra regulado en el Artículo 306, y estipula que: “Quien, sin estar autorizado, sembrare o cultivare plantas de las que pueda extraerse fármacos, drogas o

estupefacientes, será sancionado con prisión de tres a cinco años y multa de quinientos a cinco mil quetzales. Igual sanción se aplicará a quien comerciare, poseyere o suministrare semillas o plantas de las que pueda extraer fármacos, drogas o estupefacientes”.

Asimismo, El delito de tráfico ilegal de fármacos, drogas o estupefacientes, regulado en el Artículo 307, el cual establece que: “Será sancionado con prisión de tres a cinco años y multa de quinientos a cinco mil quetzales: 1o. Quien ilegalmente, introdujere al país fármacos, drogas o estupefacientes, o productos destinados a su preparación. 2o. Quien, sin estar autorizado, vendiere, entregare, transportare o suministrare fármacos, drogas o estupefacientes. 3o. Quien, sin estar autorizado, retuviere, guardare o en cualquier otra forma conservare en su poder fármacos, drogas o estupefacientes, o productos destinados a su preparación”.

Las formas agravadas de éstos delito, se encuentran regulados en el Artículo 308 del cuerpo legal citado, el cual establece: “La sanción señalada en el artículo anterior, será aumentada en una tercera parte en los siguientes casos: 1o. Cuando la comisión del delito se verifique dentro de los centros educativos, públicos y privados o en sus alrededores. 2o. Cuando la sustancia o producto a que se refiere el artículo anterior, sea proporcionado a un menor de edad. 3o. Cuando el autor del delito fuere médico, químico, biólogo, farmacéutico, odontólogo, laboratorista, enfermero, obstetra, comadrón, encargado de la educación, los ministros de cultos y aquellos responsables



de la dirección o conducción de grupos. Además aquellos funcionarios y empleados públicos que se aprovechen de su cargo. 4o. Cuando los delitos a que se refiere el artículo anterior comprendan actividades de tráfico internacional o tengan conexión de cualquier naturaleza con el mismo. En los casos de este inciso las penas serán inconvertibles, las multas serán de cinco mil a cincuenta mil quetzales, y las responsabilidades civiles, en los casos que señala el Artículo 83, del Código Procesal Penal, se fijarán entre diez mil y cien mil quetzales”.

De igual forma, del delito de facilitación del uso de estupefacientes, regulado en el Artículo 309 el cual establece que: “Quien, sin estar comprendido en los artículos anteriores, facilitare local, aun a título gratuito, para el tráfico o consumo de las sustancias o productos a que se refiere este capítulo, será sancionado con prisión de dos meses a un año y multa de cien a un mil quetzales”.

El delito de inducción al uso de estupefacientes, regulado en el Artículo 310, el cual establece que: “Quien, instigare o indujere a otra persona al uso de sustancias estupefacientes, o contribuyere a estimular o difundir el uso de dichas sustancias, será sancionado con prisión de tres a cinco años y multa de quinientos a cinco mil quetzales”.

De igual forma, el apartado citado, regula el delito de inhumaciones y exhumaciones ilegales, en el Artículo 311, el cual establece que: “Quien, practicare, inhumación,

exhumación o traslado de un cadáver o restos humanos contraviniendo las disposiciones sanitarias correspondientes, será sancionado con prisión de un mes a seis meses y multa de cincuenta a trescientos quetzales”.

Por último, son considerados como delitos culposos en estos casos, lo regulado en el Artículo 312, el cual establece que: “Si los hechos comprendidos en los artículos 301, 302, 303 y 304, se hubiesen cometido culposamente, el responsable será sancionado con la pena que al delito corresponda, rebajada en dos terceras partes”.

Todos los Artículos mencionados con antelación, hacen referencia a conductas que lesiona el bien jurídico tutelado denominado la salud, de las cuales, el sujeto activo es responsable por la infracción de dichas normas penales, tal y como lo establece el Artículo 155 de la Constitución Política de la República, el Decreto 90-97, Código de Salud del Congreso de la República de Guatemala; y demás normativas nacionales e internacionales referente a materia de salud, en equiparación con los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

2.3.- Deducción de responsabilidades jurídicas por mala praxis médica

Por lo anteriormente expuesto, para que se deduzca la responsabilidad administrativa, penal o civil, el paciente agraviado, debe accionar ante los entes competentes, para efectuar la reclamación respectiva, derivado del acto del profesional de la salud,

producido con negligencia, impericia o imprudencia, una vez se ha cerciorado, que concurren los siguientes requisitos:

1. Que exista un deber legal; este se refiere a cada vez que un proveedor de asistencia médica, asume el cuidado o tratamiento de un paciente.
2. Que el deber fuere incumplido; es decir que el proveedor fracasó al emprender el estándar de asistencia médica. Lo cual debe ser probado por un testimonio experto o por errores obvios.
3. Que el incumplimiento cause una lesión grave o no en el sujeto.
4. Que existan daños; pero cabe mencionar que si no hay daños, igualmente puede haberse causado alguna pérdida física, económica o emocional; eso si no existe una base para una reclamación, a pesar de que el médico fuese negligente.

El paciente víctima de la mala praxis médica, debe accionar ante los órganos competentes para la reducción de las responsabilidades administrativas, civiles y penales, una vez constatare la existencia de un deber legal, que el mismo sea incumplido, que dicho incumplimiento produzca una lesión grave en su integridad física o mental, y que como consecuencia de ésta lesión, se produzcan daños o perjuicios.



CAPÍTULO III

3. Resolución de conflictos por mala praxis médica

3.1. Generalidades

La responsabilidad por mala praxis médica provoca el surgimiento de un conflicto, entre el paciente, y por la otra parte, el profesional de la medicina, el hospital privado o público. Este litigio, debe ser resuelto con la mayor celeridad, equidad y justicia, pues se pretende que se reduzcan los efectos del mal causado (si ya no se puede reparar), por medio de un resarcimiento integral, y por consiguiente, que se garantice la no repetición.

Esta ansiada reparación, se puede lograr utilizando dos vías, las cuales abordamos a continuación:

3.2. La vía normal (judicial)

En ésta forma de resolución de conflictos, los órganos jurisdiccionales de competencia penal, civil o administrativa, se encargan de dirimir las pretensiones yuxtapuestas de las partes. Lo que se pretende, es someter al conocimiento del juez la controversia nacida como consecuencia de la imprudencia, impericia o negligencia del profesional,

se ofrecen las pruebas de los hechos esgrimidos, y el juzgador declare el derecho, reconociendo la existencia o no de responsabilidad por parte del profesional y corolario, determine el tipo de resarcimiento procedente.

Sin embargo, en Guatemala, los procesos judiciales se ventilan con lentitud *sui generis*. Éstos representan un desgaste temporal y económico para el actor o denunciante, debido al entrapamiento de los procesos, y la flotante corrupción inmersa dentro del sistema. El paciente, menesteroso de una solución efectiva, al percatarse que la justicia es una quimera, busca medios alternativos, los cuales analizaremos más adelante.

3.2.1. Problemas de la vía judicial

Los problemas que generalmente se presentan en la vía judicial son los siguientes:

“-Lentitud de las actuaciones, tales como dificultad para la remisión de datos e informes que se solicitan a los órganos sanitarios, lo cual provoca como consecuencia un enconamiento progresivo de las partes y la tendencia de reforzar las posiciones de cada una de ellas.

-Frialdad, falta de discreción y reserva, o a veces la divulgación, difusión y filtraciones de lo contenido en las actuaciones, con juicios de valor e interpretaciones gratuitas de los hechos.

-Falta de elasticidad por el corsé de la ley, y la rigidez en la máquina de la Justicia que cuando se desenfrena no se detiene.

-La falta de asesoramiento médico, con la gran importancia que tiene (por lo general, solo existe el informe del médico forense en los procedimientos penales). Nadie tiene que decir cosas tan importantes en estos asuntos como el médico implicado, y por lo general no dice nada. Además, la falta de explicación del médico es por sí misma en ocasiones un importante error por omisión, pues en casos de resultados desproporcionados, aunque la praxis haya sido correcta, opera la inversión de la carga de la prueba y el denunciado debe preocuparse de dejar evidente lo correcto de su actuación, y el no hacerlo puede repercutir directamente contra él.

-El costo de la asesoría legal para el paciente, pues mientras espera un fallo compensatorio, debe gastar sus propios recursos para impulsar el proceso.

-Dificultad para ejercitar otras vías (la administrativa por más complicada y la civil por ser más cara) cuando no ha prosperado la vía penal, que con gran frecuencia se utiliza como ensayo o sonda para averiguar las posibilidades existentes. Ello supone una ventaja para el médico y la Administración, y una desventaja importante y freno (o trampa) para el demandante, que en muchas ocasiones tira la toalla. Esto por una parte evita abusos y denuncias infundadas, mas por otra deja indefensos a personas que

tienen razón, y conduce a que a veces no prosperen indemnizaciones que debieran haberse conseguido.

-Finalmente, el descrédito del médico o la pena de banquillo son consecuencia lógica de estas deficiencias de la vía judicial que señalamos”³⁶.

3.3. La vía alternativa extrajudicial

En la vía extrajudicial para la solución de conflictos por mala praxis médica, se utilizan métodos alternativos, que proponen fórmulas ecuánimes para dirimir el litigio, evitando el estigma que representa para el paciente y el médico enfrentar un proceso judicial. Además, persigue soluciones más beneficiosas y adecuadas para los perjudicados, propuestas flexibles, basadas en el diálogo, la confesión, la concientización, y por consiguiente que persiguen compensar e indemnizar al paciente, y al mismo tiempo, romper el círculo vicioso de la mala praxis.

Los fueros modernos se inclinan hacia este sentido, pues consideran que esta vía, se basa en criterios de responsabilidad objetiva, fundada en el riesgo, en vez del adagio clásico por culpa. Este sistema ha funcionado, pues son cada vez más numerosos los

³⁶ Estévez, Blasco, **La relación de causalidad en materia de responsabilidad de la administración en la jurisprudencia reciente**. Pág. 53.

casos indemnizables, debido a que las soluciones son más equitativas y favorables, tanto para el médico como para el paciente.

Sin embargo, existe también otra tendencia extrajudicial, que consiste en desviar las reclamaciones que deberían formularse ante la vía judicial, hacia la vía Administrativa. Pero, esta vía resulta más compleja, y lenta que la vía penal y civil, pues implica el seguimiento de un procedimiento administrativo, en el cual intervienen entidades de la administración pública, que pueden ser centralizadas, desconcentradas, descentralizadas y autónomas, y que al final se persigue un acto administrativo que puede contener una decisión demasiado benigna o que al extremo, violente los derechos del profesional de la medicina.

3.3.1 Métodos alternos para la solución de conflictos sanitarios

Los procedimientos extrajudiciales para la solución de conflictos, han sido implementados y utilizados desde la antigüedad en diversos ámbitos del Derecho. Ahora bien, con relación al derecho sanitario, fueron presentados de manera solemne en el VI Congreso de Derecho Sanitario, celebrado en Madrid en Octubre del año 1999.

Estos procedimientos, tienen como denominador común, que las partes someten su controversia a los amigables componedores, quienes dirimen el conflicto, sobre la base



de la equidad, apartándose del aparejo legal, y procurando la satisfacción y restitución del daño causado.

Dentro de los principales métodos alternos para la solución de conflictos, se encuentran la mediación, la conciliación y el arbitraje, los cuales desarrollaremos con un enfoque hacia los problemas que surgen entre el paciente y los profesionales de la salud, derivado de la mala praxis médica.

- La mediación.

La mediación, constituye la fórmula no vinculante más conocida y utilizada, que tiene un especial interés, por ser la menos regulada en el derecho positivo, por admitir mayor debate doctrinal, por su polimorfismo y por ofrecer las mayores y más sencillas posibilidades en la resolución de conflictos.

“Es un proceso a través del cual, dos o más partes someten sus diferencias o disputas a la intervención de un tercero neutral, denominado el mediador, con el objeto que les ayude a encontrar una solución satisfactoria, o la menos mala para todos. El mediador no tiene autoridad para imponer su criterio o decisión ni las partes se la reconocen, limitándose a explorar las causas de la disputa y las motivaciones e intereses de las

partes para proceder a sugerir o apuntar soluciones, mediante el diálogo que se da a través de su persona”³⁷.

Queda claro entonces, que a través de este método, se trata de buscar un juicio común, que responda justa y proporcionalmente, las exigencias de ambas partes, ante las dificultades que presenta la aplicación de la regulación legal. Se necesita para ello alcanzar un nuevo sentido jurídico o una nueva razón jurídica.

“La mediación en la realidad, se presenta en cuatro estadios, fases o modalidades, y puede entenderse como práctica de intervención en una diferencia, como procedimiento de gestión de un conflicto, como procedimiento de composición de un litigio o como ideología de pacificación social sobre una base consensual y negociada”³⁸.

Se presenta entonces, a la mediación como un mecanismo alternativo para solucionar los conflictos que se susciten entre los pacientes y los profesionales de la medicina, como consecuencia de la realización de un procedimiento al margen de la *Lex Artis*, que produzca resultados dañosos en la salud e integridad física de los primeros aludidos.

³⁷ Jornet, J. *La jurisdicción social. ¿Una solución para las demandas de los pacientes?* Pág. 78.

³⁸ *Ibíd.* Pág. 79.

-La conciliación.

“La conciliación, es una posibilidad para crear el germen de consenso mediante la verdadera conjunción de los intereses en juego, aportándose a las partes, a través de personas o instituciones acreditadas, una alternativa concreta a la vista del examen de los hechos concretos y evaluación de sus repercusiones”³⁹.

Mediante la conciliación, se trata de poner de acuerdo intereses divergentes, condensando las dos proposiciones, al parecer contrarias. El conciliador tiene una postura más activa, exhortando a las partes para que lleguen a un acuerdo y velando para que dicho acuerdo se ajuste a las normas generales de validez de los convenios.

A través de la conciliación, se trata de develar los ojos de las partes contrapuestas, aviniéndolos para que comprendan las desventajas económicas, físicas y psicológicas, que deviene del conflicto, y que analicen las propuestas que se les presentan, en las cuales existe beneficios recíprocos.

- El arbitraje.

Finalmente, cuando fracasan la mediación o la conciliación y existe un deseo de las partes de solucionar sus problemas derivados de la responsabilidad profesional sanitaria, sometiendo la solución a terceros con facultad de decisión conferido por ellas,

³⁹ **Ibíd.**

está el mecanismo del arbitraje, mediante la determinación de un procedimiento, que respete los principios de audiencia, igualdad y contradicción.

“Los Tribunales Arbitrales de Sanidad pretenden ser un método alternativo a la solución actual, que garantice obtener una solución justa, rápida y con fuerza de cosa juzgada y no menoscabe el prestigio de las partes mediante la publicidad que se da a las sentencias judiciales”⁴⁰.

3.3.2.- Ventajas de la vía extrajudicial

Con la vía extrajudicial alternativa se pretende garantizar las indemnizaciones de modo más ágil y satisfactorio y amparar el prestigio de los profesionales de la medicina. Estévez, quien defiende la utilización de esta vía, señala que dentro de las ventajas que existen se encuentran:

-Evitar el descrédito del médico y la reacción a ello (la medicina defensiva, cuyo paradigma es mandar al enfermo a otro servicio).

-Indemnizando el mayor número de casos posible.

-Actuar con mayor rapidez y menos burocracia.

⁴⁰ **Ibíd.** Pág. 80.

3.4. Resolución de conflictos por mala praxis en el derecho comparado

Existen múltiples ensayos en el derecho comparado, en los cuales se marca la tendencia internacional de apartarse de los criterios de responsabilidad objetiva, matizarla, regularla, frenarla o controlarla:

Por ejemplo, cada vez se impone con más fuerza el criterio de la responsabilidad sin falta (Suecia, Nueva Zelanda, Reino Unido, Dinamarca, Finlandia, Noruega, EE.UU.). Dentro de este sistema, existe una amplia gama de posibilidades, por el cual las víctimas de daños sanitarios, son indemnizadas, independientemente que haya existido falta o negligencia.

La razón para compensar no sería la falta médica, sino el daño causado, lo que lleva aparejado un número mucho más alto de casos indemnizables, y por supuesto, el coste sería mucho mayor. Este sistema rige en Nueva Zelanda desde 1974, y desde esa fecha, ha dado muy buenos resultados, al igual que Suecia, el país pionero del mismo, y que implementó este tipo de indemnizaciones. La clave de la compensación económica, es un daño o enfermedad que ocurre como consecuencia directa de un examen o tratamiento, que no constituya una complicación inevitable, existiendo tablas de exclusiones, elaboradas con la asistencia de médicos.

Los resultados de este sistema son eficientes, claros y de coste aceptable, sin que ni un solo paciente haya apelado ante los Tribunales. Además, los informes revelan que el coste del sistema es de 2 dólares al año por ciudadano. Para poder conseguir estos objetivos, en Suecia se apoyan en un importante seguro, fundamentado en el compromiso voluntario de las autoridades sanitarias frente al paciente. El Seguro facilita el sistema de indemnizaciones, cuya aceptación es también voluntaria, estructurada en un sistema mixto de conciliación-arbitraje, sin excluir el cauce legal, al que solo se llega en muy contadas ocasiones.

Las reclamaciones se hacen al servicio de reclamaciones del consorcio de seguros, o al consejo de reclamaciones del paciente. Existe un Tribunal arbitral previo a la vía judicial, la mayoría de casos se resuelven por éste y muy pocos casos llegan a la otra vía. El personal sanitario presta su apoyo al paciente y realiza toda clase de investigaciones, destinadas a aclarar los hechos y mejorar las medidas preventivas. Los médicos, enfermeras y asistentes sociales que trabajan en los hospitales complementan las solicitudes de indemnización y llenan los formularios pertinentes en un 80 por ciento de los casos. El procedimiento es fácil, porque el seguro no está buscando mecanismos para eximirse del pago de una indemnización ni normalmente profundiza en buscar culpables.

Sistemas similares funcionan en Finlandia (donde desde 1986 existe un moderno sistema de indemnización sin falta a través de una compañía aseguradora; en

Noruega, donde existe la posibilidad de estas reclamaciones sin falta en los hospitales y la prevención de la mal praxis se basa en una buena comunicación entre enfermos y personal sanitario, siendo las enfermeras y personal auxiliar del hospital las que colaboran y practican las reclamaciones; en Dinamarca, habiéndose introducido un sistema de seguro al paciente con mejoras de sus derechos, considerando actualmente que daños considerados como fortuitos lo sean por negligencia, omisión y falta de información.

En Gran Bretaña se ha intentado un sistema sin falta, promovido por el Real Colegio de Médicos de Inglaterra, con participación del Estado, a través del Servicio Nacional de Salud, el Departamento de Sanidad, la Organización de defensa del facultativo y el B.M.A, pero tal modelo cuadriplica los gastos, por lo que se siguen procedimientos por agravio.

Algo similar ocurre en Francia, que sigue rigiéndose por métodos clásicos, pero además de la responsabilidad civil y penal (muy bien definida en el Código Penal), está muy bien estructurada la Jurisdicción Administrativa, con tres niveles: Tribunal Administrativo, Corte de Apelación Administrativa y Consejo de Estado, agotándose en esta vía muchos procedimientos sobre todo de responsabilidad médica hospitalaria, por sistemas de mediación y conciliación, como después veremos.

En Alemania rigen los estándares elevados y la inversión de la carga de la prueba en casos graves, limitación de indemnizaciones para daños inmateriales, minimización de costes mediante alta calidad de servicios médicos, y un clima de menor presión para el litigio, con mayor eficacia resolutive y papel fundamental del perito médico para establecer los estándares, y uso de comisiones de expertos para conseguir peritajes más fáciles y objetivos, evitar acusaciones infundadas y controlar la calidad de los servicios y la educación médica.

“La Unión Europea está también a favor de las soluciones extrajudiciales para la resolución de reclamaciones y ha publicado un documento sobre sanidad y protección de los consumidores que pretende impulsar la solución extrajudicial de conflictos y que en un futuro se aplicará también a los usuarios y profesionales de los servicios sanitarios, pues la solución amistosa de los litigios satisface las necesidades y preocupaciones de los profesionales que desean evitar pleitos judiciales y mantener su clientela”⁴².

Los conflictos suscitados como consecuencias de la mala praxis médica, pueden ser dirimidos ante la jurisdicción común, es decir, por medio de la vía judicial, pero, derivado del congestionamiento de procesos que se ventilan ante los órganos jurisdiccionales, es conveniente acudir a la vía extrajudicial, a través de la utilización de métodos alternos tales como la mediación, conciliación y el arbitraje.

⁴² **Ibíd.** Pág. 58.

CAPÍTULO IV

4. Los derechos de los pacientes

4.1. Antecedentes

Los derechos de los pacientes, “surgen debido a la creciente complejidad de los sistemas sanitarios, el intenso desarrollo de la ciencia y la tecnología médico sanitaria, la burocratización, el trabajo en equipo y la masificación, han condicionado que la práctica médica se haya vuelto más arriesgada y más impersonal y deshumanizada”⁴³.

Los profesionales de la medicina, cada vez más, se han empoderado con todas las ventajas que la tecnología les proporciona, pero; se han olvidado de aquellas virtudes que no se las puede proporcionar, la bata, el estetoscopio y expediente clínico, y son las que devienen del llamado interno denominado vocación. Quien responda a ese llamado, supera los conocimientos de la profesión y todo el auxilio que las máquinas le puedan dar.

Es por ello, que los acontecimientos históricos, los precedentes médicos, y las grandes manifestaciones sociales, han provocado el surgimiento de normas jurídicas que regulen los derechos de los pacientes, no desde la visión que tienen los proveedores

⁴³ Castellano Arroyo. **Ob. Cit.** Pág. 56.

de la asistencia sanitaria o de las instituciones hospitalarias, sino desde el punto de vista del paciente mismo, como persona humana, y como usuario necesitado de atención profesional motivada por la labor social que realizan. Los derechos de los pacientes *per se*, constituyen derechos humanos que protegen en su esencia la dignidad humana.

Los derechos humanos son: “aquellos derechos que protegen la dignidad humana del abuso de poder de los estados y de otros actores sociales. La dignidad humana es aquel valor innato del ser humano que se toma como base jurídico-filosófica de los derechos humanos”⁴⁴. Por tal razón, los derechos de los pacientes, los protegen del abuso de poder de los profesionales de la salud y demás empleados del ámbito hospitalario público o privado.

La doctrina clásica, señala que los derechos humanos o fundamentales, pueden ser clasificados por orden de surgimiento, dentro de una primera, segunda, tercera y cuarta generación. Para los fines del presente trabajo, partimos de la premisa que, los derechos humanos de primera generación, constituyen todos aquellos derechos y libertades individuales, inherentes a la persona humana, tales como, la vida, la integridad personal, la libertad, etc. Los derechos humanos de segunda generación, son los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales constituyen un

⁴⁴ Rodríguez, Jorge Mario, **Derechos humanos: una aproximación ética**. Pág. 18.

complemento para la persona humana, en el entendido que no puede vivir aislado, sino en sociedad; dentro de éstos citamos, la educación, la cultura, la salud, etc.

No obstante lo anterior, ha existido pugna en cuanto a determinar, si los derechos del paciente, son derechos individuales, o derechos sociales.

“Cuando hablamos de derechos de los pacientes, hay que distinguir entre derechos sociales y derechos individuales. Los derechos sociales se disfrutan colectivamente, están relacionados con la gama de servicios disponibles, con la igualdad de acceso a la asistencia sanitaria, y con la no discriminación por razones económicas, geográficas, culturales, sociales, etc. Éstos dependen del grado de desarrollo de la sociedad, y por lo tanto, influyen en su desarrollo, factores económicos, políticos, sociales y culturales”⁴⁵.

“Los derechos individuales, por el contrario, contienen cuestiones relacionadas con la integridad de la persona, con su dignidad, su intimidad o sus convicciones religiosas. Son el resultado de las sucesivas conquistas sociales de los ciudadanos, se disfrutan individualmente y son los que promueven prácticas sanitarias de calidad y humanas”⁴⁶.

Asumo la posición, que los derechos del paciente son derechos sociales, los cuales, no impiden o interfieren en el ejercicio de los derechos individuales del mismo. Estos

⁴⁵ **Ibíd.**

⁴⁶ **Ibíd.**

derechos, son el resultado de las grandes conquistas sociales, que provocaron el reconocimiento universal del derecho a la salud, y el principal ente interesado en que se preste un servicio sanitario de calidad, es la sociedad, pues todos son usuarios del sistema.

4.1.1. Antecedentes legales de los derechos de los pacientes

Los derechos de los pacientes, señalamos con antelación, constituyen derechos humanos de segunda generación, accesorios del derecho a la salud. A lo largo de la historia, las declaraciones sobre derechos humanos, han sido la principal fuente para el reconocimiento de estos derechos. Dentro de esos instrumentos internacionales de derechos tenemos:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948
- Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Libertades fundamentales, 1950
- Carta Social Europea, 1961
- Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, 1966
- Convenio Europeo sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966
- Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Comisión de Salud y Asunto Sociales, 1976
- Derechos de los Pacientes. Asociación Médica Mundial, 1995

- Convenio relativo a los Derechos Humanos y la biomedicina, 1997.
- La Declaración de Lisboa de 1981, en la cual se recogen los principios generales que deben ser respetados para proteger los derechos de las personas en el ámbito sanitario.
- El Convenio del Consejo de Europa para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, firmado en Oviedo el 4 de abril de 2002.

“...Durante este largo camino recorrido desde 1948, se han producido avances y retrocesos, pero hemos asistido a un cambio fundamental: el modelo tradicional paternalista de la relación médico-paciente, ha sido sustituido por otro autonomista, en el que el paciente/usuario ha pasado a ser el protagonista en la toma de decisión”⁴⁷.

El Convenio del Consejo de Europa para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, firmado en Oviedo el 4 de abril de 2002, declara la necesidad de tomar las medidas adecuadas en cada país, incluyendo la modificación de su legislación interna, para garantizar la dignidad del ser humano y los derechos y libertades fundamentales de la persona. Además, se da primacía, en caso de conflicto, al interés del individuo sobre el de la sociedad o el de la ciencia.

⁴⁷ De Lorenzo. **Ob. Cit.** Pág. 107.

En resumen, todos estos instrumentos internacionales han provocado el reconocimiento de los derechos de los pacientes, dentro de los cuales se admiten a nivel general:

1. "Derecho a una asistencia de calidad científica y humana
2. Derecho a recibir una información adecuada, comprensible y veraz
3. Derecho a la autodeterminación y por lo tanto a aceptar o rechazar tratamientos
4. Derecho a la confidencialidad de sus datos y al respeto a su intimidad
5. Derecho a que se les respete su dignidad y se evite el sufrimiento
6. Derecho a que se le respeten sus convicciones culturales, morales, etc."⁴⁸.

En la Guatemala de antaño, era poco común escuchar de un paciente que demandara por haber sido víctima de mala praxis. Sin embargo, hoy en día, los medios de comunicación, revelan como cada vez más personas, buscan la tutela judicial, para pedir la protección de sus derechos como pacientes. La sociedad civil organizada, cada vez es más poderosa, y esas demandas sociales, crean la necesidad de regular específicamente los derechos del paciente, y las instituciones que coadyuven con la normativa creada.

Parece más razonable aceptar, que se ha producido un cambio cultural en nuestra sociedad, el cual exige del profesional, un nuevo concepto de la atención al paciente,

⁴⁸ *Ibíd.*

pues antes, el conocimiento estaba en las manos del profesional, pero hoy en día, está en manos de toda la sociedad, quienes son los jueces de su conciencia.

Abordaremos *grosso modo*, los derechos fundamentales de los pacientes, los cuales han sido reconocidos dentro de los instrumentos internacionales ya señalados, y se han sintetizado en la Declaración de Lisboa de 1981.

4.2. Declaración de Lisboa de 1981, de la Asociación Médica Mundial sobre los derechos del paciente

Declaración adoptada por la 34ª Asamblea Médica Mundial, celebrada en Lisboa, Portugal, durante los meses de Septiembre/Octubre del año 1981, y enmendada por la 47ª Asamblea General, Bali, Indonesia, en el mes de Septiembre del año 1995.

Los derechos básicos de esta Declaración, constituyen principios y eslabones fundamentales, sobre los cuales, gira la defensa de los derechos del paciente en el mundo entero. Estos derechos son los siguientes:

4.2.1. Derecho a la atención médica de buena calidad

a. "Toda persona tiene derecho, sin discriminación, a una atención médica apropiada.

- b. Todo paciente tiene derecho a ser atendido por un médico que él sepa que tiene libertad para dar una opinión clínica y ética, sin ninguna interferencia exterior.

- c. El paciente siempre debe ser tratado respetando sus mejores intereses. El tratamiento aplicado debe ser conforme a los principios médicos generalmente aprobados.

- d. La seguridad de la calidad siempre debe ser parte de la atención médica y los médicos, en especial, deben aceptar la responsabilidad de ser los guardianes de la calidad de los servicios médicos.

- e. En circunstancias cuando se debe elegir entre pacientes potenciales para un tratamiento particular, el que es limitado, todos esos pacientes tienen derecho a una selección justa para ese tratamiento. Dicha elección debe estar basada en criterios médicos y debe hacerse sin discriminación.

- f. El paciente tiene derecho a una atención médica continua. El médico tiene la obligación de cooperar en la coordinación de la atención médicamente indicada, con otro personal de salud que trata al paciente. El médico puede no discontinuar el tratamiento de un paciente mientras se necesite más tratamiento indicado

médicamente, sin proporcionar al paciente ayuda razonable y oportunidad suficiente para hacer los arreglos alternativos para la atención”⁴⁹.

No se trata simplemente de recetar, diagnosticar y proponer una intervención quirúrgica con fines de lucro, se pretende probar fehacientemente que la panacea para su mal, tiene esas únicas alternativas.

4.2.2. Derecho a la libertad de elección

- a. “El paciente tiene derecho a elegir o cambiar libremente su médico y hospital o institución de servicio de salud, sin considerar si forman parte del sector público o privado
- b. El paciente tiene derecho a solicitar la opinión de otro médico en cualquier momento”⁵⁰.

En todos los casos, las decisiones de sustitución serán tomadas en el mejor beneficio del paciente. El principio de la libertad de acción, contenido en el Artículo 5 de la Constitución Política de la República, establece la facultad de hacer lo que la ley no prohíba. En tal sentido, el paciente que no desee someterse al tratamiento adecuado

⁴⁹ **Ibíd.** Pág. 110.

⁵⁰ **Ibíd.**

para su enfermedad, puede manifestarlo expresamente por escrito, y el profesional de la salud, debe respetar la libre determinación de éste.

4.2.3. Derecho a la autodeterminación

- a. “El paciente tiene derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación a su persona. El médico informará al paciente las consecuencias de su decisión.
- b. El paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia. El paciente tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones. El paciente debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento.
- c. El paciente tiene derecho a negarse a participar en la investigación o enseñanza de la medicina”⁵¹.

También tiene derecho a que no se le instauren tratamientos fútiles que sólo alargan el sufrimiento o que no ofrezcan calidad de vida adecuada, según su criterio. Este

⁵¹ *Ibíd.* Pág. 111.

derecho, constituye la premisa rectora para la conformación de un sistema de salud, apegado a los más altos estándares, científicos, y humanos.

4.2.4. El paciente inconsciente

- a. “Si el paciente está inconsciente o no puede expresar su voluntad, se debe obtener el consentimiento de un representante legal, cuando sea posible y cuando sea legalmente pertinente.
- b. Si no se dispone de un representante legal, y se necesita urgente una intervención médica, se debe suponer el consentimiento del paciente, a menos que sea obvio y no quede la menor duda, en base a lo expresado previamente por el paciente o por convicción anterior, que éste rechazaría la intervención en esa situación.
- c. Sin embargo, el médico siempre debe tratar de salvar la vida de un paciente inconsciente que ha intentado suicidarse⁵².

La ciencia sin conciencia es la ruina del hombre. Hoy más que nunca, se exige que los profesionales realicen su trabajo, apegados a los más altos estándares de calidad científica y humanística. La era de las cavernas quedo atrás, no se puede permitir que un ser humano, ponga mano sobre otro ser humano, sin comprender las consecuencias, presentes y futuras de su intervención.

⁵² *Ibíd.*



4.2.5. El paciente legalmente incapacitado

- a. "Incluso si el paciente es menor de edad o está legalmente incapacitado, se necesita el consentimiento de un representante legal, cuando sea legalmente pertinente; sin embargo, el paciente debe participar en las decisiones al máximo que lo permita su capacidad.
- b. Si el paciente incapacitado legalmente puede tomar decisiones racionales, éstas deben ser respetadas y él tiene derecho a prohibir la entrega de información a su representante legal.
- c. Si el representante legal del paciente o una persona autorizada por el paciente, prohíbe el tratamiento que, según el médico, es el mejor para el paciente, el médico debe apelar de esta decisión en la institución legal pertinente u otra. En caso de emergencia, el médico decidirá lo que sea mejor para el paciente"⁵³.

⁵³ **Ibíd.**

4.2.6. Procedimientos contra la voluntad del paciente

“El diagnóstico o tratamiento se puede realizar contra la voluntad del paciente, en casos excepcionales solo y específicamente si lo autoriza la ley y conforme a los principios de ética médica”⁵⁴.

El paciente tiene, además, derecho a que se le asegure la continuidad del tratamiento, incluso en caso de rechazar determinadas opciones terapéuticas que le supondrían un beneficio o cuando colabora escasamente con los tratamientos aceptados. En el caso de que el médico no acepte continuar con el tratamiento al paciente (objeción de conciencia o pérdida de confianza), debe acordar y garantizar la asistencia por otro profesional.

4.2.7. Derecho a la información

- a. “El paciente tiene derecho a recibir información sobre su persona registrada en su historial médico y a estar totalmente informado sobre su salud, inclusive los aspectos médicos de su condición. Sin embargo, la información confidencial contenida en el historial del paciente sobre una tercera persona, no debe ser entregada a éste sin el consentimiento de dicha persona.

⁵⁴ *Ibid.* Pág. 113.

- b. Excepcionalmente, se puede retener información frente al paciente cuando haya una buena razón para creer que dicha información representaría un serio peligro para su vida o su salud.

- c. La información se debe entregar de manera apropiada a la cultura local y de tal forma que el paciente pueda entenderla. El paciente tiene el derecho a no ser informado por su solicitud expresa, a menos que lo exija la protección de la vida de otra persona.

- d. El paciente tiene el derecho de elegir a quién, si alguno, debe ser informado en su lugar⁵⁵.

En nuestro país, los expediente clínicos, parecen mantenerse perpetuamente en reserva, y no se les permite a los pacientes acceder a los mismos, por el miedo a ser demandados por las anomalías que se encuentren dentro de los mismos. Sin embargo, el foro médico, debe actualizarse con las normativas vigentes en Guatemala, que regulan el acceso a la información.

La cultura guatemalteca del silencio, hace difícil que el profesional de la salud cumpla con éste derecho, principalmente porque si revela los alcances de su intervención, aparentemente queda vulnerable ante el paciente. Sin embargo, el médico consciente

⁵⁵ **Ibid.**

debe hacerlo, no por él sino por el profesional negligente, corrupto, despiadado, que lo esconde todo dentro de la manga de su bata.

4.2.8. Derecho al secreto

- a. Toda la información identificable del estado de salud, condición médica, diagnóstico y tratamiento de un paciente y toda otra información de tipo personal, debe mantenerse en secreto, incluso después de su muerte. Excepcionalmente, los descendientes pueden tener derecho al acceso de la información que los prevenga de los riesgos de salud.
- b. La información confidencial sólo se puede dar a conocer si el paciente da su consentimiento explícito o si la ley prevé expresamente eso. Se puede entregar información a otro personal de salud que presta atención, sólo en base estrictamente de necesidad de conocer, a menos que el paciente dé un consentimiento explícito.
- c. Toda información identificable del paciente debe ser protegida. La protección de la información debe ser apropiada a la manera del almacenamiento. Las substancias humanas que puedan proporcionar información identificable también deben protegerse del mismo modo⁵⁶.

⁵⁶ *Ibid.* Pág. 114.

4.2.9. Derecho a la educación sobre la salud

Toda persona tiene derecho a la educación sobre la salud para que la ayude a tomar decisiones informadas sobre su salud personal y sobre los servicios de salud disponibles. Dicha educación debe incluir información sobre los estilos de vida saludables y los métodos de prevención y detección anticipada de enfermedades. Se debe insistir en la responsabilidad personal de cada uno por su propia salud. Los médicos tienen la obligación de participar activamente en los esfuerzos educativos.

4.2.10. Derecho a la dignidad

- a. La dignidad del paciente y el derecho a su vida privada deben ser respetadas en todo momento durante la atención médica y la enseñanza de la medicina, al igual que su cultura y sus valores.
- b. El paciente tiene derecho a aliviar su sufrimiento, según los conocimientos actuales.
- c. El paciente tiene derecho a una atención terminal humana y a recibir toda la ayuda disponible para que muera lo más dignamente y sin molestias posible”⁵⁷.

⁵⁷ **Ibid.**

Por ello, señalábamos anteriormente, que los derechos humanos, buscan proteger la dignidad humana en contra de todo abuso, estatal o social. Si se pierde esta finalidad, ninguna cartilla de derechos vale la pena. Las enfermedades terminales, son las que muchas veces atentan contra la dignidad del paciente, para ello, el médico debe obtener del paciente su consentimiento para mitigar o reducir el dolor, a través de los medicamentos y tratamientos idóneos para el efecto.

4.2.1.1. Derecho a la asistencia religiosa

“El paciente tiene derecho a recibir o rechazar asistencia espiritual y moral, inclusive la de un representante de su religión”⁵⁸. El contexto societario guatemalteco, apunta hacia la diversidad cultural y religiosa. Todo profesional debe estar consciente, que durante el ejercicio de su profesión, debe respetar las convicciones culturales, morales y religiosas del paciente, y entender que sus actos y decisiones estarán orientados por la cosmovisión que tenga.

Los derechos de los pacientes, son derechos humanos de segunda generación, que surgen como consecuencia de los adelantos tecnológicos en la medicina, la deshumanización de la profesión médica, el aumento en los casos de mala praxis médica, que han provocado las grandes luchas sociales, las declaraciones internacionales de derechos humanos, y las propias declaraciones redactadas de las

⁵⁸ *Ibid.*



organizaciones mundiales de médicos, y que constituyen garantías mínimas para el respeto de la dignidad humana del paciente.



CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico y social de la iniciativa de ley 4282 relativa a la creación de la defensoría del paciente, con aplicación al ámbito hospitalario público y privado en Guatemala

5.1. Los derechos de los pacientes en Guatemala

Dentro del marco jurídico normativo guatemalteco, no existe normativa específica, que regule lo relativo a la protección de los derechos del paciente. Sin embargo, el profesional del derecho, encuentra suficiente asidero legal, en la Constitución Política de la República, los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala, y demás leyes ordinarias y reglamentarias, para tratar de proporcionar asesoría y protección a los derechos de su cliente, haciendo uso de su análisis e intelección normativa.

Los principales afectados por la falta de normativa específica, es la población en general, pues un sector reducido de ésta posee formación académica adecuada, otro sector tiene un conocimiento elemental, y una gran mayoría no ha tenido acceso a la educación, y se pasa el resto de su vida, amarrado al yugo del desempleo y sub empleo, que desencadena en problemas irreversibles en su salud. Ellos no saben, no pueden, ni tienen el tiempo para asistir a los servicios de salud públicos, mucho menos

privados, y peor aún, no están en la capacidad de exigir sus derechos, al momento de verse lesionados por ese sistema anacrónico de salud.

Por ello, deviene procedente la aprobación de una normativa específica que condense los derechos de los pacientes, y una masiva difusión de la misma, a efecto que deje de ser simple norma legal, y se convierta en vida humana objetivada, derecho vigente, positivo y eficaz. Esa es la situación de los derechos de los pacientes en Guatemala.

De esa cuenta, es procedente analizar desde el punto de vista social y jurídico, la iniciativa que dispone aprobar la ley de los derechos del paciente y creación de la defensoría del paciente, para la reparación inmediata de daños derivados de la atención médica en los establecimientos de salud públicos y privados de la República de Guatemala, pues como veremos más adelante, este anteproyecto de ley, constituye una intentona rudimentaria, de proporcionar la panacea jurídica para los males de los pacientes.

En principio, traemos a colación lo establecido en la hipótesis inicial de la investigación: El Estado de Guatemala no tienen especificadas ni delimitadas las responsabilidades civiles, penales, morales y contractuales por mala praxis médica en ninguna norma jurídica, no dando prioridad a los derechos de los pacientes.

5.2. Análisis social de la Iniciativa de Ley 4282

La exposición de motivos de la iniciativa 4282, intitulada “Iniciativa que dispone aprobar la ley de los derechos del paciente y creación de la defensoría del paciente, para la reparación inmediata de daños derivados de la atención médica en los establecimientos de salud públicos y privados de la República de Guatemala”, señala que en la realidad guatemalteca suceden diversos casos en los cuales el paciente no resulta sanado de la enfermedad inicial o luego de una cirugía (menor o mayor) resulta afectado. A parte de los casos de contaminación bacterial y viral.

En Guatemala, los casos de mala praxis médica son inconmensurables, pues el sistema de salud propicia la propagación de enfermedades infecto-contagiosas, y la agravación de las enfermedades ya existentes en los pacientes, derivado de la falta de atención temprana. No se necesitan encuestas para entender esta situación, basta apersonarse a los hospitales públicos, y percibir el olor a muerte, quejas, sufrimiento y el maltrato hacia los pacientes por parte de los galenos, quienes se olvidan que vinieron de una madre, y que éstos también son seres humanos.

Sin embargo, la exposición de motivos de la iniciativa de ley aludida, trae a colación el caso de Virginia Andrea Ochoa, hija de Virginia Araceli Ochoa Dávila, quien ingreso por enfermedad común, el diecisiete de noviembre del año mil novecientos noventa y tres, a la Unidad Periférica-Roosevelt, zona once, del Instituto Guatemalteco de Seguridad



Social, cuando la bebé tenía sólo seis meses, y el día siguiente fue trasladada al Hospital de Pediatría del instituto aludido, en donde recibió una transfusión de sangre, la cual estaba contaminada con VIH.

Hasta la presente fecha, el manto de la impunidad sigue cubriéndolo, y los autores de tal negligencia, siguen durmiendo con la conciencia tranquila, al no haber sido sancionados por la justicia por haber destruido la vida de un ser humano, es más, considero que los premiaron en el Colegio de Médico y Cirujanos de Guatemala, ya que en nuestro país las acciones maquiavélicas se homenajean.

Este caso salió a la luz pública, por la persistencia de la madre, pero estamos conscientes, que miles de éstos casos continúan en el anonimato, pues el guatemalteco, vive en condiciones de vida precarias, infra-humanas, con una economía de subsistencia que no le permite alzar la voz, para pronunciarse en contra de las heridas que le ha causado, éste sistema económico-social injusto, en que vive inmerso.

El ámbito privado de salud, no escapa de la crítica aquí realizada, pues estas empresas de la salud, no son más que mecanismos lucrativos voraces, que ofrecen especialidad y profesionalismo al paciente necesitado de tratamiento científico y humano, pero que en realidad, son los mismos profesionales de la medicina del sector público, que sólo se saltan el cerco, se cambian la bata, y ya pertenecen al sector privado, llevando consigo toda su negligencia, imprudencia e impericia.

La salud en Guatemala no es un derecho humano, es un medio para acrecentar la fortuna de los profesionales de la medicina quienes cobran para cometer errores y luego generar trabajos extras para sus colegas. Cuando la salud se vea como una necesidad vital y no como fuente de riqueza, y la profesión de la medicina sea una virtud personal, tal y como lo sostenía Hipócrates, el padre de la medicina, habrán menos personas con el cuerpo cicatrizado por los efectos de la mala praxis.

La Constitución Política de la República, en el Artículo 100, regula del derecho a la seguridad social. Además, el espíritu de ley del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, establece que ese régimen de seguridad social, se extendería progresivamente hacia todos los habitantes de la nación, pero todo quedo en simples aspiraciones de los gobiernos de la revolución, porque estos temas, por no ser tributarios, no forman parte de la agenda política de los gobiernos. Existen propuestas, pero para disminuir las garantías y derechos que concede la seguridad social, pero la incorporación que señalaba la ley aludida, es una utopía, una quimera más.

Esa salud de los habitantes de la sociedad guatemalteca, la cual se deteriora progresivamente; ese nivel o esperanza de vida, cada vez más bajo, constituye la plataforma fáctica que hace necesaria la aprobación de una normativa para impulsar, fomentar y proteger los derechos de los pacientes, porque queramos o no, todos seremos pacientes tarde o temprano, unos antes que otros, y caeremos en las garras del sistema de salud pública o privada, que no es mejor que la muerte.

5.3. Análisis jurídico de la Iniciativa de Ley 4282

En capítulos anteriores, señalábamos que si en Guatemala ocurre mala praxis médica, los pacientes deben acudir ante la jurisdicción civil para deducir daños y perjuicios o ante la legislación penal, para denunciar la comisión de una acción u omisión culposa. De esa cuenta, queda claro que es poco atractivo iniciar y darle seguimiento a un proceso de tal naturaleza, mucho menos, gestionar un procedimiento administrativo disciplinario o administrativo *per se*, pues todos los médicos, se tapan con la misma cobija.

Pese a ello, existe engavetada en la Comisión de Salud y Asistencia Social, del Congreso de la República de Guatemala, la iniciativa de ley 4282 del Congreso de la República de Guatemala, interpuesta por el diputado, Armando Enrique Sánchez Gómez, intitulada iniciativa que dispone aprobar la ley de los derechos del paciente y creación de la defensoría del paciente, para la reparación inmediata de daños derivados de la atención médica en los establecimientos de salud públicos y privados de la República de Guatemala.

La exposición de motivos del anteproyecto de ley aludido, cita en forma difusa, artículos constitucionales que imponen al Estado de Guatemala, la obligación de garantizar la salud de sus habitantes, relacionándolos con el fin supremo del mismo, la primacía de la persona humana y la protección de la familia. Asimismo, se hace alusión al derecho



a la seguridad social de los habitantes de Guatemala, y la interrelación que debe existir entre el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, y las demás instituciones del sector salud. Se citan las normas difusas en el Código de Salud de Guatemala, Decreto 90-97 del Congreso de la República, y se enumeran los tratados y convenios internacionales elaborados por las organizaciones internacionales, de las cuales el Estado de Guatemala forma parte.

Los valores jurídicos que nutren este anteproyecto de decreto, se desprenden de la intelección de sus considerandos, que por cierto, son diez, y cada uno de ellos, no es más que la mera paráfrasis de la exposición de motivos.

El primer considerando, señala valores jurídicos constitucionales tales como: la protección de la persona humana y la familia, el bien común, la vida, la integridad, la seguridad de la persona, axiomas que constituyen pilares fundamentales para la misma existencia humana, y que se encuentran contenidos en el preámbulo y los artículos 1, 2, y 3 de la Carta Magna.

El segundo considerando, señala los deberes del Estado de Guatemala, que consisten en garantizar a sus habitantes, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona; así como parafrasea el principio de igualdad contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 4.

El tercer considerando, señala el valor jurídico justicia social, que constituye el fundamento del régimen económico social de Guatemala, y se encuentra regulado en el Artículo 118 de la Constitución Política de la República, debido a que la salud, forma parte del régimen social del país, y debe organizarse bajo este principio.

El cuarto considerando, es una paráfrasis de diversos artículos constitucionales, que se relacionan con la protección de la familia, la educación, la seguridad y previsión social, la maternidad, la protección a los ancianos, minusválidos, etc. Esta cita abundante de sujetos de derecho, sirven para justificar el ámbito de protección que pretende abarcar el anteproyecto de ley.

Del quinto al noveno considerando, no contienen valores jurídicos, sino más bien, la regulación del derecho a la salud, que se define constitucionalmente, como un bien público, y que se entiende como la obligación del Estado de Guatemala, de proporcionarles a sus habitantes, el más completo bienestar, físico, mental y social, así como las obligaciones e interconexión que debe existir entre las instituciones del sistema de salud, a efecto de emprender acciones conjuntas de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud.

El décimo considerando, es el más específico, pues señala que la mala praxis médica, es una realidad en el país, derivado de los errores humanos, y las limitaciones institucionales. Por lo que existe la necesidad de crear mecanismos de tutela jurídica,

para obtener una reparación íntegra, por los daños causados, y que se restituya el goce del derecho a la salud.

Es de considerar que el anteproyecto de ley que se analiza adolece por defectos de técnica jurídica, pues se citan valores jurídicos, derechos, normas jurídicas constitucionales, en forma desordenada, difusa y poco coherente. Sin embargo, para ello existe un proceso legislativo, para enmendar este tipo de errores. Pero, en la medida que un anteproyecto de ley, este bien redactado y fundamentado, existe mayor posibilidad de aprobación, y refleja mayor seriedad.

El artículo 1 del anteproyecto de ley, señala que el objeto de la misma es “establecer los derechos del paciente, crear la defensoría del paciente y fijar sus funciones, así como crear el Comité Técnico de Evaluación de Daños, derivado de la atención médica, y los procedimientos para la tramitación de las quejas, evaluación de daños, y la mediación como medio alternativo para la solución de conflictos”.

Del artículo citado con antelación, se desprende el contenido del anteproyecto en sí:

1. Los derechos de los pacientes.
2. La defensoría del paciente.
3. El comité técnico de evaluación de daños.
4. Los procedimientos para la tramitación de quejas.

5. La mediación, como método alternativo para la solución de conflictos.

Los derechos que éste anteproyecto de ley pretende reconocer a los pacientes, son los siguientes:

1. "Derecho a Medidas Preventivas: Todo individuo tiene derecho a un servicio apropiado para prevenir la enfermedad.
2. Derecho al acceso. Todo individuo tiene derecho al acceso a los servicio de salud que requiera.
3. Derecho a la información. Toda persona tiene derecho a conocer todo tipo de información sobre su estado de salud...
4. Derecho al consentimiento. Toda persona tiene derecho al acceso a toda la información que pueda permitirle participar activamente en las decisiones que conciernan a su salud...
5. Derecho a la libre elección. Toda persona tiene derecho a elegir libremente entre los diferentes procedimientos de tratamientos y proveedores basándose en una información adecuada.

6. Derecho a la privacidad y confidencialidad. Todo individuo tiene derecho a la confidencialidad sobre la información personal y su estado de salud, diagnóstico y procedimiento terapéutico.
7. Derecho al respeto del tiempo del paciente. Toda persona tiene derecho a recibir el tratamiento necesario en un período de tiempo predeterminado y rápido.
8. Derecho al cumplimiento de los estándares de calidad: Toda persona tiene derecho al acceso a servicios de salud de buena calidad basados en la especificación y el cumplimiento de estándares precisos.
9. Derecho a la seguridad. Todo individuo tiene derecho a estar libre del daño causado por el pobre funcionamiento de los servicios de salud, los errores médicos y la negligencia profesional...
10. Derecho a la innovación. Toda persona tiene derecho al acceso a procedimientos innovadores, incluyendo procedimientos de diagnóstico, según los estándares internacionales...
11. Derecho a evitar dolor y sufrimiento innecesario. Toda persona tiene derecho a evitar todo el sufrimiento y dolor posibles, en cada fase de su enfermedad.

12. Derecho a un tratamiento personalizado. Todo paciente tiene derecho a programas de diagnóstico o terapéuticos adaptados en lo posible a sus necesidades personales.
13. Derecho a reclamar: Todo paciente tiene derecho a reclamar si ha sufrido un daño y el derecho a recibir una respuesta o información adicional.
14. Derecho a la compensación. Todo paciente tiene derecho a recibir una compensación suficiente dentro de un período de tiempo razonablemente corto cuando haya sufrido un daño físico, moral o psicológico, causado por un tratamiento proporcionado en un establecimiento de salud, público o privado.
15. Derecho a la participación colectiva. Los pacientes en razón de su buena salud, tiene el derecho de co-participar con diferentes grupos de ciudadanos organizados, otros pacientes, grupos de presión, consejeros, grupos de autoayuda, organizaciones sociales de base y de voluntarios, con el fin de lograr que les segunden y apoyen en la protección de sus propios derechos”.

Los derechos de los pacientes, citados con antelación, constituyen un intento de incorporar dentro de la legislación guatemalteca, aquellos principios y derechos contenidos en la Declaración de Lisboa de 1981. Predomina en la redacción de estas normas legales en potencia, la interpretación auténtica, pues cada derecho se

encuentra ampliamente definido por el legislador interponente. Con el reconocimiento de estos derechos, los pacientes tendrían en Guatemala suficiente asidero legal a efecto defender sus intereses personales y comunes. Sin embargo, hace falta una institución que proporcione el soporte del anteproyecto de ley, y es la Oficina de Defensoría del Paciente.

5.3.1. La creación de la defensoría del paciente

En la Iniciativa que dispone aprobar la ley de los derechos del paciente y creación de la defensoría del paciente, para la reparación inmediata de daños derivados de la atención médica en los establecimientos de salud públicos y privados de la República de Guatemala, se propone además, la creación de la defensoría del paciente.

Esta institución es definida como “la instancia responsable de la protección y defensa de los derechos en salud de los usuarios de los establecimientos de salud del país, en los casos señalados en la presente ley y su Reglamento, la que será coordinada y bajo la dirección del Defensor del Paciente, y financiada e implementada mediante el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (El Ministerio)”.

Es atinada la existencia de ésta institución, para que sea la rectora de la política de defensa de los derechos de los pacientes, pero es insano que se dependa del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, pues éste es el causante de todos los

males que afectan el ámbito de salud en Guatemala. Es necesario que a esta institución se le otorgue autonomía, administrativa, jurídica, y financiera, para que el trabajo desarrollado, goce de cierto grado de objetividad, y no caiga en clientelismo político.

La defensoría del paciente, será representada por el funcionario denominado: defensor del paciente, quien de acuerdo a lo estipulado en la iniciativa de ley, será nombrado por el Ministro de Salud, y se encargará de recibir las quejas que se presenten a la Defensoría, derivado de la mala praxis médica. Asimismo, se encargará de someter el caso, al Comité Técnico de Evaluación de Daños, para la respectiva evaluación e investigación.

El defensor del paciente como su nombre lo indica, se encargará de proteger los intereses del paciente, por lo que considero es inadecuada la forma en que se pretende realizar su nombramiento, ya que si lo designa el Ministro de Salud, no tendrá la objetividad necesaria para cumplir con su función, pues tendrá que pagarle el favor por haberlo nombrado y proteger los intereses de esa burocracia de la salud. En tal caso, resultaría más favorable remitir la forma de designación a lo dispuestos por la Ley de Comisiones de Postulación.

5.3.2. Los comités técnicos de evaluación de daños al paciente

Estos comités serán constituidos en cada establecimiento de salud dentro del territorio nacional, con la función de admitir, evaluar, investigar y resolver quejas remitidas por el defensor del paciente que se presenten relacionadas con la existencia de daños producidos al recibir atención médica en los establecimientos de salud públicos y privados.

La conformación de estos comités, será: Un representante del establecimiento de salud, quien lo coordina, un representante del cuerpo médico del establecimiento de salud, un representante del Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala, un representante de los paramédicos y técnicos auxiliares de los médicos del establecimiento de salud, y; un representante de los trabajadores del área administrativa y de servicios generales del establecimiento de salud.

Un paciente agraviado inteligente, jamás presentaría una queja ante el defensor del paciente pues se daría cuenta que será remitirá a un comité conformado por personas del mismo establecimiento de salud. En primer lugar, es imposible que estos miembros investiguen a sus propios compañeros de trabajo, y siempre velarán por los intereses de su lugar de trabajo, de lo contrario las represalias estarán a la orden del día. Quizá, el único que podría actuar con cierta objetividad, sería el representante del Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala.

Para realizar una crítica constructiva, se propone una forma para integrar los comités técnicos de evaluación de daños ocasionados en el paciente, conformado de la siguiente manera:

1. Un representante por las asociaciones legalmente acreditadas, que promuevan la defensa de los derechos de los pacientes, quien lo coordina.
2. Un representante del Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala.
3. Un delegado de la Procuraduría General de la Nación.
4. Un Abogado y Notario, colegiado activo, inscrito en la nómina que para el efecto elaborará la defensoría del paciente.
5. Un experto valuador, debidamente acreditado en el país, es inscrito en la nómina que para el efecto elaborará la defensoría del paciente.

La propuesta *ut supra*, pretende que el paciente encuentre justicia para su reclamación, sobre la base de la decisión, tomada por éste cuerpo multidisciplinario, quien aportará sus conocimientos, defenderá sus ideales, y construirá una propuesta objetiva para resarcir los daños y perjuicios causados al denunciante.

Con relación a los medios de impugnación que se podrán plantear en contra de las resoluciones emitidas por el comité, la iniciativa de ley, señala que procede recurso de apelación ante el comité del establecimiento de salud de categoría superior. En tal sentido, el anteproyecto de ley, está creando burocracia innecesaria que desalentará a

cualquier paciente. Propongo que como medio de impugnación se establezca el *recurso de reconsideración* que se plantee ante el mismo comité que emitió la resolución, a efecto, se garantice el derecho de defensa del denunciado, y se protejan los derechos del denunciante.

Por último, cabe resaltar, que el comité utilizará la mediación, como método alternativo para la solución del conflicto suscitado. Si existiera acuerdo entre las partes, se pondría fin a la investigación, el comité informaría al defensor del paciente, adjuntando la resolución correspondiente y la certificación del acta final. En caso no existiera acuerdo, debe continuarse con la investigación, el comité dictaría la resolución final debidamente fundamentada, e informarían a la máxima autoridad del establecimiento de salud, a efecto inicie las acciones correctivas de reparación del daño, rehabilitación del paciente, o a considerar la propuesta de compensación que de los daños derive.

Este comité, según lo que establece la iniciativa de ley aludida, es el encargado de certificar lo conducente ante los órganos jurisdiccionales de la materia, penal, laboral y civil, para los efectos legales consiguientes. Aquí nuevamente el paciente será remitido a ineficiente sistema de justicia, pero se supone, existirán suficientes actuaciones para deducir la responsabilidad jurídica respectiva.

Se establece por último, que dentro del marco jurídico legal guatemalteco, no existe una ley específica que señale y proteja los derechos de los pacientes, ni las



instituciones que brinden la cobertura administrativa para plantear las inconformidades o quejas por mal praxis médica, por tal motivo, es imperativo aprobar de urgencia nacional, con las suficientes correcciones de fondo y forma, la iniciativa número 4282 que condensa los derechos reconocidos en la Declaración de Lisboa, crea la Defensoría del Paciente como ente receptor de los reclamos formulados, y organiza los Comités Técnicos de Evaluación de daños provocados a los pacientes, quienes se encargan del procedimiento administrativo, y la mediación, de los conflictos suscitados para encontrar una reparación, rehabilitación y resarcimiento del daño causado.



CONCLUSIONES

1. La falta de ética de los profesionales de la salud, los adelantos tecnológicos y el aumento en los casos de mala praxis médica ha provocado el surgimiento de los derechos de los pacientes, los cuales han sido reconocidos y sintetizados en las declaraciones de las organizaciones mundiales de médicos, pero no han sido regulados en la legislación nacional sanitaria.
2. El Estado de Guatemala incumple con lo preceptuado en los Artículos 93 y 94 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues no garantiza el goce de la salud de todos los habitantes, ya la salud preventiva es nula y la cobertura hospitalaria insuficiente y deficiente, creando un ambiente propicio para que se cometa mala praxis médica y violaciones hacia los derechos de los pacientes.
3. La Iniciativa de ley 4282 que busca el reconocimiento legal de los derechos de los pacientes condensados en la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial, crea la Defensoría del Paciente y organiza los Comités Técnicos de Evaluación de daños provocados, ha tenido poca relevancia en el Congreso de la República de Guatemala, no dando prioridad a las necesidades del pueblo.



RECOMENDACIONES

1. Que el Estado de Guatemala, en cumplimiento a la obligación impuesta por la Constitución Política de la República de Guatemala, emprenda las acciones efectivas, a efecto de reformar los servicios de salud pública, y controlar la calidad de los servicios de salud privados, para garantizar el goce de la salud de los habitantes del país.
2. El Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala, debe convocar a sus colegiados y realizar congresos, foros científicos, o campañas de concientización, para sensibilizar a los profesionales de la medicina, sobre los efectos que produce la mala praxis médica. Asimismo, que el Tribunal de Honor de dicho colegio profesional, fomente ante la población guatemalteca, la cultura de denuncia de todos aquellos profesionales que falten a la ética profesional, y que realicen mala praxis en el ejercicio de su profesión.
3. Que las instituciones de salud pública y privada, implementen un programa para la evaluación del desempeño de sus empleados, por medio de la entrega de un formulario o boleta de calificación a cada paciente o usuario del servicio, a efecto que califique la atención brindada, sobre la base de los estándares mínimos exigidos por la Declaración de Lisboa de 1981.





BIBLIOGRAFÍA

- BRUGAROLAS MASLLORENS, Antonio. **La atención al paciente terminal**. Manual de bioética general. 3ª ed.; Madrid, España: Ediciones Rialp S.A. 1997.
- CABRERA R, Fernando. **Autonomía limitada en la relación médico – paciente**. Revista chilena de pediatría N° 66. Ediciones Medical. Santiago, Chile, 1995.
- CASTELLANO ARROYO, María. **El consentimiento informado de los pacientes**. Manual de bioética General. 2ª ed.; Madrid, España: Ediciones Rialp S.A. 1999.
- CICCONE, Lino. **La ética y el término de la vida humana**. 5ª ed.; Barcelona, España: Editorial Ancora. 2001.
- DE LORENZO, Ricardo. **El consentimiento informado ante el derecho: Una nueva cultura**. Cuadernos Jurídicos N° 2. Primeras Jornadas de Derecho Médico. Universidad Central de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2000.
- DIEZ URZÚA, Sergio. **Persona y valores: Su protección constitucional**. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1999.
- ESTÉVEZ, Blasco. **La relación de causalidad en materia de responsabilidad de la administración en la jurisprudencia reciente**. Argentina: Editorial Reda. 2003.
- JORNET, J. **La jurisdicción social. ¿Una solución para las demandas de los pacientes**. Miami, USA: Ediciones Space. 1997.
- LEON, AUGUSTO. **Ética en medicina**. 4ª ed.; México: Ediciones Science. 2002.
- MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis. **Código Deontológico**. México: Editorial Oxford. 1999.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta. 2001.
- RODRÍGUEZ, Jorge Mario. **Derechos humanos: una aproximación ética**. Guatemala: Editorial F&G. 2010.
- ROJAS, Nerio. **Medicina legal**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Space. 2002.



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Guatemala, 1986.

Código de la salud, Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley de lo contencioso administrativo Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1974.

Convenio de Lisboa de la Asociación Médica Mundial de 1981.