

Legitimación del acto médico

Martha Arellano G.

Marzo 2015.

Legitimación

Facultad para actuar de una manera jurídicamente reconocida.

Legítimo significa, actuar conforme a las reglas del derecho

Los principios de legitimación, en cuanto se refieren al acto médico, establecen lo permitido y lo prohibido en la atención del paciente.

Acto médico. Toda clase de examen, intervención, tratamiento e investigación de un paciente o razonamiento clínico, con fines de protección a la salud; incluye actos de prevención, diagnóstico, prescripción, recomendación terapéutica y rehabilitación, llevados a cabo por personal de salud o bajo su responsabilidad.

Responsabilidad

El principal significado que recoge la dogmática jurídica es: un individuo es responsable cuando de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado (H. Kelsen). En este sentido la responsabilidad presupone un deber (del cual debe responder el individuo).

Derecho profesional del Médico.

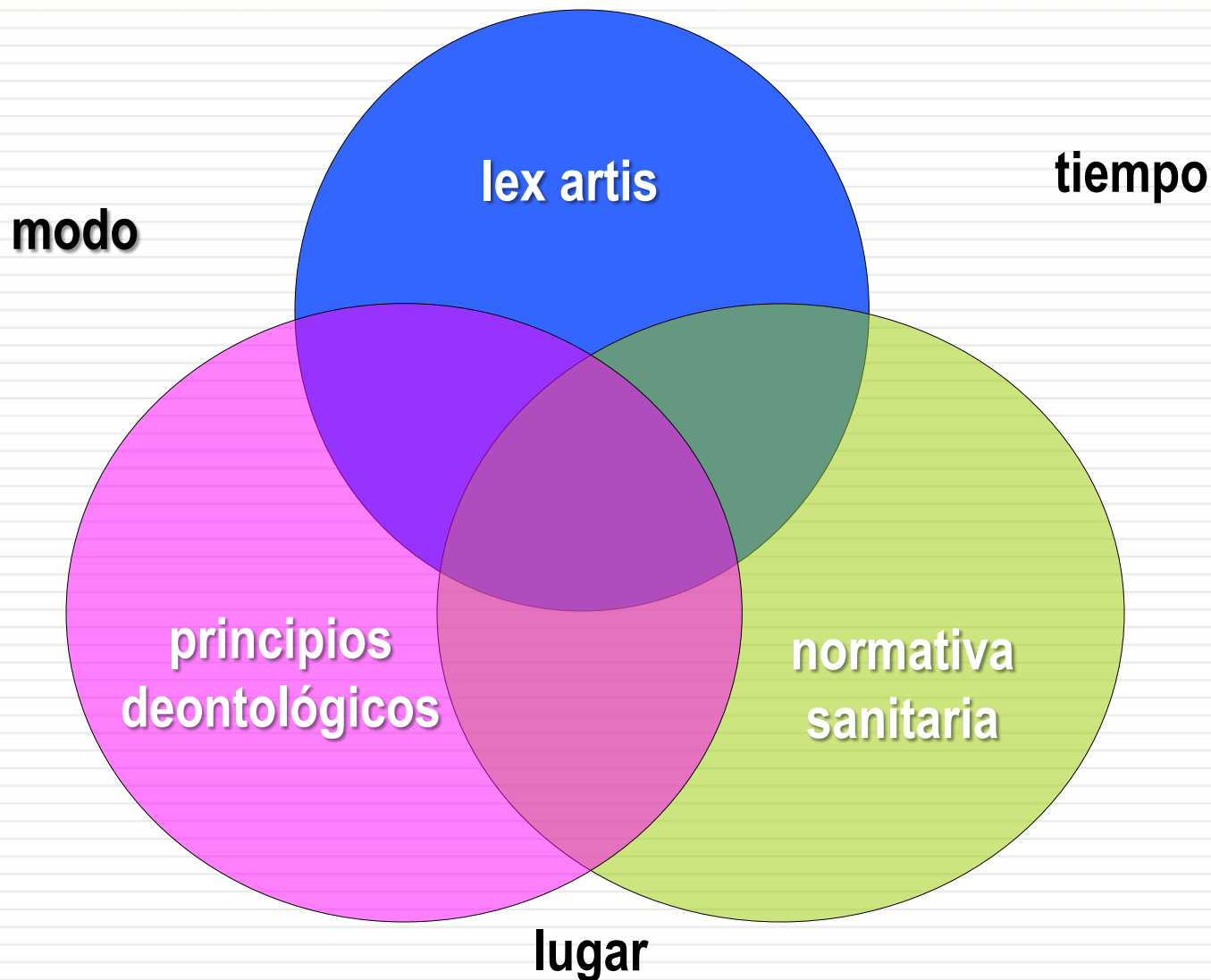
Consentimiento del paciente.

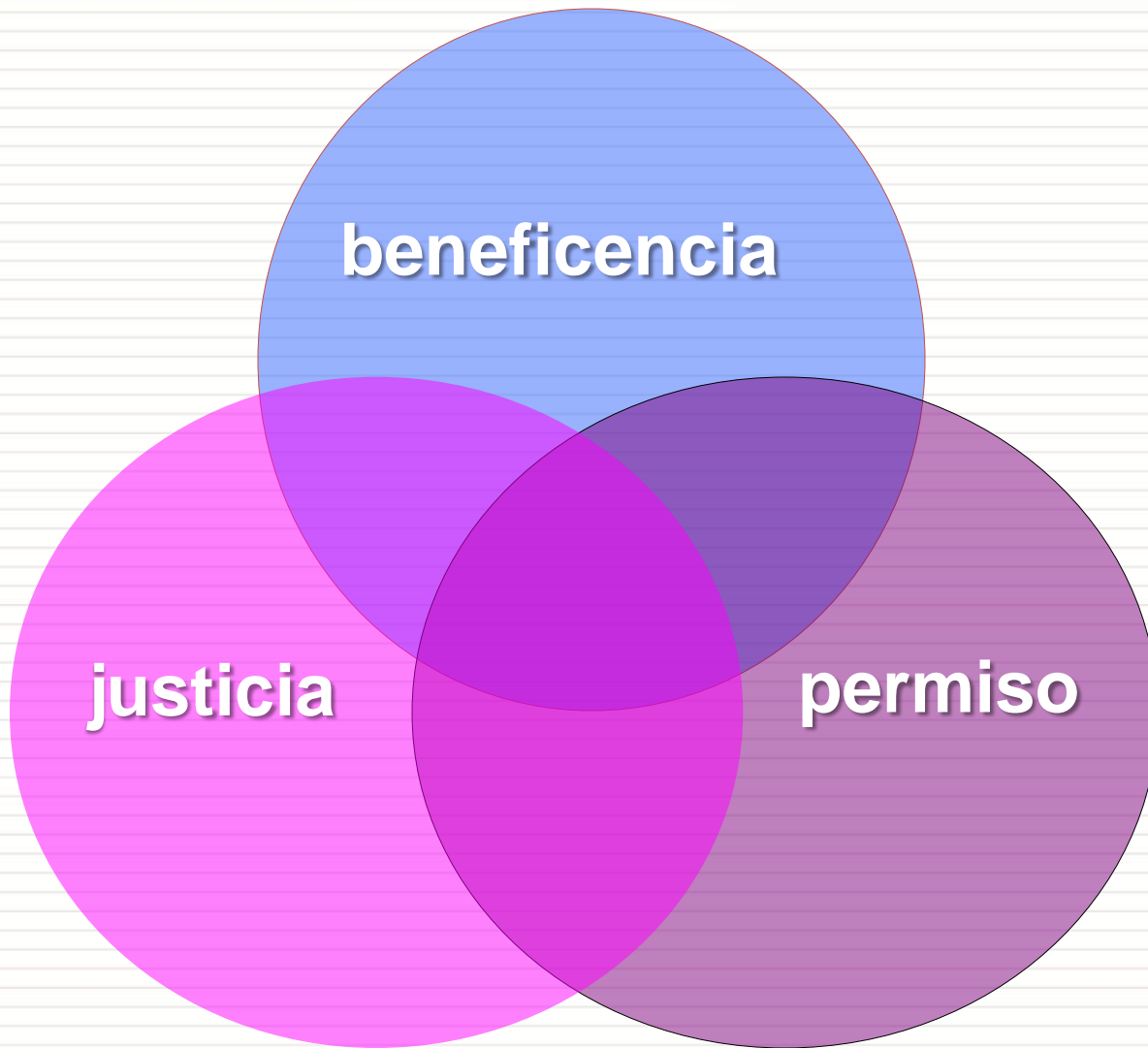
Derecho consuetudinario.

Teoría objetivo-subjetiva.

Fin reconocido por el Estado.

Evaluación del acto médico





Asimilación de criterios deontológicos

No pueden contravenir la ley.

Sólo son aplicables a supuestos concretos.

Deben ser universalmente aceptados.

No pueden ser meramente subjetivos.

Beneficencia

No hacer daño.

La beneficencia no es absoluta, por ello se fijan medios.

El límite de la beneficencia es la necesidad del paciente, ir más allá implica ensañamiento terapéutico.

Se ha establecido el modelo de autonomía combinada en el ejercicio médico; en él coinciden dos libertades: la prescriptiva (del profesional de la salud) y la terapéutica (del paciente).

En el contexto de tales libertades se encuentra incluido el **derecho de objeción de conciencia.**

Permiso

Expreso.

Presunto.

Tácito.

Consentimiento presunto

Por causa de orden público toda persona, especialmente el Estado, se encuentra legitimada para proteger la salud.

Se presume que de haber podido hacerlo, el paciente habría otorgado su consentimiento.

Aplica en situaciones de urgencia.

Consentimiento tácito

Sólo opera en actos de disposición de órganos *mortis causae*.

Cuando el disponente no haya manifestado su negativa para el empleo de su cuerpo o componentes para trasplante.

Se requiere en forma adicional el consentimiento expreso de disponentes secundarios.

Justicia:

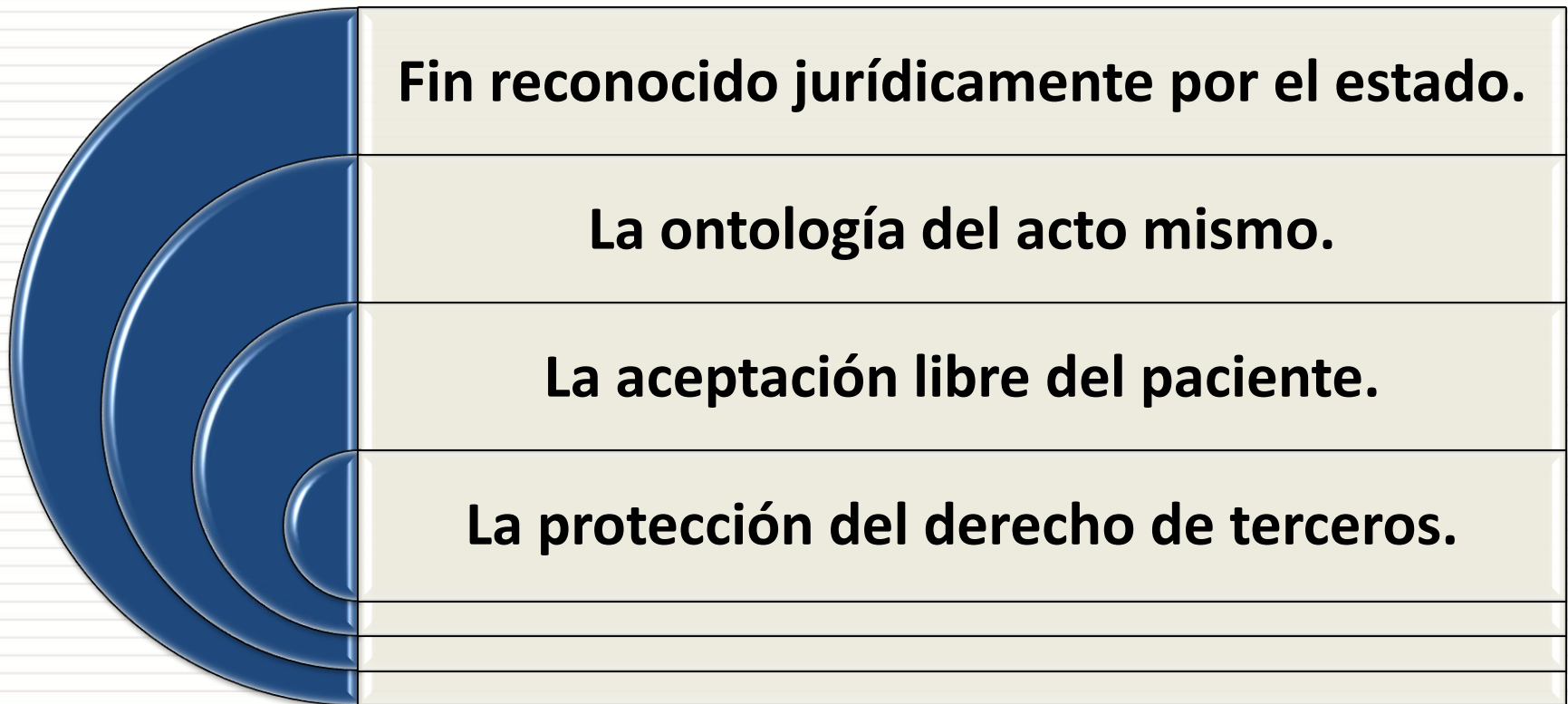
Esencialmente se refiere al reparto de insumos para la salud.

Distributiva: Hacia la población.

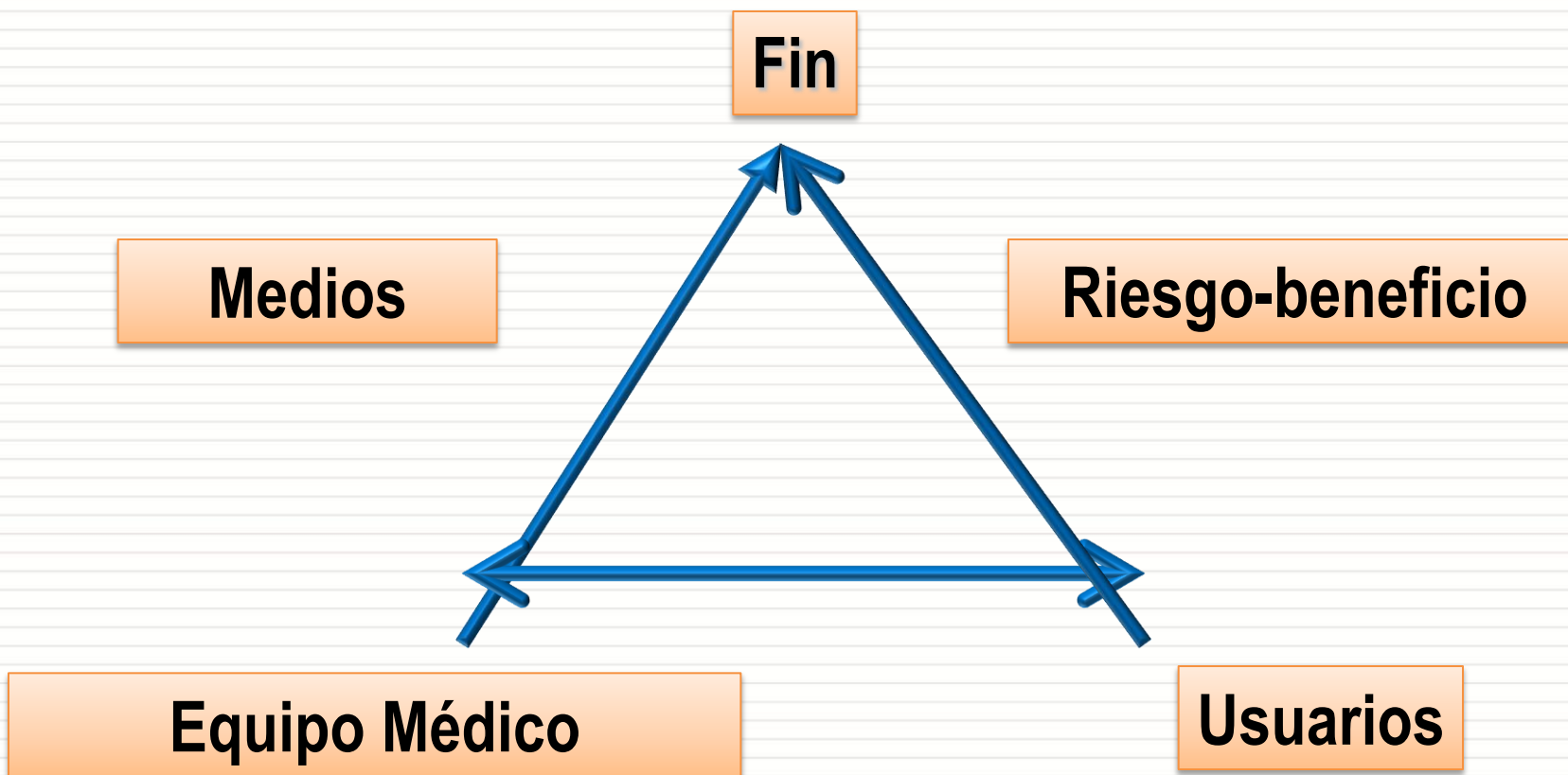
Conmutativa: Hacia quien resulte derechohabiente

Social: Hacia grupos vulnerables.

Teoría ontológico subjetiva



Acto legítimo



Doctrina del doble efecto

Se puede actuar en atención médica con fin lícito y éticamente sustentable, asumiendo riesgos, cuando:

- El mal no sea querido sino aceptado como un efecto colateral.
- Exista justificación para obrar intencionalmente a pesar del mal efecto.
- El bien tutelado sea mayor.

Teoría del riesgo inherente

El paciente, por circunstancias de hecho enfrenta los efectos colaterales de su enfermedad.

De no atenderse deberá afrontar, sin modificación alguna, la historia natural de la enfermedad.

Teoría del riesgo inherente

En ánimo de curar puede asumir los riesgos (efecto adverso) del tratamiento siempre que el beneficio sea mayor (razonable seguridad).

Exista la debida sustentación médica.

Se adopten las maniobras de seguridad descritas en la literatura médica para disminuir el riesgo del efecto adverso.

Tesis de Francesco de Carrara

El estado debe autorizar o no ciertos procedimientos.

En estricto sentido jurídico no se tiene derecho a lesionar.

Se tiene derecho al libre ejercicio profesional y a la libertad prescriptiva

El animus de las lesiones no es dañar o matar.

Tesis de Francesco de Carrara

Se requiere libertad para conocer la causa de la enfermedad.

El médico constantemente está causando lesiones.

El daño se debe a un mal necesario

Requiere del consentimiento libre, si no existe se presume ilícito.

Derechos del médico

- Libertad prescriptiva.
- Derechos económicos.
- Derecho a la imagen profesional.
- Facultad de proteger la salud.

Derechos del paciente

- **Autonomía.**
- **Derecho a los medios terapéuticos.**
- **Derecho a razonable seguridad.**
- **Confidencialidad.**

Derechos comunes a las partes

Legal
contratación

Libertad en
la relación.

Defensa
legal

Libertad prescriptiva

La facultad del personal de salud para prestar sus servicios a su leal saber y entender, en beneficio del usuario, atendiendo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que presten sus servicios.

El personal de salud podrá optar por los procedimientos diagnósticos, terapéuticos y de rehabilitación, eligiendo entre los disponibles en la literatura médica *ad hoc*.

Derecho consuetudinario

La costumbre reiterada de aliviar el dolor se convierte en el mínimo legal; siempre y cuando no exista contraindicación específica.

En caso necesario, el acto puede ser reconocido jurídicamente por el estado o prohibido en razón del orden público.

Principios generales

La medicina se sustenta en la confianza

El médico actúa de buena fe, salvo prueba en contrario.

No olvidar que se trata de una relación de dependencia.

Principio de razonable seguridad. En el acto médico el beneficio esperado siempre deberá ser mayor, respecto del riesgo latente.

Principio de información. El paciente y, en su caso, su representante legal, deben ser informados del efecto adverso, de los signos de alarma y de las prevenciones especiales para el empleo de insumos para la salud.

Obligación de información médica.

Diagnóstico, pronóstico y tratamiento.

Existe la posibilidad de renuncia expresa.

El médico podrá ponderar la reserva ante información fatal.

Deben emplearse términos que el paciente pueda entender.

La información debe ser veraz y suficiente. No debe generar falsas expectativas.

Principio de sustentación clínica.

El empleo de un insumo o de técnicas y procedimientos médicos siempre deberá referirse a condiciones clínicas demostradas y a la evidencia científica disponible en el momento de la atención.

Principio de participación.

Al establecer el esquema o régimen de atención, se habrán de ponderar las preferencias, características y hábitos del paciente, siendo ello técnicamente posible.

Principio de formalidad.

En la atención médica y en la prescripción de insumos para la salud habrán de respetarse las formalidades establecidas en normativa sanitaria. (Reglamentos y normas oficiales mexicanas)

CÓDIGO PENAL FEDERAL

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;*
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y*
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;*

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

VII. Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, **si esta circunstancia no es notoria, ni se prueba que el acusado la conocía** (residentes, internos de pregrado).

VIII. Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es vencible.

X. Caso fortuito: Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia algunas, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas, y (accidentes e incidentes contenidos en la literatura).

EXCEPCIONES PROCESALES

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

Artículo 1847.- No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable.

(Historia natural de la enfermedad, riesgo inherente, doble efecto etc.)

Artículo 211.- Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone.

Artículo 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

latrogenia

Consecuencia
de todo acto
médico

Clasificación:

latrogenia

latropatogenia inconsciente
(caso fortuito)

latropatogenia criminal
(daños evitables: mal praxis)