



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**La responsabilidad médica profesional ante el empoderamiento
del paciente.**

AUTOR:

Jorge Medina, Miguel Ignacio

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Moreno Navarrete, María Andrea. Mgs. Phd.

Guayaquil, Ecuador

6 de febrero del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Jorgge Medina, Miguel Ignacio**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

MARIA ANDREA
MORENO
NAVARRETE

Firmado digitalmente por
MARIA ANDREA MORENO
NAVARRETE
Fecha: 2023.01.28 05:44:17
-05'00'

f. _____

Moreno Navarrete, María Andrea. Mgs. Phd.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Pérez Puig-Mir, Nuria

Guayaquil, a los 6 días del mes de febrero del año 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Jorgge Medina, Miguel Ignacio**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: **La responsabilidad médica profesional ante el empoderamiento del paciente**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente, este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 6 días del mes de febrero del año 2023

f. 

Jorgge Medina, Miguel Ignacio



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Jorge Medina, Miguel Ignacio

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La responsabilidad médica profesional ante el empoderamiento del paciente**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 6 días del mes de febrero del año 2023

f. _____

Jorge Medina, Miguel Ignacio

REPORTE URKUND

URKUND Abrir sesión

Lista de fuentes Bloques

Documento	Presentado	Presentado por	Recibido	Mensaje	Categoría	Enlace/nombre de archivo
Titulacion Miguel Jorge Version para urkund al 18 de enero 2023.docx (D156274293)	2023-01-18 16:13 (-05:00)	Maritza Ginette Reynoso Gaute (maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec)	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com	RV: Titulación: consentimiento informado del paciente Mostrar el mensaje completo 1% de estas 11 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.	+	Pontificia Universidad Catolica del Ecuador / D20952228
					+	Urkund Demo Unit / D8438662 <input checked="" type="checkbox"/>
					+	Fuentes alternativas
					+	Fuentes no usadas

0 Advertencias. Reiniciar Compartir

f. **MARIA ANDREA MORENO NAVARRETE** Firmado digitalmente por MARIA ANDREA MORENO NAVARRETE
Fecha: 2023.01.28 05:44:34 -05'00'

Moreno Navarrete, María Andrea. Mgs. Phd.
Docente Tutor

f. 
Jorgge Medina, Miguel Ignacio
Autor

AGRADECIMIENTO

A mi familia, mis padres, mis hermanos, mi abuelita y mi tío por ser la razón de mi existir.

A mis amigos y compañeros por todas las anécdotas y recuerdos vividos en este trayecto de mi vida.

A todos los docentes que supieron transmitir su cátedra y me supieron inculcar el arte y afecto por esta profesión.

A mi tutora, por siempre guiarme y brindarme toda su confianza y apoyo constante durante el desarrollo de este trabajo.

A mi novia, por estar incondicionalmente junto a mí.

DEDICATORIA

A mis padres...

Sinceramente este fragmento ha sido el más difícil para mí, no existen palabras suficientes que pudieran expresar el amor puro que siento hacia ustedes, créanme, no se imaginan el orgullo que siento y la gratitud eterna que les tengo por el valor que tienen cada día al levantarse para buscar mi bienestar y el de mis hermanos.

No me queda más que poderles reconocer y retribuir todo el esfuerzo que han fundado sobre mí y tan solo espero que Dios y la vida me dé tiempo y me permita poder lograrlo.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

DR.
OPONENTE

f. _____

Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS
DECANO

f. _____

Abg. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.
COORDINADOR DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B 2022
Fecha: 6 de febrero del 2023

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado ***LA RESPONSABILIDAD MÉDICA PROFESIONAL ANTE EL EMPODERAMIENTO DEL PACIENTE*** elaborado por la/el estudiante ***MIGUEL IGNACIO JORGGE MEDINA***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de ***10 (DIEZ)***, lo cual lo califica como ***APTA PARA LA SUSTENTACIÓN***

MARIA ANDREA
MORENO
NAVARRETE

Firmado digitalmente
por MARIA ANDREA
MORENO NAVARRETE
Fecha: 2023.01.28
05:44:55 -05'00'

f. _____
Moreno Navarrete, María Andrea. Mgs. Phd.

ÍNDICE

CAPÍTULO I:	2
LA RESPONSABILIDAD MÉDICA PROFESIONAL	4
1. Naturaleza Jurídica Contractual	4
1.1 Las Obligaciones de Medios en la Relación Médico-Paciente.....	5
1.2 El Contrato de Prestación de Servicios Médicos Bajo las Reglas del Arrendamiento	6
2. Los Deberes Especiales de Conducta del Médico Tratante	6
2.1 El Deber de Secreto	7
2.2 El Deber de Información	7
3. El Consentimiento Informado	8
4. Referencia Jurisprudencial de la Responsabilidad Medica Profesional.....	9
4.1 Sentencias de la Corte Suprema de Colombia.....	9
4.2 Sentencias del Tribunal Supremo Español	10
CAPÍTULO II:	12
EL CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE	12
1. Marco normativo del Derecho a la Salud.....	12
2. El Empoderamiento del Paciente	13
3. El Consentimiento Informado del Paciente.....	13
3.1 Deber Jurídico del Médico a Prestar Toda la Información.....	14

4.	Responsabilidad Médica en el Marco Jurídico del Ecuador	15
4.1	Responsabilidad Civil Médica en Ecuador.....	16
4.2	Sentencia 0103-2015 de Sala Temporal de Lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia (2012), 7 de agosto de 2015.....	17
	CONCLUSIONES	19
	RECOMENDACIONES.....	21
	Bibliografía	22

RESUMEN

La responsabilidad médica profesional ante el empoderamiento del paciente es un concepto novedoso, recientemente incorporado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), este criterio fue emitido con el objetivo de dar a conocer el alcance de las decisiones que pudieran llegar a tener los usuarios de la salud hoy en día para decidir una vez recibido el diagnóstico del médico como profesional el tratamiento a seguir. A nivel de la doctrina se han abierto un sin número de debates y preguntas en cuanto al ámbito de la responsabilidad civil que puede llegar a tener el médico como profesional de la salud frente al procedimiento que lleva a cabo ante el paciente. Por lo expuesto hasta el momento pareciera que existe cierta sinergia entre la relación médico-paciente, pero es justamente en este sentido en el cual está enfocada esta investigación, ¿Qué sucede cuando el criterio profesional del médico es rechazado de plano por el paciente y el mismo decide no continuar con el tratamiento poniendo en riesgo su vida? Es en este punto cuando este nuevo modelo de pensamiento nos supone que debe existir un nuevo modelo de regulación alrededor de la práctica médica por lo que nos invita intimar a fondo en la consideración del consentimiento informado.

Palabras Claves: Responsabilidad Médica Profesional, Empoderamiento del Paciente, Relación Médico-Paciente, Práctica Médica, Consentimiento Informado, Responsabilidad Civil.

ABSTRACT

Professional medical responsibility in the face of patient empowerment is a novel concept, recently incorporated by the World Health Organization (WHO), this criterion was issued with the aim of publicizing the scope of decisions that users may have. of health today to decide once the doctor's diagnosis is received as a professional the treatment to follow. At the level of the doctrine, several discussions and questions have been opened regarding the scope of civil liability that the doctor may have as a health professional in relation to the procedure carried out before the patient. From what has been exposed so far, it seems that there is a certain synergy between the doctor-patient relationship, but it is precisely in this sense that this research is focused. What happens when the professional judgment of the doctor is rejected outright by the patient and the doctor? Decide not to continue with the treatment yourself, putting your life at risk? It is at this point when this new model of thought supposes that there should be a new model of regulation around medical practice, which is why it invites us to become fully intimate in the consideration of informed consent.

Keywords: Professional Medical Responsibility, Patient Empowerment, Doctor-Patient Relationship, Medical Practice, Informed Consent, Civil Liability.

INTRODUCCIÓN

La relación médico-paciente ha experimentado en los últimos años una transformación hacia la horizontalidad. Actualmente, los pacientes no se limitan a atender las instrucciones del médico, más bien, se han convertido en propulsores al diálogo y a la toma de decisiones compartidas. Esto se traduce en mayores cuotas de libertad, lo que trae aparejada más responsabilidad.

La responsabilidad médica profesional no es un tema resuelto a nivel normativo. El nuevo modelo de pensamiento y la corriente del empoderamiento de los pacientes presentan un desafío regulatorio en torno a la labor del médico en el marco de la decisión compartida.

A la postre, de la responsabilidad, se tiene en cuenta el segundo inciso del artículo 54 de la Constitución de la República del Ecuador, al delimitar la responsabilidad por mala práctica de parte de quienes ejercen su profesión, arte y oficio; tanto más cuando su rol compromete la integridad de las personas. Lo anterior, observa entonces los deberes de conducta que comprometen el ejercicio de la actividad de prestación de servicios, en el cual predomina el intelecto; especialidad que cobra importancia en la labor de los médicos.

Es importante mencionar que para que exista alguna responsabilidad médica profesional debe haber una relación médico-paciente que se puede comprender como la estructura que contiene el desarrollo del acto médico, la base social y jurídica de todas las consecuencias que se deriven del mismo. Lo anterior, se forma como: el principio efectivo y funcional de la prestación médica.

En sentido estricto, médico es el sujeto debidamente capacitado y calificado para el ejercicio de la medicina como “Ciencia y arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo

humano” y paciente es el sujeto que busca solucionar una perturbación en su salud física o psíquica, mediante la ejecución de un acto médico.

Al hablar del término empoderamiento del paciente debemos saber que es un concepto nuevo que ha sido implementado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) que lo define como un proceso mediante el cual las personas adquieren un mayor control sobre las decisiones y acciones que afectan su salud. Para ello, los individuos y las comunidades necesitan desarrollar habilidades, tener acceso a la información y a los recursos, y la oportunidad de participar e influir en los factores que afectan en su salud y bienestar.

CAPÍTULO I:

LA RESPONSABILIDAD MÉDICA PROFESIONAL

1. Naturaleza Jurídica Contractual

La noción jurídica de responsabilidad profesional deriva de la condición del sujeto que, con conocimientos especializados asume la ejecución de los actos. En el caso de la relación jurídico entre médico y paciente, se destacan, desde la formulación contractual estos elementos: reales y personales. Los primeros atribuidos a las partes: el médico (galeno en la doctrina) como el profesional que goza de conocimiento de la medicina que brinda un servicio de atención médica en conformidad al equipo e insumos necesarios y bajo la colaboración de personal médico bajo su dirección. Su labor se produce en señalar su criterio sobre el estado de salud del paciente, para: atenderlo, prevenirlo, curarlo o rehabilitarlo de alguna enfermedad que afecte su salud.

La contraparte, entonces será el paciente como el sujeto que padece o no una enfermedad pero que necesita de la prestación de un servicio o asistencia médica; y cuya salud está bajo los cuidados de los profesionales en el área de salud, con el fin de recobrar su bienestar. Téngase en cuenta que la relación jurídica del acto jurídico clínico, remarcan estas condiciones: la salud física y mental, y por supuesto su atención en el valor supremo que acredita su existencia, en conjunto con la situación fisiológica o emocional que compone al ser humano de manera repentina o gradual y que puede inclusive poner en riesgo la vida del paciente.

En el marco contractual de la relación discurre el principio de la autonomía de la voluntad consagrado en la teoría del negocio jurídico. Se atribuye desde dos sentidos diferenciados en el carácter vertical y carácter horizontal. En la primera vertiente se condiciona la subordinación del paciente hacia el médico, en la cual el paciente enfermo deviene incapaz de tomar decisiones, de

manera que el médico decide por él, ante la situación de preservar la salud del paciente. Por el contrario, la óptica horizontal existe una relación de igualdad entre el médico y paciente, donde la voluntad total del paciente toma un papel dominante en la administración de las decisiones a raíz de la información adquirida.

1.1 Las Obligaciones de Medios en la Relación Médico-Paciente

En esta dinámica de la relación médico-paciente cobra importancia las obligaciones que distinguen el agotamiento de los medios diligentes e idóneos que todo profesional del ramo debe agotar en su medio, sin garantizar los resultados. Pues esta dimensión es precisamente la que ocurre en los médicos y abogados. Ahora bien, sobre este punto merece reflexión el papel del médico, pues su acción no asegura la cura de la enfermedad, sino a poner toda su ciencia y su diligencia para procurar su curación. La obligación, en principio, es de medio y no de resultado.

Ahora bien, esta consideración no es absoluta. En este saber, bien puede ocurrir que los galenos intervengan en pacientes no enfermos, como en eventos de cirugías estéticas o reconstructivas, de modo que se presentan aristas pertenecientes a la obligación de resultado. De modo que se hace necesario demostrar la impericia del médico que señala la culpa (Arrubla, 2013, p.10)

En corolario a lo anterior, vale considerar que la relación médica – paciente exige que los galenos, en el orden general de las cosas, sean vistos como profesionales que asumen obligaciones de medios, es decir que pondrán todos los medios adecuados para alcanzar esa finalidad legítima en reestablecer, curar o rehabilitar al paciente, según el caso. De modo que la obligación asumida es inconcusa que en esta situación es de medios. En estos casos, los efectos contractuales recaen en la exigencia al médico (como profesional) a poner todo su esfuerzo razonable para acertar en su diagnóstico en fidelidad a su ciencia y experticia, pero sin que prometa resultados. (Barragán, 2007, p. 616)

1.2 El Contrato de Prestación de Servicios Médicos Bajo las Reglas del

Arrendamiento

En un contrato médico se necesita de manera esencial el consentimiento del paciente al comprender que es sobre el mismo que se llevará a cabo alguna intervención. Sin embargo, en los casos en donde se omite el consentimiento previo tales son los de extrema urgencia en donde esté en peligro inminente la vida del individuo, lo cual conlleva la formación entonces *extra contractus*. A este tipo de actos la doctrina ya ha acordado llamarlas de asistencia médica o de servicios médicos

Es uniforme en la teoría general de formación de este tipo contractual que su régimen se somete a las reglas tradicionales atribuidas al arrendamiento de servicios, de modo que en el médico recaen obligaciones y deberes jurídicos en la información que prestan a su paciente, tanto para la formación del diagnóstico como el tratamiento de la enfermedad, guardándose que en el campo de la salud, el interés primordial en el tratamiento debe ser el paciente. En palabras sencillas, correlativamente a este deber recae en el paciente la sumisión a la prescripción médica, como es la obediencia a la medicación prescrita y al desarrollo de examen clínico de estudio, según la preparación del médico.

Cuestiones accesorias al contrato, pero que denotan la complejidad de la relación se ponen de manifiesto en la confianza que el paciente atribuye al profesional médico; y correlativamente la obligación pecuniaria de cancelar un horario para la entrega del diagnóstico y que discurre en un tratamiento, con prestaciones de carácter recíproco.

2. Los Deberes Especiales de Conducta del Médico Tratante

Los deberes especiales de conducta de los médicos comienzan de manera intrínseca con el acto médico que se adjudica a realizar todos los actos necesarios para buscar la mejoría del

individuo. Lo anterior no resta importancia al factor de riesgo propio a la medicina. Pues, de modo general, todo médico está llamado a preservar la mejoría del paciente, lo que discurre, en ocasiones, aún a pesar del conocimiento e información veraz. Fíjese por ejemplo en las intervenciones quirúrgicas en las que no solamente es necesario la destreza del especialista, sino que las condiciones y circunstancias del estado de salud del paciente evidencian una contingencia y resultados no previsibles.

Existen diferentes tipos de circunstancias en la que los médicos pueden incurrir en las faltas de deberes especiales de conducta, entre los más comunes se puede mencionar al deber de secreto y el deber de información.

2.1 El Deber de Secreto

El secreto profesional se lo reconoce como un bien jurídico protegido, razón por la cual debe precautelarse. Este deber de secreto conlleva una relevancia especial para los profesionales de la salud dado que se combina con el compromiso de mantener en reserva la información sensible y que comprende el más alto grado de derecho a la dignidad y honra del paciente: su salud física, psíquica y emocional. Se remarca entonces la confidencialidad como una garantía de los usuarios de los servicios de salud, por la que el médico guardará reserva respecto de la información que recibe directamente de sus pacientes; o que bien la obtiene a partir de los resultados de su examen médico o de su tratamiento. (Beca, 2011 p. 2)

2.2 El Deber de Información

Los médicos tienen el deber especial de informar a los pacientes sobre los posibles riesgos de un tratamiento o terapia en particular. Así el consentimiento informado cobra luces en el suministro de la información que el paciente recibe del médico tratante, respecto de las circunstancias específicas de su operación o tratamiento.

Los médicos tienen un deber especial de proporcionar información que alcance a identificar con plenitud y conocimiento técnico el estado del paciente, diagnóstico, pronóstico, tratamiento final, consecuencias, etc. Su resultado fiel dependerá de la intensidad y detalle de la información que debe proporcionarse teniendo en cuenta el estado del paciente, las circunstancias especiales en relación con la enfermedad propiamente dicha e inclusive observará el nivel de educación de paciente.

Esta observancia se cumplirá en atención al criterio de razonabilidad del profesional de la medicina que realza la importancia de construir el diagnóstico del paciente en términos fieles y claros. Este deber de información atenúa la responsabilidad del médico contribuye al equilibrio en la relación médico-paciente, en la cual prima los conocimientos científicos por excelencia. (Fernández, 2015, p. 156)

3. El Consentimiento Informado

El consentimiento informado es el proceso entre el profesional de la salud y el paciente cuyo fin es la proporción de información veraz para que desemboque en una decisión y se legalicen las disposiciones acordadas entre las partes y, por consiguiente, encontrar la opción más adecuada según fuera el caso. El consentimiento informado varía de acuerdo con la posición del médico y del paciente.

En el caso del médico, este posee la libertad de tomar la decisión de querer atender o no un paciente, siempre y cuando su decisión se sustente en bases éticas, científicas y jurídicas. Mientras que, desde la perspectiva del paciente, este es libre de aceptar o rechazar de manera personal e informada sobre el procedimiento, diagnóstico o terapia que el médico le ofrezca, de tal manera que se permita usar medidas especiales de supervivencia en caso de enfermedad terminal.

En el consentimiento informado se admite la existencia del acto jurídico médico y es necesario precisar que debe existir el objeto el cual es el tratamiento médico-quirúrgico, donde el profesional de la salud realiza el análisis previo del paciente, con los riesgos que estos pueden acarrear.

Cadena (2018) señala:

El consentimiento informado es un derecho del paciente que consiste en que previamente a la realización de la intervención médica en su cuerpo debe expresar su libre conformidad, conformidad que debe ir precedida de la debida información que le permita decidir según sus intereses. Como correlato de este derecho surge la obligación del médico de informar al paciente y de recabar su consentimiento antes de llevar a cabo su actividad. (p. 39)

4. Referencia Jurisprudencial de la Responsabilidad Medica Profesional

En el marco jurisprudencial colombiano, el derecho a la salud incluye el derecho a un diagnóstico efectivo. Se trata de combinar tres elementos: obtener exámenes y estudios médicos dirigidos y basados en síntomas, proceder a una institución médica calificada apropiada que cubra la especialidad, luego la condición biológica o médica del paciente, los avances médicos y la disponibilidad de tomar las medidas adecuadas o aplicar los medicamentos apropiados, dados los recursos disponibles.

4.1 Sentencias de la Corte Suprema de Colombia

La aplicación del consentimiento informado como eximente de responsabilidad médica en Colombia a partir de 2014 atribuye importantes ilustraciones en esta materia. En cuanto a la responsabilidad atribuible al equipo médico, a causa de una incorrecta elaboración o por falta de

suministro de la información al paciente, motivó a centrar el dictado de lineamientos generales del consentimiento informado previstos en la Ley de Ética Médica, el Decreto 3380 de 1981 y la Resolución 13437 de 1991.

Es importante resaltar que solo en un fallo de la muestra analizada, SC 7110-2017, se desarrolla el concepto del consentimiento informado. En la sentencia comentada se analiza el principio de beneficencia en el cual el médico debe dirigir toda su actuación en favor del bienestar del paciente. Esta sentencia pone énfasis en la exigencia del consentimiento informado en las intervenciones en el cuerpo del individuo, estableciéndose su conexión con la protección a la dignidad humana, el derecho a la salud y el derecho a la información, la que deberá cumplir estos atributos: cierta, comprensible y expresada en un lenguaje claro.

La Corte Suprema Colombia se reitera en la sentencia que el consentimiento informado ha sido elevado a principio autónomo, lo cual es relevante en su interpretación al ser ponderado con otros principios constitucionales en defensa de derechos fundamentales, en especial en las intervenciones sanitarias realizadas sin permiso del individuo, constituyendo una instrumentalización contraria a la dignidad humana, lo cual en materia de interpretación permite su ponderación con otras reglas y derechos al momento de resolver el conflicto de responsabilidad médica.

4.2 Sentencias del Tribunal Supremo Español

En la jurisdicción española se confiere una amplia tutela al derecho de autodeterminación de la persona. El Tribunal Supremo español reconoce que el deber de información es un elemento esencial de la *lex artis* para llevar a cabo la actividad médica, lo cual realza la obligación de informar del médico y la demostración fiel el consentimiento del paciente.

La Sentencia del Tribunal Supremo expedida el 8 de septiembre de 2015 constituye uno de los ejemplos más recientes de la línea jurisprudencial que integra el deber de información en la *lex artis*. También presenta interés por declarar inequívocamente la responsabilidad civil, no por una intervención quirúrgica defectuosa, sino como consecuencia de la omisión del deber de información, al valorar que la paciente debía conocer la ponderación de un alto porcentaje de fracaso (atribuida a un cuarenta a sesenta por ciento) en la operación de reducción gástrica.

La sentencia es ilustrativa al determinar que el daño atribuye la responsabilidad al médico por cuanto ha faltado a su deber de prestar información adecuada y suficiente sobre las consecuencias de la intervención y de la materialización de un riesgo. De este modo, la relación de causalidad se debe establecer entre la omisión de la información y la posibilidad de haberse sustraído a la intervención médica y no entre la desidia del médico y la afectación a la salud de la paciente. De modo que lo decisorio se presenta en la posibilidad que el paciente tome la decisión consciente en buscar la solución más favorable a sus intereses.

CAPÍTULO II:

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE

1. Marco normativo del Derecho a la Salud

El artículo 32 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la salud cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

Según la Constitución de la República del Ecuador, considera que los derechos a la vida y la protección de la salud son intrínsecos del ser humano. Su regulación precisa distinguir aquellos casos comunes a los que están dados en circunstancias y contextos atribuidos a estados, de emergencia. Es derecho de los pacientes poder disponer de los servicios de salud, conocer el origen de sus dolencias, las distintas opciones de tratamiento, el respectivo diagnóstico médico, predominando siempre el respeto a su dignidad y privacidad.

La Ley Orgánica de Salud publicada en el Registro Oficial Suplemento 423 el 22 de diciembre del 2006 traza como objetivo: la administración de las operaciones que permitan ejecutar el derecho de la salud que se encuentra consagrado en la constitución. Es importante mencionar que, de modo sistemático, desde el artículo 7 en adelante determina a los derechos que tienen directa relación con la salud. Es interesante situar su referencia con la prestación de los servicios y la operación y tareas de sanidad.

Las disposiciones normativas número 2 y 7, de la Ley de Derechos y Amparo del Paciente, especifica que la atención digna, el hecho de no ser discriminado, la confidencialidad, la información, son derechos propios del paciente.

2. El Empoderamiento del Paciente

El paciente empoderado es aquel que posee la suficiente capacidad para deliberar, cumplir necesidades y desatar problemas, con completo raciocinio y poder sobre su propia vida, todo esto sólo se alcanza con el conocimiento. En palabras sencillas, si la información es sinónimo de poder, el sujeto logrará discernir el diagnóstico brindado y el tratamiento que este conlleva; por lo que se enfatiza el deber de información de los médicos en establecer las alternativas que considere la más pertinente y por supuesto, actuar en consecuencia.

La Organización Mundial de la Salud (2022) (OMS) define al empoderamiento del paciente como:

Un proceso mediante el cual las personas adquieren un mayor control sobre las decisiones y acciones que afectan a su salud. Para ello, los individuos y las comunidades necesitan desarrollar habilidades, tener acceso a la información y a los recursos, y la oportunidad de participar e influir en los factores que afectan su salud y bienestar. (p.1)

3. El Consentimiento Informado del Paciente

El consentimiento informado del paciente de manera universal se la considera como componente esencial de la *lex artis* y a su proviene, de modo directo, de la relación médico-paciente. Las corrientes doctrinarias de tradición civil reconocen que su contenido se desarrolla sobre la fundamentación ética del médico, el cual conoce y acepta la libertad de decisión del paciente para tomar la decisión sobre su vida, en independencia a su condición de enferma.

El consentimiento informado se le atribuye a la aprobación manifiesta del paciente ante un procedimiento clínico, siempre que obtenga (de modo ex post) toda la información oportuna para

involucrarse con total libertad en la deliberación clínica. Son requisitos indispensables: la voluntad, comprensión e información.

Por voluntad, se comprende la libre disposición al procedimiento clínico. Mientras que, por comprensión se reviste, en el sentido jurídico: la facultad del paciente para asimilar toda la información adquirida y discernirla. Paralelamente, se distingue los atributos de la información: clara y precisa la cual debe adjuntar la finalidad del procedimiento, sus pro y contras y posibles riesgos potenciales. Y, la comunicación entre las partes debe ser basado en la confianza, la cual aumentara la precisión de los resultados a favor del paciente.

En la práctica médica actual se distingue este atributo. Por consiguiente, es deber de los médicos informar de manera apropiada y clara acerca de los posibles beneficios y peligros acerca de los tratamientos y exámenes auxiliares que se vayan a ejecutar. El ejercicio de este principio tiene por objeto disminuir los errores, la negligencia, inclusive, la coerción que puede promover el medico en base de su autocrítica, sin embargo, su principal razón de ser es la protección del ser humano y suscitar el derecho de la autodeterminación.

3.1 Deber Jurídico del Médico a Prestar Toda la Información

Proporcionar la información veraz al paciente no es la única obligación ética que posee el médico. El cumplimiento de la obligación se presta con el uso del lenguaje inteligible sobre el estado del desarrollo intelectual del paciente, desde la perspectiva de la medicina, libertad y dignidad, en conjunto con la moralidad y base académica del profesional de la salud.

Es necesario precisar que el consentimiento informado no siempre ocurre en términos ordinarios. Precisamente, son los escenarios imprevistos que pueden darse durante la intervención

médica o investigación científica, que motiva a la determinación de la falta del consentimiento del paciente y que lleva al médico a decidir por él con fundamento a sus conocimientos.

Se determina que será siempre el paciente o justo representante, es la persona responsable de su salud y vida. El médico acepta a ofrecer sus servicios como profesional, adquiere una relación sinérgica con el paciente, siempre que discurra en un ámbito de colaboración eficaz entre las dos partes.

4. Responsabilidad Médica en el Marco Jurídico del Ecuador

La responsabilidad médica en el marco jurídico ecuatoriano se constituye como parte de la responsabilidad profesional y posee un vínculo directo con el ejercicio del médico, a saber, por atención médica o un procedimiento quirúrgico. El médico al ser sujeto de derecho es titular de deberes y obligaciones las cuales se desarrollan cuando se vinculan con la práctica de una profesión y mucho más aún es cuando se trata del ejercicio médico.

En la República del Ecuador se encuentra legislación en la Constitución Política, el Código Penal, la Ley Orgánica de la Salud, la Ley de Derechos y Amparo del Paciente, el Código de la Salud, Ley del Anciano y la Ley Reformada y Codificada de la Federación Médica Ecuatoriana para el Ejercicio, Perfeccionamiento y Defensa Profesional, los cuales señalan los derechos y deberes del Estado, de las instituciones y de los profesionales de la salud para el cuidado de los pacientes.

Actualmente los sistemas jurídicos contemplan la responsabilidad jurídica de los médicos en el caso de actuar con negligencia, impericia y/o imprudencia en el ejercicio de su profesión. Esta responsabilidad puede ser de tres tipos: penal, civil y administrativa; y cada una de ellas contempla un proceso judicial particular en el cual se puede encontrar como responsable al médico

y con ello ser sujeto de una pena de privación de su libertad, el pago de una cantidad de dinero en favor del paciente por el daño causado o la cancelación pecuniaria como penalidad e inclusive la cesación o exclusión de su profesión, respectivamente.

4.1 Responsabilidad Civil Médica en Ecuador

En este punto, es necesario precisar que la responsabilidad civil es aquella obligación que recae sobre una persona para reparar un daño por un equivalente monetario ya sea de origen contractual o extracontractual. Del Dr. Díez-Picazo y Gullón (1989), define a la responsabilidad como “la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”. (p.591)

Es regla general que la persona que responde por el daño es la autora de este, sin embargo, hay casos que puede ser responsable otra persona distinta a la que realizó el daño, como en los casos de responsabilidad por hechos ajenos. Existen dos tipos de responsabilidad civil: la contractual nace de la ruptura del contrato, se incumple el contrato y se genera la obligación de indemnizar los perjuicios por el incumplimiento, mientras que la extracontractual que se origina del encuentro social ocasiona y del deber de reparación del daño generado.

La responsabilidad contractual distingue la condición jurídica que le corresponde al régimen de las obligaciones de medios, en contraste con las obligaciones de resultados. Huelga señalar que este régimen toma como punto de partida, el incumplimiento como requisito básico para que la responsabilidad se produzca, y dependerá del tipo de obligación.

La obligación de medio es aquella que la norma o contrato obliga al deudor a proceder con sensatez y prontitud. Aplicando este tipo de obligación en la praxis médica, el médico no tiene la obligación de sanar al paciente, sino, de ejercer todos sus conocimientos al servicio del usuario,

por ende, la carga de la prueba corresponde netamente de la víctima, debiendo comprobar que fue el medico la parte que actuó de manera imprudente al cumplimiento de las obligaciones.

La responsabilidad extracontractual como su nombre lo indica no se origina con el detrimento provocado de una relación contractual, sino que ésta se origina de cualquier otro tipo de actividad. También se reconoce que se configura esta responsabilidad en el momento que un individuo de manera culposa o dolosa practica un perjuicio a otro sin la existencia alguna de una obligación contractual.

Además, al contario de la responsabilidad contractual, la responsabilidad extracontractual, se caracteriza porque no existe una vinculo contractual acerca del daño del patrimonio de otra persona y esta como fuente la conducta que quebranta el deber de cuidado, diligencia y prudencia de la sociedad. En el ámbito médico, la responsabilidad extracontractual, se da en los casos de extrema urgencia tales como cuando la vida del paciente se encuentra en peligro inminente, este ocasiona una relación extracontractual que concede obligaciones recíprocas.

4.2 Sentencia 0103-2015 de Sala Temporal de Lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia (2012), 7 de agosto de 2015

En este caso, se resuelve que: no existe perjuicio patrimonial irrogado al demandado, pues el síndrome de Down y la muerte del menor no es atribuible de modo alguno al accionar del doctor Bernardo Blum Pinto. En el caso, se determina que el síndrome es causado por una falla genética hasta la fecha incurable y por lo que la muerte se debió a varias complicaciones médicas no atribuibles al demandado, de modo que determinó la falta de pruebas pertinentes que permitan establecer elementos de conexión entre el hecho determinado y la conducta que se le imputa al médico.

En base al análisis realizado al juicio No: 17711-2014-0158, es necesario recalcar que este caso centra su atención en una demanda presentada contra un médico, en la cual habría asistido a su paciente por la atención de su segundo embarazo, denotándose que en su estado de salud padecía síndrome antifosfolipídico y de contagio de citomegalovirus. En su testimonio la actora manifiesta que su hijo al nacer lo hizo padeciendo síndrome de Down y que además la ocurrencia del citomegalovirus habría causado su muerte por provocar su muerte.

En su declaración afirma la paciente afirma la falta de prevención, cuidado y negligencia del médico. Alegando que el deceso de su hijo le ha causado efectos en su estado de salud física y psicológica, además que su estado genético no le permite un nuevo embarazo. Por consiguiente, el médico junto con su equipo médico procedió a demostrar la fiabilidad del diagnóstico y el tratamiento efectuado ante, durante y después del deceso del neonato

El Tribunal consideró que el galeno no habría incurrido en falta de prevención, precaución, de modo que no se le imputa la falta de detección del síndrome de Down presentado por el neonato , así como tampoco se le imputa como culpa, la falta de control en la contaminación del citomegalovirus. De ahí que no se atribuye causas del daño moral .

El Tribunal consideró que la ciencia de la salud es falible, pues su resultado se desprende de la concurrencia de factores biológicos, alteraciones congénitas, variaciones, mutaciones, reacciones intrínsecas, propensión anímica y un sinnúmero de causas adicionales. Estima sin lugar la demanda, aclarando que la ciencia médica, muy a pesar del progreso de la tecnología, requiere de la formación de un diagnóstico que se construye en la subjetividad y conocimiento del médico, de modo que se pone acento al entorno y circunstancias propias del paciente.

CONCLUSIONES

1. La relación médico-paciente se refuerza en deberes jurídicos especiales, entre los que se comprende el deber de información del médico al paciente de una manera clara y precisa que distinga los posibles riesgos y beneficios de los procedimientos que se van a realizar y los exámenes requeridos para obtener un diagnóstico.
2. La referencia jurisprudencial en la materia provista por el método comparado empleado, en países como España y Colombia han fortalecido su postura en relación con el deber de información como corolario de la *lex artis*. Por esta condición la obligación de informar comprende distinguir los términos formales y de fondo de la información provista al paciente; así como la labor de demostrar que el paciente ha prestado el consentimiento en debida forma.
3. Actualmente, la labor médica enfrenta la concepción autónoma del paciente, como un sujeto informado y que se empodera de las decisiones médicas para resguardar su bienestar. Su ocurrencia debida distingue que el médico cumpla con fidelidad los deberes jurídicos de información y de secreto que son propios a su labor como un profesional de la ciencia médica.
4. El consentimiento informado del paciente comprende consiste en el derecho que reside en el paciente a ser informado de manera clara objetiva, idónea y oportuna de aquellos procedimientos médicos que afecten en mayor o menor medida otros bienes jurídicos esenciales como la vida y la integridad persona.
5. Acorde a la experiencia y conocimiento del médico, acogerá un procedimiento tendente a obtener del paciente un documento que exprese el consentimiento informado. Esta tarea informativa deviene coherente con los tratamientos médicos, y quirúrgicos que pudieren

afectar de forma física o síquica al paciente. Lo anterior es ajeno y distinto a las situaciones de emergencia médica.

6. El ejercicio de la práctica médica conlleva un riesgo, por eso, es necesario disgregar escenarios de posibles riesgos. Se comprende que se supera el riesgo permitido en aquellas circunstancias que estén en contra de la *lex artis* y de la norma del cuidado, hallándose el médico con el propósito de actuar siempre como un profesional frente a las practicas que ejecute, siendo más así en los casos que involucran los bienes jurídicos que protegen la norma que en este caso es el más importante de todos, la vida.
7. Se puede concluir también que el actual régimen ecuatoriano no ha determinado el derecho al empoderamiento del paciente, como, por ejemplo, en los casos que se presenta un aborto eugenésico o terapéutico, son los principios morales y éticos individuales, los que conllevan al profesional de la salud, concrete si es aceptable ejecutar un procedimiento abortivo.
8. La conocida *lex artis ad hoc* es el inicio para comprender la responsabilidad del médico con relación al ejercicio profesional que debe llevar a cabo. Esta noción envuelve los cánones que todo médico debe tener presente en la ejecución de sus actividades. Guarda correspondencia a la actividad de los médicos, la sujeción de deberes especiales de conducta a cabalidad, entre los cuales se consideran los más preponderantes los deberes de información, secreto, confidencialidad, entre otros.

RECOMENDACIONES

Una vez que se ha concluido la investigación, procederemos a enumerar las siguientes recomendaciones:

1. A modo de lege ferenda, se sugiere una reforma que aclare en la normativa de salud, el contenido del consentimiento informado como un derecho del paciente a ser informado de manera clara objetiva, idónea y oportuna de aquellos procedimientos médicos que afecten en mayor o menor medida otros bienes jurídicos esenciales como la vida y la integridad personal.
2. Frente al debate académico que las líneas contemporáneas mantienen actualmente en esta materia, se sugiere la realización futura de una investigación cualitativa y cuantitativa que contemple los resultados de otros países, tanto a nivel legislativo como en el orden constitucional vigente, precisamente acogiendo la referencia jurisprudencial.
3. Frente a la comunidad médica, se estima necesario promover la incorporación de procedimientos mínimos que atiendan a facilitar el cumplimiento idóneo de la información del médico al paciente, acogiendo el modelo comparado visto, bien podrían los médicos requerir que los pacientes expresen en una declaración voluntaria que comprenden el diagnóstico y aceptan el tratamiento, así como en aquellos casos, en los que los pacientes empoderados resuelven rechazar la propuesta médica.

BIBLIOGRAFÍA

- Arrubla Paucar, J. A. (2013). *Contratos Mercantiles*. Colombia: Legis.
- Barragán, H. L., & Irazusta, M. A. (2007). *Fundamentos de salud pública*. La Plata.
- Beca, J. P. (2011). Confidencialidad y Secreto Médico.
- Cadenas Osuna, D. (2018). *El consentimiento informado y la responsabilidad médica*. Madrid.
- Constitución de la Organización Mundial de la Salud. (07-abr.-1948). *48.a edición*. organización mundial de la salud, 2014. <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-sp.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador. (20-oct.-2008). *Constitución Política del Ecuador*. registro oficial 449. https://jprf.gob.ec/wp-content/uploads/2022/06/1.-Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_mayo2022.pdf
- Díez Picazo, L., & Antonio, G. (1989). *Sistema de Derecho Civil. vol (Vol. II)*. Madrid: TECNOS.
- Fernández Muñoz, M. L. (2014). La protección del paciente frente a los deberes de información y secreto profesional médico. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, 156.
- Galán, J. (1999). La responsabilidad médica y el consentimiento informado. *Revista Médica Uruguay*, 8.
- Ley de Derechos y Amparo del Paciente. (03-FEB.-1995). *LEY 77*. Registro Oficial Suplemento 626. <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/Normativa-Ley-de-Derechos-y-Amparo-del-Paciente.pdf>

Ley Orgánica de la Salud. (22-DIC.-2006). *Ley 67*. Registro Oficial Suplemento 423.

<https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2017/03/Ley-Organica-de-Salud4.pdf>

López, A., & Guillermo, J. (2016). Consentimiento informado y responsabilidad médica. (*Tesis Doctoral*). Universidad de Salamanca, Salamanca.

Mariñelarena, J. (2011). Responsabilidad profesional médica . *Cirujano General* , 161 .

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Jorgge Medina, Miguel Ignacio**, con C.C: # **0931895320** autor del trabajo de titulación: **La responsabilidad médica profesional ante el empoderamiento del paciente**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **6 de febrero del 2023**



f. _____
Jorgge Medina, Miguel Ignacio
C.C:0931895320

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La responsabilidad médica profesional ante el empoderamiento del paciente.		
AUTOR(ES)	Jorgge Medina, Miguel Ignacio		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Moreno Navarrete, María Andrea. Mgs. Phd.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	6 de febrero del 2023	No. DE PÁGINAS:	22
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Responsabilidad Médica Profesional, Empoderamiento del Paciente, Relación Médico-Paciente, Práctica Médica, Consentimiento Informado, Responsabilidad Civil.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>La responsabilidad médica profesional ante el empoderamiento del paciente es un concepto novedoso, recientemente incorporado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), este criterio fue emitido con el objetivo de dar a conocer el alcance de las decisiones que pudieran llegar a tener los usuarios de la salud hoy en día para decidir una vez recibido el diagnóstico del médico como profesional el tratamiento a seguir. A nivel de la doctrina se han abierto un sin número de debates y preguntas en cuanto al ámbito de la responsabilidad civil que puede llegar a tener el médico como profesional de la salud frente al procedimiento que lleva a cabo ante el paciente. Por lo expuesto hasta el momento pareciera que existe cierta sinergia entre la relación médico-paciente, pero es justamente en este sentido en el cual está enfocado esta investigación, ¿Qué sucede cuando el criterio profesional del médico es rechazado de plano por el paciente y el mismo decide no continuar con el tratamiento poniendo en riesgo su vida? Es en este punto cuando este nuevo modelo de pensamiento nos supone que debe existir un nuevo modelo de regulación alrededor de la práctica médica por lo que nos invita intimar a fondo en la consideración del consentimiento informado.</p>		
ADJUNTO PDF:	SI	NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593969625425	E-mail: migueljorggemedina@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-4-2222024		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			