



**FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

TESIS:

**ANÁLISIS A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE
LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICOS
EN LA CALIDAD DE ATENCIÓN A LOS
ASEGURADOS EN LAMBAYEQUE, 2018**

**PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA:**

Autora:

Bach. Culquicondor Becerra, Lesly Estefany

Asesor:

Dr. Mendiburu Rojas, Augusto Franklin

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2018

Dedicatoria

A mis amados padres, Humberto y Maruja por el amor y sacrificio de apoyarme en mi meta y sus palabras de motivación para no rendirme ante las dificultades. A mis queridos hermanos Brandon y Shantal. Y a mis abuelitos Irene y Tanico por el amor infinito y acompañarme en una de mis etapas más maravillosas de la vida.

Agradecimiento

Agradecer a Dios, por darme a los mejores guías en mi camino de superación personal. A mis padres a quienes doy gracias por el sacrificio y gran apoyo incondicional que siempre me han brindado para cumplir con mis metas. A todos los docentes que aportaron con sus conocimientos para superar las dificultades en la presente tesis, en especial de mi mayor consideración al Profesor Mendiburu Rojas Augusto Franklin por la ayuda, tiempo, paciencia y la dedicación brindada durante el desarrollo de la tesis.

Resumen

Existen muchos temas de importancia relacionados con la responsabilidad civil de los médicos en los que aún no se ha alcanzado una definida mayoría de pareceres. Además, es evidente que la materia tocante a la responsabilidad jurídica de los profesionales de la salud se halla en evolución al mismo ritmo en que lo está, en general, el derecho de daños. Se debe esperar, por ello, una sedimentación de las ideas y, por lo tanto, la consolidación de una corriente mayoritaria de opiniones en ciertos tópicos que son aún polémicos. La responsabilidad civil de los Establecimientos de Salud está incluido los médicos, los enfermeros, auxiliares así como también el personal administrativo del Establecimiento de Salud que debe ser responsable por el daño causado al paciente, no solo el personal médico responsable sino también el Establecimiento de Salud Público.

Palabras claves

Responsabilidad civil, establecimiento de salud, atención a los asegurados

Abstrac

There are many important issues related to the civil responsibility of physicians in which a defined majority of opinions has not yet been reached. In addition, it is evident that the matter concerning the legal responsibility of health professionals is evolving at the same rate, as it is, in general, the right of damages. Therefore, a sedimentation of the ideas must be expected and, therefore, the consolidation of a majority current of opinions in certain topics that are still controversial. The civil responsibility of the Health Establishments is included the doctors, nurses, assistants as well as the administrative staff of the Health Establishment that should be responsible for the damage caused to the patient, not only the responsible medical personnel but also the Health Establishment. Public.

Keywords

Civil liability, health establishment, care for the insured

Índice

Dedicatoria.....	2
Agradecimiento	3
Resumen	4
Índice	6
Índice de tabla.....	8
Índice de figuras	9
I. INTRODUCCIÓN	10
1.1. Realidad Problemática.....	11
1.2. Antecedentes de estudio	20
1.3. Abordaje Teórico.....	24
1.3.1. La responsabilidad civil de los establecimientos de salud.	24
1.3.1.1. Responsabilidad civil	24
1.3.1.1.1. ¿“Responsabilidad civil del médico”, “responsabilidad médica”, o “responsabilidad por acto médico”?	24
1.3.1.1.2. ¿Responsabilidad “civil del médico” o responsabilidad “médica”?	25
1.3.1.2. Favorabilidad de la Responsabilidad civil médica	28
1.3.1.2.1. Responsabilidad por acto médico.	28
1.3.1.3. Necesidad de la Responsabilidad civil médica	30
1.3.1.3.1. Alcances actuales de la responsabilidad médica.....	30
1.3.2. La calidad de atención a los asegurados.....	33
1.3.2.1. Seguro	33
1.3.2.1.1. Aspectos conceptuales	33
1.3.2.1.2. Derechos y deberes del paciente	36
1.3.2.2. Eficaz	39
1.3.2.2.1. El paciente como sujeto de la atención médica	39
1.3.2.2.2. Derechos del paciente según el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú y la Ley N.º 29414 (Ley que Establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud).....	41
1.3.2.3. Protección	46
1.3.2.3.1. Los derechos del paciente y la bioética.....	46
1.3.2.3.2. Primeros textos sobre los derechos de los pacientes.....	52
1.3.2.3.3. Derechos del paciente según la Asociación Americana de Hospitales. 55	
1.3.2.3.4. Derechos del paciente según la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial.....	58

1.3.2.3.5.	Procedimientos contra la voluntad del paciente.....	60
1.3.3.	Principios.....	64
1.3.4.	Teoría	67
1.3.4.1.	Teoría de la responsabilidad médica: ¿problema ético o jurídico?.....	67
1.3.5.	Doctrina.....	71
1.3.5.1.	La posición de ciertos sectores médicos ante el problema	71
1.3.5.2.	Superación de la actitud de ciertos sectores médicos	74
1.3.5.3.	Posición de los juristas ante la responsabilidad médica	75
1.3.5.4.	Lex artis y malpraxis.....	77
1.3.5.5.	Tutela de la salud en los ordenamientos jurídicos peruano y colombiano	79
1.3.5.6.	Acceso a los servicios de salud.....	79
1.3.5.7.	Acceso a la información	80
1.3.5.8.	Consentimiento informado	82
1.3.6.	Legislación comparada.....	83
1.3.6.1.	Necesidad de diálogo entre estudiosos del derecho y de la medicina... 84	
1.4.	Formulación del problema.....	85
1.5.	Limitaciones	85
1.6.	Justificación e Importancia.....	86
1.7.	Hipótesis	86
1.8.	Objetivos.....	86
1.8.1.	Objetivo General.....	86
1.8.2.	Objetivos Específicos	86
II.	MATERIAL Y MÉTODO.....	87
2.1.	Tipo y diseño de Investigación.....	87
2.2.	Variables, Operacionalización.....	87
2.3.	Población y muestra	89
2.2.1	Población	89
2.2.2	Muestra	89
2.4.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad	90
2.5.	Procedimientos de análisis de datos.	91
2.6.	Criterios éticos.....	91
2.7	Criterios de Rigor Científico:	92
III.	RESULTADOS	93

3.1. Resultados en tablas y figuras	93
3.2. Discusión de resultados	103
3.3. Conclusiones.....	110
3.4. Recomendaciones	111
3.5. Referencias	112

Índice de tabla

Tabla 1.- Responsabilizar civilmente a los establecimientos de salud por la calidad de atención que brindan.....	93
Tabla 2.- El Ministerio de Salud no cumple su rol de fiscalización en las atenciones brindadas por los Hospitales que pertenecen al estado.....	94
Tabla 3.- correcta protección al usuario en la calidad de atención de los establecimientos de salud.....	95
Tabla 4.- Responsabilidad civil de los establecimientos de salud, por una inadecuada calidad de atención debe ser regulada de manera inmediata.....	96
Tabla 5.- Responsabilidad civil al establecimiento de salud en casos de negligencia médica por una falta de atención de emergencia.....	97
Tabla 6.- Es fundamental que los establecimientos cuenten con seguros aleatorios para resarcir posibles daños negligentes.....	98
Tabla 7.- celeridad en la atención médica en los establecimientos médicos.....	99
Tabla 8.- SUSALUD no cumple su papel de organismos fiscalizador en el sistema de Salud del Perú.....	100
Tabla 9.- La reparación civil de los establecimientos de salud no está debidamente regulada	101
Tabla 10.- En materia de aplicación de la normativa cree que los jueces deben ser más estrictos.....	102

Índice de figuras

Figura 1.- ¿Considera usted que se debe responsabilizar civilmente a los establecimientos de salud por la calidad de atención que brindan?	93
Figura 2.- ¿Considera usted que El Ministerio de Salud no cumple su rol de fiscalización en las atenciones brindadas por los Hospitales que pertenecen al estado?.....	94
Figura 3.- ¿Considera usted que actualmente no existe una correcta protección al usuario en la calidad de atención de los establecimientos de salud?.....	95
Figura 4.- ¿Considera que la responsabilidad civil de los establecimientos de salud, por una inadecuada calidad de atención debe ser regulada de manera inmediata?	96
Figura 5.- ¿Considera usted que se debe atribuir responsabilidad civil al establecimiento de salud en casos de negligencia médica por una falta de atención de emergencia?	97
Figura 6.- ¿Cree que es fundamental que los establecimientos cuenten con seguros aleatorios para resarcir posibles daños negligentes?	98
Figura 7.- ¿Cree usted que existe la celeridad en la atención médica en los establecimientos médicos?	99
Figura 8.- ¿Considera usted que SUSALUD no cumple su papel de organismos fiscalizador en el sistema de Salud del Perú?	100
Figura 9.- ¿Cree usted que la regulación actual de la reparación civil de los establecimientos de salud no está debidamente regulada?	101
Figura 10.- ¿Considera usted que en materia de aplicación de la normativa cree que los jueces deben ser más estrictos?	102

I. INTRODUCCIÓN

Dentro de esta nueva perspectiva de la responsabilidad civil, en que se pone especial énfasis en el daño, en una orientación colectivista o social de la imputación, en la revisión de la causalidad y en la implementación de factores objetivos de atribución de responsabilidad, se ha preferido hablar de Derecho de daños (Valencia, 2000) antes que de responsabilidad civil. Pues se dice que ha quedado debidamente esclarecido que la finalidad de la responsabilidad civil no es sancionar al autor del daño (para ello está la responsabilidad penal y la administrativa, en su caso) sino lograr la reparación del mismo; es decir, se ha optado por poner énfasis en el efecto o resultado de la conducta más que en la propia conducta. Se busca la reparación del daño independientemente de la irreprochabilidad o culpabilidad del agente del mismo. De este modo se libera a la responsabilidad de su finalidad moralizadora, para incidir fundamentalmente en su finalidad reparadora (Estevill, 2013).

La respuesta a las preguntas formuladas en el epígrafe sobre las distintas locuciones empleadas para referirse al tema me enfrenta de lleno y de inmediato con el fenómeno de la acelerada evolución experimentada en la temática concerniente a la responsabilidad médica. Han cambiado los tiempos y con ello no solo el modo o manera como se atendían y resolvían los asuntos atinentes a la salud de las personas, sino también los alcances de la responsabilidad médica. Es dentro de este contexto que nos debemos situar para comprender los diversos términos a los que hemos aludido en lo tocante a precisar, los alcances dentro de los que ellos históricamente se han empleado o se vienen empleando en la actualidad.

La función primaria de todo sistema de responsabilidad civil es de naturaleza reparatoria o compensatoria: proporcionar a quien sufre un daño injusto los medios jurídicos necesarios para obtener una reparación o compensación. La responsabilidad civil no está llamada a cumplir una función preventiva ni punitiva, sin perjuicio de que una y otra desempeñen un papel secundario o complementario (Reglero, 2002).

Debe señalarse que en el Perú no existe un conjunto sistemático de normas jurídicas que regulen los diversos aspectos que presenta el tema de la responsabilidad civil de los médicos. Ello ocurre, tal vez, por qué se considera que la responsabilidad médica no es más que un capítulo de la responsabilidad civil en general, de donde sería

innecesario según diversas opiniones y posiciones contar con un conjunto sistemático de específicas disposiciones reguladoras de la materia. Pero, probablemente, tal carencia de normas sistemáticas también pueda suceder porque se estima que aún no existe una mayoritaria y definida corriente de pensamiento que haga posible contar con una normatividad que pudiera tener unánime aceptación.

1.1. Realidad Problemática

En el derecho internacional el autor español Andorno (1997) en su revista la bioética y dignidad de la persona determina que:

“La Constitución ha consagrado el derecho a la salud como el derecho a la seguridad social expresa que: de los derechos sociales, económicos y culturales. El art. 49 contempla la atención de la salud como un servicio público a cargo del Estado y garantiza el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”

Por otro lado Microjuris (2018) en su revista Inteligencia Jurídica de Argentina se expresa que:

“El médico demandado resulta responsable por mala praxis en tanto la cirugía de columna se efectuó de manera inadecuada de acuerdo a las circunstancias de tiempo, lugar, persona y prácticas de la especialidad, dado que ante la ruptura del saco dural y las lesiones en las raíces nerviosas no se contó con la asistencia de un especialista -neurocirujano- que permitiera paliar los daños, lo que posiblemente derivó en las ya referidas lesiones graves”

Se trata de un precepto general de tipo programático relativo a la prestación del servicio público por parte del Estado.

Cabe destacar que el autor Arbelaéz (2006) expresa en la Revista derecho a la salud y el acceso a los servicios de la seguridad social, que:

“Aun cuando la Constitución no se refiere literalmente al “derecho a la salud”, lo ha hecho en cambio la doctrina y la jurisprudencia constitucional, al garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Y a diferencia de lo que se da en otros sistemas sanitarios, en el caso colombiano, el sistema de salud se encuentra estructurado como parte de las prestaciones del más amplio marco de la seguridad social”

La norma en mención, va concordada con el art. 48 que garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social, y señala que “la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado”.

Según el autor Colombiano Ataz (2009) determina en su Revista llamada los médicos y la responsabilidad civil, que:

“Estamos frente a un derecho de la persona tan importante cuya protección es necesaria para que se cumpla el más amplio derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden público”

De manera específica, la Constitución consagra el derecho fundamental a la salud de los niños (art. 44), el derecho a la salud de los minusválidos (art. 54), de los campesinos (art. 64) y de los consumidores (art. 78). De todas las previsiones normativas citadas, la que más compromete la actuación del Estado en la prestación del servicio de salud es el art. 44 concerniente a los derechos fundamentales de los niños.

No obstante el autor español Del Vecchio (1964), en su revista la filosofía del derecho ha establecido lo siguiente:

“El derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener el estado de normalidad orgánica funcional,

tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”

Lo que implica, por tanto, que en la revista Actualidad española de Fernandes (1999), determina que:

“Una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones cuyo cumplimiento corresponde al Estado, el cual debe garantizar una progresiva y cada vez más consolidada calidad de vida, invirtiendo en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo para tal efecto, adoptar políticas, planes y programas en ese sentido”

Por lo expuesto el Tribunal ha resaltado que los servicios de salud, cobran vital importancia en una sociedad, pues de su existencia y funcionamiento depende no solo el logro de mejores niveles de vida para las personas que la integran, sino que incluso en la eficiencia de su prestación se encuentran en juego la vida y la integridad de los pacientes.

En la Legislación Peruana el autor Varsi (2012) en su Revista el Derecho médico Peruano establece acerca de la salud lo siguiente:

“La salud es un derecho cuyas condiciones el Estado se encuentra obligado a promover mediante políticas, planes y programas, o a garantizar su correcto funcionamiento, en caso de que estos ya existan, el hecho de que el mismo Estado, o quienes en su nombre lo representan, opten por decisiones que desconozcan de forma unilateral o irrazonable la concretización o aplicación de los mismos, sobre todo para quienes ya gozan de prestaciones individualizadas, supone un evidente proceder inconstitucional que en modo alguno puede quedar justificado”

De manera que sugiere que pueden darse dos alternativas: que la salud sea un derecho constitucional indiscutible y, como tal, generador de acciones positivas por parte de los poderes públicos, o que simplemente se trate de una opción de actuación discrecional y, como tal, prescindible de acuerdo con la óptima disponibilidad de recursos.

Según el diario Punto Seguido (2017) en su artículo periodístico llamado Quejas por falta de atención médica y negligencias persisten en Essalud indica que:

“En el 2016 se presentaron más de 111 mil reclamos por negligencia médica en contra de EsSalud. Entre las principales quejas está la mala prestación de servicios. Cada mes, 10 mil 500 asegurados presentan reclamos o quejas ante la Superintendencia Nacional de Salud (Susalud), ente supervisor de EsSalud y el Ministerio de Salud (Minsa). Estos reclamos reflejan una insatisfacción del usuario sobre los servicios que se les brinda. Además, plantean una vulneración de los derechos a la salud. Según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), el 25 % de los pacientes de EsSalud tiene que esperar entre 15 y 30 días para realizar una sencilla consulta. Además, las instalaciones de emergencia en los hospitales de Essalud no son las adecuadas pues; según un informe de la Defensoría del Pueblo, más del 30% de camillas tienen menos de un metro de separación entre sí y, más del 60 % de estas se ubican en los pasillos, lo cual, mantiene al 82,9% de asegurados más de 12 horas en áreas de emergencia hacinadas. El 43% de asegurados afirma haber tenido dificultades para poder ser atendidos”.

En la página de estadísticas de EsSalud se puede observar cómo es que el hospital Rebagliati tiene 14 mil 745 reclamos por parte de sus usuarios en donde los principales factores que denuncian son malos servicios, negativa a la obtención de citas, prestación de servicios, malas prácticas médicas, y otros relacionados con la calidad de atención y con el acceso a los servicios. Punto Seguido (2017)

Consecuentemente, el autor Castillo expresa en su revista la doctrina médica con respecto a las quejas que se han determinado por negligencias médicas:

“En el año 2014 tres de cada 10 casos resultaron fundados; es decir, el paciente tuvo la razón en primera instancia. En situaciones complejas, como las que involucran la muerte, se vienen realizando auditorías a cargo de médicos y abogados. La mayoría se debió a la calidad de atención. Las cifras no son pequeñas, lo cierto es que aún hay sub registros y pacientes que prefieren no reclamar.”

De acuerdo al doctor Fernández (1995) en su revista jurídica del Perú, expresa:

“Entre ambas alternativas, y de acuerdo con la noción de Estado Social que ha reconocido el Tribunal, solo puede ser compatible con la primera de las alternativas antes mencionadas, pues resulta inobjetable que allí donde se ha reconocido la condición fundamental del derecho a la salud, deben promoverse, desde el Estado, condiciones que lo garanticen de modo progresivo, y que se le dispense protección adecuada a quienes ya gocen del mismo”

En efecto, se ha reconocido que la salud es un derecho social y como tal, al igual que los derechos civiles y políticos, goza del carácter de exigibilidad directa (posición que guarda concordancia directa con la definición que el tribunal ha vertido sobre su carácter prestacional) sobre todo si está en consonancia con la libertad individual.

El autor Jara (2018) en su Revista descentralización del sistema de salud, determina sobre la exigibilidad:

“La referida exigibilidad depende de: i) la gravedad y razonabilidad del caso; ii) la vinculación del caso con otros derechos fundamentales; y, iii) la disponibilidad presupuestal;

considerándose que el último de los requerimientos cederá ante su vinculación y amenaza cierta e inminente con el derecho a la vida”

Se ha definido también al derecho a la salud como derecho prestacional, pues para hacerlo efectivo se requiere la actuación concreta, directa y activa del Estado. Por ello, su faz positiva permite su transformación en un típico derecho programático, esto es, un derecho cuya satisfacción requiere acciones prestacionales, conforme lo prevé el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sin embargo, se ha precisado que los derechos sociales, entre los que se encuentra la salud, no tienen el mismo grado de cumplimiento, por no tratarse de prestaciones específicas, pues dependen en gran medida de la ejecución presupuestal para satisfacerlos.

Para el autor peruano Alpa (1999) expresa en relación a su revista la responsabilidad médica, que:

“Como contrapeso, se ha indicado que, si bien el derecho a la salud está sujeto al principio de progresividad en el gasto (STC N.º 2945-2003-AA/TC), ello no implica que los Estados se escuden en dicho principio a efectos de diferir la implementación de políticas de salud, pues, se ha destacado que los derechos sociales, al igual que los económicos y culturales, en cuya concreción reside la clave del bien común, no deben aparecer como una mera declaración de buenas intenciones, sino como un compromiso con la sociedad dotado de metas claras y realistas, que comporta la obligación concreta y constante de avanzar lo más expeditiva y eficazmente posible hacia su plena realización, conforme a lo contenido en el apartado 31 de la Observación General N.º 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000)”

Como bien lo expresa el autor Acuña en su revista la responsabilidad de los daños y perjuicios de los límites empleadores, hace referencia al derecho de la protección de la salud:

“De manera que cuando el art. 7 de la Constitución hace referencia al derecho a la protección de la salud, reconoce el derecho de la persona de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica. Por ende, tiene el derecho de que se le asignen medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y la solidaridad de la comunidad, pues en una sociedad democrática y justa la responsabilidad por la atención de los más necesitados no recae solamente en el Estado, sino en cada uno de los individuos en calidad de contribuyentes sociales”

En este último hospital del Callao ocurrió, según denuncia la familia, la presunta negligencia que acabó con la vida de Cresencio Segura Silva (75), quien –el pasado 20 de noviembre– se sometió a una intervención quirúrgica para tratarse un tumor en el cerebro. Pese a que de la operación salió estable, falleció el 26 de diciembre. El abogado Carlos Pajares detalla la denuncia por homicidio culposo interpuesta por su viuda Bertha Salas y la sintetiza en dos puntos: durante la operación, el paciente sufrió la perforación de uno de los pulmones producto de un cateterismo, lo que le generó sangrado y tuvo que ser drenado. Sostiene que Segura contrajo neumonía dentro del hospital. Al respecto, la jefa de Cuidados Intensivos del hospital Sabogal, Zoila Donayre, precisa que el paciente falleció a causa de una neumonía severa. "Tenía un tumor maligno, estaba en etapa postoperatoria. Sus defensas estaban bajas y su pulmón no estaba sano ya que en octubre se le detectaron lesiones... Todo paciente al ingresar tiene el riesgo de una infección intrahospitalaria". La especialista aclara que, según su historia médica, Cresencio Segura tenía antecedentes de cáncer de próstata (hace siete años) y un enfisema pulmonar en octubre pasado. La República (2015)

¿Qué reclaman los usuarios al servicio de salud? Para el coordinador de la Red Peruana de Pacientes y Personas Usuarias de Servicios de Salud, Mario Ríos, una de las normas a ejecutarse debe ser la Ley 29414, que busca garantizar la buena atención y la reparación a las víctimas. "Se promulgó el 2009 y aún no se

reglamenta, solo se ha publicado el proyecto. Además, ya se implementó la lista de sanciones de Susalud, pero aún no se aplica".

En la legislación regional el autor Alarcón (2016), en su revista la actividad hospitalaria, determina sobre el derecho de la salud:

“El derecho fundamental a la salud ha de entenderse como derecho autónomo, aunque muy ligado a otros derechos y bienes jurídicos constitucionales que le dan contenido y permiten la mejor protección de la persona, a partir de una interpretación correcta y completa de la Constitución. Su carácter de derecho social y programático no impide su exigibilidad directa a través de las diversas medidas, no solo negativas, sino también positivas por parte del Estado, y también de los particulares”

Detalla, además, que el mayor número de casos se concentra en las redes asistenciales de Lima y Callao: Almenara, Rebagliati y Sabogal.

Al respecto, Susalud (2014) detalla en los casos presentados ese preciso año, que:

“Si bien ya está aprobado el reglamento de infracciones y sanciones de esta entidad, la cual permite castigar hasta con casi S/. 2 millones las malas prácticas médicas, a la fecha ninguna institución ha sido multada. ¿Por qué? "Aún no se sanciona porque la norma se aplica desde diciembre del 2014 y los casos están en proceso de investigación", aclara la jefa de Susalud Flor de María Philipps.”

Por su parte, el ex decano del Colegio Médico del Perú, Villena (2014) explica que: “esta entidad lleva a cabo un proceso de investigación ética, el cual puede iniciarse de oficio o por la acusación de la familia afectada. Según los

resultados, el médico puede recibir sanciones que van desde una llamada de atención hasta la suspensión de 5 años o expulsión”.

Por otro lado en la ciudad de Chiclayo, se puede apreciar que en los diversos hospitales de la Región Lambayeque se visualiza que los servicios médicos principalmente los de emergencia actual de manera negligente frente a los casos de emergencia, esto que quiere decir que los medicas actúan con mayor negligencia que años anteriores sino que toma algunas causas notables para que se incrementen diversas demanda en relación a una responsabilidad civil.

Para el autor Carpio (2016), en su revista los hechos de la responsabilidad hospitalaria, determina:

“En los actuales hospitales de Lambayeque se ven reflejadas limitaciones en cuanto a la infraestructura y equipos además de no tener la capacidad de renovarlos ni mucho menos tener la tecnología apropiada para quedar obsoletos, pues de esta manera aumenta el riesgo de los pacientes frente a las complicaciones que se puede dar por la salud. Además se puede percibir que las instituciones públicas de salud no tienen los suficientes recursos para poder aplicar una adecuada atención y servicio, pues mensualmente el número de paciente aumenta y esto hace que el trabajo en los hospital sea muy recargado haciendo que se limite el personal médico frente a situaciones de emergencia.”

Si bien se logra el Estado es un ente encargado de poder supervisar que se realice una adecuada política frente a los daños que se puede generar por la actividad medica lo cual busca que se brinde un mejor tiempo y dedicación a los pacientes, lo que actualmente en la ciudad de Chiclayo no se puede visualizar pues el Estado muchas veces busca estrategias para poder reducir las posibilidades de riesgos que se puede generar por la falta de atención medica sin embargo de ver que en el departamento de Lambayeque hay un ineficacia frente al profesionalismo. (Diario Correo, 2017).

1.2. Antecedentes de estudio

Internacionales

Tapia (2005), en su investigación titulada: *“Responsabilidad civil médica de los establecimientos de salud”*. Para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídica y Sociales de la Universidad de Austral, Chile, en su conclusión afirma establece: *“A su vez, esta responsabilidad tenía una desventaja que era la improcedencia de la indemnización del daño moral, sin embargo, la jurisprudencia ha ido aceptando cada vez más su reparación”*

Campuso (2015). En su investigación titulada: *“La responsabilidad civil de las clínicas por los llamados médicos “independientes”*, para optar al grado de Magister en Derecho mención Derecho Privado de la universidad de Chile, en su conclusión final nos expresa: *“En materia sanatorial, quienes han liderado esta transformación son las empresas sanatoriales, aunando al conjunto de actores medicales a través de una red de contratos para que todos de manera pluriparticipativa presten el servicio médico al paciente”*

Moscoso (2015). En su investigación titulada: *“La responsabilidad civil de los establecimientos de salud pública por las infecciones intrahospitalarias”*. Constituye el cumplimiento de un requisito para el egreso de la Carrera de Derecho de la UCSC de la Universidad Católica De La Santísima Concepción, en su conclusión nos expresa: *“En nuestro país las infecciones intrahospitalarias constituyen un problema a que se ven expuestos con mayor frecuencia los establecimientos de Salud Pública, lo que muchas veces origina una responsabilidad civil por parte del Estado”*

De la iglesia (2014). En su investigación titulada: *“Responsabilidad civil de los médicos, su enfoque a partir de la ley 26.529”*. Seminario Sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas Recientes de la Universidad de la Pampa, nos expresa: *“Se admite la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas que hace recaer el “onus probandi” en aquel que se encuentre en mejores condiciones de aportar la prueba”*

Jiménez (2015). En su investigación titulada: *“Responsabilidad civil de los establecimientos de salud”*, para optar el grado de abogado de la Universidad de

Rioja, en su conclusión nos expresa: *“La responsabilidad médica en España no se encuentra en norma específica, ello implica que nos veamos obligados a acudir a las normas generales, que son de aplicación en este ámbito, en función del sujeto implicado y el ilícito cometido”*

Parra (2014). En su investigación titulada: *“La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa”*. Para optar el grado de Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, en su conclusión nos expresa: *“La determinación del régimen de responsabilidad aplicable a la actividad médica es una cuestión que sólo podrá ser respondida a la vista del caso concreto”*

Urbina (2006). En su investigación titulada: *“Implementación de un seguro médico de responsabilidad civil, para el pago de los daños y perjuicios por mala praxis médica”*. Para optar el grado de Abogado de la Universidad Mayor De San Andrés, en su conclusión nos expresa: *“Implementar un seguro médico de responsabilidad civil para el pago de los daños y perjuicios por mala praxis médica, garantizando de forma objetiva los derechos constitucionales de la población, como un reconocimiento de la dignidad del ser humano”*

Nacionales

Díaz (2015). En su investigación titulada: *“Error de diagnóstico y responsabilidad civil médica en el Hospital Regional Docente Clínico Quirúrgico Daniel Alcides Carrión Huancayo 2015”*. Para optar el título de Abogado de la universidad de Huánuco, en su conclusión nos expresa: *“Se determinó que no existe relación entre el factor organizacional y la negligencia en los médicos encuestados del Hospital Regional Docente Clínico Quirúrgico Daniel Alcides Carrión de Huancayo 2015, la cual significa que existe una correlación negativa media”*

Candía (2016). En su investigación titulada: *“Impunidad de negligencia médica en la mala praxis y sus consecuencias penales por desconocimiento jurídico del paciente para proceder a la reparación del daño, Hospital Regional Es salud – Puno”*, para optar el grado académico de Magíster en Derecho de La Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, en su conclusión nos expresa: *“Se*

determina el bajo nivel de conocimiento de los pacientes para reportar o proceder en caso de negligencia médica por mala praxis”

Roca (2016). En su investigación titulada: ***“Nuevo enfoque de la responsabilidad civil aquiliana del estado ejecutivo y hacia una configuración sostenible del criterio de imputación”***, para optar el grado de Magister En Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica Del Perú, en su conclusión nos expresa: *“La responsabilidad objetiva no satisface adecuadamente la función de control que corresponde a la responsabilidad del Estado Ejecutivo, y no estimula la adopción de concretos estándares normativos de diligencia de las Administraciones Públicas”*

Carlos (2015). En su investigación titulada: ***“La responsabilidad por hechos de terceros dependientes en la ciudad de Huancayo 2014”***, para optar el título de abogado de la Universidad Peruana Del Centro, en su conclusión nos expresa: *“El artículo 1325 del Código Civil, no hace referencia explícita a las “omisiones” en que pueden incurrir dichos terceros que colaboran o sustituyen al deudor en la ejecución de la conducta debida”*

Carhuatocto (2010). En su investigación titulada: ***“La Responsabilidad civil médica”***. Para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial, por la Universidad Mayor de San Marcos, en su conclusión nos expresa: *“En el Perú, debe regular supuestos específicos de responsabilidad médica, que por solidaridad social deben asumir aquellos que están en mejor condición de soportarlos tales como hechos ajenos al desarrollo de la enfermedad que agravan su condición”*

Tapia (2003). En su investigación titulada: ***“Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales”***. Publicado en la revista Scielo, en su conclusión nos expresa: *“Pretende revisar algunos de los problemas típicos que enfrenta esta responsabilidad en la actualidad, aludiendo especialmente a lo resuelto en el derecho francés, así como a la doctrina y a la jurisprudencia nacional de la última década”*

Jara (2018). En su investigación titulada: ***“Estudio de las denuncias penales por responsabilidad profesional médica en el Instituto de Medicina Legal***

de Lima, Perú". Publicado en la revista Scielo, en su conclusión nos expresa: "El estudio de un caso de presunta responsabilidad profesional médica involucra un proceso, en el que no solamente se realiza el estudio de la documentación básica remitida mediante la historia clínica"

Locales

Leon (2017). En su investigación titula: "**Niveles de satisfacción y calidad de atención médica de los usuarios del servicio de consulta externa en el Hospital Regional Policía Nacional del Perú, Chiclayo, 2016**". Para optar el grado de Maestra en Ciencias con Mención en Gerencia de Servicios de Salud de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Chiclayo, en su conclusión nos expresa: "El nivel calidad de atención médica según dimensiones más frecuentes en los niveles bueno y excelente fueron: Trato recibido 48.2%, 36,8%; Empatía 46% y 36.7%; información al paciente 47.3% y 42.7% y confianza 46.2% y 33.3%"

Alarcón (2016). En su investigación titulada: "**Percepciones de los usuarios del servicio de its/vih-sida del hospital regional docente las mercedes sobre la calidad de atención relacionadas con tratamiento antirretroviral de gran actividad (targa) en el 2010**". Para optar el grado Académico de Maestra en Ciencias con Mención en Gerencia de Servicios de Salud de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Chiclayo, en su conclusión nos expresa: "El personal de salud no usa un tono de voz adecuado, no reciben ningún estímulo al esfuerzo cuando cumple lo indicado respecto al cuidado de su salud"

Garcia (2015), en su investigación titulada, "**La responsabilidad civil médica en el Perú, aspectos básica**". Para optar el título profesional de Abogado de la universidad de Chiclayo, Chiclayo, en su conclusión expresa: "Ello porque la realidad de los sucesos muestra la prelación del contrato de asistencia médica respecto de la atención del paciente, fenómeno verificable en la mayoría de los casos, siendo excepcional la extracontractual dad de la responsabilidad del galeno"

Minguillo (2015), en su investigación titulada, "**La responsabilidad penal en los profesionales médicos en el delito de homicidio culposo en la provincia de Chiclayo en el 2013**". Tesis para optar el título de abogada de la Universidad Señor

de Sipan, Chiclayo, en su conclusión expresa: *La Comunidad Jurídica (Abogados) no conocen en un 54% los conceptos básicos sobre la responsabilidad médica en el delito de Homicidio Culposo en consecuencia adolecen parcialmente de Empirismos Aplicativos*”

Huayan (2016), en su investigación titulada. ***“Regulación de la responsabilidad civil médica para uniformizar su tratamiento en la corte superior de justicia de Amazonas durante el período 2011-2014”***. Tesis para optar el título de abogado de la Universidad Señor de Sipan, Chiclayo, en su conclusión expresa: *“El 60% pusieron de manifiesto que debe ser contractual y un 40% que debe ser extracontractual. Se recomienda proponer la regulación de la responsabilidad civil médica en nuestro ordenamiento peruano”*

Sánchez (2007), en su investigación titulada: ***“Responsabilidad Civil Médica, y su propuesta de un Seguro de Responsabilidad Profesional Médica”***. Tesis para optar el título de abogado de la Universidad Señor de Sipan, Chiclayo, en su conclusión expresa: *“La Responsabilidad Civil del Médico plantea una reparación, por medio de una indemnización pecuniaria, por el daño que se ha causado al paciente por alguna negligencia o mala praxis”*

Jara & Cristóbal (2007), en su investigación titulada, ***“Negligencia médica en es salud - hospital Almanzor Aguinaga ajenjo Chiclayo”***. Tesis para optar el título de abogado de la Universidad Señor de Sipan, Chiclayo, en su conclusión expresa: *“En consecuencia, se revisarán los conceptos de derecho, sistema jurídico, norma, aplicación y eficacia, entre otros, en virtud de su estrecha relación con los conflictos normativos”*.

1.3. Abordaje Teórico

1.3.1. La responsabilidad civil de los establecimientos de salud.

1.3.1.1. Responsabilidad civil

1.3.1.1.1. ¿“Responsabilidad civil del médico”, “responsabilidad médica”, o “responsabilidad por acto médico”?

Solemos encontrar tanto en la literatura jurídica como médica diversas locuciones para referirse al mismo objeto de interés científico, como es el de la responsabilidad del profesional médico, tanto en su actividad individual como trabajando en equipo con otros profesionales o en situación de dependencia al integrar estructuras sanitarias o empresas dedicadas a prestar asistencia médico-sanitaria o aseguradora.

Así tradicional y generalmente se alude a la “responsabilidad civil del médico”. Con este título se ha editado la mayoría de los textos que afrontan la materia. No obstante, recientemente, con la misma finalidad descriptiva, se emplean otras expresiones como las de “responsabilidad médica” o la de “responsabilidad por acto médico”. Las páginas siguientes intentan explicar la significación de cada una de tales expresiones y el por qué, en ciertos casos, se prefiere el uso de alguna de ellas frente a otras para designar un determinado acto.

1.3.1.1.2. ¿Responsabilidad “civil del médico” o responsabilidad “médica”?

La respuesta a las preguntas formuladas en el epígrafe sobre las distintas locuciones empleadas para referirse al tema que tratamos nos enfrenta de lleno y de inmediato con el fenómeno de la acelerada evolución experimentada en la temática concerniente a la responsabilidad médica. Han cambiado los tiempos y con ello no solo el modo o manera como se atendían y resolvían los asuntos atinentes a la salud de las personas, sino también los alcances de la responsabilidad médica. Es dentro de este contexto que nos debemos situar para comprender los diversos términos a los que hemos aludido en lo tocante a precisar, los alcances dentro de los que ellos históricamente se han empleado o se vienen empleando en la actualidad.

Es interesante e ilustrativo seguir dicho itinerario evolutivo a través del tiempo. Como resultado de la observación del periplo recorrido advertimos no solo los cambios antes referidos sino que al mismo tiempo también apreciamos las nuevas complejidades y dificultades que ofrece la materia, así como las frecuentes oscilaciones que asumen la doctrina y la jurisprudencia comparada en lo atinente a la responsabilidad civil del médico. Ello nos permite que nos hagamos cargo de las opiniones contrastadas surgidas en temas muy sensibles en lo que atañe a dicha responsabilidad como es el caso entre otros del relativo a la prueba de la culpa médica. Por todo ello, no es nada extraño advertir cuando se afronta la delicada cuestión de la responsabilidad médica como lógicamente ocurre en muchas otras áreas de la disciplina jurídica, que la temática que nos ocupa se halla aún en plena y dinámica evolución, que el debate doctrinario y, sobre todo, el que surge de la jurisprudencia, no está cerrado, sino que muy por el contrario sigue abierto a la discusión, a la confrontación de ideas (Fernandez. 1996, p. 61).

Debe señalarse que en el Perú no existe un conjunto sistemático de normas jurídicas que regulen los diversos aspectos que presenta el tema de la responsabilidad civil de los médicos. Ello ocurre, tal vez, por qué se considera que la responsabilidad médica no es más que un capítulo de la responsabilidad civil en general, de donde sería innecesario según diversas opiniones y posiciones contar con un conjunto sistemático de específicas disposiciones reguladoras de la materia. Pero, probablemente, tal carencia de normas sistemáticas también pueda suceder porque se estima que aún no existe una mayoritaria y definida corriente de pensamiento que haga posible contar con una normatividad que pudiera tener unánime aceptación.

Existen muchos temas de importancia relacionados con la responsabilidad civil de los médicos en los que aún no se ha

alcanzado una definida mayoría de pareceres. Además, es evidente que la materia tocante a la responsabilidad jurídica de los profesionales de la salud se halla en evolución al mismo ritmo en que lo está, en general, el derecho de daños. Se debe esperar, por ello, una sedimentación de las ideas y, por lo tanto, la consolidación de una corriente mayoritaria de opiniones en ciertos tópicos que son aún polémicos.

Cuando se sigue el curso de la evolución de la temática que actualmente centra nuestra atención, comprendemos el por qué algunos autores prefieren utilizar el concepto de “responsabilidad médica” frente al tradicional de “responsabilidad civil del médico”. Las razones de esta preferencia se sustentan en que la primera noción es más amplia y genérica que la segunda. En efecto, con el concepto de “responsabilidad médica” se cubre no solo la específica responsabilidad de carácter “civil” del médico, sino también se comprende en él, su responsabilidad penal, administrativa y ética, es decir que la relación entre la locución “responsabilidad médica” y la expresión “responsabilidad civil del médico” sería una de género a especie.

De otro lado, al utilizarse el concepto de “responsabilidad médica” se comprende dentro de sus amplios alcances aquella derivada no solo de la actividad específica del médico ya sea que actúe individualmente, en grupo, en equipo o como dependiente de una estructura sanitaria o empresa vinculada con la atención de la salud sino, en general, a la de todos los profesionales de la salud y de las estructuras sanitarias. Se trata, por consiguiente, de una noción comprensiva, que cubre un amplio espectro de posibilidades. Además, la responsabilidad médica no se agota solo en aquella de naturaleza civil sino que se extiende a aquellas de carácter penal, administrativo y ético. Esta es la razón por la cual cierto sector de la doctrina, prefiere emplear en ciertos casos

que lo requiere y justifica el concepto de “responsabilidad médica” en lugar de “responsabilidad civil del médico” que la tradición acuñó.

1.3.1.2. Favorabilidad de la Responsabilidad civil médica

1.3.1.2.1. Responsabilidad por acto médico.

Cabe añadir a lo antes expuesto que se empieza a emplear por ciertos autores la noción, también genérica, de “responsabilidad por acto médico”. La razón, en principio, es la misma que aquella que explica el uso de la expresión “responsabilidad médica”. Ello, en cuanto aquella noción es también genérica al comprender dentro de sus alcances conceptuales todas las actividades practicadas en el ejercicio de la profesión médica, ya sea la emprendida por el médico actuando individual e independientemente así como aquella que compromete a los establecimientos de salud. Dicha noción incluye, además, todas y cualquier responsabilidad en que pudieran incurrir aquellos profesionales de la salud que de una u otra forma participan del acto médico. En esta situación se encuentran los ayudantes, asistentes, técnicos, practicantes o personal de enfermería o administrativo que intervienen por cualquier motivo en el acto médico.

De lo anteriormente expresado se infiere que es también pertinente la utilización del amplio y comprensivo concepto de “responsabilidad por acto médico” cuando el estudio de la responsabilidad médica incide en el análisis de las consecuencias específicamente civiles del daño causado a la persona, ya sea por un médico o, en general, por cualquiera de sus colaboradores, así como por los establecimientos de salud o por ambos. La noción de acto médico como se verá más adelante, se refiere a todas las actividades en las que puede estar involucrado un médico o un establecimiento de salud, incluyendo a sus respectivos

colaboradores y dependientes en el complejo y vasto ejercicio de su específica profesión.

De ahí que los conceptos de “responsabilidad médica” y de “responsabilidad por acto médico” resulten por su mencionada generalidad y amplitud más comprensivos para aludir a la responsabilidad genérica del médico y de los establecimientos de salud desde que dichas nociones cubren todos los actos médicos, sin excepción, y sus diversas responsabilidades e incluyen a todos los que de alguna manera y por diverso título de él participan. Es decir, que tales conceptos abarcan las responsabilidades de todo orden civil, penal, administrativo, ético asumidas por el facultativo o un establecimiento de salud o sus auxiliares y dependientes en los actos de carácter médico que practican en el desarrollo de sus actividades.

Nosotros preferimos utilizar, para los efectos del presente trabajo, la expresión de “responsabilidad civil médica” o como algunos juristas han preferido denominar “responsabilidad sanitaria”, para con ella comprender tanto el acto individual del médico como al del establecimiento de salud. Sin embargo, no solo haremos mención a dicha responsabilidad civil, sino que aludiremos aunque fuere tangencialmente y en ciertos casos, a las respectivas responsabilidades éticas, penales y, en menor grado, administrativa del médico, si ello fuere pertinente. Por ello se explica que en el curso del presente trabajo, en algunas ocasiones, empleemos indistintamente las expresiones genéricas de “responsabilidad médica” o de “responsabilidad por acto médico”.

De otro lado, en la presente investigación desarrollamos diversos aspectos referidos a la actividad médica en general. Es decir, aquellos temas que en la actualidad se suelen definir como propios del derecho médico y a los cuales hemos aludido en precedencia.

1.3.1.3. Necesidad de la Responsabilidad civil médica

1.3.1.3.1. Alcances actuales de la responsabilidad médica

En la actualidad, el concepto de responsabilidad médica no solo compromete como antaño a los médicos que ejercen individual e independientemente su profesión liberal, sino que ella involucra también a las llamadas “estructuras sanitarias” o “establecimientos de salud”. Empleamos en este caso el concepto de “establecimiento de salud” en su más genérica acepción. Dentro de esta amplia y comprensiva noción incluimos lo que indistintamente los autores o los dispositivos legales o jurisprudenciales suelen denominar a veces con diversos matices como establecimientos sanitarios, estructuras sanitarias, entes sanitarios, hospitales, centros o institutos de salud, clínicas, postas médicas y hasta casas de cura o de reposo.

Los “establecimientos de salud” están destinados, por consiguiente, a atender la salud de quien a ellas acude con el propósito de lograr su restablecimiento, así como a prestarles la atención y los cuidados del caso. Para la prestación de sus servicios médico-sanitarios, los establecimientos de salud de primer nivel cuentan con un cuerpo médico especializado en la atención de las diversas enfermedades, una apropiada organización administrativa, asistentes o técnicos calificados, un personal de enfermería adecuado, dependencias debidamente equipadas para atender situaciones de emergencia, así como con los aparatos o máquinas más sofisticadas para ofrecer al paciente una eficiente prestación sanitaria, es decir, nos referimos a los equipos para realizar tomografías, resonancias magnéticas, ecografías, mamografías, rayos x y otros altamente sofisticados destinados a apoyar el diagnóstico médico. Además, los establecimientos de salud clínicas u hospitales cuentan con la estructura capaz de brindar al paciente un alojamiento y una alimentación acorde con su estado de salud durante el tiempo de

su tratamiento médico o quirúrgico o cuando, por cualquier otro motivo, busque atención y cuidados médicos especiales, es decir, y a manera de ejemplo, podría comprenderse, en este último caso, el de los enfermos mentales, los discapacitados o los ancianos (Varsi, 2012 p. 25).

Los “establecimientos de salud” pueden ser públicos o privados. Cada día, bien lo sabemos, son más numerosos aquellos que tienen como misión coadyuvar a la seguridad social. Cabe advertir que en el Perú la Ley General de Salud N.º 26842 del 9 de julio de 1997, se refiere a las ‘estructuras sanitarias’ con la específica denominación de “establecimientos de salud”, lo que justifica lo anteriormente expresado. En su lugar nos referimos a los establecimientos de salud y a su consiguiente responsabilidad en caso de daños injustos causados a los pacientes en ellos atendidos.

Como se ha apuntado en precedencia, si bien hasta no hace mucho el problema concerniente a la responsabilidad médica se centraba exclusivamente o casi únicamente en determinar la responsabilidad civil por los daños a la persona causados por el médico, individualmente considerado o dentro de un equipo, en la actualidad ha cobrado enorme importancia, al lado de ella, la responsabilidad de las que genéricamente denominamos “estructuras sanitarias” o “establecimientos de salud”. A la prestación médica, pura y simple, se le ha agregado en estos años la compleja y plural “prestación sanitaria” que, como la define CASTRONOVO, comprende “una serie de prestaciones de parte de una pluralidad de sujetos dentro de estructuras organizadas como son hoy los hospitales y las clínicas” (Castronovo, 1998, p. 120).

Dicha pluralidad de sujetos integran, organizadamente, una estructura sanitaria o establecimiento de salud, ya sea el público o privado. Este conjunto de personas está compuesto, reiteramos, no solo por médicos, generalmente de todas las especialidades, sino también por ayudantes, instrumentistas, asistentes, auxiliares, enfermeros, técnicos en diferentes

especialidades y personal administrativo de diverso rango. La estructura sanitaria se halla normalmente dotada de aparatos y maquinas, cuyo número y sofisticación se halla en relación directa con la magnitud e importancia del establecimiento de salud dedicado a brindar prestaciones sanitarias o para decirlo en otros términos para ofrecer a los pacientes una completa, eficiente e integral atención médico-sanitaria.

Dado el panorama antes descrito, el paciente que busca atención médico-sanitaria cuenta con varias opciones. Así, puede establecer una directa relación jurídica con uno o más médicos, individualmente considerados o agrupados en un equipo, o puede relacionarse jurídicamente con una estructura sanitaria o establecimiento de salud para que cumpla con dicha finalidad, ya sea ella una clínica o un hospital privado o público.

De todo lo expuesto se concluye como muy bien lo precisa Ricardo de Angel Yagüez que más que hablar, como generalmente se ha venido haciendo, de la “responsabilidad civil del médico”, debería hacerse referencia a la “responsabilidad civil médica” o a la responsabilidad “por actos médicos”. Ello, en virtud que dentro de la jurisprudencia civil comparada se advierte en los tiempos que corren que la demanda del paciente injustamente dañado se entabla no solo contra un concreto profesional de la medicina, sino también, y según los casos, contra quien, en general, presta “servicios médicos” como es el caso de las clínicas o de los hospitales y, sobre todo, de la administración sanitaria de carácter público.

Lo anteriormente expuesto explica por qué también el libro de Ricardo de Angel Yágüez, editado en 1999 se titule *Responsabilidad civil por actos médicos* (Yaguez, 1999, p. 11). Con la expresión genérica de “actos médicos”, reiteramos, se comprenden tanto las actividades de los médicos, ya sean ellas ejercidas individualmente, en equipo o dentro de las estructuras

sanitarias, como la específica actividad que, según los casos, incumbe a estas últimas y a sus dependientes y al personal de las empresas prestadoras de servicios médico sanitarios y al de las compañías aseguradoras u otras empresas que participen del acto médico.

En el sentido antes expuesto, se pronuncia Guido Alpa cuando manifiesta que no obstante que lo usual es referirse a la “responsabilidad del médico” es pertinente utilizar, para dar mejor cuenta de aquello a lo cual se alude, la genérica expresión de “responsabilidad médica”. Ello, como se ha apuntado, en cuanto no se trata tan solo de la responsabilidad del médico, individualmente considerada sino, como se ha puesto de manifiesto, de prestaciones médicas brindadas por todo un equipo o por las estructuras sanitarias, públicas o privadas (clínicas, hospitales). Por esta razón, y al igual que Ricardo de Ángel Yágüez, el profesor italiano titula un ensayo, publicado también en 1999, con la genérica denominación de *La responsabilitá medica* (Alpa, 1999, p. 15).

1.3.2. La calidad de atención a los asegurados

1.3.2.1. Seguro

1.3.2.1.1. Aspectos conceptuales

Según el Diccionario de la Lengua Española el término “paciente”, en su acepción pertinente es “aquella persona que padece física y corporalmente”, es decir, “el doliente, el enfermo”. La noción coincide con aquella de enfermo, es decir, aquel ser humano que no se encuentra en la plenitud de su salud psicofísica, “la persona que padece una enfermedad”, la persona que no está sana.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), tal como se ha señalado en precedencia, la salud consiste en “un estado de completo bienestar físico, psicológico y social, y no solo la ausencia de enfermedad”. Se trata de una noción muy

amplia, por lo que desde la observación clínica encuentra contradicciones, pues surge entonces el cuestionamiento de si existe algún sujeto que goce de completo bienestar físico, psicológico y social, y la respuesta suele ser negativa. Sin embargo, consideramos que una virtud de la noción de la OMS es entender la salud más allá de la enfermedad y con ello promover que los Estados se comprometan en generar las condiciones necesarias para que los individuos puedan alcanzar el bienestar integral físico, psicológico y social que les permita el desarrollo de sus potencialidades, concretamente el de sus respectivos proyectos de vida. (Garay, 2016)

La definición de salud no impide en cambio, circunscribir la noción de paciente a la de enfermo y en ese sentido preferimos siguiendo el Diccionario de la Lengua Española designar como “paciente” a aquel sujeto que “padece una enfermedad, el sujeto que siente física y corporalmente un daño, dolor, enfermedad, pena o castigo”. Este padecer se presenta como dolor y sufrimiento. El dolor es la sensación molesta y aflictiva de una parte del cuerpo por causa interior o exterior, se trata de un mecanismo de alarma que altera el estado de bienestar de una persona y causa una reacción emotiva y comportamental. El dolor tiene un componente físico, pero también psicológico y cultural; se presenta como una sensación desagradable, de displacer. El hombre es la síntesis del soma y psique, por lo que una afección física tendrá implicancias en la psique del sujeto y viceversa. En razón de esta inescindible condición humana el dolor será experimentado de diversas maneras por los sujetos.

La “enfermedad” consiste en la “alteración más o menos grave de la salud”. Viene determinada por el diagnóstico médico de acuerdo con la clasificación de alteraciones físicas y psicológicas que afectan al ser humano. En la cual se llega a definir que la enfermedad como “el acto humano que importa una reducción letal temporaria o definitiva de los niveles de la realización de la personalidad hasta límites incompatibles con la

dignidad de la condición humana, consecuencia de fracasos parciales o totales de sus sistemas defensivos biológicos, psicológicos o socio culturales o todos, que producen alteraciones orgánicas y funcionales y que se manifiesta por formas de adaptación inadecuadas o dolorosas y aflictivas”.

Con la enfermedad el sujeto se ve imposibilitado de desarrollar a plenitud sus facultades psicofísicas, el devenir ordinario de sus actividades hasta el momento anterior a la enfermedad. El sujeto se torna en uno dependiente de los demás, se siente incapacitado para realizar sus actividades. Esta situación afectará la autoestima y dependerá de cada caso particular el efecto psicológico que irá generando el cuadro de enfermedad. El sujeto que se encuentra en estas condiciones de enfermedad requiere de la atención de un médico.

El enfermo que venimos describiendo será el “paciente” cuando se constituya en el sujeto del contrato de servicios médicos a quien los profesionales de la salud deben prestar sus cuidados con la mayor atención y diligencia, poniendo en su quehacer todo su saber y su técnica, es decir, ateniéndose a la *lex artis*. El paciente es la persona que sufre y que merece, por ello, humana comprensión. Es la persona que requiere la atención del médico "humanista", bondadoso, comunicativo, comprensivo y respetuoso. Dichas características que se exigen al médico sumadas a su saber científico, producirán cierto sosiego físico y espiritual en el enfermo, que la sola aplicación fría y deshumanizada de la tecnología médica.

Cabe destacar, que el paciente es antes que nada una persona y basta su sola condición humana para que se le reconozca el respeto de los derechos que le son inherentes y desde esta perspectiva son conocidos en la doctrina general como derechos fundamentales, es decir, una categoría de derechos subjetivos esenciales a la persona humana donde se comprende el derecho a la vida, a la libertad, el derecho a la integridad física y el derecho a la identidad. También se comprenden los derechos al

honor, a la intimidad, al bienestar, como tutelares de la personalidad espiritual. Igualmente se incluye el derecho a la libertad, en sus diversas manifestaciones. (Andorno, 1997, p. 62)

La categoría jurídica de persona constituye el marco teórico necesario al que nos remitimos para encuadrar la noción de paciente, que surge a partir de la relación jurídica entablada con el médico o establecimiento de salud. En este sentido, el reconocimiento de los “derechos del paciente”, además de desprenderse de su situación especial de doliente, enfermo, encontrarán su base generadora en los conceptos de “racionalidad, “libertad” y “dignidad” derivados de la esencia misma de la persona, donde la condición humana es el único requisito para constituirse como tal.

El médico debe respetar a la persona en su calidad de “paciente” conforme a los mandatos de la ética universal que vienen asumidos por la bioética, y conforme a los principios jurídicos reconocidos por los tratados internacionales de derechos humanos. El genérico deber que el médico contrae frente al paciente es el de cuidarlo “con todos los medios a su alcance y con una aptitud que se le presume”. De este deber genérico:

Se pueden derivar muchos deberes particulares, cuya infracción será constitutiva de culpa según las circunstancias, pero en definitiva lo será porque el médico no habrá cuidado al paciente con la diligencia debida, es decir, se habrá incumplido el deber de cuidados. (Ataz, 2014, p. 166)

1.3.2.1.2. Derechos y deberes del paciente

El tratamiento de los derechos del paciente como tal, es producto de un traslado de los principios jurídicos reconocidos por los tratados internacionales en materia de derechos humanos y los mandatos de ética universal que recoge la bioética. En el primer caso, la dignidad de la persona humana se constituye en el núcleo central de los derechos humanos, o de los derechos

fundamentales de la persona humana, sobre cuya base trasunta en importantes documentos internacionales que servirán para conducir la actividad de los médicos; y para el segundo caso, será el fundamento de la bioética.

La siguiente definición de este derecho de la persona intenta, en apretada síntesis, destacar su esencia:

El derecho a la dignidad es el que tiene todo hombre a reclamar el respeto de sus semejantes a causa de su condición humana, tratándose de un principio que resguarda la posibilidad *erga omnes* de protección que su esencia personal amerita.

De esta manera, la dignidad se yergue en un valor importantísimo que es menester proteger, ya desde la Constitución, ya desde el plexo normativo en su totalidad” (Lemon, 2003. pp. 168-873). La dignidad se sustenta en el hecho de la existencia de un ser humano cuyo ser es la libertad y que es solo idéntico a sí mismo.

Sin embargo, el pasar a la medicina los logros de la modernidad, referidos a la democracia y los derechos humanos no ha sido inmediato. En esta importante área de la actividad humana, como es la medicina, los cambios observados en la relación médico paciente y en el avance de la ciencia han generado efectos de data muy reciente en la ética médica y desde la órbita jurídica, en el planteamiento de los derechos del paciente.

Una explicación que podemos ensayar es de un lado, el alto desarrollo científico y tecnológico que se vino produciendo y de otro lado, el nivel de incertidumbre científica propio a cada acto médico, factores que predominaron en la mirada de los médicos hacia sus pacientes impidiéndoles reconocer el espacio necesario para ubicarlos como seres humanos autónomos en la relación médico-paciente, con las implicancias que su condición acarrea.

En efecto, el enfoque de la ética médica desde los derechos del paciente representa el abandono de la óptica

paternalista tradicional conforme a la cual, el paciente es conducido por el médico durante todo el tiempo que involucra el acto médico, bajo la consideración de que “el enfermo es no solo un incompetente físico sino también moral” (Garay, 2010. P. 75).

La óptica tradicional correspondía a una época en que el médico tenía una limitada capacidad para cambiar el curso de la naturaleza, por los escasos avances científicos y tecnológicos, en cambio, el desarrollo de estos campos ha determinado que el médico pueda intervenir en los procesos fundamentales de la vida, desde su generación mediante el empleo de métodos de procreación natural y artificial, hasta la conservación propia de la vida hasta llevarla a límites extremos discutibles, y su intervención en la muerte misma, al poder facilitar la calidad de vida del enfermo terminal.

Será la década de los 70, en la cual los enfermos empiezan a tener conciencia de su condición de seres autónomos, libres y responsables (garay, 2010. P. 76), que no quieren entablar con los médicos relaciones similares a las de los padres con sus hijos, sino relaciones adultas, de respeto recíproco. De esta manera, se pasa a reconocer a la libertad y autonomía como los principios rectores de la relación médico-paciente, en la cual, la persona se hace cada vez más presente en el “caso clínico” concreto, por más que la *autoritas* del que posee el conocimiento, es decir, el médico, y el acelerado proceso de desarrollo científico y tecnológico pretendieran obviarlo.

Los impresionantes logros alcanzados en el plano de la biología y de la genética en las últimas décadas han planteado la necesidad de establecer límites al desarrollo de acciones técnicas susceptibles de afectar al ser humano y la naturaleza, los mismos que se sustentan en valores y principios de la ética universal.

Se puede señalar que en los diversos países son tres las razones que justifican el surgimiento de la bioética: el desarrollo científico tecnológico, la transformación de la relación médico-paciente y el cambio del modelo asistencial.

1.3.2.2. Eficaz

1.3.2.2.1. El paciente como sujeto de la atención médica

El paciente es el sujeto del derecho a la salud. Es la persona a la cual el médico y los demás profesionales de la salud prestan su atención y cuidados para que recupere la salud perdida o, al menos y cuando ello es imposible, pueda aliviar su mal. El paciente es así el centro y el eje de la actividad médica.

Los derechos y los deberes son correlativos. Al derecho subjetivo de un sujeto corresponde el deber de otro u otros sujetos con quienes el primero se relaciona en sociedad. Es el caso de los pacientes y de los médicos donde al derecho de uno corresponde el correlativo deber del otro.

El paciente tiene múltiples derechos en lo que concierne a su relación con el médico y los establecimientos de salud, según sea el caso. Ciertamente el principal derecho que tiene el paciente frente al médico es el de ser atendido respetándosele su calidad de ser libre, dotado de una especial dignidad. El médico orienta su actividad, como lo señala la propia Declaración de Principios del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú (2000):

*“al logro de la más alta calidad de vida”
y fundamenta su accionar profesional “en el
respeto a las personas y a la dignidad humana”.
Por ello, al enunciar a continuación un plexo de
derechos de los pacientes debemos tener presente
que todos ellos reconocen el mismo y único
fundamento al cual hemos hecho referencia y que
no es otro que la dignidad de la persona humana.*

Todos los derechos del paciente, por consiguiente, se hallan esencialmente vinculados, no obstante el aspecto del ser humano que específicamente ellos protejan. No podemos perder

de vista que el ser humano es una unidad psicosomática sustentada en su libertad.

El ejercicio de la medicina, como señala el derogado Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú:

Incluye un permanente respeto a los derechos fundamentales de los pacientes, tales como el derecho a la libertad de conciencia y de creencia, el derecho a la integridad física, psíquica y moral, el derecho al libre desarrollo y bienestar de las personas, el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la información y al consentimiento informado, el derecho a la no discriminación en razón de sexo, edad, enfermedad o discapacidad, credo, raza, origen étnico, género, nacionalidad, filiación política, orientación sexual o condición socioeconómica, entre otros.

Entre estos últimos se refiere al deber de guardar el secreto profesional.

En esa misma línea, la Ley colombiana N.º 23 de 1981, que contiene las normas en materia de ética médica, al referirse a la esencia de la medicina destaca que “el respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual”.

De la dignidad inherente a la persona del paciente derivan los derechos fundamentales de la persona humana a los que nos hemos referido en precedencia y en estos se fundamentan, a su vez, muchos otros dirigidos al reconocimiento y respeto de diferentes y específicos aspectos de lo que constituye el ser humano.

En cuanto a los derechos de la persona del paciente debe tenerse en cuenta lo establecido en el art. 3 de la Constitución Política del Perú de 1993. Este numeral que corresponde a una cláusula general, abierta o en blanco protege al ser humano no solo en lo que concierne a los derechos subjetivos tutelados por norma expresa del ordenamiento jurídico, sino en cualquier interés existencial o derecho natural que se sustente en la dignidad de la persona. Esta cláusula general nos muestra que la prioridad

del derecho es proteger al ser humano de manera preventiva, unitaria e integral en cuanto se constituye como una unidad psicosomática ontológicamente sustentada en la libertad.

El paciente, juntamente con sus derechos asume, al mismo tiempo, ciertos deberes frente al médico y a las demás personas con las cuales se relaciona con motivo de la realización de un determinado acto médico.

1.3.2.2.2. Derechos del paciente según el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú y la Ley N.º 29414 (Ley que Establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud)

El título I de la 4.^a sec. De la ley N.º 29414 (ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud) en referencia trata el tema relacionado con los derechos de los pacientes. En su art. 40 se señala que el médico “debe actuar siempre en el mejor interés del paciente”. Este deber consiste en “hacer de conocimiento del paciente todo acto médico que se haya de realizar con él y, previa comprensión de su contenido, contar con su aprobación plena y autónoma, procurando siempre su mayor beneficio”.

De conformidad con lo enunciado por el art. 41 del citado Código de Ética, el paciente tiene derecho a que el médico busque los medios apropiados para asegurar el respeto a los derechos del paciente o su restablecimiento en caso que ellos sean vulnerados. Dentro de este deber genérico del médico frente al paciente, este último tiene los siguientes derechos:

1. Que se le atienda con consideración y pleno respeto de su dignidad e intimidad.
2. Elegir libremente a su médico.

3. Ser tratado por médicos que tengan libertad para realizar juicios clínicos y éticos sin interferencia administrativa que pueda ser adversa al mejor interés del paciente.
4. Que se le comunique todo lo necesario para que pueda dar su consentimiento informado, antes de la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento.
5. Obtener toda la información disponible relacionada con su diagnóstico, terapéutica y pronóstico, en términos razonablemente comprensibles para él.
6. Aceptar o rechazar un procedimiento o tratamiento después de haber sido adecuadamente informado, o revocar su decisión.
7. Conocer el nombre completo del médico responsable de su atención y de las personas a cargo de la realización de los procedimientos y de la administración de los tratamientos.
8. Que se respete la confidencialidad de todos los datos médicos y personales que le conciernan.
9. Que la discusión del caso, las consultas, las exploraciones y el tratamiento sean confidenciales y conducidos con la discreción que se merecen.
10. Que quienes no estén directamente implicados en su atención tengan su autorización para estar presentes.
11. Recibir información completa en caso que haya de ser transferido a otro centro asistencial, incluyendo las razones que justifican su traslado así como a una explicación sobre las opciones disponibles. El paciente tiene derecho a no ser trasladado sin su consentimiento.
12. No ser sujeto de investigación o ensayo terapéutico sin su consentimiento informado.
13. Que se respete el proceso natural de su muerte, sin recurrir ni a un abusivo acortamiento de la vida (eutanasia) ni a una prolongación injustificada y dolorosa de la misma (distanasia).

La reciente ley peruana sobre los derechos del paciente, Ley N.º 29414, modifica el art. 15 de la ley General de Salud N.º 26842 y reconoce un listado de derechos que agrupa en cuatro grupos claramente diferenciados:

1) Acceso a los servicios de salud .- Comprende los siguientes derechos: a) A recibir atención de emergencia médica, quirúrgica y psiquiátrica en cualquier establecimiento de salud público o privado [...]; b) A elegir libremente al médico del establecimiento de salud según disponibilidad y estructura de este, con excepción de los servicios de emergencia; c) A recibir atención de los médicos con libertad para realizar juicios clínicos [...]; d) A solicitar la opinión de otro médico, distinto a los que la institución ofrece, en cualquier momento o etapa de su atención o tratamiento, sin que afecte el presupuesto de la institución, bajo responsabilidad del usuario y con conocimiento de su médico tratante; e) A obtener servicios, medicamentos y productos sanitarios adecuados y necesarios para prevenir, promover, conservar o restablecer su salud [...].

2) Acceso a la información.- Comprende los siguientes derechos: a) A ser informada adecuada y oportunamente de los derechos que tiene en su calidad de paciente y de cómo ejercerlos, tomando en consideración su idioma, cultura y circunstancias particulares; b) A conocer el nombre del médico responsable de su tratamiento, así como el de las personas a cargo de la realización de los procedimientos clínicos [...]; c) A recibir información necesaria sobre los servicios de salud a los que puede acceder y los requisitos necesarios para su uso, previo al sometimiento a procedimientos diagnósticos o terapéuticos, con excepción de las situaciones de emergencia en que se requiera aplicar dichos procedimientos; d) A recibir información completa de las razones que justifican su traslado dentro o fuera del establecimiento de salud, otorgándole las facilidades para tal fin, minimizando los riesgos. El paciente tiene derecho a no ser

trasladado sin su consentimiento, salvo razón justificada del responsable del establecimiento. Si no está en condiciones de expresarlo, lo asume el llamado por ley o su representante legal; e) A tener acceso al conocimiento preciso y oportuno de las normas, reglamentos y condiciones administrativas del establecimiento de salud; f) A recibir en términos comprensibles información completa, oportuna y continuada sobre su enfermedad, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento; así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias de las intervenciones, tratamientos y medicamentos que se prescriban y administren. Tiene derecho a recibir información de sus necesidades de atención y tratamiento al ser dado de alta; g) A ser informada sobre su derecho a negarse a recibir o continuar el tratamiento y a que le explique las consecuencias de esa negativa. La negativa a recibir el tratamiento puede expresarse anticipadamente, una vez conocido el plan terapéutico contra la enfermedad; h) A ser informada sobre la condición experimental de la aplicación de medicamentos o tratamientos, así como de los riesgos y efectos secundarios de estos; i) A conocer en forma veraz, completa y oportuna las características del servicio, los costos resultantes del cuidado médico, los horarios de consulta, los profesionales de la medicina y demás términos y condiciones del servicio.

3) Atención y recuperación de la salud.- Comprende los siguientes derechos: a) A ser atendida con pleno respeto a su dignidad e intimidad sin discriminación por acción u omisión de ningún tipo; b) A recibir tratamientos cuya eficacia o mecanismos de acción hayan sido científicamente comprobados o cuyas reacciones adversas y efectos colaterales le hayan sido advertidos; c) A su seguridad personal y a no ser perturbada o puesta en peligro por personas ajenas al establecimiento y a ella; d) A autorizar la presencia, en el momento del examen médico o intervención quirúrgica, de quienes no están directamente implicados en la atención médica, previa indicación del médico tratante; e) A que

se respete el proceso natural de su muerte como consecuencia del estado terminal de la enfermedad [...]; f) A ser escuchada y recibir respuesta por la instancia correspondiente cuando se encuentre disconforme con la atención recibida, para estos efectos, la ley proveerá de mecanismos alternativos y previos al proceso judicial para la solución de conflictos en los servicios de salud; g) A recibir tratamiento inmediato y reparación por los daños causados en el establecimiento de salud o servicios médicos de apoyo, de acuerdo con la normativa vigente; h) A ser atendida por profesionales de la salud que estén debidamente capacitados, certificados y recertificados, de acuerdo con las necesidades de salud, el avance científico y las características de la atención, y que cuenten con antecedentes satisfactorios en su ejercicio profesional y no hayan sido sancionados o inhabilitados para dicho ejercicio, de acuerdo a la normativa vigente .

4) Consentimiento informado.- Comprende los siguientes derechos: a) A otorgar su consentimiento informado, libre y voluntario, sin que medie ningún mecanismo que vicie su voluntad, para el procedimiento o tratamiento de salud, en especial en las siguientes situaciones: a.1) En la oportunidad previa a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento así como su interrupción. Quedan exceptuadas del consentimiento informado las situaciones de emergencia, de riesgo debidamente comprobado para la salud de terceros o de grave riesgo para la salud pública; a.2) Cuando se trate de pruebas riesgosas, intervenciones quirúrgicas, anticoncepción quirúrgica o procedimientos que puedan afectar la integridad de la persona, supuesto en el cual el consentimiento informado debe constar por escrito en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión [...]; a.3) Cuando se trate de exploración, tratamiento o exhibición con fines docentes, el consentimiento informado debe constar por escrito en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión [...]; b) A que su consentimiento conste por escrito cuando sea objeto de

experimentación para la aplicación de medicamentos o tratamientos [...].

Varios de estos derechos, como los relativos al consentimiento informado o al secreto médico, son tratados en sendos capítulos de esta obra como se puede apreciar del índice de materias de la misma. Otros derechos del paciente se desarrollan al referirse a los deberes a cargo de los médicos o de los establecimientos de salud.

Cabe señalar que casi todos los derechos del paciente contenidos en el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú como en la Ley General de Salud modificada por la Ley N.º 29414 en la parte concerniente, son los que se encuentran reconocidos tanto en la Declaración de Lisboa sobre los derechos del Paciente de la Asociación Médica Mundial y la Asociación Americana de Hospitales.

1.3.2.3. Protección

1.3.2.3.1. Los derechos del paciente y la bioética

En ese contexto de nuevas exigencias en el plano de la toma de conciencia de la situación del paciente en su relación con el médico, surge en los Estados Unidos la “bioética” o ética de la vida. La paternidad del término se atribuye al médico Van Rensselaer Potter (Reich, Warren T, 1978, p.19), quien hacia 1970 advirtió que la ética y la ciencia biológica “seguían su propio camino sin mirarse ni darse la mano”. Se sugiere entonces la construcción de un puente entre la ciencia y la ética, bajo la premisa de que la ciencia sin la ética desorienta, deshumaniza. Con ese término, se podía determinar que los problemas que el acelerado desarrollo de la tecnología plantea en un mundo en plena crisis de valores, frente a lo cual, urgía superar la actual

ruptura entre el impresionante avance alcanzado por la ciencia y la tecnología de un lado y las Humanidades del otro. En este último plano se destaca la ausencia de un paralelo sentido de “responsabilidad” por el poder en manos del hombre para llegar hasta manipular la intimidad del ser humano y alterar el medio, en lugar de canalizarlo en beneficio de propio ser humano.

La importancia de los valores involucrados en cada acto médico va desarrollada con especial énfasis por la nueva disciplina, la bioética, definida por el Diccionario de la Lengua Española como aquella “que estudia los aspectos éticos de la medicina y de la biología en general, así como las relaciones del hombre con los restantes seres vivos.

Para el autor Van Rensselaer (2006) determina que:

Tan necesario como fundamental entre derecho y medicina, que conduzca a una cada vez mejor protección del paciente en tanto ser humano. Y es precisamente este punto de coincidencia con la bioética el que determina que todo tratamiento jurídico de los temas médicos involucre la indefectible referencia a conceptos y principios que provienen de la bioética, más aún cuando esta tiene alcance universal, lo que se refleja en un sinnúmero de declaraciones y documentos de naturaleza internacional (p. 27)

Asistimos en los tiempos modernos a una necesaria confluencia de la bioética y el Derecho, en tanto el fin último de estas disciplinas es la protección de la persona humana en sus más elevadas y profundas dimensiones, la vida, salud, libertad y dignidad.

Tratándose de los fines de la medicina se produce también un profundo replanteamiento hacia mediados del siglo xx. Hasta

entonces se sostenía, sin mayores discusiones, que la medicina tenía como finalidad curar la enfermedad y combatir la muerte y que cualquier mejora o reforma del sistema sanitario pasaba por dotar de los medios tecnológicos y económicos para su consecución.

Las grandes transformaciones generadas por el descubrimiento de la libertad como ser del hombre, por las ciencias biomédicas y la práctica de la medicina abrieron paso a profundos espacios de reflexión. Así se da cuenta que dichas transformaciones no conducían de inmediato a causar efectos sobre la enfermedad más, por el contrario, generaron muchos nuevos problemas en torno a ella. Sin embargo, la respuesta que surge no apuntó a la esencia de los mismos, sino más bien, se abordó el tema desde su naturaleza fundamentalmente técnica o mecánica.

Se trataron de resolver los problemas como si estos obedecieran a una crisis administrativa y organizativa que exige reformas desde la perspectiva financiera y prestacional, cambios políticos y burocráticos, mejoras en la investigación y en los mecanismos para evaluar la tecnología médica. Se ingresa con ello a un plano de discusión sobre el rol del mercado, la privatización, la existencia o carencia de incentivos, el control del gasto y análisis coste-beneficio, presupuesto, enfoque organizacional, temas de centralización o descentralización, entre otros. Todos esos temas son importantes, pero sin duda se refieren a los medios de la medicina y la asistencia sanitaria, y no dan respuesta adecuada a problemas de fondo que surgen en el plano de la relación médico-paciente, dada su insuficiencia para enfrentar la profundidad del tema esencialmente humano, la realidad que toca en nuestros tiempos vivir al paciente. Es aquí donde surgen las críticas y se ha llegado a sostener que esa discusión que se limita al plano técnico “irónicamente ha servido

para enmascarar la pobreza del debate sobre las metas y rumbo de la medicina” (Marijuan, Ruiz, 2011).

En esta óptica, el Centro Hastings de Bioética, entre los años 1992 y 1997, promovió el trabajo de un grupo internacional que abordase el problema sobre los “Nuevos Fines de la Medicina” en el que se reportan los siguientes:

1. La prevención de enfermedades y lesiones y la promoción y la conservación de la salud;
2. El alivio del dolor y el sufrimiento causados por males;
3. La atención y curación de los enfermos y los cuidados ante enfermedades incurables; y
4. La evitación de la muerte prematura y la búsqueda de una muerte tranquila.

El documento que da cuenta que la preocupación por los nuevos fines de la medicina constituye una preocupación vigente en todos los países, donde el trasfondo moral de las profundas transformaciones viene dado por la aparición de un poderoso movimiento hacia la autodeterminación de los pacientes y a favor de una medicina más equitativa (Hasting, 2004, p.23).

El aporte de la bioética en la sanidad ha puesto de relieve la necesidad de un cambio de enfoque de la medicina, que pasa de uno basado fundamentalmente en el diagnóstico y el tratamiento que aparentemente solo exigía conocimientos técnicos a otro que propone una medicina que abraza los conocimientos de los hechos médicos con la vivencia de los valores. Ello apunta a una medicina más humana, que entiende que la persona es un conjunto inescindible de cuerpo y psique, que la enfermedad orgánica sensibiliza profundamente al paciente y por ello, requiere ser escuchado, atendido y sentir que se respeta su autonomía en tanto ser esencialmente libre.

Una crítica que se formula al debate para hacer frente a los nuevos problemas de la medicina y la asistencia sanitaria es el de

haberse centrado en los medios de la medicina y, consecuentemente, se han abordado como si se tratase de una crisis administrativa y organizativa (Marijuan, Ruiz, 2011. p. 12-22) ofreciendo, podríamos agregar, predominantemente respuestas de naturaleza técnica o mecánica. Con ello se pierde en consideración el problema más profundo que atañe a la deshumanización de la medicina que, en los últimos tiempos, es preocupación fundamental de la bioética y va calando en la óptica jurídica desde que los efectos de todo acto médico, de repercutir negativamente en la salud del paciente, son objeto de análisis sea desde el derecho penal, administrativo o civil, siendo esta última perspectiva la que demanda nuestra particular atención en esta obra.

En esta línea crítica se sostiene también que si bien el ejercicio de la medicina siempre ha implicado adoptar decisiones ante situaciones que planteas dilemas o problemas éticos:

El profesional médico durante su formación recibe solo entrenamiento para resolver problemas clínicos, dejándose de lado las cuestiones éticas que han sido consideradas cuestiones privadas que podían resolverse simplemente aplicando el “sentido común”. Pero al igual que nadie confiaría el diagnóstico de una enfermedad a su “ojo clínico”, la resolución de conflictos éticos requiere aprendizajes muy concretos” (Simón, 2008. pp. 12-22).

Hasta antes de la irrupción de la libertad como ser del hombre, así como de la bioética, los problemas éticos eran afrontados simplemente bajo la aplicación de los códigos deontológicos inspirados fundamentalmente en el principio de beneficencia en el sentido paternalista, con lo cual el médico conducía al paciente aún contra su voluntad a una decisión que fuera favorable para su cuadro clínico. Se daba el recurso a los métodos para-judiciales para establecer la correspondiente sanción al médico que vulneraba dicho Código, siendo esta decidida por el respectivo comité de ética. Finalmente, ha prevalecido el

denominado “corporativismo” dado que las únicas normas éticas son las contempladas en el código.

La deontología médica, frente a dicha realidad, ha devenido insuficiente por la complejidad de los problemas éticos que han ido surgiendo en una sociedad cada vez más plural y, por tanto, más compleja. En efecto, el desarrollo en el mundo moderno del principio de "libertad de conciencia" da lugar al desarrollo de una sociedad pluralista que exige el respeto de los valores en los casos individualmente considerados y no en cambio, su imposición desde la visión paternalista de la medicina. Así, surge la necesidad de buscar mecanismos para adoptar decisiones morales comunes e intersubjetivas, métodos que permitan establecer principios o criterios comunes objetivos que puedan ser respetados por todos. De allí la razón de la existencia de la bioética, orientada a satisfacer las necesidades y derechos de los pacientes, más que las obligaciones del médico, destacando fundamentalmente su “autonomía” como pilar para la ejecución de los actos médicos, sin prescindir de atender al interés de la colectividad y el principio solidaridad principio de justicia (Marijuán y Ruiz, 2011. pp. 13-22).

La medicina tradicional hipocrática no contempló una referencia específica a los derechos del paciente, y sucesivamente, no lo hicieron los códigos de ética y otras declaraciones de la misma naturaleza emitidos por la propia Organización Mundial de la Salud (OMS), aunque las normas así contempladas de alguna manera apuntaban a beneficiar al paciente. Sin embargo, el carácter moral de dichas normas no lograba imponerse en la conducta de los médicos por la ausencia de sanción jurídica y la mentalidad paternalista reinante de la relación médico-paciente.

1.3.2.3.2. Primeros textos sobre los derechos de los pacientes

El primer texto específico en la materia fue la Carta de Derechos del Paciente, presentada en Estados Unidos en 1972 por la Asociación Americana de Hospitales (Marijuán y Ruiz, 2011. pp. 26), hecho que se atribuye al esfuerzo desplegado por los consumidores, y por las declaraciones de derechos del Beth Israel Hospital de Boston y del Martín Luther King Health Center de Nueva York. Un registro importante lo ubicamos en 1947 con el Código de Núremberg, cuya redacción va impulsada por la conclusión de los procesos judiciales contra los médicos nazis. Se tiene entonces el primer texto sobre ética de la investigación en humanos. Se establece un conjunto de principios éticos, de respeto individual a las personas sometidas a los médicos con fines de investigación y de reconocimiento del derecho a la libre autodeterminación.

En efecto, en el plano internacional, la importancia de la materia se comprueba en el interés que han mostrado diversas organizaciones internacionales que tienen competencia en el tema de la salud, reflejándose desde fines de la Segunda Guerra Mundial a través de Naciones Unidas, UNESCO o la propia Organización Mundial de la Salud, y recientemente entre otras, la Unión Europea o el Consejo de Europa, que han promovido la emanación de declaraciones o normas jurídicas sobre temas generales o puntuales sobre la salud. Y en este punto es indiscutible el valor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, a través de la cual, los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado:

Los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad.

Este texto fundamental ha sido punto de referencia obligatorio para los textos constitucionales que se dictaron con posterioridad. Diversos de ellos, dentro de esta línea de pensamiento, han sido emanados, con mayor o menor impacto, en dicho tema. Encontramos de singular interés la Declaración sobre la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa, impulsada en el año 1994 por la Oficina Regional para Europa de la Organización Mundial de la Salud.

Entre otros documentos destaca la Declaración de Lisboa sobre los Derechos de los Pacientes, adoptada por la 34 Asamblea Médica Mundial en 1981. En ella se reconoce los principios destinados a garantizarla calidad y seguridad de los cuidados médicos a los que el enfermo tiene derecho, como la libre elección del médico, la independencia técnica y moral del profesional que escoge y la reserva confidencial protegida por el secreto profesional. Por otro lado, tiene también relevancia la recomendación del comité de ministros de este organismo, de 1980, referido a la participación del enfermo en su propio tratamiento.

Corresponde citar, de manera especial, el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina Convenio sobre los derechos del hombre y la biomedicina acordada en Oviedo, suscrito el 4 de abril de 1997. La particularidad de este texto internacional a diferencia de las declaraciones que lo precedieron es su carácter jurídico vinculante para los Estados que lo suscriben y además, porque establece un marco común para la protección de los derechos humanos y la dignidad humana en la aplicación de la biología y la medicina. Específicamente, el convenio contempla la necesidad de reconocer, en diversos aspectos y con una cierta extensión, los derechos de los pacientes.

Los derechos y deberes que establece la Convención son: el respeto de la dignidad, identidad, no-discriminación e integridad; el deber de que el interés del ser humano prevalezca sobre el de la sociedad o el de la ciencia; el derecho a un acceso equitativo a la atención de salud; el derecho a intervenciones en salud de acuerdo con estándares profesionales; el consentimiento informado y la protección de menores e incapaces; el derecho a la información y el respeto de la privacidad; el derecho a la no-discriminación por causas genéticas; el derecho a que los *tests* genéticos predictivos sean de exclusivo uso en salud y asesoramiento genético; el deber de que las intervenciones sobre el genoma humano no afecten la descendencia; la prohibición de la selección de sexo; la protección de los sujetos humanos en la investigación científica; la protección de las personas sin capacidad de consentir en las investigaciones; la protección de las personas en trasplantes de órganos; la prohibición de la comercialización de órganos; la compensación por daños indebidos; la discusión pública de estas cuestiones; y la interpretación de la Convención por la Corte Europea de Derechos Humanos.

Además de constituir un modelo de confluencia entre el derecho y la bioética, y a través de esta relación un puente real entre el derecho y la medicina, la Convención de Oviedo constituye un aporte de singular impacto para el reconocimiento de los derechos del paciente no solo con relación a los países del ámbito europeo sino para los demás Estados, como es el caso de los países latinoamericanos, que encontrarán en él, un valioso modelo a seguir. Ello, sobre todo, si consideramos que en los últimos años están todos encaminados hacia una reformulación de sus normas tendiendo a la búsqueda de la construcción de un mejor sistema de salud y, específicamente, de aquellas que permitan abandonar el enfoque paternalista de la actividad médica a fin de reconocer con claridad los derechos del paciente, como lo podremos apreciar a continuación.

1.3.2.3.3. Derechos del paciente según la Asociación Americana de Hospitales

La Declaración de la Asociación Americana de Hospitales, aprobada el 6 de febrero de 1973, contiene una enunciación de los derechos del paciente que como veremos de acuerdo con el texto reportado de cada uno de ellos constituyen especificaciones que traducen el principio de autonomía sobre el cual se cimenta el consentimiento informado. En otras palabras, este principio de la bioética, concentra cada uno de los derechos que son individualizados en la presente declaración. A continuación se refieren los siguientes:

1. El paciente tiene derecho a una atención considerada y respetuosa.

2. El paciente tiene derecho a obtener de su médico la información completa disponible sobre su diagnóstico, tratamiento y pronóstico, de manera que sea razonable considerar que ha sido entendida por el paciente. Cuando no sea médicamente aconsejable dar al paciente tal información, esta deberá ser proporcionada en su lugar a alguna persona adecuada. El paciente tiene derecho a conocer el nombre del médico responsable de la coordinación de su asistencia.

3. El paciente tiene derecho a recibir de su médico la información necesaria para otorgar el consentimiento informado antes del inicio de cualquier prueba y/o tratamiento. Salvo los casos de urgencia, dicha información debe incluir, sin hallarse limitado a ello, la prueba específica y/o tratamiento, los riesgos significativos desde el punto de vista médico que conlleva y la probable duración de la incapacidad. De existir diferentes alternativas médicas, el paciente tiene derecho a esa información. El paciente también tiene derecho a conocer el nombre de la persona responsable de las pruebas y/o tratamientos.

4. El paciente tiene derecho a rechazar el tratamiento, en los límites permitidos por la ley, y a ser informado sobre las consecuencias médicas de su acción.

5. El paciente tiene derecho a que se respete su privacidad en todo lo relacionado con su propio programa de asistencia médica. El análisis del caso, la consulta, la exploración y el tratamiento son confidenciales y deben ser efectuados discretamente. Aquellos no relacionados directamente con su asistencia, deben tener permiso del paciente para estar presentes.

6. El paciente tiene derecho a esperar que toda la información y los protocolos sobre su asistencia sean considerados confidenciales.

7. El paciente tiene derecho a esperar que un hospital, de acuerdo con su capacidad, le brinde una respuesta razonable a su petición de servicios. Si este no fuera el caso se debe proceder a la remisión del paciente a otro establecimiento de salud según la urgencia del caso. Si es médicamente posible, un paciente puede ser transferido a otro centro, solo después de haber recibido completa información sobre la necesidad de dicho traslado así como una también completa información sobre las opciones posibles. La institución a la que el paciente vaya a ser transferido ha de dar su aceptación previa a dicha transferencia.

8. El paciente tiene derecho a obtener información de cualquier relación de su hospital con otros centros sanitarios o instituciones educativas en cuanto pueda referirse a su atención. El paciente tiene derecho a que se le informe sobre la existencia de cualquier relación profesional entre las personas que lo estén tratando y tiene derecho a conocer los nombres completos de dichas personas.

9. El paciente tiene derecho a ser advertido en caso que el hospital se proponga realizar experimentaciones humanas que afecten su atención o tratamiento. El paciente tiene derecho a rechazar su participación en dichos proyectos de investigación.

10. El paciente tiene derecho a esperar una continuidad razonable de atención. Tiene derecho a saber con anticipación qué horas de consulta y qué médicos están disponibles y dónde. El paciente tiene derecho a confiar en que el hospital proveerá los medios para que su médico o alguien que este delegue le informe de sus necesidades de atención de salud posteriores al alta.

11. El paciente tiene derecho a examinar y recibir explicación de la factura de sus gastos independientemente de quien vaya a abonar la cuenta.

12. El paciente tiene derecho a conocer las normas y reglamentos hospitalarios aplicables a su conducta como paciente.

Esta declaración de derechos agrega en su parte final la siguiente advertencia:

Ningún catálogo de derechos puede garantizar al paciente la clase de tratamiento que el paciente tiene derecho a esperar. Un hospital debe realizar funciones diversas que incluyen la prevención y educación de los profesionales de la salud y de los pacientes y la realización de investigación clínica. Todas estas actividades deben estar supeditadas al interés de los pacientes y, sobre todo, al reconocimiento de su dignidad como seres humanos. Este cabal reconocimiento es la mejor garantía para la defensa de los derechos del paciente.

Como se observa, la presente declaración de derechos refleja el esfuerzo por identificar, a través de una relación de derechos del paciente, las acciones propiamente dichas que conciernen a los hospitales y personal médico para hacer posible el respeto de la autonomía del paciente, que sin lugar a dudas es la piedra angular de la relación médico paciente y en torno a la cual, será posible una adecuada prestación del servicio profesional.

1.3.2.3.4. Derechos del paciente según la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial

Entre los derechos de los pacientes enumerados en la “Declaración de Lisboa”, de setiembre-octubre de 1981, que son algunos de los derechos principales del paciente que la profesión médica ratifica y promueve, podemos citar los que se refieren a continuación, sin que la relación sea exhaustiva.

1. Derecho a la atención médica de buena calidad

1) Toda persona tiene derecho, sin discriminación, a una atención médica apropiada.

2) Todo paciente tiene derecho a ser atendido por un médico que él sepa que tiene libertad para dar una opinión clínica y ética, sin ninguna interferencia exterior.

3) El paciente siempre debe ser tratado respetando sus mejores intereses. El tratamiento aplicado debe ser conforme a los principios médicos generalmente aprobados.

4) La seguridad de la calidad siempre debe ser parte de la atención médica y los médicos, en especial, deben aceptar la responsabilidad de ser guardianes de la calidad de los servicios médicos.

5) En circunstancias cuando se debe elegir entre pacientes potenciales para un tratamiento particular, el que es limitado, todos esos pacientes tienen derecho a una selección justa para ese tratamiento. Dicha elección debe estar basada en criterios médicos y debe hacerse sin discriminación.

6) El paciente tiene derecho a una atención médica continua. El médico tiene la obligación de cooperar en la coordinación de la atención médicamente indicada, con otro personal de salud que trata al paciente. El médico puede no discontinuar el tratamiento de un paciente mientras se necesite más tratamiento indicado médicamente, sin proporcionar al

paciente ayuda razonable y oportunidad suficiente para hacer los arreglos alternativos para la atención.

Derecho a la libertad de elección

1) El paciente tiene derecho a elegir o cambiar libremente su médico y hospital o institución de servicio de salud, sin considerar si forman parte del sector público o privado.

2) El paciente tiene derecho a solicitar la opinión de otro médico en cualquier momento.

Derecho a la autodeterminación

1) El paciente tiene derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación a su persona. El médico informará al paciente las consecuencias de su decisión.

2) El paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia. El paciente tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones. El paciente debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento.

3) El paciente tiene derecho a negarse a participar en la investigación o enseñanza de la medicina.

El Paciente inconsciente

4) Si el paciente está inconsciente o no puede expresar su voluntad, se debe obtener el consentimiento de un representante legal, cuando sea posible.

5) Si no se dispone de un representante legal, y se necesita urgente una intervención médica, se debe suponer el consentimiento del paciente, a menos que sea obvio y no quede la menor duda, en base a lo expresado previamente por el paciente o por convicción anterior, que este rechazaría la intervención en esa situación.

6) Sin embargo, el médico siempre debe tratar de salvar la vida de un paciente inconsciente que ha intentado suicidarse.

El paciente legalmente incapacitado

1) Incluso si el paciente es menor de edad o está legalmente incapacitado, se necesita el consentimiento de un representante legal en algunas jurisdicciones; sin embargo, el paciente debe participar en las decisiones al máximo que lo permita su capacidad.

2) Si el paciente incapacitado legalmente puede tomar decisiones racionales, estas deben ser respetadas y él tiene derecho a prohibir la entrega de información a su representante legal.

3) Si el representante legal del paciente o una persona autorizada por el paciente, prohíbe el tratamiento que, según el médico, es el mejor para el paciente, el médico debe apelar de esta decisión en la institución legal pertinente u otra. En caso de emergencia, el médico decidirá lo que sea mejor para el paciente.

1.3.2.3.5. Procedimientos contra la voluntad del paciente

El diagnóstico o tratamiento se puede realizar contra la voluntad del paciente, en casos excepcionales solo y específicamente si lo autoriza la ley y conforme a los principios de ética médica.

Derecho a la información

1) El paciente tiene derecho a recibir información sobre su persona registrada en su historial médico y a estar totalmente informado sobre su salud, inclusive los aspectos médicos de su condición. Sin embargo, la información confidencial contenida en el historial del paciente sobre una tercera persona.

2) Excepcionalmente, se puede retener información frente al paciente cuando haya una buena razón para creer que

dicha información representaría un serio peligro para su vida o su salud.

3) La información se debe entregar de manera apropiada a la cultura local y de tal forma que el paciente pueda entenderla.

4) El paciente tiene el derecho a no ser informado por su solicitud expresa, a menos que lo exija la protección de la vida de otra persona.

5) El paciente tiene el derecho de elegir quién, si alguno, debe ser informado en su lugar.

Derecho al secreto

1) Toda la información identificable del estado de salud, condición médica, diagnóstico y tratamiento de un paciente y toda otra información de tipo personal, debe mantenerse en secreto, incluso después de su muerte. Excepcionalmente, los descendientes pueden tener derecho al acceso de la información que los prevenga de los riesgos de salud.

2) La información confidencial solo se puede dar a conocer si el paciente da su consentimiento explícito o si la ley prevé expresamente eso. Se puede entregar información a otro personal de salud que presta atención, solo en base estrictamente de “necesidad de conocer”, a menos que el paciente dé un consentimiento explícito.

3) Toda información identificable del paciente debe ser protegida.

La protección de la información debe ser apropiada a la manera del almacenamiento. Las substancias humanas que puedan proporcionar información identificable también deben protegerse del mismo modo.

Derecho a la educación sobre la salud

Toda persona tiene derecho a la educación sobre la salud para que la ayude a tomar decisiones informadas sobre su salud personal

y sobre los servicios de salud disponibles. Dicha educación debe incluir información sobre los estilos de vida saludables y los métodos de prevención y detección anticipada de enfermedades. Se debe insistir en la responsabilidad personal de cada uno por su propia salud. Los médicos tienen la obligación de participar activamente en los esfuerzos educacionales.

Derecho a la dignidad

1) La dignidad del paciente y el derecho a su vida privada deben ser respetadas en todo momento durante la atención médica y la enseñanza de la medicina, al igual que su cultura y sus valores.

2) El paciente tiene derecho a aliviar su sufrimiento, según los conocimientos actuales.

3) El paciente tiene derecho a una atención terminal humana y a recibir toda la ayuda disponible para que muera lo más digna y aliviadamente posible.

Derecho a la asistencia religiosa

El paciente tiene derecho a recibir o rechazar asistencia espiritual y moral, inclusive la de un representante de su religión.

Como se aprecia de la enumeración realizada de los derechos del paciente recogidos en diversos documentos que se han ocupado de este tema tan importante para que pueda lograrse una atención médica conforme a los valores propios de la persona humana, todos ellos coinciden en lo substancial, enfatizándose aquellos como el respeto a la dignidad del paciente y los derechos

fundamentales tales como la libertad, la salud, la integridad psicosomática, la identidad, la intimidad, todos los cuales, como mencionáramos anteriormente, si bien tienen una configuración autónoma y por tanto son exigibles por sí mismos, también es cierto, que la salud es un derecho fundamental que se encuentra conectado a todos los demás, de allí que la afectación de cualquiera de ellos pueda tener repercusión directa en la salud.

Derecho al suministro de medicamentos en vías de experimentación

Es necesario y útil recordar un asunto polémico, de difícil solución, que se en algunas oportunidades y que crea una dramática situación. Se trata del derecho que tendría el paciente al suministro de medicamentos en vías de experimentación. Queda sentado como se señala en el punto 12 del art. 41 del Código de Ética anteriormente glosado que el paciente tiene el derecho a no ser sujeto de investigación o de ensayos terapéuticos sin su consentimiento informado. Por su parte, la Ley N.º 29414 sobre los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud, que a su vez modifica la Ley General de Salud, consagra en el art. 15.2.h: el derecho de toda persona a ser informada sobre la condición experimental de la aplicación de medicamentos o tratamientos, así como de los riesgos y efectos secundarios de estos. Sin embargo, no se ha planteado el problema de si, a su vez, el paciente tiene el derecho a reclamar se le suministren medicamentos en estado de experimentación.

El problema se presentó en la Argentina donde diversos pacientes reclamaban se les suministrara un medicamento, la “crotoxina”, que supuestamente curaba el cáncer. La profesora Graciela Medina (Medina, 1996), estudió el tema del reclamo de dichos pacientes interesados en medicamentos en estado de experimentación.

La jurisprudencia argentina nos muestra un caso emblemático. Los pacientes con cáncer reclamaban al Estado Nacional que se les suministre crotoxina A-B cuando este medicamento se encontraba en vías de experimentación y aun después de haberse suprimido el programa de su desarrollo. La Corte Suprema de Justicia Nacional de la República Argentina rechazó las peticiones presentadas sobre la base de dos argumentos. El primero de ellos es que el Estado no podía disponer de aquel medicamento, la crotoxina, en tanto no era propietario del mismo. El segundo argumento se sustentaba en el hecho que la limitación en la entrega de productos en vías de experimentación, lejos de menoscabar los derechos a la vida y a la salud, garantiza las condiciones más adecuadas para que esos derechos se satisfagan.

Consideramos que el problema planteado no debe formularse en términos del derecho a reclamar medicamentos en estado de experimentación, sino más bien, en el sentido que el deber del médico consiste en utilizar los medicamentos a su disposición o alcance, tal como lo dispone el art. 13 de la Ley colombiana N.º 23 de 1981. Si se observa, la sentencia argentina alude en su primer argumento a la indisponibilidad del medicamento requerido. Con ello, consideramos que así viene justificada la razón por la cual, el legislador no ha contemplado un específico derecho de reclamo por parte del paciente.

1.3.3. Principios

En gran parte la doctrina bioética sostiene tres principios fundamentales que deben regir los problemas bioéticos en la relación médico-paciente: 1. Principio de beneficencia; 2. Principio de autonomía, y 3. Principio de justicia. Pasaremos a explicar brevemente en qué consiste cada uno de ellos, desde las normas éticas y jurídicas que existen desde el mandato hipocrático para regular la actividad de los médicos hasta las nuevas que se

generan para tutelar al paciente Todas encuentran su base en los referidos principios.

El principio de beneficencia alude a la finalidad de la medicina de atender al bien del paciente y de evitar causarle todo daño innecesario. Este principio compromete al médico a un deber ético activo a favor del bien del paciente.

El principio de no-maleficencia, de acuerdo con el “Informe Belmont”, comprende al principio de no-maleficencia, que traduce la locución latina *primun non nocere*, lo que obliga al médico a desplegar su actividad sin dañar al paciente, no obstante que ella va aplicada sobre el cuerpo del paciente. El principio le exige el máximo respeto por su integridad psicofísica, para lo cual, tendrá que comportarse con la diligencia, pericia y prudencia que exija cada caso concreto y evitar someterlo a riesgos injustificados.

El principio de autonomía se refiere a la autodeterminación del paciente. En el referido informe se alude a él como “respeto por las personas”, pero luego ha sido traducido como de “autonomía”. Es evidente, que con el presente principio se destaca la libertad del ser humano que tendrá diversas implicaciones para el desarrollo del acto médico, donde precisamente el problema del “consentimiento informado” halla base para su tratamiento aunada a la dignidad de la persona humana.

El principio de justicia exige imparcialidad y equidad en la atención de la salud y en las intervenciones biomédicas.

Todos estos principios cuya identificación aporta la bioética, como anotábamos, han contribuido a dar sustento a los derechos de los pacientes los que se han ido configurando en los diferentes países desde hace unas décadas a través de cartas o declaraciones, llegando en algunos casos a especificarse en disposiciones legales y con ello trascender del plano moral a lo jurídico.

Beauchamp y Childress, en su libro *Principios de ética biomédica* sostienen:

Ser autónomo no es lo mismo que ser respetado como agente autónomo. Respetar a un agente autónomo implica, como mínimo, asumir su derecho a tener opiniones propias, a elegir y a realizar acciones basadas tanto en sus valores como en sus creencias personales. Este respeto, debe ser activo y no simplemente una actitud. Implica no solo la obligación de no intervenir en los asuntos de otras personas, sino también la de asegurar las condiciones necesarias para que su elección fuera autónoma, mitigando los miedos y todas aquellas circunstancias que puedan dificultar o impedir la autonomía del acto.

El respeto desde este punto de vista, supone permitir que las personas actúen autónomamente, mientras que no respetar la autonomía consiste en ignorar, contravenir o disminuir la autonomía de estas, negando la existencia de una mínima igualdad entre ellas (Beauchamp, T. L, 1999, p. 117).

Los autores destacan la dimensión de libertad del ser humano, con todo lo que esta implica por ser inherente a la esencia de la persona humana, salvo la restricción que impone el respeto del derecho de otro. Es importante el énfasis que hacen en que el ejercicio de la autonomía del paciente exige acciones concretas que apuntan en definitiva a obtener el consentimiento informado del paciente. Así, señalan que “respetar la autonomía obliga a los profesionales a informar, a buscar y asegurar la comprensión y voluntariedad y a fomentar la toma de decisiones adecuada” y citando a los seguidores de la corriente contemporánea kantiana, agregan que “la obligación de tratar a los demás como fines implica ayudarles a conseguir sus fines y defender su capacidad como agentes, y no simplemente no utilizarlos como medios para nuestros fines” (Beauchamp, T. L, 1999, p. 119).

En efecto, el reconocimiento del principio de autonomía traducido en el derecho a la libertad de la persona, como base de la relación médico-paciente es el que ha permitido lograr un redimensionamiento del enfoque del lugar que ocupan los protagonistas de dicha relación, médico y paciente, permitiendo así superar la no tan lejana e injusta perspectiva paternalista que reducía al paciente a un sujeto incapaz de decidir sobre el acto médico.

1.3.4. Teoría

1.3.4.1. Teoría de la responsabilidad médica: ¿problema ético o jurídico?

Relación entre moral y derecho

Algunos autores, sobre todo médicos, se han planteado la pregunta sobre si el problema de la responsabilidad de los médicos, constituye un asunto ético o, más bien, es de índole jurídica. Consideramos que en la actualidad el problema ha sido superado, ya que nadie duda que moral y derecho no obstante de tener sus áreas debidamente delimitadas en cuanto la primera atiende a lo subjetivo del ser humano y el segundo se refiere al mundo de la intersubjetividad, ellos no representan compartimentos estancos sino complementarios. El derecho reconoce un sustento moral. Por lo general existe coincidencia entre las reglas morales y aquellas jurídicas desde que ambas se refieren a comportamientos valiosos del ser humano.

Las valoraciones jurídicas, como explica Del Vecchio, implican siempre una referencia intersubjetiva o transubjetiva. Lo que un sujeto puede hacer valer jurídicamente, lo puede frente a otros. La facultad jurídica significa, por ello, la facultad de exigir alguna determinada prestación a otra persona. De ahí que como anota el autor mientras que las valoraciones morales son subjetivas y unilaterales, las jurídicas, en cambio, son objetivas y multilaterales. La norma ética está dirigida exclusivamente al sujeto, es decir, “indica una directriz solo para aquel que debe obrar” (Del vecchio, 1964, p. 327). La sanción por el incumplimiento de una norma moral es endógena en cuanto se origina y recae en el ámbito subjetivo a través del remordimiento, el arrepentimiento. El incumplimiento de la norma jurídica, por el contrario, es de carácter exógeno, en cuanto se genera en el exterior, en efecto, ella es impuesta por el Estado. De otro lado, el carácter de

coercibilidad es propio del derecho, de donde resulta posible constreñir a otro a cumplir con su deber.

Sin embargo, de lo dicho, y como lo observa el propio Del Vecchio, entre la moral y el derecho existe una necesaria coherencia, entre ambas esferas hallamos relaciones constantes que pueden determinarse *a priori* por tener necesidad lógica. Las relaciones entre la moral y el derecho son tan estrechas y categóricas, que “una y otro tienen necesariamente el mismo grado de verdad, el mismo valor”. Por ello “no es posible una contradicción o disparidad bajo este aspecto, porque se trata igualmente de normas del obrar, que se suponen y se integran recíprocamente, y tienen un único fundamento” (Del Vecchio, 1964, p. 330).

En el campo de los hechos, la distinción entre moral y derecho supone un lento e histórico proceso de decantación. En una etapa primitiva no era aún claro si las normas que regulan el comportamiento humano tenían carácter subjetivo o intersubjetivo. Tratándose de normas consuetudinarias, ellas recogían la tradición de los pueblos primitivos, por lo que comprendían en conjunto, sin un definido deslinde, lo moral, lo jurídico y lo religioso, es decir, y como lo subraya Bodenheimer, “el derecho, la moral y la religión constituían un todo indiferenciado” (Bodenheimer, 1942, p. 101).

Luego de haberse históricamente decantado y segregado las normas religiosas, en Grecia aparecen aun parcialmente confundidos la moral y el derecho. En Roma y siempre en el campo de los hechos el derecho adquiere una fisonomía propia diferenciada de la moral, el derecho adquiere una propia sistematización. Durante la Edad Media se recae nuevamente en una situación indiferenciada entre derecho y moral. Es en la Edad Moderna, gracias a la Escuela del Derecho Natural, que se produce un renovado deslinde entre estas dos disciplinas propias del ser humano.

En la actualidad podemos sostener que las esferas del derecho y de la moral poseen una muy amplia coincidencia. El derecho tiene un sustento moral, es decir, que son los valores morales los que orientan y

guían la convivencia humana y, por consiguiente, han de reflejarse en el derecho, es por ello que lo inmoral, por lo general, es jurídicamente repudiable.

Del Vecchio, en su logrado intento por explicar la relación entre derecho y moral, acudió a un ejemplo gráfico por lo demás elocuente. Se trata de dos círculos concéntricos, uno que representa a la moral y el otro al derecho. Estos círculos, que se cortan al superponerse, tienen ambos en común una muy extensa superficie, mientras que aquella que rior posee este carácter es, obviamente, la de menor área. La superficie común supone la plena coincidencia entre los aspectos morales y jurídicos, es decir y como está dicho que la conducta moral resulta ser también jurídicamente permitida o lícita. La superficie menor en cada uno de los mencionados círculos indica por el contrario aquella pequeña sección en que moral y derecho se distancian, un ejemplo de esta última situación está en la prostitución que es moralmente reprochable y jurídicamente inadmisibles en cuanto supone disposición patrimonial del propio cuerpo. No obstante, la prostitución está indirectamente permitida en la medida que está regulada por normas legales generalmente de orden administrativo o sanitario a las cuales debe adecuarse. Es decir, que en este específico caso, se presenta una flagrante contradicción entre dos elementos del derecho: el axiológico, representado por la valoración, y el formal que se expresa en la norma positiva de rango administrativo o sanitario.

La moral se objetiva en las relaciones interpersonales, es este el campo de la ética. La ética es la moral pública que preside las relaciones intersubjetivas sustentadas en una determinada moral. De ahí que existan códigos de ética, que rigen las actividades de los miembros integrantes de los diversos gremios profesionales, y tribunales de ética que cumplen la función de aplicar dichas reglas cuando se advierte que son violadas o incumplidas.

Por lo expuesto, es fácilmente comprensible la estrecha relación entre los aspectos ético y jurídico del comportamiento del médico, no obstante que son teóricamente distinguibles. Es por ello posible una valoración ética del proceder del profesional médico, cuyas normas

aparecen a menudo en los códigos de ética, independientemente de su apreciación jurídica. El juzgamiento del aspecto prevalentemente ético corresponde a las entidades gremiales, como es el caso de los colegios médicos. La violación de los pertinentes dispositivos jurídicos de parte de los galenos es materia que suele ventilarse ante los tribunales de justicia.

La responsabilidad médica como cuestión ético-jurídica

En síntesis y como lo hemos expresado con anterioridad, el dilema de si la responsabilidad del médico es de carácter exclusivamente ético o se trata de una de índole jurídica, ha sido superado en la actualidad. Con el transcurso del tiempo, la responsabilidad de los médicos ha pasado del ámbito puramente ético al jurídico. Hoy nadie duda que la responsabilidad del médico es una cuestión que se resuelve en el marco del derecho, no obstante que como en cualquier otra situación de la vida humana y dada la íntima relación fundamental entre moral y derecho al lado de la responsabilidad de orden jurídico se presenta, simultáneamente, una de carácter moral, generalmente, como está dicho, lo ilícito es inmoral.

No es posible, por lo expuesto, un tratamiento exclusivamente ético de la responsabilidad del médico ya que, como lo expresa Jorge Mosset Iturraspe: “la contemplación de la responsabilidad del médico como un problema ético distanciaría entonces las cuestiones del ámbito del derecho” (Mosset, 1979, pp. 41-43). En el mismo sentido se pronuncia Lorenzetti cuando sostiene que “la deontología médica, como cúmulo de deberes y responsabilidades médicas, no sustituye en sus funciones a la responsabilidad” por daños (Lorenzetti, 1997, p. 43). Consideramos, sin embargo y como se ha remarcado, que el alcance jurídico que, sin duda alguna, corresponde al asunto concerniente a la responsabilidad del médico, no desvirtúa su exquisito fundamento ético.

Es por ello que, por ejemplo, desde un punto de vista ético no es admisible para muchos tolerar las llamadas “huelgas médicas” en las que suele observarse como ciertos médicos no obstante las óptimas

razones gremiales o económicas que les asiste y la consiguiente justicia de sus reclamaciones, que los legitimaría para adoptar y ejecutar tal decisión abandonan a sus pacientes negándoles su atención, sin importarles el que algunos de ellos puedan encontrarse en precarias condiciones de salud o pueda agravarse el mal que los aqueja por falta de debida y oportuna asistencia. Por ello, no todos los médicos aceptan en el juicio ético, deontológico o de moralidad. Este juicio y su correspondiente sanción son imprescindibles en el combate por una buena medicina, “pero no son más que una parte de esa lucha”. Los tribunales de ética de los colegios profesionales “deben juzgar con la necesaria severidad y avanzar en el terreno de los errores inexcusables, de la ignorancia inadmisibles, de las imprudencias o negligencias”. Pero, al lado de la sanción ética, se hace necesaria, por fundamental, la sanción jurídica. Ante el daño injustamente causado a un paciente ya sea por un médico, por una pluralidad de ellos o por un establecimiento de salud debe haber una adecuada reparación jurídica desde que el paciente no se puede sentir satisfecho tan solo con la condena de carácter ético. Si ha sufrido un daño injusto es lógico que pretenda una reparación de sus consecuencias negativas, lo contrario sería admitir que cualquier persona puede dañar a otra impunemente, ello sería contrario a la justicia que es el valor supremo del derecho. Estimamos, por todo lo expuesto, que el tema planteado está cerrado.

1.3.5. Doctrina

1.3.5.1. La posición de ciertos sectores médicos ante el problema

No obstante, lo expresado en precedencia, el encuadre jurídico del problema atinente a la responsabilidad del médico no ha sido fácilmente admitido por ciertos sectores médicos de algunos países. Estos, en un principio, se han mostrado renuentes a aceptar toda intervención de la justicia en lo atinente a su responsabilidad por mala praxis. Se puede citar como emblemático el caso de la Argentina, donde

la polémica sobre los alcances ético-jurídicos de la responsabilidad del profesional médico ha sido intensa y prolongada. Mosset Iturraspe describe y analiza esta situación, exponiendo sistemáticamente los argumentos de un sector de los profesionales de la salud dirigidos a demostrar que los problemas médicos no constituyen “faltas jurídicas”, sino tan solo “faltas éticas”. Los médicos que adhieren a esta posición, proponen que, llegado el caso de que las “faltas médicas” fueran materia de juzgamiento por los tribunales, se le debería dispensar un tratamiento especial por constituir un problema *sui generis*.

Las referencias de Mosset Iturraspe sobre el caso argentino son ilustrativas en cuanto nos muestran cómo se puede llegar por ausencia de diálogo entre los médicos, la sociedad civil, el Estado y los abogados interesados en la temática que venimos tratando a una indeseable tensión y hasta a menudo un estéril enfrentamiento entre unos y otros. Es ilustrativa, al respecto, la situación planteada en la Argentina en su momento, a la cual nos hemos referido en precedencia. Es por ello que resumimos a continuación los puntos relevantes de la polémica sobre la responsabilidad médica, siguiendo en esta parte la documentada exposición del mencionado profesor de Santa Fe y Buenos Aires (Mosset, 1997, p. 677).

Diversos sectores de profesionales médicos argentinos han sostenido en las últimas décadas del siglo xx que los problemas derivados de una mala praxis médica significan tan solo el incumplimiento de deberes de carácter ético, por lo que deben ser juzgados de conformidad con los pertinentes “códigos deontológicos”. Los juristas, a través de Jorge Mosset Iturraspe, Atilio A. Alterini y muchos otros, les responden expresando que los errores médicos como los de cualquier ser humano comportan simultáneamente reproches éticos y, a la vez, jurídicos. Estos últimos, como señala el primero de los juristas antes nombrados, son los que en consideración al “daño injusto” se deben traducir en una indemnización en favor de la víctima, este es el modo como el derecho compensa la pérdida de la salud, los agravamientos del paciente o la muerte cuando existe de por medio una

responsabilidad médica. De ahí que, según Mosset Iturraspe, la sola ubicación del daño médico en el campo de la ética, es un ejemplo claro de una actitud de “escapismo” que se pretende de parte de ciertos sectores médicos frente a su responsabilidad jurídica.

Sectores médicos, cada vez menos numerosos, cuestionan que el juzgamiento de lo que denominan “faltas” cometidas por los médicos corra a cargo de tribunales de justicia integrados por médicos o por abogados. Dado la índole del problema sostienen que tales faltas deben ser exclusivamente de competencia de los tribunales de los colegios, corporaciones o gremios médicos, según los casos. Consideran que solo los médicos están preparados y, por tanto, en aptitud de llevar adelante dicho juzgamiento. Ciertamente, se trata de un argumento inconducente, pues los abogados son aquellos profesionales que han sido formados para conocer y aplicar la ley y juzgar en materia jurídica, así como los médicos son los profesionales que atienden la salud, incluida la de los hombres de leyes, para juzgar están los jueces.

Otro argumento esgrimido por determinados sectores de médicos argentinos, al no poder lograr los objetivos antes anotados, fue su propuesta e intento de hacer de la prueba pericial, realizada por médicos, algo definitivo para el juez. La prueba pericial resultaría así decisiva para la resolución del litigio planteado en tanto el juzgador no podía contradecirla o impugnarla, no puede desconocerse, ciertamente, que esta prueba tiene un valor muy especial, pero ello no puede convertir dicha prueba pericial en un definitivo elemento probatorio ajeno a la sana crítica del juez, este argumento significaba, indirectamente, que el verdadero juzgador no sería el juez sino el médico o los médicos que emitían la pericia pertinente.

No es lógico ni posible negar la capacidad de los abogados que ejercen como jueces para el juzgamiento de casos en los que está en juego una cierta responsabilidad médica. Esta capacidad está sustentada en su especial formación profesional y en la función que le asigna la Constitución de cada país.

1.3.5.2. Superación de la actitud de ciertos sectores médicos

Superada la etapa en la que ciertos sectores médicos pretendían desconocer de plano la aptitud de los abogados para juzgar sobre los alcances de las consecuencias de los daños por ellos cometidos, se pasó en la Argentina a otra en la que los médicos tuvieron que reconocer a “regañadientes” el paso de una responsabilidad para ellos inexistente, como es la jurídica, a otra responsabilidad que Mosset Iturraspe califica de “eufemística”, es decir, de una responsabilidad reconocida y regulada en los códigos pero que no era aplicada en la realidad. Es este el caso de aquellas situaciones que a pesar de encontrarse legislativamente reguladas la normatividad pertinente no era observada en la realidad. Esta falta de aplicación de las normas jurídicas vigentes se convirtió en lo que se suele referir comúnmente como “letra muerta”, es decir, lo que técnicamente se conoce como ineficacia de las normas jurídicas, en cuanto ellas no son acatadas por la comunidad o un sector de la misma.

No obstante lo expresado, a partir de los años 60 del siglo xx se produce en la Argentina el tránsito de una responsabilidad “eufemística” a una responsabilidad “real” en la que los jueces comenzaron a reconocer la existencia de una responsabilidad médica; sin embargo, como un último recurso, se pretendió hacer valer ciertos “privilegios” de carácter técnico en favor de los médicos en orden a los “presupuestos” de tal responsabilidad (Mosset, 1997. P. 678).

El primero de tales privilegios fue el admitir que la culpa en la que incurrían los médicos era diferente en su naturaleza y alcances a la culpa de un ciudadano cualquiera. La “culpa médica” tenía, en opinión de los galenos, particularidades propias que la distinguía de la culpa en general. Así, dicha específica culpa médica suponía el que se prescindiera del conocimiento y análisis por el juez de aspectos estrictamente científicos que, según se decía, no podían ser apreciados debidamente por los jueces o por cualquier otra persona que no fuera un profesional médico. Según esta posición el juez debía circunscribirse a evaluar

casos de imprudencias nacidas del incumplimiento de otros deberes que no eran los científicos como abandono del paciente, descuidos en su actividad médica, actos cumplidos de manera parcial o incompleta, entre otros.

Además, de acuerdo con el criterio de los médicos, la culpa médica, para ser tal, tenía que ser una culpa calificada como grave. De ahí que el médico solo debía responder por errores cometidos que fueran muy notorios, crasos o groseros. Según esta posición se debía permitir o tolerar los errores de poca monta, pequeños, que no alcanzaban la magnitud de la culpa grave, “como si la salud humana admitiera deslices de esa índole”. Como consecuencia de esta peculiar postura, Mosset Iturraspe nos dice que, si así fuera, habría un intolerable contraste, pues mientras el hombre común responde por todos sus yerros, los profesionales médicos tendrían el privilegio de responder tan solo por aquellos graves.

En la actualidad, la resistencia de ciertos sectores médicos renuentes a reconocer la naturaleza jurídica de la responsabilidad médica ha sido superada. Nadie duda en los días que corren, que el médico o los establecimientos de salud como cualquier otra persona natural o jurídica deben responder ante los jueces por las consecuencias de los daños injustos por él, cometidos en la persona o patrimonio de sus pacientes.

1.3.5.3. Posición de los juristas ante la responsabilidad médica

Ante el fracaso de las pretensiones de un sector de los médicos, antes aludidas, el ingenio jurídico al servicio “de una visión deformada de la defensa profesional” imaginó, como anota Mosset Iturraspe, que la “tabla de salvación” de los facultativos ante las responsabilidades que podrían derivarse de una mala praxis se encontraba en la distinción doctrinaria entre obligación de “medios” y obligación de “resultado”, este distingo serviría para aplicarse, exclusivamente, a la defensa de los actos médicos, de ahí que se afirma por un sector importante de la doctrina que el médico solo se halla en la obligación de atender al

paciente, llevar adelante un tratamiento, medicar e intervenir quirúrgicamente, pero sin que esta actividad, que comporta una “obligación de medios” significase para el médico el deber de lograr con dichos medios, o a través de ellos, un resultado necesariamente exitoso. Es decir, sin encontrarse el médico compelido a obtener, siempre y en cualquier caso, un resultado beneficioso y satisfactorio para el paciente.

La posición antes aludida, como señala el propio Mosset Iturraspe, y que referiremos más ampliamente en su lugar, perdió paulatinamente su rigidez inicial, se fue matizando con el tiempo. En la actualidad no basta con el simple actuar del médico sino que en su específica actividad debe desempeñarse correctamente, de manera diligente, utilizando terapias adecuadas, aplicando conocimientos científicos actualizados, es decir, el médico debe proceder, en cualquier caso, de conformidad con la *lex artis*, todo ello supone que la conducta del médico debe estar dirigida no solo a poner sus medios a disposición del paciente, sino que debe aplicarse a la honesta búsqueda de resultados en favor del paciente, es decir, debe asumir una actitud que otorga sentido a su actuar y enaltece su profesión.

De nada sirve, según Mosset Iturraspe y los que comparten su punto de vista, una responsabilidad profesional humanitaria, si la carga de la prueba recae única y exclusivamente en el paciente, en la víctima. Existen situaciones, como apreciaremos en su lugar, en las que se requiere que el médico colabore dinámicamente en construir o poner de manifiesto ciertas pruebas que no están al alcance del paciente, ya sea por limitaciones de orden técnico o porque las intervenciones, cuando son quirúrgicas, se realizan en un quirófano dentro del cual no existen más testigos que los propios médicos y sus asistentes, ya sean ellos médicos o paramédicos. Entre los autores que han estudiado el tema de la responsabilidad médica existen posiciones aún más extremas que aquella que preconiza, con razón, la distribución dinámica de la prueba de parte del juez, nos referimos a aquellas otras posiciones que proponen valerse de presunciones y hasta la que considera que debe

producirse la inversión de la carga de la prueba a fin de que esta recaiga en el médico o médicos intervinientes en el caso, de ello nos ocuparemos en su lugar.

1.3.5.4. Lex artis y malpraxis

Lex artis

En la literatura jurídica encontramos diversas expresiones que se utilizan, tanto en el área del sistema romano-germano como en el del *common law*, para referirse a la actividad médica. Así, es frecuente encontrar en la terminología comúnmente empleada, la expresión *lex artis* que vendría a ser “ley del arte”, “ley artesanal”, o como señala Martínez- Calcerrada: “traslaticamente, regla de la técnica de actuación de la profesión de que se trate”. Así como García Blaquez y Molinos Cobo en un sentido más amplio, la expresión *lex artis* se refiere al “conjunto de reglas para hacer bien o artísticamente las cosas” (García, 2010, p. 26).

Por su parte, Sproviero señala que *lex artis* “es el estricto acatamiento a disposiciones de orden médico, técnico y aun de aquellas reglas que, sin estar mencionadas expresamente, forman parte de la *veterata consuetudo* y que deben gravitar ostensiblemente como indicadores de la conducta médica”. El autor estima que las reglas correspondientes a la *lex artis* son “insustituibles y de estricto cumplimiento para la neutralización de cualquier imputación a título de culpa, cuando no de dolo”. En este sentido, el autor considera que la valoración que se efectúe de aquellas reglas determinará si existe o no responsabilidad médica (Sproviero, 1994, p. 181).

La *lex artis*, de acuerdo con las expresiones antes transcritas, preside y marca la actividad de todo profesional, cualquiera sea su especialidad y, por consiguiente, la del médico. Estimamos que la *lex artis* no se limita tan solo a la aprehensión y a la correcta aplicación de los conocimientos y de los principios racionales y de las reglas

pertinentes del arte y de la ciencia médica, sino que en el concepto mismo va también implícito el conocimiento de las condiciones personales del enfermo. El enfermo, no se puede olvidar, es el sujeto del cuidado y de la atención del médico y de los profesionales de la salud en general.

La *lex artis* en tanto conjunto de principios y de reglas cambia de acuerdo con los progresos y desarrollos de la medicina, de conformidad con los nuevos hallazgos o avances de la ciencia así como, a su vez, elimina métodos que no reflejan en un momento dado el estado de evolución del arte y de la ciencia médica. La *lex artis*, por lo demás, puede, según la práctica médica reconocida, permitir varias formas posibles de intervención médica, con lo cual deja un cierto margen de libertad para la elección por el médico de métodos y técnicas más adecuadas y favorables a un determinado caso.

La *lex artis* ha sido utilizada, en dicho sentido, para definir si la actuación del profesional médico ha sido o no correcta, es decir, si se ajusta o no a lo que en cierto caso debe hacerse bien. En definitiva, como señala Martínez-Calcerrada, la *lex artis* permite saber si la actividad desplegada por el actor corresponde a la actuación de “un buen profesional, un buen técnico, un buen artesano”. Con dicha regla, por lo tanto, se hace alusión sintética a una actividad profesional diligente y técnicamente adecuada, es decir, se trata, como está dicho, de “hacer bien” las cosas, de realizar adecuadamente las actividades propias de la profesión médica. Cada actividad profesional o artística tiene su propia *lex artis*, no obstante los principios básicos o nucleares son comunes a todas las profesiones.

En la sentencia del Tribunal Supremo español del 16 de abril de 1970, se califica a la *lex artis* como “técnica correcta”, “buena técnica médica”, o se le refiere como “aquellos principios esenciales que tiendan a su normal desenvolvimiento”. En dicha sentencia se expresa, aludiendo al médico demandado en el proceso pertinente, que “no cumplió con los dictados humanos, éticos y deontológicos de la *lex artis* ni con los principios generales que tiendan al desenvolvimiento

adecuado de la Medicina ni con su deber de médico de guardia” (Martínez, 1986, p. 28).

1.3.5.5. Tutela de la salud en los ordenamientos jurídicos peruano y colombiano

La tutela de la salud, en sentido estricto, se sustenta normativamente en las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico como son la Constitución, el CC, el CP, la Ley General de Salud, la legislación de protección al consumidor, las disposiciones legales vinculadas con las prestaciones que ofrece la seguridad social, a nivel público como privado y otras complementarias así como en las disposiciones contenidas en el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú.

1.3.5.6. Acceso a los servicios de salud

En cuanto al acceso a los servicios de salud prescribe que toda persona tiene derecho a recibir atención de emergencia médica, quirúrgica y psiquiátrica en cualquier establecimiento de salud público o privado, conforme con los arts. 3 y 39, modificados por la Ley N.º 37604, Ley que modifica la Ley General de Salud N.º 26842, respecto de las obligaciones de los establecimientos de salud a dar atención médica en caso de emergencias y partos, y su Reglamento.

Entre los otros derechos de las personas se establece el de elegir libremente al médico o al establecimiento de salud según “disponibilidad y estructura de este, con excepción de los servicios de emergencia”. También se hace referencia a recibir atención de los médicos con libertad para realizar juicios clínicos, a solicitar la opinión de otro médico “distintos a los que la institución ofrece, en cualquier momento o etapa de su atención o tratamiento, sin que afecte el presupuesto de la institución, bajo la responsabilidad del usuario y con conocimiento del médico tratante”.

Del mismo modo se establece el derecho a obtener servicios, medicamentos y productos sanitarios adecuados y necesarios para prevenir, promover, conservar o establecer su salud, según lo requiera la salud del usuario, garantizando su acceso en forma oportuna y equitativa.

1.3.5.7. Acceso a la información

Las personas en lo que concierne al acceso a la información tienen derecho a ser informadas adecuada y oportunamente de los derechos que tiene en calidad de paciente y de cómo ejercerlos, “tomando en consideración su idioma, cultura y circunstancias particulares”. Igualmente tienen derecho a conocer el nombre del médico responsable de su tratamiento, así como el de las personas a cargo de la realización de los procedimientos clínicos. En caso de no estar conforme con la atención tiene derecho a informar de lo sucedido al superior jerárquico.

Se establece los derechos de las personas a recibir información sobre los servicios de salud a los que puede acceder y los requisitos necesarios para su uso, “previo al sometimiento a procedimientos diagnósticos o terapéuticos, con excepción de la situaciones de emergencia en que se requiera aplicar dichos procedimientos”.

“Las personas tienen derecho a recibir información completa sobre las razones que justifican su traslado dentro o fuera del establecimiento de salud, otorgándole las facilidades para tal fin, minimizando los riesgos”, así como tiene derecho “a no ser trasladado sin su consentimiento, salvo razón justificada del responsable del establecimiento. Si no está en condiciones de expresarlo, lo asume el llamado por ley o su representante legal”.

Las personas tienen acceso al conocimiento preciso y oportuno de las normas, reglamentos y condiciones administrativas de establecimiento de salud.

Ellas también tienen derecho a recibir, en términos comprensibles, información completa, oportuna y continuada sobre su enfermedad, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento:

A sí como sobre los riesgos, contradicciones, precauciones y advertencias de las intervenciones, tratamientos y medicamentos que se prescriban y administren. Tiene derecho a recibir información sobre sus necesidades de atención y tratamiento al ser dado de alta.

El paciente tiene también derecho a ser informado sobre su derecho a negarse a recibir o continuar el tratamiento y a que se le explique las consecuencias de esa negativa. La negativa a recibir tratamiento “puede expresarse anticipadamente, una vez conocido el plan terapéutico contra la enfermedad”.

Del mismo modo el paciente tiene derecho a ser informado sobre la condición experimental de la aplicación de medicamentos o tratamientos, así como de los riesgos y efectos secundarios de estos”.

Así mismo tiene derecho a conocer en forma veraz, completa y oportuna las “características del servicio, los costos resultantes del cuidado médico, los horarios de consulta, los profesionales de la medicina y demás términos y condiciones del servicio”.

Atención y recuperación de la salud

Como se señaló en precedencia la persona tiene derecho a ser atendida con pleno respeto a su dignidad e intimidad sin discriminación de ningún tipo.

La persona tiene derecho a recibir tratamiento cuya eficacia o mecanismos de acción hayan sido científicamente comprobados o cuyas reacciones adversas y efectos colaterales le hayan sido advertidos.

La persona tiene derecho a su seguridad personal y a no ser perturbada o puesta en peligro por personas ajenas al establecimiento y a ella.

Tiene también derecho a autorizar la presencia, en el momento del examen médico intervención quirúrgica, de quienes no están directamente implicados en la atención médica, previa indicación del médico tratante.

Igualmente a que se respete el proceso natural de su muerte como consecuencia del estado terminal de su enfermedad. El CP señala las acciones punibles que vulneren este derecho.

La persona tiene derecho a ser escuchada y a recibir respuesta por la instancia correspondiente cuando se encuentre disconforme con la atención recibida, Para estos efectos la Ley “proveerá de mecanismos alternativos y previos al proceso judicial para la solución de conflictos en los servicios de salud”.

Del mismo modo tiene derecho a recibir tratamiento inmediato y reparación por los daños causados en el establecimiento de salud o servicios médicos de apoyo, de acuerdo con la normativa vigente.

Así mismo, la persona tiene:

Derecho a ser atendida por profesionales de la salud que estén debidamente capacitados, certificados y recertificados, de acuerdo con las necesidades de salud, el avance científico y las características de la atención y que cuenten con antecedentes satisfactorios en su ejercicio profesional y no hayan sido sancionados o inhabilitados para dicho ejercicio, de acuerdo a la normativa vigente. Para tal efecto "se creará el registro correspondiente.

1.3.5.8. Consentimiento informado

a) La persona tiene derecho a:

Otorgar su consentimiento informado, libre y voluntario, sin que medie ningún mecanismo que vicie su voluntad, para el procedimiento o tratamiento de salud al que debería someterse, en especial en las siguientes situaciones:

a. 1) En la oportunidad previa a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento así como su interrupción. Quedan exceptuados del consentimiento informado las situaciones de emergencia, de riesgo debidamente comprobado para la salud de terceros o de grave riesgo para la salud pública.

a. 2) Cuando se trate de pruebas riesgosas, intervenciones quirúrgicas, anti concepción quirúrgica o procedimientos que puedan afectar la

integridad de la persona, supuesto en el cual el procedimiento informado debe constar “por escrito en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión”. Si la persona no supiere firmar, imprimirá su huella digital.

a. 3) Cuando se trate de exploración, tratamiento o exhibición con fines docentes, el consentimiento médico debe “constar en documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión”. Si la persona no supiere firmar, imprimirá su huella digital.

b) A que su consentimiento conste por escrito cuando sea objeto de experimentación para la aplicación de medicamentos o tratamientos. Si la persona no supiere firmar, imprimirá su huella digital.

1.3.6. Legislación comparada

Casi todos los ordenamientos jurídicos positivos nacionales consignan normas protectoras de la salud. En este sentido, el art. 32 de la Constitución italiana de 1947, antes citado, señala que la República busca soluciones de equidad que sin distorsionar la justicia la atemperen en el trance de ayudar a quien humanamente la ha de necesitar. En estas situaciones límites, el juez asume un rol protagónico, de superlativa importancia, de su buen criterio, lucidez y sensibilidad dependerá una solución que, sin dejar de ser justa, pueda ser excepcionalmente equitativa. La equidad, en última instancia, como está dicho, se disuelve en la caridad, en el amor al prójimo, en una acendrada actitud solidaria. En ella aflora lo mejor y lo más noble del ser humano. De su parte, encontramos al valor solidaridad como piedra angular para que las políticas de Estado a través de la seguridad social puedan canalizar la indemnización de determinados daños sufridos por los pacientes que escapan a las fronteras de la responsabilidad civil.

Según Bueres (1992) indica que:

“Al respecto Argentina se pronuncia sobre la responsabilidad civil ya que se considera mayoritariamente que se constituye por lo general en

contractual, en razón de mediar habitualmente un previo contrato de prestación de servicios médicos-asistenciales entre el facultativo y el paciente. No obstante pueden darse algunos casos de responsabilidad extracontractual cuando el profesional médico presta sus servicios en ausencia de todo vínculo contractual, como ocurre por ejemplo: si acude espontáneamente a asistir a la víctima de un accidente callejero, e igualmente en los casos de deceso del paciente y de ulterior reclamo indemnizatorio por parte de los deudos; ya que la acción que éstos pueden ejercitar es hoy considerada como *iure proprio* y no *iure hereditatis*, nacida en su propia cabeza y en razón del perjuicio que a ellos les irroga la muerte del enfermo. La misma sería entonces de responsabilidad civil extracontractual, por los parientes del muerto ajenos y extraños a la vinculación contractual médico paciente. Debe referirse que en Argentina el criterio de la responsabilidad civil derivada de la atención médica en caso de emergencia lo atribuyen de forma extracontractual”

1.3.6.1. Necesidad de diálogo entre estudiosos del derecho y de la medicina.

Es evidente que el planteamiento de las cuestiones relativas a la responsabilidad médica permite abrir un necesario y enriquecedor diálogo, una fluida comunicación, quizá no privada en determinados casos de un cierto matiz polémico, entre médicos y abogados en torno al tema materia de esta obra. Consideramos que ello ha de contribuir a conocer más de cerca los problemas y las limitaciones propias tanto de la medicina como del derecho en esta tan humana como compleja materia. El intercambio de pareceres representa un esfuerzo común y positivo para superar algunas incomprendiones que surgen cuando médicos y abogados se aplican al análisis de la materia que nos ocupa y para esclarecer asuntos desconocidos ya sea de parte de los médicos o de los abogados.

El diálogo servirá, además, para que desaparezcan o se aminoren suspicacias o desconfianzas recíprocas que pueden

presentarse entre ambos grupos de profesionales a propósito de la espinosa cuestión de la responsabilidad jurídica de los médicos. A menudo, tales negativas actitudes tienen su origen y son alimentadas por la ignorancia de ciertos aspectos inherentes a la materia o por un escaso e incompleto conocimiento de los argumentos que sustentan la posición contraria, así como de la intención con que ellos se elaboran y se exponen.

Es conveniente, por lo tanto, motivar un estrecho contacto entre los estudiosos del derecho y de la medicina para intercambiar conocimientos, opiniones y valoraciones, a fin de lograr un entendimiento en las cuestiones fundamentales que se encuentran en la frontera entre ambas disciplinas que tan hondamente se preocupan por el ser humano. Esperamos que este trabajo contribuya aunque sea en mínima dosis a lograr este propósito. La materia por su interdisciplinariedad así lo justifica.

Las razones o motivaciones precedentemente expuestas son las que, principalmente, nos han inducido e impulsado, después de muchas dudas e inexplicables retardos, a afrontar la tarea que se concreta en estas páginas. La experiencia de una investigación previa en el marco de una institución médica, corrobora la exigencia de un tratamiento que involucre la perspectiva interdisciplinaria sobre la materia (Woolcott, 2011).

1.4. Formulación del problema

¿De qué manera influye la responsabilidad civil de los establecimientos de salud Públicos en la calidad de atención a los asegurados en Lambayeque, 2018?

1.5. Limitaciones

De tiempo: Con respecto al tiempo como estudiante considero que es muy corto en función a la realización de encuestas ya realizamos las prácticas pre profesionales y algunos trabajamos.

De estudio: La información de mi tema fue muy escasa encontrarla en la biblioteca de la universidad por lo cual opte por comprar libros suscribirme algunos de manera virtual.

1.6. Justificación e Importancia

La investigación es necesaria para poder determinar que si existe una mala calidad de atención que brindan los establecimientos de salud, habrá como consecuencia una responsabilidad civil, teniendo en cuenta que una mala calidad de atención se debe a una inadecuada gestión.

Por otro lado la fiscalización por parte del Ministerio de Salud, es ineficiente, es por ello que se pretende con este trabajo determinar las circunstancias que trae una inadecuada calidad de atención.

1.7. Hipótesis

La responsabilidad civil de los establecimientos de salud Públicos influye de manera significativa en la calidad de atención a los asegurados en Lambayeque, 2018.

1.8. Objetivos

1.8.1. Objetivo General

Determinar la forma en que la responsabilidad civil de los establecimientos de salud Públicos influye en la calidad de atención a los asegurados en Lambayeque, 2018

1.8.2. Objetivos Específicos

- a. Identificar las características emergentes que tiene la responsabilidad civil de los establecimientos de salud Públicos en Lambayeque, 2018
- b. Identificar las características emergentes que tiene la calidad de atención a los asegurados en Lambayeque, 2018

- c. Identificar los factores influyentes en la relación entre la responsabilidad civil de los establecimientos de salud Públicos y la calidad de atención a los asegurados en Lambayeque, 2018
- d. Determinar la influencia de la responsabilidad civil de los establecimientos de salud Públicos en la calidad de atención a los asegurados en Lambayeque, 2018

II. MATERIAL Y MÉTODO

2.1. Tipo y diseño de Investigación

Tipo: Mixto

La investigación constituye un aporte tanto práctico como teórico, es por ello que delimitamos el tipo de investigación mixto, debido al análisis cuantitativo por la recopilación de datos estadísticos y por otro lado los análisis normativos y doctrinales que son de carácter cualitativo.

Diseño: No experimental

La investigación con diseño no experimental busca el no manejo y manipulación de las variables correspondientes a la investigación.

2.2. Variables, Operacionalización

Variable Independiente: la responsabilidad civil de los establecimientos de salud públicos

Variable Dependiente: la calidad de atención a los asegurados

Variables	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores
<p style="text-align: center;">V. Independiente</p> <p style="text-align: center;">LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICOS</p>	<p style="text-align: center;">Deber de indemnizar los daños o perjuicios ocasionados con motivo del ejercicio de la medicina y que involucraría a todas las personas que en virtud de algún título profesional o técnico realicen una actividad destinada a la conservación de la salud y curación de las enfermedades del hombre.</p>	Responsabilidad	<p style="text-align: center;">Cumplimiento Sanción Celeridad</p>
		Favorable	<p style="text-align: center;">Satisfactoria Adecuada Correcta</p>
		Necesaria	<p style="text-align: center;">Persuasiva Fundamental Oportuna</p>
<p style="text-align: center;">V. Dependiente</p> <p style="text-align: center;">LA CALIDAD DE ATENCIÓN A LOS ASEGURADOS</p>	<p style="text-align: center;">Los establecimientos de salud no sólo ofrecen un alojamiento y atención paramédica elemental, sino que proporcionan la llamada cobertura médica integral, lo cual ha llevado a considerar además de la responsabilidad civil médica individual, aquella por la que pudiera responder civilmente el establecimiento clínico u hospitalario cuando actúa como privado.</p>	seguro	<p style="text-align: center;">Directo Fundamental Persuasiva</p>
		Eficaz	<p style="text-align: center;">Celeridad Proporcional Idoneidad</p>
		Protección	<p style="text-align: center;">Regulación Aplicación Relevante</p>

2.3. Población y muestra

2.3.1. Población

La tesis tiene una población de 2474 abogados especialistas en Derecho Civil, los cuales fueron recopilados de la base de Datos del Colegio de abogados de Lambayeque.

Tabla N° 01: Datos de los informantes según el cargo que desempeñan

	N°	%
Abogados Civil.	2474	100%
Total de informantes	2474	100%

Fuente: Trabajo realizado con el especialista.

2.3.2. Muestra

La muestra consta de 182 abogados especialistas en Derecho Civil.

Fórmula:

$$n = \frac{Z^2 (N) (p) (q)}{Z^2 (p) (q) + e^2 (N-1)}$$

Dónde:

n = Muestra

(N) = 2474 “Población total”

(p)(q) = 0.1275 “Proporción máxima que puede afectar a la muestra”

Z = 1.96 “El 95% de confianza de nuestro estudio”

e = 0.05 “Margen de error”

$$\Rightarrow n = \frac{(1.96)^2 (2474) (0.1275)}{(1.96)^2 (0.1275) + (0.05)^2 (2474-1)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(3.8416) (2474) (0.1275)}{(3.8416)(0.1275) + (0.0025) (2473)} \Rightarrow n = \frac{1,211.77509}{6}$$

$$\Rightarrow n = \frac{1,211.775096}{6.672304} \Rightarrow n = 181.612 \Rightarrow n = 182$$

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

Técnicas

Encuesta: aplicado a 182 Especialistas en Derecho Civil y validad por ellos mismos.

Análisis documental: utilizado para poder análisis los aspectos doctrinales y jurídicos de la investigación.

Instrumentos

Cuestionario: Consta de un total de 30 interrogantes las cumplen un factor para poder probar la hipótesis de la investigación.

La ficha textual: instrumento que forma parte del análisis documental, el cual servirá para una mejor organización del marco teórico.

2.5. Procedimientos de análisis de datos.

En función al procedimiento de datos estadísticos de la investigación, se tiene que la recolección de datos inicia desde la elaboración de la encuesta, siendo esta de 30 interrogantes, posteriormente se aplica la confiabilidad del instrumentos en SPSS.

En segundo término una vez establecida la confiabilidad, se inicia la aplicación de esto, posteriormente se trasladan los datos a la base de datos Excel para poder posteriormente ser trasladados a SPSS, donde será tabulado s y representados en grafico de barras, con su porcentaje obtenido y su posterior descripción de cada uno de estos, los cuales responde a los resultados de nuestra investigación.

2.6. Criterios éticos.

2.6.1. Dignidad Humana: Aplicación y presentación del instrumento a los expertos que forman parte de la población total de la investigación.

2.6.2. Consentimiento informado: Forma parte de la aceptación de los expertos en responder a nuestro instrumento de manera veraz y oportuna.

2.6.3. Información: consiste básicamente en explicar el problema de investigación, su solución y como se desarrolló esta.

2.6.4. Voluntariedad: La existe obligatoriedad por parte de la investigadora para poder plantear los instrumentos a los expertos.

2.6.5. Beneficencia: la investigación será de beneficio para estudiantes la carrera de derecho, abogados y usuarios delo servicios de la salud.

2.6.6. Justicia: La presente investigación busca salvaguardar los intereses de los pacientes, para que vivamos en una sociedad justa donde se respete esencialmente el derecho a la salud y a la vida como fin supremo de la sociedad.

2.7 Criterios de Rigor Científico:

2.7.1 Fiabilidad: los datos obtenidos son de origen fiable, veraz y cuentan con la aplicación de confiabilidad en el sistema SPSS.

2.7.2 Muestreo: en aplicación con la formula estadística se determinó la muestra de 182 persona, la cual fue aplicada a los expertos o especialistas en Derecho Civil.

2.7.3 Generalización: la investigación se resolvió de manera eficaz, teniendo como fundamento el método de Hernández Sampieri, la cual consto de datos estadísticos y análisis documental.

III. RESULTADOS

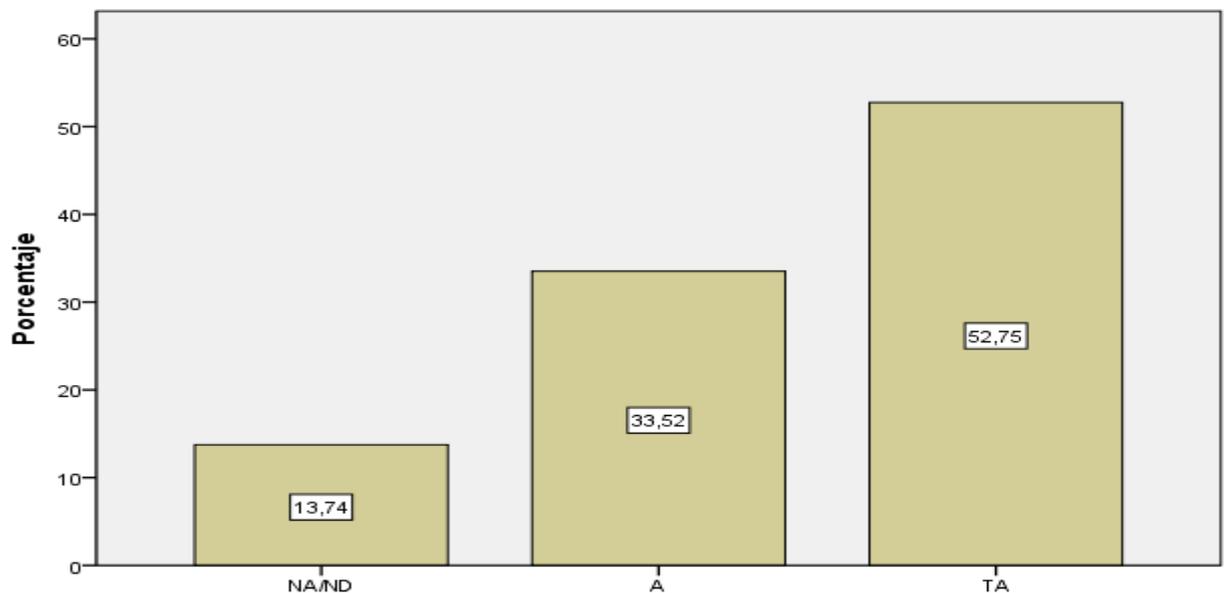
3.1. Resultados en tablas y figuras

VI: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICOS

Tabla 1.- Responsabilizar civilmente a los establecimientos de salud por la calidad de atención que brindan

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
3 NA/ND	25	13,7
4 A	61	33,5
5 TA	96	52,7
Total	182	100,0

Figura 1.- ¿Considera usted que se debe responsabilizar civilmente a los establecimientos de salud por la calidad de atención que brindan?

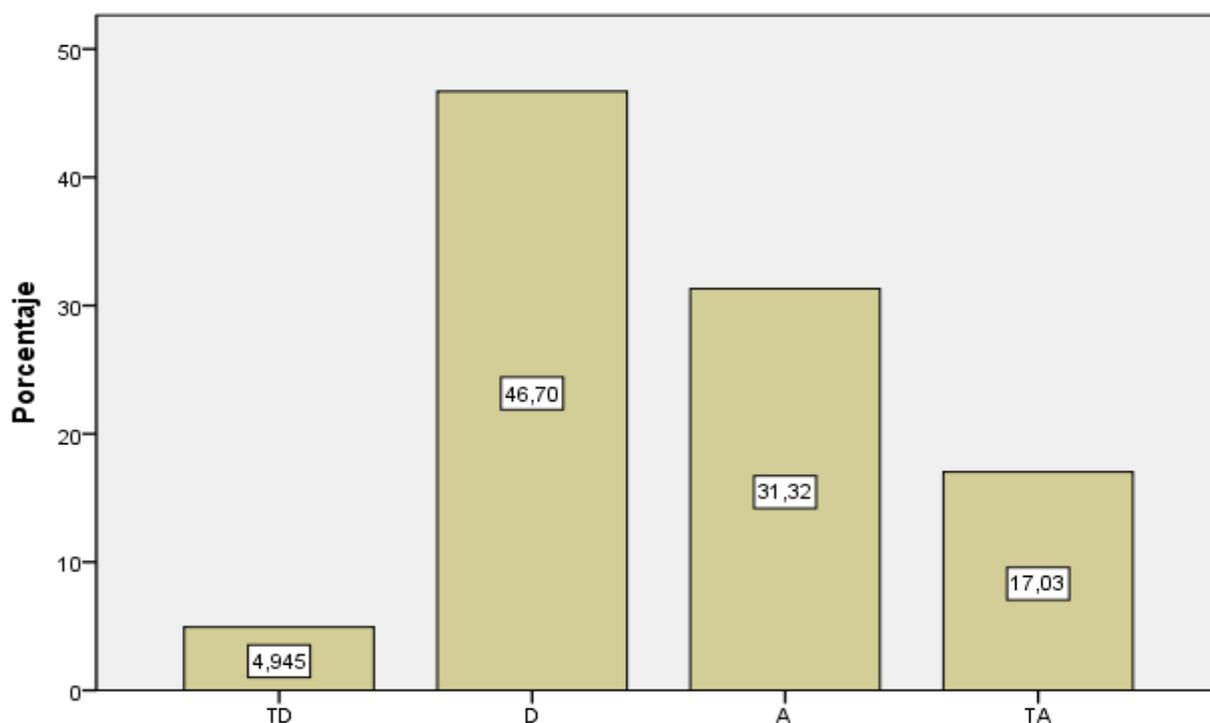


Descripción 1: debe responsabilizar civilmente a los establecimientos de salud por la calidad de atención que brindan se tiene que: totalmente en desacuerdo 0%, en desacuerdo 0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 13,74%, de acuerdo 33,52%, totalmente de acuerdo 52,75%.

Tabla 2.- El Ministerio de Salud cumple su rol de fiscalización en las atenciones brindadas por los Hospitales que pertenecen al estado

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
1 TD	9	4,9
2 D	85	46,7
4 A	57	31,3
5 TA	31	17,0
Total	182	100,0

Figura 2.- ¿Considera usted que El Ministerio de Salud cumple su rol de fiscalización en las atenciones brindadas por los Hospitales que pertenecen al estado?

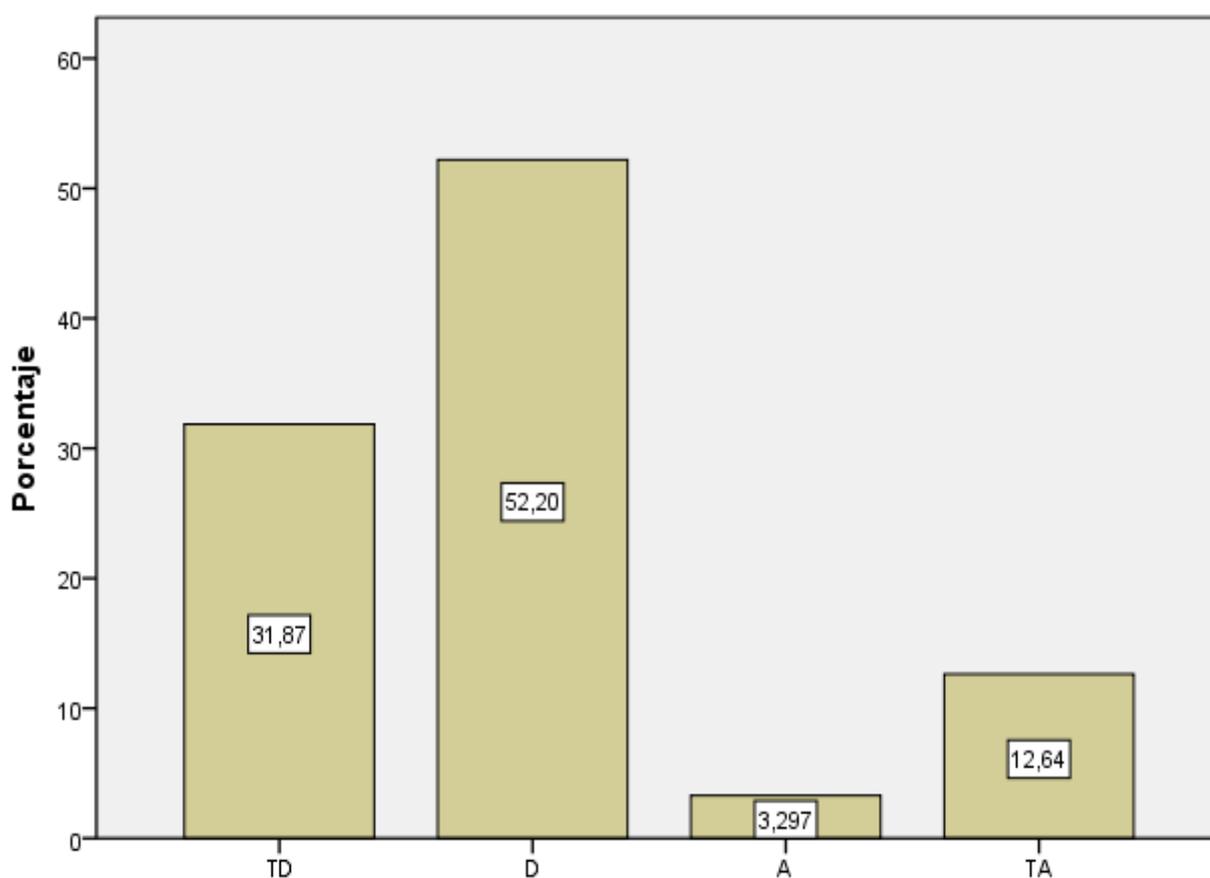


Descripción 2: El Ministerio de Salud cumple su rol de fiscalización en las atenciones brindadas por los Hospitales que pertenecen al estado se tiene que: totalmente en desacuerdo 4,945%, en desacuerdo 46,70%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 0%, de acuerdo 31,32%, totalmente de acuerdo 17,03%.

Tabla 3.- existe correcta protección al usuario en la calidad de atención de los establecimientos de salud

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
1 TD	58	31,9
2 D	95	52,2
4 A	6	3,3
5 TA	23	12,6
Total	182	100,0

Figura 3.- ¿Considera usted que actualmente existe una correcta protección al usuario en la calidad de atención de los establecimientos de salud?

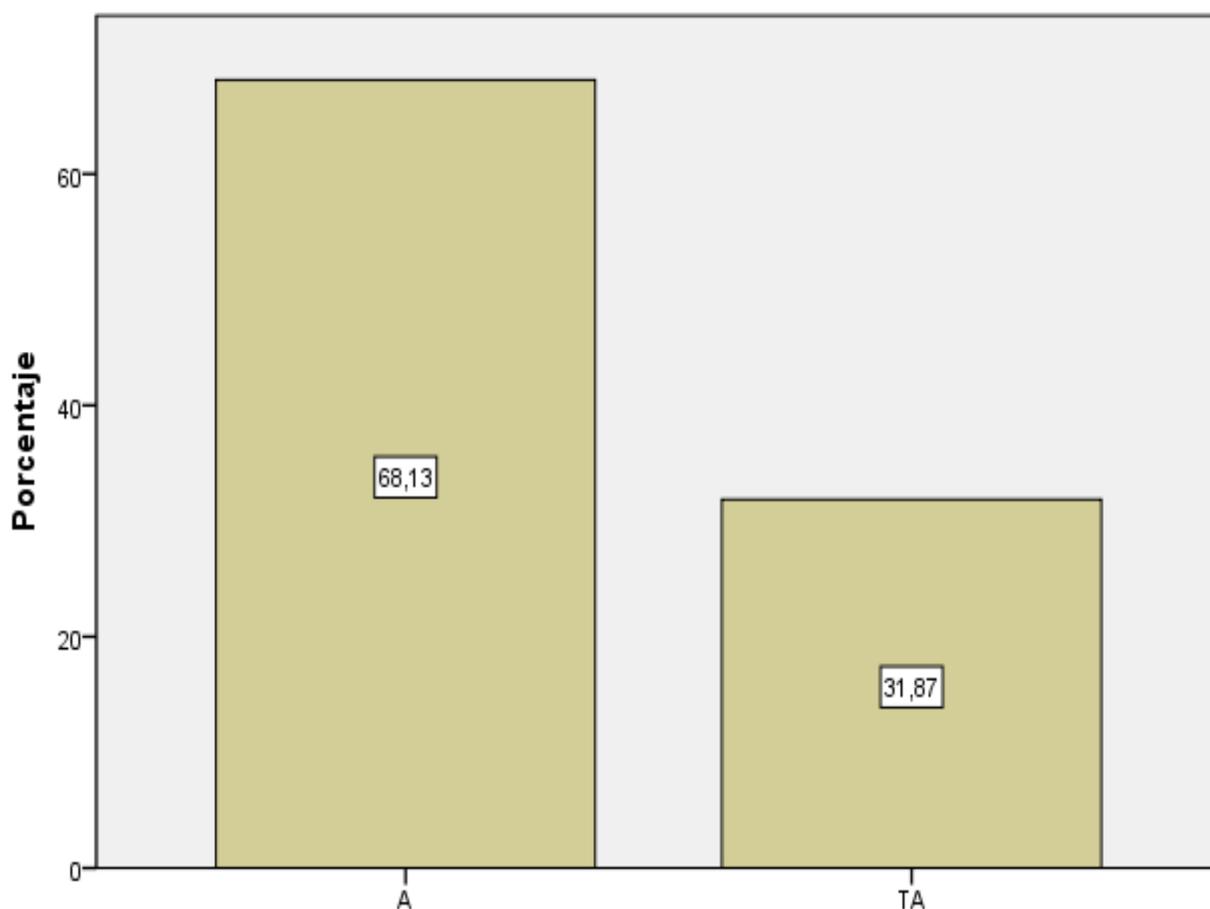


Descripción 3: considera usted que actualmente existe una correcta protección al usuario en la calidad de atención de los establecimientos de salud se tiene que: totalmente en desacuerdo 31,87%, en desacuerdo 52,20%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 0%, de acuerdo 3,297%, totalmente de acuerdo 12,64%.

Tabla 4.- Responsabilidad civil de los establecimientos de salud, por una inadecuada calidad de atención debe ser regulada de manera inmediata

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
4 A	124	68,1
5 TA	58	31,9
Total	182	100,0

Figura 4.- ¿Considera que la responsabilidad civil de los establecimientos de salud, por una inadecuada calidad de atención debe ser regulada de manera inmediata?

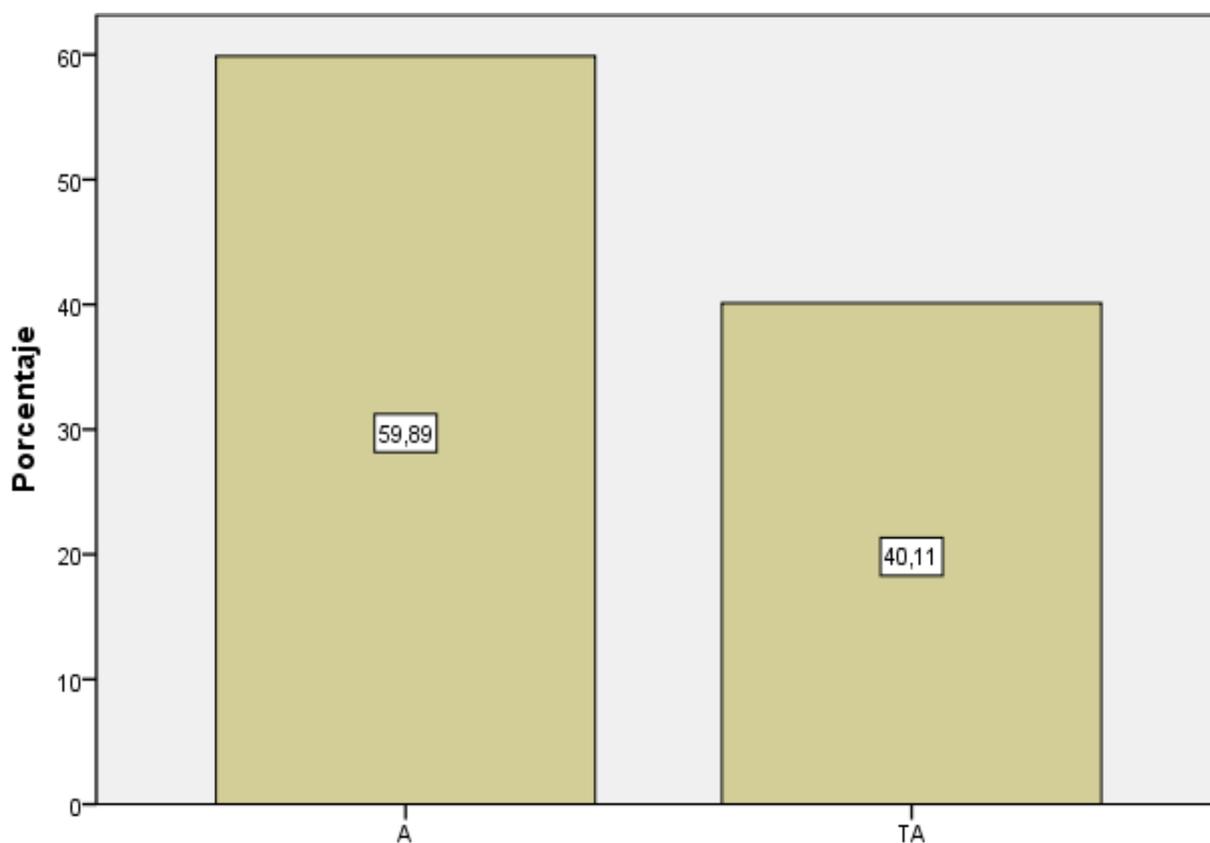


Descripción 4: considera que la responsabilidad civil de los establecimientos de salud, por una inadecuada calidad de atención debe ser regulada de manera inmediata se tiene que: totalmente en desacuerdo 0%, en desacuerdo %, ni de acuerdo ni en desacuerdo 0%, de acuerdo 68,13%, totalmente de acuerdo 31,87%.

Tabla 5.- Responsabilidad civil al establecimiento de salud en casos de negligencia médica por una falta de atención de emergencia

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
4 A	109	59,9
5 TA	73	40,1
Total	182	100,0

Figura 5.- ¿Considera usted que se debe atribuir responsabilidad civil al establecimiento de salud en casos de negligencia médica por una falta de atención de emergencia?



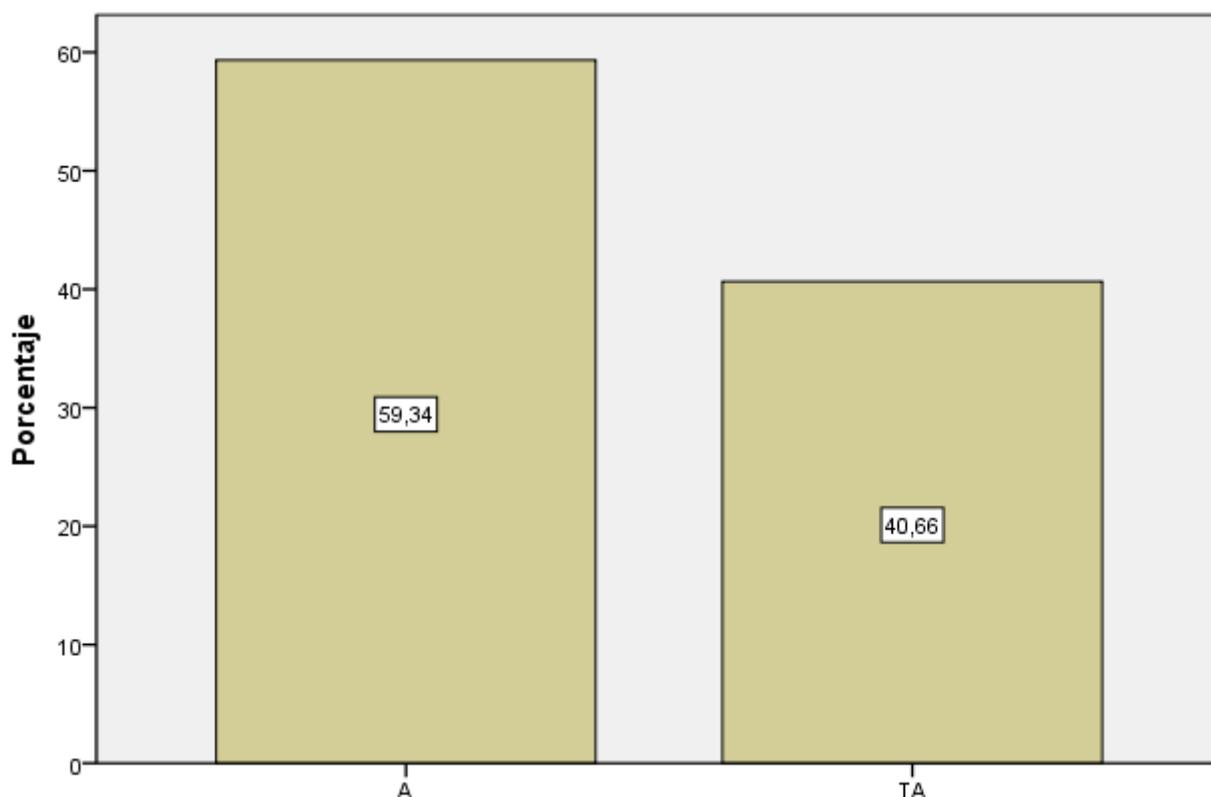
Descripción 5: considera usted que se debe atribuir responsabilidad civil al establecimiento de salud en casos de negligencia médica por una falta de atención de emergencia se tiene que: totalmente en desacuerdo 0%, en desacuerdo 0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 0%, de acuerdo 59,89%, totalmente de acuerdo 40,11%.

V.D: LA CALIDAD DE ATENCIÓN A LOS ASEGURADOS

Tabla 6.- Es fundamental que los establecimientos cuenten con seguros aleatorios para resarcir posibles daños negligentes

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
4 A	108	59,3
5 TA	74	40,7
Total	182	100,0

Figura 6.- ¿Cree que es fundamental que los establecimientos cuenten con seguros aleatorios para resarcir posibles daños negligentes?

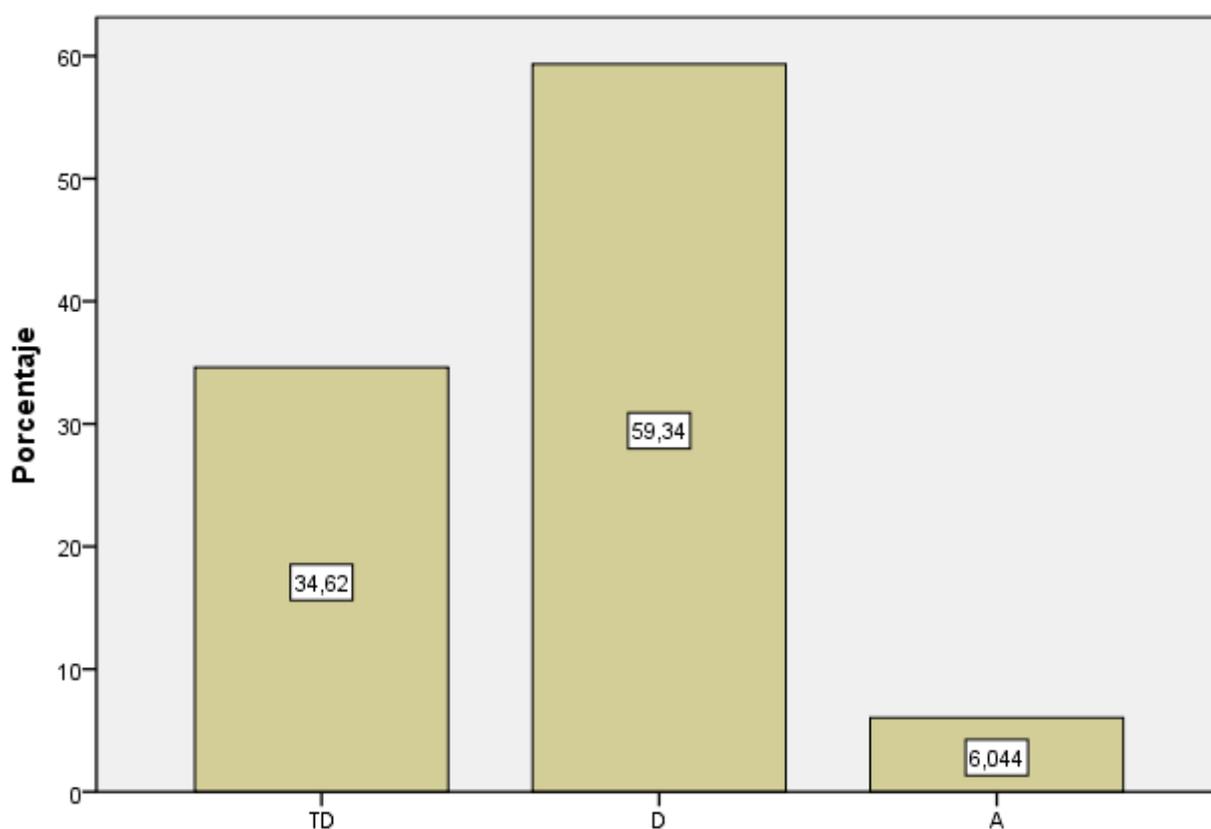


Descripción 6: cree que es fundamental que los establecimientos cuenten con seguros aleatorios para resarcir posibles daños negligentes se tiene que: totalmente en desacuerdo 0%, en desacuerdo 0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 0%, de acuerdo 59,34%, totalmente de acuerdo 40,66%.

Tabla 7.- celeridad en la atención médica en los establecimientos médicos

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
1 TD	63	34,6
2 D	108	59,3
4 A	11	6,0
Total	182	100,0

Figura 7.- ¿Cree usted que hay celeridad en la atención médica en los establecimientos médicos?

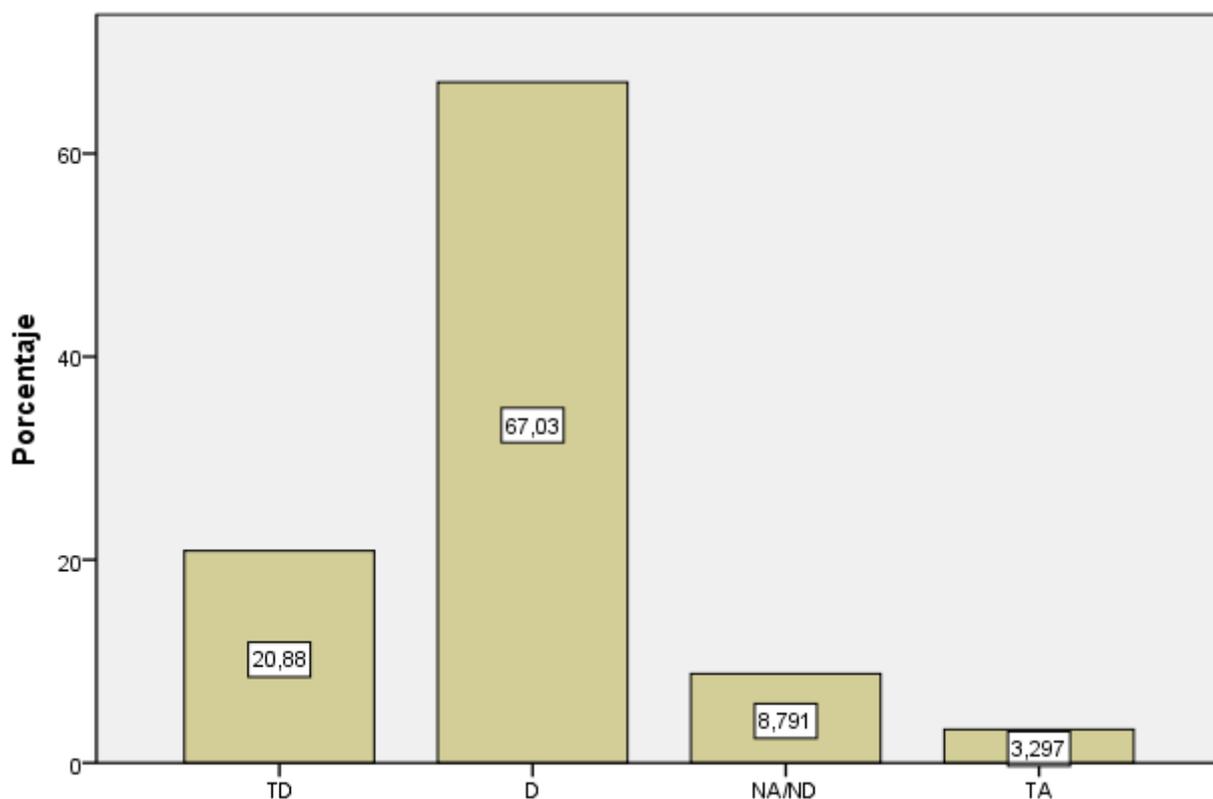


Descripción 7: cree usted que hay celeridad en la atención médica en los establecimientos médicos se tiene que: totalmente en desacuerdo 34,62%, en desacuerdo 59,34%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 0%, de acuerdo 6,044%, totalmente en desacuerdo 0%.

Tabla 8.- SUSALUD cumple su papel de organismos fiscalizador en el sistema de Salud del Perú

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
1 TD	38	20,9
2 D	122	67,0
3 NA/ND	16	8,8
5 TA	6	3,3
Total	182	100,0

Figura 8.- ¿Considera usted que SUSALUD cumple su papel de organismo fiscalizador en el sistema de Salud del Perú?

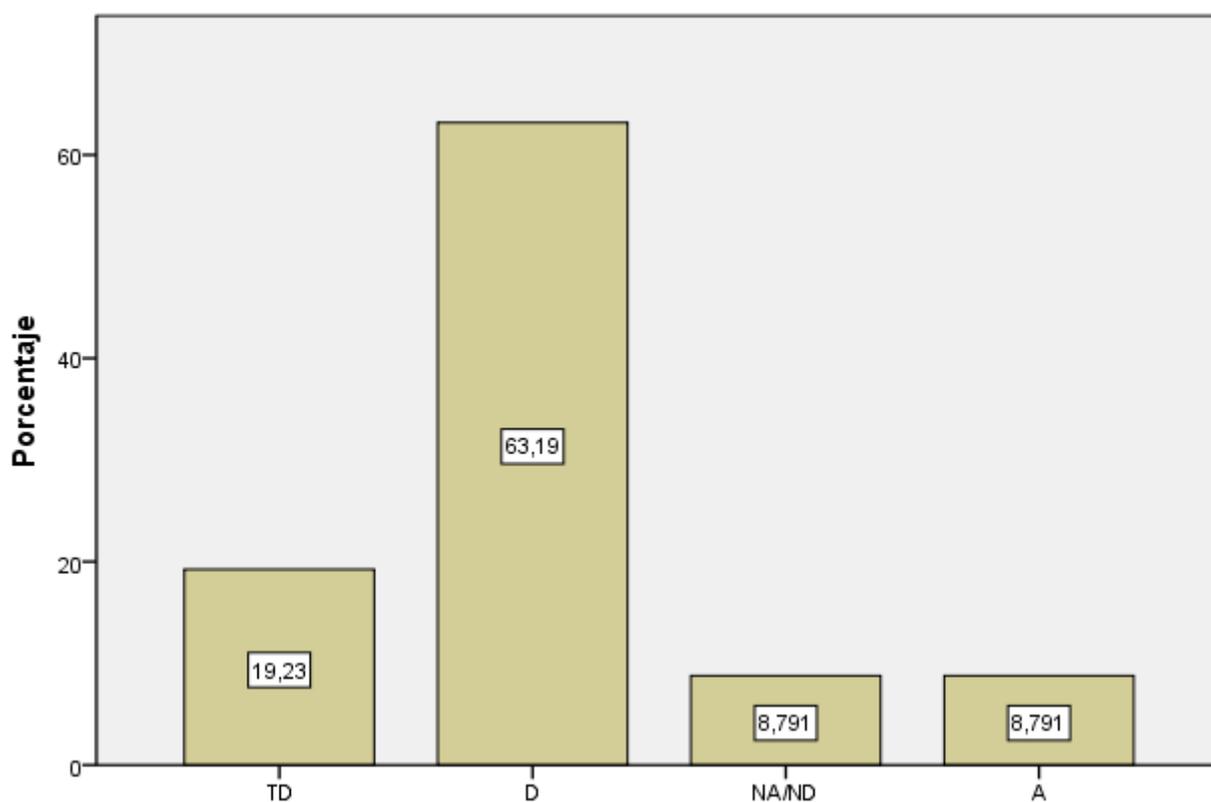


Descripción 8: considera usted que SUSALUD cumple su papel de organismos fiscalizador en el sistema de Salud del Perú se tiene que: totalmente en desacuerdo 20,88%, en desacuerdo 67,03%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 8,791%, de acuerdo 0% y totalmente de acuerdo 3,297%.

Tabla 9.- La reparación civil de los establecimientos de salud está debidamente regulada

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
1 TD	35	19,2
2 D	115	63,2
3 NA/ND	16	8,8
4 A	16	8,8
Total	182	100,0

Figura 9.- ¿Cree usted que la regulación actual de la reparación civil de los establecimientos de salud está debidamente regulada?

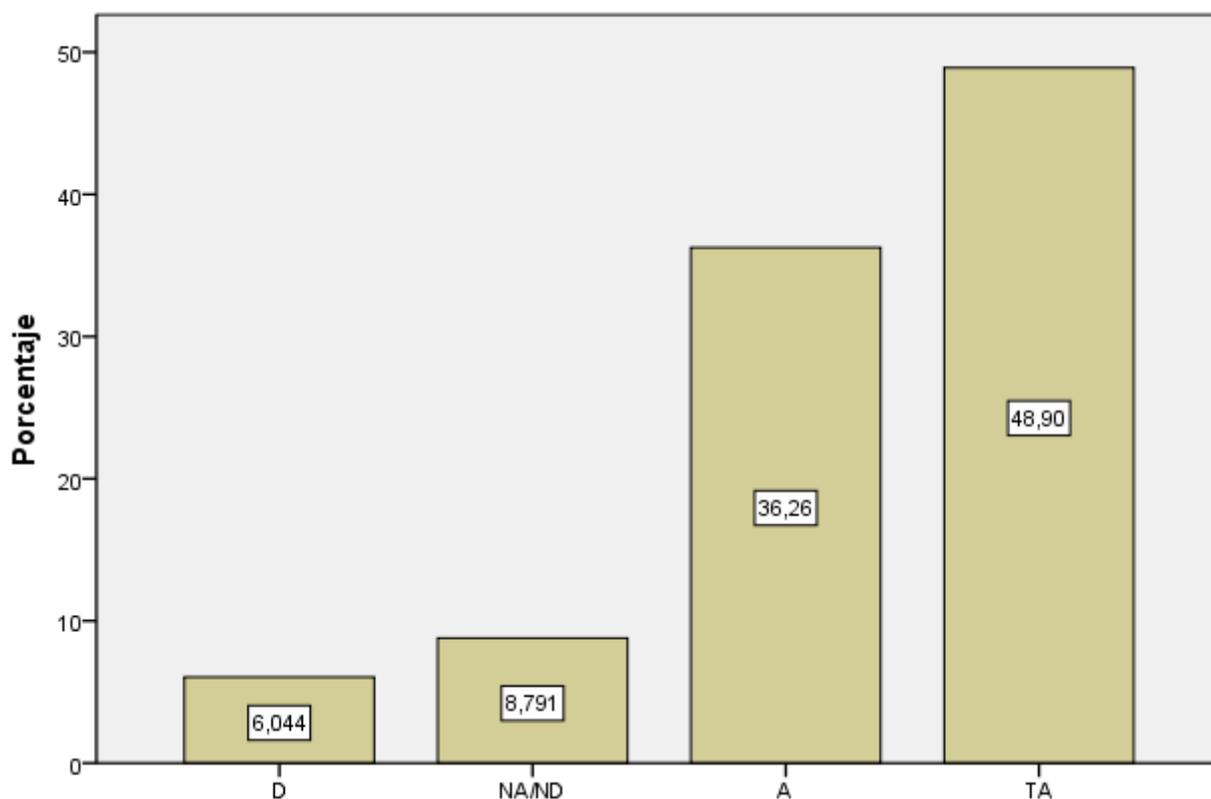


Descripción 9: cree usted que la regulación actual de la reparación civil de los establecimientos de salud está debidamente regulada se tiene que: totalmente en desacuerdo 19,23%, en desacuerdo 63,19%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 8,791%, de acuerdo 8,791% y totalmente de acuerdo 0%.

Tabla 10.- En materia de aplicación de la normativa cree que los jueces deben ser más estrictos

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
2 D	11	6,0
3 NA/ND	16	8,8
4 A	66	36,3
5 TA	89	48,9
Total	182	100,0

Figura 10.- ¿Considera usted que en materia de aplicación de la normativa cree que los jueces deben ser más estrictos?



Descripción 10: considera usted que en materia de aplicación de la normativa cree que los jueces deben ser más estrictos se tiene que: totalmente en desacuerdo 6,044%, en desacuerdo 0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 8,791%, de acuerdo 36,26%, totalmente de acuerdo 48,90%.

3.2. Discusión de resultados

a. Identificar las características emergentes que tiene la responsabilidad civil de los establecimientos de salud en Lambayeque, 2018.

En la **Figura 2** en función a si considera usted que El Ministerio de Salud cumple su rol de fiscalización en las atenciones brindadas por los Hospitales que pertenecen al estado se tiene que: el 46.70% afirma desacuerdo, mientras que el 4.945% afirma totalmente en desacuerdo, por otro lado en la **Figura 6** en función a si cree que es fundamental que los establecimientos cuenten con seguros aleatorios para resarcir posibles daños negligentes se tiene que: el 59.34% afirma de acuerdo, mientras que el 40.66% afirma totalmente de acuerdo.

De acuerdo a los datos obtenido se puede decir que tanto en la literatura jurídica como médica diversas locuciones para referirse al mismo objeto de interés científico, como es el de la responsabilidad del profesional médico, tanto en su actividad individual como trabajando en equipo con otros profesionales o en situación de dependencia al integrar estructuras sanitarias o empresas dedicadas a prestar asistencia médico-sanitaria o aseguradora.

Parra (2014). En su investigación titulada: *“La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa”*. Para optar el grado de Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, nos expresa:

“La determinación del régimen de responsabilidad aplicable a la actividad médica es una cuestión que sólo podrá ser respondida a la vista del caso concreto”

De acuerdo al antecedente señalado y con el objetivo propuesto se comprende dentro de sus amplios alcances aquella derivada no solo de la actividad específica del médico ya sea que actúe individualmente, en grupo, en equipo o como dependiente de una estructura sanitaria o empresa vinculada con la atención de la salud sino, en general, a la de todos los profesionales de la salud y de las estructuras sanitarias. Se trata, por consiguiente, de una noción comprensiva, que cubre un amplio espectro de posibilidades. Además, la responsabilidad médica no se agota solo en aquella de naturaleza civil sino que se extiende a aquellas de carácter penal,

administrativo y ético. Esta es la razón por la cual cierto sector de la doctrina, prefiere emplear en ciertos casos que lo requiere y justifica el concepto de “responsabilidad médica” en lugar de “responsabilidad civil del médico” que la tradición acuñó.

Así tradicional y generalmente se alude a la “responsabilidad civil del médico”. Con este título se ha editado la mayoría de los textos que afrontan la materia. No obstante, recientemente, con la misma finalidad descriptiva, se emplean otras expresiones como las de “responsabilidad médica” o la de “responsabilidad por acto médico”. Las páginas siguientes intentan explicar la significación de cada una de tales expresiones y el por qué, en ciertos casos, se prefiere el uso de alguna de ellas frente a otras para designar un determinado acto.

Es interesante e ilustrativo seguir dicho itinerario evolutivo a través del tiempo. Como resultado de la observación del periplo recorrido advertimos no solo los cambios antes referidos sino que al mismo tiempo también apreciamos las nuevas complejidades y dificultades que ofrece la materia, así como las frecuentes oscilaciones que asumen la doctrina y la jurisprudencia comparada en lo atinente a la responsabilidad civil del médico. Ello nos permite que nos hagamos cargo de las opiniones contrastadas surgidas en temas muy sensibles en lo que atañe a dicha responsabilidad como es el caso entre otros del relativo a la prueba de la culpa médica. Por todo ello, no es nada extraño advertir cuando se afronta la delicada cuestión de la responsabilidad médica como lógicamente ocurre en muchas otras áreas de la disciplina jurídica, que la temática que nos ocupa se halla aún en plena y dinámica evolución, que el debate doctrinario y, sobre todo, el que surge de la jurisprudencia, no está cerrado, sino que muy por el contrario sigue abierto a la discusión, a la confrontación de ideas (Fernandez. 1996, p. 61).

b. Identificar las características emergentes que tiene la calidad de atención a los asegurados en Lambayeque, 2018.

En la **Figura 1** en función a si considera usted que se debe responsabilizar civilmente a los establecimientos de salud por la calidad de atención que brindan se tiene que: el 52.75% afirma totalmente de acuerdo, mientras que el 13.74% afirma

ni de acuerdo ni en desacuerdo, por otro lado en la **Figura 5** en función a si considera usted que se debe atribuir responsabilidad civil al establecimiento de salud en casos de negligencia médica por una falta de atención de emergencia se tiene que: el 59.89% afirma de acuerdo, mientras que el 40.11% afirma totalmente de acuerdo.

De acuerdo a los datos obtenido se puede decir que con la enfermedad el sujeto se ve imposibilitado de desarrollar a plenitud sus facultades psicofísicas, el devenir ordinario de sus actividades hasta el momento anterior a la enfermedad. El sujeto se torna en uno dependiente de los demás, se siente incapacitado para realizar sus actividades. Esta situación afectará la autoestima y dependerá de cada caso particular el efecto psicológico que irá generando el cuadro de enfermedad. El sujeto que se encuentra en estas condiciones de enfermedad requiere de la atención de un médico.

Roca (2016). En su investigación titulada: *“Nuevo enfoque de la responsabilidad civil aquiliana del estado ejecutivo y hacia una configuración sostenible del criterio de imputación”*, para optar el grado de Magister En Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica Del Perú, nos expresa:

“La responsabilidad objetiva no satisface adecuadamente la función de control que corresponde a la responsabilidad del Estado Ejecutivo, y no estimula la adopción de concretos estándares normativos de diligencia de las Administraciones Públicas”

De acuerdo al antecedente señalado y con el objetivo propuesto se llega a determinar que los derechos del paciente como tal, es producto de un traslado de los principios jurídicos reconocidos por los tratados internacionales en materia de derechos humanos y los mandatos de ética universal que recoge la bioética. En el primer caso, la dignidad de la persona humana se constituye en el núcleo central de los derechos humanos, o de los derechos fundamentales de la persona humana, sobre cuya base trasunta en importantes documentos internacionales que servirán para conducir la actividad de los médicos; y para el segundo caso, será el fundamento de la bioética.

Una explicación que podemos ensayar es de un lado, el alto desarrollo científico y tecnológico que se vino produciendo y de otro lado, el nivel de incertidumbre científica propio a cada acto médico, factores que predominaron en la mirada de los médicos hacia sus pacientes impidiéndoles reconocer el espacio necesario para ubicarlos como seres humanos autónomos en la relación médico-paciente, con las implicancias que su condición acarrea.

c. Identificar los factores influyentes en la relación entre la responsabilidad civil de los establecimientos de salud y la calidad de atención a los asegurados en Lambayeque, 2018.

En la **Figura 4** en función a si considera que la responsabilidad civil de los establecimientos de salud, por una inadecuada calidad de atención debe ser regulada de manera inmediata se tiene que: el 68.13% afirma de acuerdo, mientras que el 31.87% afirma totalmente de acuerdo, por otro lado en la **Figura 8** en función a si considera usted que SUSALUD cumple su papel de organismos fiscalizador en el sistema de Salud del Perú se tiene que: el 67.03% afirma desacuerdo, mientras que el 3.297% afirma totalmente de acuerdo.

De acuerdo a los datos obtenidos se puede llegar a determinar que El deber fundamental del médico es aquel que concierne a la actividad profesional misma, la que debe ajustarse a la *lex artis*. Es decir, que el médico, de conformidad con el mandato de esta ley y de sus principios éticos, debe actuar siempre con la máxima diligencia, aplicando sus conocimientos actualizados con pertinencia y pericia, respetando el consentimiento informado.

Este proceder es indispensable en cuanto que, en el caso del acto médico, el bien tutelado es la salud del ser humano y, eventualmente, su propia vida en la medida que ambas están íntimamente relacionadas. Estos específicos bienes, al lado de la libertad, la integridad psicosomática, la identidad personal y la intimidad, son los que el derecho protege de modo preferente en cuanto a su inherente calidad de derechos fundamentales.

Moscoso (2015). En su investigación titulada: *“La responsabilidad civil de los establecimientos de salud pública por las infecciones intrahospitalarias”*. Constituye el cumplimiento de un requisito para el egreso de la Carrera de Derecho de la UCSC de la Universidad Católica De La Santísima Concepción, nos expresa:

“En nuestro país las infecciones intrahospitalarias constituyen un problema a que se ven expuestos con mayor frecuencia los establecimientos de Salud Pública, lo que muchas veces origina una responsabilidad civil por parte del Estado”

De acuerdo al antecedente señalado y con el objetivo propuesto se determina que el bien de la salud le otorgamos una amplia acepción en cuanto bienestar integral de la persona, es decir, se le asigna el especial significado que le otorgó en 1946 la OMS. Por consiguiente, la salud es un concepto que no solo se restringe a los limitados alcances de “ausencia de enfermedad”, sino que se hace extensivo al bienestar de la persona, de carácter social, cultural, recreacional y económico, es decir, es viable sostener que existen dos versiones del concepto salud. Una restringida que se asimila, como está dicho, a la falta de enfermedad, que en nuestro concepto, hemos preferido tomar como base para la determinación de la noción de “paciente” como veremos oportunamente, y otra más amplia que tiene que ver con el más genérico concepto de bienestar integral de la persona, que consideramos es la noción más extensa que en términos generales debe inspirar la políticas públicas en salud, a fin de promover el bienestar integral del ciudadano.

Como bien se pudo llegar a determinar El médico recae el deber jurídico de obrar, no solamente en función de la obligación de actuar con prudencia y pleno conocimiento impuesto por las normas del CC, sino como consecuencia de la exigibilidad jurídica del deber de asistencia al enfermo que prescriben las normas contenidas en el Código Internacional de Ética Médica, el Código de Ética de la Confederación Médica de la República Argentina y la Declaración de Ginebra (Garay, 2010. p. 142).

d. Determinar la influencia de la responsabilidad civil de los establecimientos de salud en la calidad de atención a los asegurados en Lambayeque, 2018.

En la **Figura 3** en función a si considera usted que actualmente existe una correcta protección al usuario en la calidad de atención de los establecimientos de salud se tiene que: el 52.20% afirma desacuerdo, mientras que el 3.297% afirma en de acuerdo, por otro lado en la **Figura 10** en función a si considera usted que en materia de aplicación de la normativa cree que los jueces deben ser más estrictos se tiene que: el 48.90% afirma totalmente de acuerdo, mientras que el 6.044% afirma totalmente en desacuerdo.

De acuerdo a los datos obtenidos se puede decir que su mencionada generalidad y amplitud más comprensivos para aludir a la responsabilidad genérica del médico y de los establecimientos de salud desde que dichas nociones cubren todos los actos médicos, sin excepción, y sus diversas responsabilidades e incluyen a todos los que de alguna manera y por diverso título de él participan. Es decir, que tales conceptos abarcan las responsabilidades de todo orden civil, penal, administrativo, ético asumidas por el facultativo o un establecimiento de salud o sus auxiliares y dependientes en los actos de carácter médico que practican en el desarrollo de sus actividades.

Tapia (2003). En su investigación titulada: *“Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales”*. Publicado en la revista Scielo, nos expresa:

“Pretende revisar algunos de los problemas típicos que enfrenta esta responsabilidad en la actualidad, aludiendo especialmente a lo resuelto en el derecho francés, así como a la doctrina y a la jurisprudencia nacional de la última década”

De acuerdo al antecedente señalado y con el objetivo propuesto la expresión de “responsabilidad civil médica” o como algunos juristas han preferido denominar “responsabilidad sanitaria”, para con ella comprender tanto el acto individual del

médico como al del establecimiento de salud. Sin embargo, no solo haremos mención a dicha responsabilidad civil, sino que aludiremos aunque fuere tangencialmente y en ciertos casos, a las respectivas responsabilidades éticas, penales y, en menor grado, administrativa del médico, si ello fuere pertinente. Por ello se explica que en el curso del presente trabajo, en algunas ocasiones, empleemos indistintamente las expresiones genéricas de “responsabilidad médica” o de “responsabilidad por acto médico”.

En la actualidad, el concepto de responsabilidad médica no solo compromete como antaño a los médicos que ejercen individual e independientemente su profesión liberal, sino que ella involucra también a las llamadas “estructuras sanitarias” o “establecimientos de salud”. Empleamos en este caso el concepto de “establecimiento de salud” en su más genérica acepción. Dentro de esta amplia y comprensiva noción incluimos lo que indistintamente los autores o los dispositivos legales o jurisprudenciales suelen denominar a veces con diversos matices como establecimientos sanitarios, estructuras sanitarias, entes sanitarios, hospitales, centros o institutos de salud, clínicas, postas médicas y hasta casas de cura o de reposo.

3.3. Conclusiones

La calidad de atención de los asegurados en la Región Lambayeque es un derecho vulnerado por parte del Estado en donde se puede llegar a determinar que el servicio de Salud en el Perú carece de fundamento legal, sin tener una entidad fiscalizadora eficiente (SUSALUD).

Las características emergentes que tiene la responsabilidad civil de los establecimientos de salud Públicos encontramos el largo proceso para indemnizar el daño ocasionado por una mala calidad de atención, consecuentemente la responsabilidad civil recae de manera más amplia a Los Establecimientos de Salud, así mismo la dificultad para determinar una responsabilidad civil por medios o resultados.

Las características emergentes de la calidad de atención de los asegurados, es una deficiencia en la atención por teléfono, la programación de la cita, la deficiente calidad de atención en el área de emergencia, el consentimiento informado del paciente.

La responsabilidad civil de los Establecimientos de Salud influye en la mejora de calidad de atención, la obligación por la reparación del daño de los establecimientos de salud públicos tiene un deber jurídico genérico.

La existencia de una daño al paciente trae como consecuencia una responsabilidad civil médica, al establecerse reparaciones económicas más altas que desincentiven con su imposición se sigan generando conductas antijurídicas de los médicos por los casos de «accidentabilidad o eventos adversos»

3.4. Recomendaciones

Debemos tener en cuenta los casos de responsabilidad extracontractual cuando el profesional médico presta sus servicios en ausencia de todo vínculo contractual, como ocurre por ejemplo: si acude espontáneamente a asistir a la víctima de un accidente callejero, e igualmente en los casos de deceso del paciente y de ulterior reclamo indemnizatorio por parte de los deudos.

El médico debe cumplir con su deber de informar ampliamente no solo para permitir al paciente otorgar un consentimiento libre, sino para protegerse de las eventuales complicaciones que se presenten como consecuencia del inherente riesgo permitido. Para cumplir con ese deber de información, se debe informar con claridad el resultado de las pruebas exploratorias o diagnósticos. Se debe explicar la naturaleza de los pasos o medida a seguir, para así obtener un diagnóstico más preciso.

La naturaleza de la responsabilidad civil de los médicos (prestadores de salud) podrá ser contractual o extracontractual, mientras se proteja el interés legítimo de la víctima a la cual se ha causado daño. Siendo su responsabilidad siempre subjetiva, al responder por el ejercicio doloso o culposo de su actividad.

Se recomienda implementar un sistema de telereferencias para una mejor atención de los servicios de la Salud.

Se recomienda capacitar tanto a personal médico, como administrativo para que estos tengan un adecuado conocimiento de la normativa de seguros públicos y privados.

3.5. Referencias

- Acuña A. (2017). *Los límites de la responsabilidad del empleador en el pago de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo*, Pontificia Universidad Católica del Perú, recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/8404/ACUNA_ARESTEGUI_MARIA_LOS%20LIMITES_DE%20LA%20RESPONSABILIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Alarcón (2016). *Percepciones de los usuarios del servicio de ITS/VIH-SIDA del hospital regional docente las Mercedes sobre la calidad de atención relacionadas con tratamiento antirretroviral de gran actividad (targa) en el 2010*. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, recuperado de:
- Alpa, Guido (1999), "La responsabilidad médica", en *Responsabilidad civil e previdenza*, vol. lxxiv, n.º 2, Milano.
- Andorno, Roberto (1997), *Bioética y dignidad de la persona*, Madrid, Tecnos.
- Arbeláez Rudas, Mónica, (2006) *Derecho a la salud en Colombia. El acceso de los servicios del sistema general de seguridad social*, Barcelona, Cinep.
- Ataz López, (2009). *Los médicos y la responsabilidad civil*.
- Beauchamp, T. L. y Childress, J. F., (1999) *Principios de ética biomédica*, 4.ª ed., Barcelona: K Masson.
- Bueres, Juan, "Responsabilidad Civil de los médicos". Editorial Hammurabi S.R.L, Buenos Aires, 1992, vol. I, p. 171.
- Campuso R. (2015). *La responsabilidad civil de las clínicas por los llamados médicos "independientes"* Universidad de Chile, recuperado de: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/137549/La-responsabilidad-civil-de-las-cl%C3%ADnicas-por-los-llamados-m%C3%A9dicos-independientes.pdf?sequence=1>
- Cardia A. (2016). *Impunidad de negligencia médica en la mala praxis y sus consecuencias penales por desconocimiento jurídico del paciente para proceder a la reparación del daño, hospital regional salud – puno*". Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, recuperado de:

Carlos R. (2015). *La responsabilidad por hechos de terceros dependientes en la ciudad de huancayo 2014*. UNIVERSIDAD PERUANA DEL CENTRO, RECUPERADO DE:

http://repositorio.upecen.edu.pe/bitstream/UPECEN/97/1/T102_19854021_T.pdf

Castronovo, Carlo (1998), “Profili della responsabilità medica”, en *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Milán, Giuffré.

De la iglesia (2014). *Responsabilidad civil de los médicos, su enfoque a partir de la ley 26.529*. Universidad de la Pampa, recuperado de: http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_delres213.pdf

De Matteis, Raffaella (1995), *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padua: Cedam Alpa, *La responsabilità médica*,

Del Vecchio, Giorgio (1964), *Filosofía del derecho*, 8.^a ed., Barcelona: Bosch

Díaz L. (2015). *Error de diagnóstico y responsabilidad civil médica en el hospital regional docente clínico quirúrgico Daniel Alcides Carrión Huancayo 2015*”, para optar el título de Abogado de la universidad de Huánuco, recuperado de: http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/152/AN%C3%8DBA_L%20VALENT%C3%8DN%20D%C3%8DAZ%20LAZO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Enrique Varsi Rospigliosi (2012). *Derecho médico peruano*.

Fernández, Juan (1999), *Análisis de la medicina actual*, España, Actualidad Española

Fernández Sessarego, Carlos (1995), “El derecho en un periodo de transición entre dos épocas”, en *Revista jurídica del Perú*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Fernández Sessarego, Carlos (1999), “Apuntes sobre el derecho a la identidad sexual”, en *Jurisprudencia argentina*, n.º 6166, Buenos Aires.

Garay (2010), *Derechos fundamentales de los pacientes*, España, Medisec.

Goic, (2000). *El fin de la medicina*, Argentina, Tomius.

Hastings Center Report, (2004).“Los fines de la medicina”, en *Cuadernos de la Fundación Víctor Grifols i Lucas*, n.º 11, Barcelona: Fundación Víctor Grifols i Lucas, Recuperado de <<https://bit.ly/2per8yX>>.

http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/657/TESIS%20T036_018586_19_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y

<http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/1247/BC-TES-TMP-97.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Jara C. (2018) *La descentralización del sistema de salud en el Perú*, Pontificia Universidad Católica Del Perú, recuperado de: file:///C:/Users/Personal/Downloads/Jara_Madeleine_descentralizaci%C3%B3n_sistema_salud.pdf

Jimenez V. (2015). *Responsabilidad civil de los establecimientos de salud*. Universidad de Rioja, recuperado de: https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000842.pdf

Lemon, Alfredo (2003), La dignidad de la persona desde la Constitución Nacional, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n.º 6.

Leon (2017). *Niveles de satisfacción y calidad de atención médica de los usuarios del servicio de consulta externa en el hospital regional policía nacional del Perú, Chiclayo, 2016*. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, recuperado de: <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/1478/BC-TES-TMP-315.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Limaylla, Osorio R. (2016) *La responsabilidad civil sobre filiación extramatrimonial y el transcurso del tiempo en la acción indemnizatoria impulsada por los reconocidos judicialmente* Universidad Peruana Los Andes, recuperado de: http://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/UPLA/134/Stephanie_Xiomy_Tesis_Abogado_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Lorenzetti, Ricardo (1997), *Responsabilidad civil de los médicos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.

Marijuán, M. y Ruiz, D. (2011), *Origen y desarrollo de la bioética*. Recuperado de <<https://bit.ly/2GFIZVf>>

Martínez Calcerrada, Luis (1986), *Derecho médico*, vol. i, y Martínez Calcerrada, Luis, *Derecho médico general y especial*, Madrid, Tecnos.

- Medina, Graciela (1996), “Derecho del enfermo a que se le suministre un medicamento en vías de experimentación. Solución en la jurisprudencia francesa y argentina”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires.
- Moscoso M. (2015). *La responsabilidad civil de los establecimientos de salud pública por las infecciones intrahospitalarias*. Universidad Católica De La Santísima Concepción, recuperado de: <http://repositoriodigital.ucsc.cl/bitstream/handle/25022009/36/Leslie%20Moscoso%20Moscoso.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Mosset Iturraspe, Jorge (1979), *Responsabilidad civil del médico*, Buenos Aires, Astrea.
- Parra S. (2014). *La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa la* Universidad Carlos III de Madrid. Recuperado de: <https://docplayer.es/1990454-Tesis-doctoral-la-responsabilidad-civil-del-medico-en-la-medicina-curativa.html>
- Reich, Warren T. (1978), *Encyclopedia of bioethics*, Nueva York: Free Press.
- Roca M. (2016). Nuevo enfoque de la responsabilidad civil aquiliana del estado ejecutivo y hacia una configuración sostenible del criterio de imputación”, Pontificia Universidad Católica Del Perú, recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/8631/Roca_Oreste_Nuevo.pdf?sequence=1
- Sproviero, Juan H.(1994), *Mala praxis*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- Tapia T. (2005). *Responsabilidad civil médica de los establecimientos de salud*. Universidad de Austral de Chile, recuperado de: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2005/fjt172r/doc/fjt172r.pdf>
- Urbina M. (2006). *Implementación de un seguro médico de responsabilidad civil, para el pago de los daños y perjuicios por mala praxis médica*. Universidad Mayor De San Andrés, recuperado de: <http://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/11485/TD5092.pdf?sequence=1>
- Woolcott, Salud, (2011), Daños e indemnización ¿Un problema solo de responsabilidad civil médica?, en *Alla Scoperta del Italia*, Roma, Aracne.
- Yágüez, Ricardo de Ángel (1999), *Responsabilidad civil por actos médicos*, Madrid, Civitas.

Anexo

ANALISIS A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICOS EN LA CALIDAD DE ATENCIÓN A LOS ASEGURADOS EN LAMBAYEQUE, 2018

Mediante esta técnica de recopilación de datos se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada al trabajo de investigación que permitirá contrastar la variable dependiente con la independiente, los datos recogidos serán sometidos a presiones porcentuales para ser presentados como averiguaciones en forma de cuadro, marque con una X, la opción que usted crea conveniente.

1		2		3		4		5		
Totalmente en desacuerdo		desacuerdo		Ni de acuerdo ni en desacuerdo		De acuerdo		Totalmente de acuerdo		
N^a	LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD					TD	D	NA/ND	A	TA
	RESPONSABILIDAD					1	2	3	4	5
01	¿Considera usted que se debe responsabilizar civilmente a los establecimientos de salud por la calidad de atención que brindan?									
02	¿Considera usted que el Ministerio de Salud no cumple su rol de fiscalización en las atenciones brindadas por los Hospitales que pertenecen al estado?									
03	¿Cree usted que es inadecuada a la atención que brindan los hospitales del Estado a sus usuarios?									
04	¿Considera que es favorable la responsabilidad civil en los establecimientos médicos?									
05	¿Cree usted que la responsabilidad de los establecimientos de salud mejoraría el sistema de atención a los asegurados?									
06	¿Considera usted que la responsabilidad civil de los establecimientos de salud es autónoma?									
	FAVORABLE									
07	¿Considera usted que actualmente no existe una correcta protección al usuario en la calidad de atención de los establecimientos de salud?									
08	¿Cree usted que indemnizar los daños es correcto para efectuar la conservación de la salud?									

09	¿Considera usted que INDECOPI, es el órgano competente para recibir reclamos por mala atención en los establecimientos de salud del Estado?					
10	¿Considera usted que los establecimientos de salud son responsables civilmente por la mala atención de sus médicos?					
11	¿Considera usted que la mala atención al usuario dentro de los establecimientos de salud se debe a la alta demanda de pacientes?					
12	¿Considera que la responsabilidad civil de los establecimientos de salud, por una inadecuada calidad de atención debe ser regulada de manera inmediata?					
	NECESARIA					
13	¿Considera usted que se debe atribuir responsabilidad civil al establecimiento de salud en casos de negligencia médica por una falta de atención de emergencia?					
14	¿Considera usted que los establecimiento de salud deben implementar mejores mecanismos para la atención a sus asegurados?					
15	¿Cree que es fundamental que los establecimientos de salud cuenten con seguros aleatorios para resarcir posibles daños negligentes?					
	LA CALIDAD DE ATENCIÓN A LOS ASEGURADOS					
	SEGURO					
16	¿Considera usted que el trato que se recibe en los establecimientos de salud no es seguro?					
17	¿Cree usted que no es persuasiva la indemnización que existe en casos de daños al paciente por negligencia?					
18	¿Considera usted que no es adecuada la interpretación que se le da a la norma en materia persuasiva de daños?					
19	¿Cree usted que hay celeridad en la atención médica en los establecimientos médicos?					

20	¿Considera usted que lo que se debe sancionar es la actuación fuera de tiempo del personal médico?					
21	¿Cree usted que la sanción resarcitoria debe ser proporcional al daño generado?					
EFICAZ						
22	¿Considera usted que SUSALUD no cumple su papel de organismo fiscalizador en el sistema de Salud del Perú?					
23	¿Considera usted que el principio de idoneidad en la reparación debe ser modificado en la normativa civil?					
24	¿Cree usted que la regulación actual de la reparación civil de los establecimientos de salud no está debidamente regulada?					
25	¿Conoce usted si en la realidad social no se aplica correctamente la reparación civil a las víctimas?					
26	¿Considera usted que en materia de aplicación de la normativa cree que los jueces deben ser más estrictos?					
27	¿Considera usted que se debe aplicar sanciones más estrictas a los médicos negligentes en casos de daños al paciente?					
PROTECCIÓN						
28	¿Cree usted que la normativa civil no protege adecuadamente a las víctimas por daño médico y por una mala atención?					
29	¿Considera usted que en la reparación civil de los establecimientos de salud no es relevante la cuantiosa indemnización a la víctima?					
30	¿Considera usted que la reparación médica con daños a futuro debe ser protegida?					

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO	PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN Y MUESTRA	
ANÁLISIS A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICOS EN LA CALIDAD DE ATENCIÓN A LOS ASEGURADOS EN LAMBAYEQUE, 2018	¿De qué manera influye la responsabilidad civil de los establecimientos de salud Públicos en la calidad de atención a los asegurados en Lambayeque, 2018?	GENERAL: Determinar la forma en que la responsabilidad civil de los establecimientos de salud Públicos influye en la calidad de atención a los asegurados en Lambayeque, 2018	la responsabilidad civil de los establecimientos de salud Públicos influye de manera significativa en la calidad de atención a los asegurados en Lambayeque, 2018	Independiente:	LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICOS	Responsabilidad	Tipo de investigación.- No experimental. Transversal Descriptiva Correlacional. Diseño de investigación.-	Población. Abogados especialistas en Derecho Civil 2474
		ESPECÍFICOS:		Favorable				
		1.-Identificar las características emergentes que tiene la responsabilidad civil de los establecimientos de salud Públicos en Lambayeque, 2018		Necesaria				
		2.-Identificar las características emergentes que tiene la calidad de atención a los asegurados en Lambayeque, 2018		Dependiente:	seguro			
		3.-Identificar los factores influyentes en la relación entre la responsabilidad civil de los establecimientos de salud Públicos y la calidad de atención a los asegurados en Lambayeque, 2018		LA CALIDAD DE ATENCIÓN A LOS ASEGURADOS	Eficaz	Muestra. 182		
4.-Determinar la influencia de la responsabilidad civil de los establecimientos de salud Públicos en la calidad de atención a los asegurados en Lambayeque, 2018						Unidad de Estudio. Distrito Judicial de Lambayeque		