



# VOZ MEDICA

ORGANO INFORMATIVO DE LA UNION MEDICA NACIONAL

## RIESGO Y CONSENTIMIENTO EN LAS INTERVENCIONES MEDICAS

Lic. Julián Solano Porras \*

### LA MEDICINA MODERNA COMO FACTOR DE RIESGOS.

*Toda intervención médica lleva implícito un riesgo que puede generar un daño en la vida, en la integridad corporal o en la salud de un paciente. Sin embargo, este riesgo no necesariamente es originado por la intervención del médico, sino que la mayor parte de las veces, es aportado por las condiciones mismas del paciente o por las condiciones externas que rodean la intervención del médico. La actividad del médico presupone una enfermedad en el cuerpo, por lo que su labor es el restablecimiento de la salud en el paciente. No se trata de asegurar el resultado, sino brindar los medios que tiendan a lograrlo. Esto es cierto al menos en las intervenciones médicas con fines terapéuticos. No obstante, hay actos médicos que no llevan en sí un fin curativo, sino estético o de experimentación o de carácter preventivo. En todo caso, el riesgo está presente en mayor o menor grado.*

*El avance tecnológico en la medicina y las complejas estructuras burocráticas que se utilizan en la prestación del servicio médico, sobre todo a nivel público - institucional, hace que los riesgos en este servicio hayan alcanzado en los últimos años niveles casi inmanejables. Este avance espectacular ha motivado a describir la medicina moderna como una medicina comercializada, especializada y socializada.*

*De la medicina simple y personalizada se ha pasado a una medicina compleja y deshumanizada. El médico no es el único que atiende a su paciente. La relación médico - paciente deja su lugar a una relación triangular: médico - institución - paciente. Junto al médico existen otras personas que se encargan de la*

*de la atención al paciente y en esa medida, los riesgos podrían aumentar. La especialidad, que por lo demás es necesaria, genera consigo una organización celular de los servicios médicos que hacen compleja la atención al paciente.*

*Por otra parte, el avance en las experimentaciones e investigaciones médicas, trae consigo un aumento en los riesgos aunque paradójicamente aumenta las expectativas de salud y de vida en la población, quien ya no se conforma con un servicio médico de atención primaria, general o especializada, sino que exige la atención médica en casos que hasta hace poco se resignaba aceptar como una condición humana no curable.*

*En un servicio médico actual, los riesgos son de distinta índole. El avance tecnológico origina riesgos que pueden ser atribuidos a eventos naturales y por lo tanto no imputables a nadie. Sin embargo, también podría originar fallas humanas en el personal técnico que controla o da mantenimiento al complejo equipo que se maneja en un hospital.*

*La compleja estructura administrativa o de organización de los servicios generan riesgos al haber otras personas distintas al médico tratante, que no sólo actúan a su lado, sino que controlan o manipulan información que incide directamente sobre el paciente.*

*Si el riesgo se origina por fallas humanas, sea por la complejidad tecnológica de los equipos usados o bien por la estructura organizativa compleja, deberá asumirlo el ente hospitalario que presta el servicio, aunque no se individualice el responsable directo. En caso de prestación de servicios médicos por instituciones públicas, la asunción del riesgo por*

\* Abogado de la Unión Médica Nacional.

el Estado o la entidad pública, tiene fundamento en la "falta del servicio" que se encuentra regulado expresamente en el artículo 190 de la Ley General de Administración Pública.

Si el riesgo es atribuible a las condiciones del paciente (predisposiciones) o es propio de la evolución normal del tratamiento indicado (complicaciones), y estas no eran previsibles, estaremos ante un riesgo iatrogénico y por lo tanto no imputable. La lesión iatrogénica es la producida en el paciente en virtud de los riesgos propios de la medicina o bien atribuibles a la fatalidad, todo lo cual debe ser analizado en el caso específico, según el padecimiento y la intervención médica empleada.

#### **EL CONSENTIMIENTO INFORMADO COMO PRESUPUESTO DEL ACTO MEDICO**

En principio, ningún acto médico debe emprenderse sin el previo consentimiento del paciente. No obstante el consentimiento recobra especial interés cuando se trata de tratamientos médicos - quirúrgicos que importen riesgos para la salud o la vida del paciente.

Este principio es recogido por el artículo 22 de la Ley General de Salud, que establece: "Ninguna persona podrá ser sometida a un tratamiento médico o quirúrgico que implique grave riesgo para su integridad física, su salud o su vida, sin su consentimiento previo o el de la persona llamado a darlo legalmente si estuviere impedido para hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones de urgencia".

Solo es relevante el consentimiento si ha sido precedido una información al paciente o en defecto a sus familiares, sobre los riesgos y peligros que conlleva el acto médico. (ver art. 21 Código de Moral Médica). Sin embargo, el "quantum" de la información compete al médico y dependerá del caso concreto. El médico deberá darle una idea razonable para que el paciente se forme un criterio también razonable respecto a las ventajas o desventajas del acto. Algunas veces es mejor ocultarle al paciente diagnósticos o pronósticos graves o bien retardar la información, sin perjuicio de informar a los familiares más cercanos. (art. 29 Código de Moral Médica).

Si del acto médico no consentido se ocasionare un daño en el paciente, el médico es responsable si se

dieran los otros elementos que integran el supuesto de la responsabilidad civil o penal. Sin embargo, se ha sostenido que el acto médico arbitrario no es punible como delito de lesiones conforme a la legislación costarricense, sino causa el resultado típico de ese delito, cual es el menoscabo en la integridad física (Así Dr. Francisco Castillo González).

El consentimiento sólo es relevante en los actos médicos permitidos por Ley, no así en los prohibidos por ésta como puede ser el aborto, las esterilizaciones, la eutanasia o las experimentaciones no permitidas.

En muchos centros hospitalarios se confeccionan unas fórmulas llamadas "hojas de exoneración" pretendiendo exonerar al médico de cualquier tipo de responsabilidad por los daños que ocasione su acto en el paciente. Sin embargo, hay que advertir que esa fórmula lo único que hace es autorizar al médico para un determinado tratamiento ya previsto, y exonerarlo de los riesgos normales que pueda llevar consigo este tratamiento. No obstante, no exonera al médico por otros actos no consentidos previa información, salvo los casos en que podamos deducir un consentimiento tácito por parte del paciente. Tampoco exonera al médico por los eventuales daños causados por el ejercicio incorrecto de la medicina.

Para poder otorgar el consentimiento, el paciente debe tener plena capacidad de actuar, según se define en el Derecho Privado. En caso de incapaces, sea por minoridad o por enfermedad mental, el consentimiento deberá darlo el representante legal del incapaz.

#### **NEGATIVA DEL PACIENTE A DAR EL CONSENTIMIENTO.**

La necesidad del consentimiento radica en la libre determinación de la persona para poder decidir por su propia voluntad en cuanto al sometimiento a la intervención médica. El problema se presenta cuando el propio paciente o sus familiares se oponen a una intervención médica. En caso de que sea el propio paciente quien se oponga al tratamiento médico, debe respetarse su voluntad, en la medida que esté en plena capacidad de actuar, aún cuando la no intervención médica signifique peligro para la salud o la vida del

*paciente. (Este criterio encuentra fundamento en el artículo 46 del Código Civil y el artículo 22 de la Ley General de Salud).*

*Los casos más comunes en que el paciente se opone a la intervención lo son por razones religiosas (testigos de Jehová), porque no quieren o no creen soportar las molestias (común en la senilidad) o bien porque no quieren vivir más. Muchos autores sostienen que respetar la voluntad del paciente, podría significar el tolerar la eutanasia indirecta (ortotanasia) o bien las autolesiones. En nuestro criterio, consideramos que existen muchos argumentos para concluir que falta la tipicidad, al menos en la conducta del médico, cuando por respetar la voluntad del paciente, no realiza la intervención médica y se ocasiona un daño en el paciente.*

*Sin embargo, existe en el médico un deber de persuasión para con el paciente, en virtud del cual, debe indicarle al paciente claramente cuales son los riesgos de no someterse al tratamiento o intervención. Así mismo, deberá intentar otras formas alternativas que puedan lograr el mismo o similar resultado, y que puedan ser aceptadas por el paciente.*

*Los familiares del paciente, aún cuando sean representantes legales del mismo, no pueden oponerse a una intervención que el médico haya catalogado como necesaria. Esta solución encuentra fundamento en el artículo 131 del Código de Familia.*

### **RIESGOS EN ENFERMEDADES INFECTOCONTAGIOSAS**

*Resulta interesante discutir si el médico está obligado a prestar su servicio, a un paciente que padece de una enfermedad infectocontagiosa (como por ejemplo el SIDA). Al respecto hay que indicar que según el Código de Moral Médica "todo médico debe llevar auxilio pronto al enfermo en peligro inmediato" (art 18). Por otra parte, "únicamente en situaciones*

*en que peligre su propia vida puede el médico abandonar a sus enfermos". (art 19 Código de Moral Médica). Estos principios se pueden complementar con la idea sostenida por algunos autores respecto a la posible aplicación de la teoría de la asunción del riesgo (sostenida por ejemplo para el caso de los bomberos) y de alguna forma regulada en el artículo 28 del Código Penal al no poder alegarse estado de necesidad cuando el titular del bien que se trata de salvar, tiene el deber jurídico de afrontar el riesgo.*

*En mi criterio, es difícil que hoy en día haya intervenciones médicas, en las cuales no se puedan tomar las medidas precautorias para evitar un contagio que pueda causar daño en la salud o la vida del propio médico. Sin embargo, de llegar a existir una intervención que signifique ineludiblemente un contagio que lesione la integridad corporal o la vida del propio médico se justificaría la no intervención. Pero en estos casos, se deberán agotar todas las medidas alternativas en la atención al paciente. No se aplica en mi criterio la parte final del artículo 27 del Código Penal, pues el médico no estaría lesionando para no lesionarse, o matando para no morir, sino que su conducta es omisiva precisamente para salvar su salud o su vida. Nadie está obligado a hacer un acto que vaya contra su propia integridad, ni aún alegando el ejercicio de una profesión.*

*Por último, es importante indicar que el médico no debe permitir que su acto médico se realice en condiciones tales que innecesariamente ponga a correr al paciente riesgos anormales. (Artículo 16 del Código de Moral Médica). De no acatar esta disposición podrá comprometer su responsabilidad. Por ello el médico debe denunciar todos los casos en que se ponga en peligro innecesario al paciente por malas condiciones del equipo médico o por las erradas estructuras organizativas.*