

Derecho Médico Medicina y Justicia

*Azucena Lazo Zambrano**

Como continuación del artículo publicado en la Revista Médica Hondureña 2000, Volumen 68, Número 2, y como parte fundamental de la Deontología Médica, que es el estudio de los deberes y derechos del profesional de la medicina, desarrollaremos este apartado.

PARTE II LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES

El paciente, como sujeto beneficiario del servicio médico, es titular de una serie de prerrogativas y derechos que le son reconocidos por los usos y por algunas normas de ordenamiento jurídico.

Inicialmente haremos referencia a los derechos que consagran ciertos organismos extranjeros e internacionales, para luego establecer lo que sobre el particular existe en Honduras.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica. La Asociación Médica Mundial enumera los derechos del enfermo, así: El enfermo tiene derecho a escoger libremente su médico.

- El enfermo tiene derecho a ser cuidado por un médico con libertad de tomar una decisión clínica y ética, independientemente de cualquier intervención exterior.
- Después de ser adecuadamente informado sobre el tratamiento indicado, el enfermo tiene el derecho de aceptarlo o rechazarlo.
- El enfermo está en su derecho a confiar que su médico respete la naturaleza confidencial de todos los datos médicos y personales que le conciernen.
- El enfermo tiene el derecho a morir con dignidad.
- El enfermo tiene el derecho de recibir o rehusar apoyo espiritual o moral, inclusive viniendo de un ministerio de su propia religión.

Por su parte, la Asociación Americana de Hospitales, tomando como base las relaciones entre médico, paciente y hospital, consagra los siguientes derechos del paciente:

- El paciente tiene derecho a cuidados adecuados y respetuosos.
- El paciente tiene el derecho a obtener de su médico información completa y actualizada con respecto a su diagnóstico, tratamiento y pronóstico, de forma tal que el paciente pueda razonablemente entenderlo. Cuando no sea aconsejable médicamente darle tal información al paciente, la misma debe proporcionarse a la persona allegada a su cuidado. El tiene el derecho de conocer el nombre del médico responsable de su cuidado.

* Médico General, Estudiante V año, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, U.N.A.H., Tegucigalpa.

- El paciente tiene el derecho de recibir de su médico la información necesaria para dar su consentimiento, al comienzo de cualquier proceso y/o tratamiento. Excepto en casos de emergencia, tales informaciones, para consentimiento con conocimiento de causa, incluirían no necesariamente limitados al proceso específico y/o tratamiento, los riesgos médicos involucrados y la probable duración de incapacitación. Cuando existan alternativas médicas importantes para los cuidados o tratamiento, o cuando el paciente requiere información acerca de alternativas médicas, el paciente tiene derecho a dicha información. El paciente tiene así el derecho de conocer el nombre de la persona responsable del proceso y/o tratamiento.
- El paciente tiene el derecho a rechazar el tratamiento hasta los límites permitidos por la ley y a ser informado de las consecuencias médicas de su acción.
- El paciente tiene derecho a toda clase de consideraciones de sus derechos privados con respecto a su programa de cuidados médicos. Discusión, consulta, examen y tratamiento son confidenciales.
- El paciente tiene el derecho de obtener información sobre cualquier relación de su hospital con otro instituto médico, siempre que sea concerniente a su cuidado. El paciente tiene derecho a estar informado de la existencia y nombre de las personas relacionadas profesionalmente que le estén tratando.
- El paciente tiene el derecho a esperar que, dentro de su capacidad el hospital se haga razonablemente responsable de las peticiones de servicio por parte de un paciente. El hospital debe proporcionar evaluación, servicio y/o traslado, como indique la urgencia del caso. Cuando médicamente se prevea el traslado del enfermo a otro centro de sanidad, ello se podrá efectuar solamente después de que el paciente haya recibido información completa y explicaciones concernientes a las necesidades y alternativas de tal traslado. La institución a la cual el paciente debe ser trasladado o transferido, debe en primer lugar haber aceptado al paciente.
- El paciente tiene el derecho de ser informado si el hospital se propone realizar o desarrollar experimentos humanos que afecten su cuidado o tratamiento.

El paciente tiene el derecho de negarse a participar en tales proyectos de investigación.

- El paciente tiene el derecho de esperar una razonable continuidad de cuidados. Tiene el derecho de conocer por adelantado el horario de visita a los médicos, cuáles están disponibles y dónde. El paciente tiene derecho a esperar que el hospital proporcione un mecanismo por el cual su médico o persona encargada por su médico le informe de la necesidad del cuidado de su salud, después de haber sido dado de alta.
- El paciente tiene el derecho a conocer que reglas y condiciones de hospital le corresponden como paciente.
- El paciente tiene el derecho a examinar y recibir explicaciones sobre su factura, prescindiendo de la fuente de pago.¹⁻³

Todos estos derechos, están también consagrados en el capítulo IV. de las normas de Ética Profesional, Infracciones, Sanciones y Procedimientos artículo 49 al 85 del Compendio de Leyes y Reglamentos del Colegio Médico de Honduras.⁴

En el Derecho Hondureño, en la CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE 1982 los derechos de los pacientes están expresados en los siguientes artículos:

Artículo 59

La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla, la dignidad del ser humano es inviolable. Para el médico constituye un deber de atención para con el paciente al establecer una relación con la intención de diagnosticar y proponerle un tratamiento determinado para superar sus problemas de salud.

Artículo 145

Se reconoce el derecho a la protección de la salud. Es deber de todos participar en la promoción y preservación de la salud personal y de la comunidad. El estado coordinará todas las actividades públicas de los organismos centralizados y descentralizados de dicho sector, mediante un plan Nacional de Salud, en el cual se dará prioridad a los grupos más necesitados.

De todo lo anterior se concluye que la salud como bien tutelado interesa y compromete al orden público, es decir que es de observancia y cumplimiento obligatorio, por ésta la intervención estatal ya sea en el ejercicio privado de la profesión como en instituciones públicas.⁵

CÓDIGO DE LA NIÑEZ

Las disposiciones de esta ley son derecho público, y constituyen derecho irrenunciables e intransigibles. Artículos relacionados con los derechos de los pacientes son los siguientes:

Artículo 18

En los establecimientos públicos y privados, se permitirá la permanencia del padre, de la madre o del representante legítimo del niño y se les ofrecerán las comodidades que las circunstancias lo permitan.

Artículo 20

Queda prohibido extraerle a los niños órganos, tejidos o células para ser transplantados; si ello es indispensable para salvar la vida o la salud de otro niño. Quien infrinja esta disposición será penado de conformidad a lo prescrito en el Código Penal.

Artículo 22

Los centros de atención de la salud y los hospitales públicos están obligados a prestarle atención inmediata a los niños que la requieran en caso de emergencia. Aún sin el consentimiento de los padres. Ninguna excusa será válida para no darle cumplimiento a esta disposición ni dicha infracción será considerada dolosa o culposa. Los representantes de los centros y hospitales a que este artículo se refiere, adoptarán las medidas necesarias para informar a los padres en el menor tiempo posible, del tratamiento dispensado a los niños.⁶

CÓDIGO PENAL

Las disposiciones de esta ley también son de orden público y su objetivo es imponer penas o medidas de seguridad si por acción u omisión se lesionan o pone en peligro el bien jurídico protegido como son la salud y la vida.

La responsabilidad penal solo está contenida en las disposiciones de la parte especial del Código Penal, específicamente en los delitos de Homicidio y lesiones culposas.

Artículo 116 y 117

Castigan a quien causare a otros muerte o daño en el cuerpo o la salud física o mental "por imprudencia, negligencia, impericia, inobservancia de leyes, reglamentos, deberes, resoluciones u ordenes".

Los delitos dolosos y culposos. Serán sancionados y establece las causas de justificación que eximen al médico de responsabilidad penal.⁷

CÓDIGO CIVIL. Capítulo II Artículo 2236

El que por acción u omisión cause daño a otro intervención culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Artículo 2237.

La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propias, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

El estado es responsable en este cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en el mencionado prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

De esos artículos se infieren que las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia imponen su reparación y/o indemnización del daño causado.⁸

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Ha llegado a constituir una exigencia ética, y un derecho recientemente reconocido por las legislaciones de todos los países desarrollados. Esta nueva forma de entender la relación del médico con el paciente ha surgido como consecuencia de profundas transformaciones en la medicina

yla sociedad occidental. Por todo ello constituye un valor que los profesionales de la medicina ya no podemos dejar de tener en cuenta.

Definición:

Consentimiento informado es la aceptación de una intervención médica por un paciente, en forma libre, voluntaria y consciente, después que el médico le haya informado de la naturaleza de la intervención con sus riesgos y beneficios, así como de las alternativas posibles con sus respectivos riesgos y beneficios.

Claro está que para asumir este consentimiento el paciente debe reunir ciertas condiciones:

1. Disponer de una información suficiente.
2. Comprender la información adecuadamente.
3. Encontrarse libre para decidir de acuerdo a sus propios valores.
4. Ser competente para tomar la decisión en cuestión.

Consentimiento Informado sería preferible llamarlo el derecho a la "decisión informada", para que no parezca que el paciente, por "consentir", está concediendo algo a los intereses particulares del médico, habría que denominarlo más bien el "derecho a la petición y al rechazo informado de tratamientos".^{3,9,10,11}

El Consentimiento Informado es un derecho del enfermo. Pero no es un derecho ilimitado, y no significa que los pacientes puedan imponer al médico cualquier cosa que deseen.

Las normas de buena práctica médica también imponen ciertas restricciones. Las consideraciones puramente técnicas corresponden exclusivamente al médico. Y una vez que el paciente acepta una intervención, la "lex artis" establece cómo tendrá que realizarse ésta.

La sociedad puede además establecer límites a la capacidad de elección de los pacientes, por razones de justicia distributiva. Así, por ejemplo, puede limitar el libre acceso a determinadas alternativas terapéuticas que sean excesivamente costosas, aún cuando estuvieran médicamente indicadas.

Un Consentimiento explícito será tanto más aconsejable cuando mayores sean los riesgos de la intervención y

cuanto menor, o más dudosa, sea la proporción entre el beneficio y el riesgo. Y en general, el consentimiento será tanto más necesario cuanto menos urgente y más experimental sea el tratamiento.

EXCEPCIONES DE LA OBTENCIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Los casos en los que la obtención del Consentimiento no es posible, o no es recomendable son los siguientes:

1. **Urgencia:** Que obliga a actuar sin tiempo para obtener un Consentimiento Informado.
2. **Privilegio terapéutico del médico:** Son aquellos casos en los que a juicio del médico, la mera información puede resultar seriamente perjudicial para el curso de la enfermedad. Tradicionalmente este privilegio abarcaba a la inmensa mayoría de los enfermos, pero recordemos que la frecuencia con la que un médico invoca este privilegio depende de su propio grado de paternalismo. En el momento presente ese privilegio no debe ser utilizado sistemáticamente y sólo puede ser invocado en cada caso con una justificación particular.
3. **Pacientes incompetentes o sin capacidad para decidir:** Los cuales, por definición, no pueden otorgar un consentimiento válido. No obstante, es importante señalar que la competencia para decidir admite grados. Un mismo paciente puede ser competente para decidir ciertas cosas y no serlo para decidir otras. De modo que, cuanto más trascendente o delicada sea una decisión, mayor debe ser el nivel de competencia exigible.
4. **Renuncia expresa del paciente:** El paciente puede, si quiere, renunciar información y dejar voluntariamente que otros decidan por él. En este caso debe existir algún familiar o sustituto legal dispuesto a asumir la responsabilidad de las decisiones. El paciente también podría designar para ello el propio médico.
5. **Tratamientos exigidos por la ley:** En los casos que presentan un peligro para la salud pública. Así se justifica la obligatoriedad de ciertas pruebas diagnósticas, vacunaciones y tratamientos forzosos.

6. **Posibilidad de corregir una alteración inesperada en el seno de otra intervención programada:** Como, por ejemplo, un tumor o una malformación que se encuentra en el curso de la laparotomía que había sido indicada por otras razones.^{1-3,9-11}

FUNCIONES QUE CUMPLE EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

- 1) Promover la autonomía de los individuos,
- 2) Fomentar la racionalidad en la toma de decisiones médicas. (Lo cual se consigue gracias a la necesidad e hacer explícita la justificación de las decisiones).
- 3) Proteger a los enfermos y a los sujetos de experimentación.
- 4) Evitar el fraude y la coacción,
- 5) Alentar la auto evaluación y el auto examen en los profesionales de la medicina,
- 6) Disminuir recelos y aliviar temores,
- 7) Introducir en la medicina una mentalidad más probabilista y más capaz de hacer frente a la incertidumbre.

ARGUMENTOS QUE HAN SIDO USADOS EN CONTRA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Los argumentos tradicionales utilizados más frecuentemente son los siguientes:

1. El paciente no puede comprender adecuadamente la información.
2. El mismo médico rara vez conoce los datos con la precisión y la certeza que requieren los pacientes.
3. Los enfermos no desean, en el fondo, ser informado de las malas noticias.
4. La información suele asustar desproporcionadamente al paciente puede inducirle a rechazar intervenciones que sólo conllevan un riesgo mínimo.
5. Conocer la verdad desnuda y las limitaciones que tiene el médico priva al paciente del efecto placebo que suministran la esperanza y la confianza.⁹⁻¹¹

¿CUÁNTA INFORMACIÓN SE DEBE SUMINISTRAR?

Es importante darse cuenta que una cosa es el derecho a la información en general, y otra cosa distinta el derecho

al consentimiento. Son dos derechos diferentes, aunque relacionados.

Un médico puede suministrar una amplia gama de información pero no toda ella es necesaria para el consentimiento. Hay ciertas clases de información que pueden servir para satisfacer otros derechos, entre ellos:

- 1) El derecho a una educación sanitaria que permita al paciente colaborar y responsabilizarse de su propio proceso.
- 2) El derecho general a conocer la verdad sobre su estado.
- 3) El derecho a establecer una relación confiada y humanamente satisfactoria con el profesional de la salud.

La información necesaria para el consentimiento se limita a la que pueda ser necesaria para tomar una decisión concreta. No es necesario que el paciente conozca los fundamentos científicos ni las razones técnicas de la intervención en cuestión. Necesita, sobre todo, poder efectuar un balance entre las cargas y los beneficios que la intervención tiene para él. De esta forma, **EL CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN NECESARIA PARA EL CONSENTIMIENTO** es básicamente el siguiente:

1. Descripción de la intervención que se ofrece y de los objetivos que se persiguen con ella.
2. Molestias y riesgos más significativos por su frecuencia o por su gravedad (pero no necesariamente todos ellos).
3. Beneficios esperables con su grado aproximado de probabilidad.
4. Alternativas factibles si es que las hay. (Excluyendo los tratamientos claramente inútiles o fútiles).
5. Curso espontáneo que tendría el padecimiento del enfermo, y las consecuencias de dejarlo sin tratar.
6. Opiniones y recomendaciones del médico.

Ahora bien, el grado de exhaustividad y completud con que se puede informar de todos estos puntos es muy variable según el criterio que se adopte. Surge entonces el problema de precisar la cuantía de la información que se considera suficiente. Hasta ahora no se ha llegado a un acuerdo sobre el criterio a seguir. Los distintos tribunales han venido reclamando tres diferentes criterios de suficiencia y validez de la información.

1. La práctica médica habitual: Considera que la cuantía de información a suministrar es la que la práctica médica habitual ha llegado a consagrar de hecho. Es la información que un médico competente suele habitualmente suministrar en el seno de una determinada comunidad o especialidad.
2. La persona razonable: Cuando se adopta este criterio se intenta suministrar la información que una persona razonable necesitaría conocer para tomar la decisión en cuestión.
3. La individualidad del enfermo en cuestión: (también llamado criterio subjetivo): intenta tener en cuenta las peculiaridades de cada paciente, con vistas a suministrar toda la información específica que el pueda necesitar.

En el momento presente carecemos, la mayoría de las veces, de una práctica médica habitual inequívoca y actualizada en materia de Consentimiento. Parece recomendable, por tanto, atenerse en lo posible al criterio de la persona razonable.

El consentimiento informado debe ser voluntario y estar libre de influencias indebidas. Pero la voluntariedad es una cuestión de grados y puede estar limitada en mayor o menor medida. Se puede hablar de tres formas distintas de influir en la decisión de las personas; la persuasión, la manipulación y la coacción.^{1-3,9-11}

El médico evitará en sus actos, gestos y palabras, todo lo que pueda obrar desfavorablemente en el ánimo del enfermo y deprimirlo o alarmarlo sin necesidad; pero si la enfermedad es grave y se teme un desenlace fatal, o se esperan complicaciones capaces de ocasionarlo, la notificación oportuna es la regla y el médico lo hará a quien a su juicio corresponda.

La autorización familiar se requerirá de los parientes legales y siguiendo un orden prioritario y excluyente entre los presentes en el lugar de la intervención:

- a. El cónyuge.
- b. Hijos mayores de edad reconocidos y adoptados.
- c. Padres legítimos y adoptivos.
- d. Hermanos mayores de edad.
- e. Abuelos y nietos.

- f. Los parientes consanguíneos en línea colateral hasta el 4to grado.
- g. Parientes por afinidad hasta el segundo grado (cuñados).^{3,12}

LOS FORMULARIOS DE CONSENTIMIENTO ESCRITO

La exigencia de documentación escrita es una peculiaridad de la legislación española que, aunque puede ser útil, no tiene que existir necesariamente en todos los países. Según esta normativa, cada hospital o institución sanitaria debe elaborar sus propios formularios de consentimiento. La ley española, no especifica cuáles son las intervenciones para las que precisa consentimiento escrito ni cuál es la información que debe figurar en los formularios.

No obstante los formularios pueden ser útiles para:

- 1) Ofrecer una garantía adicional al derecho de participación de los pacientes en la toma de decisiones.
- 2) Asegurar que el paciente dispone de la información necesaria.
- 3) Documentar que se ha producido el Consentimiento, ofreciendo con ello una cierta protección legal a los profesionales frente a posibles denuncias por falta de información.

Lo que se pide a las Instituciones sanitarias es que especifiquen en formularios escritos la información que ellas mismas estiman necesaria o conveniente para el logro de anteriores fines. Cada Institución dispone de una cierta libertad para interpretar el espíritu de la Ley. Pero en todo caso es aconsejable que en los formularios consten las consecuencias seguras de la intervención, los riesgos menores y los riesgos graves; y también conviene dejar constancia de todas aquellas informaciones que una persona razonable puede necesitar para tomar su decisión. Pero queda sobreentendido que, si alguna vez llega un caso a los tribunales, el juez podrá guiarse por su propia interpretación del problema con independencia del contenido de los formularios. El juez investigará el auténtico proceso del Consentimiento no escrito y, según el caso, podrá reclamar en su dictamen el simple criterio de la práctica médica habitual, el criterio algo más exigente de

FORMULARIO IV

AUTORIZACIÓN PARA REVELAR INFORMACIÓN POR EL MÉDICO DEL PACIENTE.

1. Autorizo al doctor para revelar información completa a referente a sus hallazgos médicos y tratamiento del infrascrito desde 20....., hasta la fecha de conclusión de tal tratamiento.
2. Además, le autorizo a testificar, sin limitación, en cuanto a todos sus hallazgos médicos y el tratamiento administrado al infrascrito, en cualquier acción legal, juicio o procedimientos en que yo soy o pueda ser una parte; y renuncio, en beneficio mío y de cualesquiera personas que puedan tener interés en el asunto, a todas las disposiciones legales relativas a la relación de información médica confidencial.

Firmado

Lugar

Fecha

Testigo

REFERENCIAS

1. Yepes Restrepo S. La Responsabilidad Civil Médica. 30a Edición. Biblioteca Jurídica Dike. Bogotá, Colombia 1996.
2. Yungano López, Boluso PB. Responsabilidad Profesional de Los Médicos. 2da Edición. Editorial Universitaria Buenos Aires 1992.
3. Bueres A. Responsabilidad Civil Médica 4ta Edición. Editorial Abaco. Buenos Aires 1979.
4. Compendio de Leyes y Reglamentos del Colegio Médico Honduras. Decreto No. 73-62.
5. Constitución de la República de Honduras. Decreto No. 131 -11 de Enero de 1982.
6. Código de la Niñez y Adolescencia. Decreto No. 73-96.
7. Código Penal 1985. Decreto No. 13-85.
8. Código Civil 1906. Decreto No. 76-1900.
9. Sánchez Caro J. El derecho a la información en la Relación Sanitaria: Aspectos Civiles. La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía No. 3340, 3 de septiembre 1993.
10. Appelbaun *et al.* Informed Consent Legal Theory and Clinical Practice, Oxford University Press, New York 1987.
11. Faden Ruth and Beachamp. Tom: A History and Theory of Informed Consent, Oxford University Press, New York 1986.
12. Código de Familia. Decreto 76-84, 1984.

TAN SÓLO EL HOMBRE INTEGRALMENTE EDUCADO
ES CAPAZ DE CONFESAR SUS FALTAS
Y RECONOCER SUS ERRORES.

B. FRANKLIN.