

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

**ESTUDIO JURÍDICO DE LA INICIATIVA 4282 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
QUE PRETENDE REGULAR LOS DERECHOS DEL PACIENTE Y CREACIÓN DE LA
DEFENSORÍA DEL PACIENTE EN GUATEMALA**

DOLORES ANA LUCÍA PRADO GARCÍA

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2013

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

**ESTUDIO JURÍDICO DE LA INICIATIVA 4282 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
QUE PRETENDE REGULAR LOS DERECHOS DEL PACIENTE Y CREACIÓN DE LA
DEFENSORÍA DEL PACIENTE 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

DOLORES ANA LUCÍA PRADO GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 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 I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
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. Oscar Mauricio Villalta González
Vocal:	Licda. Aura Marina Chang Contreras
Secretaria:	Licda. Mara Yesenia López Cambrán

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Licda. Dilia Augustina Estrada García
Secretaria:	Licda. Jennie Aimeé Molina Morán

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



Lic. Heber Dodanin Aguilera Toledo
Abogado y Notario



Guatemala, 05 de Junio de 2013.

Licenciado

Bonerge Mejía Monroy

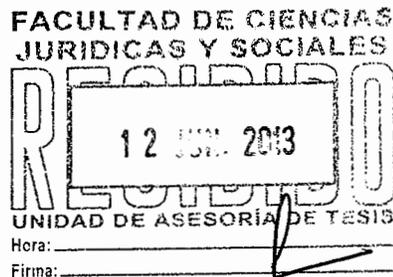
Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho

Respetable Licenciado Bonerge Mejía Monroy:



Como Asesor del trabajo de tesis de la Bachiller : **DOLORES ANA LUCÍA PRADO GARCÍA** intitulado: **"ESTUDIO JURÍDICO DE LA INICIATIVA 4282 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA QUE PRETENDE REGULAR LOS DERECHOS DEL PACIENTE Y CREACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PACIENTE EN GUATEMALA"**, me complace manifestarle que dicho trabajo contiene:

En la investigación presentada se tratan temas de importancia relativa a la protección de los derechos del paciente en Guatemala, así como la necesidad de implementar normas que protejan los derechos y garantías mínimas de los anteriormente mencionados, que se encuentran internos en centros de asistencia hospitalaria ya sea públicos o privados.

Asimismo se establece que el trabajo de tesis fue elaborado utilizando los métodos deductivo al analizar en general las garantías mínimas, derechos, principios y protocolos internacionales ratificados por el Estado de Guatemala como la carta de Lisboa, también se utilizó el método inductivo, al estudiar las responsabilidades en las que incurren los profesionales de la medicina al incurrir en una mala praxis. El aporte científico realizado es extenso al determinar la importancia de la creación de una oficina estatal que vele por el cumplimiento de los derechos



Lic. Heber Dodanin Aguilera Toledo
Abogado y Notario
Colegiado 7424



de los pacientes en el ámbito jurídico guatemalteco así como la necesidad de la aprobación de la iniciativa 4282 del congreso de la República de Guatemala.

En cuanto a la redacción y la bibliografía utilizada en el desarrollo de la investigación, es la apropiada a la elaboración de la misma; todo lo anterior con la meta de comprobar las conclusiones y recomendaciones planteadas al final del trabajo de tesis las cuales plantean que en Guatemala se violan derechos y garantías mínimas de los pacientes, derechos los cuales desconocen en su mayoría lo referente a las normativas internacionales y nacionales que velan por el cumplimiento de los derechos de los internos en centros hospitalarios ya sean públicos o privados, comprobándose los anteriores en el desarrollo de la misma. Hago constar que he guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con la cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación. En virtud, así mismo manifiesto que no poseo ningún vínculo consanguíneo o afinidad y que el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas Y Sociales y del Examen General Publico, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para una posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. No habiendo más nada que manifestar me despido de usted, deseándole éxitos en sus actividades cotidianas.


~~Lic. HEBER DODANIN AGUILERA TOLEDO~~
~~Abogado y Notario~~
Lic. Heber Dodanin Aguilera Toledo
ASESOR
Colegiado 7424



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

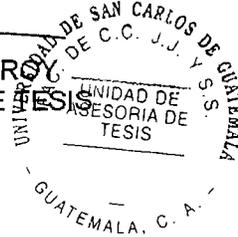


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 05 de julio de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO JUAN RAMON PEÑA RIVERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante DOLORES ANA LUCÍA PRADO GARCÍA, intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO DE LA INICIATIVA 4282 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA QUE PRETENDE REGULAR LOS DERECHOS DEL PACIENTE Y CREACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PACIENTE 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 del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el 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 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 estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
SUB-JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/iyf.

Juan Ramón Peña Rivera
Colegiado 6858
15 Calle 9-72, zona 1 3er. Nivel, Guatemala, Ciudad
TELÉFONOS: 2230-1516 / 4753-4385



Guatemala 22 de Julio 2013

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Estimado Licenciado:

En cumplimiento de la designación que me hiciera esa unidad de tesis en resolución de fecha cinco de Julio del año dos mil trece por la unidad de tesis, en donde se me nombra como revisor del trabajo de tesis del bachiller **Dolores Ana Lucía Prado García**, por lo que respetuosamente le informo lo siguiente:

a) La postulante presentó el tema de investigación cuyo título es "**ESTUDIO JURÍDICO DE LA INICIATIVA 4282 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA QUE PRETENDE REGULAR LOS DERECHOS DEL PACIENTE Y CREACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PACIENTE EN GUATEMALA**", trabajo con un aporte científico y técnico al establecerse un amplio contenido en relación a la regulación de los derechos del paciente, en específico la Iniciativa 4282 del Congreso de la República, siendo un tema con un texto bastante amplio que discutir según el criterio de quien lo esté aplicando, por lo que es necesario brindar bases fundamentadas en los cuales no se cumple con los derechos de los guatemaltecos al estar en un centro asistencial o médico.

b) La presente tesis fue elaborada de conformidad con la metodología y técnicas acordes al desarrollo de cada uno de los capítulos, conclusiones y recomendaciones así como en la introducción; por lo cual se utilizaron los siguientes métodos: Analítico, para establecer los decretos y obligaciones de cada uno de los individuos; sintético, ya que se utiliza para determinar y justificar la necesidad actual que tiene la sociedad guatemalteca de conocer e informarse de los derechos que por ley le corresponden, promoviendo una asistencia médica digna; inductivo, para analizar los derechos y obligaciones de cada uno de los que participan en este proceso. Así

Juan Ramón Peña Rivera
Colegiado 6858
15 Calle 9-72, zona 1 3er. Nivel, Guatemala, Ciudad
TELÉFONOS: 2230-1516 / 4753-4385



mismo se utilizo la técnica de ficha bibliográfica, ya que fue fundamental para establecer el contenido necesario para la realización de la tesis.

c) Se puede establecer por lo expuesto en el contenido capitular, que el trabajo de tesis mantiene una adecuada redacción, lo que permite entender los elementos que analiza la sustentante, así también se manifiesta el uso adecuado de las reglas gramaticales de la Real Academia de la Lengua Española.

d) Del análisis practicado, he dictaminado que la contribución científica del trabajo es de suma importancia, ya que se presenta una problemática actual como lo es análisis jurídico para establecer los parámetros que deben de poseer los centros médicos encargados de velar por la salud de los guatemaltecos.

e) Considero que las conclusiones y recomendaciones, estipuladas en el trabajo de investigación, son adecuadas, elaboradas de forma correspondiente, teniendo relación entre si y con el tema propuesto.

f) La bibliografía, en los cuales está fundamentada en gran parte la investigación, son de autores de nivel académico reconocido y de gran experiencia, minuciosamente escogidos con el objeto de enriquecer la investigación.

En tal virtud, considero que el trabajo expuesto después de haber satisfecho todas las exigencias del suscrito revisor, así mismo manifiesto que no poseo ningún vínculo consanguíneo o afinidad y de cumplir con los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público por lo que **APRUEBO** el trabajo de tesis intitulado **“ESTUDIO JURÍDICO DE LA INICIATIVA 4282 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA QUE PRETENDE REGULAR LOS DERECHOS DEL PACIENTE Y CREACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PACIENTE EN GUATEMALA,** por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE,** para que el mismo continúe el respectivo trámite.

De manera muy respetuosa me suscribo de usted,

Atentamente,

Lic. JUAN RAMON PEÑA RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Juan Ramón Peña Rivera
REVISOR
Col. 68585



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante DOLORES ANA LUCÍA PRADO GARCÍA, titulado ESTUDIO JURÍDICO DE LA INICIATIVA 4282 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA QUE PRETENDE REGULAR LOS DERECHOS DEL PACIENTE Y CREACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PACIENTE 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.

RAMO/silh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Posorio



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** Por darme todo lo necesario para alcanzar mis objetivos y derramar bendiciones sobre mí.
- A MIS PADRES:** Por su gran amor y apoyo incondicional.
- A MI ESPOSO:** Por crecer conmigo y apoyarme día con día.
- A MIS HERMANOS:** Por compartir mis alegrías y tristezas, con todo cariño.
- A MIS HIJAS:** Maisa y Helena, por ser esas personitas llenas de alegría que llenan de luz mi vida y ser parte fundamental en este logro.
- A MIS AMIGOS** Que me incentivaron y brindaron su amistad. En especial Lic. William Maldonado, Lic. Christian Romero, Mirna Chivalan, Regina García, Lesly Gómez, Inga. Graciela Sánchez, Karen García, Elisa Valdez y Patty Urrutia.
- A USTED:** Por compartir conmigo este triunfo.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El Estado de Guatemala	1
1.1. Los poderes del Estado	1
1.2. Consejo de Ministros	3
1.2.1. Base legal	4
1.3. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social	8
1.4. Sector Salud en Guatemala	12
1.5. Normativa que regula el Sector Salud en Guatemala	14

CAPÍTULO II

2. Responsabilidad por mala praxis médica	21
2.1. Tipos de responsabilidad médica	23
2.1.1. Responsabilidad médica	23
2.1.2. Responsabilidad profesional	23
2.1.3. Responsabilidad moral o ética	24
2.1.4. Responsabilidad jurídica	25
2.2. Responsabilidad administrativa	28
2.3. Responsabilidad civil	29
2.4. Responsabilidad contractual	31
2.5. Responsabilidad extracontractual	33
2.6. Responsabilidad penal	35
2.7. Doctrinas jurisprudenciales	36

CAPÍTULO III

3.	La imprudencia, negligencia e impericia en la mala praxis médica en Guatemala	39
3.1	Requisitos de la imprudencia.....	40
3.2.	Infracciones penales	42
3.3.	Imprudencia profesional	49
3.3.1.	Tipos de imprudencia médica	52
3.4.	Reclamación por negligencia médica	56

CAPÍTULO IV

4.	Relación médico-paciente	57
4.1.	Antecedentes	57
4.2.	La relación autonomía y confianza	59
4.3.	Definición.....	60
4.4.	La Responsabilidad moral en medicina.....	61
4.5.	Características de la relación médico-paciente	63
4.6.	Modelos de relación médico- paciente	67
4.7.	Tipos de relación médico-paciente según el grado de participación	68
4.8.	Tipos de relación médico-paciente según el objetivo de la relación	70

CAPÍTULO V

5.	Los derechos de los pacientes	73
5.1.	El Estado de Derecho y los derechos de los pacientes	73
5.2.	Definición enfermo, paciente y usuario	78
5.3.	Los derechos de los pacientes	81
5.4.	Nacimiento y desarrollo de los derechos de los pacientes	82



Pág.

5.4.1. Derecho a una asistencia de calidad científica y humana	85
5.4.2. Derecho a recibir una información adecuada, comprensible y veraz	86
5.4.3. Derecho a la autodeterminación y por lo tanto a aceptar o rechazar tratamientos	87
5.4.4. Derecho a la confidencialidad de sus datos y al respeto a su intimidad	88
5.4.5. Derecho a que se les respete su dignidad y se evite el sufrimiento	88
5.4.6. Derecho a que se le respeten sus convicciones culturales, morales, etc.	89
5.5. Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los derechos del paciente	89
5.5.1. Derecho a la atención médica de buena calidad	90
5.5.2. Derecho a la libertad de elección	91
5.5.3. Derecho a la autodeterminación	91
5.5.4. El paciente inconsciente.....	92
5.5.5. El paciente legalmente incapacitado.....	92
5.5.6. Procedimientos contra la voluntad del paciente.....	93
5.5.7. Derecho a la información	93
5.5.8. Derecho al secreto	94
5.5.9. Derecho a la educación sobre la salud	95
5.5.10. Derecho a la dignidad	95
5.5.11. Derecho a la asistencia religiosa	96
5.6. Los derechos de los pacientes en Guatemala	96
5.7. Análisis de la Iniciativa de Ley 4282 del Congreso de la Republica Guatemala.....	97
CONCLUSIONES	99
RECOMENDACIONES	101



Pág.

BIBLIOGRAFÍA..... 103



INTRODUCCIÓN

Todos alguna vez en la vida han necesitado algún servicio de salud, ya sea público o privado. En el mejor de los casos, siguiendo el tratamiento adecuado y las indicaciones del médico se recupera el bienestar y se continúa con la vida con absoluta normalidad. El asunto puede complicarse si se sufre algún inconveniente con el servicio, como trato indigno o irrespetuoso, negligencia o impericia por parte del médico, carencia de material o medicamentos, y negativa a proporcionar información sobre el estado de salud de algún familiar en estado grave o negativa a dar un resumen clínico para solicitar la opinión de otro especialista.

Todos son pacientes potenciales, por eso es muy importante conocer bien los derechos para evitar estas situaciones o, en su momento, saber enfrentarlas. En el desarrollo de la presente investigación no solo se mencionan los causales por mala praxis médica, para llegar así, a los derechos de los pacientes, si no de forma inversa, conocer los derechos de los pacientes protegidos por protocolos internacionales ratificados por Guatemala, para de esta manera conocer por parte de los pacientes sus garantías y de esta forma analizar y delimitar las responsabilidades en la que los galenos podrían incurrir al momento de enfrentar una mala praxis.

Delimitado lo anterior la investigación se esboza en cinco capítulos, donde primeramente se estudia al Estado de Guatemala y la normativa de salud aplicable a la presente investigación, en el capítulo segundo, se especifica a las responsabilidades que enmarcan la mala praxis médica, en el capítulo tercero se delimita a definir todo lo relativo a la imprudencia, negligencia e impericia y sus tipos regulados en normativos doctrinarios y legales, en el cuarto capítulo se especifica y define la relación médico - paciente con todos sus antecedentes, todo lo anterior para concluir en el capítulo quinto donde se desarrolla en si el ámbito investigativo de la presente, donde se define y conceptualiza lo referente a los derechos de los pacientes y su desarrollo, la declaración de Lisboa y se realiza un análisis de la iniciativa 4282 del Congreso de la República de Guatemala.



Esperando que la presente investigación sea del gusto del lector y contribuya con el acervo cultural jurídico, está el presente trabajo investigativo.



CAPÍTULO I

1. El Estado de Guatemala

1.1. Los poderes del Estado

El Estado guatemalteco se encuentra articulado en función de tres poderes independientes: el Organismo Legislativo, el Organismo Ejecutivo y el Organismo Judicial. La subordinación entre los mismos está prohibida.

El Organismo Ejecutivo se encuentra integrado por el Presidente, que es el jefe de Estado, el Vicepresidente, los ministros y los viceministros. El Presidente y Vicepresidente son elegidos mediante sufragio para cumplir un periodo de cuatro años. Para ser cargos electos requieren la mayoría absoluta. Si no la obtienen se procederá a segunda elección entre los candidatos que hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas.¹

Entre las principales atribuciones del Presidente se encuentran coordinar, en Consejo de Ministros, la política de desarrollo del país y presentar al Congreso de la República el presupuesto general de ingresos y gastos del Estado; dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios internacionales; proveer la Defensa y seguridad de la nación para lo cual ejerce el

¹ Calderón Morales, Hugo, **Derecho administrativo I**, Pág. 23.



mando de las Fuerzas Armadas y de toda la fuerza pública; y nombrar y cesar los ministros, viceministros, secretarios y subsecretarios y embajadores.

La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República de Guatemala, compuesto por diputados electos por el sistema de distritos electorales y un 25% a través del listado nacional, para un periodo de cuatro años. Las principales atribuciones del Congreso son decretar, derogar y reformar las leyes; aprobar, modificar o rechazar el Presupuesto general de ingresos y gastos del Estado; decretar impuestos; declarar la guerra; decretar amnistía por delitos políticos y comunes conexos; efectuar las operaciones relativas a la deuda externa y aprobar antes de su ratificación tratados internacionales que afecten a las leyes o a la soberanía nacional.²

El Organismo Judicial se encuentra integrado por la Corte Suprema de Justicia, las Salas de la corte de apelaciones, los juzgados de primera instancia y los juzgados de paz. A estos tribunales les corresponde en exclusiva la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. En el ejercicio de la función jurisdiccional el poder judicial es independiente, como lo son los magistrados y jueces entre sí y frente a otras autoridades.³

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Salas de la corte de apelaciones son electos por el Congreso de la República de Guatemala para cumplir periodos de cinco años.

² Castillo González, Jorge Mario, **Derecho administrativo**. Pág. 49.

³ *Ibíd.* Pág. 50.

El Congreso realiza la elección de un listado presentado por un comité de postulación integrada por representantes de las universidades del país, el Colegio de Abogados y el Organismo Judicial. Los jueces son nombrados por esta Corte Suprema de Justicia.⁴

1.2. Consejo de Ministros

El Consejo de Ministros es el órgano colegiado deliberatorio del Organismo Ejecutivo, también es denominado Gabinete de Gobierno o Gabinete. Está conformado por el Presidente, Vicepresidente y los ministros de Estado, reunidos, en sesión, quienes conocen de los asuntos sometidos a su consideración por el Presidente de la República, quien lo convoca y preside. En ausencia del Presidente, el Vicepresidente de la República lo preside.

Los ministros de Estado son responsables de sus actos, de acuerdo con la Constitución Política de la República y las leyes, aún en el caso de que obren por expresa orden del Presidente de la República. De las decisiones del Consejo de Ministros son solidariamente responsables los ministros que hubieren concurrido, salvo aquellos que hayan hecho constar su voto adverso. En ausencia del encargado de la cartera respectivo, los viceministros pueden sustituirlo en sus funciones, según sea el orden establecido, en el Consejo de Ministros.⁵

⁴ Calderón Morales, Hugo, *Ob. Cit.*, Pág. 34.

⁵ *Ibíd.* Pág. 56.



1.2.1. Base legal

El Consejo de Ministros de la República de Guatemala tiene su fundamento en las siguientes normativas:

Constitución Política de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto Número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Funciones

“Artículo 17. Funciones del Consejo de Ministros. Además de las que le asigna la Constitución Política y la ley, el Consejo de Ministros tiene las funciones siguientes:

- a) Discutir y proponer al Presidente de la República su parecer sobre las políticas, planes y programas de gobierno.

- b) Concurrir con el Presidente de la República a declarar o no la lesividad de los actos o contratos administrativos, para los efectos de la interposición del recurso de lo contencioso administrativo.

c) Conocer y emitir opinión sobre los asuntos que someta a su consideración el Presidente de la República”.

Ministerios de la República de Guatemala

Para el despacho de los negocios del Organismo Ejecutivo, existen los Ministerios de Estado, los cuales son establecidos en el número que establece la Ley del Organismo Ejecutivo (actualmente son 14), según la necesidad requerida, asimismo con las atribuciones y la competencia que la misma les señale. Actualmente los Ministerios que conforman el Organismo Ejecutivo son:

Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, cuenta con:

Viceministro de Seguridad Alimentaria y Nutricional

Viceministro de Desarrollo Económico Rural

Viceministro de Sanidad Agropecuaria y Regulaciones

Viceministro de Agricultura, Ganadería y Alimentación Región Petén

Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, cuenta con:

Viceministro de Ambiente

Viceministro de Recursos Naturales

Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, cuenta con:

Viceministro de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda

Viceministro de Comunicaciones



Viceministro de Transportes

Viceministro de Telecomunicaciones

Viceministro de Infraestructura y Vivienda

Ministerio de Cultura y Deportes, cuenta con:

Viceministro de Cultura

Viceministro de Deporte y Recreación

Viceministro de Patrimonio Cultural y Natural

Ministerio de la Defensa Nacional, cuenta con:

Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional

Viceministro de la Defensa Nacional

Viceministro de Marina

Ministerio de Desarrollo Social, cuenta con:

Viceministro de Política, Planificación y Evaluación

Viceministro de Protección Social

Viceministro de Administración y Finanzas

Ministerio de Economía, cuenta con:

Viceministro de Integración y Comercio Exterior

Viceministro de Inversión y Competencia

Viceministro de Desarrollo de la MIPYME



Ministerio de Educación, cuenta con:

Viceministro Administrativo

Viceministro de Educación Bilingüe Intercultural

Viceministro de Diseño y Verificación de la Calidad

Ministerio de Energía y Minas, cuenta con:

Viceministro de Energía

Viceministro de Minería e Hidrocarburos

Ministerio de Finanzas Públicas, cuenta con:

Viceministro de Transparencia Fiscal y Evaluación

Viceministro de Administración Interna y Desarrollo de Sistemas

Viceministro de Administración Financiera

Ministerio de Gobernación, cuenta con:

Viceministro de Seguridad

Viceministro Administrativo

Viceministro de Apoyo Comunitario

Viceministro de Apoyo al Sector de Justicia

Viceministro Contra la Narcoactividad

Ministerio de Relaciones Exteriores, cuenta con:

Viceministro de Relaciones Exteriores I

Viceministro de Relaciones Exteriores II



Viceministro de Relaciones Exteriores III

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, cuenta con:

Viceministro Administrativo

Viceministro Técnico

Viceministro Hospitalario

Ministerio de Trabajo y Previsión Social, cuenta con:

Viceministro Laboral

Viceministro de Previsión Social

Viceministro Administrativo Financiero

1.3. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de Guatemala

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de Guatemala es el encargado de atender los asuntos concernientes al tema de salud y asistencia social en el territorio nacional.

Funciones:

Artículo 39. "Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social le corresponde formular las políticas y hacer cumplir el régimen jurídico relativo a la salud preventiva y curativa y a las acciones de protección, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud física y mental de los habitantes



del país y a la preservación higiénica del medio ambiente; a la orientación y coordinación técnica y financiera en salud y a velar por el cumplimiento a los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud en casos de emergencias por epidemias y desastres naturales, y, a dirigir en forma descentralizada el sistema de capacitación y formación de los recursos humanos por sector salud, para ello tiene a su cargo las siguientes funciones:

a) Formular y dar seguimiento a la política y los planes de salud pública y, administrar, descentralizadamente, los programas de promoción, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud, propiciando a su vez la participación pública y privada en dichos procesos y nuevas formas de financiamiento y mecanismos de fiscalización social descentralizados.

b) Proponer las normas técnicas para la prestación de servicios de salud y coordinar con el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda las propuestas de normas técnicas para la infraestructura del sector.

c) Proponer la normativa de saneamiento ambiental y vigilar su aplicación.

d) Realizar estudios y proponer las directrices para la ejecución de programas de vigilancia y control epidemiológico.



e) Administrar en forma descentralizada el sistema de capacitación y formación de recursos humanos en el sector salud.

f) Velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud en casos de emergencia por epidemias y desastres naturales”.

Organización:

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de Guatemala se organiza así:

Despacho Ministerial

Ministro de Salud Pública y Asistencia Social

Viceministro Administrativo

Viceministro Técnico

Viceministro Hospitalario

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de Guatemala tiene como misión:

Guiar, organizar y/o respaldar una respuesta ampliada y dirigida a integrar, fortalecer, extender y diversificar los servicios y programas de salud públicos, hospitalarios y privados, según lo establecido en sus estatutos de constitución.

Finalidad de la misión:

Ejercer la función de rectoría en el sistema nacional de salud del país.

Mejorar el estado de salud y bienestar de la población.



Optimizar la planificación, la implementación, la administración y la evaluación de los sistemas de entrega de los servicios de salud.

Así también es importante conocer la visión del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de Guatemala que da a conocer por los medios de comunicación siendo esta: Personas viviendo y construyendo comunidades saludables.

Principios y valores:

Un sistema óptimo de servicios de salud se caracteriza por:

Estar centrado en la persona y enfocado en la comunidad.

Satisfacer las necesidades de los individuos, las familias y las comunidades.

Responder a las tendencias demográficas y epidemiológicas.

Facilitar el acceso a la atención apropiada, a tiempo y en el lugar adecuado, con énfasis en el primero y segundo nivel de atención que conlleve al acceso universal.

Proveer la continuidad de la atención ampliada a través de la coordinación con las instituciones.

Articular las relaciones con todos los sectores para optimizar los servicios.

Garantizar estándares de calidad de atención que sean consistentes en toda la institución.

Optimizar la utilización de los recursos.

Incrementar la efectividad del sistema.

Ofrecer servicios con equidad de género, pertinencia cultural, respeto y dignidad.

1.4. Sector Salud en Guatemala

Se podría caracterizar que actualmente el sector salud es de naturaleza mixta, conformado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS) el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), el Sector Privado, la Sanidad Militar y un significativo sector de medicina comunitaria tradicional, sobreviviente de la cultura maya.⁶

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social tiene el mandato de ser “La rectoría del Sector Salud, entendida como la conducción, regulación, vigilancia, coordinación y evaluación de las acciones e instituciones de salud a nivel nacional” (Código de Salud Artículo 9º), este opera por medio de sus dependencias públicas: hospitales, centros de salud y puestos de salud.

El IGSS que es una entidad descentralizada del Estado, su fin primordial es la seguridad social de país, como parte de sus funciones desarrolla un componente principal de atención médica destinado a los trabajadores asalariados afiliados y sus dependientes con dos programas que son el de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia (IVS) y el de Accidentes, Enfermedad Común y Maternidad (AEM), ampliando en los últimos años un programa de Atención Primaria en Salud en el Departamento de Escuintla de forma experimental el cual aún está siendo evaluado.

⁶ Asociación Médica Mundial, OMS. **Declaración sobre los derechos humanos del paciente**, Pág. 23.

El Sector Privado que se puede subdividir en Sector Privado Lucrativo y Sector Privado no Lucrativo.⁷

El primero está constituido por los hospitales, sanatorios y clínicas privadas que su fin principal es el de adquirir beneficio económico con la prestación de servicios de recuperación y rehabilitación de la salud y se encuentran además las empresas de Seguros Médicos Privados.

El segundo está compuesto principalmente por el sector llamado de Organizaciones no Gubernamentales de las cuales el 55% se encuentran en el área rural del país y se caracterizan por dar respuestas a problemas inmediatos y de largo plazo, bajo una óptica de participación comunitaria como la mejor respuesta a la problemática de salud, de acuerdo a la siguiente lógica:

1. Preventiva Educativa;
2. Curativa y
3. Coordinación.

Además en este sector se encuentra el Sector-Religioso en la misma línea de trabajo de las organizaciones no gubernamentales, están dando respuesta inmediata a los problemas de salud a través de Educación y Prevención, Clínicas, Dispensarios y

⁷ Cottom, Hugo Leonel. **Análisis crítico del sistema nacional de salud en Guatemala**, Pág. 39.

Hospitales. La Sanidad Militar cuenta con programas de salud para las Fuerzas Armadas y la Policía a través de hospitales y enfermerías.⁸

1.5. Normativa que regula el sector salud en Guatemala

El Convenio 169

Se refiere a los derechos de los pueblos indígenas y tribales en países independientes, fue adoptado el 27 de junio de 1989, por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-, en su 76ª reunión. Fue aprobado por el Decreto número 9-96 del Congreso de la República de Guatemala el 5 de marzo de 1996, y ratificado por el gobierno el 10 de abril del mismo año, inició su vigencia para Guatemala a mediados del año 1997.⁹

Sobre el desarrollo de la medicina maya, el Convenio establece:

“Artículo 25

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.

⁸ Asociación Médica Mundial, OMS. Ob. Cit. Pág. 65.

⁹ *Ibíd.* Pág. 79.

2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.”

Como se puede leer, el Artículo del Convenio es más desarrollado que la Constitución Política de la República de Guatemala, por eso es necesario complementarlos. El pueblo maya tiene el derecho fundamental de consulta para decidir sobre sus asuntos cuando el gobierno tome medidas que le afecten.

Sobre el derecho a la consulta al pueblo maya, el Convenio (169) establece en el Artículo 6: “1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean



medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

Constitución Política de la República de Guatemala

Establece en el Artículo 93 que todos tienen derecho a gozar de la salud y el estado debe velar por la salud de todos.

En el Artículo 257 indica que en “las municipalidades, del 10%, debe distribuirse el 90% para programas y proyectos de educación, salud preventiva, obras de infraestructura y servicios públicos que mejoren la calidad de vida de los habitantes”.



Sin embargo, a la vez que no se garantiza este derecho a la salud tampoco establece el principio de tener una ley específica y nada indica alrededor de la inclusión de la medicina de los pueblos indígenas en un sistema nacional de salud.

Código de Salud

Indica “Artículo 1. Del Derecho a la Salud. Todos los habitantes de la República tienen derecho a la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de su salud, sin discriminación alguna”, y en el Artículo 3 se establece: “Todos los habitantes de la República están obligados a velar, mejorar y conservar la salud personal, familiar y comunitaria, así como las condiciones de salubridad del medio en que viven y desarrollan sus actividades”.

En el Artículo 4 establece la obligación del Estado, pero también deja claro que, solo será gratuito para aquellas personas cuyo ingreso personal no les permita costear parte o la totalidad del costo.

Código Municipal

En el Artículo 68 inciso f) establece: “Velar por el cumplimiento y observancia de las normas de control sanitario de la producción, comercialización y consumo de alimentos y bebidas a efecto de garantizar la salud de los habitantes del municipio”. Lo anterior para darle cumplimiento al Artículo 257 de la Constitución Política de la República

arriba mencionado, pero en la práctica son muy pocas las municipalidades que cumplen y priorizan esta acción de mandato constitucional.

Ley Marco de los Acuerdos de Paz

En agosto del 2005 se emitió el Decreto número 52-2005 del Congreso de la República de Guatemala, en la cual se indica que dicha ley tiene por objeto establecer normas y mecanismos que regulen y orienten el proceso de cumplimiento de los Acuerdos de Paz, como parte de los deberes constitucionales del Estado; y que su naturaleza es regir los procesos de elaboración, ejecución, monitoreo, seguimiento y evaluación de las acciones del Estado para el cumplimiento de los Acuerdos de Paz.

Esta ley reconoce a los Acuerdos de Paz el carácter de compromisos de Estado, pero ad mismo tiempo lo reconoce como un proceso gradual y sujeto a lo que el Congreso de la República le asigne de fondos y lo que el Consejo Facional de los Acuerdos de Paz pueda gestionar.

Lo importante de esta ley marco de los acuerdos de paz es que siendo marco, permite la aprobación de leyes específicas que favorezcan el cumplimiento de los acuerdos de paz y por otro lado, convertir a dichos acuerdos en compromisos de Estado, y demanda de éste mayor responsabilidad en el cumplimiento de dichos acuerdos.



Sin embargo, ha pasado más de un año luego de la entrada en vigencia de dicha ley y se siguen en las mismas acciones ya planificadas previamente y con pocos avances en la integración real y participativa del consejo nacional de los acuerdos de paz.¹⁰

¹⁰ Bidart, G. **Teoría general de los derechos humanos**, Pág. 15.



CAPÍTULO II

2. Responsabilidad por mala praxis médica

La responsabilidad por mala práctica médica debe necesariamente situarse en la consumación de un acto imprudente o negligente, que puede ser fruto de la impericia o por el apartamiento de las normas y deberes a cargo del causante del daño o de la normativa vigente aplicable; pudiendo ser por culpa o dolo en el actuar del facultativo.¹¹

Regularmente la responsabilidad por la mala praxis médica resalta debido a la inobservancia de reglamentos, lineamientos o la normativa legal aplicable; es por ello que es de suma importancia la capacitación y profesionalización en distintos campos de colaboración profesional de la salud, que usualmente y según la materia a desarrollar revisten caracteres imperativos y orientados al eficaz cumplimiento y prestación de dichos servicios.¹²

Es por ello que el constante conocimiento, preparación, capacitación y la lectura permanente permiten a los profesionales, mantener presentes los conocimientos y desarrollar una buena praxis.

En el ámbito jurídico la responsabilidad por mala praxis médica se fundamente en el derecho del que invoca la producción del daño debe probar la efectiva responsabilidad

¹¹ Drane, James F.: *Procedimientos de ética clínica*, Pág. 54.

¹² *Ibíd.* Pág. 62.

de los agentes de la salud intervinientes en la producción del mismo; a cargo del que invoca el daño o el perjuicio, conllevando con ello a la obligación de probarlo y acreditarlo.¹³

Es por ello que existen pautas de conducta profesional que deben ser siempre adoptadas por dichos profesionales, para procurar su mejor defensa ante la acusación; de manera que puedan responder ante las acusaciones de imprudencia, impericia o negligencia, llevando a cabo elementos importantes como una clara, completa y secuenciada historia clínica del paciente, conteniendo las pertinentes observaciones de quien las redacta.¹⁴

Otros elementos virtuosos en la defensa del profesional de la salud, es el previo consentimiento informado del paciente o los responsables del mismo como ya se desarrollo anteriormente, 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.

¹³ Engelhardt, Dietrich Von, **Ética médica: estructura, desarrollo y difusión**, Pág. 32.

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 45.

2.1. Tipos de responsabilidad médica

2.1.1. Responsabilidad médica

La responsabilidad médica como tema fundamental de la presente tesis se concentra en dar cuentas ante la sociedad por los actos en la práctica profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, por incumplimiento de los medios y cuidados adecuados en la asistencia del paciente, por su falta de diligencia en los mismos; pudiendo adquirir muchas veces relevancia jurídica.¹⁵

El concepto de responsabilidad médica consiste en la calidad o condición de responsabilidad y obligación que posee el profesional de la salud en reparar y satisfacer por sí mismo o por otro, toda pérdida, daño o perjuicio que se hubiera ocasionado; es decir, que todo ello implica aceptar las consecuencias de un acto realizado con capacidad, discernimiento, voluntad e intención de forma libre.

2.1.2. Responsabilidad profesional

El facultativo en medicina inicia su responsabilidad desde el momento que se juramenta para el buen desempeño de la profesión y su inscripción en el Colegio Profesional respectivo; cuyo juramento se fundamenta y rige a la Declaración de Ginebra (1948), guardando una relación con paciente de carácter contractual; existiendo deberes comunes para la mayoría de profesiones, tales como la lealtad,

¹⁵ Drane, James F., **Ob. Cit.** Pág. 68.



secreto profesional e indemnización del daño ocasionado; 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; ocasionando daño en la persona que ha requerido sus servicios; cuya responsabilidad profesional puede ser personal, profesional o jurídica.¹⁶

2.1.3. Responsabilidad moral o ética

Los profesionales de la salud en su ejercicio diario, se encuentran sujetos a este tipo de responsabilidad y por otra parte a una responsabilidad jurídica. El cual tiene una responsabilidad antes su propia conciencia, la cual constituye una responsabilidad moral, privativa de su conciencia individual, que teóricamente debiera ser la más rigurosa, ya que es el fundamento deontológico del crédito profesional.¹⁷

Este tipo de responsabilidad que es aparentemente privativa de la conciencia individual del sujeto debe ser concretada con el fin de determinar y precisar las responsabilidades morales; surgiendo con ello la denominada moral o deontología que constituye el conjunto de normas que deben seguir los profesionales en salud, en el ejercicio de su profesión, en sus relaciones sociales, enfermos, autoridades y con sus colegas.

La ética es definida como el conjunto de reglas y principios que rigen la conducta moral y profesional de los profesionales de la salud; la cual no es más que la traducción de

¹⁶ Drane, James F., *Ob. Cit.* Pág. 76.

¹⁷ *Ibid.* Pág. 82.

las normas generales de la moral humana que el profesional de la salud debe aplicar en su profesión; es decir que esta especie de responsabilidad incurre si se infringen las reglas que rigen la conducta moral o profesional, la cual no siempre conlleva a una responsabilidad jurídica.¹⁸

2.1.4. Responsabilidad jurídica

Una vez desarrollada la responsabilidad médica y profesional es necesario destacar que como en todo ámbito social existe y se integra la responsabilidad jurídica, que en dicho tema, consiste en la obligación de las personas imputables de dar cuenta ante la justicia de los actos realizados contrarios a la ley y sufrir así las consecuencias legales por determinada transgresión.¹⁹

La responsabilidad responde a ciertos elementos tales como la acción u omisión voluntaria e involuntaria productora de un resultado dañoso; así como la antijuradicidad desde el acto ilícito hasta el incumplimiento contractual o la violación de una obligación.²⁰

El Estado de Guatemala en el artículo primero constitucional regula la realización del bien común como fin supremo; el cual lleva a cabo a través de la protección de la persona y de la familia, tanto en su entorno social como en su salud física, mental y moral; y en base a principios de igualdad, equidad, justicia y de sus órganos legislativos

¹⁸ Martínez Calcerrada, Luis, **La responsabilidad civil médico-sanitaria**, Pág. 45.

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 50.

²⁰ *Ibíd.* Pág. 62.

que impulsan iniciativas de ley como estas que buscan la prevención, el tratamiento, la rehabilitación de cada guatemalteco.

La responsabilidad médica se da en el desarrollo profesional, valga la redundancia de los profesionales en salud que durante el desarrollo de su profesión se desarrollan ante situaciones en las cuales deben tomar decisiones trascendentales que pueden influir en la vida o muerte de un paciente; conllevándolo a tomar medidas sin pensar en la consecuencias legales que podrían acarrearle posteriormente.²¹

Como todo ser humano el médico puede incurrir en errores, que no serán reprochables ni ética, ni legalmente si este ha desarrollado los procedimientos adecuados en el ejercicio de su profesión, en base a los conocimientos actuales, siguiendo normas que su deber le imponen.

La salud constituye un derecho inherente al ser humano que con frecuencia se ve confundido con el derecho de curación que tiene todo ser humano, debido a que muchas veces el paciente cree que involucra un tratamiento que conlleve un resultado positivo. Por ello, actualmente existen cantidad de denuncias por mal praxis o bien por negligencia médica en el ejercicio de la profesión médica.

Es importante tener un cuidado excepcional para evitar este tipo de acciones, ya que es necesario afirmar que el ejercicio de la medicina significa un riesgo, pero un riesgo

²¹ Martínez, Calcerrada, Luis: **Ob. Cit.** Pág. 76.



que tiene doble presupuesto de sustentación: ético y científico, que protegerán al médico de denuncias.²²

Jurídicamente la salud y la dignidad humana son temas fundamentales que se encuentran contenidos como principio básico y derecho tutelar protegido tanto en la responsabilidad médica como en el ordenamiento jurídico guatemalteco; es por ello que todo daño que se produzca en la salud del individuo será sancionado por el Derecho Penal cuando se establece como figura o no delito y en su defecto si merece sanción, presidio o reclusión y reparado o indemnizado resarcido o reparado patrimonialmente en el plano Civil.²³

La praxis médica como toda materia tiene sus pro y sus contras y por esto es que la praxis médica o bien la práctica médica, que se fundamenta en los conocimientos de las ciencias médicas, constituye la norma básica para poder determinar cuándo se violan normas o preceptos del adecuado ejercicio profesional, cuya violación a la misma conlleva a la mala praxis o mala práctica médica.

La mala praxis es definida por algunos estudiosos del derecho como la omisión por parte del médico, de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, también se puede manifestar como un acto propio de la actividad, relación causal y culpabilidad producida por un daño determinado en la

²² Engelhardt, Dietrich Von: **Ob. Cit.**, Pág. 89.

²³ **Ibid.** Pág. 94.

salud del individuo; dejando de cumplir con su deber, originando un perjuicio y haciéndose responsable de los daños ocasionados.

-Técnica jurídica

La responsabilidad jurídica puede resultar según la técnica jurídica la cual puede ser analizada desde dos puntos de vista el objetivo y el subjetivo; en el primero la responsabilidad surge como un resultado dañoso, que no es esperado en cuanto al accionar provocado por el profesional de la salud; desde el segundo punto de vista esta surge de la subjetividad del médico puesta al servicio de una determinada acción penada por la normativa.²⁴

2.2. Responsabilidad administrativa

La responsabilidad administrativa se deriva de la obligación que como personal de los centros de asistencia deben llevar cada uno en su accionar diario, para la marcha eficiente y eficaz de sus labores y poder prestar una atención adecuada a cada persona que requiera y que estgs puedan ofrecer y prestar; todo ello llevado acabo de una buena administración y no tiene que ver con la sanción civil o penal; ya que la pena comprende desde el apercibimiento hasta la inhabilitación del facultativo en medicina.

Y para ello es necesario que existan normas tanto laborales, administrativas, civiles y penales que regulen el actuar diario del profesional; así como la indumentaria

²⁴ Romero, Arturo, **Responsabilidad civil**, Pág. 33.

necesaria que garantice el cumplimiento y responsabilidad del mismo en el ejercicio de su labor, evitando con ello la mala praxis que pudiera originarse al no cumplir con la asistencia debida a cada paciente.²⁵

La obligación y responsabilidad tanto legal como administrativa se origina desde el momento que profesional de la salud acepta el ingreso del paciente en el establecimiento tanto público como privado; dando lugar por ende a una responsabilidad tanto civil como penal; naciendo un contrato de cumplimiento obligatorio y con el mismo se originan los derechos y obligaciones de las partes.²⁶

Naciendo para el profesional de la medicina el derecho a ser retribuido por sus servicios, tanto como obligación del paciente o del hospital o del sanatorio o de la empresa de medicina prepagada a satisfacer dichos honorarios o retribución mensual convenida.

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 derechohabientes pueden reclamar la indemnización por presuntos daños en el accionar profesional; bien sea en

²⁵ Romero, Arturo, *Ob. Cit.*, Pág. 42.

²⁶ *Ibíd.* Pág. 55.

forma paralela o posteriormente al proceso penal, pudiéndose sustanciar una causa civil por daños y perjuicios.

Es necesario hacer notar que no se necesita instalar una acción penal para el reclamo de una cuestión civil, si se comprueba que el profesional es culpable, procediéndose al resarcimiento económico. Esta responsabilidad puede ser transferible, ya que puede transferirse a los herederos, quienes en su respectivo momento procesal deberán responder con su patrimonio de todos aquellos hechos ocasionados por su pariente.²⁷

La responsabilidad civil puede ser: de carácter contractual, es decir cuando se origina en el incumplimiento de obligaciones nacidas a través de un contrato o extracontractual o aquiliana, es decir, cuando se origina en el daño al patrimonio de otra persona con quien no existe un vínculo contractual y tiene como fuente una conducta que rompe el deber de diligencia, cuidado y prudencia de las personas en sociedad.

Debe tomarse en cuenta que al profesional se le puede entablar un juicio de carácter penal, aunque las sentencias no sean de carácter vinculante, lo cual no implica que quede eximido de una eventual responsabilidad civil; pudiendo obtener en cualquiera de los casos un resarcimiento civil, el cual surge de la comprobación que existe entre el agente y el resultado dañoso producido independientemente de si el profesional obró con impericia, negligencia o imprudencia; pudiendo el paciente reclamar por las vías

²⁷ Romero, Arturo, **Ob. Cit.** , Pág. 53.

penal y civil por el carácter político económico de la misma; debido a que asegura el equilibrio social y el orden público.²⁸

Nótese que 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.²⁹

2.4. Responsabilidad contractual

Para desarrollar la responsabilidad contractual es necesario que se entienda que es la teoría de la relación contractual y para ello Louis Josserand es considerado el primero en propugnar la naturaleza contractual de la responsabilidad médica. Así mismo los autores Lalou, Marty y Raynaud y Henri, León y Jean Mazeaud se encuentra a favor de la responsabilidad contractual.

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

²⁸ Tejano, Bernardino: **Los fines del derecho**, Pág. 23.

²⁹ **Ibíd.** Pág. 35.

tratamiento, sin verse obligado a ello por fuerza mayor o por la actitud del enfermo mismo".³⁰

Ahora bien se debe entender que el contrato constituye un acto jurídico que genera obligaciones. Según 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.³¹

En la jurisprudencia ha existido una contienda por establecer, qué tipo de contrato es el que se establece entre el paciente y el profesional, y entre las teorías que han sido estudiadas, incluyen las del mandato, locación de servicios, locación de obra, contrato innominado y otras, aceptando por muchos estudiosos del derecho que el acto profesional es una forma especial de contrato denominado de asistencia médica o bien de asistencia profesional.

En este tipo de contratos existen elementos esenciales, naturales y accidentales; los primeros son aquellos naturales o accidentales en la formación del contrato civil; los segundos son aquellos que existen aunque no se expresen; y los terceros son los que deben pactarse adicionalmente, ya que consisten en cuestiones que las partes acuerdan. Debido a que de los contratos emanan obligaciones existen otros tipos de

³⁰ Marcel Planiol, Georges Ripert, *Tratado elemental de derecho*, Pág. 21.

³¹ *Ibid.* Pág. 28.

elementos que permiten la realización de los mismos que son el sujeto, el objeto y el vínculo.³²

Los sujetos se refieren al profesional de la medicina y al paciente quienes son los que ejercitan la voluntad y libertad que gira alrededor del objeto del mismo mediante el vínculo jurídico que es la conservación de la salud; actuando 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 legal.³³

2.5. Responsabilidad extracontractual

Existe otro tipo de relación profesional y es aquella denominada como la relación extracontractual, la cual se da cuando un médico 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.

Y se denomina extracontractual porque en estos casos ni el paciente ni ningún familiar han solicitado su actuación profesional; es por ello que este tipo de cuestiones

³² Upana, *Aspectos fundamentales e indispensables del contrato atípico*, Pág. 45.

³³ *Ibíd*, Pág. 54.



regularmente traen aparejadas implicaciones jurídicas distintas en una u otra condición.

Es por ello que la responsabilidad extracontractual surge de un contrato previo, la cual doctrinariamente es conocida como aquiliana es decir Lex Aquilia. Este tipo de responsabilidad en cuanto a su aplicación en el campo medico es de carácter e porque ocurre por un carácter de emergencia o por circunstancias poco probables de preveer.³⁴

En otros términos esta significa la obligación que tiene el facultativo en salud de reparar y satisfacer las consecuencias de sus actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios, dentro de ciertos límites y cometidos en el ejercicio de su profesión, ya que en el curso del tratamiento se ocasiona por culpa un perjuicio al paciente.

Cuando es causado un daño culposo o dañoso a un paciente el responsable debe de repararlo, conllevando tal responsabilidad a su presupuesto en la aplicación de los principios generales de la responsabilidad asumida por el mismo y según el cual todo hecho o acto realizado genera obligaciones en la medida en que se provoque un daño a otra persona.

³⁴ Upana, Ob. Cit., Pág. 62.

2.6. Responsabilidad penal

La responsabilidad penal surge como interés del Estado y de los particulares, los cuales se encuentran interesados en sostener la armonía jurídica y el orden público; es por ello que las sanciones o penas, son las que impuestas por el Estado de Guatemala a través de su normativa legal, que en este caso sería todo lo atinente al Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala (Código Penal) el cual regula desde la prisión, multa e inhabilitación del que infrinja la norma.

También cabe hacer mención que la responsabilidad profesional puede dar lugar a responsabilidad penal, todo ello cuando el hecho incriminado constituya una infracción voluntaria o imprudente, tipificada como delito o falta; pudiendo el profesional, ser penalmente responsable de los actos y circunstancias diversas en que hubiera incurrido.

Una vez exista intencionalidad o malicia de causar un daño es decir actuar con dolo, surge directamente la condición del delito en cuando al actuar del sujeto independientemente de su condición profesional; es por ello que la ley impone al profesional, una serie de obligaciones, penalmente sancionadas si se omiten, relativas a las condiciones para el ejercicio de la profesión, a la prescripción de medicamentos, al libramiento de un certificado falso de enfermedad, al aborto, a la obligación de denuncia, al falso testimonio de los peritos, y otros casos más.

En el ámbito penal la imprudencia punible constituye una de las circunstancias jurídicas más habituales, debido a que la conducta sancionable debe ser típica, es decir que debe estar configurada en el Código Penal; recayendo las penas sobre las personas que infringen la normativa legal; 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.³⁵

Existen consecuencias del accionar culposo que pueden ser ocasionar daño en el cuerpo o en la salud o bien causar la muerte; tal es el caso de las lesiones u homicidio tipificados en la legislación penal guatemalteca; los cuales pueden ser de carácter doloso o culposo según sea el caso; cuyas sanciones a imponer en caso de demostrarse en este tipo de conducta, si en dado caso fueran culposas, sería la inhabilitación del sujeto en el ejercicio de la profesión o bien si fueran de carácter doloso sería la pena privativa de libertad; previendo el ordenamiento legal los delitos que pudieran atentar contra las personas y tutelar los bienes jurídicos de la vida, la salud y la integridad personal.³⁶

2.7. Doctrinas jurisprudenciales

En el transcurso de los años y desde tiempos inmemorables ha existido el desarrollo de la medicina como tal, conllevando con ello al ejercicio de la responsabilidad en el actuar profesional; dando con ello cambios de carácter social y permitiendo crear

³⁵ Romeo Casabona, Carlos María, **Los elementos configurativos de la imprudencia punible**, Pág. 21.

³⁶ *Ibíd.*, Pág. 34.

jurisprudencia al respecto que permite estudiar el desarrollo de distintos temas jurídicos.

En el siglo XIX en Francia se desarrollaron dos procesos publicitarios que sentaron las pautas que permitieron darle valoración a la actividad profesional médica; así como le dieron una orientación a la actualidad de la temática medica tales son los casos de el Dr. Helie, el cual fue llamado al ejercicio de su profesión para atender un parto distócico con presentación de hombro; al encontrarse con el brazo derecho fuera de la vulva, lo amputó sin intentar ninguna otra maniobra.³⁷

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.

Otro de los casos que permiten denotar jurisprudencia de carácter internacional es el del Dr. Thouret Noroy, quien practicó una sangría; detenida la hemorragia, colocando un vendaje, que posteriormente causo una formación tumoral dolorosa. El médico regresó y dispuso la aplicación de pomadas locales, pero el paciente empeoró, negándose el profesional a volver a examinarlo.³⁸

³⁷ Romeo Casabona, Carlos María, *Ob. Cit.*, Pág. 43.

³⁸ MDHealthResource, *Aneurisma arteriovenoso*, Pág. 25.

Otro médico diagnosticó aneurisma arteriovenoso 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.³⁹

El fallo fue confirmado por el Tribunal de Casación, ante el cual pronunció el fiscal Dupin su famoso dictamen: “...queda a cargo del juez, en cada caso, determinar cuándo alguien debe ser considerado responsable de un acto cometido en el ejercicio de su profesión... Para que haya responsabilidad civil no es necesario buscar si existió intención; basta que haya habido negligencia, imprudencia, impericia grosera, y por lo tanto inexcusable”. 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.⁴⁰

³⁹ MDHealthResource. **Ob. Cit.**, Pág. 30.

⁴⁰ **Ibíd.** Pág. 39.



CAPÍTULO III

3. La imprudencia, negligencia e impericia en la mala praxis médica en Guatemala

Establecido lo anterior se esbozan las siguientes definiciones:

1. **Imprudencia:** Es la falta de prudencia, cordura o moderación. En ella hay insensatez, ligereza y precipitación. La imprudencia viene a ser una conducta positiva que consiste en hacer más de lo que debería hacer. Es adicionar un plus para caer en el exceso. Algunos ejemplos de imprudencia: forzar las dosis terapéuticas más allá de los límites señalados por la experiencia, ejecutar operaciones graves con el objeto de reparar lesiones insignificantes o ejecutar intervenciones quirúrgicas en estado de ebriedad.⁴¹
2. **Negligencia:** Es una modalidad de culpa que guarda sintonía con una práctica médica deficiente, con descuido y desatención. Es hacer un menos de lo que se debería hacer. Ejemplo: cuando el cirujano luego de practicar una operación quirúrgica olvida una gasa o instrumento en el campo quirúrgico.⁴²
3. **Impericia:** esta genéricamente determinada por la insuficiencia de conocimiento para la atención del caso, que se presume y se consideran adquiridos, por la obtención

⁴¹ Steck, Richard. **Negligencia Médica**, Pág. 22.

⁴² **Ibíd.** Pág. 31.

del título profesional y el ejercicio de la profesión, asimismo es la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada.⁴³

Existe una impericia absoluta cuando se obra fuera del campo en que uno estaba autorizado por el propio título académico. Existe impericia relativa cuando aún estando autorizado por el propio título profesional se revelara escasa competencia técnica. Ejemplos de actos médicos por impericia se presentan cuando se diagnostica un embarazo ectópico en el caso de una obstrucción intestinal o en el caso de una operación de un diabético sin la realización del riesgo quirúrgico, en el que en el análisis de orina pudiese aparecer signos de diabetes, produciéndose en ambos casos un desenlace fatal que podría haberse evitado con un mínimo de pericia. Podemos encontrar otros ejemplos en los famosos abortos, cuando se perfora el útero al efectuar un raspado en una paciente que luego muere por peritonitis; o en la aplicación de anestesia raquídea en una operación de hemorroides que ocasionó una paraplejía.

3.1. Requisitos de la imprudencia

La figura de la imprudencia se manifiesta cuando el tratamiento médico, o quirúrgico incide en comportamientos descuidados, de abandono y de omisión del cuidado exigible, debido a que no son atendidas las circunstancias del lugar, tiempo, persona, naturaleza de la enfermedad o lesión, debido a que por la misma imprudencia del sujeto se ve olvidada la *lex-artis*, que anteriormente fue expuesta; para que conduzca a

⁴³ Ruiz, Orejuela, Wilson, **Responsabilidad médica estatal**, Pág. 21.

resultados lesivos para las personas y no existiendo indicio alguno de criminalidad en la actuación del profesional de la salud. ⁴⁴

La imprudencia se puede definir desde distintos puntos de vista y llenar determinados requisitos según la normativa de cada legislación, siendo algunas más específicas en algunos lugares que en otros pero entre los requisitos más generales que cabe mencionar son los siguientes:

1° Debe existir una acción u omisión voluntaria no maliciosa; es decir que el profesional de la salud o cualquier agente que participe en la realización de la misma debe obrar con impericia o negligencia en su actuar profesional.

2° Debe de existir una infracción del deber de cuidado; esto conlleva a la mala atención que se le pueda prestar al individuo, es decir al paciente sujeto al resguardo de una determinada organización de la salud o bien al cuidado médico individual.

3° Debe haber la creación de un riesgo previsible y evitable; decir que debe fundamentarse la imprudencia en cuestiones meramente posibles en el contexto social.

4° Debe haber la causación de un resultado que constituya infracción legal o una violación a la normativa aplicable; es decir que la infracción debe violentar tanto normas de carácter técnico como legal.

⁴⁴ Ruiz Orejuela, Wilson, *Ob. Cit*, Pág. 34.

5° Debe haber una adecuada correlación entre la conducta descuidada y el resultado dañoso; es decir que debe haber una argumentación suficiente que fundamente la causa y el efecto causado.

3.2. Infracciones penales

Las infracciones penales en que se incurren en la mala praxis médica son todas aquellas establecidas en la legislación penal guatemalteca, que se encuentran reguladas en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala (Código Penal) regulados en el Capítulo IV que regulan los delitos contra la salud pública los cuales son los siguientes:

La propagación de enfermedad se encuentra estipulada en el Artículo 301 del Código Penal, el cual establece: “Propagación de enfermedad: Quien, de propósito, propagare una enfermedad peligrosa o contagiosa para las personas, será sancionado con prisión de uno a seis años”.

El envenenamiento de agua o de sustancia alimenticia o medicinal regulado en el Artículo 302 del Código Penal indica: “Quien, de propósito, envenenare, contaminare o adulterare, de modo peligroso para la salud, agua de uso común o particular, o sustancia alimenticia o medicinal destinadas 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”.

La elaboración peligrosa de sustancias alimenticias o terapéuticas, establecida en el Artículo 303 del Código Penal (Reformado por el Artículo 9 del Decreto 28-2011 del Congreso de la República de Guatemala) estipula que: “Quien, elaborare sustancias alimenticias 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”.

Según el Artículo 303 Bis del Código Penal (Adicionado por el Artículo 10 del Decreto 28-2011 del Congreso de la República de Guatemala) la “Adulteración de medicamentos: Quien adulterare medicamentos será sancionado con prisión de seis a diez años, igual sanción se aplicará a quien, a sabiendas, comerciare con sustancias nocivas a la salud, medicamentos adulterados, contaminados o prohibidos”.

El Artículo 303 Ter del Código Penal (Adicionado por el Artículo 10 del Decreto 28-2011 del Congreso de la República de Guatemala) establece claramente “Producción de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado. Quien en forma fraudulenta produzca, manufacturare, fabrique, acondicione, envuelva, empaque y/o etiquete medicamentos, productos farmacéuticos, dispositivos médicos o material médico quirúrgico, con respecto a su identidad o marca, para aparentar que son productos originales, será

sancionado con prisión de seis a diez años y multa de cincuenta mil a doscientos mil quetzales. Si este delito fuere cometido por empleados o representantes legales de una persona jurídica, buscando beneficio para ésta, además de las sanciones penales y pecuniarias aplicables a los participantes del delito, se cancelará la inscripción de la persona jurídica en el Registro Mercantil. Si el responsable fuere el profesional universitario que tiene bajo su dirección técnica un establecimiento farmacéutico, se le sancionará además con inhabilitación especial por el doble de tiempo de la condena. Si como consecuencia del hecho se produjere o agravare la enfermedad de alguna persona, la pena será de seis a quince años de prisión, y si, como consecuencia del mismo resultare la muerte de alguna persona, será sancionada conforme las penas establecida para el delito de homicidio contemplado en el Artículo 123 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala”.

Según el Artículo 303 Quárter del Código Penal (Adicionado por el Artículo 10 del Decreto 28-2011 del Congreso de la República de Guatemala) la “Distribución y comercialización de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado. Quien almacenare, distribuya, importe, exporte, comercialice, transporte, venda, dispense o ponga a disposición del público por cualquier medio, incluyendo los electrónicos o informáticos, medicamentos, productos farmacéuticos, dispositivos médicos o material médico quirúrgico que han sido producidos, manufacturados, fabricados, empacados, envueltos, acondicionados y/o etiquetados en forma fraudulenta con respecto a su identidad o marca, para aparentar que son producto original, será sancionado con

prisión de seis a diez años y multa de cincuenta mil a doscientos mil quetzales. Si el delito fuere cometido por empleados o representantes legales de una persona jurídica, buscando beneficio para ésta, además de las sanciones penales y pecuniarias aplicables a los participantes del delito, se cancelará la inscripción de la persona jurídica en el Registro Mercantil. Si como consecuencia del hecho se produjere o agravare la enfermedad de alguna persona, la pena será de seis a quince años de prisión, y si, como consecuencia del mismo resultare la muerte de alguna persona, será sancionada conforme las penas establecida en el Artículo 123 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala”.

Según se establece en el Artículo 303 Quinquies del Código Penal (Adicionado por el Artículo 10 del Decreto 28-2011 del Congreso de la República de Guatemala) los “Establecimientos o laboratorio clandestinos. Quien dirigiere, explotare, aprovechar o utilizare un establecimiento, lugar, sitio, laboratorio, contenedor o vehículo sin contar con las autorizaciones, licencias o permisos de la autoridad sanitaria correspondiente para producir, manufacturar, fabricar, empacar, acondicionar, almacenar, etiquetar, distribuir, comercializar, importar, exportar, transportar, suministrar, vender o dispensar cualquier tipo de medicamento, producto farmacéutico o dispositivo médico o material médico quirúrgico, será sancionado con prisión de seis a diez años y multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales. Si este delito fuere cometido por empleados o representantes legales de una persona jurídica, buscando beneficio para ésta, además de las sanciones penales y pecuniarias aplicables a los participantes del delito, se cancelará permanentemente la inscripción de la persona jurídica en el Registro



Mercantil. Si el responsable fuere el profesional universitario que tiene bajo su dirección técnica un establecimiento farmacéutico, se le sancionará además con inhabilitación especial por el doble de tiempo de la condena”.

El expendio irregular de medicamentos establecido en el Artículo 304 del Código Penal, establece que: “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”.

La contravención de medidas sanitarias se encuentra establecidas en el Artículo 305, indicándose que: “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”.

Lo correspondiente a la siembra y cultivo de plantas productoras de sustancias estupefacientes se encuentra regulado en el Artículo 306 del Código Penal, se manifiesta: “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”.

Así mismo se encuentra regulado el tráfico ilegal de fármacos, drogas o estupefacientes en el Artículo 307 del Código Penal de la siguiente forma: “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 a los mismos se encuentran establecidas en el Artículo 308 del Código Penal el cual establece lo siguiente: “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 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, comadrona, 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 incommutables, 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”.

La facilitación del uso de estupefacientes regulado en el Artículo 309 del Código Penal establece que: “Quien, sin estar comprendido en los artículos anteriores, facilitare local, aún 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.

La inducción al uso de estupefacientes regulada en el Artículo 310 del Código Penal, estableciendo: “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”.

Las inhumaciones y exhumaciones ilegales establecidas en el Artículo 311 del Código Penal, reguladas así: “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”.

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

Todos los Artículos mencionados en el apartado anterior hacen referencia a las cuestiones que afectan en el ámbito de la salud y que constituyen transgresiones a la norma penal porque repercuten en el desarrollo integral del individuo; así como también cabe hacer mención el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece la responsabilidad por infracción a la ley, el Decreto número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Salud del Congreso de la República de Guatemala; y demás normativa de la Organización de las Naciones Unidas referente a materia de salud, en equiparación con la Organización Mundial de la Salud.

3.3. Imprudencia profesional

El concepto psicológico de imprudencia se encuadra en una concepción psicológica de culpabilidad, propia del concepto clásico del delito, que entendía a la culpabilidad

como un nexo psíquico de unión entre el sujeto y el hecho. Al ser la imprudencia y el dolo dos formas de culpabilidad, resultaba que la imprudencia también debía consistir en un nexo psíquico entre el autor y el hecho, eso sí, con menor intensidad que el dolor.⁴⁵

Este nexo psíquico era a su vez concebido de distintas formas, siendo para algunos la voluntad de realizar la acción típica pero no el resultado. Otros veían el nexo psíquico en la previsión de realizar el hecho típico incluido el resultado, y otros exigían la previsibilidad del resultado. Entiende dicho sector doctrinal que dolo y culpa son las dos únicas formas de culpabilidad, la característica principal de la culpabilidad dolosa será la articulación del juicio de reproche basándose en que el autor ha querido realizar el injusto típico. La forma imprudente en cambio, incluye aquellos supuestos en los que el autor no queriendo realizar el injusto típico, lo lleva a cabo pese a que debía y podía evitar su realización.

Distintos autores definen la imprudencia haciendo referencia a dos elementos constitutivos como son la infracción del deber de cuidado y la previsibilidad; no siendo independientes estos dos requisitos sino todo lo contrario, pues la previsibilidad del resultado, junto a su evitabilidad, constituye el punto de partida para determinar la existencia o inexistencia de la infracción del deber de cuidado. Por último diferencian la culpa del dolo, pero la presencia de éste, excluye la culpa.

⁴⁵ Cortina, A.: **Problemas éticos de la información**, Pág. 102.

Si bien es cierto la actividad o el ejercicio profesional de los facultativos de la salud no puede dejar un margen al acontecimiento de ciertos riesgos que pueden suscitarse y que como consecuencias causan daños a los pacientes, sabiendo ellos mismos que esto no es la intención del médico, muchas veces estos riesgos ocurren en riesgo del propio paciente; pero también cabe resaltar que así como hay millones de casos en los cuales la responsabilidad profesional es intachable, existen otros casos en los cuales esta se ve vulnerada por la mala praxis médica.

Algunas veces la imprudencia profesional surge por mera negligencia, imprudencia e impericia, es decir de carácter culposa y otra veces dolosa; consecuencia de la falta de instrucción e ilustración del profesional de la salud; conllevando con ello sanciones de carácter civil y penal.

La imprudencia en el actuar profesional puede denotarse simplemente con el hecho de que exista un nexo de causa a efecto, es decir que exista una aceptación de la teoría del riesgo; debido a que esto constituiría una forma de reparación del daño, como remedio capaz de beneficiar todos los implicados, directa o indirectamente; ya que se garantiza la realización del actuar profesional en base a las técnicas de la medicina, informando que todo lo que pueda ocurrir puede o no ser positivo; o bien absteniéndose de la realización del actuar profesional.

Otras veces esta surge por la falta de previsión y la implementación del material adecuado para la realización del ejercicio profesional; trayendo como consecuencia un

desprestigio para el profesional, la inhabilitación o bien la cárcel. Es por todo ello que el Estado debe actuar como legítimo representante, no sólo de la masa de los asegurados, de los pacientes no asegurados y del profesional de la medicina sino, también, como defensor y fiscalizador de los intereses colectivos en cuestión.

La responsabilidad civil puede muchas veces ayudar a menguar y socializar los riesgos ocasionados, que funciona como una fórmula que mejor atiende al interés colectivo en esta fase de evolución y de transición social; ya que equilibra política y económicamente a las partes, producto de un hecho indiscutible e irreversible.

Ahora bien, cabe hacer mención que la socialización de un riesgo médico o la imprudencia de su actuar no pueden ser considerados como una forma de ablandamiento a la prudencia o al accionar del ejercicio profesional de los cuidados y atención ya que tal pensamiento se opone a la dignidad profesional y humana; la socialización no limita la libre iniciativa, ni la libertad del sujeto como tampoco estimula al individuo en su deseo de ser víctima.

3.3.1. Tipos de Imprudencia médica

- Imprudencia temeraria

La imprudencia temeraria consiste en la omisión de todas las precauciones exigibles o que debieron necesariamente adaptarse en el suceso o evento de que se trate o al



menos, de las más elementales y rudimentarias, por haber incidido, el agente, en la omisión de diligencia, en la que no hubiera incurrido el menos cauto y precavido, o el más descuidado, abandonado o negligente de los hombres, por la ilícita infraestructura del bien jurídico violado.

Existen casos en los cuales el profesional de la medicina deja de asistir determinada circunstancia médica y la deja en manos de una persona menos facultada al respecto conllevando una deficiente causando un total descuido y abandono, omitiendo algo tan elemental el desarrollo del ejercicio profesional; como lo es la presencia personal del facultativo.

-Imprudencia simple

La imprudencia simple consiste en la no adopción de las más exigentes y últimas medidas de prudencia en la actividad profesional del facultativo en salud, llevando con ello a la negligencia profesional.

Es decir esta consiste en aquella práctica profesional en la cual el médico o el agente de la medicina no pone en práctica ni utiliza todas las medidas tendientes a la prevención y realizar toda posibilidad que garantice el adecuado resguardo de la salud del paciente evitando cualquier consecuencia penal o civil posterior.

-Imprudencia profesional

Cabe resaltar que la negligencia o impericia profesional ha sido definida como la imprudencia profesional cometida por un profesional; es decir, por persona especializada en la técnica y en los entresijos de una profesión, arte u oficio, incurriendo el infractor en un punto más de antijuridicidad consecutivo a la inobservancia de la *lex artis* y de las precauciones y cautelas más elementales, siendo totalmente imperdonable e indisciplinable que, una persona que pertenece a la profesión o actividad de que se trate, y a la que se presumen especiales conocimientos y el dominio de la técnica propia de las mismas, proceda de un modo ignato e indocto, mostrando ignorancia suma de las reglas fundamentales del ejercicio profesional, o conduciéndose con singular descuido, abandono o ligereza, impropios de las normas deontológicas que rigen el ejercicio de su profesión, arte u oficio.⁴⁶

La manifestación de la imprudencia se da entre la culpa del profesional, imprudencia o negligencia comunes cometidas por aquél en el ejercicio de su arte u oficio, y la culpa profesional propia, que descansa en la impericia. Es decir cuando el profesional actúa dentro del estrecho marco de su especialidad, los límites entre la culpa del profesional y la culpa profesional son indecisos y confusos, y la aplicación se torna gravosa, pudiendo ser que se eleve lo que tenía que ser excepcional y circunstancial, al punto de ser de carácter normal y ordinario para que evada sus responsabilidades en su actuar profesional.

⁴⁶ Drane, James F.: **Procedimientos de ética clínica**, Pág. 107.

Es por ello que la profesión en sí misma no constituye en materia de imprudencia un elemento agravatorio ni calificativo, debido a que no quita, ni pone la negligencia en el mismo acto; pero si influye en el hecho, determinando la culpa y graduando la intensidad del mismo.⁴⁷

Cuando se produce la muerte, o lesiones por consecuencias de la impericia o negligencia profesional, equivalente al desconocimiento inadmisibles de aquello que profesionalmente ha de saber y constituye una imprudencia profesional, que caracteriza la transgresión de deberes de la técnica médica, por evidente inepticia; constituyendo un subtipo agravado caracterizado por un plus de culpa y no una cualificación con la condición profesional del sujeto.

La imprudencia profesional tiene su fundamento punitivo en la impericia; al momento del otorgamiento del título profesional crea indudablemente, una presunción de competencia, que encuentra su fase negativa en la impericia, entendiéndose por tal la incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión de que se trate, y esa impericia tanto puede encontrar su fundamento causal en la ignorancia como en la gravemente defectuosa ejecución del acto requerido profesionalmente.

Un factor fundamental que denota la imprudencia en un acto determinado que es producto de una relación causal y en la vulneración de la *lex artis*; conllevando con ello al fruto de la mala praxis médica a la cual es sujeto un determinado individuo, pudiendo causarle lesiones en su estado físico o anímico e incluso hasta la muerte.

⁴⁷ Drane, James F.: *Ob. Cit.*, Pág. 107.

3.4. Reclamación por negligencia médica

Lo anteriormente expuesto conlleva a la realización de una reclamación por negligencia o imprudencia profesional en el accionar clínico de un paciente; produciendo consecuencias jurídicas de carácter civil y penal a las cuales los elementos del caso deben reunir determinados requisitos entre los cuales vinculan:

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.

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.

Que el incumplimiento cause una lesión grave o no en el sujeto.

Que existan daños; pero cabe mencionar que si no hay daños, igualmente pueden 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.

CAPÍTULO IV

4. Relación médico-paciente

4.1. Antecedentes

Entre los aspectos que se pueden analizar para estudiar la evolución de la relación médico-paciente en cuanto a la autonomía de éste último, señalaremos los siguientes: La constitución de la medicina como ciencia. La medicina en el pasado ofrecía una mayor posibilidad de elección a los enfermos, por la coexistencia de diversos sistemas o teorías médicas que fueron perdiendo vigencia a favor de un único modelo: la medicina oficial.

Al constituirse la medicina científica, más centrada en la enfermedad y en los medios diagnósticos y terapéuticos, que en el mismo paciente, y expresada en un lenguaje científico. Se incrementó la distancia del paciente y de sus familias respecto del médico. El paciente, cada vez sabía menos y confiaba menos en sí mismo, mientras que el médico, por el contrario, cada vez contaba con más datos, con mejores medios diagnósticos y terapéuticos, por lo que incrementaba su capacidad de decisión.⁴⁸

Paradójicamente, el desarrollo científico, como afirmaba Peabody, empeoró la relación médico-paciente en un momento en que la medicina mejoró sensiblemente. Desde este

⁴⁸ Till, Leslie, **Evolución de la relación Médico-Paciente**, Pág. 32.

punto de vista, a lo largo del siglo XX, los enfermos tuvieron menos autonomía que cien años atrás.

El desarrollo de las especialidades y los cambios en la organización asistencial producidos a lo largo del siglo XX. La medicina hospitalaria, la consolidación de los seguros de enfermedad y de los procesos de colectivización, como la Seguridad Social, todos ellos han modificado el modelo de la profesión médica y han favorecido la aparición de conflictos de interés derivados del hecho de tener que responder, sobre una misma actuación, ante distintos sujetos -el pagador o contratante y el paciente- con intereses diferentes.⁴⁹

La consideración de cuál ha sido la evolución de la práctica médica con relación a la información médica, condición imprescindible para que el enfermo pueda consentir a una actuación clínica. Es éste un aspecto en el que el parecer, por parte de los profesionales, no ha sido unánime, y que nos ofrece una interesante evolución a través del tiempo.⁵⁰

A lo que hay que unir los cambios de una sociedad basada en el respeto a los derechos humanos y cada vez más intervencionista. Es en un tiempo de desarrollo de las responsabilidades sociales, tanto por parte de los médicos, como de los pacientes y sus familias. El derecho a la información epidemiológica, la no tolerancia de la

⁴⁹ Till, Leslie, **Ob. Cit.**, Pág. 45.

⁵⁰ **Ibíd.**, Pág. 67.

irresponsabilidad ante la propia salud -tabaquismo, obesidad, etc.- y el desarrollo de la medicina preventiva, son ejemplos de ello.⁵¹

Un aspecto ineludible en el actual debate sobre la autonomía del paciente es la cuestión económica, ya que el racionamiento en las prestaciones sanitarias condiciona la posibilidad de elección del paciente.

4.2. La relación autonomía y confianza

Con independencia de las cuestiones antes enunciadas, el hecho de contar con el enfermo en la asistencia médica no es nuevo: en la relación médico-paciente, el respeto mutuo es esencial. Ni el paciente, ni la familia pueden imponer un criterio de actuación que no sea profesional o que vaya en contra del parecer de un profesional.⁵²

Con relación al respeto al paciente, ya en 1952, Laín Entralgo manifestaba: "El médico de hoy ha llegado a plantearse con relativa lucidez intelectual la antinomia que entrañan sus dos actos principales, el terapéutico y el diagnóstico, en cuanto referidos a un ser –el hombre enfermo- que es a la vez naturaleza sensible y persona, principio de operaciones materiales y supuesto racional, paciente de acciones necesarias y autor de acciones libres". Es decir, "el tratamiento de una enfermedad puede ser enteramente impersonal; el cuidado de un paciente debe ser completamente personal".⁵³

⁵¹ Till, Leslie, *Ob. Cit.*, Pág. 73.

⁵² *Ibid.* Pág. 81.

⁵³ Stell, Marck, *La autonomía del paciente*, Pág. 33.

El cuidar al paciente como misión, ¿es una actuación paternalista? Parece más bien una de las manifestaciones propias de la actividad clínica en la que "no es posible tratar de forma abstracta sino concreta e individual".⁵⁴

La significación de la interrelación entre el médico y el paciente ha de ser fuertemente acentuada; ya que, en gran medida, el diagnóstico y el tratamiento dependen directamente de ella y el fallo del médico en establecer esta relación conlleva una gran pérdida de efectividad en el cuidado de los pacientes.⁵⁵

Son muchas las cuestiones que quedan abiertas. Es tiempo de intentar responder a los interrogantes que antes enunciamos. Es momento para reconsiderar la autonomía del enfermo, algo que no es nuevo en la práctica médica y que afecta directamente a los profesionales y a los enfermos, ya que está intrínsecamente unido a la relación médico-paciente.

4.3. Definición

Por relación médico-enfermo se entiende aquella interacción que se establece entre el médico y el paciente con el fin de devolverle a éste la salud, aliviar su padecimiento y prevenir la enfermedad. Para que el médico pueda aplicar sus conocimientos teóricos y

⁵⁴ Stell, Marck, *Ob. Cit.*, Pág. 48.

⁵⁵ *Ibíd.* Pág. 55.

técnicos al diagnóstico y tratamiento, necesita establecer este diálogo con el enfermo del que depende en gran parte el éxito terapéutico.⁵⁶

La relación médico-paciente, sigue siendo, por encima de los avances tecnológicos, tan importante para la práctica médica y tan imprescindible en la formación integral del médico, como siempre; o un poco más si cabe, dado el deterioro a que viene estando sometida dicha relación, tanto por la utilización hipertrófica de las medidas técnicas, como por la masificación asociada con las tendencias socializadoras y preventivas, que la Medicina ha experimentado en los últimos años.⁵⁷

4.4. La responsabilidad moral en medicina

La moral es un valor por antonomasia y abarca de un modo integral la actividad humana. Ninguna otra disciplina puede jerarquizar tanto los valores humanos como la moral. Toda ciencia es autónoma pero, al mismo tiempo, toda ciencia como actividad humana, es decir, realizada por y para el hombre en una dimensión histórica existencial, no puede escapar a los límites que impone la moral.⁵⁸

Y esto es así porque el objetivo de la moral es el hombre, y éste, como sujeto de finalidad inminente y trascendente, es un valor supremo, superior a cualquier valor que pueda proporcionar la ciencia o la técnica. Hay quienes sostienen que la Medicina,

⁵⁶ SUNASA, *Relación trascendente médico paciente*, Pág. 42.

⁵⁷ *Ibíd.*, Pág. 56.

⁵⁸ *Ibíd.*, Pág. 12.

como ciencia, podría encontrarse al margen de lo propiamente ético, moral y/o religioso. Pero estar al margen no significa estar en contra o ser contrario.⁵⁹

El científico debe respetar las leyes y los deberes morales, tiene que poseer una orientación moral. La orientación moral en la medicina no se refiere específicamente a la ciencia médica como tal sino a sus representantes y cultores, y por ello se sostiene que la persona del médico y toda su actividad científica se mueve en el campo de la Moral. No es lógico hablar de oposición entre medicina y moral; esta última no entraña peligros ni obstáculos para el interés de la ciencia.⁶⁰

La moral en medicina no se refiere a los límites de las posibilidades y conocimientos teóricos y prácticos sino a los límites de los deberes y derechos del científico como persona; se refiere a la forma en que se alcanzan y se utilizan estos conocimientos.

El médico debe aprender que los dramas morales son tan reales como los fenómenos físicos y su importancia es mucho mayor. La autoridad moral del médico constituye la clave del éxito terapéutico. La técnica sola nunca podrá penetrar hasta la profunda raíz de ese ser misterioso llamado hombre, que tiene necesidades que ni la técnica ni la ciencia pueden satisfacer.

La ley moral enseña que la salud es la justa jerarquía de la persona y el hombre, como persona, posee un proyecto existencial con un destino eterno junto a una conciencia

⁵⁹ SUNASA, OB. Cit., Pág. 21.

⁶⁰ *Ibid.* Pág. 36.

creadora que no está referida únicamente al mundo biológico sino también al mundo moral que él mismo puede entrever en las experiencias de su vida. Por desgracia se observa con demasiada frecuencia a médicos que viven atrapados en una sola dimensión en la que prevalece lo material, haciendo culto de la dinerolatría, transformándose en comerciantes de la salud, verdaderos opresores de los enfermos.⁶¹

4.5. Características de la relación médico-paciente

La atención médica es una forma específica de asistencia, de ayuda técnica interhumana. Su especificidad le viene dada tanto por las especiales características del objeto a reparar que es un sujeto, un ser humano, como por algunas de las características de la técnica de reparación en la que participa como instrumento la misma personalidad de otro ser humano.⁶²

En ambos casos, lo que hay que arreglar y el que arregla, son personas humanas y la relación interhumana forma parte de la misma técnica. Con palabras de Kollar: "se espera que el médico se ocupe no sólo del organismo enfermo, sino, así mismo, del estado del organismo entero, del hombre en su totalidad, porque se encuentra de hecho frente a una persona no ante un órgano aislado, ni ante una psique abstracta".⁶³

Como toda relación interhumana implica, en último término, actitudes de solidaridad con un prójimo actitudes de proximidad, como señalan Barcia y Nieto que necesita

⁶¹ Rüdiger, Safranski, *El mal*, Pág. 35.

⁶² Preck, William, *Psicología médica*, Pág. 22.

⁶³ *Ibid.* Pág. 34.

ayuda, pero una ayuda y una solidaridad especialmente trascendentes, puesto que la enfermedad supone una necesidad, un sufrimiento, que implica al propio cuerpo, a la intimidad de la propia persona. De aquí que el instrumento más adecuado para la relación, sea la comunicación verbal y no verbal y el vínculo más apropiado la empatía o capacidad de ponerse en el lugar del otro, de sintonizar con sus vivencias.⁶⁴

Como toda relación interpersonal de ayuda tiene características, motivacionales y actitudinales, de dependencia y necesidad, de altruismo y ayuda desinteresada, de confianza análogas a las de otras relaciones naturales de asistencia, desiguales y asimétricas: padres-hijos, maestros-alumnos. Por ello tiende a configurarse según dichos modelos relacionales que favorecen las actitudes espontáneas de confianza y de altruismo en la relación y suponen, también técnicamente, el mejor vehículo para las medidas más técnicas.⁶⁵

Como toda relación de asistencia técnica tiene la formalidad de un contrato por el que el experto, el técnico, ofrece unos servicios o prestaciones al usuario de un bien como la salud que, al no ser sólo como todos un bien individual y privado, sino también social y público adquiere el carácter de hecho social.

Desde este punto de vista la relación médico-enfermo socialmente institucionalizada, estaría delimitada por las expectativas que la sociedad tiene de los roles, de los papeles, de médico y enfermo. De uno y otro se esperan una serie de

⁶⁴ Preck, William, **Ob. Cit.**, Pág. 76.

⁶⁵ Till, Leslie, **Ob. Cit.**, Pág. 102.

comportamientos, de derechos y deberes, por los que ambos técnico y usuario se comprometen a administrar, cuidar y restaurar en su caso, el bien de la salud.⁶⁶

Pero también el contrato, por la especial naturaleza del bien que se halla en juego, conlleva, además de las actitudes altruistas y de confianza ya dichas, y sin las que el contrato quedaría sin operatividad, la aceptación, más o menos implícita, de las limitaciones de la técnica y del riesgo y del fracaso, en su caso, del servicio prestado. Esto es así debido a la imposibilidad de controlar todas las variables de los procesos naturales y, por lo tanto, a la condición de sólo medios y no de resultados, de los cuidados médicos.⁶⁷

Necio sería olvidar que una buena relación médico – paciente evita la mayoría de los cuestionamientos del enfermo a las terapias por recibir o recibidas. El paciente (incluso el menos letrado) exige saber.⁶⁸

A veces pide informes parciales, a veces solicita detalles y numerosas aclaraciones a sus dudas. Muchos de sus miedos demandan de nuestra comprensión y apoyo. No basta con que le digamos lo que tiene y lo que haremos (o hemos decidido hacer) sino que espera nuestra comprensión. En algunos casos le interesa nuestra complicitad o nuestra prudencia en el informe a sus familiares. A veces son éstos los que solicitan nuestro silencio. Cada enfermo es un individuo, una persona no comparable a otra,

⁶⁶ Till, Leslie, *Ob. Cit.*, Pág. 110.

⁶⁷ Chepe Ramos, Edgar E., *Acto médico y consentimiento informado*, Pág. 11.

⁶⁸ *Ibíd.* Pág. 16.

cada cual requiere una atención personalizada de su enfermedad y siempre demanda que ella sea integral.

Lo físico le importa, pero también las posibles consecuencias de nuestro accionar u omisión. Su presente y su futuro se hacen visibles en cada consulta médica. Su mente rechaza o acepta el mal que lo aqueja, no reacciona como quiere, sino que lo hace como puede y no siempre colaborando con las necesidades de su búsqueda de ayuda en su relación con nosotros.

Muchas veces escapa consciente o no en un estado de inseguridad e indefensión simulando una convicción que lejos está de sentir.

Sus pedidos de ayuda pueden ser enmascarados bajo una actitud de dudosa expectativa, pueden cuestionar lo incuestionable. Siempre existe una pregunta latente: ¿Porqué a mí? están para él todas las respuestas, nos exige convicción y claridad en ellas.

Habiendo pasado la época del paternalismo y dominio médico se encuentra en la etapa de todos los ¿porqué? La falta de respuestas adecuadas acerca a la demanda oral y/o legal que trata de evitar.

Un paciente que ha demandado una vez nunca más confía en ningún médico y se halla expuesto al abandono, la angustia y su futuro es realmente dramático. Se rige por el

nunca más o el nada más y su desilusión hacia la vida misma lo lleva a actitudes que todos los días lo deterioran un poco más.

4.6. Modelos de relación médico- paciente

Algunos autores, atendiendo a los diferentes factores que intervienen en la relación, han analizado las distintas formas que puede adoptar la relación médico-enfermo. Entre ellas destacan los modelos, ya clásicos, de Szasz y Hollender, Von Gebstall, y Tatossian.⁶⁹

Dichos autores analizan las diferentes actitudes e interacciones entre médico y paciente según el tipo de enfermedad de que se trate aguda o crónica, la mayor o menor capacidad de participación y colaboración del enfermo, el momento del acto médico en que se esté amnésico, diagnóstico, terapéutico, etc. Aunque como construcción teórica, y por lo tanto artificial, cada modelo enfatiza un factor como determinante de la dinámica de la relación, en la práctica constituyen diferentes puntos de vista de la misma realidad, que se complementan y pueden ayudar a entender mejor las distintas etapas de este encuentro.⁷⁰

⁶⁹ ARS Médica, **Modelos de la relación médico-paciente**, Pág. 21.

⁷⁰ *Ibíd.* Pág. 37.

4.7. Tipos de relación médico-paciente según el grado de participación

Szasz y Hollender, teniendo en cuenta el grado de actividad y participación de médico y paciente en la interacción, describen tres niveles o modalidades de relación médico-paciente.⁷¹

El nivel 1, o de actividad del médico y pasividad del enfermo, es el tipo de relación que se produce en situaciones en que el paciente es incapaz de valerse por sí mismo: situaciones de urgencia médica o quirúrgica, pacientes con pérdida o alteración de conciencia, estados de agitación o delirio agudo, etc. En estos casos, el médico asume el protagonismo y toda la responsabilidad del tratamiento. El prototipo de este nivel de relación sería el que se establece entre una madre y su recién nacido: relación madre-lactante.⁷²

El nivel 2 o de dirección del médico y cooperación del enfermo, es el tipo de relación que tiende a darse en las enfermedades agudas, infecciosas, traumáticas, etc., en las que el paciente es capaz de cooperar y contribuir en el propio tratamiento. El médico dirige, como experto, la intervención adopta una actitud directiva, y el paciente colabora contestando a sus preguntas, dando su opinión, y realizando lo que se le pide. El prototipo de relación de nivel 2 sería el que se establece entre un progenitor y su hijo no adulto: relación padre-niño.⁷³

⁷¹ ARS Médica, Ob. Cit., Pág. 45.

⁷² Feito Grande, Lydia: El papel de la bioética. A modo de conclusión, pág. 23.

⁷³ *Ibíd.* Pág. 38.

El nivel 3 o de participación mutua y recíproca del médico y del paciente, es la forma de relación más adecuada en las enfermedades crónicas, en las rehabilitaciones postoperatorias o postraumáticas, en las readaptaciones físicas o psíquicas, y en general en todas las situaciones, muy frecuentes en el mundo médico actual, en que el paciente puede asumir una participación activa, e incluso la iniciativa, en el tratamiento:

Así en pacientes diabéticos, enfermedades cardíacas, enfermedades de la vejez, etc., el médico valora las necesidades, instruye y supervisa al paciente, que, a su vez, lleva a cabo el tratamiento por sí mismo, según lo programado, y con la posibilidad de sugerir otras alternativas o decidir la necesidad y prioricidad de una nueva consulta. El prototipo de relación que establecen es el de una cooperación entre personas adultas: relación adulto-adulto.⁷⁴

Como parece lógico, no es que haya un nivel de relación mejor que otro, pero sí uno más adecuado para un determinado padecimiento o una situación clínica dada. Frecuentemente médico y paciente tendrán que modificar su actitud a lo largo de una misma enfermedad y adoptar uno u otro tipo de relación de acuerdo con lo que permitan o requieran las circunstancias.⁷⁵

⁷⁴ Feito Grande, Lydia: *Ob. Cit.*, Pág. 42.

⁷⁵ *Ibíd.* Pág. 48.

4.8. Tipos de relación médico-paciente según el objetivo de la relación

Otra forma de entender la relación médico-paciente, propuesta por Tatossian, distingue dos tipos de relación, según que la interacción entre el médico y el enfermo sea directamente interpersonal o se halle mediatizada por el órgano enfermo.⁷⁶

En el modelo interpersonal de relación, la enfermedad es considerada como un todo el trastorno forma parte del paciente y se produce una implicación personal en la relación, ya que ésta se establece directamente entre dos personas entendidas en su globalidad afectivo-intelectual. El médico no sólo ve el órgano enfermo, sino la totalidad del paciente, lo somático y lo psíquico. La actitud del terapeuta resuena sobre la del paciente, de modo que "se pasa de la medicina de una persona a la medicina de dos personas". Es la relación que se utiliza en psiquiatría y más aún en psicoterapia.⁷⁷

En el modelo técnico de servicio de la relación, la atención se centra en el órgano que no marcha bien y el paciente adquiere connotaciones de cliente que solicita la reparación del mismo. Se trata de una relación más pragmática, operativa y funcional, dirigida a la obtención de información sobre la alteración del órgano y el tipo de restauración que se pretende.

Es el modelo de relación que caracteriza la práctica médica general y las especialidades médicas, y que, si se exagera, corre el peligro de ignorar la

⁷⁶ *Ibíd.* Pág. 54.

⁷⁷ Miller, John, *Actitud del terapeuta*, Pág. 78.



personalidad o incluso parcelar el cuerpo físico del paciente, tratando al órgano enfermo, como si de un auténtico objeto se tratara.⁷⁸

Sin duda que ambos modelos se complementan, aunque el objetivo principal de la relación puede variar, según el momento de que se trate. El médico debe prestar atención a los síntomas y a los exámenes de laboratorio, pero sin desatender la relación con el paciente, que es la que le va a proporcionar la comprensión tanto de los síntomas de su elaboración psicológica como del paciente en su totalidad.⁷⁹

⁷⁸ **Ibíd.** Pág. 85.

⁷⁹ **Miller, John, Ob. Cit.**,Pág. 100.



CAPÍTULO V

5. Los derechos de los pacientes

5.1. El Estado de Derecho y los derechos de los pacientes

El Estado de Derecho se caracteriza por un respeto al ciudadano garantizado por la separación e independencia de Poderes (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial). El Principio de Legalidad garantiza que la vida social se rige por leyes escritas que solo se aplican tras su aprobación, estas emanan del Poder Legislativo y, por tanto, de la ciudadanía, al estar compuestas las Cámaras legislativas por representantes salidos de la voluntad popular.

El Estado de Derecho, además, protege y garantiza determinados derechos históricamente consideramos como "fundamentales". Estos son el derecho a la vida, a la dignidad de la persona, a la libertad, etc. y que conllevan, a su vez, otros reconocimientos a ellos vinculados. Así la dignidad de la persona, reclama la protección de su intimidad y el derecho a su propia imagen; la libertad se asocia al derecho de elegir libremente lo que considere más favorable para sí misma y de aquí se deriva la llamada Autonomía que es en sí misma lleva a la práctica esta expresión de la propia libertad.⁸⁰

⁸⁰ Tejano, Bernardino: *Ob. Cit.*, Pág., 05.

De la dignidad universal e igual para todas las personas se deriva igualdad de oportunidades, la igualdad de trato o el genérico principio de justicia que debe buscar la distribución equitativa para todas las personas.

Desde esta base emerge el reconocimiento al derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad, y a la protección de la salud. Ya con estos antecedentes y situándonos a finales del siglo XX, es cuando en un denominado Estado de Bienestar, tienen cabida dentro de la relación médico-paciente, el Principio de Autonomía y su ejecución práctica, el Consentimiento Informado, que permite aceptar, rechazar o prever pautas (a través del testamento vital), que se van a seguir en el contexto de la asistencia sanitaria.⁸¹

Según Castillo Valery "el enfermo es el mejor juez de sus propios intereses". Los principios de autonomía, justicia y beneficencia son los que en definitiva nos marcan la ética en la labor médica, y los derechos a la Información, a la Intimidad y a prestar consentimiento previa información, los que justifican este estudio.⁸²

La práctica enseña que el implantar una costumbre, es una labor de educación social y tiempo. Se asimila como normal lo que hasta entonces era excepcional. En éste motivo de estudio, se necesitan muchos puntos de base para la consecución práctica. Se parte de la necesidad de conocer los derechos para poder exigirlos; que esa exigencia sea

⁸¹ Tejano, Bernardino: **Ob. Cit.**, Pág. 12.

⁸² **Ibíd.** Pág. 18.

efectiva en cualquier lugar que se esté, y que tenga un respaldo que permita su consecución práctica.

Todo ello, en la sociedad en la que se vive no tiene sentido, sino es en un marco universal, por este motivo las organizaciones internacionales juegan un papel primordial.

La aceptación del consentimiento informado y los derechos de los pacientes ha significado una democratización de la relación clínica. El derecho a la gestión de la salud del cuerpo ha constituido una revolución cultural sin precedentes. Por ello la importancia actual de los derechos de los pacientes, viene en relación directa al avance en este terreno.⁸³

Hace solo unas décadas no se daba la vinculación entre derechos humanos y la relación médico-paciente. Actualmente, tienen un espectro universal y por tanto deberían tener un reconocimiento de la misma índole. En un espacio corto de tiempo, ésta meta será una realidad.⁸⁴

Pero, tal vez, al estar hablando de una materia que afecta a la generalidad de la población, esta misma razón, que es su motivo de avance, se convierta en un motivo de "retroceso práctico", por la amplitud del campo al que afecta.

⁸³ Libro Blanco del envejecimiento activo, Pág. 24.

⁸⁴ *Ibíd.* Pág. 32.

Los derechos de los pacientes encuentran mayor protección si se encuentran recogidos en la legislación general de un país, que no precise una protección legal específica y especial. Además el paciente no abandona en ningún momento su condición de persona por serlo, y si los derechos de las personas están garantizados, entonces se encuentra más seguridad para la consecución de los primeros.⁸⁵

La relación médico-paciente se basa en unos mínimos exigentes, como el no incurrir en negligencia, impericia o imprudencia, y unos máximos, que aspiran a la excelencia. Hoy en día a la profesión médica el Estado les exige unos mínimos por ley y los máximos consistirían en un matiz de calidad en la manera de ejercer libremente su actividad, lo que implica la intervención del plano moral; como recoge Castellano Arroyo las normas legales tienen como objeto evitar el daño, el abuso o perjuicio que pueden causar unas personas sobre otras, lo que sería el nivel de mínimos respecto a la exigencia; desde la ética se da un paso más en este nivel de exigencia, lo que caracteriza a la conducta médica como una búsqueda de la calidad y la excelencia en la actuación profesional.⁸⁶

Como lo plantea Gracia Guillén en la nueva terminología bioética, el primer tipo de deberes se conocen con el nombre de no-maleficencia y justicia, y el segundo nivel con el de beneficencia y autonomía. La relación profesional no puede ser maleficente teniendo cuidado del respeto a la autonomía del paciente.⁸⁷

⁸⁵ OIT, **La protección social de los trabajadores**, Pág. 33.

⁸⁶ *Ibíd.* Pág. 42.

⁸⁷ Guillén, Gracia. **Aspectos éticos de la capacidad ética**, Pág. 21.

Como señala Herranz Rodríguez el Código de Ética y Deontología médica, invita al médico a llevar una conducta por encima del mínimo legal exigido, y le persuade a que haga buen uso de las prerrogativas que se le conceden para hacer más fácil y eficiente su trabajo a favor de los pacientes.⁸⁸

Previamente a los años 80, H.J.J. Leenen, G. Pinet y A.V. Prims admitían dos clases de Derechos de los enfermos: Los Sociales, en los que entraría la protección de la salud, y los Derechos Individuales, en los que estaría el derecho a la utilización de diferentes servicios y prestaciones. Posteriormente se incorpora el término paciente como sustituto habitual del de enfermo, más ligado a la terminología hipocrática.⁸⁹

En 1985 Ataz López proponía, considerando más correcta, la de derechos de los pacientes. En su opinión, se hace más referencia a la propia relación que se establece con el médico, que a la enfermedad en sí misma. En muchas situaciones los enfermos no acuden al médico y en otras, quien lo hace no está, o no sabe si está enfermo.⁹⁰

Hoy en día y tras una ardua tarea desarrollada a lo largo de más de cincuenta años, aunque por los resultados tan satisfactorios, actuales, hemos de considerar que medio siglo no es tiempo.

Hay que tener perspectiva histórica, y memoria optimista para lo realizado, y disponernos a que todo aquello que no se quiera recordar, no encuentre cabida en la

⁸⁸ Guillén, Gracia, *Ob. Cit.*, Pág. 29.

⁸⁹ *Ibíd.* Pág. 34.

⁹⁰ *Ibíd.* Pág. 67.

sociedad que pretendemos lograr, con la consecución práctica de los derechos de todas las personas que independientemente, de que se hayan exigido o reconocido hasta el momento, sabemos que existen y debemos seguir intentando que sean una realidad universal en las normas y en la práctica.

Según Herranz Rodríguez los auténticos derechos de los pacientes, los derechos que protegen la dignidad del hombre en la situación precaria del enfermar, vienen impuestos por las leyes de la humanidad. Son universales: sus titulares son todos los hombres enfermos que entablan relación con el médico, se disfrutan por el hecho de que el enfermo es un ser humano, están inscritos en la misma naturaleza de la relación médico/paciente, y repelen cualquier tipo de discriminación excluyente.⁹¹

5.2. Definición enfermo, paciente y usuario

Enfermo. La palabra enfermo tiene su origen en el latín "in firmus" sin firmeza. Se relaciona con el concepto clásico de enfermedad, como proceso que afectaba a la persona de tal manera que la convertía en un ser frágil, necesitado, dependiente y sin capacidad para comprender y decidir.

De ahí el considerar que la persona enferma carecía de firmeza y de entendimiento sobre lo que era más favorable para su mejoría o curación. La capacidad de decidir la

⁹¹ Guillén, Gracia, **Ob. Cit.**, Pág. 73.

tenía el médico, al que se consideraba, según la Ley Natural, como ser superior, asimilado a los filósofos y gobernantes.⁹²

En esta relación desigual, el enfermo encontraba su dignidad en su confianza y respeto hacia el médico. Al mismo tiempo, la propia posición de superioridad produjo en los médicos la reflexión moral de buscar la mayor calidad en su conducta profesional, guiándose por el principio de beneficencia, cuyo fundamento está en ponerse en el lugar del enfermo y actuar y decidir sobre lo más favorable como si fuera para sí mismo. La Beneficencia como principio de actuación de los médicos ha estado vinculada a la palabra enfermo hasta el último cuarto del siglo XX. Como señala Ataz López fue ya en los años 80 cuando se empieza a defender la palabra paciente, más próxima a la realidad jurídica de las personas que solicitaban asistencia sanitaria.⁹³

Paciente. Es el término más utilizado en los últimos 20 años. El cambio terminológico ha ido paralelo al reconocimiento de la libertad de la persona para elegir lo que considere más favorable para sí misma; esta libertad para valorar y elegir está en la base del principio de autonomía. Todo esto ha sido fundamental en la relación asistencial, la autonomía del paciente hace imprescindible contar con su consentimiento para realizar cualquier intervención o actuación que recaiga sobre su cuerpo.

⁹² Negri, Mario, *Aportación al estudio psicoanalítico*, Pág. 45.

⁹³ *Ibid.* Pág. 50.

El requisito, por tanto es padecer un trastorno, cuadro clínico o enfermedad que lleva a la persona a necesitar de los médicos para que a través de la entrevista, exploración, pruebas etc. se pueda establecer un diagnóstico y prescribir y administrar un tratamiento con el propósito de recuperar la salud.⁹⁴

Usuario. El término usuario es más reciente y ha venido vinculado a la salud como servicio social universal y un bien dispuesto para ser usado. Así, entre los derechos reconocidos en la asistencia sanitaria está el conocer la cartera de servicios o prestaciones a las que se puede acceder en relación con el mantenimiento y la recuperación de la salud.⁹⁵

Es decir, hacer uso de los servicios asistenciales es un derecho, y la persona que así lo hace es un usuario. Sin embargo, los términos no son excluyentes y la misma persona unas veces puede hacer el papel de paciente y otras de usuario, pero el ser uno u otro puede tener importancia médica y legal en cada caso, ya que en situación de enfermedad, de demanda de cuidados profesionales médicos y de actuaciones intervencionistas puede existir mayor obligación de actuar, y mayores riesgos que en situaciones meramente preventivas o de demanda informativa.⁹⁶

Otro término que ha aparecido ligado a la asistencia sanitaria ha sido el de consumidor, cuando se ha pretendido hacer aparecer la asistencia sanitaria como un bien de

⁹⁴ INFOCOP, *Guía de práctica clínica sobre trastorno*, Pág. 13.

⁹⁵ *Ibíd.*, Pág. 27.

⁹⁶ *Ibíd.*, Pág. 32.

consumo sometido a similares reglas comerciales que las que rigen para otros productos.

Este movimiento se ha frenado en los últimos años en los que se pretende afianzar la dimensión ético-moral que caracteriza a la relación básica en asistencia sanitaria: persona que necesita ayuda, cuidados, información para mantener o recuperar su salud-profesional preparado y acreditado para prestar estos servicios, formando parte de su preparación el conocimiento sobre el gran bien que es la salud y el especial cuidado que se debe poner en la prestación de este tipo de servicios profesionales.

5.3. Los derechos de los pacientes

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, más impersonal y deshumanizada.⁹⁷

Todo esto ha traído la necesidad de una reformulación de los derechos de los pacientes, no desde la visión de los proveedores de la asistencia sanitaria o de las instituciones, sino desde el punto de vista individual, como usuarios y parte fundamental de la asistencia sanitaria.

⁹⁷ Setz, Nelson. *Derechos del paciente*, Pág. 55.

Cuando se habla 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.

Dependen del grado de desarrollo de la sociedad y por lo tanto influyen en su desarrollo factores económicos, políticos, sociales y culturales. 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.⁹⁸

La promulgación de largas listas de derechos no serían suficientes para garantizar esta asistencia de calidad, sin la aportación por parte de las administraciones sanitarias de los medios adecuados. Por último, para que los actos médicos se desarrollen con normalidad, se requiere que los pacientes colaboren activamente y de buena fe con los profesionales de la sanidad.

5.4. Nacimiento y desarrollo de los derechos de los pacientes

A lo largo de la historia se han producido una serie de declaraciones que han sentado las bases y sin las cuales hoy no sería posible hablar de derechos de los pacientes:

⁹⁸ Setz, Nelson, *Ob. Cit.* Pág. 60.



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 Asuntos Sociales, 1976

Derechos de los Pacientes. Asociación Médica Mundial, 1995

Convenio relativo a los Derechos Humanos y la biomedicina, 1997

Durante este largo camino recorrido desde 1948, se han producido avances y retrocesos, pero se ha visto 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.

En la Declaración de Lisboa, se recogen los principios generales que deben ser respetados para proteger los derechos de las personas en el ámbito sanitario.

Más recientemente en 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 1997 y ratificado por España en octubre de 1999, se 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.⁹⁹

En resumen, hoy todos admiten que los derechos del paciente en una sociedad justa son:

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.

Cuando se habla de derechos, también se está hablando de las obligaciones que se generan en las partes encargadas de respetar estos derechos. Hasta muy recientemente estos aspectos referidos a los derechos individuales sólo estaban contemplados en los Códigos Deontológico como obligaciones imperfectas, es decir, como algo exigible sólo en conciencia al profesional.

Poco a poco la legislación civil e incluso penal, va recogiendo en su articulado la protección y las sanciones previstas por la vulneración de estos derechos.

⁹⁹ Ars Médica, *Bloderecho y menores en el Consejo de Europa*

Así, cuando los ciudadanos se sienten lesionados en sus derechos, recurren no sólo a las autoridades sanitarias y colegios profesionales, sino a los tribunales ordinarios en busca de protección.

Muchos profesionales creen que se ha iniciado una cacería del médico y que estamos asistiendo a una budicialización de la práctica asistencial, a la que hay que responder con la medicina defensiva. Nada más equivocado, aun habiendo crecido el número de denuncias, al amparo del derecho fundamental a la tutela judicial, son muy inferiores a las de los países de nuestro entorno y esta práctica, además de ser contraria a la ética médica, de ningún modo defiende al profesional.

Parece más razonable aceptar que se ha producido un cambio cultural en nuestra sociedad que exige al profesional el respeto riguroso a estos derechos.

5.4.1. Derecho a una asistencia de calidad científica y humana

Este derecho surge del derecho constitucional a la protección de la salud. Se materializa en la obligación de los profesionales de ofertar a todos sus pacientes, sin discriminación, los métodos diagnósticos y terapéuticos adecuados, según la buena práctica médica (medicina basada en la evidencia), buscando siempre el mejor beneficio del paciente.

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.

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

5.4.2. Derecho a recibir una información adecuada, comprensible y veraz

Los pacientes tienen derecho a ser informados sobre su estado de salud, las actuaciones médicas propuestas, los riesgos y ventajas de cada una, así como de las alternativas, los efectos de no tratar y el diagnóstico y el pronóstico de su patología.¹⁰⁰

La información debe ser suministrada de forma que el paciente la comprenda, se deben contestar todas sus preguntas y se debe respetar su deseo a no ser informado, en cuyo caso, nombrará a la persona que desea sea informada.

También tiene derecho a recibir educación sobre la prevención y detección precoz de complicaciones, así como de aquellas prácticas saludables en su situación.

¹⁰⁰ Chepe Ramos, Edgar E., *Acto médico y consentimiento informado*, Pág. 44.

Los profesionales sanitarios tienen la obligación de participar activamente en este proceso.

5.4.3. Derecho a la autodeterminación y por lo tanto a aceptar o rechazar tratamientos

El prerequisite para cualquier intervención médica es el consentimiento Informado del paciente. El paciente tiene el derecho a aceptar, rehusar o detener un tratamiento con las siguientes únicas condiciones para garantizar la libertad de la decisión:

Haber sido informado suficientemente sobre las consecuencias de la decisión

Tener capacidad para comprender las consecuencias

Tener intencionalidad, es decir, que la decisión sea acorde con los deseos del individuo o con su proyecto vital.

Que la decisión sea ejercida sin presiones externas.

En aquellos casos en que el paciente no pueda prestar su consentimiento por incapacidad o urgencia, si existen voluntades anticipadas, deberán ser respetadas, si no existen, se solicitará el consentimiento al representante por él designado.¹⁰¹

En todos los casos, las decisiones de sustitución serán tomadas en el mejor beneficio del paciente.

¹⁰¹ Revista Persona, **Libertad en la elección del tratamiento médico**, Pág. 49.

5.4.4. Derecho a la confidencialidad de sus datos y al respeto a su Intimidad

Toda la información relativa a la salud de un paciente, que el profesional sanitario conozca en el ejercicio de su profesión, debe ser mantenida en secreto, salvo autorización del propio paciente.

Los profesionales de la salud y las instituciones deben tomar todas las medidas adecuadas para garantizar la confidencialidad de estos datos, cualquiera que sea el sistema utilizado para su almacenamiento.¹⁰²

El paciente tiene el derecho de acceder a su historia clínica, ya que la finalidad de la historia clínica es facilitar la asistencia del paciente.

Las intervenciones médicas sólo podrán llevarse a cabo si existe el debido respeto a la intimidad del individuo, esto es particularmente importante cuando los actos médicos se ejecutan en salas compartidas por varios pacientes.

5.4.5. Derecho a que se le respete su dignidad y se evite el sufrimiento

El paciente tiene derecho a ser tratado con dignidad en relación con la asistencia recibida. Tiene derecho a disfrutar del apoyo de familiares y amigos en el curso de la asistencia y a ser aliviado en su sufrimiento de acuerdo con el nivel de conocimientos de cada momento.

¹⁰² Hospital Digital, **Protección de los datos Clínicos**, Pág. 64.

Tiene derecho a una asistencia terminal humana y de calidad y a morir con dignidad, confort y sin sufrimiento siempre de acuerdo con su voluntad, creencias y valores.

5.4.6. Derecho a que se le respeten sus convicciones culturales, morales, etc.

El paciente tiene derecho a que se respeten su convicciones y el médico no debe imponer las suyas, menos en aquellas situaciones en las que el paciente se encuentra particularmente vulnerable.

Tiene también derecho a recibir o rehusar asistencia moral y espiritual por aquellas personas de su religión.

5.5. Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente

Adoptada por la 34ª Asamblea Médica Mundial, Lisboa, Portugal, Septiembre/Octubre 1981 y enmendada por la 47ª Asamblea General, Bali, Indonesia, Septiembre 1995.

A continuación se presentan los principios básicos por lo cual gira la Declaración de Lisboa, que son las bases principales por la cual gira la defensa de los derechos del paciente en el mundo:



5.5.1. Derecho a la atención médica de buena calidad

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

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.

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

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.

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.

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.

5.5.2. Derecho a la libertad de elección

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.

El paciente tiene derecho a solicitar la opinión de otro médico en cualquier momento.

5.5.3. 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.

5.5.4. 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 suicidarse.

5.5.5. 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.

5.5.6. Procedimientos contra la voluntad del paciente

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

5.5.7. 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.

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

d. 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.

e. El paciente tiene el derecho de elegir quién, si fuera el caso, debe ser informado en su lugar.

5.5.8. 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 modo.

5.5.9. 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.

5.5.10. 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.

5.5.11. 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.

5.6. Los derechos de los pacientes en Guatemala

En el marco jurídico guatemalteco no existe ninguna normativa que regule lo relativo a la protección de los derechos del paciente, más que la iniciativa de ley 4282 del congreso de la República de Guatemala donde el diputado, Armando Enrique Sánchez Gómez intitula a tal iniciativa como “ INICIATIVA QUE DISPONE APROBAR LEY DE LOS DERECHOS DEL PACIENTE Y CREACION DE LA DEFENSORIA DEL PACIENTE, PARA LA REPARACION INMEDIATA DE DAÑOS DERIVADOS DE LA ATENCION MEDICA EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PUBLICOS Y PRIVADOS DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA”.

En donde manifiesta en la exposición de motivos de dicha iniciativa, que aparte de las garantías constitucionales, y de los deberes del estado, ejemplifica uno de los casos más recordados en Guatemala por mala praxis y negligencia médica, trayendo a la memoria el caso de la niña Ochoa que con fecha 17 de noviembre del año 1993 fue

infecta de VIH en la policlínica periférica Roosevelt por transfusión de sangre. Caso el cual todavía no se ha resuelto ni se delimitado la responsabilidad de dicha institución al caso presentado.

5.7. Análisis de la iniciativa de Ley 4282 del Congreso de la Republica de Guatemala

En la iniciativa "QUE DISPONE APROBAR LEY DE LOS DERECHOS DEL PACIENTE Y CREACION DE LA DEFENSORIA DEL PACIENTE, PARA LA REPARACION INMEDIATA DE DAÑOS DERIVADOS DE LA ATENCION MEDICA EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PUBLICOS Y PRIVADOS DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA", propone además de los principios de protección del paciente que desarrollos con anterioridad, la creación de defensoría del paciente, representado por el defensor del paciente nombrado por el Ministro de Salud, además que crea una comisión que va a delimitar y especificar la responsabilidad de los galenos.

Asimismo de la oficina de la defensoría del paciente, la iniciativa tiene como objetivo también la creación del comité técnico de evaluación de daños, que desde todo punto de vista, trataría de mejor manera las demandas médico-paciente, ya que sería el ente encargado de discernir todo tipo de responsabilidad de los profesionales de la medicina en Guatemala. Desde otro punto de vista, Guatemala tiene que estar a la altura de otros países en Latinoamérica donde este rubro de la responsabilidad de los médicos



ya está cubierta por el manto del estado de derecho y debidamente normada. Para con esto evitar arbitrariedades y malos discernimientos por parte de médicos.



CONCLUSIONES

- 1. En Guatemala muchos de los profesionales de la salud desconocen los derechos de los pacientes y los vulneran constantemente, debiéndose retomar el enfoque de seguridad y derecho humanos.**
- 2. Actualmente en Guatemala se toma conciencia de los derechos de los pacientes, por ello aparecen más organizaciones o entes de auditoría médica, que instauran mecanismos que canalizan denuncias sobre presuntas vulneraciones de derechos de los pacientes.**
- 3. La práctica médica se ha vuelto más arriesgada, más impersonal y deshumanizada. Todo esto ha traído la necesidad de una reformulación de los derechos de los pacientes, no desde la visión de los proveedores de la asistencia sanitaria o de las instituciones, sino desde el punto de vista individual, como usuarios y parte fundamental de los derechos de cada ser humano.**





RECOMENDACIONES

- 1. Se debe enfocar el acto médico por medio de la autoridad competente, reconociendo y respetando los derechos fundamentales de las personas y resguardándolos durante todo el proceso de atención al paciente.**
- 2. Si en Guatemala se consigue la aplicación y protección de los derechos de los pacientes por medio de la autoridad competente, será más efectivo el servicio y no solo cuando las normas se limiten a ser meras recomendaciones, tiene que existir una legislación que contemple sanciones para su cumplimiento.**
- 3. Los médicos deben tener algún tiempo específico para realizar el consentimiento informado y no que se convierta esto solamente en un acto burocrático o algo exigible por la autoridad competente; debe existir un contacto personal y útil a los efectos que se persiguen, para ello debe darse una organización existencial mejor planificada para brindarle una mejor atención al paciente.**





BIBLIOGRAFÍA

- ARS MÉDICA. **Modelos de la relación médico-paciente.** <http://escuela.med.puc.cl/publ/arsmedica/arsmedica.html>. (Consultado el 10 de septiembre de 2013).
- ARS MÉDICA. **Bioderecho y menores en el Consejo de Europa.** <http://escuela.med.puc.cl/publ/arsmedica.html>. (Consultado el 09 de septiembre de 2013).
- ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL, OMS. **Declaración sobre los derechos humanos del paciente.** www.vcl.servicom.es. (Consultado el 06 de septiembre de 2013).
- BIDART, G. **Teoría general de los derechos humanos.** México: UAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- BLANCO, Luis G. **Muerte digna. Consideraciones biogénético-jurídicas.** Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.** Buenos Aires, Argentina: Editorial. Heliast, (s.f).
- CALDERÓN MORALES, Hugo. **Derecho Administrativo.** Guatemala: Ed. Llerena, 1999.
- CASABONA ROMEO, Carlos María. **Evolución del tratamiento jurídico-penal de la imprudencia del personal médico sanitario.** www.jcyl.es/web/.../9%20romeo.pdf?...8 (Consultado el 09 de septiembre de 2013).
- CASABONA ROMERO, Carlos María. **Los elementos configurativos de la imprudencia punible,** www.jcyl.es/web/.../9%20romeo.pdf?...8 (Consultado el 06 de septiembre de 2013).
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** Instituto Nacional de Administración Pública, Guatemala: (s.e), 1990.
- CORTINA, A. **Problemas éticos de la información.** Instituto de Administración Pública, Guatemala: (s.e.), 1990.
- COTTOM, Hugo Leonel. **Análisis crítico del sistema nacional de salud en Guatemala.** Guatemala: Ed. Llerena, 1999.

- CHEPE RAMOS, Edgar E. **Acto médico y consentimiento informado.** www.virtual.unal.edu.co/manuales/acto_medico.pdf. (Consultado el 02 de septiembre de 2013).
- DIARIO BAHIA DE CADIZ. **Libro blanco del envejecimiento activo,** www.diariobahiadecadiz.com. (Consultado el 07 de septiembre de 2013).
- DRANE, James F., **Procedimientos de ética clínica,** en Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana, año 69, Nos. 5. y 6, Washington, D.C., E.U.A., (s.e) mayo y junio de 1990.
- ENGELHARDT, Dietrich Von. **Ética médica: estructura, desarrollo y difusión, en Bioética.** Educación & Humanidades Médicas, vol. 2, Fundación Internacional Cataldi Amatrián, Buenos Aires, Argentina, (s.e.), 1995.
- FEITO GRANDE, Lydia. **El papel de la bioética. A modo de conclusión.** En estudios de bioética, Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Madrid, (s.e) 1997.
- GUILLÉN, Gracia. **Aspectos éticos de la capacidad ética,** <http://etica.campusarau.org/2009/es/publicaciones-propias/52-guia-investigacion-clinica-2013-aspectos-etic.html>. (Consultado el 28 de agosto de 2013).
- GONZALEZ UZCÁTEGUI, R., Levav, I. **Legislación vigente en América Latina que rige la organización de servicios psiquiátricos.** Ediciones I. **Reestructuración de la atención psiquiátrica: bases conceptuales y guías para su implementación.** Buenos Aires, Argentina, (s.e.), 1995.
- HOSPITAL DIGITAL. **Protección de los datos clínicos,** www.hospitaldigital.com. (Consultado el 11 de septiembre de 2013).
- INFOCOP. **Guía de práctica clínica sobre trastorno.** http://www.infocop.es/view_articles.asp?id4403. (Consultado el 09 de septiembre de 2013).
- MARCEL PLANIOL, Georges Ripert. **Tratado elemental de Derecho.** www.biblioteca.oj.gob.gt. (consultado el 01 de septiembre de 2013).
- MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis. **La responsabilidad civil médico-sanitaria.** www.upf.edu/estiu/_pdf/1425_t1.pdf. (Consultado el 02 de septiembre de 2013).
- MDHEALTHRESOURCE. **Aneurisma arteriovenoso.** www.es.mdhealthresource.com. (Consultado el 02 de septiembre de 2013).
- MILLER, John. **Actitud del terapeuta.** www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718. (Consultado el 06 de septiembre de 2013).



NEGRI, Mario. **Aportación al estudio psicoanalítico y Memorias de la Conferencia Regional para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica**, Caracas, Venezuela, PAHAO, 11-14 de noviembre, 1990.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OIT. **La protección social de los Trabajadores.** www.oitchile.cl/pdf/ele/elec_007.pdf

PRECK, William. **Psicología médica.** www.eprints.ucm.es/2792/1/T20190.pdf. (Consultado el 06 de septiembre de 2013).

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la Lengua Española.** Madrid, España, Editorial. Espasa Calpe, S.A., 1990.

REVISTA PERSONA, **Libertad de la elección del tratamiento médico,** <http://revistapersona.com.ar/Persona25/25alonso.htm>. (Consultado el 02 de septiembre de 2013).

ROMERO, Arturo. **Responsabilidad civil.** <http://es.wikipedia.org/7/.../responsabilidad.civil>. (Consultado el 04 de septiembre de 2013).

RUIZ OREJUELA, Wilson. **Responsabilidad médica estatal.** www.ambito-juridico.com.br/...index...ph. (Consultado el 06 de septiembre de 2013).

RÜDIGER, Safranski. **El mal.** <http://tusquetseditores.com/titulos.ensayo-el-mal-ensayo>. (Consultado el 02 de septiembre de 2013).

SETZ, Nelson. **Derechos del paciente.** http://csjn.gov.ar/dbei/ii/investigaciones/2007_1_2.pdf. (Consultado el 02 de septiembre de 2013).

STECH, Richard. **Negligencia médica.** es.wikipedia.org/wiki/Stephen.King. (Consultado el 02 de septiembre de 2013).

STELL, Marck. **La autonomía del paciente.** <http://portlandglobalinitiatives.org/about/> (Consultado el 28 de agosto de 2013).

SUNASA. **Relación trascendente médico paciente.** http://www.sunasa.gob.pe/educacion/foros/fr_caj. (Consultado el 28 de agosto de 2013.)

TEJANO, Bernardino. **Los fines del derecho.** Buenos Aires, Argentina, (s.e), 1976.

TILL, Leslie. **Evolución de la relación médico paciente,** www.monografias.com/trabajos/16/medicopaciente/medicopaciente.shtml. (Consultado el 01 de septiembre de 2013).



UPANA. **Aspectos fundamentales e indispensables del contrato atípico**, www.upana.edu.gt/30.aspectos.fundamentales (Consultado el 28 de agosto de 2013).

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. **Derecho médico peruano**. (s.l.i) Universidad de Lima, 2001.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Código de Salud, Decreto número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número 114-97 Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Legislativo, Decreto número 63-94 Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 Congreso de la República de Guatemala.

Código Municipal, Decreto número 12-2002 Congreso de la República de Guatemala.