

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO

*EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA CONTRATACIÓN DE
ACTIVIDADES MÉDICAS EN LA RELACIÓN MÉDICO/MÉDICA-PERSONA
PACIENTE*

ERIKA BARRANTES RAMÍREZ
A90836

MÓNICA SISFONTES ZÚÑIGA
A95979

2016
SAN JOSÉ, COSTA RICA



07 de marzo de 2016
FD-AI-196-2016

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de las estudiantes: Erika Barrantes Ramírez, carné A90836 y Mónica Sinfontes Zúñiga, carné A95979 denominado: "El consentimiento informado de la Contratación de actividades médicas en la relación médico/médica-paciente" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: **"EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA"**.

Tribunal Examinador

Informante	MSc. Jorge Olaso Álvarez
Presidente	Dr. Carlos Estrada Navas
Secretario	MSc. Rafael Gullock Vargas
Miembro	Lic. Jorge Cerdas Pérez
Miembro	Dr. Álvaro Meza Lazárus

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **31 de marzo del 2016**, a las 6:00 p.m. en el primer piso de la Facultad.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
Director

lcw
Código expediente

San José, 21 de febrero de 2016.


Doctor Ricardo Salas Porras

Director del Área de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

El suscrito Jorge Olaso Álvarez, mayor, abogado, master, cédula de identidad número uno-setecientos veintiocho-ochocientos setenta y uno, en mi condición de profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y director de tesis titulada "El consentimiento informado en la contratación de actividades médicas, en la relación médico, médica – persona paciente" elaborada por las alumnas Erika Barrantes Ramírez y Mónica Sisfontes Zúñiga, hago constar que apruebo dicho trabajo de tesis a fin de que el mismo sea defendido por las postulantes. A continuación, procedo a exponer las razones por las que considero que el trabajo de las estudiantes cumple con los lineamientos establecidos. En primer término, en ella se cumplen los parámetros establecidos con respecto a la justificación de la investigación, ya que las alumnas analizan la problemática del consentimiento informado en las relaciones médico pacientes, bajo la perspectiva de la autonomía de la voluntad regulada en el Código Civil de nuestro país, pero también introducen el estudio del régimen de las condiciones generales de la contratación y los controles de inclusión y de contenido establecidos en la Ley de Promoción y Defensa efectiva del consumidor. De esta forma, las postulantes realizan un desarrollo comparativo de estas normas y de la jurisprudencia en torno del consentimiento informado en la materia citada. Es por esto que aprecio que el trabajo está listo para su defensa.

Atentamente,



Jorge Olaso Álvarez

Master en Derecho Trabajo y Seguridad Social

San José, 21 de febrero de 2016.

Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Presente

Estimado señor Salas,

El suscrito Jorge Cerdas Pérez, mayor, abogado, en mi condición de profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y lector de tesis titulada "El consentimiento informado en la contratación de actividades médicas, en la relación médico, médica – persona paciente" elaborada por las alumnas Erika Barrantes Ramírez y Mónica Sisfontes Zúñiga, hago constar que apruebo dicho trabajo de tesis, pues el mismo cumple a cabalidad con los objetivos planteados en el proyecto. Las estudiantes realizaron el análisis correspondiente por lo que autorizo para que proceden a la defensa de su trabajo.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'J' followed by 'C' and 'P' in a cursive script.

Jorge Cerdas Pérez

25 de Febrero del 2015

Dr. Ricardo Salas Porras

Director

Área de Investigación

Facultad de Derecho

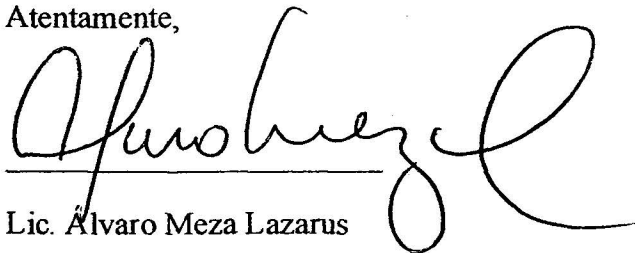
Estimado Don Ricardo:

Después de revisar el trabajo final de graduación realizado por las estudiantes Erika Barrantes Ramírez y Mónica Sinfuentes Zúñiga, le comunico que considero que el mismo cumple con todos los requerimientos de fondo y forma requeridos para ser sometido a la defensa respectiva.

Se trata de un trabajo serio, en el cual se trata un tema actual y relevante, por medio de un análisis tanto teórico, práctico como jurisprudencial. Por lo tanto, por cumplir con los requisitos de forma y fondo exigidos y en mi condición de lector del mismo procedo a su aprobación.

Sin otro particular, me despido.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alvaro Meza Lazarus', written over a horizontal line. The signature is fluid and cursive.

Lic. Alvaro Meza Lazarus

San Rafael de Heredia, 4 de marzo de 2016

Señores
Universidad de Costa Rica


Estimados señores:

En mi calidad de filóloga, hago constar que he revisado el trabajo para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, bajo el título:

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA CONTRATACIÓN DE ACTIVIDADES MÉDICAS, EN LA RELACIÓN MÉDICO/MÉDICA-PERSONA PACIENTE, elaborado por las estudiantes Erika Barrantes Ramírez y Mónica Sisfontes Zúñiga.

La revisión se hizo en la parte morfosintáctica, forma, estilo, redacción, puntuación y ortografía; por lo cual este trabajo está listo en tales aspectos para ser presentado ante la Universidad.

Atentamente,


Alejandra Hernández Arguedas
Filóloga
Cédula 4 193 626
Carné 66820 del Colegio de
Licenciados y Profesores en Letras,
Filosofía, Ciencias y Artes

DEDICATORIAS

A mis papás: por ser siempre un apoyo, por enseñarme que con trabajo, esfuerzo y dedicación cualquier meta es posible; por permitirme la posibilidad de estudiar y siempre impulsarme a crecer.

A Eduardo: por acompañarme durante todo este camino, por motivarme cuando más lo necesitaba y por ser mi compañero de vida.

A MamáHilda, PapáFelo, abuelo y abuela: porque no hay más muestra de trabajo que el ejemplo que ustedes me han dado.

Erika Barrantes Ramírez

A mi mamá: quien sin contar con un título universitario y siempre trabajando en las labores más humildes, ha sido quien más me enseñó e inspiró a luchar por mi título y llegar a ser la mujer que soy hoy.

A mi papá: el hombre que desde pequeña siempre me ha llevado de su mano, guiándome en todo mi camino y así seguir creciendo siempre juntos, sin importar la distancia que nos pueda separar.

A mis hermanos: quienes siempre de una u otra forma me han apoyado y cuidado para alcanzar hoy esta meta.

A Samantha y Santiago: Sam, una hermana que Dios me envió y Santi, la luz y alegría que llegó a llenar nuestra casa.

A mi abuelo “don Chico” y a “Chito”: quienes en vida siempre fueron mi inspiración de fuerza (abuelo) y humildad (Chito); y quienes ahora desde el cielo son mis ángeles y sé que hoy están orgullosos de mí.

Mónica Sisfontes Zúñiga

AGRADECIMIENTOS

A Dios por siempre estar conmigo y permitirme concluir con éxito esta etapa de mi vida.

A toda mi familia, por su confianza y orgullo en mi desempeño y su acompañamiento en estos años de estudio.

A Moni y Yen, por más que compañeras ser amigas. Sin ustedes la U no hubiera sido igual.

Erika Barrantes Ramírez

A Dios, como expresión en el Sagrado Corazón de Jesús, en quien siempre confié y nunca me falló.

A la Virgen María, especialmente en la expresión de la Virgen de los Ángeles, mi mejor abogada, intercediendo siempre por mi ante nuestro Padre.

A toda mi familia, Sisfontes y Zúñiga, quienes de una u otra forma me han ayudado por tantos años; gracias especialmente por todas las oraciones que me permiten hoy concluir esta etapa. Mery y Olga, a ustedes eternamente les estaré agradecida, nunca podré olvidar cada una de las cosas que hicieron por mi.

A Erika Barrantes y Yendri Campos, quienes más que compañeras son amigas del corazón, quienes le dieron sentido a cada una de las aventuras de la U. Sin duda alguna momentos que siempre recordaré y nos tendrán unidas por siempre.

A Daniela “Macha” y Juan Diego, a quienes siempre les estaré agradecida por toda la ayuda en todos estos años. Sin duda alguna personas que realmente saben lo que es ser un “compañero”.

A Yuli, Emanuel y Me, tres amigos incondicionales quienes estuvieron siempre dispuestos a escucharme y animarme en los momentos más difíciles que pude haber vivido en estos años. Saben cuánto los quiero.

Mónica Sisfontes Zúñiga

TABLA DE CONTENIDO

Dedicatoria	vii
Agradecimientos	viii
Resumen	x
Ficha bibliográfica	
INTRODUCCIÓN	1
a. Justificación	1
b. Pertinencia social y académica	2
c. Objetivo General	3
d. Objetivos Específicos	3
e. Problema	3
f. Hipótesis	4
g. Metodología	4
h. Estructura de capítulos	4
CAPÍTULO I	7
HISTORIA Y EVOLUCIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO COMO AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD	7
SECCIÓN I	7
ORÍGENES DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO	7
1. Definición del consentimiento informado	7
2. Inclusión del concepto “consentimiento informado” dentro de instrumentos jurídicos	16
3. Teorías sobre la evolución del consentimiento informado en el área médica	27
SECCIÓN II	31

LA EVOLUCIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO: EN CAMINO A SER	
EXPRESIÓN DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD	31
1. Principio de autonomía de la voluntad	32
2. Relación del consentimiento informado con el principio de autonomía de la voluntad	34
3. Excepciones del consentimiento informado y del principio de autonomía de la voluntad: circunstancias especiales	35
CAPÍTULO II	38
LA ACTIVIDAD MÉDICA DESDE UNA PERSPECTIVA MÉDICO/MÉDICA-PERSONA PACIENTE	38
SECCIÓN I	38
NATURALEZA Y CONTENIDO DEL ACTO MÉDICO	38
1. Aspectos conceptuales del acto médico	38
2. Fundamento ético del acto médico: principios	41
3. Características y etapas de los actos médicos	48
4. Tipos de actos médicos	51
SECCIÓN II	54
LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LA PERSONA PROFESIONAL EN MEDICINA Y LA PERSONA PACIENTE AL MOMENTO DE LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO	54
1. Relación médico o médica–persona paciente: definición	54

2. Derechos y deberes de las partes en la relación médico o médica– persona paciente	56
3. Formas en que se establece la relación médico o médica–persona paciente	65
4. Clasificación de la relación médico o médica–persona paciente	66
5. Modelos en la relación médico o médica–persona paciente	68
CAPÍTULO III	73
EL CONTRATO MÉDICO, SUS ELEMENTOS PRIMORDIALES Y SU RELACIÓN CON EL CONSENTIMIENTO INFORMADO	73
SECCIÓN I	73
ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS Y ESENCIALES EN LA FORMACIÓN DEL CONTRATO MÉDICO	73
1. Del contrato en general	73
2. Definición del contrato médico	75
3. Características y elementos esenciales del contrato médico	77
4. Teorías sobre la naturaleza jurídica del contrato de servicios profesionales entre médico o médica y la persona paciente	83
SECCIÓN II	89
LA PRESENCIA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO DENTRO DE LA FORMACIÓN DEL CONTRATO ENTRE EL MÉDICO O MÉDICA-PERSONA PACIENTE	89
1. Tipos de consentimiento informado	89

2. Importancia del consentimiento informado dentro de la actuación médica	
93	
3. La documentación dentro del consentimiento informado	96
CAPÍTULO IV	102
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y PRÁCTICO DE CONTRATOS APLICADOS EN EL CENTRO DE ATENCIÓN INTEGRAL DE PURISCAL DE LA CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL, PARA LA OBTENCIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO	102
SECCIÓN I	102
RELACIÓN PRÁCTICA DE LOS CONTRATOS PARA LA OBTENCIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO, CON LA DOCTRINA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD	102
1. Formulario de Consentimiento Informado para Esterilización Quirúrgica Voluntaria, según el Decreto Ejecutivo N°27913-5	103
2. Autorización para la Prueba de Tamizaje para la Determinación de VIH en Mujeres Embarazadas	105
3. Formulario para el desarrollo de cualquiera de las actividades sujetas de consentimiento informado por parte de los usuarios de los servicios de salud	107
4. Normativa vigente en la Caja Costarricense del Seguro Social, encargada de la regulación y control del consentimiento informado y en la creación de los documentos para su obtención	109

SECCIÓN II	114
CONOCIMIENTO, POR PARTE DE LA POBLACIÓN DE LA REGIÓN DE PURISCAL, DE LA APLICACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO	114
1. Conocimiento del médico y la médica en lo referente a la aplicación del consentimiento informado, su contenido, desarrollo y sus derechos y deberes como parte esencial en la relación médico o médica–persona paciente.	115
2. Conocimiento de la persona paciente en lo referente a la aplicación del consentimiento informado, su contenido, desarrollo y sus derechos y deberes como parte esencial en la relación médico–paciente	125
SECCIÓN III	132
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN CASOS RELACIONADOS CON LA OBTENCIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO, EN CENTROS MÉDICOS PÚBLICOS	132
1. Pronunciamientos generales sobre el consentimiento informado	133
2. Análisis del Voto 93-2009 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Séptima, Segundo Circuito Judicial de San José, de las trece horas con cincuenta minutos del treinta de setiembre del dos mil nueve.	
Expediente: 03-000823-0163-CA	140
CONCLUSIONES	150
BIBLIOGRAFÍA	162
ANEXOS	181

RESUMEN

**EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA CONTRATACIÓN DE
ACTIVIDADES MÉDICAS, EN LA RELACIÓN MÉDICO, MÉDICA – PERSONA
PACIENTE**

La concepción clásica del Derecho Civil, concebido como un derecho individualista, preocupado por respetar cabalmente la voluntad de las partes, así como su plena libertad de actuar, sin duda alguna ha ocupado un papel dominante a lo largo de la historia de la materia contractual. Sin embargo el mismo, ha tenido que adaptarse a las nuevas condiciones establecidas actualmente, buscando obtener, una forma de contratación más ágil y rápida para satisfacer determinada necesidad, ya sea por la obtención de un servicio o un bien.

Para el caso que nos ocupa sobre EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA CONTRATACIÓN DE ACTIVIDADES MÉDICAS, EN LA RELACIÓN MÉDICO – PACIENTE, hemos de señalar que constituye una de las ejemplificaciones por las que el Derecho Civil se ha visto influenciado por este cambio en la forma de contratación.

Precisamente nuestro tema de investigación adquiere relevancia puesto que en el presente trabajo pretende analizar la obtención del consentimiento informado de los pacientes dentro de la relación médico paciente. Es así como resulta de gran importancia analizar la forma de contratación en esta materia, analizando las condiciones generales de los contratos y la autonomía de la voluntad como factores determinantes para la obtención del consentimiento informado.

Siendo así planteamos la siguiente hipótesis: En materia de contratación médica, no existe con certeza una expresión plena de autonomía de la voluntad en el denominado "consentimiento informado".

El objetivo general sobre el cual girará nuestra investigación será:

Analizar el consentimiento informado, en la relación médico o médica y persona paciente, como autonomía de la voluntad y como condición general de la contratación.

La metodología de la presente investigación consistió en su mayoría mediante la documentación de información, pero también la realización de entrevistas y encuestas. Con respecto al método, aplicamos el sistemático, por medio del cual recopilaremos información y datos relevantes para nuestro tema de investigación.

Como metodología, utilizaremos la inducción, deducción y el método analítico e histórico, con el fin de llegar a una respuesta al problema planteado.

De esta manera entre las conclusiones más relevantes encontramos la modificación de una relación vertical entre la persona profesional en medicina y la persona paciente a una relación horizontal, producto de un gran desarrollo normativo a lo largo de muchos años; con lo cual se logró a su vez definir al Consentimiento Informado como un derecho autónomo hacia los pacientes, basándose a su vez en el principio de Autonomía de la voluntad.

Producto del análisis nos acercamos cada vez más a nuestra conclusión principal; ya que por distintas circunstancias dentro o fuera del control de la relación entre el médico o la médica y el paciente o la paciente, el consentimiento informado no puede ser ubicado dentro de la doctrina como expresión de la autonomía de la voluntad, pues existen circunstancias que no permiten que dicho consentimiento se obtenga bajo los parámetros que definen este principio.

Es por medio de encuestas y entrevistas realizadas tanto a las personas profesionales en medicina como a las personas pacientes, junto al análisis de jurisprudencia relevante, que logramos extraer nuestra conclusión principal; una seria contradicción entre la teoría producto de tantos años y la práctica actual. Ya que, "La ausencia de explicación por parte del personal médico y de conocimiento por parte del paciente, acerca de en qué consisten las técnicas médicas a aplicar y sus implicaciones, puede mermar o limitar seriamente la autonomía de la voluntad y causar que el "consentimiento informado del segundo" sea cuestionable o inexistente"; y por tanto logramos afirmar que efectivamente en materia de contratación médica, no existe con certeza una expresión plena de autonomía de la voluntad en el denominado "consentimiento informado".

Ficha Bibliográfica

Barrantes Ramírez, Erika. Sisfontes Zúñiga, Mónica. El consentimiento informado en la contratación de actividades médicas en la relación médico/médica-persona paciente. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2016. V y 195.

Director: Jorge Olaso Álvarez

Palabras claves: Contratación, contratos médicos, consentimiento informado, derechos del paciente, autonomía de la voluntad.

INTRODUCCIÓN

a. Justificación

La concepción clásica del Derecho Civil, concebido como un derecho individualista, preocupado por respetar cabalmente la voluntad de las partes, así como su plena libertad de actuar, sin duda alguna ha ocupado un papel dominante a lo largo de la historia de la materia contractual. Sin embargo el mismo, ha tenido que adaptarse a las nuevas condiciones establecidas actualmente, buscando obtener, una forma de contratación más ágil y rápida para satisfacer determinada necesidad, ya sea por la obtención de un servicio o un bien.

Para el caso que nos ocupa sobre **EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA CONTRATACIÓN DE ACTIVIDADES MÉDICAS, EN LA RELACIÓN MÉDICO, MÉDICA – PERSONA PACIENTE**, hemos de señalar que constituye una de las ejemplificaciones por las que el Derecho Civil se ha visto influenciado por este cambio en la forma de contratación.

Precisamente nuestro tema de investigación adquiere relevancia puesto que en el presente trabajo pretende analizar la obtención del consentimiento informado de los pacientes dentro de la relación médico, médica y la persona paciente. Es así como resulta de gran importancia analizar la forma de contratación en esta materia, analizando el principio de autonomía de la voluntad como factor determinante para la obtención del consentimiento informado.

b. Pertinencia social y académica

A la hora de elaborar cualquier proyecto de investigación, resulta fundamental enfocar el mismo en una materia que venga a favorecer a la colectividad, es por eso que en el presente trabajo hemos desarrollado un planteamiento con el fin de brindar un análisis a un tema cotidiano que involucra a toda la población de Costa Rica en algún momento; precisamente, nos referimos a la relación médico, médica-persona paciente a la hora de aplicar cualquier tipo de procedimiento que requiera autorización previa.

Pretendemos aportar con esta investigación, información relevante no solo para futuros estudiantes de la carrera de Derecho y profesionales en Derecho, sino también para el área médica. Buscamos que las conclusiones de este trabajo puedan ser vistas desde una óptica teórica que permita brindar bases para mejorar la obtención del consentimiento informado; pero también que las conclusiones puedan ser tomadas por futuros profesionales como un factor a incluir dentro de su ejercicio profesional, especialmente el médico.

Dentro de este enfoque, la presente investigación incluye dos áreas distintas a tratar, la primera desde la perspectiva del Derecho, analizando desde el Derecho Civil la conceptualización y estudio de la autonomía de la voluntad; mientras que por la otra logramos brindar un acercamiento sobre un tema cotidiano para los profesionales en el área de la salud.

c. Objetivo General

Analizar el consentimiento informado, en la relación médico/médica-paciente, como autonomía de la voluntad y como condición general de la contratación.

d. Objetivos Específicos

- i. Explicar el origen del consentimiento informado como expresión de la autonomía del paciente en las prácticas médicas.
- ii. Explicar el concepto y los elementos de la contratación.
- iii. Analizar las características de la actividad médica en la relación médico/médica-paciente.
- iv. Comparar el consentimiento informado y los diferentes tipos de contratos para determinar si efectivamente es expresión de la autonomía de la voluntad del paciente.
- v. Mostar casos reales, por medio de jurisprudencia, que respalden la conclusión a la que se ha llegado.

e. Problema

La ausencia de explicación por parte del personal médico y de conocimiento por parte del paciente acerca de las técnicas médicas por aplicar y sus implicaciones, puede mermar o limitar seriamente la autonomía de la voluntad y

causar que el "consentimiento informado del segundo" sea cuestionable o inexistente.

f. Hipótesis

En materia de contratación médica, no existe con certeza una expresión plena de autonomía de la voluntad en el denominado "consentimiento informado".

g. Metodología

La metodología de la presente investigación consistirá en su mayoría mediante la documentación de información. Con respecto al método, aplicaremos el sistemático, por medio del cual recopilaremos información y datos relevantes para nuestro tema de investigación.

Además según el avance los capítulos desarrollados en este trabajo, utilizaremos la inducción, deducción y el método analítico e histórico, con el fin de llegar a una respuesta al problema planteado.

h. Estructura de capítulos

Evidencia de lo planteado, resulta el análisis que desarrollaremos en el Capítulo primero, "Historia y Evolución del Consentimiento Informado como autonomía de la voluntad", sección en la que analizaremos la doctrina relacionada con el tema central de la investigación, con el fin de abarcar los objetivos planteados.

Posteriormente en el segundo capítulo trataremos el tema de “La actividad médica desde una perspectiva médico/médica-persona paciente”. Capítulo en el cual se analizará los componentes del acto médico, al igual que los diferentes tipos de actos médicos que se pueden encontrar tanto en la teoría como en la práctica.

De igual forma, una vez analizados los elementos primordiales que dan vida a los actos médicos, se procederá a la exposición de la segunda sección; en la cual se analizará la “relación existente entre la persona profesional en medicina y la persona paciente al momento de la prestación de un servicio”. Lo anterior con el fin de mostrar los principales puntos que conforman esa relación.

Nuestro tercer capítulo abarcará un análisis concreto sobre propiamente la contratación médica para la realización de cualquier tratamiento médico, esto incluye propiamente el estudio de la presencia del consentimiento informado dentro de la formación del contrato médico. Posteriormente en el capítulo cuarto establecer un estudio concreto y práctico sobre la investigación de algunos contratos de consentimiento informado aplicados en los Hospitales Públicos costarricenses, específicamente en el Centro de Atención Integral de Salud de Puriscal.

Dentro de este último análisis, aplicaremos una metodología analítica, descomponiendo el contrato en sí con el fin de estudiar con mayor profundidad

cada una de sus partes y poder llegar a una conclusión relacionándolo con el estudio doctrinal desarrollado en capítulos anteriores.

CAPÍTULO I

HISTORIA Y EVOLUCIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO COMO AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

El consentimiento informado analizado desde el área del derecho, se encuentra íntimamente ligado al área médica. A lo largo de este capítulo, se realizará un recorrido por los orígenes y evolución de este concepto, por lo que resultará inevitable hacer una relación entre ambos.

SECCIÓN I

ORÍGENES DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

1. Definición del consentimiento informado

Analizando la explicación del consentimiento informado según diversos autores y de acuerdo al criterio de las autoras, se puede establecer que para este proyecto de investigación, este concepto no escapa de incluir las palabras: explicación, paciente, alcances, riesgos, beneficios, procedimientos, voluntariedad y aprobación; principalmente. Por lo anterior, se ha decidido tener como base la siguiente definición de consentimiento informado: "(...) consiste en la explicación, a un paciente atento y mentalmente competente, de la naturaleza de su enfermedad, así como del balance entre los efectos de la misma y los riesgos y

beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, para a continuación solicitarle su aprobación para ser sometido a esos procedimientos”.¹

Más específicamente, desde una perspectiva jurídica el consentimiento informado es una especie de contrato entre las personas profesionales en medicina y la persona paciente (las partes), por medio del cual las primeras ejercen una obligación y la segunda ejercita su derecho.

De esta manera y a partir de la definición señalada anteriormente, el médico o médica (parte uno) tiene la obligación de explicar a la persona paciente (parte dos) cualquier tipo de información, procedimientos por aplicar y diagnósticos relacionados con su estado de salud.

Ahora bien, con el objetivo de profundizar en el tema, a continuación se exponen los principales elementos que conforman el consentimiento informado:

a) Información: corresponde a un elemento básico del consentimiento informado. Dicha información debe ser en la cantidad y calidad suficientes, de manera que la persona paciente pueda tomar una decisión en el pleno conocimiento de las circunstancias que afectan su salud.

¹Colegio de Médico Americanos, *Manual de Ética* (Colegio de Médicos Americanos, 1984).

La información básica de todo CI debe incluir necesariamente: las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad, los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente y los riesgos probables o directamente relacionados con el tipo de intervención (...) La información médica es un proceso y en tal sentido ha de ser *completa*, acorde al momento de diagnóstico o tratamiento de que se trate; *clara*, empleando términos comprensibles, adaptados a las capacidades individuales de cada paciente; *simple*, que no de lugar a confusión, usando la menor cantidad posible de palabras técnicas, y por supuesto, *verdadera*. Nunca se debe mentir, ni afirmar algo de lo que no se está seguro. Si existen dudas por parte del médico, la información consistirá en expresar esas dudas².

Se puede deducir que dentro del elemento información hay cuatro subelementos fundamentales: información completa, clara, simple y verdadera. Estos términos abarcan por completo el tipo de información que debe ser explicada por el médico o médica y, a su vez, para que dicho consentimiento pueda ser obtenido en total conocimiento de las circunstancias de salud.

² Ruiz Antonio, *Bioética y derechos humanos, implicaciones sociales y jurídicas* (España: Universidad de Sevilla, 2005), 133. https://books.google.co.cr/books?id=8YJ9fi-ZcJoC&pg=PA131&dq=el+consentimiento+informado&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=el%20consentimiento%20informado&f=false (consultado el 23 de julio del 2015).

b) Voluntariedad: este elemento esencial debe ser analizado primeramente desde la perspectiva de la persona paciente, quien debe tener una participación libre y voluntaria en cuanto a la obtención de su consentimiento. Sin embargo, en la práctica pueden surgir diversas circunstancias que afecten que la obtención de este sea disconforme a las normas del derecho y la ética.

Uno de estos factores corresponde a no darle a la persona paciente la oportunidad de elegir y, por tanto, no poder hacer expreso su consentimiento para determinado procedimiento médico. Este punto es discutido en la práctica, pues muchas veces por una situación de emergencia debe actuarse de previo a tener el consentimiento, para salvaguardar la vida de la persona paciente.

La amenaza y manipulación son otros factores que pueden perjudicar el lograr un consentimiento libre. Puede ocurrir una coacción del médico o médica para que la persona paciente actúe de una forma determinada o manipulación de la información para alcanzar un resultado concreto.

c) Capacidad: este término como elemento esencial del consentimiento informado ha sido establecido en parte de la doctrina como competencia; sin embargo, se considera más apropiado nombrarlo como capacidad y, más específicamente, capacidad de actuar.

En concreto, se hace referencia a la posibilidad que tiene el o la paciente de comprender, debido a factores como su condición de salud, edad, entre otros, la

información proporcionada por la persona profesional en medicina, para poder tomar la decisión que más le beneficie.

“La competencia podría definirse como la capacidad que el paciente tiene para comprender la información que recibe, aprecia las consecuencias más relevantes de las diferentes opciones y asume la posición tomada en coherencia con sus valores personales”³.

Definir el consentimiento informado no ha sido una tarea sencilla, sino el resultado de un largo camino histórico, marcado por hitos, unos más sobresalientes que otros, pero que juntos lograron que actualmente se pueda hablar del concepto.

Así, alrededor del siglo XVIII, se encontraba de forma muy marcada el paternalismo, presente por una relación vertical entre la persona profesional en medicina y la persona paciente. En dicha relación, el doctor o la doctora estaban en la cumbre y, por lo tanto, gozaban de una gran impunidad. Por el contrario, la persona enferma no disfrutaba de todos los derechos como paciente, principalmente el derecho a la información y a la decisión; es decir, al consentimiento informado.

³ *Ibíd.*,135.

A partir de lo anterior, se diferencian tres períodos para el desarrollo del consentimiento informado entre los años 1780 y 1972.

De 1780 a 1890 inicia el primer período, época en la cual las personas pacientes sufrían sus peores momentos de subordinación con relación a la persona profesional en medicina, principalmente en cuanto a la poca información clínica que recibían. Se dice al respecto que “las dificultades con la información y el consentimiento del paciente fueron clasificadas por los tribunales como casos de negligencia o mala práctica profesional”⁴. A esto se le sumó el hecho de la gran dificultad con la que contaban para incriminar a los médicos y médicas sobre estos actos, ya que “estos deslices no resultaban punibles en tanto se hubiera respetado el principio de mayor interés del paciente, y éste fuera incapaz o incompetente”⁵.

Es decir, no solo resultaba casi imposible imputar una *mala praxis*, sino que además no se diferenciaban los derechos de información y decisión como derechos independientes, pues se continuaban considerando inmersos dentro del derecho a la salud.

El segundo período se enmarca dentro de los años 1890 y 1920, donde ya no solo se hablaba de negligencia médica, sino que aparecen denuncias sobre agresión y coacción por parte de las personas profesionales en medicina. Por

⁴ Cecchetto Sergio, “Antecedentes históricos del consentimiento del paciente informado en Argentina”. *Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal*, diciembre 2000, 1. <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v5-6n2-1/art3.pdf> (consultado el 7 de julio del 2015).

⁵ *Ibíd.*, 2.

ejemplo, “algunos profesionales operaban sobre los cuerpos de sus pacientes sin que mediara un conocimiento o consentimiento expreso, y por tanto, los jueces entendieron que esa violación del principio de permiso lesionaba la autodeterminación de los pacientes así como hubieran lesionado los derechos de cualquier otro hombre”⁶.

Por lo tanto, esa relación vertical entre el médico o la médica y la persona paciente cede un poco, subordinando el accionar de las personas profesionales en medicina al beneficio del o la paciente. No obstante, aún no se podía hablar claramente de un consentimiento informado.

El tercer y último período está definido por una evolución legal que terminó en la redacción del Código de Núremberg, el cual nació bajo la necesidad de regular los aspectos vinculados a las investigaciones con seres humanos. Este periodo se dio entre los años 1945 y 1972. Fue a principios de esta época cuando se redactó este código. Dentro de los puntos principales de esta compilación se encuentra la referencia al "consentimiento voluntario" en los casos en que se trate de sujetos potenciales a investigaciones.

Respecto a lo anterior, dicha normativa señalaba:

(...) el sujeto potencial de investigación, debe ser capaz para consentir-desde un punto de vista jurídico; estar libre de presión,

⁶ *Ibíd.*, 2.

fraude, engaño, coacción o compulsión; y disponer de la información y comprensión suficiente de los elementos en juego (naturaleza, duración y propósito de la práctica, inconvenientes y peligros razonablemente previsibles, efectos derivados) como para permitirse 'una decisión lúcida y con conocimiento de causa'⁷.

Si bien se aprecia la primera luz hacia el consentimiento informado, aún no se podía hablar con claridad de este como un derecho autónomo.

Es hasta el año de 1957 cuando es utilizada por primera vez en la historia la frase "consentimiento informado". Esto sucede en los Estados Unidos y como producto del caso Salgo contra Leland Stanford Jr. University-Broad of Trustees, en el cual el paciente Martín Salgo sufrió una parálisis permanente a causa de una aortografía translumbar, razón por la que este demandó a su médico con el cargo de negligencia⁸.

En esta sentencia se resolvió "la obligación a 'obtener el consentimiento' del enfermo y, además, a 'informar adecuadamente' la persona paciente antes de que proceda a tomar una decisión"⁹. Es decir, marcó la necesidad y obligatoriedad de

⁷ *Ibíd.*, 8.

⁸ Anaya Jaime, (2008). "Consentimiento informado", *Revista Médica Cochabamba*, julio del 2008. http://www.revistasbolivianas.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2074-46092008002900007&lng=es&nrm=iso (consultado el 10 de julio del 2015).

⁹ Cecchetto, *Antecedentes históricos del consentimiento del paciente informado en Argentina*, 8.

respetar el derecho de la persona paciente a recibir información clara, precisa y necesaria sobre los procedimientos médicos.

Tres años después, en 1960, se incorpora definitivamente el consentimiento informado como parte constitutiva del acto médico, debido a la sentencia del caso Nathanson versus Kline, en la cual se indicaba “que el profesional no podía decidir por su paciente, ni aún para proteger sus mejores intereses. La completa autodeterminación de las personas inhibe a los expertos para sustituir con juicios valorativos propios los deseos del enfermo, por medio de cualquier forma o engaño, aún si le va en ello su vida o su integridad física”¹⁰. En otras palabras, se le respeta el derecho a la autonomía de la persona paciente.

De esta forma, hasta el año de 1972 fue cambiando esa relación vertical a una un poco más horizontal, considerando a la persona profesional en medicina y a la persona paciente en un mismo nivel o al menos similar.

Unido a estos tres períodos se encuentra un gran desarrollo jurídico, formado tanto por sentencias como las anteriores, códigos, declaraciones y demás documentos. Por lo tanto, es necesario desarrollar los que, a criterio de las investigadoras, fueron de mayor importancia para el nacimiento del consentimiento informado.

¹⁰ *Ibíd.*, 8.

2. Inclusión del concepto “consentimiento informado” dentro de instrumentos jurídicos

2.1 Código de Núremberg

Anteriormente se hizo referencia a este código, no obstante, a continuación se ahondará en él para comprender su importancia en el tema. Surge en 1946, pero es publicado en 1947 como producto de la situación que se vivía en esos momentos en los centros de concentración nazi; época en donde se produjo un auge en los experimentos con seres humanos. Por esto, se dio la necesidad de emitir un código, en el cual se regularan todos los aspectos morales, éticos y legales con referencia a estas prácticas.

El principal aporte de este código se encuentra en la referencia al “consentimiento voluntario”, según el primer artículo que redacta:

1) El consentimiento voluntario del sujeto humano es absolutamente esencial. Esto quiere decir que la persona implicada debe tener capacidad legal para dar su consentimiento; que debe estar en una situación tal que pueda ejercer su libertad de escoger, sin la intervención de cualquier elemento de fuerza, fraude, engaño, coacción o algún otro factor coercitivo o coactivo; y que debe tener el suficiente conocimiento y comprensión del asunto en sus distintos aspectos para que pueda tomar una decisión consciente. Esto último requiere que antes de aceptar una decisión afirmativa del sujeto que va a ser sometido al experimento hay que explicarle la naturaleza,

duración y propósito del mismo, el método y las formas mediante las cuales se llevará a cabo, todos los inconvenientes y riesgos que pueden presentarse, y los efectos sobre su salud o persona que puedan derivarse de su participación en el experimento. El deber y la responsabilidad de determinar la calidad del consentimiento recaen en la persona que inicia, dirige, o implica a otro en el experimento. Es un deber personal y una responsabilidad que no puede ser delegada con impunidad a otra persona¹¹.

Aunque el código fue redactado para la regulación de la experimentación humana, al introducir los términos de consentimiento voluntario, comprensión suficiente y libertad de escogencia, logró reflejarse en los demás procedimientos médicos.

2.2 Declaración de Helsinki

En 1964 se reúne la Asociación Médica Mundial en la ciudad de Helsinki, preocupada por el tema de las investigaciones humanas y siguiendo en gran parte la línea que estableció el Código de Núremberg. Sin embargo, esta asociación presentaba un interés mayor por el tema de la conciencia de la persona profesional en medicina, por lo que estableció una diferencia entre los experimentos que se realizaban con un objetivo terapéutico y los que no.

¹¹ Código de Núremberg (Alemania: Tribunal Internacional de Núremberg, 1947), artículo 1. <http://www.bioeticanet.info/documentos/Nuremberg.pdf> (consultado el 10 de julio del 2015).

Así nace esta declaración, contemplando una serie de principios éticos dirigidos a las personas especialistas en medicina y a las encargadas o encargados de efectuar investigaciones médicas.

No obstante, a pesar de ser una guía de principios, se constituye también en un aporte significativo para el tema del consentimiento informado ya que a partir de su artículo número 11 comienza a regular las investigaciones médicas de acuerdo al consentimiento informado de las personas, las cuales deben:

(...) recibir información adecuada a cerca de los objetivos, métodos, fuentes de financiamiento, posibles conflictos de intereses, afiliaciones institucionales del investigador, beneficios calculados, riesgos previsibles e incomodidades derivadas del experimento. La persona debe ser informada del derecho a participar o no en la investigación y de retirar su consentimiento en cualquier momento, sin exponerse a represalias¹².

Años después esta declaración es sometida a revisión, de lo cual resulta en 1975 la Declaración Helsinki II, sustituyendo a la anterior. Entre las principales

¹² Hernández Gonzalo et al., *Tratado de medicina farmacéutica* (Argentina: Editorial Panamericana, 2010), 201. <https://books.google.co.cr/books?id=pmjl6putQMYC&pg=PA201&dq=Declaraci%C3%B3n+de+Helsinki&hl=es&sa=X&ved=0CC8Q6AEwA2oVChMIqrPT7t35xgIVifceCh28TAAI#v=onepage&q=Declaraci%C3%B3n%20de%20Helsinki&f=false> (consultado el 13 de julio del 2015).

diferencias a la primera declaración, está la introducción del “permiso consciente” y ya no solo el “consentimiento voluntario”.

De esta forma, “en su apartado I: Principios Básicos, art. 9, 10 y 11, se deja constancia de que cualquier investigación con seres humanos debe ser ‘precedida por la información adecuada a cada voluntario’ y contar además con el ‘consentimiento voluntario y consciente del individuo’ -también llamado ‘permiso consciente’”¹³.

2.3 El Informe de Belmont

Este informe, también conocido como declaración, constituye otro de los pilares angulares para llegar a determinar el consentimiento informado como un derecho independiente y dejar de considerarlo de forma general dentro del derecho a la salud.

En 1976 se reúne una comisión en el Centro de Conferencias Belmont en el Instituto Smithsonian con el fin de establecer una declaración para regular los problemas éticos que ocurren producto de la experimentación humana. Esta reunión se alarga por un período de cuatro días, hasta que se obtiene el Informe Belmont.

¹³ Bandrés Fernando et al., “El consentimiento informado”, 9. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Libro_CI_Web%20(1).pdf (Recuperado el 20 de junio del 2015).

Al igual que el Código de Núremberg y las declaraciones de Helsinki, este informe se origina a causa de la preocupación producida durante la Segunda Guerra Mundial, ante el gran número de experimentos científicos en seres humanos.

No obstante, se le critica al Código de Núremberg “consistir en reglas, algunas generales, otras específicas, que guían a los investigadores o a los inspectores de investigaciones en su trabajo. Frecuentemente, las reglas no son adecuadas para cubrir situaciones complejas, en ocasiones entran en conflicto y a menudo son difíciles de interpretar o aplicar”¹⁴. Dada esta experiencia, se previó que este informe contuviera los principios éticos básicos de una forma más amplia.

El primero de estos tres principios es el respeto a las personas, el cual contempla “primero, que los individuos deberán ser tratados como agentes autónomos y segundo, que las personas con autonomía disminuida tienen derecho a ser protegidas. Así, el principio de respeto a las personas se divide en dos exigencias morales separadas: la exigencia de reconocer autonomía y la exigencia de proteger a aquellos con autonomía disminuida”¹⁵.

De esta manera, la autonomía de la voluntad forma la base principal sobre la cual se sienta el consentimiento informado. La libertad de la persona a pensar y decidir sobre lo que considera para ella lo mejor y que se le respete esa decisión.

¹⁴ *Ibíd.*, 3.

¹⁵ *Ibíd.*, 4.

La beneficencia constituye el segundo principio, el cual va de la mano con el anterior; ya que no se trata solo de respetar la libertad de las personas a decidir, sino que se debe siempre procurar que esa decisión sea en beneficio, en este caso, de la persona paciente.

Sin embargo, en este informe la beneficencia no debe verse como algo opcional, que solo se deba procurar, sino que se debe entender como una obligación de no hacer daño y de acrecentar al máximo los beneficios, disminuyendo a su vez la mayor cantidad de daños posibles.

Un aspecto importante en este principio es su grado de extensión, pues se debe aplicar tanto a los proyectos particulares de investigación como a la institución de la investigación en su totalidad; así:

(...) en el caso de proyectos particulares, los investigadores y miembros de sus instituciones están obligados a planear el incremento de beneficios y la reducción del riesgo que pudiera ocurrir como resultado de la investigación. En el caso de la investigación científica en general, los miembros de la sociedad están obligados a reconocer los beneficios y riesgos a largo plazo

que puedan resultar del desarrollo del conocimiento y del desarrollo de nuevos procedimientos médicos, psicoterapéuticos y sociales¹⁶.

Por lo tanto, no se trata de un compromiso individual de cada persona investigadora que realizará el experimento, sino que es un compromiso recíproco; es decir, se debe trabajar en conjunto con la sociedad en general y con la institución en la que se llevará a cabo la investigación.

Por último, el tercer principio contemplado en este informe es la justicia, siendo el más polémico de los tres, al ser numerosas las definiciones y teorías que han surgido con la intención de definir qué es justicia.

Muchos abogan por definirla de una forma inversa, o sea, explicando qué es la injusticia, entendida como la negación sin razón de un derecho que podría haber traído un beneficio a la persona. Mientras que otros prefieren apoyarse en la igualdad para definirla; no obstante, esta fórmula es mucho más compleja, pues es necesario definir "igualdad" para lo cual también existe una diversidad de posiciones.

Por lo tanto, se opta por el criterio médico sobre las cuestiones de investigaciones científicas que se vivían en esta época, donde la justicia fue aplicada en aspectos como la selección de quienes serían los sujetos de

¹⁶ *Ibíd.*, 6.

investigación y las razones (raza, clases sociales, edad, entre otras) por las cuales eran escogidos.

Ahora bien, para la aplicación de estos tres principios es necesario hacer uso de tres requisitos que señala esta misma declaración. La evaluación de riesgo/beneficio y la selección de las personas son dos de de ellos. Sin embargo, el principal, por hacer referencia a este tema de investigación, es el consentimiento informado.

Sobre este punto menciona tres elementos que le dan vida: información, comprensión y voluntad. Es importante aclarar que los tres siempre deben estar presentes, de lo contrario, no se podría obtener un consentimiento informado válido.

Mucho se ha dicho sobre la información y para algunos es suficiente indicarle someramente a la persona el procedimiento que se le realizará. No existe una norma que juzgue cuál es la cantidad necesaria de información que se debe brindar ni qué tipo se debe dar. Por consecuente, este informe replantea este punto señalándolo de la siguiente manera:

(...) la amplitud y naturaleza de la información deberá ser tal que las personas, sabiendo que el procedimiento no es necesario para su tratamiento o tal vez tampoco comprendido completamente, puedan decidir si desean participar en el avance del conocimiento. Aún

cuando se anticipe algún beneficio directo para ellos, los sujetos deberán entender claramente el rango del riesgo y la naturaleza voluntaria de su participación¹⁷.

En otras palabras, si bien no hay un margen específico para cada punto que establezca todo lo que debe contener la información en cada caso, sí muestra la necesidad de ser una información completa que le permita a la persona comprender el acto y decidir con ello si llevarlo a cabo o no.

Ahora bien, para obtener esa comprensión de las personas es indispensable un compromiso por parte de la persona profesional en medicina o investigadora, pues requiere paciencia con el fin de ser capaz de escoger el contexto y el medio adecuado para brindar toda la información y lograr que sea comprendida por parte del o la paciente. Para obtenerlo de manera exitosa, existen puntos claves por aplicar, como el no proporcionar la información de una forma rápida, desorganizada, usando tecnicismos de difícil conocimiento, cerrando las oportunidades de preguntas de diálogo, entre otros.

Como menciona el Informe de Belmont, se necesita de una habilidad especial del o la profesional en medicina para lograr esa comprensión, debido a que en muchos casos se trata de personas con algún tipo de discapacidad social, retardos, inmadurez, entre otros. En estos ejemplos, aparte de estas técnicas especiales de comprensión, también se deberá medir de acuerdo a sus propias

¹⁷ *Ibíd.* 8.

condiciones, siendo que en algunos casos será necesaria la intervención de terceras personas, quienes serán las encargadas de decidir lo mejor para el o la paciente.

Por último, la calidad de voluntario constituye el tercer pilar fundamental en la formación del consentimiento informado. Según el cual, y como su nombre lo indica, la facultad de ser una persona sujeta a investigación o de participar en cualquier tipo de acto médico debe ser con carácter voluntario. No debe existir ningún tipo de coerción, sea física, psicológica o de cualquier tipo, que obligue a la persona a aceptar el tratamiento.

Si bien este informe se dirige a la experimentación humana, no se puede negar su importancia en el tema del consentimiento informado, ayudando a que posteriormente se necesite de ese consentimiento en toda práctica médica. Después de esta declaración, se emitieron una serie de sentencias, decretos, leyes y constituciones como la española de 1978, que contemplaron y marcaron la implementación del consentimiento informado.

Así, fueron creándose en diversos países leyes, decretos, reglamentos y demás instrumentos jurídicos en los cuales se fue involucrando el concepto de consentimiento informado y su necesidad de ser obtenido correctamente.

En España, por ejemplo, con la Ley 41/2002 del 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente, se establece el consentimiento

informado como “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente manifestada en el pleno uso de sus facultades, después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta su salud”¹⁸.

Lo relevante de esta definición es la participación que se le da al y la paciente como sujeto activo dentro de la obtención de un consentimiento informado. Se observa cómo su condición de libertad, voluntariedad y conciencia son factores determinantes para establecer una correcta obtención del consentimiento informado.

Por otro lado, en Costa Rica se dio este paso con la creación de leyes como la Ley General de Salud (Ley N°5395), entrada en vigor en 1973. Sobre lo concerniente al consentimiento informado, dispone en sus artículos 22, 25, 26, 27, 67 y 68, la obtención del consentimiento informado como requisito obligatorio en casos de someter a una persona a un tratamiento médico o quirúrgico que implique grave riesgo para su integridad física, su salud o su vida. De igual forma, en casos de experimentación para la aplicación de medicamentos o experimentación clínica¹⁹.

¹⁸ Ley 41/2002 del 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derecho y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica (España, 2002).

http://www.oposicioneskuma.com/file.php/1/auxiliar_admtvo/DEMO%20apuntes%20Juridico%20SCS%20Aux%20Admtvo.pdf (consultada el 5 de julio del 2015).

¹⁹ Ocampo Sandra et al., “Consentimiento informado en investigación biomédica”. https://umshare.miami.edu/web/wda/ethics/PABI_Agendas/costa_rica/Modules/Module14850.pdf (consultado el 15 de julio del 2015).

También se puede encontrar la regulación del consentimiento informado en instrumentos como la Constitución Política, el Código Civil, el Reglamento del Seguro de Salud, más recientemente la Ley Reguladora de Investigación Biomédica, entre otros.

Todo lo anterior constituye una reseña histórica sobre la aparición del consentimiento informado en los instrumentos jurídicos. Sin embargo, este concepto no escapó de ser encasillado en diversas teorías que también trataron de explicar el surgimiento de este derecho en el campo clínico, razón por la cual se procederá a señalar las principales de ellas.

3. Teorías sobre la evolución del consentimiento informado en el área médica

De acuerdo a lo señalado en la definición del consentimiento informado, resulta importante efectuar un análisis sobre las distintas teorías alrededor de este concepto.

La doctrina ha destacado las siguientes tesis como las fundamentales:

a) “Una primer teoría hace prevalecer la salud del paciente sosteniendo que el consentimiento informado no es efectivo porque no logra alcanzar los propósitos

que inicialmente se buscan, ya que al momento de tomar la decisión el paciente lo hace sin haber comprendido acabadamente la cuestión que se ha planteado”²⁰.

Esta tesis es la fundamentación de este proyecto de investigación. La explicación del médico o médica para la obtención del consentimiento puede ser llevada a cabo empleando tecnicismos y vocabulario que puede no ser comprendido en su totalidad por la persona paciente, siendo que ese consentimiento es obtenido por mera formalidad y no cumpliendo con su objetivo de producir en esa persona plena comprensión.

Entendemos que el consentimiento prestado por el paciente se encuentra enormemente restringido por múltiples factores, como por ejemplo su falta de conocimientos científicos para comprender variables terapéuticas, su propia condición de enfermo, la relación de dependencia y sumisión con respecto al profesional etc. que condicionan y reducen la capacidad de elegir, decidir o tomar opciones²¹.

²⁰ Garro Gregorio y Del Valle María, *El médico ante la mala praxis* (Argentina: La Rioja,), 94-95.

https://books.google.co.cr/books?id=f6DdAwAAQBAJ&pg=PA83&dq=%09Teor%C3%ADas+sobre+Consentimiento+Informado&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=%09Teor%C3%ADas%20sobre%20Consentimiento%20Informado&f=false (consultado el 20 de julio del 2015).

²¹ Ghersi Carlos, *Problemática moderna: relación médico-paciente*, 2da edición (Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo), 40. https://books.google.co.cr/books?id=qm6iVi1NVcgC&pg=PA40&lpg=PA40&dq=Entendemos+que+el+consentimiento+prestado+por+el+paciente+se+encuentra&source=bl&ots=S F8Op3HiPQ&sig=6GRQE7dhJ6W_fh25TYeC98egPbE&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=on

b) La otra teoría es la que hace prevalecer la autonomía individual, por lo que considera que en la práctica, el consentimiento informado no protege totalmente al individuo, ya que se sigue subordinando la autonomía del paciente al médico al otorgarle a este un margen de discrecionalidad demasiado amplio en lo referente a los modos de informar y al propio contenido de esa información²².

Relacionada con la primer teoría, esta segunda establece un riesgo para la persona paciente, pues su decisión depende plenamente de la información que su doctor o doctora desee transmitirle. Es la persona profesional en medicina, solamente, quien establece la forma y cantidad de información por transmitir, a pesar de que la o el paciente tenga pleno y total derecho de conocer a cabalidad todos los procedimientos médicos, riesgos, tratamientos y entre otros elementos de los cuales depende su salud.

Dentro de esta teoría está inmerso un concepto relevante para el desarrollo de esta investigación; si bien no se indica expresamente, se puede deducir que al hablar de autonomía individual, se debe hacer mención de la autodeterminación de la persona paciente.

epage&q=Entendemos%20que%20el%20consentimiento%20prestado%20por%20el%20paciente%20se%20encuentra&f=false (consultado el 6 de julio del 2015).

²² Garro Gregorio y Del Valle María, *El médico ante la mala praxis*, 94-95.

Dicha autodeterminación consiste en un derecho que:

(...) solo puede ser ejercitado de forma efectiva, si el o la paciente posee suficiente información que le capacite de manera inteligente. La amplitud de la comunicación de la persona profesional en medicina a la persona paciente por tanto, debe medirse en función de las necesidades de la segunda, y esas necesidades consisten en la información que sea material para la decisión. Por tanto el estándar para determinar, si un riesgo particular debe ser revelado, es su grado de materialidad en relación con la decisión del o de la paciente: los riesgos que pueden afectar potencialmente la decisión no pueden ser ocultados²³.

c) "Por último está teoría que hace prevalecer la noción de la interacción entre el médico y el paciente, centrando la atención en el proceso de revelación y decisión, más que en los resultados y por esto se rechaza la concepción de una total autonomía, en virtud de que el hombre por su condición de ser social se mueve siempre en contextos influyentes"²⁴.

Esta última teoría se enfoca más concretamente en la condición humana de ambas partes, pues explica que debido a esa humanidad es que la transmisión de la información puede ser manipulada o malinterpretada, consciente o inconscientemente, de una u otra manera.

²³ *Ibíd*, 81.

²⁴ *Ibíd*, 94–95.

El médico por sus conocimientos e influencia psicológica, se encuentra en una posición con respecto al paciente que le capacita para presentarle la información de tal forma que le empuje a tomar una decisión determinada. Esta conducta si fuese deliberada, o se basase en la distorsión de la información, supondría claramente una anulación del requisito imprescindible de voluntariedad. Para evitar la manipulación, la información debe presentarse honestamente, en un entorno en el que el paciente pueda rechazar o consentir²⁵.

SECCIÓN II

LA EVOLUCIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO: EN CAMINO A SER EXPRESIÓN DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Como se estudió en la sección anterior, el consentimiento informado y la autonomía de la voluntad son dos elementos que deben actuar de la mano para el debido respeto y cumplimiento uno del otro.

Por lo tanto, en este apartado es necesario definir con una mayor claridad este principio, para observar a su vez la relación entre ambos y finalizar indicando circunstancias especiales que pueden llegar a limitar este derecho.

²⁵Ibíd, 134.

1. Principio de autonomía de la voluntad

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se define “autonomía” como “Condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”²⁶. Sin embargo, esta definición, a efectos de este trabajo, es muy general. Si bien deja claro que uno de sus elementos esenciales es la libertad, no proporciona una visión clara sobre dónde debe ubicarse en el campo clínico.

En una definición similar a la anterior, se menciona que “consiste en la facultad que una persona tiene de darse sus propias normas, sea un individuo, una comunidad o un órgano del Estado”²⁷. Se habla ya de “normas”, por ende, se podría decir que se ubica un poco más en el campo jurídico. Sin embargo, no explica a qué tipos de normas se refiere, las cuales podrían tratarse de un derecho positivo o, por el contrario, uno no escrito.

Cabe recordar que la mayoría de las relaciones sociales se trata de relaciones contractuales entre dos o incluso más personas. Por lo tanto, la autonomía de la voluntad se convierte en un principio básico e indispensable del derecho contractual.

“El valor de este principio se aprecia en el hecho de considerarse como una manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva

²⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 23^o ed. (España: RAE, 2014). <http://lema.rae.es/drae/?val=autonom%C3%ADa> (consultado el 10 de julio del 2015).

²⁷ Valencia Salvador, “El derecho mexicano y la autonomía”. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1091/3.pdf> (consultado el 3 de agosto del 2015).

se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos”²⁸. El vínculo entre una persona profesional en medicina y su paciente no escapa de ser una relación contractual, por lo cual debe presentarse este principio.

Por ende, dentro del campo médico se ha llegado a definir la autonomía como:

(...) la obligación de respetar los valores y opciones personales de cada individuo en aquellas decisiones básicas que le atañen. Presupone incluso el derecho a equivocarse al hacer una elección. Este principio constituye el fundamento para la regla del consentimiento libre e informado en el que se asume al o a la paciente como una persona libre de decidir sobre su propio bien y que este no le puede ser impuesto en contra de su voluntad por medio de la fuerza o aprovechándose de su ignorancia (Gómez Sánchez 2009, pp. 231-232)²⁹.

²⁸Hernández Katuska y Guerra Cosme Danay, “El principio de Autonomía de la voluntad contractual civil: Sus límites y limitaciones”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, junio del 2012. <http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfgc.pdf> (consultado el 4 de agosto del 2015).

²⁹ Tapia Chacana William. “Principio de Autonomía: Consentimiento Informado y Ley 20.584”. http://www.academia.edu/1933918/Principio_de_Autonom%C3%ADa_Consentimiento_informado_y_Ley_20.584 (consultado el 1 de agosto del 2015).

La aparición de todo este concepto de autonomía dentro del campo clínico es producto del nacimiento de la bioética en los años setenta. Se señala que “este principio ético de respeto a la autonomía que se impulsó con la bioética afirmaba la potestad moral de los individuos para decidir libremente cómo gobernar su propia vida, en lo sexual, la vida de pareja, la vida familiar y en los diversos estratos de la sociedad civil, sin perjudicar al proyecto vital del resto de individuos”³⁰.

Así se fue introduciendo paulatinamente este principio, que junto al consentimiento informado han pasado por todas las etapas históricas señaladas en la sección anterior, modificando poco a poco la relación vertical médica o médica–persona paciente, hasta llegar a su incorporación completa y transformarla en una relación horizontal.

2. Relación del consentimiento informado con el principio de autonomía de la voluntad

Sin ánimos de ser repetitivas, se expone brevemente la relación existente entre el consentimiento informado y el principio de autonomía de la voluntad de la persona paciente. Una relación que mediante el análisis de las secciones anteriores se ha logrado deducir pues, como ya se ha dicho, ambos deben actuar conjuntamente para el debido cumplimiento de cada uno.

³⁰ Bandrés Fernando et al., “*El consentimiento informado*”, 28.

Ahora bien, “la autonomía del paciente como bien jurídicamente protegido surge como una manifestación de la libertad humana y del reconocimiento de su dignidad y valor de la persona, tal y como ha sido plasmada en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre”³¹.

Por consiguiente, tanto el consentimiento informado como la autonomía, en este caso ambos de la persona paciente, son expresión de la libertad humana, permitiendo a la persona expresar sus deseos y decidir libres de cualquier tipo de coacción. No obstante, esa expresión de su libertad (principio de autonomía) debe ser plasmada, ya sea de forma oral o escrita, en un documento, siendo esto el consentimiento informado.

Por ello, si no se le permite al o la paciente decidir qué tratamiento desean realizarse, claro está luego del debido proceso de información adecuada, no se les está respetando su autonomía. De igual forma, si puede decidir pero no lo expresa, de forma oral o escrita, la persona no estaría manifestando su consentimiento informado.

3. Excepciones del consentimiento informado y del principio de autonomía de la voluntad: circunstancias especiales

Como se ha expuesto a lo largo de este capítulo, el consentimiento informado es una expresión de autonomía de voluntad de la persona paciente; no

³¹Sangüesa Ana María. “Autonomía del paciente. Consentimiento informado”, El Derecho.com. http://www.elderecho.com/administrativo/Autonomia-paciente-Consentimiento-informado_11_489430006.html (consultado el 3 de agosto del 2015).

obstante, existen ciertos límites a dicha autonomía, los cuales se explicarán en esta sección.

Dentro del análisis de la doctrina, se ha podido establecer que algunos autores abarcan más o menos circunstancias de excepción. Bajo el criterio de las autoras, deben incluirse las siguientes:

- a) “Peligro para la salud pública: esta circunstancia de excepción, antepone los bienes jurídicos colectivos, ante los individuales, por lo que autoriza tomar las medidas necesarias siempre y cuando estas ‘lesionen los mínimos derechos posibles del paciente’³².

Las medidas por tomar dentro de esta excepción pueden incluir hospitalización, tratamientos y control. Estas acciones se aplican principalmente en el caso de enfermedades contagiosas y que representan un peligro para la salud en general.

- b) Riesgo inmediato para la seguridad de la persona paciente: en estos casos, se hace referencia a la existencia de un peligro manifiesto y grave para el o la paciente. Circunstancias en las que ya no existe únicamente una relación

³² Calabuid Gisbert y Villanueva Cañadas Enrique, *Medicinal legal y toxicología*, 6° ed. (España: Masson, 2005), 87.

https://books.google.co.cr/books?id=MfL2NT12iAQC&pg=PA87&dq=excepciones+del+consentimiento+informado&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=excepciones%20del%20consentimiento%20informado&f=false (consultado el 20 de agosto del 2015).

de médico o médica–persona paciente, sino que se involucran terceras personas, como puede ser la familia.

Se debe considerar que el peligro manifiesto y grave, puede no estar relacionado únicamente con la salud física de la persona que figura como paciente, sino también si cuenta con algún tipo de discapacidad social. “En estos casos y siempre que las circunstancias lo permitan, se deberá consultar a los familiares o personas vinculadas de hecho al paciente”³³.

En España, se incluía como parte de las excepciones, la falta de capacidad de la persona que figura como paciente para tomar decisiones, “sin embargo, entendemos que esta situación no puede encuadrarse en puridad entre los casos de actuación sin consentimiento, sino entre las del consentimiento por representación”³⁴.

Las autoras coinciden con dicho planteamiento, ya que no puede incluirse a las personas menores de edad o que sufran de algún tipo de discapacidad social dentro de las excepciones planteadas en este capítulo, sino que debe efectuarse un tratamiento a ese tema como circunstancias en las que el consentimiento es obtenido a través de la persona que figure como su representante.

³³ Larios David (coord.), *El marco jurídico de las profesiones sanitarias* (España: LEX NOVA, 2007), 211.
https://books.google.co.cr/books?id=omBfNEEZJ8kC&pg=PA210&dq=excepciones+al+consentimiento+informado&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=excepciones%20al%20consentimiento%20informado&f=false (consultado el 19 de setiembre del 2015).

³⁴ *Ibíd.*, 211.

CAPÍTULO II

LA ACTIVIDAD MÉDICA DESDE UNA PERSPECTIVA MÉDICO/MÉDICA- PERSONA PACIENTE

La actividad médica debe su existencia principalmente a la relación entre el médico o la médica y la persona paciente. Esta asociación está formada especialmente por una serie de actos médicos, por lo cual en este capítulo se desarrollará una primera sección enfocada en estos, los que permitirán posteriormente desarrollar la vinculación entre el médico o médica y el o la paciente.

Siendo esta relación el último punto clave en esta investigación para una mejor comprensión acerca de la actividad médica y lograr con ello una comparación entre la teoría y la práctica actual.

SECCIÓN I

NATURALEZA Y CONTENIDO DEL ACTO MÉDICO

1. Aspectos conceptuales del acto médico

En primer lugar, se debe definir qué se ha comprendido por acto médico. Se ha dicho que es aquel acto “en el cual se concreta la relación médico-paciente es una forma especial de relación entre personas; por lo general una de ellas, el enfermo, acude motivada por una alteración en su salud, a otra, el médico, quien está en

capacidad de orientar y sanar, de acuerdo a sus capacidades y al tipo de enfermedad que el primero presente”³⁵.

No obstante, esta definición se enfoca en la relación que se establece entre el médico o la médica y la persona paciente, en lugar de aclarar qué se entiende por acto médico.

Por lo anterior, autores como Juan Antonio Gisbert Calabuig y Enrique Villanueva Cañadas sostienen que actualmente no existe una definición jurídica para este término, por lo cual consideran que son “aquellas actividades reservadas a los médicos”³⁶.

Por lo tanto, de ambas definiciones se puede concluir que el acto médico constituye la actuación del médico o la médica ante el pedido o necesidad de la persona enferma, siendo esta actuación o el conjunto de ellas las que dan vida a la relación médico o médica–persona paciente. También se determina que dichos actos son posibles de llevar a cabo solo por quien ostente el título de “médico” o “médica” y no por cualquier otro profesional o especialista, como por ejemplo, un auxiliar de enfermería.

³⁵ Guzmán Fernando et al., “Comunicaciones y conceptos: El acto médico, implicaciones éticas y morales”, *Acta Médica Colombiana*, mayo-junio de 1994, 139. http://www.actamedicacolombiana.com/anexo/articulos/03-1994-05-El_acto_medico.pdf (consultado el 13 de octubre del 2015).

³⁶ Calabuid y Villanueva, *Medicina legal y toxicología*, 57.

De esta forma, se ha llegado a diferenciar entre acto médico y el acto de salud. El primero de ellos, como ya se dijo anteriormente, “sólo puede ser ejercida por médicos, que es a su vez una profesión importante del Sistema de Salud. Y, la segunda, las acciones de salud pueden ser realizadas tanto por el médico, como por muchos otros profesionales”³⁷.

Ahora bien, ni los doctores ni las doctoras pueden actuar arbitrariamente, no cuentan con libertad absoluta para decidir qué práctica realizar o no. Por el contrario, todo acto médico que decida efectuar debe ir en busca del objetivo de curar a la persona enferma, no puede olvidar que:

(...) el ejercicio de la profesión médica exige la observancia no solo de las disposiciones de carácter general de su actividad, sino que debe cumplir un conjunto de normas jurídicas, técnicas y metodológicas de carácter específico del ejercicio de la Medicina (...) porque la Medicina está indisolublemente ligada al Derecho, por cuanto la vida y la salud de los ciudadanos son protegidas por la ley, y ejercer un acto médico inadecuado trae consigo una responsabilidad jurídica; es por eso, que como una reflexión final,

³⁷Chepe Ramos Edgar, *Acto médico y consentimiento informado* (Perú: edición digital, 2010), 2 párr. 2.
http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/economicas/91337/ayudas/manuales/acto_medico.pdf (consultado el 3 de julio del 2015).

resaltamos la importancia de la información que el médico debe dar a su paciente³⁸.

A simple vista, se concluye que el consentimiento informado se incluye dentro de esta actuación médica. Sin embargo, para evitar una conclusión definitiva, se continuará desarrollando este tema para observar si efectivamente lo abarca o no.

2. Fundamento ético del acto médico: principios

La actuación médica, como ya en reiteradas ocasiones se ha señalado, está ligada al derecho; regida por una serie de normas tanto escritas como no escritas. En este caso, los principios constituyen las principales normas no escritas a las cuales se debe sujetar y respetar la actuación médica. Estos forman el fundamento ético de esa actuación y, por ello, se vuelve de suma importancia mencionar los que la doctrina ha indicado como principales.

2.1 Beneficencia

Es el principio de nacimiento más antiguo y se le define como “la obligación positiva que tienen todos los seres humanos de obrar en beneficio de los demás”³⁹. De ahí que si se ubica en el campo clínico, debe entenderse como la

³⁸ *Ibíd.*, 2 párr. 2.

³⁹ Thompson Julia, “Los principios de ética biomédica”, *Academia*, 23. <http://www.academia.edu/4359868/15-34> (consultado el 10 de octubre del 2015).

obligatoriedad que tienen los y las profesionales en medicina de buscar el beneficio para la persona paciente.

Sin embargo, Julia Thompson García M. D comenta que se deben diferenciar dos tipos de este principio debido a que actualmente “la beneficencia implica autonomía individual: ‘No puede haber beneficencia si el paciente no la percibe como beneficente’”⁴⁰. Este punto es fundamental en la presente investigación ya que refleja la incorporación del consentimiento informado junto al principio de autonomía dentro de la actuación médica.

Por lo anterior, Julia Thompson, siguiendo la línea planteada por Beauchamp y Childress, establece como los dos tipos de beneficencia, los siguientes:

- “- Beneficencia positiva: obliga a aportar beneficios a los demás.
- Principio de utilidad: exige que los beneficios y los inconvenientes estén equilibrados. Es importante aclarar que en medicina este concepto no se refiere a utilidad económica sino en términos de salud”⁴¹.

2.2 No maleficencia

⁴⁰ *Ibíd.*, 2 párr. 4.

⁴¹ *Ibíd.*, 2 párr. 6.

Aunado a lo anterior, se encuentra el principio de no maleficencia, el cual puede ser entendido como el “abstenerse intencionadamente de realizar acciones que puedan causar daño o perjudicar a otros”⁴².

Un principio que a simple vista puede parecer muy similar al anterior, pues la beneficencia obliga a actuar de la mejor manera, buscando siempre el bien, y la no maleficencia obliga a no realizarle el mal a nadie.

No obstante, es común que ambos conceptos entren en conflicto en reiteradas ocasiones; en estos casos, debe prevalecer el principio de no maleficencia, es decir, no hacer el mal ni causarle ningún tipo de daño a ninguna persona.

Asimismo, en el campo clínico, por ejemplo, ante la presencia de este tipo de conflictos, se hace imprescindible el consentimiento informado, al ser necesario un diálogo entre la persona profesional en medicina y el o la paciente, en el cual se le explique los procedimientos y las consecuencias de los mismos, para que la persona paciente tenga opción de dar su opinión sobre si desea aceptar los riesgos que el tratamiento pueda generar o evitar algún dolor o sufrimiento.

⁴² Chepe Ramos, *Acto médico y consentimiento informado*, 3.

2.3 Especificidad

Sobre este principio, se dice que “el fundamento de la relación médico - enfermo radica en el compromiso del médico de estar al servicio del paciente y de jamás causarle daño”⁴³.

Ahora bien, también se ha hablado de una “especificidad del consentimiento informado”, acerca del cual se ha dicho que constituye “la mejor forma de respetar la autonomía del paciente (...) solicitando consentimientos específicos de proyectos y solicitar nuevos consentimientos del paciente cuando finalizara el proyecto”⁴⁴. Es decir, el consentimiento obtenido por parte de la persona es aplicable única y exclusivamente a un acto y en caso de ser necesario realizar más actos, se requiere obtener de nuevo un consentimiento por parte de la persona paciente para cada nuevo acto.

2.4 Justicia

La justicia constituye uno de los principios más difíciles de definir, ya que por años se ha discutido el verdadero significado de esta palabra; sin embargo, en este punto no se pretenden explicar todas las teorías que han surgido a raíz de ello, solo se explica que este principio consiste en que “las personas deben ser tratadas por igual. Tratar a cada uno como corresponda, con la finalidad de

⁴³ Costa Marino y Aguinaga Alejandro, *Seminario Nacional Acto Médico* (Perú: Ministerio de Salud, 1998), 17. <http://www.minsa.gob.pe/publicaciones/pdf/actomedico.pdf> (consultado el 2 de octubre del 2015).

⁴⁴ Cusi Victoria y Morente Manuel, “Biobanco y consentimiento informado: aspectos éticos”, 161. https://www.seap.es/c/document_library/get_file?uuid=2fb48e08-822b-4d9b-9440-387637c055a1&groupId=10157 (consultado el 16 de octubre del 2015).

disminuir las situaciones de desigualdad (ideológica, social, cultural, económica, etc.). Consiste en la distribución equitativa de recursos insuficientes. Por eso se requiere alguien que administre técnicamente estos recursos, respetando en la asignación de los mismos el principio de justicia”⁴⁵.

2.5 Idoneidad

En este caso por idoneidad se entiende “la aptitud o capacidad para desempeñar una función o realizar una tarea”⁴⁶. Por lo tanto, “el concepto de acto médico lleva implícita la noción de idoneidad y de competencia de quien cumple el rol de médico tratante. Para ello, la sociedad tiene que generar los mecanismos apropiados para garantizar que quienes van a ser actores, es decir prestadores, sean, efectivamente, competentes para realizar satisfactoriamente el tipo de acto médico en el cual participan”⁴⁷.

Por consiguiente, para lograr lo anterior se necesita un compromiso serio entre el especialista, el centro médico y las y los encargados para fijar los criterios de escogencia al momento de decidir quién será el médico o la médica más idóneo.

⁴⁵ Chepe Ramos, *Acto médico y consentimiento informado*, 4 párr. 1.

⁴⁶ Rojas Javier, “El principio de idoneidad comprobada en el Régimen de Servicio Civil”. *Revista de Servicio Civil*, 31. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan033907.pdf> (consultado el 3 de octubre del 2015).

⁴⁷ Costa y Aguinaga, *Seminario Nacional Acto Médico*, 19.

2.6 Formalidad

La formalidad en el acto médico “supone una actuación formalizada, me refiero a la formalidad documental”⁴⁸. A efectos de esta investigación, la formalidad consiste en el documento, sea en la historia clínica, un formulario, una carta o cualquier otro tipo de escrito, que se utiliza para plasmar el consentimiento informado del paciente.

2.7 Dignidad como formalidad intangible

Según este principio, “el acto médico conlleva una formalidad intangible, de estilos, de expectativas y de comunicación apropiada, que imponen al acto médico idóneo una majestad, una dignidad, un estilo de respeto, consideración y mutua confianza”⁴⁹. Es decir, hace referencia al compromiso que debe tener el médico o médica para darle la importancia necesaria al acto médico, no brindarle menos atención a una actuación que a otra, ya que cuando se trata de la salud de la persona paciente, toda actuación en ella será igual de relevante, por lo cual debe conocerla y estar correctamente informada.

2.8 Autonomía

Por último, se encuentra el principio de autonomía, pilar fundamental en esta investigación; base tanto del consentimiento informado como del acto médico. Este principio, como en reiteradas ocasiones se ha señalado, consiste en “la capacidad para darse normas o reglas a uno mismo sin influencia de presiones

⁴⁸ *Ibíd.*, 20.

⁴⁹ *Ibíd.*, 21.

externas o internas. Se refiere al respeto debido a los derechos fundamentales del ser humano, incluido el de autodeterminación”⁵⁰.

Así, uno de los objetivos principales de la persona profesional en medicina debe ser velar porque se respete este principio de autonomía a la persona paciente pues:

(...) en el ámbito médico, el consentimiento informado es la máxima expresión de este principio de autonomía, constituyendo un derecho del paciente y un deber del médico, pues las preferencias y los valores del enfermo son primordiales desde el punto de vista ético y suponen que el objetivo del médico es respetar esta autonomía porque se trata de la salud del paciente⁵¹.

Los anteriores constituyen los que doctrinariamente se han indicado como principales bases éticas que dan forma al acto médico. Sin embargo, no son los únicos principios que se deben respetar. Cabe destacar que cada actuación médica es diferente, pues se trata siempre de personas distintas, por lo cual esta lista se puede ampliar si el caso lo requiere, incorporando principios, como por ejemplo, la gratuidad, solidaridad y responsabilidad.

⁵⁰ Chepe Ramos, *Acto médico y consentimiento informado*, 4.

⁵¹ Costa y Aguinaga, *Seminario Nacional Acto Médico*, 4.

3. Características y etapas de los actos médicos

Existen ciertas características y momentos específicos dentro de la ejecución de actividades médicas que en la práctica deberían siempre estar presentes, aunque no siempre es así. Por ello, resulta conveniente distinguir primeramente dichas características principales que derivan del ejercicio profesional de la medicina.

3.1 Profesionalismo: se refiere a la preparación profesional que debe tener la persona que realizará cualquier tipo de acto médico. Esta preparación abarca cualquiera de las áreas de la salud en la que dicho profesional se desempeñe. “Es decir solamente el profesional de la medicina, puede efectuar un acto médico, haciéndolo extensivo a las demás profesiones de la salud”⁵².

Se comprende entonces que si una persona paciente necesita determinado procedimiento o actividad médica, el cual requiere de cierto grado de especialización por parte de la o el profesional que lo aplicará, esta persona deberá contar no solo con una preparación general en la medicina, sino que además deberá tener estudios y preparación adicional que la capaciten para actuar en esa área de especialización.

⁵² Duque Luis y Rubio Humberto, *Semiología médica integral* (Colombia: Universidad de Antioquía, 2006), 27. https://books.google.co.cr/books?id=AqkUJ-UVcWcC&pg=PA27&dq=el+acto+medico+caracteristicas&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=el%20acto%20medico%20caracteristicas&f=false (consultado el 7 de octubre del 2015).

3.2 Ejecución típica: la doctrina lo ha definido como “la práctica con idoneidad. Es decir: sabiendo lo que se hace, y lo que es más importante sabiendo por qué se hace”⁵³.

Se observa cómo esta característica hace referencia principalmente a la puesta en ejercicio de la actividad médica. Se considera importante aparte de qué y por qué se hace, incluir cómo se debe hacer. Estos tres aspectos permitirán que un acto médico se lleve a cabo con la mayor idoneidad del caso.

3.3 Objetivo definido: por objetivo se entiende el fin que tiene el médico o médica con la realización de cierto acto. Los objetivos pueden ser tan específicos como generales pues los diversos objetivos específicos ayudarán a concretar el objetivo primordial general: la salud y recuperación del paciente.

3.4 Licitud: se refiere a que cualquier actividad médica debe ser acorde con lo establecido por la legislación de un país.

Además de las características con las que debe contar cualquier acto médico, resulta importante hacer referencia a las etapas que permiten el desarrollo de la actividad médica. Existen cuatro etapas principales:

-Etapas de empatía: corresponde a la primera etapa dentro de cualquier acto médico. Más allá de una cuestión formal o técnica, es “la primera relación

⁵³ *Ibíd.*, 27 párr. 12.

personal que experimenta el médico ante el paciente a quien debe comprender y respetar por encima de la simpatía o la antipatía que le despierte”⁵⁴.

“La empatía resulta ser una característica esperable en el médico y se le atribuyen roles significativos: mejora la relación médico-paciente, favorece un adecuado diagnóstico, mejora la adherencia al tratamiento y los resultados del mismo, reduciendo los costos en salud”⁵⁵.

-Etapas de exploración: consiste en la averiguación de elementos que puedan influir o llegar a influir en la condición de salud de la persona paciente.

Esta etapa puede abarcar un análisis de la historia clínica del paciente y, a la vez, una exploración física de la condición actual del enfermo, que permitirán en su momento llegar a un diagnóstico certero.

“La historia clínica y exploración física, suelen ser efectuadas en la primera consulta, terminada la cual el médico elabora las posibles hipótesis y construye uno o varios modelos diagnósticos”⁵⁶.

⁵⁴Prieto Cesar, “El acto médico”. <https://sites.google.com/site/colmedicovalle/elactomedico> (consultado el 5 de octubre del 2015).

⁵⁵Fasce Marcelo, “Enseñanzas de la empatía en medicina”. <http://www2.udec.cl/ofem/recs/anteriores/vol1222005/art2205c.htm> (consultado el 5 de octubre del 2015).

⁵⁶ Álvarez Rafael, *El método científico de las ciencias de la salud*. (España: Díaz de Santos, 1996), 187.

https://books.google.co.cr/books?id=5UpGWDaP8rgC&pg=PA188&dq=etapa+de+exploración+medica&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=etapa%20de%20exploración%20medica&f=false (consultado el 20 de octubre del 2015).

-Etapa ética: es el momento en el cual “el médico ejecuta en forma completa, respetuosa y cuidadosa los procedimientos necesarios para valorar el estado del paciente aplicando todos sus conocimientos y experiencias con el fin de tratar de llegar a un diagnóstico acertado y fijar, en consecuencia, el tratamiento adecuado”⁵⁷.

En otras palabras, implica la valoración de todas las posibilidades de ejecución de tratamientos y procedimientos por aplicar para mejorar la salud de la persona paciente.

-Etapa operativa: es la puesta en marcha de lo estudiado y planteado en la etapa anterior. Conlleva una participación activa de la persona paciente, quien posterior a conocer su estado de salud, debe junto con el doctor o la doctora, aceptar o no los procedimientos por aplicar.

4. Tipos de actos médicos

Según los autores Luis Guillermo Duque Ramírez y Humberto Rubio Vanegas, “el acto médico es de dos tipos, uno es el acto médico directo y otro es el acto médico documental”⁵⁸.

⁵⁷ Prieto, *El acto médico*, párr. 19.

⁵⁸ Duque y Rubio, *Semiología médica integral*, 28.

Se puede definir el acto médico directo como todos aquellos que de alguna u otra forma realiza el profesional en medicina “con el ánimo obtener la curación o alivio para un paciente”⁵⁹.

Por lo tanto, los actos médicos directos incluyen ampliamente una serie de actuaciones de una u otra índole, desde la medicina preventiva, de diagnóstico, terapéutica, tratamiento, entre otras.

Por su parte, los actos médicos documentales pueden ser definidos como complementarios a los directos, corresponden a la actividad médica directa que queda plasmada en cualquier tipo de documento. “(...) su importancia legal radica en su validez como prueba dentro de cualquier reclamación o proceso. En este grupo se incluyen el certificado médico, la Receta o fórmula médica y la Historia Clínica (el acto documental más importante de todos)”⁶⁰.

Por otro lado, en esta sección debe hacerse referencia al concepto de la “iatrogenia”, misma que se ha llegado a considerar como un tipo de acto médico. Básicamente se entiende como “todo lo producido por el médico en el enfermo, en sus familiares y/o en la sociedad. Por tanto, incluye no sólo las consecuencias nocivas de la intervención del facultativo, sino también los éxitos de la medicina, la

⁵⁹ *Ibíd.*, 28 párr. 3.

⁶⁰ Guzmán Fernando, “El acto médico: consideraciones esenciales”, *Médico Legal*. http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/1998/4/2/actomed_consi_v4_r2.pdf (consultado el 11 de octubre del 2015).

curación de las enfermedades y la conservación de la salud”⁶¹. Es decir, son las consecuencias que se desprenden de la actuación médica, las cuales pueden ser tanto positivas como negativas.

La iatrogenia obtiene mayor relevancia cuando del actuar médico se obtienen consecuencias negativas, pues es posible que se haya estado en presencia de un error médico, dado que “es la conducta inadecuada del profesional de la medicina que supone una inobservancia técnica, capaz de producir daño a la vida o agravio a la salud mediante impericia, imprudencia o negligencia”⁶². En estos casos, la iatrogenia tiene un papel significativo en cuanto a aspectos como determinar una posible responsabilidad penal o civil por parte de la persona profesional en medicina.

A efectos de esta investigación, la iatrogenia se vuelve relevante cuando la persona paciente no es informada, al momento de otorgar el consentimiento informado, por parte del médico o médica de los posibles daños, especialmente negativos, que puede sufrir con determinado tratamiento médico. Sin embargo, al ir más enfocada a un aspecto de responsabilidad objetiva hacia la persona profesional en medicina, no se profundizará en este tema, al escaparse del campo de análisis del presente trabajo.

⁶¹ Cortés Manuel y Monroy Germán, “Iatrogenia, ética y administración”, *Dimensión Social y Humana del Crecimiento Económico*, diciembre 2004. http://dcsh.xoc.uam.mx/curric/sergio_monroy/pdf/iatrogenia.pdf (consultado el 22 de febrero del 2015).

⁶² Bertrand Mario Manuel, “El error médico”. http://www.conamed.gob.mx/comisiones_estatales/coesamed_nayarit/publicaciones/pdf/error_medico.pdf (consultado el 22 de febrero del 2016).

SECCIÓN II

LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LA PERSONA PROFESIONAL EN MEDICINA Y LA PERSONA PACIENTE AL MOMENTO DE LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO

En la sección anterior se hizo mención en varias ocasiones a este término, no obstante, a continuación se definirá más claramente y con ello se desplegarán una serie de puntos importantes como es la forma en que se establece dicha relación, sus etapas y los principales derechos y deberes de los sujetos que posibilitan este vínculo; siendo todos ellos, puntos claves para una mejor comprensión de este trabajo.

1. Relación médico o médica–persona paciente: definición

La relación médico o médica–persona paciente constituye la pieza fundamental de la actividad médica. Desde tiempos históricos esta relación ha existido; en un inicio marcada por un fuerte paternalismo, el cual poco a poco se fue modificando hasta la actualidad.

Ahora bien, establecer una definición exacta sobre estos términos es una tarea compleja. Por lo tanto, se convierte útil dividir la definición por cada término.

De esta forma, por “relación”, según el *Diccionario de la Real Academia Española*, se entiende: "Conexión, correspondencia, trato, comunicación de

alguien con otra persona”⁶³. A partir de lo anterior puede determinarse que la relación médico o médica–persona paciente constituye esa comunicación que se da entre el profesional titulado médico o médica y otra persona, que en este caso sería la persona enferma.

En otras palabras, “El fundamento de la relación médico-paciente (...) es la vinculación que inicialmente se establece entre el médico y el enfermo, por el hecho de haberse encontrado como tales, entre sí; vinculación cuya índole propia depende, ante todo, de los móviles que en el enfermo y en el médico han determinado su mutuo encuentro”⁶⁴.

Sin embargo, la Real Academia también habla de una “correspondencia” que debe estar presente en la relación. Es decir, en este caso tanto el médico como el paciente dependen el uno del otro; el enfermo depende de los conocimientos del doctor y, a su vez, el anterior depende de la petición y autorización por parte del paciente para ejercer su actuar. Por lo tanto, esta relación abarca todo lo que suceda desde el momento de la presentación de ambas partes hasta cuando ambas consideren que ha terminado. Incluso si el fin de sanar no se alcanza, ya que el contrato médico se basa en una relación de medios y no de resultados, como se expuso.

⁶³Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*.

⁶⁴Chepe Ramos, *Acto médico y consentimiento informado*, 6.

Su complejidad se debe a muchos factores, entre ellos a que cada persona, todas las personas profesionales en medicina y todas las personas enfermas, son distintas, por ende, nunca habrá una relación igual a otra, lo cual da como resultado que la misma dependa de factores como, por ejemplo, la confianza, personalidades, capacidad y conocimientos del médico o la médica, estados de ánimo y factores externos como son los recursos con que cuente la institución o el consultorio.

Ahora bien, se ha hecho referencia al médico o la médica y el o la paciente como las dos partes presentes en esta relación. Por lo tanto, se hace necesario desarrollarlas a continuación, indicando sus funciones y derechos exigibles.

2. Derechos y deberes de las partes en la relación médico o médica– persona paciente

En muchas ocasiones la familia representa un papel significativo en la relación médico o médica-persona paciente, por ello actualmente se puede hablar incluso de tres partes presentes en esta relación.

2.1 Médico, médica

Según Andrzej Wojtczak, médico o médica es aquel:

Profesional cualificado por su formación y autorizado por la ley para la práctica de la medicina. La esencia de este tipo de profesional es su capacidad para encontrar soluciones a problemas difíciles para

los que no existen respuestas sencillas, así como su competencia para manejar con efectividad situaciones médicas en las que dos pacientes nunca son idénticos aunque presenten la misma enfermedad⁶⁵.

En Costa Rica es quien haya cursado una carrera universitaria en Medicina y se haya graduado e incorporado al Colegio de Médicos correspondiente. Si la persona cuenta con lo anterior, se puede sobreentender que posee la capacidad para encontrar las soluciones a los problemas médicos y en caso de no ser posible una solución, brindará el mejor tratamiento.

2.1.1 Deberes

El médico o la médica constituyen una de las partes principales de esta relación, al tener muchos deberes por cumplir. Es imposible enumerar cada una de sus obligaciones, pues al ser cada relación distinta, cada una requerirá un mayor o menor grado de obligaciones; de igual forma, existe una gran variedad de especialidades médicas que necesitan obligaciones distintas.

⁶⁵ Wojtczak Andrzej, *Glosario de términos de educación médica* (Nueva York, Estados Unidos: International Institut for Medical Education, 2002), 41. http://www.ub.edu/medicina_unitateducaciomedica/documentos/glossary.pdf (consultado el 20 de octubre).

No obstante, a modo general, dentro de las principales obligaciones que toda persona profesional en medicina debe cumplir, se encuentran las siguientes:

1)• Hacer del cuidado del paciente su primera preocupación; 2)• tratar a cada paciente gentil y consideradamente; 3)• respetar la dignidad y privacidad de los pacientes; 4)• escuchar a los pacientes y respetar sus puntos de vista; 5)• dar información a los pacientes de una manera que puedan entenderla; 6)• respetar el derecho de los pacientes de involucrarse completamente en decisiones sobre su atención; 7)• ser honesto y confiable; 8)• mantener actualizados su conocimiento profesional y habilidades; 9)• reconocer los límites de su competencia profesional; 10)• respetar y proteger la información confidencial; 11)• asegurarse que sus creencias personales no afecten el cuidado del paciente; 12)• actuar rápidamente para proteger a los pacientes de riesgo, si tiene una buena razón para creer que Ud. o un colega pueden no estar en condiciones adecuadas para ejercer; 13)• evitar abusar de su posición como médico; y 14)• trabajar con colegas en la forma que mejor sirva a los intereses del paciente⁶⁶.

En Costa Rica, mediante el Decreto Ejecutivo N° 13032-P-SPPS del 15 de octubre de 1981, se crea el Código de Moral Médica. En él, si bien no se establece una sección única y exclusiva encargada de enunciar los deberes del médico, a lo

⁶⁶ Chepe Ramos, *Acto médico y consentimiento informado*, 13.

largo de sus 147 artículos sí desarrolla todas las obligaciones básicas que por ley el médico debe tener en el ejercicio de su profesión. Así, por ejemplo, en su artículo 9° señala que el médico con respecto a sus pacientes debe tener “diligencia y respeto; aplicar su conocimiento consciente de sus limitaciones, evitar todo acto imprudente y observar la normativa y reglamentación vigente”⁶⁷.

2.1.2 Derechos

Si bien se puede pensar que él médico o médica son quienes tienen mayor responsabilidad en esta relación con la persona paciente, esto no es sinónimo de que esta persona profesional en medicina no cuente con derechos que puede hacer exigibles a su paciente, pues ambas partes deben trabajar conjuntamente en su beneficio.

Al contrario de lo que sucede con las obligaciones del médico o la médica, en lo que respecta a sus derechos, el Código de Ética Médica costarricense sí cuenta con un capítulo único y exclusivo de los derechos de las personas profesionales en medicina, donde su capítulo II indica:

Artículo 12. —El médico tiene derecho a ejercer la Medicina sin ser discriminado por motivos de religión, etnia, género, maternidad,

⁶⁷ Decreto N° 35332-S (Costa Rica: Poder Ejecutivo, 1981), artículo. 9. <http://www.cendeiss.sa.cr/etica/cod-moral-etica.pdf> (consultado el 12 de octubre del 2015).

orientación sexual, discapacidad, nacionalidad, edad, opinión política, condición social, económica o de cualquier otra naturaleza.

Artículo 13. —El médico tiene derecho a abstenerse de ejercer su profesión, en instituciones públicas o privadas en donde las condiciones de ambiente y trabajo no sean las adecuadas para salvaguardar su salud y seguridad y dar un buen servicio.

Artículo 14. —Por objeción de conciencia, el médico tiene el derecho a negarse a realizar algún procedimiento, cuando sea contrario a sus principios morales, religiosos o filosóficos.

Artículo 15. —Sin detrimento de la salud y seguridad de los pacientes, el médico puede ser solidario con las luchas en pro de la dignidad profesional, con respecto a condiciones de trabajo, salario digno y seguridad.

Artículo 16. —El médico puede desligarse de su compromiso, a condición de: a) No hacer daño por este hecho a su paciente. b) Asegurarse de la continuidad de los cuidados y de dar, a estos efectos, los informes útiles a quien asuma la responsabilidad del caso. c) Que el paciente o sus representantes legales se lo soliciten por escrito.

Artículo 17. —El médico, en su práctica privada, tiene el derecho de escoger a sus ayudantes de conformidad con el paciente, sus familiares o responsable legal.

Artículo 18. —El médico en el desempeño de un cargo tiene derecho a negarse a efectuar prestaciones no incluidas dentro de las obligaciones inherentes al mismo⁶⁸.

Todos los anteriores son los derechos básicos o mínimos con los que deben contar, desde un punto de vista laboral, las personas profesionales en medicina en Costa Rica. Sin embargo, no se pueden limitar únicamente a estos, pues son personas, por lo cual poseen todos los derechos de los que toda persona goza.

2.2 Paciente/enfermo/enferma

La persona paciente constituye la otra parte fundamental en la relación. Es quien ante su enfermedad y la necesidad de sentir alivio acude a la persona profesional en medicina en busca de sus servicios como profesional. Al respecto, la Real Academia Española explica que “paciente” se puede entender como aquella “persona que padece física y corporalmente, y especialmente quien se halla bajo atención médica (...) o que es o va a ser reconocida médicamente”⁶⁹.

2.2.1 Derechos

Como toda persona que acude a ser atendida por otra, el o la paciente cuenta con derechos que se le deben respetar, con el principal objetivo de brindarle la mejor atención posible. Siempre respetándosele su dignidad y la

⁶⁸ *Ibíd.*, capítulo 2.

⁶⁹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*.

debida confidencialidad que requiere la relación médico o médica–persona paciente.

En países como México, por ejemplo, debido a la gran preocupación por ofrecerle la mejor atención a la persona paciente y reducir sus tiempos de espera, se creó la Carta de los Derechos Generales de las Pacientes y los Pacientes, formada por una lista de diez derechos que se les deben brindar a todos los y las pacientes, sin ningún tipo de distinción, los cuales son:

“-Recibir atención médica adecuada.

- Recibir trato digno y respetuoso.

- Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz.

-Decidir libremente sobre su atención.

- Otorgar o no su consentimiento válidamente informado.

- Ser tratado con confidencialidad.

- Contar con facilidades para obtener una segunda opinión.

- Recibir atención médica en caso de urgencia.

- Contar con un expediente clínico.

- Ser atendido cuando se inconforme por la atención médica recibida”⁷⁰.

De igual forma, el país con el objetivo de “tutelar los derechos y las obligaciones de las personas usuarias de todos los servicios de salud, públicos y

⁷⁰ Carta de los Derechos Generales de las Pacientes y los Pacientes (México: Secretaría de Salud, 2001). <http://bvs.insp.mx/local/File/CARTA%20DER.%20G.%20PACIENTES.pdf> (consultado el 10 de octubre del 2015).

privados, establecidos en el territorio nacional”⁷¹, creó la Ley 8239, titulada Derechos y Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos Privados.

En esta ley, en su artículo 2°, se realiza una larga lista de los derechos con los cuales cuenta el paciente, compartiendo una línea muy similar a la marcada por la Carta de los Derechos Generales de las Pacientes y los Pacientes, mencionada con anterioridad.

2.2.2 Deberes

Por otra parte, la persona paciente cuenta con responsabilidades por cumplir. Por ello, la Ley 8239 en su capítulo 4° enumera los principales deberes que poseen; dentro de estos se pueden mencionar:

- proporcionar la información más completa posible en relación con su estado de salud (...)
- cumplir las instrucciones e indicaciones que les brinde, en forma adecuada, el personal de salud.
- responsabilizarse por sus acciones u omisiones (...)
- respetar los derechos del personal y de los demás usuarios de los servicios de salud.

⁷¹Ley 8239 Derechos y Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados (Costa Rica: Ministerio de Salud, 2002), artículo 1. http://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/leyes/leyusuariorosalud.pdf (consultado el 16 de octubre del 2015).

-contribuir de manera oportuna, cuando cuenten con los recursos, al financiamiento de los servicios de salud públicos de la República. Y, -cualesquiera otras obligaciones que se establezcan en otras disposiciones legales⁷².

2.3 Familia de la persona paciente

Por último, se encuentra la familia de la persona paciente, que si bien no en todos los casos está presente dentro de la relación médico o médica–persona paciente, sí ha ido adquiriendo a través de los años un importante protagonismo en ella.

En el capítulo anterior se observaron las excepciones que pueden manifestarse al momento de otorgar el consentimiento informado, siendo uno de estos casos cuándo la familia pasa a ser parte de esta relación. No obstante, en muchas circunstancias, al suceder esto “se ignora al enfermo que es el principal protagonista y la relación médico–paciente se lleva a cabo con la familia”⁷³, lo cual no debería de ser, pues constituye un claro irrespeto al derecho de la persona paciente a que se le respete su autonomía y brindar sus opiniones.

⁷² Ley 8239 Derechos y Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados, artículo 4.

⁷³Rodríguez María, *Relación médico-paciente* (La Habana, Cuba: La Editorial Ciencias Médicas, 2008), 31. http://newpsi.bvs-psi.org.br/ebooks2010/en/Acervo_files/Relacion_medico-paciente.pdf (consultado el 2 de octubre del 2015).

De igual forma, tampoco es recomendable caer al otro extremo y dejar de lado por completo a la familia en este proceso, ya que “la información que puede aportar la familia es valiosa en cualquier edad, carácter de la enfermedad o circunstancias, pero nunca debe olvidarse que el principal protagonista es el enfermo y que la familia enriquece las informaciones”⁷⁴. Es decir, siempre se pretende lograr un balance pensando en beneficio de la persona paciente.

3. Formas en que se establece la relación médico o médica–persona paciente

Según la situación de salud de una persona enferma y sus características, será la forma de inicio de la relación con el médico o la médica.

Por ejemplo, si se trata de una persona sana, que visita al médico o a la médica por rutina o chequeo, la relación entre la persona profesional en medicina y la persona paciente dará inicio voluntaria y espontáneamente.

En situaciones de urgencia la relación empezará “por acción unilateral del médico”⁷⁵. Claro está, en dichas circunstancias el salvaguardar la vida de la persona paciente será prioridad, por lo cual se faculta para que terceras personas puedan vincular a la persona profesional en medicina y a la persona paciente para iniciar esa relación. Incluso, el médico por sí mismo, y bajo estas condiciones de

⁷⁴ *Ibíd.*, 31 párr. 6.

⁷⁵ Chepe Ramos, *Acto médico y consentimiento informado*, 7.

emergencia, deberá actuar *a priori* y sin solicitud, con el fin de garantizar la salud y bienestar de la persona cuya vida está en peligro.

Por otra parte, tratándose de un menor de edad, el padre o la madre pueden decidir iniciar una relación con la persona profesional en medicina a su solicitud. O sea, incluso terceros pueden decidir sobre si determinada persona deba visitar o no al médico o a la médica según sus características.

4. Clasificación de la relación médico o médica–persona paciente

Al ser esta relación interpersonal y bilateral, de acuerdo con la doctrina, puede ser clasificada en tres tipos: la relación activo-pasiva, la cooperativa guiada y de participación mutua.

La clasificación que se expondrá a continuación ha sido explicada por la doctrina, comparada como la de un padre o una madre de familia para con sus hijos o hijas. Este tipo de comparación permite entender mejor el tipo de relación que se genera en cada caso.

Primeramente, “la relación activo-pasiva en la cual el médico es la parte activa y la paciente la parte pasiva: en forma unilateralmente, autoritaria, el médico/padre actúa teniendo en cuenta los mejores intereses de la paciente/ hija menor sin requerir su consentimiento ni aprobación”⁷⁶.

⁷⁶ Patiño José, *Lecciones de cirugía* (Colombia: Editorial Médica Panamericana, 2000), 327.

En otras palabras, existe una clara subordinación de la persona paciente a la persona profesional en medicina, quien por las circunstancias del primero, se ve obligado a decidir total y plenamente sobre los procedimientos por aplicar para mejorar su salud.

Por su parte, la relación cooperativa guiada, aunque “permite el diálogo y la opinión informada de la paciente, el médico es todavía la última y suprema autoridad. Es similar a la relación padre-hija adolescente”⁷⁷.

Entonces, si bien hay cierto grado de libertad y opinión por parte de la persona paciente, la persona profesional en medicina, y nadie más que esta, conoce qué conviene más para recuperar la salud del enfermo. Por ejemplo, si a una persona por una situación de salud complicada se le debe amputar la pierna, puede que el paciente no quiera consentir que se le practique este procedimiento, pero en este caso la decisión final la tomará el médico o la médica, quien conoce que si no lo lleva a cabo el procedimiento, la vida de la o el paciente o correrá mayor peligro.

Por último, la relación de participación mutua, “permite un alto nivel de decisión por parte del paciente (...) el médico ayuda a la paciente a ayudarse a sí misma. El médico expone a la paciente las alternativas terapéuticas con sus

https://books.google.co.cr/books?id=wyF664URAbcC&pg=PA327&dq=relacion+activo-pasiva+entre+el+medico+y+el+paciente&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=relacion%20activo-pasiva%20entre%20el%20medico%20y%20el%20paciente&f=false
(consultado el 11 de octubre del 2015).

⁷⁷ *Ibíd.*, 327 párr. 5.

respectivas ventajas, desventajas y riesgos, y aporta consejo de experto, pero es ella quien toma la decisión informada”⁷⁸.

5. Modelos en la relación médico o médica–persona paciente

Relacionado con la clasificación mencionada anteriormente, la doctrina también ha desarrollado distintos modelos que permiten comprender estas relaciones pues cada una es distinta.

La doctrina ha señalado cuatro como las principales: el modelo paternal, el modelo informativo, el interpretativo y, por último, el deliberativo.

Desde esta perspectiva, autores como Ezequiel J. Emanuel y Linda L. Emanuel, señalan que dichos modelos se basan según los objetivos de la relación, los derechos y deberes, los valores y la manera en que es concebida la autonomía de la voluntad.

5.1 Modelo paternalista

El primero es el modelo paternalista a veces llamado paternal o sacerdotal. En él la interacción médico-paciente asegura que el paciente recibe las intervenciones necesarias y que mejor garantizan su salud y bienestar. Con este fin los médicos utilizan sus conocimientos para determinar la situación clínica del paciente y la fase de su proceso morboso, y para elegir que pruebas diagnósticas

⁷⁸ *Ibíd.*, 327 párr. 7.

y tratamientos son los más adecuados con objeto de restaurar la salud del paciente⁷⁹.

Bajo este modelo existe una clara subordinación de la y el paciente hacia el médico y la médica. La persona tratada debe confiar plena y ciegamente en las indicaciones del y la profesional en medicina para llegar al objetivo común: la restauración de su salud.

“El médico es la autoridad, el depositario del conocimiento, actúa como un padre a veces afable y comprensivo y a veces arbitrario e intolerante, siempre es el que decide sin tener en cuenta la opinión del paciente o si ha dado o no su consentimiento”⁸⁰.

5.2 Modelo informativo

A diferencia del modelo anterior, en donde existe una clara jerarquía y situación de poder, este modelo se basa más en un método de colaboración para tomar la decisión más beneficiosa para el paciente.

⁷⁹ Ezequiel Emanuel y Linda Emanuel, “Cuatro modelos de la relación médico-paciente”, 110. http://rillo.educsalud.cl/Curso%20Transv%20Bioetica%202012%20/Emanuel%20E.%20Cuatro_modelos_relacion_M-P.pdf (consultado el 8 de octubre del 2015).

⁸⁰ Chepe Ramos, *Acto médico y consentimiento informado*, 9.

Es así como el modelo informativo, también conocido como el modelo técnico, tiene por objetivo:

(...) proporcionar al paciente toda la información relevante para que pueda elegir la intervención que desee, tras lo cual el médico la llevará a cabo. Para ello el médico informa al paciente sobre el estado de su enfermedad, la naturaleza y probabilidad, tanto de los beneficios como de los riesgos asociados a cualquier intervención, y sobre la incertidumbre del conocimiento médico⁸¹.

En este caso, la autonomía de la voluntad es ejercida más plenamente, pues el o la paciente, con un conocimiento total de su condición de salud, toman la decisión que consideren más apropiada. “Este modelo lo concibe la autonomía del paciente como el control del mismo sobre la toma de decisiones médicas”⁸².

5.3 Modelo interpretativo

Similar al modelo anterior, el interpretativo sigue las reglas iniciales del informativo, poniendo al paciente en conocimiento total de su condición de salud.

La principal diferencia recae en que además del deber de información, el médico tiene para con el paciente un deber de guía, o sea, orientarlo según lo más conveniente para su salud.

⁸¹ Emanuel y Linda, *Cuatro modelos de la relación médico-paciente*, 110 párr. 4.

⁸² *Ibíd.*, 111.

No se trata ya de una relación de subordinación como se establece en el modelo paternalista, sino que contrariamente el médico o la médica es un tipo de consejero, que colabora con el o la paciente y se muestra a su disposición con la decisión que este tome.

El objetivo de la relación médico - paciente es determinar los valores del paciente y qué es lo que realmente desea en ese momento y ayudarle así a elegir de entre todas las intervenciones médicas disponibles aquellas que satisfagan sus valores (...) Además en este modelo el médico ayuda al paciente a aclarar y articular sus valores y a determinar qué intervención médica los desarrolla mejor, ayudándole así a interpretar sus propios valores⁸³.

5.4 Modelo deliberativo

“El modelo deliberativo supone el interpretativo. Sin embargo, la diferencia radica en que el médico, en su calidad de amigo del paciente, se adelanta a educarlo y facilitar su desarrollo moral tomando su sistema de valores como punto de partida”⁸⁴.

Es decir, más que un guía, o una decisión completamente personal de la persona paciente, el médico o la médica, por su conocimiento y valores éticos, intervienen en la toma de decisión final.

⁸³ Ibíd., 111 párr. 2.

⁸⁴Lugo Elena. “Relación médico-paciente. Encuentro y sus modelos”, Enciclopedia de Bioética, 53. <http://www.encyclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-voces/95-relacion-medicipaciente-encuentro-y-sus-modelos> (consultado el 8 de octubre del 2015).

El profesional examina así los distintos sentidos del bien según el principio de beneficencia (bien clínico, bien de preferencia del paciente, bien dependiente del ser de la persona en sí misma y su finalidad trascendental) y en diálogo con el paciente delibera sobre la mejor opción en su contexto personalizado. Este modelo está enmarcado por el cuidado, sustentado en la empatía y animado por la compasión⁸⁵.

Siendo que la relación médico o médica–persona paciente está compuesta por una serie de actos médicos estudiados en este capítulo, también resulta importante estudiarla desde su concepción jurídica en el tema contractual, por lo cual se procederá a abarcar dicha materia a continuación.

⁸⁵Ibíd., 53.

CAPÍTULO III

EL CONTRATO MÉDICO, SUS ELEMENTOS PRIMORDIALES Y SU RELACIÓN CON EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Antes de tratar definir qué se entiende por contrato médico, o dentro de cuál tipo de contrato encaja, es necesario, a pesar de ya haber sido mencionado muy someramente en el capítulo anterior, definir qué ha entendido la doctrina como “contrato”, así como explicar sus elementos principales y su relación con el consentimiento informado.

SECCIÓN I

ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS Y ESENCIALES EN LA FORMACIÓN DEL CONTRATO MÉDICO

1. Del contrato en general

La Real Academia Española define este término como “Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”⁸⁶. A partir de esta definición, comienza a desplegar una serie de tipos de contratos como los onerosos, gratuitos, verbales, escritos, entre otros más.

Sin embargo, todos coinciden en dos puntos: la necesidad de “partes”, o sea, mínimo se debe referir a dos sujetos y, en segundo lugar, la necesidad de

⁸⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*.

una obligación por cumplir, mínimo por una de estas partes. La unión de estos dos elementos trae consigo la creación de efectos jurídicos.

La jurisprudencia costarricense, siguiendo una línea similar a la definición anterior, se ha dado a la tarea de desarrollar un gran número de distintos tipos de contratos. No obstante, enfocándose más en el tema de esta investigación, se puede citar la sentencia número 00364 del 9 de octubre del 2014, del Tribunal Segundo Civil de San José, la cual se basa en tres definiciones claves sobre el término “contrato”, enfatizando en un elemento esencial de los mismos: la autonomía.

(...) citando a Gullón y Diez Picazo lo define como ‘una conjunción de los consentimientos de dos o más personas con la finalidad de ser fuente de obligaciones entre ellas’. Por otro lado, siguiendo la definición dada por Puig Brutau consiste en ‘el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre una relación jurídica patrimonial’. Por último menciona que Rojina Villegas lo define como ‘(...) un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios⁸⁷.

⁸⁷ Sentencia: 00364 Expediente: 12-000083-0181-CI (Costa Rica: Tribunal Segundo Civil, 2014), sección I. http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Detalle_Sentencia¶m2=1&nValor1=1&nValor2=620889&nValor3=153487&tem1=Contratos&strTipM=E1&lResultado=1&strTem=ReTem (consultado el 15 de setiembre del 2015).

Como se logra observar, la autonomía, base del consentimiento informado debe ser un elemento fundamental en la creación de los contratos. Debe existir voluntad de las partes a someterse a cualquier tipo de contrato, ninguno debe ser impuesto por algún tipo de coacción.

En resumen, para la formación del contrato se necesita la presencia de mínimo dos partes, que de forma voluntaria decidan unirse y someterse a una obligación que traerá con ello efectos jurídicos.

Ahora bien, se debe analizar si esas cuatro partes se encuentran presentes en el contrato de actividades médicas entre el doctor o doctora y el o la paciente y con esto tratar de encajar la definición en un tipo de contrato.

2. Definición del contrato médico

Pedro Alfonso Labriega Villanueva define este tipo de contrato como “Un acuerdo de voluntades por el que un profesional de la medicina se obliga a brindar sus servicios médicos o de asistencia facultativa al cliente y éste se compromete a remunerarlos”⁸⁸. Con base en esta definición, se observa la presencia de la autonomía como un acuerdo de voluntades, la persona profesional de la medicina y el o la cliente como las partes del contrato y la obligación de brindar los servicios médicos que como efecto jurídico trae la existencia de una remuneración.

⁸⁸ Labriega Pedro Alfonso, “El contrato de atención médica. Naturaleza jurídica”, *Revista de Derecho Privado*, setiembre-diciembre, 2002, 56. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/3/dtr/dtr4.pdf> (consultado el 10 de setiembre del 2015).

Sin embargo, un aspecto importante es que esta definición indica que la remuneración se debe brindar con solo recibir el servicio médico, pero no señala si depende del resultado de esa prestación, ya sea favorable o no. Es decir, no aclara si se trata de una obligación de medios o de resultado.

Las obligaciones de medios han sido definidas como “las obligaciones en las cuales el comportamiento exigible al deudor consiste en el despliegue de una actividad diligente dirigida a satisfacer el resultado esperado por el acreedor”⁸⁹. Por el contrario, en las obligaciones de resultado “el deudor debe obtener el resultado esperado por el acreedor, no siendo suficiente con que haya hecho todo lo posible para conseguirlo. En definitiva, el deudor garantiza y compromete la obtención de un resultado y de ahí que al acreedor le resulten irrelevantes los esfuerzos realizados por el deudor para conseguirlo”⁹⁰.

Por lo tanto, de acuerdo a estas dos definiciones anteriores, en la práctica médica que se desarrolla entre un doctor o doctora y una persona paciente al momento de realizar un procedimiento, sí se está en presencia de un contrato, el cual a su vez está sujeto a una obligación de medios, pues la remuneración que recibirá el médico o médica es independiente al resultado de su práctica.

⁸⁹ Crespo M^a Carmen, “Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR”, *InDret*, 2013. <http://www.indret.com/pdf/971.pdf> (consultado el 20 de setiembre del 2015).

⁹⁰ *Ibíd.*

No obstante, existe polémica para clasificarlo dentro de un tipo de contrato establecido, así como determinar su naturaleza jurídica. Por ello se ha dicho que se trata de un contrato con una naturaleza jurídica especial, en el cual “le serán aplicables las normas generales sobre interpretación de contratos y las normas específicas sobre salud que contiene nuestro ordenamiento jurídico”⁹¹.

En relación con lo anterior, se han establecido una serie de teorías que serán enunciadas más adelante ya que primero se deben conocer las características que conforman este contrato y la estructura del mismo, para lograr un mejor entendimiento de cada una de ellas.

3. Características y elementos esenciales del contrato médico

Como ya se mencionó anteriormente, existe dificultad para encajar el contrato médico dentro de los contratos tipos con que cuenta el ordenamiento jurídico costarricense; como igual ha sucedido con la doctrina en general. Por ello, Xavier A. López de la Peña comienza señalando como primera característica el tratarse de un contrato único. Este autor considera que “su valor y vigencia son dados por sí mismo y no dependen de otro u otras formas de contratos”⁹².

⁹¹ Yépez Sergio, “El contrato de servicios médicos y la responsabilidad por equipos”, *Médico Legal*, 2010, 2.
http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/2010/Vol1/No2/contrato_medicos_v1_r2.pdf
(consultado el 13 de setiembre del 2015).

⁹²López Xavier, “El contrato médico”, *Gaceta Médica de México*, agosto del 2000, 2.
<http://bvs.insp.mx/articulos/2/11/06012001.pdf> (consultado el 18 de setiembre del 2015).

Sin embargo, aun tratándose de un contrato único, no puede eliminar en su formación las características esenciales de todos los contratos en general. En otras palabras, siempre se debe tratar de un acuerdo de voluntades entre las partes. Sergio Yépez Restrepo expone que este acuerdo de voluntades “es de carácter verbal y se lleva a cabo incluso de manera tácita y espontánea, no siendo necesarios documentos escritos, ni autenticados, donde se acuerde la realización de un tratamiento o de una intervención quirúrgica”⁹³.

No obstante, se debe hacer un alto en ese punto señalado por el autor anterior ya que cabe recordar que la presente investigación gira sobre el consentimiento informado, brindado de forma escrita y aceptado por el paciente por medio de su firma.

Sobre este punto el mismo autor señala que “las autorizaciones y consentimientos escritos y concretos tienen plena validez, no así las cláusulas exonerativas de responsabilidad por los daños que sufra el paciente, en razón de que no pueden los particulares pactar sobre bienes indisponibles y de orden público, como son la vida y la integridad personal”⁹⁴.

Aunado a este consentimiento informado escrito, se encuentra el tratarse de un contrato implícito o tácito, pues “se perfecciona sólo por el mero consentimiento

⁹³ Yépez, “El contrato de servicios médicos y la responsabilidad por equipos”, 2 párr. 4.

⁹⁴ *Ibíd.*, 2 párr. 10.

de las partes, con excepción de ciertas formas que la ley exige se haga expresamente⁹⁵.

Autores como el ya citado Xavier⁹⁶, señalan que en estos contratos impera el título de “onerosos”, ya que el médico obtiene una remuneración a cambio de su práctica; pero esto no hace que no se pueda brindar a título gratuito.

Como otras características está el tratarse de un contrato personal y conmutativo. La primera porque:

(...) se realiza entre una persona y otra que confrontan a una conciencia profesional médica a la que se le impone una obligación de medios normales y adecuados para tratar de resolver el problema de salud que se le presente (...) y conmutativo puesto que las partes conocen de antemano las prestaciones ofrecidas, y a que se busca que haya justicia entre lo que se oferta por un lado y lo que se obtiene por el otro⁹⁷.

También se identifica por ser un contrato intuitivo, pues “al profesional médico se le escoge en consideración a sus merecimientos personales y profesionales demostrados o por demostrar⁹⁸. Sin embargo, esta característica no siempre se cumple, debido a que en muchos centros médicos públicos, el o la

⁹⁵ López, “El contrato médico”, 3.

⁹⁶ *Ibíd.*, 2 párr. 11.

⁹⁷ *Ibíd.*, 2.

⁹⁸ *Ibíd.*, 2 párr. 12.

paciente no tiene la oportunidad de escoger el médico que desee, sino que el mismo se le es otorgado en muchos casos incluso por azar.

Algo similar ocurre cuando se le señala como continuo, es decir “la relación contractual por prestación de servicios de salud suele no extinguirse con una sola visita o consulta médica, sino que impone con frecuencia la atención, el análisis y la puesta en marcha de procedimientos varios que demanden temporalmente varios contactos a nivel de domicilio, consultorio u hospital en su caso”⁹⁹.

Médico o médica y la persona paciente conforman las dos partes en estos contratos, entre ellos se establece una relación (la cual será analizada en un próximo capítulo), la cual da forma a otro elemento característico de los contratos médicos: la confidencialidad pues “lo que en él se dice, se hace o encarga en materia de salud se realiza en confianza o reservadamente, salvo las excepciones que marca la ley”¹⁰⁰.

Por último, se indica que el contrato es finito, por lo tanto, “tiene conclusión cuando el fin perseguido, la de restaurar la salud en su caso es conseguido y el cliente resarce los honorarios devengados por el profesional o sin estos si el servicio fue otorgado de manera gratuita”¹⁰¹. No obstante, se debe hacer la salvedad con este elemento, pues con anterioridad se explicó que se trata de una obligación de medios y no de resultado. Por esto, no se puede decir que el

⁹⁹ *Ibíd.*, 2- 3.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, 3.

¹⁰¹ *Ibíd.*, 3.

contrato se termina únicamente cuando el fin es conseguido, al poder suceder el caso en que no se logre ese objetivo y el contrato igual debe tener fin.

Con base en todo lo anterior, Francisco Pérez Echenique, en su tesis doctoral, clasifica todas las características en tres categorías:

1) elementos naturales que son aquellos que el legislador entiende que siempre se dan dentro de un determinado tipo contractual, pero que, en virtud del principio de libertad de pacto, las partes pueden excluir, por el carácter dispositivo de la norma que los contiene; 2) elementos accidentales, que son aquellos que las partes pueden agregar por su voluntad. Para la doctrina, estos elementos no forman parte natural del contrato y, generalmente, son insertados en este grupo, la condición, el término y, para algunos, el modo; y, finalmente, 3) elementos esenciales¹⁰².

Es necesario advertir la aclaración que realiza este autor sobre los términos “elemento” y “requisito”, al considerar que “por ‘elemento’ del negocio, lo más correcto sería entender cada uno de los componentes del mismo”¹⁰³. Por lo tanto, el “requisito” viene a ser un tipo de complemento para la formación y validez de los elementos, los cuales son lo que inevitablemente debe estar en el contrato.

¹⁰² Pérez Francisco, “El contrato de gestión de servicios médicos desde la perspectiva de la dogmática jurídica” (tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2010), 71. <http://eprints.ucm.es/10557/1/T31843.pdf> (consultado el 20 de setiembre del 2015).

¹⁰³ *Ibíd.*, 73.

Para esta investigación es de gran relevancia citar el consentimiento informado, por medio de la declaración de la voluntad libre, como el elemento esencial en la formación del contrato médico. Al respecto señala:

En aplicación de las concepciones consensualistas, el acto jurídico se fundamenta en la voluntad; de aquí que el Derecho positivo y la práctica jurisprudencial deba ser puntualmente exigente en lo que concierne a la cualidad del consentimiento emitido por las partes, de tal manera que, para que se pueda considerar que un contrato está dotado de la fuerza obligatoria plena, es preciso que el consentimiento sea tan inequívoco como libre¹⁰⁴.

Por ende, como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, este consentimiento informado encuentra en su base el principio de la autonomía de la voluntad, aspecto importante que el mencionado autor tampoco deja de lado, explicando:

(...) las relaciones de los sujetos de derecho entre sí, se encuentran dominadas por el llamado principio de la autonomía de la voluntad; esto es, por el principio de la libre y voluntaria configuración de las relaciones privadas. Principio que se materializa en el negocio

¹⁰⁴ *Ibíd.*, 74.

jurídico y, de forma particular, en la configuración del contrato, cuyo significado y efectos se asientan en la voluntad de las partes¹⁰⁵.

Para terminar, se podría entonces deducir de lo anterior la posibilidad de una invalidez del contrato si en su formación se ha violentado el respeto a este principio, ya que “el contrato es máxima expresión del principio de la autonomía de la voluntad. Lo cual se manifiesta en un doble sentido: en primer lugar, que los sujetos pueden celebrar o no un contrato; en segundo lugar, si lo celebran, pueden fijar sus elementos y su contenido, de la manera que libremente determinen”¹⁰⁶.

Al contar con una visión más amplia de todo lo anterior, ahora se pueden exponer las distintas teorías que han tratado de explicar la naturaleza jurídica de estos contratos médicos.

4. Teorías sobre la naturaleza jurídica del contrato de servicios profesionales entre médico o médica y la persona paciente

4.1) Tesis contractualista: desde 1936, se ha venido sosteniendo la tesis de que en efecto existe entre médico o médica y la persona paciente una relación contractual. Específicamente en:

(...) una sentencia de la Corte de Casación francesa de 20 de mayo de 1936 (...) se dictaminó: Que entre el médico y su cliente se forma

¹⁰⁵ *Ibíd.*, 134.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, 152.

un verdadero contrato que comporta para el facultativo la obligación, si no de curar al enfermo, sí la de prestarle asistencia tal que parezca enunciar una atención ordinaria, sino concienzuda y atenta, salvo circunstancias excepcionales, conforme a las reglas del arte, y la violación incluso voluntaria de esta obligación contractual es sancionada por una responsabilidad de la misma naturaleza, es decir, contractual¹⁰⁷.

Siempre que se deba partir de la tesis que podría generarse cualquier tipo de responsabilidad, se estará al frente de una relación contractual.

4.2) Tesis acontractualista: esta teoría no es aplicada hoy, sin embargo, en sus inicios planteaba la idea de que “los actos de una profesión científica, entre otras, no podían formar parte de un contrato, ya que el compromiso adquirido por un médico de tratar una enfermedad, o un abogado de defender una causal, no generaría respecto de ellos ninguna acción contractual sin perjuicio, según el caso, de la responsabilidad a que pudieren estar sometidos”¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Labariega, “El contrato de atención médica. Naturaleza jurídica”.

¹⁰⁸ Silva Pedro, “Apuntes para el estudio de la contractualización de la responsabilidad civil médica y las obligaciones de medios y de resultado en Derecho Puertorriqueño y Derecho Comparado”,
2.
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0CCkQFjACahUKEwi966bWtpfIAhXDdh4KHRICDdc&url=http%3A%2F%2Fwww.acaderc.org.ar%2Fdoctrina%2Farticulos%2Fapuntes-para-el-estudio-de-la-contractualizacion%2Fat_download%2Ffile&usg=AFQjCNEHijIRCxA_V7hx1guOUDloW3rRZw&sig2=26W7nZJmxdNDX5x6bvV22g (consultado el 13 de setiembre del 2015).

Bajo esta teoría, el análisis permite establecer que la relación médico o médica–persona paciente va más allá de un contrato, pues implica una responsabilidad ética de la persona profesional en medicina en sus actuaciones.

4.3) Teoría del contrato de mandato: “entre las reglas del mandato aplicables a los casos de servicios profesionales, figura la de que el encargo objeto del contrato, puede hacerse de los más variados modos; basta cualquier manera inteligible y aun la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra.”¹⁰⁹

Un ejemplo de lo anterior lo cita Antonio Vodanovic, quien comenta que “en el supuesto de un enfermo grave, privado del uso de la palabra, los antecedentes del caso pueden llevar a la conclusión necesaria de que por parte de dicho enfermo hubo aquiescencia tácita para ser atendido profesionalmente por el primer facultativo que acuda a prestarle sus servicios en tan urgentes circunstancias”¹¹⁰.

Por tanto, en esta teoría se da la figura del contrato por medio de dos sujetos, la persona enferma como el mandante o la mandante y la persona profesional en medicina como el mandado o la mandada; caso en el cual esta

¹⁰⁹ Vodanovic Antonio, *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas*, 3° ed. (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997), 390. https://books.google.co.cr/books?id=TeBh1bbOkE0C&pg=PA390&dq=contrato+del+mandato+medico&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=contrato%20del%20mandato%20medico&f=false (consultado el 11 de setiembre del 2015).

¹¹⁰ *Ibíd.*, 390.

última persona deberá actuar aun sin el consentimiento y voluntad de la persona paciente, para salvaguardar su salud y vida.

4.4) Tesis del arrendamiento de servicios: “podemos definir este contrato, como aquel por virtud del cual una de las partes se compromete, respecto de la otra, a realizar en servicio de ella una actividad o trabajo, durante un tiempo determinado o sin fijación, de plazo, a cambio de una remuneración proporcional”¹¹¹.

Dicho tipo de contrato, por su explicación o fondo, podría en su caso ser aplicado dentro de la relación médico o médica-persona paciente, debido a que el mismo involucra una remuneración o precio cierto y una duración temporal. Sin embargo, las autoras consideran que no es adecuado que se le llame arrendamiento de servicios, pues lo que realmente existe es un vínculo contractual general de prestación, más no de arrendamiento.

4.5) Hipótesis de la prestación de servicios profesionales: “es un contrato por virtud del cual una de las partes, llamada profesionista, mediante una remuneración que toma el nombre de honorario, se obliga a desempeñar en beneficio de otra, a la que podríamos llamar cliente, ciertos trabajos que requieren una preparación técnica, y en ocasiones, un título profesional para su ejercicio”¹¹².

¹¹¹ Silva, “Apuntes para el estudio de la contractualización de la responsabilidad civil médica y las obligaciones de medios y de resultado en Derecho Puertorriqueño y Derecho Comparado”, 2.

¹¹² Labariega, “El contrato de atención médica. Naturaleza jurídica”, párr. 283.

4.6) Tesis del contrato de trabajo: se debe entender el contrato de trabajo como "(...) todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otras sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe"¹¹³.

Siendo así, no se podría ubicar la relación médico o médica-persona paciente en esta categoría, ya que ni la persona paciente ni la persona profesional en medicina se encuentran subordinadas la una de la otra.

4.7) Tesis del contrato innominado: se refiere a cuando la descripción de un contrato no encaja dentro de determinada figura establecida en la ley.

(...) los contratos celebrados por profesionales sólo pueden ser considerados como innominados cuando no encajen en ningún tipo contractual como el mandato, la prestación de servicios, etcétera. En ese orden de ideas -Garçonnet- indica que el contrato que el cliente celebra con su abogado o médico es un contrato innominado plenamente válido (en el derecho francés), el cual obliga a todo lo convenido expresa y tácitamente y a todas las

¹¹³ Ley N° 2 Código de Trabajo de Costa Rica. (Costa Rica, 1943), artículo 18. <https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigodetrabajo.pdf> (consultado el 20 de setiembre del 2015).

consecuencias surgidas de la equidad, el uso o la ley, según su naturaleza, y a cuya ejecución no puede sustraerse una de las partes sin faltar a su palabra o enriquecerse a expensas de otra”¹¹⁴.

4.8) Tesis del contrato mixto: son aquellos en los que aparecen distintos elementos de varios tipos de contratos.

Dicha idea aplicada al contrato médico lo concibe como un ‘contrato de prestación de servicios en el que hay elementos de varios contratos, concretamente del arrendamiento de obra, del de servicios y del contrato de mandato’. Según esta opinión, son varios los elementos que se combinan: del arrendamiento -sin diferencias entre el de obra y el de servicios-, las prestaciones materiales a que da lugar; del mandato, la facultad de revocación concedida en cualquier momento al mandante¹¹⁵.

Las anteriores teorías son las principales establecidas por la doctrina, pero ninguna de ellas se ha determinado como la correcta y/o única que rige para el contrato médico.

Desde la perspectiva de las investigadoras, las tesis que más se ajustan a dicho tipo de contrato son la contractualista y la de servicios profesionales. Con

¹¹⁴ Labariega, “El contrato de atención médica. Naturaleza jurídica”, párr. 206.

¹¹⁵ Pedro Alfonso. *El Contrato de Atención Médica. Naturaleza Jurídica*.
parra. 218

respecto a la primera, efectivamente se establece una relación entre dos partes a cambio de la prestación de un servicio. En cuanto a la segunda, de igual forma se da la presencia de dos partes, el profesional y el enfermo, este último es quien acude a solicitarle a dicho profesional, la prestación de un servicio a cambio de una remuneración. Ambas tesis, comparten el punto de que dicho servicio es independiente de su resultado.

SECCIÓN II

LA PRESENCIA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO DENTRO DE LA FORMACIÓN DEL CONTRATO ENTRE EL MÉDICO O MÉDICA-PERSONA PACIENTE

El consentimiento informado dentro de la contratación médica se puede obtener de distintas maneras, debido a que de igual forma existen diversos tipos de consentimientos. Por lo tanto, se hace necesario explicar cada uno de ellos para posteriormente indicar los datos o puntos que debe tener la fórmula por la cual se obtenga el consentimiento informado de la persona paciente.

1. Tipos de consentimiento informado

Por lo general, al hablar de tipos de consentimiento informado, se hace referencia solo al consentimiento verbal y escrito. Sin embargo, en la doctrina se puede encontrar más variedad; que si bien a simple vista pueden parecer muy similares, sí existe una leve diferencia entre cada uno.

Entre estos tipos están los siguientes:

1.1 Consentimiento informado implícito

En este caso se trata de un consentimiento que no es obtenido ni de forma escrita ni oral, sino que “esta situación se da cuando en el consentimiento para un determinado procedimiento va incluida la autorización para otra actuación”¹¹⁶.

Para entender esto de una mejor manera, el Dr. Edgar E. Chepe Ramos lo ejemplifica así: “(...) el consentimiento puede ser implícito cuando un paciente se ofrece para un procedimiento relativamente simple y no invasivo. Asimismo, un consentimiento a menudo es implícito para los procedimientos necesarios que puede realizar un cirujano en el transcurso de un procedimiento quirúrgico para el cual el paciente dio su consentimiento”¹¹⁷.

1.2 Consentimiento informado expreso

Al contrario del anterior, en este el paciente otorga su consentimiento ya sea de forma oral o escrita, pero de cualquiera de las dos maneras la persona debe haber sido clara al momento de brindarlo, o sea, “es el modelo tradicional. Implica que tras recibir la información, el paciente expresa de manera verbal o por escrito, su autorización para la realización de una u otra técnica. Es el más utilizado”¹¹⁸.

¹¹⁶ Bandrés et al., “El consentimiento informado”, 67.

¹¹⁷ Chepe Ramos, *Acto médico y consentimiento informado*, 30.

¹¹⁸ Bandrés et al., “El consentimiento informado”, 67.

1.3 Consentimiento informado tácito

Se trata de un consentimiento informado muy similar al logrado de forma implícita, el cual se adquiriría como consecuencia de una autorización para otra actuación. No obstante, cuando se dice que es obtenido de forma tácita, se refiere “cuando el consentimiento se da por omisión. Es decir, el paciente no presenta objeción a la actuación sanitaria”¹¹⁹.

1.4 Consentimiento informado presunto

Como su nombre lo indica, se trata de un consentimiento informado que no es brindado ni de forma oral ni escrita, sino que se efectúa a base de suposiciones por parte de quien realizará la práctica médica. En otras palabras, “se da por el hecho que se conoce tan bien al paciente que se presupone su autorización”¹²⁰.

Si bien los anteriores constituyen la clasificación básica de los tipos de consentimiento que se pueden encontrar, el ya mencionado Dr. Edgar E. Chepe Ramos lleva a cabo lo que se podría llamar una segunda división, dependiendo de a quién se debería informar, a saber: consentimiento directo y consentimiento diferido.

1.5 Consentimiento directo

En este caso, el consentimiento se obtiene únicamente de la persona paciente, lo cual no le permite que delegue esta tarea en ninguna otra persona. No

¹¹⁹ *Ibíd.*, 67.

¹²⁰ *Ibíd.*, 67.

obstante, “para obtener la voluntad del paciente, él debe contar con autonomía, es decir, estar consciente de lo que sucede en pleno uso de sus facultades, y deberá gozar de capacidad, es decir, plena aptitud para autogobernarse”¹²¹.

1.6 Consentimiento diferido

Como ya fue expuesto en el primer capítulo, existen excepciones al consentimiento informado, casos en los que inevitablemente se hace necesario recurrir a personas cercanas al o la paciente que puedan brindar el consentimiento. En esos momentos es cuando para el Dr. Chepe Ramos se trata de un consentimiento diferido.

De acuerdo con Chepe Ramos, se trata específicamente de tres casos: menores de edad, adulto carente de plenitud de sus facultades mentales y paciente que a pesar de haber gozado de sus facultades mentales se encuentra en estado de inconsciencia. En todas estas situaciones, “los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de cultos y de conciencia, están siempre en un segundo plano frente al derecho a la vida que debe primar cuando las personas no puedan por sí mismas expresar su consentimiento frente al acto médico”¹²².

Ahora bien, no solo se trata de conocer la clasificación que existe sobre el consentimiento informado, es necesario, además, tener presente las funciones

¹²¹ Chepe Ramos, *Acto médico y consentimiento informado*, 31.

¹²² *Ibíd.*, 31 párr. 8.

que cumple, pues no se trata solo de un requisito que cumplir, sino que el mismo al ser expresión de la autonomía de la persona paciente, constituye el elemento primordial en el cual se debe basar toda actuación médica.

Por lo tanto, se debe explicar brevemente su importancia y por qué se debe incluir siempre dentro del contrato médico.

2. Importancia del consentimiento informado dentro de la actuación médica

Una situación que ocurre con frecuencia es que al estar frente a una persona profesional de medicina en busca de algún tratamiento, se experimenta miedo, pero este puede disminuir si el médico o médica entabla una buena relación y explica lo que pretende realizar, formando ambiente de confianza.

Es aquí donde el consentimiento informado obtiene también una importancia significativa, debido a que:

(...) la obtención del consentimiento informado ayuda a reducir la ansiedad del grupo familiar por la situación de salud existente, y que puede ser agravada por falta de información y poco entendimiento del problema médico. Es una oportunidad para que el paciente y familiares formulen preguntas sobre la situación, que podría no darse si resulta omitido el proceso de información, con el consiguiente

riesgo de que surja después algún problema en la relación del paciente con el profesional de la salud¹²³.

En otras palabras, esta conversación por parte del médico o la médica y la persona paciente, incluso en ocasiones también junto a la familia, brinda una mayor confianza al enfermo o enferma y una mejor preparación emocional para recibir el tratamiento.

Ahora bien, surge la pregunta: ¿Cuál tipo de consentimiento utilizar? No se puede efectuar una lista específica que enumere cuál utilizar en cada caso, por ello se ha dicho que “la obligación ética y legal de obtenerlo explícitamente puede ser mayor o menor dependiendo de las circunstancias del caso. De modo que un Consentimiento explícito será tanto más aconsejable cuanto mayores sean los riesgos de la intervención y cuanto menor, o más dudosa, sea la proporción entre el beneficio y el riesgo”¹²⁴.

Es decir, parece quedar a discreción del centro médico o de la persona profesional decidir de qué forma obtener el consentimiento en cada caso. No obstante, para regular o limitar un poco lo anterior, existen ciertas legislaciones que definen claramente el tipo de consentimiento que se debe de lograr para determinado caso. Como por ejemplo, en Costa Rica la Ley Reguladora de Investigación Biomédica (Ley No. 9234 de 22 de abril del 2014), en su artículo 9

¹²³ *Ibíd.*, 34.

¹²⁴ *Ibíd.*, 34 -35.

señala: “La participación de un individuo en una investigación regulada por esta ley requerirá el consentimiento expreso, específico, escrito y firmado o con la huella digital, de este o de su representante legal, en todas las hojas”¹²⁵ .

Ahora bien, como se ha dicho a lo largo de esta investigación, el consentimiento informado no se trata únicamente de responder un “sí” en los casos en que sea obtenido de forma oral ni tampoco de una simple firma cuando es facilitado por escrito. Por el contrario, “el proceso de consentimiento informado es un instrumento virtuoso que profundiza la relación médico-paciente, la transparenta y la enriquece. Es útil para la delimitación de las responsabilidades, para el esclarecimiento de los términos de la relación médico-paciente y para la demostración futura y eventual de un comportamiento serio y maduro por parte del médico tratante”¹²⁶ .

Aclarados los diferentes tipos de consentimiento que puede ofrecer un paciente y su importancia dentro de la actividad médica, se procede a explicar los principales puntos que le dan la estructura básica a la fórmula encargada de plasmarlo.

Cabe resaltar que a efectos de esta investigación, se enfocará en el consentimiento informado expreso obtenido de forma escrita. De igual forma se

¹²⁵ Ley No. 9234 Ley Reguladora de Investigación Biomédica (Costa Rica: Asamblea Legislativa, 2014).
file:///C:/Users/Usuario/Downloads/ley_reguladora_de_investigaci%C3%B3n_biom%C3%A9dica1.pdf (consultado el 11 de julio del 2015).

¹²⁶ Chepe Ramos, *Acto médico y consentimiento informado*, 36.

aclara que en el siguiente apartado se indicarán los elementos primordiales que, según la doctrina, deben dar respaldo a un consentimiento informado otorgado de forma escrita. Sin embargo, posteriormente en el último capítulo se llevará a cabo una comparación de estos con los que realmente se utilizan en la práctica en centros médicos públicos.

3. La documentación dentro del consentimiento informado

Muy frecuentemente se llega a pensar que la figura del consentimiento informado consiste en el formulario que la persona paciente llena con sus datos personales y lo concluye con su firma en modo de aceptación. No obstante, “la única forma válida de obtener el consentimiento es mediante una conversación; pero el documento de Consentimiento Informado constituye un medio para transmitir información y, sobre todo, dejar evidencia documental de que ha existido este proceso, a efectos legales”¹²⁷.

Es decir, el consentimiento informado es el proceso que comienza desde que la persona ingresa al centro médico y se encuentra con el doctor o doctora. La relación que se debe dar entre ellos, el diálogo entre ambos, en el cual el médico o médica le explicará al o la paciente su condición y los tratamientos que se le deberán aplicar y la persona paciente con su oportunidad de preguntar cualquier duda que le surja en el momento y con ello cuando se sienta seguro, aceptar o no la aplicación del tratamiento, es lo que constituye el verdadero consentimiento informado.

¹²⁷ *Ibíd.*, 38.

Sin embargo, en diversos centros médicos se ha solicitado que dicho proceso cuente con un respaldo; en muchos casos, principalmente, por un tema de una futura responsabilidad civil o penal. Es así como el documento “es una expresión con soporte escrito que resume dicho proceso, permite probar fehacientemente que ha existido y permite advertir, también, cuáles han sido los términos en que se lo ha expresado y en los que el paciente ha manifestado su conformidad”¹²⁸.

3.1 La historia clínica

En varias ocasiones se ha utilizado la historia clínica como el documento escrito que respalda todo el proceso, definiéndosele como “la documentación médico-legal en donde queda registrada toda la relación del personal sanitario con el paciente, todos los actos y actividades médico–sanitarias realizadas y todos los datos relativos a la salud del paciente”.¹²⁹

La historia clínica está formada por un formulario en el cual se registran los datos personales de la persona enferma y en muchos casos contiene un apartado en el cual se deja constancia del consentimiento informado del o la paciente. Este consentimiento en ocasiones consiste en “unas líneas manuscritas en la historia clínica confeccionadas por el médico tratante en las que se deja constancia de

¹²⁸ *Ibíd.*, 38.

¹²⁹ *Ibíd.*, 38.

haber informado al paciente de los riesgos y ventajas de un tratamiento y sus alternativas”¹³⁰.

No obstante, aunque en muchos países se le atribuye mayor importancia a estas notas realizadas a la historia clínica, basándose en que “las Cortes suelen atribuir gran importancia a estas anotaciones, especialmente cuando las mismas son progresivas y resulta claro que fueron efectuadas contemporáneamente respecto de los hechos que registran. Asimismo, se les da mucho crédito cuando identifican cuestiones o aspectos especiales expresados por el paciente”¹³¹; el parecer de las autoras no es el mismo, al considerar que se estaría quedando el consentimiento informado en un simple contrato de adhesión, en el cual se cumple con llenar un formulario y firmar para aceptar todo lo que esté por venir. De igual forma, se cree que ambos documentos (historia clínica y consentimiento informado) cumplen una finalidad distinta; por lo tanto, deben ser elaborados separadamente, brindándole a cada uno su tiempo e importancia necesaria.

3.2 Consentimiento informado, documento escrito

El ya muy mencionado Dr. Chepe Ramos, citando a su vez al especialista Simón Lorda, recomiendan que:

(...) todo formulario debe asegurar una cantidad inicial de información que sea adecuada y comprensible para el paciente.

También debe hacer saber al paciente que tiene el derecho de

¹³⁰ *Ibíd.*, 39.

¹³¹ *Ibíd.*, 39.

formular cuantas preguntas quiera para despejar dudas. También tiene que establecer claramente la libertad absoluta del paciente para reconsiderar cualquier decisión que vaya a tomar. El formulario debe dividirse en dos grandes partes. En la primera se vuelca toda la información y en la segunda -de naturaleza más burocrática- los datos del paciente¹³².

Sin embargo, de nuevo se expresa que no se está de acuerdo con las recomendaciones dadas por los anteriores especialistas ya que se habla de un formulario; aunque aclaran que debe estar redactado de manera que logre ser comprensible para la persona paciente, el cual también puede despejar sus dudas, al final siempre termina siendo un formulario en el cual se limita al paciente a completar los espacios en blanco y sellarlo con su firma.

En otras palabras, se está entonces en presencia de un contrato de adhesión, un contrato de condiciones generales. “Estos contratos son aquellos cuyo contenido se ofrece previamente redactado por una de las partes -predisponente- a la otra -adherente- que lo acepta (“se adhiere”) o rechaza, sin posible alteración de su contenido; por lo que se mantiene la libertad de contratar, pero se le limita, hasta llegar a desaparecer, la libertad contractual”¹³³. Lo anterior,

¹³² *Ibíd.*, 39 párr. 2.

¹³³ O’Callaghan Xavier, “Condiciones generales de los contratos y las cláusulas abusivas (a la luz de la Ley 7/1998, de 13 de abril)” (sf), 116. http://consumo-inc.gob.es/publicac/EC/2000/EC54/Ec54_06.pdf (consultado el 7 de octubre del 2015).

al criterio de las autoras, limita en gran medida el principio de autonomía del y la paciente, debido a que es él quien figura como el adherente en estos contratos.

Para terminar, los anteriores autores señalan los siguientes datos como los puntos básicos que todo documento escrito de consentimiento informado debe tener:

- Nombre del paciente o representante legal si lo hubiere y médico que informa.
- Explicación de la naturaleza de la enfermedad y su evolución natural.
- Nombre del procedimiento a realizar: en qué consiste y cómo se llevará a cabo.
- Explicar los objetivos o beneficios que razonablemente se puede esperar de la atención o cirugía y consecuencia de la denegación.
- Información sobre riesgos de la atención o cirugía, probables complicaciones, mortalidad y secuelas. Planteo de alternativas de tratamiento comparadas con la cirugía propuesta. Explicación sobre el tipo de tratamiento y sus riesgos.
- Autorización para obtener fotografías, videos o registros gráficos en el pre, intra y postoperatorio y para difundirlas en Revistas Médicas o ámbitos científicos.
- Posibilidad de revocar el consentimiento en cualquier momento antes de la cirugía.

- Satisfacción del paciente por la información recibida y evacuación de sus dudas.
- Fecha, firma y nombre del médico, paciente y testigos, si la hubiere¹³⁴.

Como se comentó al inicio de esta sección, todo lo anterior es basado en lo que la doctrina ha fijado como base al contrato médico, pero esto no quiere decir que las autoras lo encuentren conforme en todo lo que se ha establecido ni que la práctica en la realidad respete todo lo anterior.

Por lo tanto, seguidamente se analizarán tres ejemplos de documentos encargados de obtener el consentimiento informado en un centro de salud público, para tres procedimientos médicos distintos; al igual que se estudiarán casos prácticos dentro de la jurisprudencia y vida cotidiana, donde se refleja la teoría expuesta hasta el momento en esta investigación.

¹³⁴ Chepe Ramos, *Acto médico y consentimiento informado*, 40.

CAPITULO IV

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y PRÁCTICO DE CONTRATOS APLICADOS EN EL CENTRO DE ATENCIÓN INTEGRAL DE SALUD DE PURISCAL DE LA CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL, PARA LA OBTENCIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Una vez explicado en los capítulos anteriores la mayor parte posible de la teoría referente a la presencia e importancia del consentimiento informado, dentro de la contratación de actividades médicas, se procede ahora a realizar un enfoque más práctico, con el objetivo de lograr demostrar qué tanto se aplica esa teoría en la práctica médica actual.

SECCIÓN I

RELACIÓN PRÁCTICA DE LOS CONTRATOS PARA LA OBTENCIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO, CON LA DOCTRINA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Con anterioridad se demostró que al documento encargado de la obtención del consentimiento informado sí se le califica como un contrato, el cual, si bien existe dificultad para encajarlo dentro de un contrato tipo, sí se dan elementos característicos que lo llevan a considerarse como tal.

En la presente sección se analizarán tres tipos de formularios encargados de la obtención del consentimiento informado:

1. Formulario de Consentimiento Informado para Esterilización Quirúrgica Voluntaria, según Decreto Ejecutivo N°27913-5

Lo primero que destaca del título anterior es que su nombre inicia con la palabra “formulario”, o sea, indica que se trata de una hoja con una serie de preguntas y espacios en blanco que deben ser llenados por el o la paciente y algunos por el médico o la doctora correspondiente.

En el capítulo anterior se explicó cómo la autonomía al ser la base del consentimiento informado, es a la vez indispensable en la creación de los contratos. Por lo tanto, en este momento se debe analizar si esa autonomía está presente y se respeta en estos documentos, como es el formulario para la esterilización quirúrgica voluntaria.

En este caso en especial, el documento empieza con un espacio en blanco, el cual el o la paciente deberá completar con su nombre y cédula de identidad. Posteriormente, las dos preguntas que continúan cuentan cada una con dos opciones de respuesta, de las cuales el o la paciente deberá marcar una de ellas. Por último, el documento termina con la firma, cédula y fecha de la persona paciente y del o la testigo en caso de ser necesario.

Por lo expuesto, no se está ante un contrato médico como fue definido en el capítulo anterior, calificado básicamente como el acuerdo de voluntades que se establece entre el médico o médica y el o la paciente, en el cual el médico o médica se obliga a prestar sus servicios y el o la cliente a remunerárselos.

Siendo así, la otra opción son los llamados contratos de adhesión, los cuales se definen como “los acuerdos de voluntades referentes a la propuesta de obligaciones y derechos inflexibles, por el oferente al ofertado, para que este los acepte o rechace sin distinción. Como se observa, de aceptarse la propuesta del oferente, el ofertado sólo puede manifestar su conformidad adhiriéndose a la misma (...)”¹³⁵.

Es decir, con este formulario en análisis se está ante un contrato de adhesión, en el cual el o la paciente, al momento de brindar su consentimiento para la esterilización quirúrgica voluntaria, cuenta únicamente con cuatro espacios en blanco para ser marcados y sellar su autorización con la firma.

Por lo tanto, se está ignorando todo el proceso que enmarca la obtención del consentimiento informado. No se evidencia una participación activa y libre de la persona paciente, en la cual se le brinde la oportunidad de expresar sus dudas y puntos de vista; no se muestra una relación entre el médico o la médica—el o la

¹³⁵ Rubiel Manuel, “Contratos por adhesión”. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/22/dtr/dtr4.pdf> (consultado el 3 de enero del 2015).

paciente, en la que ambos queden conformes y confiables para la aplicación del procedimiento de esterilización. Por lo anterior, se está violentando el principio base del contrato médico y del consentimiento informado, o sea, el principio de la autonomía de la voluntad.

Aunado a lo anterior, existe la posibilidad de una invalidez del contrato en el que se irrespete este principio, por lo cual puede presentarse la oportunidad de invalidar este formulario que es el actual documento utilizado diariamente en la práctica de centros médicos públicos para la obtención y resguardo del consentimiento informado.

2. Autorización para la prueba de tamizaje para la determinación de VIH en mujeres embarazadas

En este caso las pruebas de tamizaje consisten en “mediciones para establecer quién puede padecer cierta enfermedad y quién no, en cualquier momento de la vida de un ser humano”¹³⁶. En el caso de las pruebas realizadas a mujeres en estado de embarazo, estas pruebas permiten “identificar aquellas madres con riesgo de que su bebé tenga complicaciones, sin que se afecte la salud del feto o de la madre con el examen. Con ello se alcanzan a detectar trastornos genéticos y/o enfermedades metabólicas”¹³⁷.

¹³⁶ López Astrid, “¿Qué son y por qué se hacen las pruebas de tamizaje?”, *El Tiempo*, 18 de abril del 2013. <http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/salud/lo-que-debe-saber-del-tamizaje/15693618> (consultado el 9 de enero del 2015).

¹³⁷ *Ibíd.*, párr. 7.

En el caso en estudio, se efectúa esta prueba a todas las mujeres en estado de embarazo para lograr la detección del síndrome del VIH. Este síndrome es el conocido “virus de inmunodeficiencia humana, que es el virus que causa el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). El VIH (HIV por sus siglas en inglés) destruye gradualmente la capacidad de luchar contra infecciones y ciertos tipos de cáncer”¹³⁸. En el caso de la presencia de este virus durante el embarazo, es posible que se haya transmitido al bebé, ya sea durante el período de embarazo, el parto o la lactancia. No obstante, es posible reducir este riesgo si se obtiene un control y tratamiento adecuado.

De lo anterior radica la importancia de llevar a cabo esta prueba de tamizaje para la determinación de VIH en mujeres embarazadas. De igual forma, junto con la relevancia de efectuar este examen, se encuentra también la de obtener el consentimiento informado. Es decir, la explicación que debe ser brindada por el médico o médica a la persona paciente debe ser amplia y detallada por lo significativo que es realizar esta prueba para identificar el virus. La mujer embarazada debe quedar completamente segura sobre en qué consiste el procedimiento, las implicaciones y ventajas del mismo para ella y el bebé; realizar todas las consultas pertinentes y expresar su voluntad sobre realizarlo o no.

Por lo tanto, debido a la gravedad del virus que causa el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, se podría suponer que el documento encargado de

¹³⁸ Junta de Asesores Médicos de Baby Center en Español, “VIH y SIDA durante el embarazo”, Baby Center en Español. <http://espanol.babycenter.com/a2800058/vih-y-sida-durante-el-embarazo> (consultado el 10 de enero del 2015).

respaldar el consentimiento informado de la paciente será un documento mucho más formal y completo que el anteriormente analizado; sin embargo, es todo lo contrario.

Se trata de una hoja compuesta por un único párrafo en la cual la paciente solo debe llenar un espacio en blanco con su nombre, cédula, dirección y meses de embarazo. Una vez completados estos espacios, firma como señal de haber brindado su consentimiento para que se le haga la prueba de tamizaje para determinación de VIH, por la importancia que esta tiene para su salud y la de su hijo. En caso de no poder firmar la paciente, deben firmar dos testigos, pero se deben adjuntar estas firmas en una boleta aparte y pegarse a la hoja, ya que no se cuenta con espacio en la misma para que los testigos firmen en ella.

Así, este documento encargado de obtener el consentimiento informado termina siendo un formulario muy escueto, en el cual no se designa tan siquiera un espacio para anotar alguna observación hecha por la paciente o el o la profesional en medicina. No se respeta la autonomía de la paciente para decidir, hablar o cuestionar, sino que simplemente se reduce a completar cuatro espacios y firmar.

3. Formulario para el desarrollo de cualquiera de las actividades sujetas de Consentimiento Informado por parte de los usuarios de los servicios de salud

Como último ejemplo se muestra el formulario que debe ser completado por todo funcionario de la Caja Costarricense del Seguro Social antes de desarrollar

cualquiera de las actividades sujetas a consentimiento informado, por parte de los usuarios de salud que brinda la institución, según lo señala así el primer párrafo que conforma este documento.

Ahora bien, de los tres ejemplos de documentos presentados, este constituye el más extenso y un poco más detallado, pero no se aparta de ser un simple formulario, con un poco más de espacios en blanco para ser llenados por parte de la o el paciente . Contiene un apartado, el cual consta de diez espacios, en los que se citan los nombres de los procedimientos por realizar, pero no se ofrece espacio para detallar cada procedimiento ni ninguna observación por parte del médico o médica y la o el paciente.

De lo anterior también se concluye que se trata de un formulario más general y al contrario de los dos anteriores no se utiliza únicamente para un procedimiento en especial. Con más razón, se coincide en que debería ser un documento más amplio, en el cual se detalle el procedimiento por llevar a cabo. No obstante, se limita solo a ser completado con nombres y en lo referente al consentimiento informado, a marcar con una “x” dos casillas que harán constar que a la persona paciente se le brindó la información completa.

Por lo tanto, y como su nombre también lo indica, no termina siendo más que un formulario, en otras palabras, un contrato de adhesión, en los cuales se limita grandemente el principio de autonomía de la voluntad de la y el paciente.

4. Normativa vigente en la Caja Costarricense del Seguro Social, encargada de la regulación y control del consentimiento informado y en la creación de los documentos para su obtención.

Si bien la Caja Costarricense del Seguro Social cuenta con extensa normativa sobre el consentimiento informado, en este apartado no se pretende mencionar cada una ya que de hacerlo el trabajo se extendería ampliamente en teoría y a la vez se podría desviar de su objetivo principal. Por ello, manteniéndose en el análisis de los tres ejemplos anteriores de formularios, se desea exponer acerca de qué normativa utilizan para su confección y resguardo.

Al inicio de esta investigación se indicó varía normativa internacional y nacional sobre la cual se ha desarrollado el consentimiento informado, por lo tanto estos documentos o, como ya se han denominado reiteradas veces, formularios, deberían ser redactados con base en esa normativa, al ser los encargados de respaldar el consentimiento de las personas pacientes.

Actualmente la Caja Costarricense del Seguro Social dispone, a manos de sus funcionarios y funcionarias, material como el libro llamado *Normativa relacionada con la bioética en salud*, creado por el Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social (CENDEISSS), en el cual las y los empleados pueden tener acceso a la normativa internacional y nacional relacionada con el consentimiento informado. Se encuentra normativa como la desarrollada en el primer capítulo de este trabajo, como lo es el Código de Núremberg, la Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial y el

Informe de Belmont. En cuanto a normativa nacional, se cita principalmente la Ley General de Salud (Ley 5395).

Sin embargo, surgen dos nuevas interrogantes. La primera de ellas es saber qué tan accesible son los documentos para médicos o médicas, con el fin de tener un mejor conocimiento al momento de requerir el consentimiento de sus pacientes y con ello obtenerlo de una forma más eficiente. Y la segunda es saber qué tan en cuenta toman estos materiales al momento de la redacción de una de estas fórmulas para obtener los consentimientos de los y las pacientes.

Para lograr una respuesta más veraz a la primera de las interrogantes se debe avanzar más en la investigación y así en la siguiente sección se alcanzará, por medio de entrevistas a diversos médicos y médicas del Centro Integral de Salud de Puriscal (CAIS), un poco más de certeza para saber qué tanto contacto tienen con estos documentos.

Para la respuesta a la segunda pregunta basta con observar los tres documentos. Se debe tener claro, como ya en capítulos anteriores se ha indicado, que ninguna normativa establece con claridad cómo debe ser diseñado el documento encargado de obtener el consentimiento informado del o la paciente, sino que en forma general exponen los puntos que deben quedar claros en él; como lo es por ejemplo el nombre del o la paciente, el procedimiento por llevar a cabo, edad, entre otros.

En los casos en análisis, especialmente en el de “Consentimiento Informado para la Esterilización Quirúrgica Voluntaria” y en el “Formulario para el desarrollo de cualquiera de las actividades sujetas de Consentimiento Informado por parte de los usuarios de los servicios de salud” que brinda la institución, se hace únicamente una leve referencia a la regulación que los respalda.

Así, en cuanto al de la esterilización quirúrgica se basa en el Decreto Ejecutivo N°27913-S, en el cual se encuentra en sus considerandos 6°, 7° y 8° referencia al principio de autonomía:

6°—Que es obligación del Estado Costarricense respetar el principio de autonomía de voluntad de hombres y mujeres mayores de edad.

7°—Que en la atención de la salud o de la enfermedad se genera la obligación de fortalecer la autonomía y respetar la integridad de las personas para tomar decisiones relativas a su salud.

8°—Que el respeto a la autonomía y a la integridad exigen en los servicios de salud, el intercambio horizontal y respetuoso de conocimientos y saberes, por medio de una verdadera educación y participación social en salud, que hacen posible una construcción solidaria y humana del derecho a la salud¹³⁹.

¹³⁹Decreto 27913 Salud Reproductiva (Costa Rica: Poder Ejecutivo, 1999), artículo 5.d, <http://observatoriointernacional.com/?p=313> (consultado el 20 de enero del 216).

Más adelante expresa que se deberá constituir una instancia llamada Consejería en Salud y Derechos Reproductivos y Sexuales, la cual en caso de que la persona decida someterse a una práctica de esterilización deberá:

(...) suscribir un documento en el que manifieste su consentimiento informado, en el cual debe consignarse al menos: 1- la voluntad de la persona a ser sometida a dicho procedimiento; 2- que aparte de la información facilitada por la Consejería conoce las consecuencias irreversibles en su capacidad reproductiva respetándose el derecho al consentimiento informado y 3- libera de toda responsabilidad al médico/a tratante y a la institución que la practique bajo el principio del apego a las leyes del buen arte médico¹⁴⁰.

Sin embargo, lo que señala son los puntos mínimos que debe contener el documento. Lamentablemente, se han utilizado como herramienta para realizar el formulario, el mismo para cualquier persona; es decir, no se están tomando en cuenta las necesidades de cada persona paciente, pues cada caso es distinto.

Por otro lado y unido a lo anterior, se podría evidenciar un gran desconocimiento por parte de la población que recurre a estas operaciones, ya que según lo visto en este formulario, no se deja una constancia clara del efectivo conocimiento del o la paciente sobre este decreto. De esta manera, pareciera una

¹⁴⁰ Decreto 27913 Salud Reproductiva, artículo 5.d.

gran contradicción a los considerandos que conforman al decreto y abogan por el respeto a la autonomía de la persona paciente.

Situación similar sucede con el formulario encargado de desarrollar cualquier de las actividades sujetas de consentimiento informado, al basarse de conformidad con el artículo 75, inciso B) del reglamento del Seguro de Salud, el artículo 40 del Reglamento del Expediente de Salud y las demás normas atinentes a la materia.

En ninguna parte del documento se explica en qué consiste este Reglamento del Seguro de Salud ni el Reglamento del Expediente de Salud y mucho menos si se hizo o no referencia a alguna otra norma y su nombre. Por lo tanto, se cae en la misma problemática del caso anterior, ya que mediante este tipo de documento no se logra evidenciar si efectivamente la médica o el médico tienen realmente conocimiento de estas normas. De igual forma, no se determina si la persona paciente tiene conocimiento de ellas.

Situación aún más preocupante ocurre con el documento para la “Autorización para Prueba de Tamizaje, Determinación de VIH en Mujeres Embarazadas”, la no hacerse referencia en este a ningún tipo de norma que lo respalde. Por ende, con ello podría mostrar una posibilidad mayor de desconocimiento, tanto por parte del médico o la médica y de las personas pacientes.

Por lo tanto, a simple vista se podría concluir que a pesar de tanta normativa con la que cuenta la Caja Costarricense del Seguro Social referente al consentimiento informado en diferentes prácticas y ámbitos, la misma no está siendo muy bien utilizada o puesta a disposición de sus funcionarios, en este caso doctores y doctoras, para el momento en que requieran obtener un consentimiento por parte de sus pacientes. Lo que inevitablemente conduce a producir mayores violaciones al correcto proceso para la obtención del consentimiento informado y con ello irrespetar el principio de autonomía de la voluntad.

SECCIÓN II

CONOCIMIENTO, POR PARTE DE LA POBLACIÓN DE LA REGIÓN DE PURISCAL, DE LA APLICACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Para el desarrollo de la presente sección se entrevistó y encuestó a varios doctores y doctoras del área de salud de Puriscal, que se desempeñan en el Centro de Atención Integral; así como a personas vecinas de dicha zona que en algún momento han tenido que recurrir a los servicios de salud de este centro médico.

El objetivo principal de tales entrevistas y encuestas será evidenciar el conocimiento sobre el consentimiento informado que tienen estas personas.

1. Conocimiento del médico y la médica en lo referente a la aplicación del consentimiento informado, su contenido, desarrollo y sus derechos y deberes como parte esencial en la relación médico o médica–persona paciente

1.1 Entrevistas

En este caso se entrevistaron tres médicos que laboran en este Centro de Atención Integral de Salud de Puriscal, con el fin de comprobar el conocimiento que tienen sobre el tema de consentimiento informado. Se les realizó ocho preguntas, iguales para todos, obteniendo por parte de los tres, respuestas muy similares.

En un primer lugar, se les preguntó sobre si conocían o no el término consentimiento informado, a la cual los tres asociaron dicho término con la figura del “documento”. Por ejemplo, “el doctor Trejos declaró que es el documento que firma el paciente, donde se le informa la naturaleza del procedimiento que se la va a realizar, así como también los riesgos que implica aunque sea con miras de ayudarlo” (R. Trejos, comunicación personal, 24 de enero del 2016).

Cabe destacar el hecho de que los tres médicos entrevistados asociaran el consentimiento informado al documento escrito y ninguno enfatizó en el proceso oral que principalmente conlleva este proceso y cuya culminación se da con la firma del documento escrito.

Posteriormente se les preguntó qué consideran que es lo más importante que debe estar presente al momento de la obtención del consentimiento informado, coincidiendo los tres en que es que la persona paciente se encuentre en todas sus capacidades de comprensión y, en caso contrario, la presencia de un testigo.

Luego se les consultó sobre en qué casos, principalmente, se solicita el consentimiento informado en este centro público y el lenguaje que ellos como médicos utilizan en esos casos, obteniendo como respuesta “cuando se va a realizar un procedimiento invasivo”, es decir no concretan una alternativa ya que para las investigadoras, e incluso para muchas personas pacientes, no se podría determinar qué procedimientos específicos clasificar bajo el término “procedimiento invasivo”.

En cuanto al lenguaje “el doctor Barboza, expresó, se le explica en lenguaje común, que el paciente entienda qué se le va a realizar” (O. Barboza, comunicación personal, 24 de enero del 2016). Por ende, se evidencia en este caso por parte de los médicos, el tener conciencia y conocimiento de evitar el uso de tecnicismos propios del profesional en medicina y, por el contrario, acoplan su vocabulario a términos simples en busca de una mayor comprensión de la persona paciente; aspecto muy importante en la toma de un buen consentimiento informado.

Una quinta pregunta consistió en que brindaran su opinión acerca de si el consentimiento informado es obtenido de manera correcta; pregunta fundamental para el presente trabajo de investigación. Lamentablemente los tres médicos coincidieron en sus respuestas, la cual consistió en un rotundo “no”, “el doctor Barboza expresó que no, algunos profesionales lo utilizan bien pero, en otras ocasiones lo hacen de mala manera solo para salir del compromiso” (O. Barboza, comunicación personal, 24 de enero del 2016). Por su parte, “el doctor Trejos, expresó que no, porque en muchas ocasiones no se realiza” (R. Trejos, comunicación personal, 24 de enero del 2016). Evidenciando por medio de las respuestas anteriores la ausencia completa de este procedimiento de obtención del consentimiento informado en la práctica médica. Por último y en una línea muy similar a la seguida por los doctores anteriores, “el doctor Acuña, expresó que no, ya que falta concientización del personal, porque no siempre se realiza, sobre todo en procedimientos menores” (H. Acuña, comunicación personal, 24 de enero del 2016).

Por último, se les consultó acerca de si se capacita el personal médico sobre el tema del consentimiento informado, a lo cual el parecer del doctor Trejos es un no, para el doctor Barboza sí se capacita cuando deben llevar en su carrera el curso de Medicina Legal; no obstante, una vez que se sale de ese curso, no se le capacita más. Por último, expresa el doctor Acuña que “hasta ahora se está dando alguna instrucción en algunos centros de salud”.

Al analizar todas las preguntas realizadas anteriormente, se determina una considerable falta de capacitación al personal médico sobre este tema, lo cual inevitablemente trae como consecuencia que el consentimiento informado en muchos casos no sea obtenido de manera correcta, irrespetando con ello todo lo explicado en los capítulos anteriores y provocando un irrespeto al principio de autonomía de la voluntad de las personas pacientes, quienes muchas veces no se percatan de esta situación.

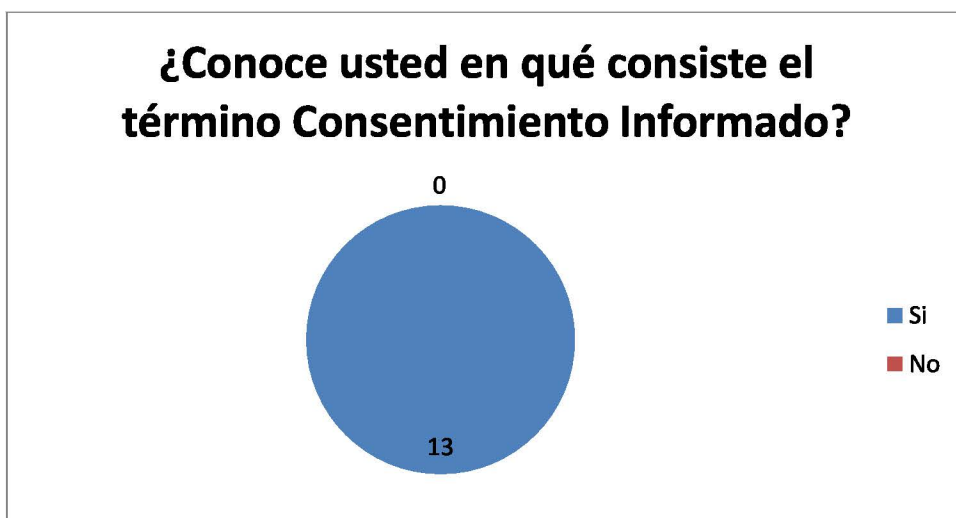
1.2 Encuestas

Ahora bien, con base en las respuestas anteriores y con el fin de obtener una visión más amplia y completa sobre el conocimiento de la población, referente a las personas profesionales en medicina, se efectúa la presente encuesta, la cual consistió en las mismas preguntas hechas como entrevista a los tres médicos anteriores y con opciones de respuesta basadas, de igual forma, en las respuestas obtenidas en las entrevistas.

Dicha encuesta se aplicó a 13 personas profesionales en medicina que laboran actualmente en el Centro de Atención Integral de Salud de Puriscal; 5 de estas personas fueron hombres y las restantes 8 fueron mujeres. Fue realizada durante el mes de enero del 2016 y su formulario podrá ser consultado en la sección de anexos del presente trabajo; específicamente como el anexo número 2.

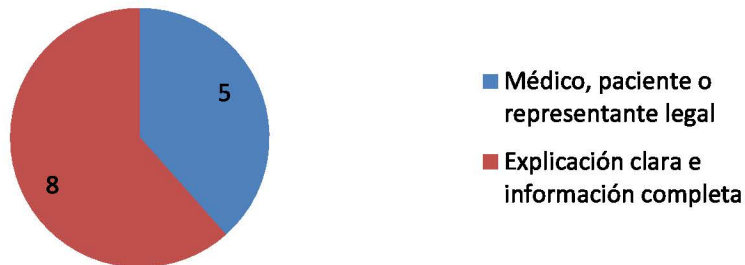
Las siguientes gráficas muestran los resultados obtenidos en cada una de las preguntas, las cuales se procede a explicar.

En un primer lugar se les consultó sobre si conocían el término consentimiento informado, ante lo cual se obtuvo una respuesta afirmativa por parte de todos los encuestados. Sin embargo, no todas estas personas explicaron en qué consistía dicho término y quienes lo hicieron, siguieron una línea similar señalando el documento escrito o autorización por parte del paciente para la realización de un procedimiento determinado. Es decir, no se profundizó en su definición o la misma dejó sin abarcar puntos fundamentales en todo el proceso del consentimiento informado.



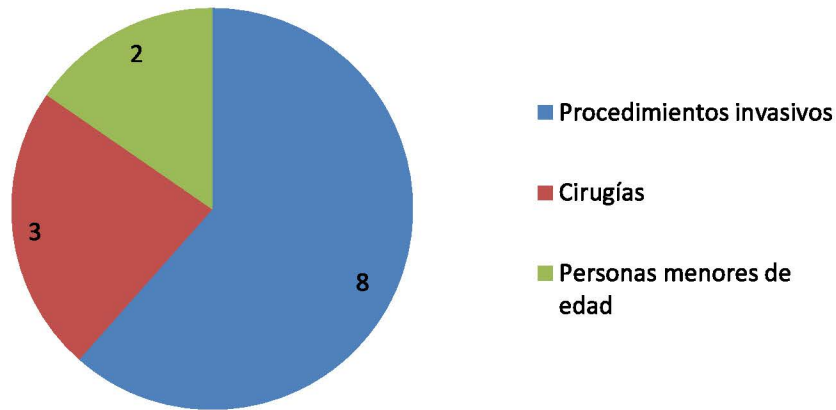
Seguidamente se les consultó sobre qué consideran lo más importante al momento de la obtención del consentimiento informado, donde 5 de estas personas señalan que lo fundamental al momento de obtener el consentimiento informado es la presencia del médico o médica, la persona paciente y su representante o tutor en caso de ser necesario. Las restantes 8 personas indicaron como lo esencial brindar una información clara y completa a la persona paciente.

**¿Qué considera es lo más importante
que deber estar presente, al
momento de la obtención del
consentimiento informado?**



Como tercera pregunta se les consultó en qué casos se solicita el consentimiento informado; 8 de estas personas consideraron que debe ser solicitado en casos de procedimientos invasivos, 3 personas contestaron que para casos de cirugía y las restantes 2 para casos en que se trate con personas menores de edad. Es decir, una mayoría cree que únicamente en casos de procedimiento invasivos se utiliza, cayendo de nuevo en el problema señalado al momento de las entrevistas en este mismo punto, el cual es la amplitud de esa respuesta y que en ocasiones es probable que la persona paciente no conozca cuáles procedimientos encuadran en dicha respuesta.

¿En qué casos se solicita el consentimiento informado?

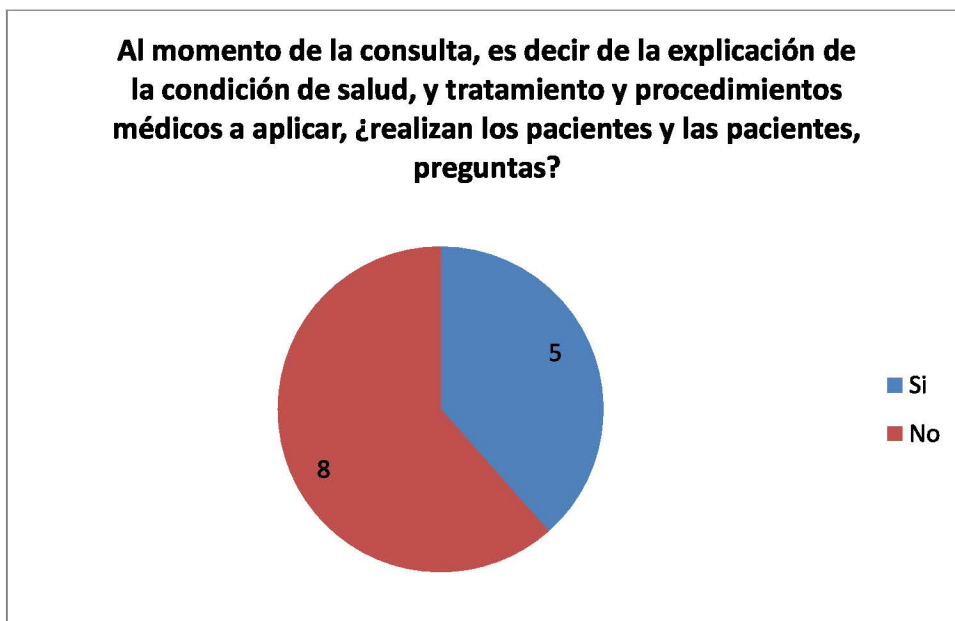


La cuarta pregunta consistió sobre el lenguaje utilizado por parte de los médicos y médicas para explicarles a las y los pacientes su condición de salud y tratamiento y procedimientos médicos por aplicar, de lo cual se obtuvo como respuesta la utilización de un lenguaje sencillo, apto para que sea entendible por parte de sus pacientes.

¿Cómo describiría el lenguaje que utiliza para explicarle a sus pacientes, su condición de salud y tratamiento y procedimientos médicos a aplicar?

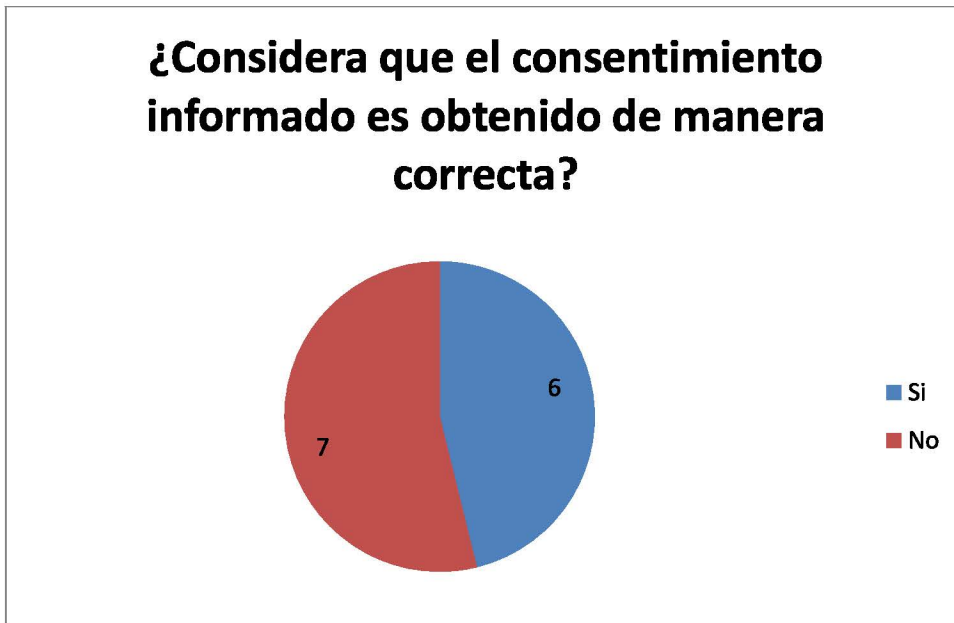


La quinta pregunta consistió acerca de si los y las pacientes realizan preguntas al momento de la consulta, o sea, de la explicación de la condición de salud y tratamiento y procedimientos médicos por aplicar, de lo cual 5 respuestas fueron afirmativas y 8 negativas. A criterio de las autoras, estas respuestas muestran la falta o poco aprovechamiento por parte de la población paciente de sus derechos, principalmente el de información, presentes en la consulta médica, recordando que es en esta consulta donde da inicio todo el proceso del consentimiento informado y la relación médico o médica–persona paciente.



La sexta pregunta consiste en una de las principales para el objetivo de esta investigación, por lo cual se les consultó acerca de si consideraban que el consentimiento informado es obtenido de manera correcta. En este caso 7 personas contestaron negativamente y 6 respondieron que sí. Números de respuesta muy similares, pero aún así prevaleció el “no”, lo cual a su vez significa que el consentimiento informado no está siendo obtenido de forma correcta, por

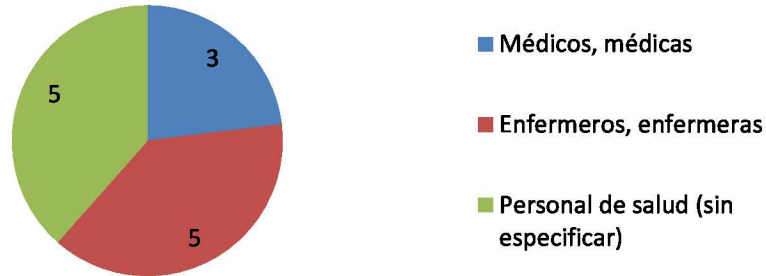
ende se le están violando derechos esenciales a las personas pacientes, como lo es su autonomía.



Seguidamente se preguntó quiénes son los encargados de obtener el consentimiento informado, en este caso, tan solo 3 personas señalaron a los médicos y médicas como los encargados, 5 respuestas mostraron a los enfermeros y enfermeras como estos responsables y 5 personas consideran que es cualquier personal de salud (sin especificar) quienes se pueden encargar de dicha tarea.

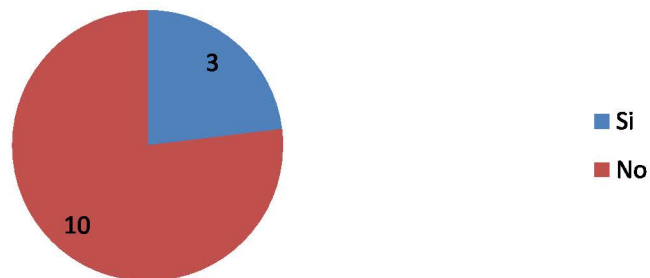
Lo anterior difiere de lo expuesto en capítulos anteriores acerca de que el médico o la médica son los únicos encargados de obtener el consentimiento informado de los y las pacientes ya que la relación se establece precisamente entre esas dos partes, en casos excepcionales la familia se une a esta relación, pero la persona profesional en medicina no debe delegar esa tarea en otros funcionarios como es en el caso de los enfermeros o enfermeras.

¿Quién o quiénes son los encargados de obtener el consentimiento informado?



La última pregunta de esta encuesta es clave para brindar una explicación a los datos mostrados en las gráficas anteriores pues se les consultó sobre si se capacita al personal médico acerca del tema del consentimiento informado. En este caso, tan solo 3 personas respondieron que sí y las restantes 10, por el contrario, contestaron que no.

¿Se capacita al personal médico sobre el tema del consentimiento informado?



Por lo tanto, si los centros médicos públicos no se encargan de capacitar lo suficiente a su personal médico en temas como es el consentimiento informado,

difícilmente estas personas profesionales conozcan cómo aplicar correctamente y respetar estos procesos, lo que inevitablemente traerá como consecuencia que en muchos casos sea hasta inexistente la presencia de estos procesos.

2. Conocimiento de la persona paciente en lo referente a la aplicación del consentimiento informado, su contenido, desarrollo y sus derechos y deberes como parte esencial en la relación médico o médica–persona paciente

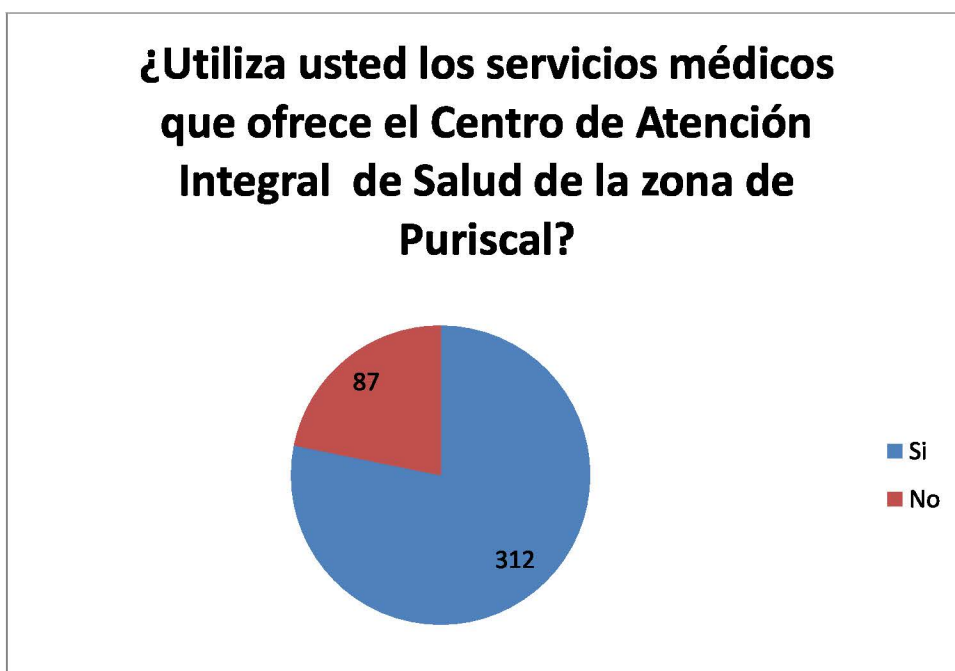
Corresponde ahora mostrar y analizar qué tanto conocimiento acerca del consentimiento informado posee la población paciente, en este caso de la región de Puriscal, por medio de su Centro de Atención Integral de Salud.

Puriscal, específicamente el lugar de Santiago, cuenta con una población aproximada de 11 512 personas, de las cuales 5 640 son hombres y 5 872 son mujeres; esto de acuerdo al censo realizado en el año 2011¹⁴¹. La presente encuesta fue realizada en el mes de enero del 2016 y su formulario podrá ser consultado en la sección de anexos, específicamente como anexo 3.

Se encuestaron a un total de 400 personas, de las cuales 120 fueron hombres y 280 fueron mujeres. Todas y todos mayores de edad y como ya se dijo, domiciliadas en Santiago de Puriscal.

¹⁴¹ Inec Costa Rica, “Población total por sexo según provincia, cantón y distrito, censo 2011”. <http://datos.inec.go.cr/datastreams/74800/poblacion-total-por-sexo-segun-provincia-canton-y-distrito-censo-2011/> (consultado el 4 de febrero del 2016).

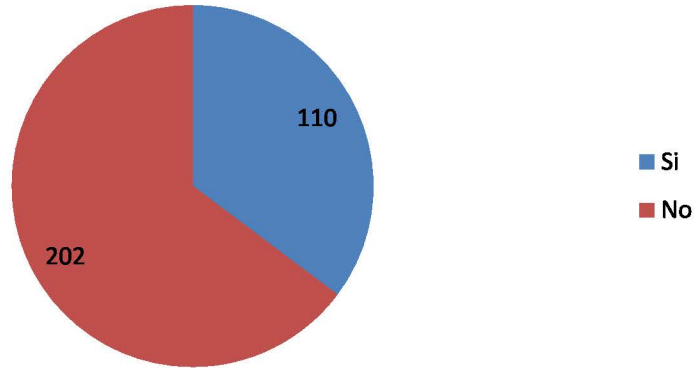
Como primera consulta se les preguntó si utilizaban los servicios médicos que ofrece el Centro de Atención Integral de Salud de la zona de Puriscal, ya que a efectos de este trabajo es indispensable que se clasifiquen como población paciente. Por lo tanto, se obtuvo una respuesta afirmativa por parte de 312 personas y 87 personas contestaron negativamente, tal y como lo muestra el siguiente gráfico.



En el caso de las personas que contestaron afirmativo en la pregunta anterior, podían continuar con la encuesta, de lo contrario dicha encuesta terminaba ahí; ya que, como se dijo anteriormente, es requisito indispensable ser parte de la población paciente de este centro.

Por lo tanto, como segunda pregunta se les consultó sobre si conocían en qué consiste el término consentimiento informado, obteniendo 110 respuestas afirmativas y 202 negativas.

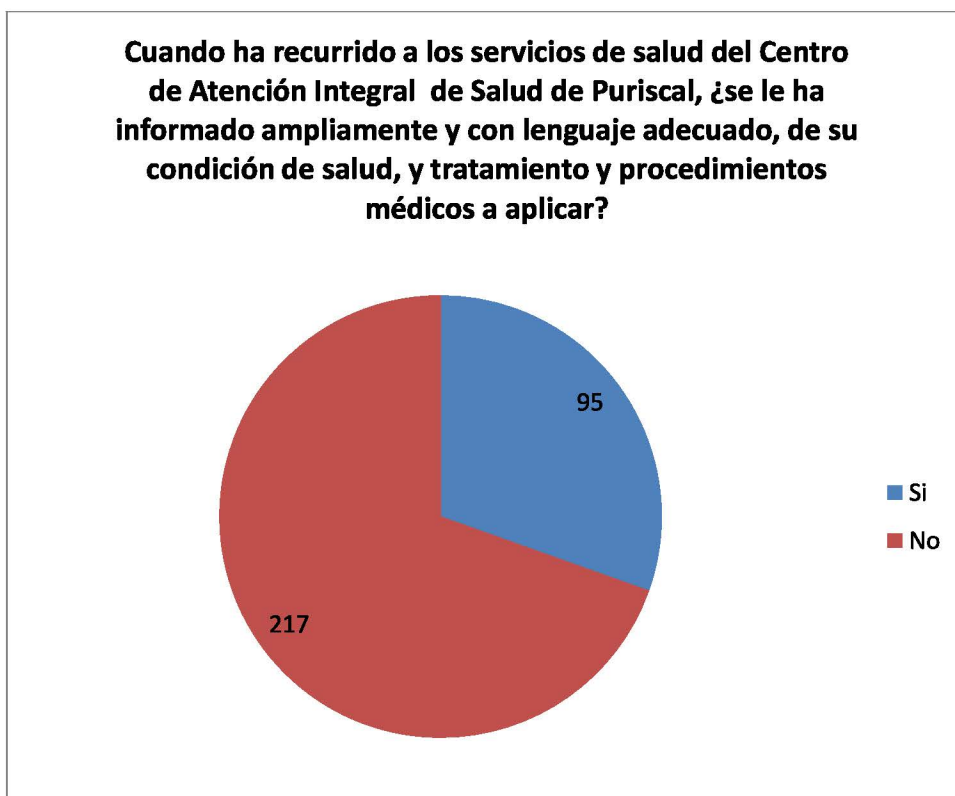
¿Conoce usted en qué consiste el término Consentimiento Informado?



Es evidente, por lo tanto, el gran desconocimiento por parte de este sector de la población acerca de este término. Algunas de las personas encuestadas como comentarios adicionales explicaron en qué consistía este término, sin embargo todos esos comentarios fueron muy breves y básicamente se centraron en señalar frases como "cuando me dicen que me van a realizar un tratamiento" o "cuando tengo que firmar una autorización para que me practiquen algo". Se observa aquí cómo en cierta parte coinciden los dos sectores de la población, o sea, las personas profesionales en medicina y las personas pacientes, en cuanto a la definición que tienen con respecto a este término.

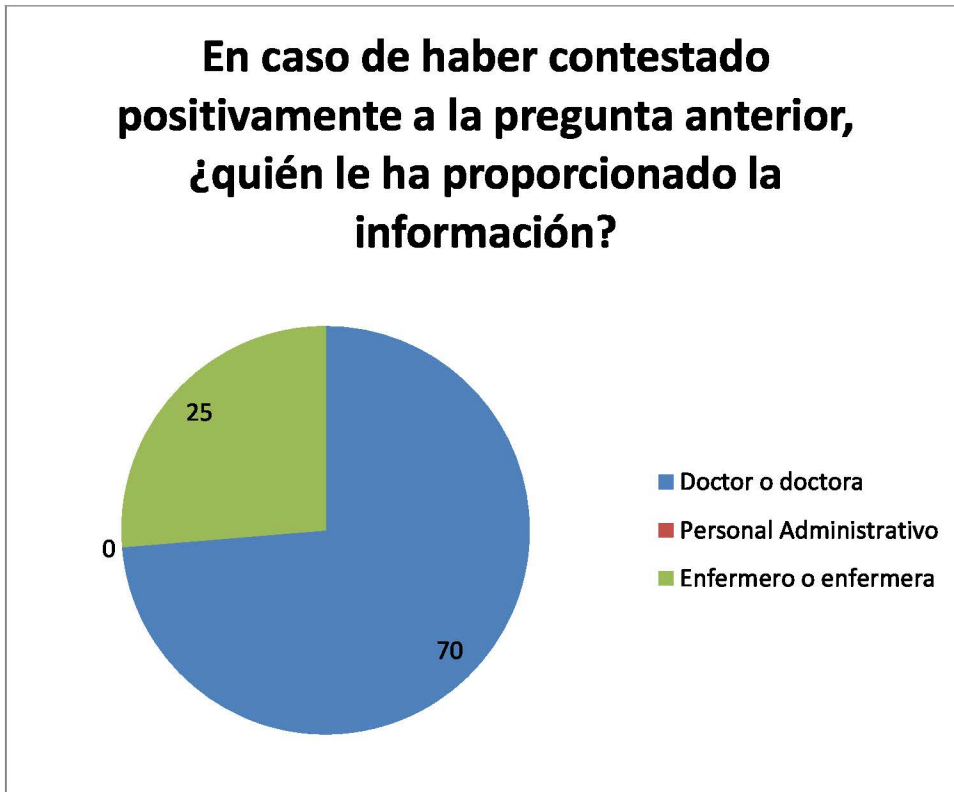
Como tercera pregunta se les consultó sobre si al recurrir a los servicios de salud del Centro de Atención Integral de Puriscal, se les ha informado ampliamente y con lenguaje adecuado de su condición de salud y tratamientos y procedimientos médicos por aplicar. En este caso, 95 respuestas fueron afirmativas y 217 negativas. En este punto, llama la atención la discordancia que

se presenta entre este número de respuestas negativas y el obtenido en las entrevistas y encuestas por parte de las personas profesionales en medicina pues en este caso la mayoría de la población paciente muestra que no se encuentra conforme con la cantidad de información y el lenguaje utilizado al momento de informársele respecto a su salud, caso completamente contrario a lo considerado por los médicos y las médicas, quienes en un 100 % mencionaron que utilizan un lenguaje sencillo hacia sus pacientes para lograr una mejor comprensión.



En caso de haber contestado afirmativamente a la pregunta anterior, se les consultó entonces quién les proporcionó esa información referente a su salud y tratamientos. En este caso, 70 personas señalaron al doctor o a la doctora y 25 personas constaron que han sido los enfermeros y enfermeras los principales encargados de explicarles los tratamientos. De igual forma, en este punto se

asocia dicha respuesta con las obtenidas por parte de los médicos y médicas, ya que la mayoría de esas personas mencionaron a los enfermeros y enfermeras, o a cualquiera que se considere personal de salud, como los encargados de obtener el consentimiento informado.



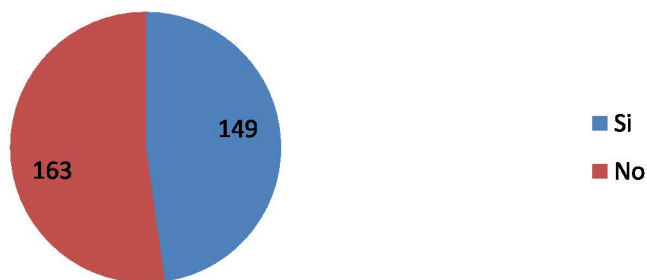
Como una quinta pregunta se les consultó sobre si han mostrado los médicos y las médicas accesibilidad, confianza y apertura para atender sus consultas, al momento de la consulta. Se obtuvieron 185 respuestas afirmativas y 127 negativas, lo cual puede evidenciar interés por parte de los médicos o las médicas de atender las consultas; no obstante, una vez más cabe destacar los datos obtenidos por parte de la población profesional en medicina, los cuales mostraron que son pocas las personas pacientes que realizan preguntas durante la consulta.

**¿Han mostrado los médicos y las
médicas, accesibilidad, confianza y
apertura para atender sus consultas,
al momento de la consulta?**



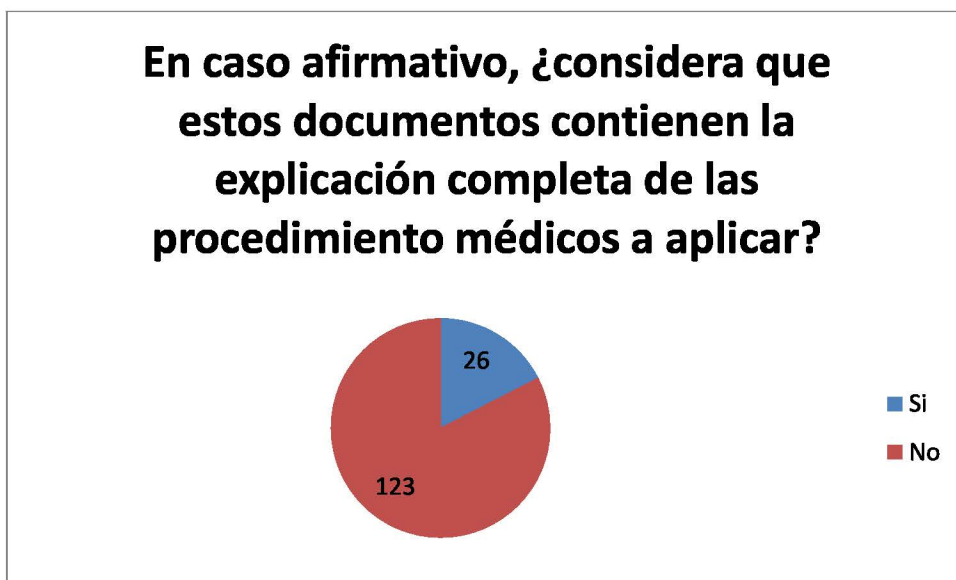
La sexta pregunta consistió acerca de si han tenido que completar y firmar algún tipo de documento, antes de algún procedimiento médico. En este caso 149 personas efectivamente han tenido que completar y firmar un documento y 163 nunca lo han hecho.

**¿Ha tenido que completar y firmar
algún tipo de documento, antes de
algún procedimiento médico?**



Por último, a las personas que han tenido que completar y firmar algún tipo de documento, se les preguntó si consideraban que esos contenían la explicación completa de los procedimientos médicos por aplicar. Tan solo 26 personas

contestaron afirmativamente y 122 negativamente. Cabe señalar que se citaron varios comentarios, en los cuales se expresaba que no se les brindó el tiempo tan siquiera para leer el documento, también que solo sabían que debían firmar, no les efectuaban el tratamiento o que simplemente debieron llenar con los datos personales el documento y firmarlo.



De todo lo anterior se desprende, según el criterio de las autoras, el poco conocimiento con el que actualmente cuentan, tanto las personas profesionales en medicina como la población paciente, con respecto al consentimiento informado. A pesar de toda la teoría existente vinculada con este proceso, en la práctica y según las estadísticas anteriores, se continúa irrespetando. Por lo tanto, se cae de nuevo en la problemática planteada al inicio, pues la ausencia de explicación por parte del personal médico y de conocimiento por parte del paciente, acerca de en qué consisten las técnicas médicas por aplicar y sus implicaciones, puede mermar o limitar seriamente la autonomía de la voluntad y causar que el "consentimiento informado del segundo" sea cuestionable o inexistente.

Cabe recordar que el consentimiento informado se basa principalmente en la autonomía de la voluntad de la persona paciente, la cual inevitablemente se verá limitada en los casos en que no se respete o se cumpla correctamente este proceso en el momento de la actividad médica.

No obstante, a pesar de estar próximas a una respuesta a esa problemática, es necesario mostrar brevemente el parecer del Poder Judicial costarricense al respecto y con ello lograr demostrar la hipótesis de este trabajo.

SECCIÓN III

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN CASOS RELACIONADOS CON LA OBTENCIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO, EN CENTROS MÉDICOS PÚBLICOS

Analizadas anteriormente ejemplificaciones de contratos sobre el consentimiento informado, resulta importante investigar cuáles han sido los pronunciamientos del Poder Judicial en esta materia. Como se indicará a continuación, son pocos votos que tocan el tema del consentimiento informado. En primera instancia, se analizarán en términos generales algunas sentencias, para luego profundizar en una que abarca más concretamente la temática de estudio.

1. Pronunciamientos generales sobre el consentimiento informado

En términos generales, son tres las sentencias que muy sutilmente mencionan y explican elementos importantes con relación al consentimiento informado, todas del Tribunal Contencioso Administrativo; se trata de los votos 138-2012, 1539-2009 y 16-2012.

Se pretende explicar lo relevante que indican los jueces con respecto al consentimiento informado, a pesar de que este tema no corresponde a la problemática de fondo en cada caso.

En primera instancia, en el voto 138-2012, se menciona sobre el consentimiento informado que:

(...) Toda persona usuaria de los servicios de salud públicos o privados tiene derecho a que se le informe en detalle de su padecimiento, posibles tratamientos o intervenciones quirúrgicas a aplicar y sus riesgos, con el propósito de procurar su anuencia. El consentimiento informado se desdobra en dos aspectos, primero el derecho que tiene el paciente a ser enterado acerca de su mal, el modo de curarlo y los riesgos típicos que ello implica. Segundo, el consentimiento, que se reputa necesario cuando sea menester aplicar algún medio curativo o quirúrgico que entrañe algún peligro. Es necesario que se le aperciba de las posibles consecuencias de la

intervención o tratamiento al que será sometida, siendo que la obligación de informar es un elemento esencial de la 'lex artis ad hoc'. También por ser un derecho (el de información) que posee toda persona usuaria de los servicios de salud, recae sobre los médicos, o sea, una obligación impuesta a tales profesionales.¹⁴²

De esta forma, se observa cómo en torno al consentimiento informado, tal y como se ha explicado en el desarrollo de esta investigación, existe el deber primordial de información, tanto de la condición de salud como de los procedimientos médicos a los que debe recurrirse.

Para el caso en estudio, en el que se demanda a la Universidad de Costa Rica, alegando que el servicio odontológico causó daños a la dentadura de la actora, se le indicó a la paciente en qué consistía el tratamiento y que existían riesgos normales para este tipo de procedimientos. La institución demandada fundamenta que la actora se encontraba plenamente informada e incluso se le dieron las dos opciones de tratamiento.

¹⁴² Quesada Vargas Sandra., Amador Hernández Isaac., Jiménez Villegas Francisco. Sentencia No. 138-2012, realizada a las catorce horas del 24 de octubre del 2012, Costa Rica: Sección VII del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en el Anexo A° del II° Circuito Judicial de San José, 2012.

Se menciona que la paciente consintió:

(...) diciendo saber las condiciones del tratamiento, ya que había sido tratada con restauraciones similares en consultorios particulares en anteriores ocasiones. Contrario a lo argumentado por la demandada, de las pruebas que constan en autos, no se evidencia la existencia de un consentimiento informado a la actora respecto de los alcances, riesgos y dolores que le podría generar el procedimiento al que fue sometida. Así, en la prueba testimonial rendida el doctor Amador Cedeño (folios 176 a 182), indicó que la información respecto de los riesgos del tratamiento le son explicados al paciente previo al inicio, siendo que dicha información se suele hacer de manera verbal y a veces se deja constancia en el expediente, pero no existen fórmulas liberatorias de responsabilidad alguna.¹⁴³

Señala el Tribunal que:

(...) la parte demandada no acreditó por prueba idónea que de previo a iniciar el tratamiento se le advirtiera a la paciente los riesgos, dolores y molestias que le podría generar el procedimiento, y que dada la condición de las piezas 4.5 y 4.6, existía posibilidad de realizar el procedimiento de tratamiento de nervio o de extracción. Lo anterior con el propósito de obtener su consentimiento, todo lo cual

¹⁴³ *Ibíd.*, 7.

debió ser advertido con claridad, con el fin de eximirse de cualquier tipo de responsabilidad generada con ocasión del tratamiento al que sería sometida la paciente, lo cual no consta en autos que hiciera la demandada.¹⁴⁴

Se aprecia cómo en este caso la principal problemática sobre el consentimiento informado gira en torno a que dicho consentimiento no fue obtenido por escrito, elemento importante no solo para protegerse ante cualquier proceso judicial, sino que se ha explicado anteriormente que el consentimiento informado obtenido por escrito constituye el “punto final” en todo el proceso en que consiste el consentimiento informado, es decir, representa principalmente esa expresión clara y voluntaria de ambas partes de someterse al procedimiento y, de igual forma, la expresión clara del respeto a la autonomía del paciente.

Por su parte, en el proceso judicial correspondiente al expediente 08-000191-0161-CA, voto 1539-2009, dos funcionarios de la Caja Costarricense del Seguro Social demandan a dicha institución, posterior a su vacunación como prevención contra la gripe aviar en el 2006.

Según una directriz de la CCSS, el personal de salud debía ser vacunado, por lo que la coactora solicitó dicha intervención “en las instalaciones del EBAIS donde laboraba, sin que se le diera ninguna información sobre los riesgos o el

¹⁴⁴ Ibid., 8.

contenido de la sustancia por ser ella médico”.¹⁴⁵ Por su parte, el coactor también solicitó ser vacunado, sin embargo la información que recibió sobre el tipo de “enfermedad que prevenía y sobre los efectos de posibles alergia a la proteína del pollo”¹⁴⁶, fue básica.

Por tanto, solicitaron confeccionar un reglamento acerca del consentimiento informado del paciente, así como la emisión de “directrices donde se ordene informar al público sobre el contenido de las vacunas y sus efectos adversos, con el deber de requerir el consentimiento informado de los pacientes y de reportar a la autoridad que corresponda de cualquier acontecimiento adverso que se conozca”.¹⁴⁷

Es decir, este voto constituye un ejemplo claro de la importancia de uno de los elementos primordiales en la constitución del consentimiento informado, siendo este el deber de la profesional en medicina de explicar, informar y aclarar todas las dudas y puntos relacionados con el procedimiento médico por realizar. Al no existir esta información o al no ser clara o suficiente, se estaría ya irrespetando un punto clave del consentimiento informado. Lamentablemente como se aprecia en este

¹⁴⁵ Gutiérrez Freer Roberto., Villalobos Soto José Joaquín., Aragón Cambroner Jazmín J.

Sentencia No. 1539-2009, realizada a las diez horas del viernes 7 de agosto del 2009. Costa Rica: Sección IV del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en el Anexo A° del II° Circuito Judicial de San José, 2009.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, 4.

¹⁴⁷ *Ibíd.*, 2.

voto y en los resultados de las encuestas efectuadas a la población paciente, en la mayoría de los casos esa información es escasa, provocando con ello una violación al principio de autonomía de las personas pacientes.

Por último, reiterando el deber de información, en el expediente 94-000524-0177-CA, proceso en contra de la Caja Costarricense del Seguro Social, con relación al consentimiento informado, se menciona también “el derecho a información que tiene el paciente que va a ser sometido a un tratamiento médico y el consentimiento informado a que están obligados los funcionarios médicos de previo a efectuar un procedimiento quirúrgico que implique un riesgo para la salud del paciente”.¹⁴⁸

Explica además el Tribunal que ninguna:

(...) persona podrá ser sometida a 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 llamada a darlo

¹⁴⁸ Jiménez Villegas Francisco., Quesada Vargas Sandra María., Canales Hernández Jonatán. Voto No.16-2012, realizado a las once horas quince minutos del veintiuno de febrero del dos mil doce. Costa Rica: Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Segundo Circuito Judicial de San José. Anexo A, Goicoechea, 2012.

legalmente si estuviere impedido para hacerlo, exceptuando de este requisito las intervenciones de urgencia. Asimismo el artículo 310 del Reglamento General de Hospitales Nacionales dispone que todo paciente en estado de lucidez mental deberá ser informado de cualquier intervención quirúrgica procedimiento o examen cruento que deba efectuársele y deberá firmar debida autorización para que se le realice tal tipo de tratamiento; en casos de enfermos menores de edad o inconscientes, la autorización deberá firmarla su representante legal o su pariente más allegado disponible. De allí que toda persona usuaria de los servicios de salud públicos o privados tiene derecho a que se le informe en detalle de su padecimiento, posibles tratamientos o intervenciones quirúrgicas a aplicar y sus riesgos, con el propósito de procurar su anuencia.¹⁴⁹

Lo anterior resume y detalla brevemente lo explicado en esta investigación, enfatizando nuevamente en el deber de información y las excepciones por casos de urgencia; sin embargo, no profundizan lo suficiente sobre el tema de investigación.

El siguiente voto se relaciona más directamente con la área de estudio del presente trabajo, el cual se analiza seguidamente.

¹⁴⁹ *Ibíd.*, 8.

2. Análisis de Voto 93-2009 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Séptima, Segundo Circuito Judicial de San José, de las trece horas con cincuenta minutos del treinta de setiembre del dos mil nueve. Expediente: 03-000823-0163-CA

Este caso corresponde a un recurso de apelación presentado por ambas partes del proceso: el señor Luis Inocente Vásquez Canales y la Caja Costarricense del Seguro Social.

En primera instancia, el actor, el señor Vásquez, promovió la demanda posterior a la operación de columna que se le practicó, intervención quirúrgica en la que quedó parapléjico. Siendo así, sus pretensiones son que en sentencia se declare:

- 1) Que, la CCSS deberá pagar al ofendido tanto el daño moral como el daño material, o sea, todos los daños y perjuicios que ha sufrido en razón de la intervención quirúrgica que lo dejó parapléjico debido a descuidos inexcusables, de los profesionales en medicina, todos funcionarios públicos empleados de la demandada, obligados a prestarle atención médica.- Daños y perjuicios cuyo monto y extensión se concretizarán luego de la sustanciación de este proceso y después de la correspondiente valoración pericial y judicial de los mismos.- 2) Que, la cantidad que en definitiva se determine por concepto de indemnización a favor de los herederos del ofendido

directo debe generar intereses legales desde la fecha en que esos daños y perjuicios fueron ocasionados; o sea, desde el día 28 de diciembre del 2000 y hasta el día de su debido pago en dinero en efectivo. (...) 3) Que, se condene a la demandada al pago de las costas en sus dos dimensiones procesales.¹⁵⁰

La institución demandada contestó negativamente, pero no opuso excepciones de fondo. Además solicitó declarar sin lugar la demanda en todos sus extremos y condenar al actor al pago de ambas costas procesales y personales; “subsidiariamente pidió que se tenga por acreditada una responsabilidad por conducta lícita de la Administración y se condene únicamente al pago del daño, sin lucro, intereses ni costas.”¹⁵¹

En primera instancia, según sentencia N° 513-07 de las 9:00 horas del 11 de abril del 2007, el Juzgado resolvió:

Se declara parcialmente con lugar la presente demanda incoada por Luis Inocente Vásquez (sic) Canales, contra La Caja Costarricense del Seguro Social, en los términos que expresamente se dirá, entendiéndose denegada en todo lo demás: Se fija el daño moral

¹⁵⁰ Leiva Poveda Jorge., Hess Araya Christian., Fallas Redondo David. Voto No. 93-2009-SVII, realizado a las trece horas con cincuenta minutos del treinta de setiembre del dos mil nueve. Costa Rica: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Séptima, Segundo Circuito Judicial de San José, 2009.

¹⁵¹ *Ibíd.*, 1.

sufrido en veinte millones de colones, suma que devengará intereses al tipo legal a partir del momento en que adquiriera firmeza la presente sentencia (sic) y hasta el efectivo pago. Son las costas personales y procesales, de la presente acción a cargo del demandado.¹⁵²

En el proceso se solicitó además prueba para mejor resolver, siendo incorporado un dictamen pericial del Departamento de Medicina Legal del Poder Judicial.

Específicamente el presente caso tiene importancia para esta investigación, pues en el procedimiento médico aplicado al actor adquiere relevancia la obtención del consentimiento informado. La primera mención en sentencia sobre este concepto corresponde a que no se tuvo como probado: “Que al actor se le hubiera tanto informado o dejado de informar sobre las posibles consecuencias negativas de la operación (no es posible extraer de los autos una conclusión definitiva en ninguno de los dos sentidos)”.¹⁵³

Argumenta la demandada que en primera instancia se:

(...) resta valor probatorio al documento denominado ‘consentimiento informado’ que consta en el expediente clínico del actor, que fue firmado directamente por éste y que en ningún momento ha sido

¹⁵² *Ibíd.*, 1.

¹⁵³ *Ibíd.*, 2.

cuestionado o desvirtuado por él. El único elemento probatorio que utiliza es el dicho de la parte actora y el testimonio del Dr. Vargas Román, quien atendió el caso y que señaló que no recordaba ese aspecto. Lo resuelto riñe con los principios de valoración de la prueba, específicamente con la sana crítica y lógica, toda vez que existiendo un elemento de prueba documental, cualquier prueba testimonial o confesional obtiene un valor inferior, según lo establecido en los artículos 351, 370 y 372 del Código Procesal Civil supletorio.¹⁵⁴

Siendo así, considera la demandada que debe prevalecer el valor probatorio del documento como tal, mas no de la prueba testimonial del médico.

Propiamente con respecto a la forma en que debe darse el consentimiento informado, argumenta la demandada que:

(...) el artículo 310 del Reglamento General de Hospitales Nacionales no exige que la información al paciente se realice de manera extensa, compleja, con términos técnicos ni que quede documentada tal explicación; por el contrario, y en razón de la agilidad de la atención médica, éstas explicaciones deben ser sencillas y verbales para que el paciente sea capaz de comprenderlas y exentas de toda formalidad administrativa que

¹⁵⁴ *Ibíd.*, 3.

retarde el servicio.¹⁵⁵

Se aprecia que si bien la explicación de los procedimientos y cualquier tipo de información que deba darse a conocer al o la paciente, debe ser sencilla, no se puede limitar o entender la sencillez como algo ambiguo o superficial; sino que, al contrario, debe mediar una explicación exacta de las situaciones y procedimientos médicos por aplicar.

Por su parte, el actor indicó:

(...) que es absolutamente falso que a su patrocinado se le informara claramente de los riesgos que tenía la cirugía. La demandada no aporta prueba que acredite ese extremo y más bien es el ofendido en su confesión quien expresó que 'No es cierto que antes de que se me practicara la cirugía de hernia en la columna me explicaran las posibles consecuencias de esta, simplemente me dijeron que había que operarme y que para ellos iba a ser una operación de rutina para ellos (sic) y que iba a quedar bien'.¹⁵⁶

Argumento que además lo fundamentan con la declaración del testigo Alejandro Vargas Román, cirujano que operó al actor, quien señaló: "Yo no estuve presente o desconozco si al paciente se le informó sobre la cirugía y sus

¹⁵⁵ *Ibíd.*, 3.

¹⁵⁶ *Ibíd.*, 5.

complicaciones” (folio 135).¹⁵⁷

En este punto de la argumentación, relaciona el actor el tema de la obtención del consentimiento informado con la responsabilidad objetiva de la CCSS, expresando que si se le hubiese informado al paciente de los riesgos que existían con la intervención quirúrgica, quizá este hubiese tomando la decisión de no someterse al procedimiento. Expresamente comenta: “el ofendido ni siquiera tuvo la facultad de decidir acerca de algo tan importante como es su propia salud. Además se le crearon falsas expectativas acerca de las posibles consecuencias que le podía deparar la pluricitada intervención quirúrgica”.¹⁵⁸

Por su parte, el Tribunal comenta:

(...) se configura la fuerza mayor como causa excluyente de la responsabilidad por el daño material sufrido por don Inocente, en razón de que de la prueba evacuada en autos, es posible deducir que los procedimientos quirúrgicos practicados al actor se cumplieron a cabalidad dentro de los protocolos establecidos al respecto por la ciencia médica moderna y eran los indicados por el tipo de padecimiento que sufría el accionante, lamentablemente el resultado de los mismos no fue favorable al paciente, quien sufre actualmente de paraplejia (sic), esto debido, según los elementos de

¹⁵⁷ *Ibíd.*, 5.

¹⁵⁸ *Ibíd.*, 6.

convicción que constan en autos, no solo al tamaño (calificado como gigante) de la hernia, sino además por la posición tan comprometida que tenía para el paciente, a nivel de las vértebras T7 y T8; sin dejar de lado de que la cirugía era, de por sí, bastante delicada, (involucró a dos servicios médicos: neurocirugía y cirugía de tórax), y que el padecimiento del señor Vásquez Canales era tan grave, que de no operarse lamentablemente hubiere quedado parapléjico a corto plazo. (...) En conclusión: Dado el padecimiento del aquí actor y a pesar de la pericia con que trabajaron los médicos a cargo de las operaciones practicadas, el cuerpo no le respondió de manera favorable a los procedimientos practicados, lo que configura la fuerza mayor como causa de exclusión por el daño material reclamado por la paraplejia (sic) que padece en la actualidad el señor Vásquez, y en en (sic) este sentido debe rechazarse la demanda incoada, todo ello conforme lo establece el numeral 190 inciso 1 de la Ley General de la Administración Pública.¹⁵⁹

Agregan que a partir de:

(...) la prueba evacuada en autos se desprende claramente que la cirugía practicada al actor se dio en términos normales, aplicando el protocolo médico para esos casos y que, no obstante ello, surgió una complicación, por lo que no existió de parte de los servidores de la Caja imprudencia, negligencia o culpa, generadores de

¹⁵⁹ *Ibíd.*, 7.

responsabilidad tanto por acción como por omisión (...) A partir de los elementos de juicio anteriores, este Colegio coincide con el criterio de la juzgadora de primera instancia, en el sentido de que, en este caso concreto, no estamos ante los supuestos que permiten tener por acreditada una responsabilidad a cargo de la Caja Costarricense de Seguro Social por los daños experimentados en su salud por parte del actor, a consecuencia de la intervención quirúrgica que se le practicó.¹⁶⁰

Propiamente con respecto al tema del consentimiento informado, el Tribunal es claro en indicar que:

(...) en efecto, por una parte, existe prueba de que el accionante firmó un documento de liberación de responsabilidad 'por las complicaciones naturales que podrían presentarse' al realizar la intervención; momento en que bien podría habersele explicado lo correspondiente. También se ve en el expediente clínico que, el propio día de la cirugía, el personal hospitalario dejó constancia de que al paciente 'se (le) educa, se le cumplen requisitos preoperatorios' (ver notas manuscritas a folio 446 del tomo IV del expediente administrativo), lo cual también podría interpretarse en el mismo sentido. Pero, por otra parte, existe una declaración

¹⁶⁰ *Ibíd.*, 4.

confesional del actor en el sentido de que nunca se cumplió con estos requerimientos (folio 127), la cual, por su evidente carácter interesado, debe ser apreciada bajo las reglas de la sana crítica.¹⁶¹

Concluyendo que no puede establecerse certeza sobre la obtención del consentimiento, tampoco es cierto que en caso de que el consentimiento se hubiese obtenido de forma correcta, el actor no se hubiese operado.

Aun cuando se admitiese como cierto que no hubo información previa suficiente al interesado, resultaría completamente especulativo intentar establecer a posteriori qué decisión habría tomado éste en caso contrario (...). Si se partiera de que al actor no se le brindó la información completa sobre los riesgos de la intervención quirúrgica, nada nos permitiría asegurar que, en caso contrario, habría optado necesariamente por no operarse; mientras que, por el contrario, si se admite que sí se le dio la información, entonces es evidente que el reclamo de daño moral resultaría improcedente. En ninguno de los dos casos puede establecerse una cadena de causalidad cierta, que permita imputar a la CCSS los sufrimientos subsecuentemente experimentados por el actor.¹⁶²

¹⁶¹ *Ibíd.*, 16.

¹⁶² *Ibíd.*, 16.

Finalmente, el Tribunal declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el actor y parcialmente con lugar el de la CCSS, “revocando la sentencia número 513-07, y declarando ‘improcedente en todos sus extremos la demanda, sin especial condenatoria en costas” .¹⁶³

¹⁶³ *Ibíd.*, 18.

CONCLUSIONES

Al finalizar este trabajo de investigación, son varias las conclusiones que se obtienen del mismo, de tal forma que se pretende aportar información relevante no solo para futuros estudiantes de la carrera de Derecho y profesionales en derecho, sino también para el área médica. Se busca que las conclusiones de este trabajo puedan ser vistas desde una óptica teórica, que permita brindar bases para mejorar la obtención del consentimiento informado, pero también que las conclusiones puedan ser tomadas por futuros profesionales como un factor por incluir dentro de su ejercicio profesional.

De esta forma, a continuación se realizará un resumen de los puntos que se consideran más importantes y posibilitan dar respuesta a la problemática en un inicio planteada en el presente trabajo.

En cuanto al primer capítulo "Historia y evolución del consentimiento informado como autonomía de la voluntad", se observa todo el desarrollo histórico con el que ha contado el consentimiento informado para llegar a ser definido y calificado como un derecho propio de cada persona en muchos campos, pero principalmente en el de la salud; siendo este el que más nos interesa a efectos de este investigación.

Así, se debió ir modificando la relación vertical en un inicio existente entre quien ostentaba el título de persona profesional en medicina y la persona paciente, relación en la cual era inexistente el consentimiento informado.

De esta manera, se marcaron en la historia tres períodos para el desarrollo del consentimiento informado, entre los años 1780 y 1972. Es decir, más de cien años se necesitaron para lograr un verdadero desarrollo del consentimiento informado. De 1780 a 1890 inicia el primer período, época en la cual las personas pacientes sufrían sus peores momentos de subordinación con relación a la persona profesional en medicina. Un segundo período ocurre entre los años 1890 y 1920, en el cual aparecen denuncias sobre agresión y coacción por parte de las personas profesionales en medicina, provocando que los jueces llegaran a considerar que se encontraban ante una violación del principio de permiso de las y los pacientes. Es decir, cede un poco la relación vertical entre la persona profesional en medicina y la persona paciente.

El último período sucede entre los años 1945 y 1972, el cual concluye con la redacción del Código de Núremberg, donde por primera vez se hace referencia al término "consentimiento voluntario", lo que permitió abrir el camino para el desarrollo del consentimiento informado.

Es en Estados Unidos cuando se habla por primera vez del consentimiento informado, producto del caso Salgo contra Leland Stanford Jr. University-Broad of Trusteese, sentencia que resolvió la necesidad de obtener el consentimiento

informado del enfermo y de ser informado correctamente. Tres años después, en 1960, se incorpora definitivamente el consentimiento informado como parte constitutiva del acto médico, eliminando a su vez la relación vertical.

Posteriormente, el concepto de consentimiento informado se incorpora dentro de los instrumentos jurídicos, entre ellos los más importantes: el Código de Nuremberg, la Declaración de Helsinki y el Informe de Belmont. Dicha normativa regula las investigaciones médicas de acuerdo al consentimiento informado e incluye principios éticos básicos en la materia, como el respeto a las personas, la beneficencia y la justicia.

Posterior a estas declaraciones, se emitieron una serie de documentos jurídicos. En España, entre las más relevantes se encuentran la Constitución Española de 1978, la cual incluyó e implementó el concepto de consentimiento informado, y la Ley 41/2002 del 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente.

En Costa Rica, el consentimiento informado se incluyó en leyes como la Ley General de Salud de 1973, estableciendo la obtención del consentimiento informado como requisito obligatorio en casos de someter a una persona a un tratamiento médico o quirúrgico que implique grave riesgo para su integridad física, su salud o su vida. Más recientemente, el consentimiento informado fue incluido en la Ley Reguladora de Investigación Biomédica.

Las tesis en torno al consentimiento informado corresponden un punto importante desarrollado a lo largo de esta investigación, pues posibilitaron fundamentar la problemática. En primera instancia, una teoría inicial señala que el consentimiento informado no es efectivo, ya que puede mediar una explicación del médico o la médica a la persona paciente; sin embargo, este último puede no comprender plenamente.

Una segunda teoría ya no se basa en lo que la persona paciente comprenda, sino que se enfoca en lo que el doctor o la doctora deseen informarle, limitando la obtención del consentimiento informado.

Por último, la tercer teoría se enfoca nuevamente en el paciente o la paciente, pero enfatizando en que las decisiones que este tome dependen del contexto en que la persona enferma se desenvuelva, por lo que podrán ser o no las más beneficiosas para su salud.

Se aprecia que cada una de las teorías posee un enfoque distinto. No obstante, la primera y segunda teorías corresponden a la base de la problemática formulada en esta investigación y permiten sustentar la hipótesis.

Por otra parte, una de las secciones más importantes de esta investigación corresponde a la definición del principio de autonomía de la voluntad y su relación con el consentimiento informado, tanto como base del derecho contractual como

específicamente de contratos entre profesionales en medicina y personas pacientes.

Así, inicialmente la autonomía de la voluntad es calificada como un principio ético, en el que se debe respetar la libertad de decisión; para posteriormente señalarla como un bien jurídicamente protegido de la persona paciente.

Se puede concluir en esta investigación que efectivamente la autonomía de la voluntad es un derecho fundamental de cualquier persona que acuda a los servicios de salud, el cual debe prevalecer, a excepción de las circunstancias ya identificadas como los son el peligro para la salud pública y el riesgo inmediato para la seguridad de la persona paciente.

Dentro del segundo capítulo de este trabajo, se analizó lo relacionado a los actos médicos, concluyendo que necesariamente en dicho concepto se verá inmerso el principio de autonomía de la voluntad pues se incluye la prohibición de una actuación arbitraria y actuación bajo pedido de la persona enferma.

Claro está que ligado al concepto de autonomía de la voluntad, se encuentran inmersos conceptos como acto médico y principios que rigen el ejercicio de la medicina. Siendo que dichos actos médicos se fundamentan por el principio de autonomía de la voluntad y, a su vez, los principios éticos también fundamentan los actos médicos.

Dentro de los principios más importantes, se destacaron en este trabajo el de beneficencia, no maleficencia, especificidad, justicia, idoneidad, formalidad, dignidad como formalidad intangible y autonomía.

Con respecto propiamente a la relación entre la persona médico o médica y el o la paciente, se concluye en este trabajo que claramente se está frente a una relación compleja y de subordinación de el o la profesional en medicina, frente a la persona enferma, lo que indudablemente lleva a pensar que su conocimiento de la materia puede al final influir sobre el manejo de la información y, por tanto, afectar la obtención del consentimiento informado.

Incluso si se observa durante el desarrollo del segundo capítulo cómo en diversas ocasiones se hace mención al médico o médica como el sujeto activo dentro de la relación con la persona enferma, se aprecia que es el primero en actuar para que el segundo decida.

Es así como dentro de los modelos analizados dentro de esta relación entre sujetos, si bien unos difieren de otros, se coincide en que hoy todos están presentes. Primeramente el modelo informativo explicó que el médico toma los datos más relevantes de la situación de salud y busca transmitir este conocimiento a la persona paciente; por su parte, en el modelo paternalista, el profesional en medicina actúa con base en sus conocimientos, por lo que al o la enferma no le queda más remedio que confiar en él. Por último, los modelos interpretativo y

deliberativo se relacionan con el paternalista, pues basados en el conocimiento del profesional, permiten guiar al o la paciente en la toma de decisiones beneficiosas para su salud.

Cada uno de los aspectos mencionados se aplica hoy. De tal forma, relacionando estos aspectos con la obtención del consentimiento informado y la autonomía de la voluntad, resulta claro que si bien pueden tener la mejor intención de informar adecuadamente a la persona enferma, el hecho de que sean profesionales en el área influye claramente en el tipo de información por transmitir y, por tanto, en que el consentimiento que dé el o la enferma sea completamente válido y bajo pleno conocimiento de su situación.

Hasta el momento se observa que mediante estas conclusiones se acerca cada vez más al hecho de que por distintas circunstancias dentro o fuera del control de la relación entre el médico o la médica y el o la paciente, el consentimiento informado no puede ser ubicado dentro de la doctrina como expresión de la autonomía de la voluntad, pues existen circunstancias que no permiten que dicho consentimiento se obtenga bajo los parámetros que definen este principio.

Si bien hasta el momento se ha podido estar cerca de una conclusión, resulta importante hacer un repaso de lo que la doctrina durante el desarrollo de esta investigación ha señalado, para posteriormente relacionarla y compararla con el análisis práctico en el capítulo cuarto de esta tesis.

De esta manera, si se analiza el consentimiento informado de forma individual y su relación, yendo más allá, la investigación permitió entender estos conceptos como características esenciales dentro de los contratos y específicamente dentro de los contratos médicos. Siendo que el consentimiento informado es un elemento fundamental en la creación de los contratos, debiendo mediar voluntad expresa de las partes para participar o no.

Si bien los diferentes tipos de contratos explicados en este proyecto muestran que los contratos entre personas pacientes y médicos o médicas comparten características, se puede concluir que entre estas partes existe una relación contractual clara y establecida, mediando dos o más partes, un objeto definido de dicha relación y una remuneración económica que puede o no estar presente.

Se fundamenta además la posición de las autoras, basada en la tesis contractualista, sosteniendo que existen dos partes y una obligación de por medio que puede entenderse como la obligación por parte del médico o la médica de brindar asistencia.

Volviendo propiamente al concepto del consentimiento informado, en la práctica y relacionándolo con la doctrina, el presente análisis ha permitido entender que este puede ser obtenido de distintas maneras; puede ser implícito, expreso, tácito, directo o diferido. Cada uno dependiendo de la situación que se

viva en el momento. Cabe destacar que en Costa Rica no todos estos tipos de consentimiento son aprobados y permitidos en la práctica, sino que siempre la obtención del mismo deberá ser expresa y directa; dejando por fuera la obtención del consentimiento implícito, tácito o diferido, a excepción de los casos ya señalados en el desarrollo de este trabajo y establecidos por ley.

Se concluye que la obtención del consentimiento inicia desde el primer momento de la consulta del paciente o la paciente con el médico o la médica; no solo se utiliza la obtención para procedimientos específicos o por lo menos no debería. Como se verá más adelante, en la práctica la situación difiere.

De tal forma, se han podido establecer conclusiones relacionadas con teorías contractuales, autonomía de la voluntad y consentimiento informado; sin embargo, los resultados si bien tienen sus bases en estas teorías, el análisis práctico también ha permitido llegar a conclusiones confiables y sólidas.

La realización de encuestas a pacientes usuarios y usuarias de los servicios de salud de la región de Puriscal posibilitaron comprobar que los y las profesionales en el área médica enfatizan la definición de consentimiento informado en el hecho de que se trata de un documento escrito. No obstante, como ya se mencionó en estas conclusiones, el consentimiento inicia desde el momento de la primera consulta; por lo que su importancia no debe radicar sobre un papel. Más allá de esto, el intercambio de información, el tipo de información y la forma en que esta se explica es lo principal y, lo más importante, para obtener

un consentimiento informado válido y eficaz, de acuerdo a toda la teoría desarrollada en los capítulos de este trabajo.

Sin embargo, este razonamiento podría parecer un poco contradictorio, analizando algunos tipos de “formularios” para la obtención del consentimiento informado que hoy se utilizan en la práctica. Si bien, como se indicó, los y las profesionales se enfocan y le dan importancia al documento escrito, este no explica ni especifica cuestiones relevantes que la persona enferma debería conocer.

Este análisis permite establecer con certeza de que en la zona de Puriscal, la obtención del consentimiento informado no tiene la importancia que debería y no es obtenido de acuerdo al principio de autonomía de la voluntad. Como los mismos doctores y doctoras enfatizaron, su obtención es un mero trámite y asunto de procedimiento.

Dentro de estas conclusiones, resulta fundamental incluir los resultados principales de las encuestas realizadas a pacientes y médicos y médicas en la zona de Puriscal.

Tras efectuar 400 encuestas, siendo esto una muestra significativa para esta tesis, se destacan varios elementos significativos.

Primeramente, que existe una contradicción clara entre lo que los profesionales en medicina consideran es la forma en que explican y lo que, por su parte, las personas pacientes entienden al momento de obtener el consentimiento informado.

Cabe destacar que una gran parte de la población afirmó utilizar los servicios de salud del Centro de Atención Integral de Puriscal, pero muy pocas, como se indicó, tienen conocimiento de qué es el consentimiento informado. Incluso se refieren a este como un papel que deben llenar, siendo que se evidencia un total desconocimiento de lo que en realidad significa e importa este término.

Además se aprecia como el cien por ciento de los médicos y médicas encuestados, están de acuerdo con que utilizan lenguaje sencillo; no obstante, más de la mitad de los pacientes encuestados no cree que se emplee un lenguaje adecuado.

Más allá de la explicación verbal, si bien tanto los y las pacientes como los médicos y médicas enfatizan en el documento escrito, lo cierto es que este "formulario" no cumple con elementos indispensables para la obtención de un consentimiento informado válido.

Esto evidencia claramente que si bien la teoría explicada en este trabajo señala ciertos elementos, en la práctica la actividad es realizada y percibida distinta por ambas partes dentro de la relación contractual.

De acuerdo a lo expuesto en esta investigación, la ausencia de información clara y detallada, la poca importancia que se le da a la explicación médica y muchas veces hasta la ausencia de este detalle, permite brindar una respuesta a nuestra problemática: "La ausencia de explicación por parte del personal médico y de conocimiento por parte del paciente, acerca de en qué consisten las técnicas médicas por aplicar y sus implicaciones, puede mermar o limitar seriamente la autonomía de la voluntad y causar que el "consentimiento informado del segundo" sea cuestionable o inexistente" y, por tanto, afirmar que efectivamente en materia de contratación médica no existe con certeza una expresión plena de autonomía de la voluntad en el denominado "consentimiento informado".

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, Marianella y Abarca, Cynthia y Hess Christian. Voto No. 080-2012, realizado a las dieciséis horas del quince de mayo de dos mil doce. Costa Rica: Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Sección Sexta. Segundo Circuito Judicial de San José. Anexo A. Goicoechea, 2012.

Álvarez Marianella y Abarca, Cynthia y Hess Christian. Voto No. 61 -2012-VI, realizado a las quince horas del diecinueve de abril del dos mil doce. Costa Rica: Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Sexta. Segundo Circuito Judicial de San José. Anexo A. Goicoechea, 2012.

Álvarez, Rafael. *El método científico de las ciencias de la salud*. España: Díaz de Santos, 1996.

https://books.google.co.cr/books?id=5UpGWDaP8rgC&pg=PA188&dq=etapa+de+exploración+medica&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=etapa%20de%20exploración%20medica&f=false (consultado el 20 de octubre del 2015).

Anaya, Jaime. 2008. "Consentimiento informado". *Revista Médica Cochabamba* (julio). http://www.revistasbolivianas.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2074-46092008002900007&lng=es&nrm=iso (consultado el 10 de julio del 2015).

Antúnez Sánchez, Alcides Francisco. 2011. "El consentimiento informado en el derecho médico: ente y derecho en Cuba". *Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*. http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/MT_americalatina/alcidesantunez_2.pdf (consultado el 7 de abril del 2015).

Arroyo Castro, Laura. sf. “El consentimiento informado en la investigación científica: Marco jurídico”. *Revista Jurídica de Seguridad Social*. <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica13/ensayo6.pdf> (consultado el 8 de abril del 2015).

Asociación Colectiva por el Derecho a Decidir, comp. *Interrupción terapéutica del embarazo: aportes para la reflexión*. San José, Costa Rica: Asociación Colectiva por el Derecho a Decidir, 2009.

Bandrés, Fernando; Caballero, Mariano y Delgado, Santiago. El consentimiento informado. [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Libro_CI_Web%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Libro_CI_Web%20(1).pdf) (consultado el 20 de junio del 2015).

Bertrand, Mario Manuel. “El error médico”. http://www.conamed.gob.mx/comisiones_estatales/coesamed_nayarit/publicaciones/pdf/error_medico.pdf (consultado el 22 de febrero del 2016).

Bota i Arqué, Alexandre et al. Los comités de evaluación ética y científica de la investigación en seres humanos en los países latinoamericanos y el Caribe: una propuesta para su desarrollo. http://www.unal.edu.co/bioetica/documentos/cd_ei_sh_c1_ce_latinoamerica.pdf (consultado el 10 de abril del 2015).

Caja Costarricense de Seguro Social. Consentimiento informado en la práctica asistencial. <http://www.cendeisss.sa.cr/etica/FOLLETO-CLOBI-10-NOV.pdf> (consultado el 10 de abril del 2015).

Caja Costarricense de Seguro Social. Consentimiento Informado en la práctica asistencial.

<http://www.cendeiss.sa.cr/etica/FOLLETO-CI-CLINICA-2012.pdf> (consultado el 12 de agosto del 2015).

Calabuid, Gisbert y Villanueva Cañadas, Enrique. *Medicinal legal y toxicología*, 6° ed.

España: Masson, 2005.

https://books.google.co.cr/books?id=MfL2NT12iAQC&pg=PA87&dq=excepciones+del+consentimiento+informado&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=excepciones%20del%20consentimiento%20informado&f=false (consultado el 20 de agosto del 2015).

Carmi, Amnon. *Consentimiento informado*. Israel: Cátedra de UNESCO de Bioética, sf.

<http://www.unrc.edu.ar/unrc/coedi/docs/salud/consentimientoinformado.pdf>

(consultado el 6 de abril del 2015).

Carta de los Derechos Generales de las Pacientes y los Pacientes. 2001. México: Secretaría

de Salud.

<http://bvs.insp.mx/local/File/CARTA%20DER.%20G.%20PACIENTES.pdf>

(consultado el 10 de octubre del 2015).

Cecchetto, Sergio. 2000. "Antecedentes históricos del consentimiento del paciente

informado en Argentina". *Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina*

Legal (diciembre). <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v5-6n2-1/art3.pdf>

(consultado el 7 de julio del 2015).

Chepe Ramos, Edgar. *Acto médico y consentimiento informado*. Perú: edición digital, 2010.

http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/economicas/91337/ayudas/manuales/acto_medico.pdf (consultado el 3 de julio del 2015).

Código de Núremberg. 1947. Alemania: Tribunal Internacional de Núremberg.

<http://www.bioeticanet.info/documentos/Nuremberg.pdf> (consultado el 10 de julio del 2015).

Colegio de Médicos Americanos. *Manual de Ética*. Colegio de Médicos Americanos, 1984.

Comisión Nacional para la Protección de Sujetos Humanos de Investigación Biomédica y de Comportamiento. Informe Belmont: principios éticos y directrices para la protección de sujetos humanos de investigación. https://www.ecu.edu/cs-acad/rgs/irb/upload/Belmont-Report_Spanish.pdf (consultado el 9 de julio del 2015).

Consejo de Europa. 1997. Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, 4 de abril, en Oviedo España. <http://www.colmed2.org.ar/images/code04.pdf> (consultado el 25 de junio del 2015).

Cortés, Manuel y Monroy, Germán. 2004. "Iatrogenia, ética y administración". *Dimensión Social y Humana del Crecimiento Económico* (diciembre). http://dcsh.xoc.uam.mx/curric/sergio_monroy/pdf/iatrogenia.pdf (consultado el 22 de febrero del 2015).

Costa, Marino y Aguinaga, Alejandro. *Seminario Nacional Acto Médico*. Perú: Ministerio de Salud, 1998. <http://www.minsa.gob.pe/publicaciones/pdf/actomedico.pdf> (consultado el 2 de octubre del 2015).

Crespo, M^a Carmen. 2013. “Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR”. *InDret*. <http://www.indret.com/pdf/971.pdf> (consultado el 20 de setiembre del 2015).

Cusi, Victoria y Morente, Manuel. Biobanco y consentimiento informado: aspectos éticos. https://www.seap.es/c/document_library/get_file?uuid=2fb48e08-822b-4d9b-9440-387637c055a1&groupId=10157 (consultado el 16 de octubre del 2015).

Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948. París: 183^a Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/EDEFIL20121227_0023.pdf (consultado el 2 de julio del 2015).

Decreto N° 35332-S Decreto N° 35332-S Código Moral de Ética. 2010. Costa Rica: Poder Ejecutivo. <http://www.cendeiss.sa.cr/etica/cod-moral-etica.pdf> (consultado el 12 de octubre del 2015).

Duque, Luis y Rubio, Humberto, *Semiología médica integral* (Colombia: Universidad de Antioquía, 2006), 27. https://books.google.co.cr/books?id=AqkUJ-UVcWcC&pg=PA27&dq=el+acto+medico+caracteristicas&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=el%20acto%20medico%20caracteristicas&f=false (consultado el 7 de octubre del 2015).

Ezequiel, Emanuel y Linda, Emanuel. Cuatro modelos de la relación médico-paciente.

http://rillo.educsalud.cl/Curso%20Transv%20Bioetica%202012%20/Emanuel%20E.%20Cuatro_modelos_relacion_M-P.pdf (consultado el 8 de octubre del 2015).

Fasce, Marcelo. “Enseñanzas de la empatía en medicina”.

<http://www2.udec.cl/ofem/recs/anteriores/vol222005/art2205c.htm> (consultado el 5 de octubre del 2015).

Feinholz Klip, Dafna. Las investigaciones biomédicas.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2673/14.pdf> (consultado el 5 de abril del 2015).

Ferro, María; Molina Rodríguez, Luzcarín y Rodríguez, William. La bioética y sus principios.

<http://www.actaodontologica.com/ediciones/2009/2/art26.asp> (consultado el 18 de agosto del 2015).

Fundación Leucemia y Linfoma. *Hablemos de consentimiento informado, historia clínica e instrucciones previas*. España: ACV Ediciones, sf.

<http://www.leucemiaylinfoma.com/resources/files/9fe38df3-cf39-4181-bdb7-49dd5aaaa2ba.pdf> (consultado el 13 de agosto del 2015).

García, Laura y Palacios Alner y Jiménez Sandy. Voto No. 109-2013, realizado a las quince horas del veintiséis de noviembre de dos mil trece. Costa Rica: Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Sección Octava. Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, 2013.

Garro, Gregorio y Del Valle, María. *El médico ante la mala praxis*. Argentina: La Rioja, 2012. y Del Valle, María. *El médico ante la mala praxis*. Argentina: La Rioja, 2012. https://books.google.co.cr/books?id=f6DdAwAAQBAJ&pg=PA83&dq=%09Teor%C3%ADas+sobre+Consentimiento+Informado&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=%09Teor%C3%ADas%20sobre%20Consentimiento%20Informado&f=false (consultado el 20 de julio del 2015).

Gherzi, Carlos. *Problemática moderna: relación médico-paciente*, 2º ed. Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1996. https://books.google.co.cr/books?id=qm6iVi1NVcgC&pg=PA40&lpg=PA40&dq=Entendemos+que+el+consentimiento+prestado+por+el+paciente+se+encuentra&source=bl&ots=SF8Op3HiPQ&sig=6GRQE7dhJ6W_fh25TYeC98egPbE&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=Entendemos%20que%20el%20consentimiento%20prestado%20por%20el%20paciente%20se%20encuentra&f=false (consultado el 6 de julio del 2015).

Giusti, Juan Luis y Rodriguez Bernardo y Hernández Rolando. Voto No. 012-2010-IX, realizado a las catorce horas del diecinueve de febrero del dos mil diez. Costa Rica: Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Novena. Segundo Circuito Judicial de San José, 2010.

Gutiérrez Freer Roberto., Villalobos Soto José Joaquín., Aragón Cambronero Jazmín J. Sentencia No. 1539-2009, realizada a las diez horas del viernes 7 de agosto del 2009. Costa Rica: Sección IV del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en el Anexo Aº del IIº Circuito Judicial de San José, 2009.

Guzmán, Fernando. 1998. “El acto médico: consideraciones esenciales”. *Médico Legal*.
http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/1998/4/2/actomed_consi_v4_r2.pdf

(consultado el 11 de octubre del 2015).

Guzmán, Fernando et al. 1994. “Comunicaciones y conceptos: El acto médico, implicaciones éticas y morales”. *Acta Médica Colombiana*, (mayo-junio).
<http://www.actamedicacolombiana.com/anexo/articulos/03-1994-05->

[El_acto_medico.pdf](http://www.actamedicacolombiana.com/anexo/articulos/03-1994-05-El_acto_medico.pdf) (consultado el 13 de octubre del 2015).

Guzmán, Fernando et al. 1994. “El acto médico Implicaciones éticas y legales”. *Acta Médica Colombiana* (mayo-junio).

<http://www.actamedicacolombiana.com/anexo/articulos/03-1994-05->

[El_acto_medico.pdf](http://www.actamedicacolombiana.com/anexo/articulos/03-1994-05-El_acto_medico.pdf) (consultado el 5 de abril del 2015).

Hernández, Gonzalo; Moreno, Alfonso; Zaragozá, Francisco y Porras, Alberto. *Tratado de medicina farmacéutica*. Argentina: Editorial Panamericana, 2010.

<https://books.google.co.cr/books?id=pmjl6putQMYC&pg=PA201&dq=Declaraci%C3%B3n+de+Helsinki&hl=es&sa=X&ved=0CC8Q6AEwA2oVChMIqrPT7t35xgIVifceCh28TAAI#v=onepage&q=Declaraci%C3%B3n%20de%20Helsinki&f=false>

(consultado el 3 de junio del 2015).

Hernández, Katuska y Guerra, Cosme Danay. 2012. “El principio de Autonomía de la voluntad contractual civil: Sus límites y limitaciones”. *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa* (junio).

<http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfgc.pdf> (consultado el 4 de agosto del 2015)

Hernández, Rolando y Carmona, Siria y Rodríguez, Bernardo. Voto No. 113 - 2012 –II, realizado a las catorce horas cuarenta minutos del treinta de mayo del dos mil doce. Costa Rica: Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Sección Segunda. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, 2012.

Hernández, Rolando y Madrigal Ricardo y Canales Jonatán. Voto No. 362- 2010-I, realizado a las doce horas del veintidós de junio de dos mil diez. Costa Rica: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera. Segundo Circuito Judicial de San José, 2010.

Hernández, Rolando y Miranda, Amy y Rodríguez Bernardo. Voto No. 255 - 2012 –II, realizado a las diez horas del quince de noviembre del dos mil doce. Costa Rica: Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Sección Segunda. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, 2012.

Jiménez Villegas, Francisco y Quesada Vargas, Sandra María y Canales Hernández, Jonatán. Voto No.16-2012, realizado a las once horas quince minutos del veintiuno de febrero del dos mil doce. Costa Rica: Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Segundo Circuito Judicial de San José. Anexo A, Goicoechea, 2012.

Junta de Asesores Médicos de Baby Center en Español. VIH y SIDA durante el embarazo. <http://espanol.babycenter.com/a2800058/vih-y-sida-durante-el-embarazo> (consultado el 10 de enero del 2015).

Labariega, Pedro Alfonso. 2002. “El contrato de atención médica. Naturaleza jurídica”. *Revista de Derecho Privado*, (setiembre-diciembre).

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/3/dtr/dtr4.pdf>

(consultado el 10 de setiembre del 2015).

Larios, David (coord.). *El marco jurídico de las profesiones sanitarias*. España: LEX NOVA, 2007.

https://books.google.co.cr/books?id=omBfNEEZJ8kC&pg=PA210&dq=excepciones+al+consentimiento+informado&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=excepciones%20al%20consentimiento%20informado&f=false (consultado el 19 de setiembre del 2015).

Leiva Poveda Jorge., Hess Araya Christian., Fallas Redondo David. Voto No. 93-2009-SVII, realizado a las trece horas con cincuenta minutos del treinta de setiembre del dos mil nueve. Costa Rica: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Séptima, Segundo Circuito Judicial de San José, 2009.

Ley 2 Código de Trabajo de Costa Rica. 1943. Costa Rica: Asamblea Legislativa. <https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigodetrabajo.pdf> (consultado el 20 de setiembre del 2015).

Ley 41/2002 Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derecho y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica. 2002. España. http://www.oposicioneskuma.com/file.php/1/auxiliar_admtvo/DEMO%20apuntes%20Juridico%20SCS%20Aux%20Admtvo.pdf (consultada el 5 de julio del 2015).

Ley 5395 Ley General de Salud. 1973. Costa Rica: Asamblea Legislativa. http://www.cne.go.cr/cedo_dvd5/files/flash_content/pdf/spa/doc382/doc382-contenido.pdf (consultado el 6 de junio del 2015).

- Ley 8239 Derechos y Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados. 2002. Costa Rica: Ministerio de Salud, 2002. http://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/leyes/leyusuariossalud.pdf (consultado el 16 de octubre del 2015).
- Ley 9234 Ley Reguladora de Investigación Biomédica. 2014. Costa Rica: Asamblea Legislativa.
- Loaiza, Grace y Madrigal, Ricardo y Espinoza, Carlos Sentencia No. 54-2012, realizada a las ocho horas quince minutos del catorce de junio de dos mil trece. Costa Rica: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Segundo Circuito Judicial de San José. Edificio Anexo A, Calle Blancos, 2013.
- López, Astrid. 2013. ¿Qué son y por qué se hacen las pruebas de tamizaje? *El Tiempo*, 18 de abril. <http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/salud/lo-que-debe-saber-del-tamizaje/15693618> (consultado el 9 de enero del 2015).
- López, Xavier. 2000. “El contrato médico”. *Gaceta Médica de México* (agosto). <http://bvs.insp.mx/articulos/2/11/06012001.pdf> (consultado el 18 de setiembre del 2015).
- Lugo, Elena. Relación médico-paciente: encuentro y sus modelos. <http://www.encyclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-voces/95-relacion-medicopaciente-encuentro-y-sus-modelos> (consultado el 8 de octubre del 2015).

Madrigal, Ricardo. Voto N° 012 -2012, realizado a las nueve horas del nueve de febrero de dos mil doce. Costa Rica: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, San José, 2012.

Madrigal, Ricardo. Voto No. 40- 2013-IV, realizado a las dieciséis horas del treinta de abril del año dos mil trece. Costa Rica: Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Sección Cuarta. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, Edificio Anexo A, 2013.

Madrigal, Ricardo. y Loaiza, Grace y Muñoz, Francisco. Voto No. 090-2012, realizado a las doce horas del treinta y uno de agosto de junio de dos mil doce. Costa Rica: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, San José, 2012.

Malagón Londoño, Gustavo et al. *Garantía de calidad en salud*. Colombia: Editorial Médica Panamericana, 2006.
<https://books.google.co.cr/books?id=zNIzAARgYZEC&pg=PA642&dq=Declaraci%C3%B3n+de+Helsinki&hl=es&sa=X&ved=0CBsQ6AEwAGoVChMIqrPT7t35xgIVifceCh28TAAI#v=onepage&q=Declaraci%C3%B3n%20de%20Helsinki&f=false> (consultado el 5 de mayo del 2015).

Marcas, Jorge. 2014. Ley Reguladora de Investigación Biomédica. *La Gaceta*, 25 de abril. http://www.gaceta.go.cr/pub/2014/04/25/COMP_25_04_2014.pdf (consultado el 26 de mayo del 2015).

Marín Chaves, Olga y Argüello Alguera, Yolanda. 2002. Análisis de la situación de la aplicación del proceso de consentimiento Informado por las (os) profesionales de Enfermería en la unidad de Terapia Intensiva del Hospital México, en el primer

trimestre del 2002. Tesis de Maestría en Administración de Servicios de Salud Sostenible. Universidad Estatal a Distancia. San José, Costa Rica.
<http://repositorio.uned.ac.cr/reuned/bitstream/120809/1067/1/Analisis%20de%20la%20situacion%20del%20proceso%20de%20consentimiento%20%20informado.pdf>
(consultada el 29 de julio del 2015).

Marín Mora, Alejandro. El consentimiento informado en la seguridad social en Costa Rica. Impacto de las sentencias judiciales. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/129-517-1-PB.pdf (consultado el 5 de abril del 2015).

Méndez Baiges, Víctor y Silveira Gorski, Héctor. *Bioética y derecho*. España: Editorial UOC, 2007.
https://books.google.co.cr/books?id=zbeDDH7oZ3oC&pg=PA76&dq=el+consentimiento+informado&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=el%20consentimiento%20informado&f=false (consultado el 10 de mayo del 2015).

Ministerio de Salud. Derechos y deberes de las personas usuarias de los servicios de salud públicos y privados.
https://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/leyes/leyusuariossalud.pdf (Consultado el 12 de setiembre del 2015).

Morales, Jorge y Alpízar, Alberto y Fernández Jorge. Resolución No. 2013-00012, realizada a las trece horas cuarenta minutos del catorce de enero de dos mil tres. Costa Rica: Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sección Segunda. San Ramón, 2003.

O'Callaghan, Xavier. Condiciones generales de los contratos y las cláusulas abusivas (a la luz de la Ley 7/1998, de 13 de abril). http://consumo-inc.gob.es/publicac/EC/2000/EC54/Ec54_06.pdf (consultado el 7 de octubre del 2015).

Ocampo Sandra et al. Consentimiento informado en investigación biomédica. https://umshare.miami.edu/web/wda/ethics/PABI_Agendas/costa_rica/Modules/Module14850.pdf (consultado el 15 de julio del 2015).

Organización Panamericana de la Salud. 2005. "Buenas Prácticas Clínicas: Documento de las Américas". IV Conferencia Panamericana para la Armonización de la Reglamentación Farmacéutica. República Dominicana. <http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/pesquisa/buenaspracticasspanol.pdf> (consultado el 21 de junio del 2015).

Organización Panamericana de la Salud. Legislación sobre donación y trasplante de órganos, tejidos y células. http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=21392&Itemid (consultado el 5 de abril del 2015).

Palacios, Alner y Jiménez, Sady y García, Laura. Voto No. 56- 2013, realizado a las once horas cuarenta y cinco minutos del veintiocho de junio del año dos mil trece. Costa Rica: Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Octava, Segundo Circuito Judicial, Goicoechea, 2013.

Patiño, José. *Lecciones de cirugía*. Colombia: Editorial Médica Panamericana, 2000. <https://books.google.co.cr/books?id=wyF664URAbcC&pg=PA327&dq=relacion+a>

ctivo-

pasiva+entre+el+medico+y+el+paciente&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q
=relacion%20activo-

pasiva%20entre%20el%20medico%20y%20el%20paciente&f=false (consultado el
11 de octubre del 2015).

Peláez, José Luis. Manual de Ética Médica–El Médico y el Paciente.
http://www.wma.net/es/30publications/30ethicsmanual/pdf/chap_2_es.pdf
(consultado el 27 de setiembre del 2015).

Pérez, Francisco. 2010. El contrato de gestión de servicios médicos desde la perspectiva de
la dogmática jurídica. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid.
<http://eprints.ucm.es/10557/1/T31843.pdf> (consultado el 20 de setiembre del 2015).

Prieto, Cesar. “El acto médico”. <https://sites.google.com/site/colmedicovalle/elactomedico>
(consultado el 5 de octubre del 2015).

Quesada, Sandra y Amador, Isaac y Jiménez, Francisco. Voto No. 138-2012-VII, realizado
a las catorce horas del veinticuatro de octubre del dos mil doce. Costa Rica:
Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Séptima. Segundo Circuito Judicial de
San José. Anexo A, Goicoechea, 2012.

Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, 23° ed. España: RAE, 2014.
<http://lema.rae.es/drae/?val=autonom%C3%ADa> (consultado el 10 de julio del
2015).

Ríos Arenaldi, Jaime. 2006. "El consentimiento en materia penal". *Política Criminal*.
http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/a_6.pdf (consultado el 6 de abril del 2015).

Rodríguez Artavia, Allan. 2012. "El uso del consentimiento informado por parte de los profesionales de salud en la atención clínico asistencial". *Revista Enfermería Actual de Costa Rica*. <http://www.revistas.ucr.ac.cr/index.php/enfermeria/article/view/3555> (consultado el 8 de abril del 2015).

Rodríguez, María. *Relación médico-paciente*. La Habana, Cuba: La Editorial Ciencias Médicas, 2008. http://newpsi.bvs-psi.org.br/ebooks2010/en/Acervo_files/Relacion_medico-paciente.pdf (consultado el 2 de octubre del 2015).

Rojas, Javier. "El principio de idoneidad comprobada en el Régimen de Servicio Civil". *Revista de Servicio Civil*.
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan033907.pdf> (consultado el 3 de octubre del 2015).

Rubiel, Manuel. *Contratos por adhesión*.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/22/dtr/dtr4.pdf> (consultado el 3 de enero del 2015).

Ruiz, Antonio. *Bioética y derechos humanos, implicaciones sociales y jurídicas*. España: Universidad de Sevilla, 2005. https://books.google.co.cr/books?id=8YJ9fI-ZcJoC&pg=PA131&dq=el+consentimiento+informado&hl=es&sa=X&redir_esc=y

#v=onepage&q=el%20consentimiento%20informado&f=false (consultado el 23 de julio del 2015).

Sangüesa, Ana María. Autonomía del paciente: Consentimiento informado. http://www.elderecho.com/administrativo/Autonomia-paciente-Consentimienoinformado_11_489430006.html (consultado el 3 de agosto del 2015).

Sánchez González, Jorge. 2007. “La relación médico–paciente: algunos factores asociados que la afectan”. *Revista CONAMED*. <http://fournier.facmed.unam.mx/deptos/seciss/images/tercero/medicopaciente.pdf> (consultado el 15 de setiembre del 2015).

Sánchez, Ilena y Quesada, Sandra y Espinoza, Carlos. Voto No. 0106-2008, realizado a las trece horas con veinticinco minutos del quince de abril del dos mil ocho. Costa Rica: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, 2008.

Silva, Pedro. Apuntes para el estudio de la contractualización de la responsabilidad civil médica y las obligaciones de medios y de resultado en Derecho Puertorriqueño y Derecho Comparado. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0CCkQFjACahUKEwi966bWtpfIAhXDdh4KHRICDdc&url=http%3A%2F%2Fwww.acaderc.org.ar%2Fdoctrina%2Farticulos%2Fapuntes-para-el-estudio-de-la-contractualizacion%2Fat_download%2Ffile&usg=AFQjCNEHIjIRCxA_V7hx1guO

[UDloW3rRZw&sig2=26W7nZJmxdNDX5x6bvV22g](http://www.udel.edu/~w3rRZw&sig2=26W7nZJmxdNDX5x6bvV22g) (consultado el 13 de setiembre del 2015).

Tapia Chacana, William. Principio de Autonomía: Consentimiento Informado y Ley 20.584.

http://www.academia.edu/1933918/Principio_de_Autonom%C3%ADa_Consentimiento_informado_y_Ley_20.584 (consultado el 1 de agosto del 2015).

Thompson, Julia. Los principios de ética biomédica. <http://www.academia.edu/4359868/15-34> (consultado el 10 de octubre del 2015).

Valencia, Salvador. El derecho mexicano y la autonomía. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1091/3.pdf> (consultado el 3 de agosto del 2015).

Vodanovic, Antonio. *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas*, 3° ed. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997. https://books.google.co.cr/books?id=TeBh1bbOkE0C&pg=PA390&dq=contrato+de+l+mandato+medico&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=contrato%20del%20mandato%20medico&f=false (consultado el 11 de setiembre del 2015).

Wojtczak, Andrzej. *Glosario de términos de educación médica*. Nueva York, Estados Unidos: International Institut for Medical Education, 2002. http://www.ub.edu/medicina_unitateducaciomedica/documentos/glossary.pdf (consultado el 20 de octubre).

Yépez, Sergio. 2010. “El contrato de servicios médicos y la responsabilidad por equipos”.

Médico

Legal.

[http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/2010/Vol1/No2/contrato_medicos_v1_r2.p](http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/2010/Vol1/No2/contrato_medicos_v1_r2.pdf)

df (consultado el 13 de setiembre del 2015).

ANEXOS

ANEXO 1:

Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Trabajo Final de Graduación

La siguiente entrevista, se realiza con el objetivo de comprobar la experiencia de los doctores y las doctoras del Centro de Atención Integral de Salud de la región de Puriscal, con respecto a la obtención del Consentimiento Informado en el periodo de enero 2016.

Fecha:

Nombre completo:

Puesto que desempeña:

Edad:

1. ¿Conoce usted en qué consiste el término Consentimiento Informado?

2. ¿Qué considera es lo más importante que deber estar presente, en el momento de la obtención del Consentimiento Informado?

3. ¿En qué casos se solicita el Consentimiento Informado?

4. ¿Cómo describiría el lenguaje que utiliza para explicarle a sus pacientes, su condición de salud, y tratamiento y procedimientos médicos a aplicar?

5. ¿Al momento de la consulta, es decir de la explicación de la condición de salud, y tratamiento y procedimientos médicos a aplicar, realizan los pacientes y las pacientes, preguntas?

6. ¿Considera que el Consentimiento Informado es obtenido de manera correcta?

7. ¿Quién o quiénes son los encargados de obtener el Consentimiento Informado?

8. ¿Se capacita al personal médico sobre el tema del Consentimiento Informado?

ANEXO 2:

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

Trabajo Final de Graduación

La siguiente encuesta, se realiza con el objetivo de comprobar la experiencia de los doctores y las doctoras del Centro de Atención Integral de Salud de la región de Puriscal, con respecto a la obtención del Consentimiento Informado en el periodo de enero 2016.

Fecha:

Sexo:

Puesto que desempeña:

Edad:

2. ¿Conoce usted en qué consiste el término Consentimiento Informado?

Si () No ()

2. ¿Qué considera es lo más importante que deber estar presente, al momento de la obtención del Consentimiento Informado?

Médico, paciente, testigos, representante legal o tutor: ()

Explicación clara e información completa: ()

3. ¿ En qué casos se solicita el Consentimiento Informado?

Procedimientos invasivos: ()

Cirugías: ()

Personas menores de edad: ()

4. ¿Cómo describiría el lenguaje que utiliza para explicarle a sus pacientes, su condición de salud, y tratamiento y procedimientos médicos a aplicar?

Sencillo: ()

Tecnicismos: ()

5. Al momento de la consulta, es decir de la explicación de la condición de salud, y tratamiento y procedimientos médicos a aplicar, ¿realizan los pacientes y las pacientes, preguntas?

Si: ()

No: ()

6. ¿Considera que el Consentimiento Informado es obtenido de manera correcta?

Si: ()

No:()

7. ¿Quién o quiénes son los encargados de obtener el Consentimiento Informado?

Médicos, médicas: ()

Enfermeros, enfermeras: ()

Personal de salud (sin especificar): ()

8. ¿Se capacita al personal médico sobre el tema del Consentimiento Informado?

Si: ()

No: ()

ANEXO 3:

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

Trabajo Final de Graduación

La siguiente encuesta, se realiza con el objetivo de comprobar la experiencia de los pacientes y las pacientes del Centro de Atención Integral de Salud de la región de Puriscal, con respecto a la obtención del Consentimiento Informado en el periodo de enero 2016.

Fecha:

Sexo: () M () F

Edad:

Domicilio:

1. ¿Utiliza usted los servicios médicos que ofrece el Centro de Atención Integral de Salud de la zona de Puriscal?

SI NO

En caso afirmativo por favor contestar las siguientes preguntas.

2. ¿Conoce usted en qué consiste el término Consentimiento Informado?

SI NO

En caso afirmativo, por favor explique brevemente:

3. Cuando ha recurrido a los servicios de salud del Centro de Atención Integral de Puriscal, ¿se le ha informado ampliamente y con lenguaje adecuado, de su condición de salud, y tratamiento y procedimientos médicos a aplicar?

SI NO

Explique brevemente:

4. En caso de haber contestado positivamente a la pregunta anterior, ¿quién le ha proporcionado la información?

Doctor o doctora Enfermero o enfermera

Personal administrativo

5. ¿Han mostrado los médicos y las médicas, accesibilidad, confianza y apertura para atender sus consultas, al momento de la consulta?

SI NO

6. ¿Ha tenido que completar y firmar algún tipo de documento, antes de algún procedimiento médico?

SI NO

7. En caso afirmativo, ¿considera que estos documentos, contienen la explicación completa de las procedimientos médicos a aplicar?

SI NO

Comentarios adicionales:

ANEXO 4



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Centro: _____

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Este formulario debe ser completado por todo funcionario de la CCSS antes de desarrollar cualquiera de las actividades sujetas de consentimiento informado por parte de los usuarios de los servicios de salud que brinda la Institución, de conformidad con Artículo 75, inciso b) del Reglamento del Seguro de Salud, el Artículo 40 del Reglamento del Expediente de Salud y las demás normas atinentes a la materia.

El suscrito (a), _____, en mi condición de usuario, padre o madre, tutor, apoderado legal de _____, doy mi consentimiento informado para que:

I. AUTORIZACION PARA PROCEDIMIENTOS O PROGRAMAS

1. Se practique por parte del personal autorizado del centro de salud, los procedimientos o programas que a continuación se detallan:

1.1 _____	1.2 _____
1.3 _____	1.4 _____
1.5 _____	1.6 _____
1.7 _____	1.8 _____
1.9 _____	1.10 _____

II. AUTORIZACION PARA PARTICIPACION DE ESTUDIANTES

2. Los estudiantes cubiertos por el Reglamento para la Actividad Clínica Docente de la CCSS, claramente identificados y en compañía del tutor, puedan participar en los exámenes y procedimientos que le sean realizados al usuario de los servicios de salud institucionales, con excepción de _____; todo bajo la supervisión del docente encargado.

Por tanto, hago constar que de previo a la firma de este consentimiento informado, se han cumplido las siguientes condiciones:

III. CONDICIONES DEL CONSENTIMIENTO

1. Recibí información sencilla y completa por parte de _____, quien manifiesta ser funcionario calificado del centro de salud. En ésta, se me proporcionó información suficiente y comprensible sobre los beneficios y riesgos relacionados con las actividades consentidas.
2. Se me ha leído y explicado en forma completa el contenido de este documento, aclarando a la vez, todas mis dudas a satisfacción.

Aclaro, eso sí, que durante mi atención podré cambiar de opinión y cancelar la presente autorización, de lo cual se dejará constancia escrita en el expediente, sin que ello signifique que se me negará los restantes servicios de salud.

IV. FIRMAS DEL FUNCIONARIO Y DEL USUARIO

_____ Nombre y cargo del funcionario que solicita Consentimiento Informado	_____ Cédula o identificación	_____ Firma
_____ Nombre del usuario o responsable	_____ Cédula o identificación	_____ Firma o huella digital

Si quien otorga el consentimiento informado no pudiese firmar, deberá imprimir su huella digital y aportar dos testigos (as) que no trabajen para la CCSS y hablen su mismo idioma, quienes deben firmar la siguiente declaración:

V. FIRMA DE LOS TESTIGOS

Nosotros (as) los (as) abajo firmantes, damos fe de que quien otorga este Consentimiento Informado ha impreso su huella digital en señal de aceptación de lo anteriormente indicado, en nuestra presencia.

_____ Nombre completo del testigo 1	_____ Cédula o identificación	_____ Firma	_____ Fecha
_____ Nombre completo del testigo 2	_____ Cédula o identificación	_____ Firma	_____ Fecha

Si se requiriese practicar otros procedimientos no contemplados en este Consentimiento Informado, se deberán de utilizar formularios adicionales e incorporarlos al Expediente de Salud.

ANEXO 5

Caja Costarricense de Seguro Social
Dirección Regional de Servicios
Médicos Central Sur
Tel 221-75-46 ó 223- 08-34
Fax: 222- 66- 76

CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

AUTORIZACIÓN PARA PRUEBA DE TAMIZAJE DETERMINACIÓN DE VIH EN MUJERES EMBARAZADAS

UNIDAD _____

MÉDICO _____

La suscrita: _____ cédula _____ y
vecina de _____, actualmente con _____ meses de embarazo,
solicito y doy mi consentimiento para que se me realice la prueba de tamizaje para determinación
del VIH, por la importancia que esta prueba tiene para mi salud y para la de mi hijo o hija. En este
sentido, he recibido instrucciones y consejería del médico tratante y autorizo la realización de la
prueba al nivel que corresponda.

Fecha

Firma usuaria

Firma Médico

NOTA: 1.- En caso de no saber firmar, deben hacerlo dos testigos previa lectura de esta
autorización.

2.- En caso de menores de edad es recomendable tener también la firma de alguno de sus
padres.

3.- Esta boleta debe PEGARSE al expediente médico.

ANEXO 6

CÁJIA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

SECCION GINECO-OBSTETRICIA

Formulario de Consentimiento Informado para Esterilización Quirúrgica Voluntaria según Decreto Ejecutivo N° 27913-5

Yo _____ cédula de identidad _____
solicito que se me realice:

- Sección parcial de las trompas de Falopio (Salpingectomía)
 Vasectomía

Dejo constancia expresa de:

- Que solicito que se me realice esta operación quirúrgica en forma voluntaria y libre.
 Mi consentimiento para que se me realice el procedimiento médico que se indica arriba.
Se me dio CONSEJERIA en la que se me proporcionó información clara y sencilla respecto a la operación que solicito, sobre los siguientes aspectos:

1. Existen métodos temporales de anticoncepción accesibles para hombre y mujeres.
2. El procedimiento que se me realizará es una operación quirúrgica, cuyos detalles se me han explicado, así como los riesgos y beneficios del mismo, los cuales pueden ser complicaciones quirúrgicas, anestésicas y/o infecciosas.
3. Si el procedimiento tiene éxito, no podré tener más hijos.
4. El efecto del procedimiento es permanente en la mayoría de los casos.
5. Puedo desistirme del procedimiento en cualquier momento antes de que se realice la operación y esto no significa que se me negarán servicios médicos, de salud ni otros beneficios o servicios.

- Se me ha leído todo este documento.
 Libero de toda responsabilidad al médico tratante y a la institución que la practique bajo el principio de apego a las leyes del buen arte médico.

Firma o huella digital de la persona que solicita

Cédula

Fecha

Firma del Consejero (a)

Cédula

Fecha

Si la persona no sabe leer o tiene una discapacidad, un testigo (que no sea de la institución) elegido por la persona, del mismo sexo y que hable el mismo idioma, debe firmar la siguiente declaración:

Yo _____, el suscrito, soy testigo de que la persona ha impreso su huella digital o marca en mi presencia.

Firma y N° de cédula del testigo

Fecha

En los casos especiales (retardo mental o enfermedad psiquiátrica severa) donde la persona sea menor de edad debe firmar alguno de sus padres o representante legal.