



**¿CUALES SON SUS DERECHOS COMO  
PACIENTE?**

**Proyecto de actualización periódica de las  
Manifestaciones de voluntad.**

**TRABAJO FINAL DE GRADUACION**

**(Proyecto de Investigación Aplicada)**

**ABOGACIA**

**UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21**

**PAZ MARIA JOSEFINA**

**NOVIEMBRE DE 2012**

## **AGRADECIMIENTOS**

**El presente trabajo de investigación quiero dedicarlo especialmente:**

**A Dios porque en los momentos más duros me das esperanzas y me acompañas siempre en los caminos de la vida y me demostraste que para Vos no hay imposibles.**

**A Papá fuente de inspiración para mí. Gracias por luchar y aferrarte a la vida, a pesar de las secuelas de tu ACV, se que te conectas con nuestro amor y cuidados. Te amamos y hacemos todo para que estés bien.**

**A Mamá gracias por tu amor incondicional, dedicación y por todos los sacrificios que hiciste; todo lo que somos te lo debemos a vos mi gorda espero que estés orgullosa de mi.**

**A mis hermanos Bernardo, María de los Ángeles por acompañarme y cuidarme siempre y en particular a vos Fátima gracias por tu generosidad y por motivarme a estudiar.**

**No quiero olvidar a alguien especial en la vida de mi familia que conocimos como persona y un profesional excelente Dr. Luis Acker Kegel médico neurocirujano que operó a papá 3 veces su cabeza e hizo todo para que este bien; personas como Ud. hacen honor a su profesión sobre todo por su calidad humana y por haberse hecho cargo de Américo y su familia en los momentos más difíciles y por el acompañamiento de siempre. Nuestro agradecimiento será eterno.**

**Finalmente a mis profesores que fueron guías en el aprendizaje gracias por su paciencia, dedicación y por toda la ayuda que me brindaron para poder llegar a esta instancia.**

## **Resumen.**

El presente trabajo analiza los aspectos de la relación médico paciente y la importancia que se le otorga a la Autodeterminación o Autonomía de la voluntad dando a conocer la protección jurídica con la que cuentan los pacientes como sujetos de derecho abordando la Jurisprudencia y la regulación específica en la materia a nivel internacional y nacional mediante el estudio de la Ley 26529 y su modificatoria. Al considerar la instrumentación de las manifestaciones de voluntad de los pacientes se hace referencia a los vicios que pueden afectarla y en cuanto al tiempo de validez se propone la necesidad de actualizarlas periódicamente a efectos de instruir a los médicos acerca de cómo desean ser tratados y finalmente se tratará la responsabilidad de los médicos y como puede defender el paciente sus derechos.

## **Abstract**

This present work analyzes aspects of the doctor-patient relationship and the importance that is given to self-determination or autonomy of the will by publicizing the legal protection to which patients have as subjects of law and jurisprudence addressing specific regulation matter at international and national level through the study of Law 26,529 and its amendments. When considering the implementation of the manifestations of willingness of patients referred to the vices that may affect it and in time of validity is proposed the need to update them regularly in order to educate doctors about how they want to be treated and finally will discuss the responsibility of doctors and patient as can defend their rights.

## ÍNDICE TENTATIVO DEL TFG

<b>I.</b>	<b>Introducción</b> .....	pág. 5
<b>II.</b>	<b>Aspectos generales</b> .....	pág. 7
	a. Definición de Paciente.....	pág. 7
	b. Modelos de la Relación Médico -Paciente.....	pág. 7
<b>III.</b>	<b>Derechos del Paciente</b> .....	pág. 9
	a. Regulación Jurídica. ....	pág. 9
	b. Antecedentes.....	pág. 10
	1. Código de Nüremberg.....	pág. 11
	2. Jurisprudencia Norteamericana.....	pág. 12
	3. Declaraciones Internacionales.....	pág. 13
	4. Código de Ética Médica.....	pág. 18
	5. Precedente Jurisprudencial Argentino (Fallo Bahamondez) Experiencia Personal.....	pág. 20
<b>IV.</b>	<b>Legislación Específica en República Argentina (Ley 26529)</b> .....	pág. 22
	a. Análisis de la Ley Derechos del Paciente /Institutos importante.....	pág. 22
	1. Consentimiento Informado.....	pág. 25
	2. Directivas Médicas Anticipadas.....	pág. 29
	3. Historia Clínica.....	pág. 33
	b. Manifestaciones de la voluntad viciadas y la necesidad de regular su actualización periódica.....	pág. 37
<b>V.</b>	<b>Responsabilidad Profesional por Errores Médicos</b> .....	pág. 41
	a. Definición de Error médico .....	pág. 41
	b. Naturaleza de la Responsabilidad Médica.....	pág. 42
	c. Régimen Legal.....	pág. 43
	d. Tipo de Responsabilidad y sanciones que asume el Profesional.....	pág. 44
	e. Vías para la defensa de los Derechos del Paciente.....	pág. 48
<b>VI.</b>	<b>Conclusiones</b> .....	pág. 50
<b>VII.</b>	<b>Bibliografía</b> .....	pág. 53

## I. INTRODUCCION

Iniciaremos este trabajo partiendo de la definición de paciente como uno de los sujetos principales de la relación médico-paciente, relación que a lo largo del tiempo experimentó cambios, antes marcada por una gran desigualdad basada en el principio de autoridad y que hoy pone énfasis en el reconocimiento de la autodeterminación, generando mayor participación de los pacientes

El continuo progreso en las ciencias médicas hace que la práctica médica no este exenta de riesgos potenciales que traen aparejados el incremento en las probabilidades de que surjan daños o menoscabos a un grupo de personas (pacientes). Por tal motivo esta investigación pretende proporcionar herramientas para la protección y defensa de los derechos del paciente interpretados como derivados de los derechos fundamentales concretamente (derecho a la salud) garantizados constitucionalmente.

Veremos como en forma progresiva los aspectos relacionados a la protección específica se fueron consolidando a través de la creación de marcos normativos y legislativos como también mediante cartas y declaraciones de derechos del paciente que sirven como referencia y que pese al gran avance logrado aún existe un alto grado de desconocimiento de los derechos con que cuentan los mismos. Algunos derechos que pueden encontrarse consagrados en la jurisprudencia norteamericana como en precedentes argentinos como el conocido fallo Bahamondez.

Analizaremos la situación particular de Argentina que en el año 2009 sancionó la *Ley 26529 Derecho del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud* logrando la regulación de los derechos del paciente, el consentimiento informado, la historia clínica, directivas médicas anticipadas entre los institutos más relevantes, logrando que conductas que solo estaban regidas por los códigos de ética sean coercitivas aunque si bien esta vigente se introdujeron agregados en Mayo de 2012 mediante *ley 26.742 conocida como de muerte digna* con la finalidad de evitar el encarnizamiento de los pacientes en estado terminal o irreversible. Proponemos la necesidad de introducir dentro del articulado la necesaria actualización periódica de las manifestaciones de voluntad

El deterioro de la relación médico-paciente ocasiona disconformidad con la atención de los médicos y las instituciones que brindan servicios de salud frente a algún conflicto esta relación concebida como de naturaleza contractual se ve afectada y deriva en juicios

encausados hacia el profesional o quien resulte responsable para resarcir el daño ocasionado por un “error médico” que es definido como “una falla en la consecución de un resultado en salud o bien el uso de un plan equivocado para alcanzar un objetivo” por la IOM (Instituto de Medicina de los EE.UU.) nos interiorizaremos de estadísticas acerca de esta problemática y tendremos el aporte de una entrevista realizada a un especialista en la materia .Ahondaremos en el régimen legal , que responsabilidad le cabe al profesional y cuáles son las vías para la defensa de sus derechos con las que cuenta el paciente.

Por lo que puede advertir este TFG contará básicamente de una primera parte donde se analiza los modelos de relación médico-paciente a lo largo del tiempo, una segunda parte donde observa toda la regulación jurídica en materia de derechos del paciente desde sus antecedentes remotos tanto internacionales, nacionales (jurisprudencia, documentos, etc.) hasta la actual legislación específica que posee nuestro país. Hasta que por último se abordara todo lo atiente a la responsabilidad profesional por error médico en la prestación del servicio de salud como así también las vías de reclamos que dispone el paciente para la defensa de sus derechos y conclusiones y reflexiones finales.

## II. Aspectos generales

### a. Definición de Paciente

El término “Paciente” tiene varias acepciones pero abordamos la que alude al individuo que debe ser atendido por un médico o un profesional de la medicina a causa de algún tipo de dolencia o malestar. Proviene de latín. **“*patiēns, -entis, part. act. de pati, padecer, sufrir*”**<sup>1</sup>. Es la persona que tiene una dolencia física y requiere asistencia adecuada.

Es paciente desde el momento que ingresa al sistema de salud para consultar, ser atendido diagnosticado y ser curado de su dolencia o enfermedad o se lo puede definir también como un usuario de un servicio de salud donde los médicos y profesionales de la salud son los encargados de brindarlo.

### b. Modelos de la Relación Médico -Paciente

La relación Médico-Paciente base de la práctica médica donde interactúan el médico con la finalidad de devolver al paciente la salud aliviar algún padecimiento o prevenir alguna enfermedad ha experimentado cambios a lo largo del tiempo. Así distinguimos

El ***Modelo Paternalista*** que prevaleció tradicionalmente donde el médico era el que tomaba las decisiones y el paciente se sometía en forma pasiva a su criterio existía un clima de confianza pero en los últimos años recibió las críticas y el rechazo desde el punto de vista ético-jurídico al tratarse de una relación desigual el enfermo no tiene ningún tipo de participación en el tratamiento indicado este modelo impero por muchos siglos



Participación activa del enfermo en el tratamiento

Se fue evolucionando hacia un **Modelo de Autodeterminación del Paciente** que como consecuencia del deterioro que se producía en la relación por la desconfianza justificada en ciertos casos o no, la evolución experimentada por la población al contar con mayor información divulgada a través de diversos medios de comunicación llevo a que los pacientes quisieran tener mas participación la legislación fue reconociendo así sus derechos como paciente que le permiten tomar decisiones junto con su médico al momento de encarar un tratamiento lo que significa la consagración del Principio de Autonomía de la voluntad o mayor libertad del paciente

Por último en la actualidad el **Modelo que plantea la relación como Asociación** donde hay reciprocidad y participación de ambos el médico funciona como un consultor que instruye y supervisa al paciente para que este pueda realizar el tratamiento por si mismo es decir que el paciente asume una participación activa inclusive la iniciativa en el tratamiento se comportan como socios y donde la decisiones son compartidas Lo importante es que se establezca y mantenga una fuerte relación médico-paciente, que se genere mutua confianza entre las partes que exista equilibrio y se respete la integridad física de las personas evitar la deshumanización de la practica medica

Lo importante es que exista un equilibrio en dicha relación y se generare mutua confianza entre las partes



Relación Médico-Paciente basada en la confianza



### III. Derechos del Paciente

#### a. Regulación Jurídica.

Con el paso del tiempo la sociedad fue concientizándose de la necesidad creciente de reconocimiento y respeto de los derechos de los pacientes, haciéndose indispensable la regulación jurídica. Esta preocupación por los derechos de los pacientes no es más que la preocupación por el pleno respeto de los derechos humanos esenciales e inherentes a toda persona como ser el *derecho a la vida* siendo este el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado constitucionalmente el hombre constituye el centro de todo el sistema jurídico y su persona es inviolable se trata de un valor fundamental Argentina lo consagra en forma expresa mediante los *Tratados Internacionales de Derechos Humanos* en el Art.75 inc. 22 entre los cuales mencionamos 5 Instrumentos (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos, Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos y Convención de Derechos del Niño) también es digno de protección otro derecho derivado y vinculado con el derecho a la vida y a la integridad psicofísica como ser el *derecho a la salud* q jerarquizado por el sistema de derechos humanos que determina la obligación del Estado de garantizar ese derecho mediante políticas y acciones concretas. Es reconocido por el bloque de constitucionalidad del Art.75 inc. 22 concediendo mediante los tratados de derechos humanos el resguardo del derecho a la salud también en forma expresa se contempla la protección de la salud *Art.42 1º párrafo: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud...”*<sup>2</sup> Pudiendo desprenderse también el *Art.33 de C.N: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.”*<sup>3</sup> Otro derecho personalísimo que debe mencionarse es el *derecho a la libertad* consagrado en el *Art 19 de C.N: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ello no prohíbe”*<sup>4</sup>

2 (Art.42 Constitución Nacional-1994)

3 (Art.33 Constitución Nacional-1994)

4 (Art.19 Constitución Nacional-1994)

Garantizando además la privacidad y el establecimiento del principio de legalidad, y, más en concreto, el *derecho de autodeterminación o libre determinación*,

Existe legislación interna, como es la *Ley N° 17.132 que regula el ejercicio de la Medicina que en el artículo 19, inciso 3 que sostiene que recae sobre los profesionales de la salud la obligación de respetar la negativa del paciente a tratarse o internarse*<sup>5</sup> entendiendo al enfermo como un (sujeto de derecho) vemos que se ha convertido en una materia de preocupación internacional así pese a las diferencias que existen en las realidades de los países se reflejan marcos legales e instrumentos comunes como las *Declaraciones* que han sido el punto de referencia obligado para todos los textos constitucionales promulgados posteriormente y son el resultado del entendimiento común pactado entre los representantes de los ciudadanos también *los Convenios, Cartas, Códigos médicos o profesionales* estos documentos sirven de referencia específica son elaboradas por representantes de los ciudadanos, profesionales de la salud y el sector político algunos países como Argentina cuenta con una regulación particular como lo es la Ley Nacional 26529 de Derechos del Paciente que detalla derechos del paciente con relación a los profesionales de la medicina que consagra expresamente el respeto por el derecho a la autonomía de la voluntad del paciente (art. 1º inc. e) y temas relacionados a la información, el consentimiento informado y la historia clínica que más adelante expondré. Podemos observar que la protección y defensa de los pacientes se fue consolidando en forma progresiva mediante la creación de los marcos normativos y legislativos mencionados y teniendo en cuenta la modernización y el progreso científico-técnicos y los modelos económicos vigentes, a llevado a una mayor especialización y a una despersonalización

## b. Antecedentes

Los cambios sociales, culturales, éticos y políticos que han llevado a un notable desarrollo y a la mayor complejidad de los Sistemas de salud haciendo que la práctica médica se tornara más riesgosa y en la mayoría de los casos despersonalizada y deshumanizada por ello fue tomando fuerza la tendencia hacia la elaboración y el desarrollo de los derechos del paciente como resultado del interés centrado en el respeto a la Persona y a la búsqueda de equidad en materia de salud y que podemos ver plasmada en la política de los estados

5 (Art.19)Ley 17132 Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades Auxiliares. Honorable Congreso de la Nación (1967)

## 1. Código de Núremberg

*El Código de Núremberg* reconocido por ser el 1º documento que manifestó en forma expresa la obligación de solicitar el Consentimiento Informado del Paciente como expresión de su autonomía. Fue publicado el 20 de agosto de 1947, como producto del Juicio de Núremberg (agosto 1945 a octubre 1946), en el que se enjuiciaron militares de alta jerarquía nazi y condenaron también a varios médicos por el tratamiento inhumano dado a los prisioneros de los campos de concentración que configuraron gravísimos abusos a los derechos humanos como por ejemplo los experimentos médicos criminales realizados por el Dr. Josef Mengele que utilizó como sujetos de prueba a mellizos y gemelos a fin de buscar el origen genético de diversas enfermedades con amplia libertad para mutilar o matar, realizó varios experimentos agónicos y hasta letales.

Con este código se proyectan los primeros Derechos de los Pacientes y se recomienda que deben conservarse ciertos principios básicos que sintetizo a continuación para así poder satisfacer conceptos morales, éticos y legales que rigen la investigación médica y experimentación en seres humanos.

1. El consentimiento voluntario del sujeto humano es absolutamente esencial, para lo cual, éste tiene que tener capacidad de darlo; con ausencia de coacción; y con comprensión de los riesgos y beneficios implícitos.
2. Los resultados deben ser benéficos para la humanidad.
3. Experimentación previa en animales
4. Evitar el sufrimiento o daño físico o mental innecesario al ejecutarla.
5. No ejecutar ningún experimento si existen previamente ideas para creer que pueda ocurrir muerte o daño grave.
6. Proporción favorable del riesgo a tomar respecto al beneficio.
7. Tomar los recaudos para proteger al sujeto experimental contra cualquier remota posibilidad de daño, incapacidad y muerte
8. Los investigadores han de ser personas científicamente calificadas.
9. Durante el curso del experimento el participante tiene la Libertad para retirarse en cualquier momento.
10. El investigador pondrá fin al experimento si cree fundadamente que puede dar lugar a lesión, incapacidad o muerte del sujeto experimental.

## 2. Jurisprudencia Norteamericana

La Jurisprudencia norteamericana comenzó a reconocer en la práctica médica algunos derechos de los pacientes como es el derecho a la información para el consentimiento o rechazo de tratamiento sentando la doctrina del derecho inalienable del paciente a tomar sus propias decisiones y prestar su consentimiento informado para cualquier práctica médica.

El *caso de Karen A. Quinlan* dio origen a la jurisprudencia norteamericana sobre la materia de Autonomía de la persona provocó un debate nacional sobre el derecho a la muerte en Estados Unidos la joven entró en coma el 14 de abril de 1975 luego de una sobredosis de alcohol y tranquilizantes , con daños cerebrales irreversibles fue declarada en un estado vegetativo persistente y sin posibilidades de recuperación sus padres tomaron la decisión de quitarle el respirador que la mantenía con vida pero los médicos a cargo se negaron porque adujeron que era moralmente cuestionable y legalmente punible a pesar de que su familia logró un año más tarde una sentencia de Corte Suprema de Nueva Jersey que permitió que fuera desconectada del respirador artificial, pues los 7 jueces decidieron por unanimidad que



En la foto los padres de Karen Quinlan.

la joven tenía derecho a morir dignamente permaneció con vida vegetal durante toda una década sin respiración asistida y alimentada artificialmente por sonda hasta que finalmente murió en su casa por una neumonía en Mayo 1985

Otro precedente fue el *caso de Nancy Cruzan* en el que una muchacha, quedó en estado de coma desde 1983 a 1990 como consecuencia de lesiones causadas por un accidente automovilístico y permaneció en estado vegetativo ,recibía alimentación en forma artificial por sonda y sus padres solicitaron a los médicos suspender la alimentación e hidratación de Nancy, pues era imposible que recuperase la conciencia, pero el pedido fue negado pues no existía una orden judicial que lo permitiese Sus padres como representantes hicieron una

presentación judicial y lograron en 1ª instancia un pronunciamiento que declaró que toda persona tiene el derecho garantizado constitucionalmente de rechazar tratamientos basándose en el presunto deseo de la paciente de no querer vivir como un vegetal expresado a su hermana y a una amiga con anterioridad pero la Suprema Corte de Missouri rechazó la petición, argumentando que las manifestaciones hechas por Nancy acerca de su decisión anticipada de finalizar con su vida en caso de vivir como un vegetal no eran evidencia concluyente y por lo tanto rehusó permitir a sus padres la suspensión de la alimentación e hidratación artificial hasta que finalmente llegó a la Corte Suprema de los EE.UU que reconoció el derecho de los pacientes a tomar decisiones respecto a sus tratamientos ratificando las bases constitucionales del consentimiento informado como manifestación del principio de libertad reconoció la figura de los *Living Will* o *Testamentos vitales*, "*Documentos de voluntad anticipada*" o "*Directivas anticipadas*" para lo cual como requisito deben existir evidencias claras y convincentes del deseo del paciente.

A partir de allí se instó a los estados a legislar y regular con amplia libertad sus propias políticas y disposiciones en esta materia dado que existía un vacío legal



En la foto Nancy Cruzan caso que conmovió a EE.UU.

### 3. Declaraciones Internacionales

Los derechos de los pacientes fueron convirtiéndose cada vez más en objeto de interés por parte de varias organizaciones internacionales con competencia en la materia. Desde fines de la Segunda Guerra Mundial, organizaciones como Naciones Unidas, UNESCO o la Organización Mundial de la Salud, la Asociación Médica Mundial o, más recientemente, la Unión Europea o el Consejo de Europa, entre otras, promovieron declaraciones o promulgaron normas jurídicas que regulan aspectos genéricos o específicos relacionados a la protección de derechos fundamentales y más precisamente en materia de salud.

Un instrumento internacional trascendente fue la ***Declaración universal de derechos humanos***<sup>6</sup>, del año 1948 que promueve el respeto de los derechos, libertades y dignidad, del ser humano, como valores fundamentales imponiendo límites a cualquier abuso. La protección de un derecho básico de todo ser humano como es el derecho a la salud es receptado en el Art. 2 inc 1: “El potencial paciente tiene Derecho a recibir cuidados de su salud, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...” como derecho vinculado a otro derecho personalísimo que contempla el Art.3: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

***Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre***<sup>7</sup> (IX Conferencia Internacional Americana, OEA 1948) es otro instrumento de trascendente importancia para la protección de los derechos y libertades fundamentales de mujeres y hombres en el continente americano

En forma semejante, dispone la protección del Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona en su art. I: *"todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"*

Sostiene el Derecho a la preservación de la salud y al bienestar en su art. XI *"toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad"*

Afirma el Derecho a la seguridad social en su art. XVI *"toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia"*.

Establece los Deberes de asistencia y seguridad social en su art. XXXV *"Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias"*.

6 (Arts.2inc.1y 3) Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea Gral. ONU, 10-XII-1948)

7(Arts. I, XI, XVI y XXXV Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (IX Conferencia Internacional Americana, OEA 1948)

***Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*** (1966)

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), garantiza una amplia categoría de derechos humanos (derecho al trabajo, a la educación, derecho cultural de las minorías e indígenas, derecho a una vivienda adecuada, a la alimentación y al agua; reconoce en el (art. 12 ) específicamente el *derecho a la salud* tanto física como mental de toda persona disfrute del más alto nivel y son los estados los encargados de realizarlos ,protegerlos y respetarlos.

***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*** (1966) y su Protocolo Facultativo (Ley N° 23.313) que instala un procedimiento individual de queja ante la violación de algún derecho, fue aprobado por la Asamblea General de la ONU señala que los Estados deben respetar y garantizar los derechos humanos y en caso de su violación deben repararlo entre los derechos civiles se reconoce en el (art 6 inc 1) el derecho a la vida el( art 7) el, derecho a no ser sometido a torturas, penas, tratos crueles, inhumanos o degradantes y específicamente nadie podrá ser sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos según (art.18 inc.1) se contempla y el derecho a , a la libertad de pensamiento o conciencia

***Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica*** (1969) ratificada por Ley N° 23.054, resulta un instrumento normativo fundamental cuya finalidad es lograr el respeto de los derechos fundamentales de las personas, así el (art 4 inc.1) precisa el derecho a la vida y su protección a partir de la concepción, el (art 5 inc. 1) advierte el derecho a la integridad personal (física, psíquica y moral) el (art 12) especifica el derecho a la libertad de conciencia

***Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*** (1948) Decreto-ley N° 6.286/56, aprobada por las Naciones Unidas establece que el "genocidio" es un crimen internacional que los Estados deben evitar y sancionar pues atenta contra la vida e integridad física de grupos e individuos determinados

***Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*** (1965) ratificada por Ley N° 17.722 instrumento legal que busca eliminar la discriminación y garantizar según el (art 5b) la seguridad personal e integridad personal, el (art 5 d-iv) establece la libertad de conciencia y pensamiento (art. 5 e-iv) garantiza en forma particular el derecho a la salud pública, seguridad y servicios sociales, a la integridad.

***Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*** (1979) ratificada por Ley N° 23.179, busca garantizar el pleno ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre. En materia del acceso de la mujer al empleo el (arts.11-1.e y f y 12 inc. 1y 2) busca la protección de la salud asegurando el acceso a la atención médica y permitiéndole la planificación familiar y la seguridad social

***Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*** (1975) aprobada por Argentina por Ley N° 23.338 esta convención adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas busca proteger a las personas contra los abusos como la tortura, o tratos degradantes e inhumanos

***Convención sobre los Derechos del Niño*** (1989) ratificada por Ley N° 23.849, entre sus artículos regula el (arts. 3) protección y el cuidado para el bienestar del niño en materia de seguridad, sanidad, el (art.4) el estado deberá implementar y efectivizar los derechos económicos, sociales y culturales, el (art.5) los padres serán guías de los niños para que éstos puedan ejercer según sus facultades sus derechos, el (art.6) derecho intrínseco a la vida., el (art19) protección contra cualquier forma de abuso, del (arts23 a 27) reconocen el derecho a la salud ,seguridad social, y a un estándar de vida adecuado , del (arts31 a 39).reconocen el derecho a descanso, recreación y actividades culturales protección contra el trabajo infantil, el abuso de drogas ,explotación sexual o cualquier otra forma, impedir el secuestro, venta y trata de niños, la tortura y privación de la libertad, asegurar que no participen en conflictos armados y promover la recuperación física e integración.

***Declaración de Lisboa sobre los derechos de los Pacientes*** (1981) Adoptada por la 34ª Asamblea Médica Mundial Lisboa, Portugal. Abordando la relación médico-paciente que fue mutando a lo largo del tiempo Si bien el médico actúa en interés del paciente, debe garantizar la autonomía del paciente. Este instrumento considera los principales derechos del paciente que deben ser reconocidos, respetados y promovidos por los profesionales de la salud .Entre los que menciona el derecho a:

- ✓ Atención médica adecuada,
- ✓ Libre elección del profesional médico,
- ✓ La autodeterminación y a tomar decisiones libremente respecto a su persona en caso de ser menor, que este inconsciente o sea incapaz legalmente se requerirá el



consentimiento a su representante, excepcionalmente si la ley lo autoriza o en función de los principios de la ética se realizara tratamientos contra la voluntad del paciente

- ✓ Recibir información acerca de su salud solo excepcionalmente se la retendrá cuando represente un peligro para su vida o se dejara de lado la confidencialidad o secreto respecto a la información personal o de salud cuando la ley lo requiera o se dé el consentimiento expreso para ello.

- ✓ Recibir educación sobre la salud para que pueda tomar decisiones informadas

- ✓ Que se respete la dignidad y privacidad las creencias y valores del paciente

- ✓ Poder aliviar su sufrimiento y recibir la ayuda necesaria para poder morir dignamente incluso recibir asistencia espiritual o religiosa si lo deseara.

***Declaración sobre la defensa y secreto del paciente*** (Oct. 1993) Adoptada por la 45ª Asamblea Médica Mundial Budapest, Hungría Establece que los médicos tienen el deber ético y la responsabilidad profesional de velar por los intereses de sus pacientes es decir la defensa de los mismos. Este deber pueda entrar en conflicto con otros deberes legales, éticos o profesionales del médico crea en consecuencia dilemas sociales, laborales y éticos para el médico.

Entre los posibles conflictos que pueden plantearse con la obligación del médico de defender a sus pacientes encontramos los siguientes:

- ✓ Cuando entre en conflicto la confidencialidad deber fundamental que el médico por cuestiones ético-legales está obligado a mantener con la obligación de defensa o preservación del bienestar del paciente, terceros o la sociedad deberá revelar información. Ej.: en las pruebas genéticas o de VIH de ser necesario deberá revelar el secreto. En casos de pacientes menores o incapacitados si estos sufrieren algún maltrato y no existiesen otras alternativas Se necesitara del consentimiento del paciente o representante legal para revelarlo para el resto de los casos. Solo se revelara lo que sea necesario y a las personas pertinentes

- ✓ Cuando haya conflicto de intereses entre las obligaciones del médico con su paciente y las exigencias administrativas del empleador o asegurador, el médico deberá priorizar siempre la obligación con su paciente buscando lo mejor para él y tratando de que el organismo empleador o asegurador cambie su postura y evitar poner en riesgo el trabajo de éstos mediante mecanismos que deben contemplarse en el contrato de trabajo del médico donde deben prevalecer las obligaciones éticas del profesional sobre las contractuales derivadas de su empleo

✓ En todos los casos de conflicto entre la obligación del médico con su paciente y su obligación con la familia del paciente o la sociedad con los que también tienen responsabilidad, principalmente deberá prevalecer la defensa del paciente teniendo en cuenta lo mejor para él.

✓ Cuando los pacientes toman decisiones según sus deseos respecto a sus tratamientos en virtud de su derecho a la autodeterminación y estas entren en conflicto con sus valores personales o su opinión profesional, el médico está exceptuado de participar en los procedimientos debiendo explicar al paciente su impedimento y derivarlo a otro profesional salvo en casos de urgencia

*Declaración de Londres Pacientes en defensa de su Seguridad Alianza Mundial de la OMS para la Seguridad del Paciente* (Nov-2005) elaborada conjuntamente por pacientes y profesionales sanitarios con la finalidad prevenir todos los daños evitables de la atención en salud y promover su difusión para garantizar el derecho a una atención médica segura a través de la reducción de los errores en la asistencia sea un derecho humano básico que preserve la vida que se intenta lograr mediante la capacitación de los pacientes, ofreciendo información

#### 4. Código de Ética Médica

En general los códigos de ética médica establecen una serie de principios y normas morales que regulan la práctica médica y que deben prevalecer en la relación médico paciente y con la sociedad

*Código Internacional de Ética Médica* (Oct.1949) Adoptado por la 3ª Asamblea General de la AMM, Londres, Inglaterra. Establece ciertos deberes generales que los médicos deben respetar:

✓ Prestar una atención adecuada respetando la dignidad humana

✓ No debe dejar que las motivaciones económicas influyan su juicio u opinión profesional respecto de sus pacientes.

✓ Tratar con honestidad a pacientes y colegas, en caso de que alguno cometa algún fraude o engaño o sea incompetente o tenga prácticas antiéticas como

✓ Respetar los derechos del paciente, de los colegas y de otros profesionales de la salud, y asegurar la confidencialidad.

✓ Actuar sólo en el interés del paciente tomando los cuidados en caso de sufra alguna enfermedad mental o física

Específicamente en relación al paciente el médico debe:

✓ Preservar la vida humana como obligación principal.

✓ Ofrecer lealtad a sus pacientes y todos los recursos científicos con que cuenta. Cuando un examen o tratamiento sobrepase su capacidad, el médico debe llamar a otro médico calificado en la materia.

✓ Guardar secreto de todo lo que el paciente le haya confiado, incluso después de su muerte solo se verá obligado a revelar información con el consentimiento del mismo o cuando exista amenaza de daño para el paciente o terceros.

✓ En casos de urgencia debe prestar atención como deber humanitario, a menos que otro pueda.

*El Código de Ética de la A.M.A.-Asociación Médica Argentina-* (2001) de su lectura encontramos marcos de referencia para el desempeño de los profesionales de la salud concretamente aborda lo relacionado con los derechos y deberes de los pacientes en libro II cap. 5.

De acuerdo al (Art.-75) el paciente tiene derecho a que se respete su dignidad y a recibir atención adecuada de los profesionales de la Salud garantizando su bienestar general. Como señala el (Art.-76) se otorga libertad de elección al paciente a la hora de recurrir a un profesional sea un servicio público o privado. Tal como lo menciona (Art.-77) tiene el derecho a recibir la información necesaria acerca de su estado de salud para que su consentimiento sea fundado en caso de ser necesario los habilitados para firmar el Consentimiento Informado será los familiares o representante legal. Según afirma el (Art. 78) posee el derecho a que se guarde secreto de su estado de salud respecto a terceros. Como lo señalan los (Arts.-79 y 80) tiene derecho a ser cuidado y recibir apoyo emocional, espiritual o religiosa de personas de su elección, tomar sus decisiones y en caso de no tener capacidad intelectual que se acepte a quienes designe, que se alivie Inc. c) Recibir ayuda terapéutica que alivie sus padecimientos con relación a la muerte se deben escuchar sus deseos sobre cómo encararla respetando siempre su dignidad hasta el final.

En contrapartida el paciente tiene los siguientes deberes como el (Art.-81) que consiste en notificar al médico tratante cuando haga uso del derecho a una segunda opinión y si el profesional como consecuencia de ello decidiese su retiro deberá aceptarlo, el (Art.-82) afirma que el paciente tiene el deber moral de reconocer sus responsabilidades por el incumplimiento de las indicaciones profesionales, en el caso en que su salud empeore o surjan circunstancias graves en el curso de la misma como así según el.(Art.-83) en caso de riesgo de propagar su enfermedad el paciente debe ser custodio responsable y el(Art.-84) indica que en caso de objeciones de conciencia del médico responsable deberá comprender.

## 5. Precedente Jurisprudencial Argentino (Fallo Bahamondez) /Experiencia Personal

El caso Bahamondez de 1993 se convirtió en un antecedente relevante para la justicia argentina evidenció un cambio del paradigma paternalista imperante en la atención de la salud hacia un reconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad El mencionado caso involucro a un paciente que profesaba el culto de Testigos de Jehová que entre sus creencias no aceptaba las transfusiones de sangre.



El conflicto surgió cuando en virtud del estado de salud de Marcelo Bahamondez producto de una hemorragia digestiva, los médicos tratantes indicaron como tratamiento una transfusión que el paciente rechazo fundado en sus creencias. Entonces el Hospital Regional de la Universidad de Ushuaia solicito el permiso judicial para realizar dicho procedimiento obteniendo la autorización en fallo de 1° y 2° instancia por considerar que la postura del enfermo atentaba contra su vida y lo definieron como “suicidio lentificado” al respecto Marcelo Bahamondez cuando recupero su salud relato su experiencia personal opinando lo siguiente:

*Nada más erróneo, yo no quería suicidarme sino que deseaba vivir, pero no vivir a costa de aceptar un tratamiento médico que profanase mis íntimas convicciones religiosas. Vivir por un acto compulsivo que*

*desconoce y avasalla mi vida espiritual en mi integridad a Dios no sería vivir.*<sup>8</sup>

El paciente mediante medida cautelar insistió en su negativa ante la amenaza de que se violentaran sus convicciones y fuera sometido a dicha práctica en contra de su voluntad llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación presentando un recurso extraordinario que debido al tiempo transcurrido, la mejoría y el alta médica sin haberse concretado la transfusión hizo que la pretensión del paciente perdiera interés. La mayoría de los miembros de la corte decidieron que era innecesario el tratamiento de dicho recurso pues la cuestión devino en abstracta ya que la cuestión en litigio había desaparecido pese a ello algunos miembros de Corte (seis de los nueve ) expresaron su opinión inclinándose a favor de respetar la decisión del paciente. Del análisis del fallo se desprenden los siguientes fundamentos llegando por diferentes vías a la misma solución.

La posición de los Dres. Fayt y Barra destacó el respeto a la persona y su dignidad como valor fundamental, reconociendo la libertad para disponer de su vida y su propio cuerpo, concedida por el art. 19 de la Constitución Nacional y de la interpretación del art. 19 de la Ley 17.132 que obliga a los médicos a respetar la voluntad del paciente si manifiesta su rechazo a algún tratamiento o internación con lo que se concluye que para cualquier procedimiento médico hace falta el consentimiento de la persona mayor de edad y plenamente capaz.

Los Dres. Cavagna Martínez y Boggiano pusieron el acento en el respeto a la libertad religiosa, y a la “objeción de conciencia” que permite rechazar actos contrarios a las convicciones personales, y priorizaron la dignidad humana.

Los Dres. Petracchi y Belluscio señalaron el respeto a la autodeterminación o autonomía individual, el derecho a la intimidad y privacidad restringiendo la posibilidad de limitar la libertad del individuo.

***De conformidad con los principios enunciados, cabe concluir que no resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorizara a someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad, cuando la decisión del individuo hubiera sido dada con pleno discernimiento y no afectara a derechos de terceros (del voto de los Ministros Augusto C. Belluscio y Enrique S. Petracchi)***<sup>9</sup>

8 Bahamondez, Marcelo Omar. Experiencia Personal sobre las implicaciones Morales, Legales y de Bioética del Caso Bahamondez Marcelo. Recuperado de <http://www.revistapersona.com.ar/bahamondez.htm>

9Fallo publicado en las principales revistas jurídicas argentinas, entre otras en *Jurisprudencia Argentina* 1993-IV-555, con nota de Julio César Rivera, Bajo el título: Negativa a someterse a una transfusión sanguínea. También en la revista jurídica *La Ley* 1993. Buenos Aires-D-126. Finalmente en la revista *El Derecho* Buenos Aires T.153-249.

Este fallo es sumamente importante si bien el caso refiere a un testigo de Jehová la Corte marca una tendencia que asegura el derecho de los pacientes a tomar decisiones respetando el principio de autonomía estuvieron en pugna distintos valores y muchos consideran que siempre debe privilegiarse el valor vida atendiendo a las circunstancias particulares de tratarse de un individuo mayor de edad, capaz que con discernimiento toma una decisión sobre su cuerpo, se consideraron otros valores amparados por la Constitución como lo es el respeto a la dignidad de la persona y sus derechos y libertades esenciales.

Pero debemos aclarar que si el caso hubiese involucrado a un menor de edad y sus padres o representantes legales se negaran a la transfusión la justicia debe actuar en amparo del menor por ser incapaz y no poder tomar decisiones propias priorizar el derecho a la vida y a la salud por encima de la libertad de culto.

#### **IV. Legislación Específica en la República Argentina (Ley 26529)**

##### **a. Análisis de la Ley Derechos del Paciente /Institutos importantes**

En Argentina se fue consolidando un marco legal en materia de Derechos del Paciente que constituye un aporte significativo para mejorar la relación médico-paciente y que garantiza el respeto por la voluntad y la autonomía del paciente

El 21 de Octubre de 2009 el Honorable Congreso de la Nación sancionó la **Ley 26529 con el nombre de “Derechos del paciente en relación con los profesionales e instituciones de la salud”<sup>10</sup>** que regula tanto el ámbito público como privado fue publicada en el Boletín Oficial el 19 de Noviembre originalmente contaba con 25 artículos significó un logro importante en materia de reconocimiento del Derecho a la salud reconocido a nivel constitucional. Posteriormente se sancionaron el 09 de Mayo de 2012 modificaciones en algunos artículos puntuales y se agrego uno nuevo el 11bis a través de la Ley 26742 de Protección de la dignidad de los enfermos en situación terminal o de agonía o conocida como la ley de muerte digna producto de los reclamos sociales respecto a las situaciones que padecían estos pacientes buscando que transiten esa etapa con dignidad y serán analizadas complementariamente pudiendo apreciar los avances significativos que se logran con la misma.

10 Ley 26.529 Salud Pública. Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud Honorable Congreso de la Nación-2009)



Honorable Congreso de la Nación sancionó la ley de Muerte digna

Del análisis de la ley 26529 advertimos que se regula jurídicamente la relación médico paciente marcando la evolución del modelo paternalista imperante donde:

*El médico actuaba en conciencia y decidía lo que creía el mejor bien para el paciente sin tener en cuenta la opinión del enfermo, pero buscando su mejor bien, aunque lo hiciera en una forma autoritaria. Como un padre a un hijo pequeño.<sup>11</sup>*

Avanzando hacia un modelo que reconoce la Autonomía del paciente además de legislar una serie de cuestiones importantes dentro de la práctica médica que resultan esenciales en lo que respecta a los derechos de los pacientes lo que se puede desprender del articulado que a continuación se detalla:

El (art 2) menciona los **derechos esenciales de los pacientes** que deben estar presentes en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, son los siguientes:

a) Recibir asistencia adecuada sin distinción alguna pudiendo el profesional eximirse solo cuando otro se haga cargo del paciente

Este inciso lleva implícita la idea de la objeción de conciencia

- b) Derecho a un trato digno y respetuoso,
- c) Resguardar la intimidad
- d) Reservar la confidencialidad, de todo dato o información relacionada con el paciente salvo que este autorice expresamente a revelarlos o las autoridades judiciales la requiera.
- e) Respetar la autonomía de la voluntad lo que significa que:

<sup>11</sup>Giannaccari de Mathus, Liliana C, "Hacia una nueva relación médico paciente", JA 1999 IV 902

***El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley N° 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud***<sup>12</sup>

f) Derecho a recibir información sanitaria relacionada con el estado de salud como también o no recibirla. A la hora de comunicar la información debe poder ser comprendida y por cualquier persona para ello deberá simplificarse los términos técnicos, también solicitar información por escrito como ser diagnósticos, prescripciones, historia clínica y todo lo que solicite relativo a su estado en otros casos puede negarse a recibirla o indicar a quien autoriza a recibirla en su nombre.

g) Derecho a realizar interconsulta médica a fin de obtener otras opiniones respecto a su estado de salud, tratamientos y pronóstico cuando surjan desacuerdos, dudas o no estén conformes con el trato recibido acerca del diagnóstico médico o de los tratamientos propuestos puede consultar con otros profesionales de la misma especialidad buscando una segunda opinión para ratificar o contradecir la postura inicial del médico consultado.

Los (arts. 3 y 4) referidos a la ***información sanitaria*** definida como “***...aquella que, de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos***”<sup>13</sup> y solo podrá revelarse a 3° con autorización del paciente pues de lo contrario se estará lesionando el derecho de la persona a la intimidad y privacidad reconocido a nivel constitucional en caso de incapacidad o falta de comprensión de la información será dada al representante legal o en su defecto por orden de prioridad al cónyuge conviviente del paciente, o la persona que, sin serlo conviva cuidando y asistiéndolo y los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad. Constituye un elemento esencial a la hora de tomar decisiones por lo que la Jurisprudencia reconoce que:

12(Art.2 inc e) Ley 26.529 Salud Pública. Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud Honorable Congreso de la Nación-2009)

13 (Art. 3) Ley 26.529 Salud Pública. Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud Honorable Congreso de la Nación-2009)



*“todo lo relativo a la Información al paciente, a su autorización para determinados tratamientos y a la aceptación de muchos resultados inesperados, tienen su fuente mediata en la pretensión de vasallaje que se mantiene en el ánimo del médico que dispone sobre el enfermo*

*sin la adecuada información de éste. Ese derecho a la información hace a la esencia del contrato de asistencia médica, porque la salud es un derecho personalísimo relativamente indisponible cuyo titular es el único legitimado para aceptar determinadas terapias, especialmente<sup>13</sup> cuando ponen en serio riesgo la vida, importan mutilaciones u otros resultados dañosos.”<sup>14</sup>*

Como también se ha fijado posición en relación a que:

*“La jurisprudencia de nuestro país ha resuelto que en los casos en los cuales la información suministrada fuera insuficiente o no se hubiera requerido el consentimiento del paciente para la práctica, la falta de consentimiento, sumada a la ausencia de razones de emergencia tornan ilegítimo el acto médico...”<sup>15</sup>*

Este derecho asimismo puede circunscribirse en el art.4 de la Ley 24 240 de Defensa del Consumidor al guardar similitudes solo que en este caso alude a las prestaciones o servicios en materia de salud.

## 1. Consentimiento Informado

Es el derecho que tiene el paciente o su representante legal una vez que recibió la información suficiente por parte del médico que le permita comprender los riesgos y beneficios de las alternativas propuestas y tras su evaluación tomar una decisión respecto a su salud para ello suscribe un documento escrito aceptando una determinada prescripción médica (procedimientos médicos, intervención quirúrgica etc.) cuando se tratan de actos médicos que no implican mayores riesgos puede darse en forma verbal si no cuenta con dicha información y se causa algún daño al paciente podrá demandar la responsabilidad profesional por estar obligado a garantizar el cumplimiento de este derecho.

14 CN de Apelac. Civ. y Com. Sala I. 25/10/1990 “Favilla, Humberto c. Peñeyro, José y otro” LL 1991 – D 117

15 Librizzi Florencia, (2011) Apuntes de la Materia “Der.Privado VIII-Daños “Lectura 4 Pág. 7 Córdoba UES21 cita Fallo de CN Civ, Sala B 25/10/90 “Favilla, Humberto c. Peñeyro, José y otro” LL 1991 – 117 y DJ 1991 – 2 – 565

Se distinguen 3 requisitos esenciales que deben estar presentes a la hora de prestar el consentimiento son capacidad, libertad e información así lo expresa el art.1° del Código de Núremberg: ***“El consentimiento voluntario del sujeto humano es absolutamente esencial. Esto quiere decir que la persona implicada debe tener capacidad legal para dar su consentimiento; que debe estar en una situación tal que pueda ejercer su libertad de escoger, sin la intervención de cualquier elemento de fuerza, fraude, engaño, coacción o algún otro factor coercitivo o coactivo; y que debe tener el suficiente conocimiento y comprensión del asunto en sus distintos aspectos para que pueda tomar una decisión consciente...”***<sup>16</sup>

El ***Consentimiento informado*** como instituto de gran valor es abordado en la Ley 26.529 en su capítulo. III mediante el (Art.5) se lo define como

***“...la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a: a) Su estado de salud; b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; c) Los beneficios esperados del procedimiento; d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados”.***

Recientemente el 09 de Mayo de 2012 el Honorable Congreso de la Nación sancionó la Ley 26742 de Protección de la dignidad de los enfermos en situación terminal o de agonía introduciendo mediante el art. 2° se modificó el originario art. 5° de la Ley 26.529 agregando los dos 2 nuevos incisos mencionados a continuación:

***g) El derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación,***

*de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable; h) .El derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento.<sup>17</sup>*

Mediante el nuevo (inciso g) se otorga la posibilidad de rechazar los procedimientos y recursos propuestos cuando se traten de casos irreversibles donde son escasas o casi nulas las posibilidades de mejoría evitando prolongar la agonía de estos pacientes y el (inciso h) reconoce el derecho del paciente a recibir cuidados paliativos integrales como forma de lograr calidad de vida en instancias terminales buscando atenuar el sufrimiento y brindarle la atención necesaria que garantice mayor dignidad al momento de morir.

El (art 6) de la Ley 26.529 formula la **obligatoriedad** del consentimiento informado significa que para toda actuación médica tanto en el ámbito público como privado. Se debe solicitar en forma previa al paciente. **“la declaración de voluntad del paciente luego de habersele brindado suficiente información sobre el procedimiento o intervención quirúrgica propuesta como médicamente aconsejable”<sup>18</sup>**. Pueden darse situaciones en que esta obligación se limita y están previstas en el (art. 9) de la Ley 26.529 menciona las situaciones excepcionales en las que profesional de la salud no está obligado a solicitar el consentimiento como ser (emergencia, peligro grave o ante la imposibilidad de dar el consentimiento el paciente o sus representantes) en cualquier situación deberá dejarse registrados por escrito los fundamentos

Mediante el art. 3° de Ley 26742 de Protección de la dignidad de los enfermos en situación terminal o de agonía se modificó el originario art. 6° de la Ley 26.529 agregando

***En el supuesto de incapacidad del paciente, o imposibilidad de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, el mismo podrá ser dado por las personas mencionadas en el***

17(Art.2) Ley 26742 de Protección de la dignidad de los enfermos en situación terminal o de agonía HonorableConr.de la Nación (2012)

18LOPEZ MESA, Marcelo J. – TRIGO REPRESAS, Félix A. “Responsabilidad civil de los profesionales” Lexis Nexis Año 2005. Pág.430

*Artículo 21 de la Ley 24.193, con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido.*

*Sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.*

En estos supuestos se permite otorgar el consentimiento informado a los familiares o personas cercanas de los incapaces según un orden de prioridad y requisitos de la Ley de Trasplantes 24193 a (cónyuge o conviviente, los hijos mayores de 18 años, los padres u otros familiares con lazo de consanguinidad).

El (art 7) de la Ley 26.529 establece la forma de *instrumentación* que generalmente será verbal salvo en los casos de a) internación; b) intervención quirúrgica; revocación c) procedimientos diagnósticos terapéuticos invasivos d) los que implican riesgos y e) revocación en los que deberá ser por escrito y firmado Incluso para el (art.8) que refiere a las exposiciones con fines académicos. Debe dejarse constancia por escrito como requisito legal ya que permite a la institución sanitaria y al profesional tener respaldo ante eventuales demandas o denuncias constatando que el paciente se sometió voluntariamente a los procedimientos propuestos.

El art.4 de “Ley 26742 de Protección de la dignidad de los enfermos en situación terminal o de agonía” establece la incorporación en el artículo 7° de la Ley 26.529 del (inciso f) para indicar que en el supuesto del nuevo (inciso g) del artículo 5° se deberá dejar constancia por escrito de la información mediante un acta que debe estar firmada por los intervinientes en el acto. Esta modificación se introduce ante las demandas de muchos familiares de estos pacientes ante la imposibilidad fáctica de que puedan prestar su consentimiento.

El (art.10) de la Ley 26.529 señala la posibilidad de revocar la decisión de consentir o rechazar algún tratamiento, el profesional no solo deberá aceptarla sino además dejar constancia expresa en la historia clínica El paciente teniendo conocimiento de los posibles riesgos a los que se expone puede tomar la decisión que considere según su voluntad

## 2. Directivas Médicas Anticipadas

También conocidas como Testamentos vitales se tratan de instrucciones específicas formuladas anticipadamente por personas sanas o pacientes instruyendo a los médicos acerca de cómo desean ser tratados y que atención médica recibir para ser aplicadas en el futuro ante la eventual pérdida de capacidad para expresar su voluntad. También a través de estas puede designar un representante o persona de confianza para que en caso de no poder expresar su voluntad pueda hacerlo alguien en su lugar tomando en consideración la información que tenga acerca sus deseos íntimos, forma de pensar, creencias religiosas o cualquier indicio acerca de cómo decidiría el paciente en caso de ignorar su preferencia queda librado al criterio del máximo beneficio para el mismo. Al ser un documento legal escrito que expresan manifestaciones voluntarias deben darse ciertos requisitos:

\*Ser un individuo mayor de edad y

\*Ser capaz para expresar desea ser tratado ante eventuales situaciones en las que su estado de salud este comprometido por ejemplo personas en estado vegetativo casos de inconsciencia significan el reconocimiento del derecho a la autonomía de la voluntad y el respeto a su dignidad



El consentimiento debe ser por escrito en caso de internación

Pueden ser expresadas por personas que estén en óptimas condiciones de salud como modo de prever las instrucciones o decisiones que desea tomar en casos de posible estado de inconsciencia o incapacidad que le impidan expresar plenamente su voluntad.

Se conocen como Testamentos vitales porque sus efectos se revelan antes de la muerte del otorgante reconocen sus orígenes en los Estados Unidos como “*living will*” y fueron evolucionando hasta la actualidad. En Chicago en 1967 se firmó el primer documento que dispuso el rechazo a un tratamiento de soporte vital gestionado por el abogado Luis Kutner en un caso terminal, luego en California en 1976 dieron reconocimiento legal a estas

declaraciones de voluntad con la “*Natural Death Act*” o Ley de muerte natural como resultado de la influencia que produjo el caso de Karen Quinlan y más adelante también el caso Cruzan para lograr finalmente en 1991 mediante una norma federal la sanción de la “*Patient Self-Determination Act*” o *Ley de Autodeterminación del paciente* por la cual se reconocen las “*Advance directives*” o *directrices anticipadas* mediante las cuales debía respetarse las voluntades anticipadas de los ciudadanos de este modo los hospitales públicos están obligados al momento de ingresar el paciente a ofrecer la firma y el registro de sus voluntades anticipadas.

Estos documentos deben agregarse en la historia clínica además garantizan la validez y eficacia y no dejar dudas respecto a la decisión tomada anticipadamente por la persona. Su finalidad no es incitar a la muerte ni propiciarla sino que la persona debidamente informada decide sobre cuestiones de salud futura y para ayudar a las personas que deben tomar decisiones por ellos cuando no puedan expresarlas en caso de ser necesario.

El (art. 11) de la Ley 26.529 Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud aborda un instituto novedoso que se denomina Directivas anticipadas y enuncia lo siguiente:

***Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.***

Finalmente las Directivas anticipadas del art.11 se modifica con el agregado que incorporada la Ley 26742 Protección de la dignidad de los enfermos en situación terminal o de agonía en su art.6 señalando que:

***“...La declaración de voluntad deberá formularse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia para lo cual se requerirá la presencia de dos (2) testigos. Dicha declaración podrá ser revocada en todo momento por quién la emitió.”<sup>19</sup>***

19 (Art. 6) Ley 26742 de Protección de la dignidad de los enfermos en situación terminal o de agonía Honorable Congr.de la Nación (2012)

Esta reciente modificación fue impulsada a favor de aquellos pacientes en estado terminal, con enfermedades irreversibles sin posibilidad alguna de cura o víctimas de accidentes otorgándoles la posibilidad de rechazar terapias, procedimientos quirúrgicos, soportes vitales, hidratación, alimentación y reanimación cuando éstos no guarden proporción con las posibilidades de mejoría y causen aun mayor dolor y sufrimiento al paciente

El *Caso de Camila Sánchez* accedió a una muerte digna tras la sanción de una ley muy difundido uno de los tantos que sirvió para promover y poder concretar las modificaciones necesarias a la ley de Derechos del paciente agregando disposiciones relativas a la “autonomía del paciente” en lo referido a tratamientos de enfermedades y la prolongación de procedimientos médicos a fin de evitar el encarnizamiento terapéutico. Este caso particular se trató de una niña de 3 años que tuvo problemas en el parto nació sin vida y debió ser reanimada como secuela permaneció en estado vegetativo irreversible por más de 3 años.



Camila en estado vegetativo irreversible junto a sus padres.

Antes de dicha reforma el pedido formal de la familia para desconectar a la menor de un respirador artificial y un botón gástrico para alimentarse. no podía concretarse pese a que sus padres como representantes legales de la menor incapaz, podían tomar decisiones por ella en lo relativo a su salud. Tras la sanción legislativa de la Ley 26742 o llamada de Muerte digna se habilito a que los padres tomaran la decisión de limitar los esfuerzos terapéuticos al tratarse de una situación irreversible para evitar mayor agonía y sufrimiento a su hija, firmaron un documento y finalmente los médicos tratantes debieron respetar la voluntad de los padres y acceder al pedido una vez vigente la ley se concretó el día 7 de Junio de 2012 la reducción de oxígeno del respirador y falleció .Los médicos accedieron a realizar el procedimiento fundados en la eximición de responsabilidad por cumplir la voluntad del paciente o su familia contemplada ante el vacío legal que existía hasta el momento que fue un obstáculo ya que el

temor a las demandas hacia que los profesionales se negaran a estos pedidos pues atentar contra la vida es un delito.

A continuación se muestra un ejemplar de *formulario de Directiva Anticipada*<sup>20</sup> para ser llenado por la persona interesada donde se da instrucciones relativas a la atención que desea recibir indicando la persona que tomará decisiones en su representación cuando se torne incapaz para hacerlo, se podrá modificar total o parcialmente el mismo de acuerdo a las preferencias individuales rubricada y debidamente certificada para hacerse cumplir.

Lugar..... Fecha.....

**Declaración de Disposiciones en Vida:**

A mi familia, médicos y todos los que se ocupan de mi asistencia:

Yo ..... DNI....., conforme a la Ley 26.529, en su art. 11, siendo capaz y mayor de edad, extiendo esta declaración a modo de directiva en caso de no poder participar en las decisiones asistenciales referidas a mi persona.

Si sufriera una enfermedad física o mental incurable o irreversible sin expectativas razonables de recuperación, ordeno que el médico que me atienda se abstenga de iniciar o suspenda un tratamiento sólo porque prolongue mi agonía. Además, ordeno que el tratamiento se limite a medidas para mantener el bienestar y aliviar el dolor.

Estas directivas expresan mi derecho legal a rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a mi salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo y si obra de acuerdo con a las mismas no está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, porque así lo dispone el art. 11 de la Ley 26.529 y modificada por la Ley 26.742.

Por lo tanto espero que mi familia, médicos y todo el que esté comprometido en mi atención se consideren legal y moralmente obligados a actuar de acuerdo con mis deseos y que al hacerlo estén libres de responsabilidad legal, moral o religiosa.

En especial no deseo:

**Reanimación cardiaca.**

**Ventilación mecánica.**

**Líquidos / alimentos artificiales por sonda.**

Si deseo:

**Recibir medicación analgésica.**

**Morir en mi hogar si es posible.**

Además deseo:

**Que mis restos sean.....**

Si no pudiera transmitir mis instrucciones establecidas mas arriba, designo a la siguiente persona para que actúe en mi nombre:.....



Si la persona designada es incapaz de actuar en mi nombre, autorizo a la siguiente persona a hacerlo:

.....

Esta declaración de disposiciones en vida expresa mis preferencias personales en cuanto al tratamiento.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Firma

### 3. Historia Clínica

Es el documento donde se asienta o registra el actuar del profesional en la misma se expresa todo lo relativo al estado del paciente y actos médicos de su análisis y valoración podrá deducirse la calidad de atención prestada.

Desde la perspectiva del paciente constituye un derecho por ello puede tener acceso a la misma lo que no puede serle negado y el médico tiene el deber de realizarla de lo contrario comete una falta que puede generar responsabilidad al profesional reviste un importante valor probatorio ya que proporciona datos para demostrar si el profesional ha cumplido o no con sus obligaciones y obrado con la diligencia necesaria o en caso de que el paciente opte por cambiar de profesional.

El Capítulo IV de la ley 26529 regula en forma específica un valioso instrumento dentro de la práctica médica denominado historia clínica ***“que implica la exteriorización de la actividad médica realizada en el paciente...”***<sup>21</sup> permiten tener constancia de los actos médicos desplegados y constituye un elemento probatorio relevante al momento de realizar reclamos por responsabilidad médica

El art.12 la define en forma expresa como ***“...documento obligatorio cronológico, foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud”***<sup>22</sup>

Todo lo que se anote debe estar fechado y ordenado en forma sucesiva quedando registrado todos los actos que se realicen en la asistencia médica que se brinde sea interrogatorio al paciente, diagnósticos, estudios practicados, tratamientos prescritos, consentimiento informados, evolución del paciente y todo lo referido al paciente.

21Mariona, Fernando G. Sandoval Luque, Esteban, “Breves reflexiones sobre la historia clínica”, JA 1998 III 596

22 (Art.12) Ley 26.529 Salud Pública. Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud Honorable Congreso de la Nación-2009)

El (art. 13) regula la historia clínica informatizada permitiendo su confección en soporte magnético debiendo por todos los medios proteger su integridad, autenticidad, inalterabilidad, perdurabilidad y recuperabilidad de los datos en tiempo y forma resultando necesario el uso de acceso restringido dado el importante valor probatorio que tiene la historia clínica en los casos de responsabilidad profesional.

Consiste en el archivo de datos del paciente durante el proceso de atención médico a través de soportes magnéticos mecanismo que permite exhibir en forma más rápida información configurando un importante avance tecnológico que mejora la calidad del servicio brindado.

Garantizando un mayor y mejor acceso a los datos, más eficiencia y cuidado son altamente legibles pero también son mayores los riesgos de que se pierda la confidencialidad o se viole la seguridad.

El (art. 14) expresa que el paciente es el titular de la historia clínica y por lo tanto puede solicitarla y obtener copia autenticada por autoridad competente de la institución sanitaria dentro de las 48 hs salvo casos de emergencia

Al otorgar al paciente el derecho a la información puede suministrarse de manera oral o escrita implica además poder acceder a la misma y podrá solicitar una copia la cual deberá ponerse a su disposición ya que se trata de información relativa a su persona por eso se sostiene que es titular de la misma en la mayoría de los casos de demandas por responsabilidad profesional mala se puede llegar a requerirla por vía judicial.

El (art. 15) establece los contenidos que deben asentarse en la historia clínica son los mencionados a continuación:

*a) La fecha de inicio de su confección; b) Datos identificatorios del paciente y su núcleo familiar; c) Datos identificatorios del profesional interviniente y su especialidad; d) Registros claros y precisos de los actos realizados por los profesionales y auxiliares intervinientes; e) Antecedentes genéticos, fisiológicos y patológicos si los hubiere; f) Todo acto médico realizado o indicado, sea que se trate de prescripción y suministro de medicamentos, realización de tratamientos, prácticas, estudios principales y complementarios afines*

*con el diagnóstico presuntivo y en su caso de certeza, constancias de intervención de especialistas, diagnóstico, pronóstico, procedimiento, evolución y toda otra actividad inherente, en especial ingresos y altas médicas.*<sup>23</sup>

El (art. 16).consagra el principio de la integridad que rige en la historia clínica y establece los documentos que deben formar parte de la misma:

- ✓ Hojas de indicaciones médicas,
- ✓ Planillas de enfermería,
- ✓ Protocolos quirúrgicos,
- ✓ Prescripciones dietarias, los estudios y prácticas realizadas, rechazadas o abandonadas.

Acompañando en cada caso un breve resumen del acto de agregación y desglose autorizado con constancia de fecha, firma y sello del profesional actuante.

El (art. 17) establece otro principio el de unicidad por el cual la historia clínica tiene carácter único dentro de cada establecimiento asistencial sea público o privado por lo que cada paciente tiene una clave que lo identifica la que deberá comunicársele.

El (art. 18).afirma que la historia clínica es inviolable por eso los establecimientos asistenciales públicos o privados y los profesionales de la salud, en su calidad de titulares de consultorios privados, tienen a su cargo la guarda y custodia de la misma asumiendo el carácter de depositarios de la misma debiendo evitar que gente no autorizada acceda a la información registrada siendo aplicables a los depositarios las normas sobre depósito contenidas en el en Libro II, Sección III, del Título XV del Código Civil.

El (art. 19) menciona los legitimados para solicitar la historia clínica:

- ✓ El paciente y su representante legal;
- ✓ El cónyuge o la persona que conviva con el paciente en unión de hecho, sea o no de distinto sexo según acreditación que determine la reglamentación y los herederos forzosos, en su caso, con la autorización del paciente, salvo que éste se encuentre imposibilitado de darla;

23 (Art.15) Ley 26.529 Salud Pública. Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud Honorable Congreso de la Nación-2009)

✓ Los médicos y otros profesionales del arte de curar, cuando cuenten con expresa autorización del paciente o de su representante legal.

El (art. 20) prevé la acción de “habeas data” en caso de negativa, demora o silencio del responsable que tiene a su cargo la guarda de la historia clínica para asegurar el acceso y obtención de la misma. En cada jurisdicción la acción se desenvuelve de acuerdo al proceso que resulte más idóneo y expedito a nacional, la acción quedará exenta de gastos de justicia.

El (art. 21) dispone sanciones como (inhabilitación en el ejercicio, suspensión de matrícula, multas y apercibimientos) por incumplimiento de las normas fijadas por la ley que se conciben como faltas graves de acuerdo a las sanciones fijadas por la Ley 17.132 (Régimen Legal del Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades Auxiliares de las mismas) y por normas locales que rigen el ejercicio de la medicina. Sin perjuicio de las acciones de responsabilidad civil o penal que pudieran corresponder

Se incorporo una innovación a la originaria Ley de derechos del paciente con el agregado del nuevo *artículo 11 bis* previsto por la Ley 26742 Protección de la dignidad de los enfermos en situación terminal o de agonía que expresa ***“Ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo con las disposiciones de la presente ley está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del cumplimiento de la misma.”***<sup>24</sup> Lo que significa que se despenaliza las conductas de los médicos que cumplan con la voluntad de los pacientes de acuerdo a las previsiones de la ley eximiéndolos de responsabilidad.

Finalmente el Capítulo V desde el (art.22 al 25) menciona las disposiciones generales de la ley entre las que se fija como autoridad de aplicación en la jurisdicción nacional al Ministerio de Salud de la Nación, y a nivel provincial y de Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la máxima autoridad sanitaria local se trata de una ley de orden público que está vigencia y que tiene al Poder Ejecutivo como encargado de reglamentarla.

#### Cuadro con las modificaciones a la original Ley de Derechos del Paciente.

<b>Ley 26.742 de Protección de la dignidad de los enfermos en situación terminal o de agonía o de Muerte Digna.</b>	<b>Ley 26.529 Der. del Paciente en su Relac. c/ los Profes. e Instituc de la Salud.</b>
<b>Sancionada el 09 de Mayo de 2012</b>	<b>Sancionada 21 de Octubre de 2009</b>
<b>(Contenido agregado.)</b>	<b>(Artículos Modificados)</b>

24(11bis) Ley 26742 de Protección de la dignidad de los enfermos en situación terminal o de agonía HonorableConr.de la Nación (2012)

Art.1-Contempla la posibilidad de los pacientes en estado terminal o irreversible de manifestar su voluntad de rechazar tratamientos o soporte vital que prolonguen su vida	El Inc.e) del Art.2 referido a la (Autonomía de la Voluntad)
Art.2-Posibilidad del que padece una enfermedad terminal o irreversible de manifestar el consentimiento luego de recibir información acerca del rechazo de tratamientos o soporte vital que prolonguen su vida y recibir si lo desea recibir cuidados paliativos.	Incorpora incs g) y h) al Art.5 referido al (Consentimiento Informado)
Art.3-Contempla el supuesto de incapacidad otorgar el consentimiento informado a los familiares o personas cercanas (cónyuge o conviviente, los hijos mayores de 18 años, los padres u otros familiares con lazo de consanguinidad del paciente) de acuerdo a Ley de Trasplantes 24193	El Art.6 referido a la Obligatoriedad
Art.4-En el supuesto de los paciente en estado terminal e irreversible que otorguen su consentimiento debe dejarse constancia de la información por escrito en un acta	Incorpora el inc f) en el Art. 7 referido
Art.5-Posibilidad de revocar las decisiones de consentir o rechazar tratamientos por parte de los familiares o personas cercanas al paciente (de acuerdo a Ley de Trasplantes 24193	El Art.10 referido a la Revocabilidad
Art.6- Las manifestaciones de voluntad anticipada deben formularse por escrito ante escribano público o juez de 1º Instancia con 2 testigos y revocarlas en cualquier momento.	El Art.11 referido a las Directivas Anticipadas
Art.7-Se exime de responsabilidad civil, penal y administrativa cuando se cumplan los actos médicos de acuerdo a la ley	Incorpora un nuevo Art.el 11 bis

**b. Manifestaciones de la voluntad viciadas y la necesidad de regular su actualización periódica.**

Con el reconocimiento de la autonomía del paciente éste logra tener un rol más activo a la hora de tomar decisiones y elegir los tratamientos médicos a seguir para ello debe *manifestar su voluntad libremente*.

Pese a los avances en la relación médico paciente persisten desigualdades marcadas dado el mayor conocimiento técnico que posee el profesional y en muchos casos conserva un accionar

omnipotente por lo tanto es necesario que concurren una serie de circunstancias que posibiliten la toma de decisiones autónomas en función de sus convicciones para eso resulta indispensable pleno conocimiento y comprensión de la situación que enfrenta.

Estas manifestaciones de voluntad pueden exteriorizarse en forma expresa como - consentimiento Informado otorgado por pacientes o Directivas anticipadas formuladas no sólo por pacientes sino por personas sanas indicando cómo desean ser tratadas en un futuro en caso de enfermedad que los torne incapaces a la hora de decidir- tratándose de actos jurídicos voluntarios nuestro Código civil en su art.897 deben efectuarse con discernimiento (conocimiento), intención (voluntad de efectuar un acto), y libertad (posibilidad de optar entre varias alternativas posibles) carecer de vicios como:

Error o ignorancia: cuando por falta de conocimiento e información suficiente o equivocada de la realidad sus elecciones se ven afectadas sea porque manifestó una intención distinta a la que se tenía, pudiendo ser casual la equivocación por sí mismo o inducido por terceros.

Dolo: puede consistir en la ocultación de la verdad, engaño al paciente con el fin de satisfacer el profesional intereses propios como el afán de lucrar o experimentar etc.

Violencia o intimidación: es toda coacción que se ejerce sobre el paciente a fin de que realice una determinada conducta mediante la fuerza o induciendo por temor o intimidación razón por la cual el sujeto no actúa libremente pudiendo provenir no solo del profesional sino también del círculo familiar y social.

Cuando los actos estén viciados el paciente podrá anularlos como lo prevé el art.954 del C.C fundándose en las normas del código civil arts. 1037 a 1058 de nulidad de los actos jurídicos. Es determinante que el paciente cuente con la información suficiente pudiendo ser capaz de analizar y comprender los alcances de sus decisiones y asumir la responsabilidad por las mismas al momento de expresar su voluntad la persona debe gozar de cierto grado de equilibrio psicológico, no estar bajo la influencia de depresión o sentimientos de inferioridad o culpa que puedan influir negativamente.

La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la validez de las directivas anticipadas-en el “Caso Albarracini”



El Padre y el joven testigo de Jehová baleado Pablo Albarracini.

Un reciente fallo de la C.S.J.N del 01/06/2012 dejó al descubierto la necesidad de que las manifestaciones de voluntad anticipadas sean actualizadas. En el caso de Pablo Albarracini la Corte decidió a favor de las directivas anticipadas del joven Testigo de Jehová que fue víctima de un robo sufriendo varios disparos con lo que peligro su vida a criterio de los médicos era indispensable realizar transfusiones de sangre pero su esposa ante su estado de inconsciencia rechazó esta práctica argumentando que hace 4 años en el año 2008 Pablo firmo y certificó ante escribano un documento en el que expresaba su negativa a recibir transfusiones de sangre con lo cual los médicos no concretaron la misma. El padre del joven estuvo en desacuerdo y decidió solicitar judicialmente la intervención médica y plantear la nulidad de esa decisión al considerar que su voluntad no estaba suficientemente acreditada pues no fue redactado debidamente como testamento vital ante la dificultad para probar el cambio en la decisión de su hijo y la imposibilidad para expresar su opinión acerca de los tratamientos que debían aplicársele. La primera instancia había ordenado la transfusión, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil denegó la medida precautoria pedida por el padre, el Procurador aconsejó hacerla pero finalmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la decisión de la Cámara

La Corte sostuvo que el instrumento público, tiene validez como prueba de la expresión de voluntad del paciente y que: ***“no existen razones para dudar de que el acto por el cual Pablo ha manifestado su negativa de ser transfundido fue formulado con discernimiento, intención y libertad”***<sup>25</sup> con lo que se respeto su libertad religiosa se invocó el precedente Bahamondez y encuadraron la decisión del joven en el art.19 de la C.N como una conducta individual que no afecta derechos de otras personas.Lo que diferencia este caso es la imposibilidad de ratificar el documento por falta conciencia y en Bahamondez la cuestión se había tornado abstracta, porque recibió el alta sin recibir transfusiones

La mayoría de los miembros de la corte sostiene que ***“los pacientes tienen derecho a hacer opciones de acuerdo a sus propios valores o puntos de vista, aún cuando parezcan irracionales o imprudentes, y que esa libre elección debe ser respetada”***<sup>26</sup> opinión que aparece contemplada en el (art. 2 inc. E) de la Ley 26.529 citando el art. 11 por el cual toda persona puede dejar directivas anticipadas sobre su salud, en cuanto a su voluntad de recibir o no cierto tratamiento deben ser respetada por los médicos con el único límite de que eso no implique una eutanasia.

25CSJN, “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/medidas precautorias”.A523 XLVIII(2012)

26 CSJN, “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/medidas precautorias”.A523 XLVIII(2012),consid.16del votode la mayoría.

Este fallo reafirma el respeto a la libertad de culto y de conciencia y de la autonomía de la voluntad del paciente expresado libremente mediante una directiva anticipada dicha manifestación carece de vicios y aún cuando ahora no esté en condiciones de ratificarla, ni se violenta interés público

Proyecto de actualización periódica de las Manifestaciones de voluntad.

Todo ser humano pueden experimentar cambios de opinión o postura acerca de su proyecto existencial surgen conflictos cuando esas expresiones de voluntad anticipadas dejan de ser actuales y no conciben con los deseos del paciente o al estar viciadas son nulas por lo tanto es recomendable revisar la estabilidad de las mismas a lo largo del tiempo resulta necesario plantear la regulación específica de estas situaciones a efectos actualizar y revisar periódicamente las manifestaciones de voluntad permitiendo ratificarlas o revocarlas y de esta manera logrando interpretar y aplicar fielmente los deseos de la persona y garantizar la eficacia de las mismas.

En la mayoría de los países salvo que se establezca lo contrario las manifestaciones de voluntad anticipada tienen validez hasta su revocación no hay un límite de tiempo específico para el vencimiento del mismo otros casos como Estados Unidos: primer país en aplicar las manifestaciones de voluntad anticipadas o directivas anticipadas no hay uniformidad en las formas en los diferentes estados pero California fue la precursora limitando la validez de los documentos a 5 años .al igual que en Bélgica

Proponemos para la Argentina un plazo de duración conveniente de (1 año) de los documentos de manifestaciones de voluntad vencido este término pierde validez sino se prorroga en forma expresa mediante el mismo procedimiento por el cual se las formula (por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia y la concurrencia de dos (2) testigos) para el caso del consentimiento informado no resulta necesario pues ya está contemplada la posibilidad de revocarlo en la ley de derechos del paciente 26.529 en cualquier oportunidad dejando sin efecto el mismo mediante constancia expresa en la historia clínica.

La anualidad propuesta como plazo de caducidad de las manifestaciones de voluntad expresadas como directivas anticipadas es decir un consentimiento dado por adelantado para situaciones que pueden darse a largo plazo. Resulta razonable dado los constantes progresos y avances en la ciencia-medica lo que genera mayor expectativas de vida, los cambios de preferencias en función de los estados psicológicos, las necesidades personales, las circunstancias ,la influencia de terceros, el alto grado de inestabilidad para mantener decisiones acerca de situaciones futuras y desde un punto de vista práctico eficaz pues en ciertos casos si bien se cambia de opinión por razones de comodidad, pereza o descuido no se modifican las declaraciones o por tratarse de una situación que genera stress y angustia se



evitan revisarlas posponiendo para más adelante y cuando quizás ya resulte imposible expresar sus deseos no pudiendo revertir esta situación pues en el pasado ya expreso su voluntad en un documento que debe hacerse valer atendiendo a todas estas causas resulta necesario que se apruebe este agregado como requisito obligatorio que permita la actualización periódica de las manifestaciones de voluntad transcurrido el plazo de caducidad esta pierde validez.

## **V. Responsabilidad Profesional por Errores Médicos**

### **a. Definición de Error médico.**

El imperativo ético y clásico en el ejercicio de la medicina es *Primum non nocere* alocución latina que se traduce como “ante todo no hacer daño” pero en la práctica diaria no siempre se logra esta máxima Si bien la obligación del profesional es la de curar y poner todo su conocimiento al servicio del paciente para aliviar su sufrimiento no siempre se logra porque pese al progreso de las ciencias médica ,la mayor especialización y la creciente actividad medica trae como contrapartida el incremento en los riesgos de producir daños en la salud del paciente que van desde lesiones y en algunos casos provocar la muerte pues los profesionales no están exentos de cometer equivocaciones en la asistencia que prestan Estas equivocaciones son los *errores médicos* definidos por el Instituto Nacional de Medicina como **“una falla en la consecución de un resultado de salud o bien el uso de un plan equivocado para alcanzar un objetivo”**<sup>27</sup> Lo que produce un menoscabo generalmente inevitable y serios conflictos con los pacientes que se sienten afectados y terminan cuestionando la responsabilidad profesional en muchos casos a través de demandas judiciales.

Entre los errores médicos podemos mencionar las faltas cometidas durante el diagnostico y tratamiento o el accionar negligente producto de personas que en la práctica cotidiana están sometidos a situaciones de estrés, cansancio, por exceso de tareas, por déficit de atención o pérdida de motivación que se traduce en acciones inapropiadas, omisiones y equivocaciones que atentan contra la seguridad del paciente y disminuyen la calidad de la asistencia sanitaria otros factores que también inciden en la producción de errores de carácter institucional como la deficiencia del sistema sanitario que van desde las malas gestiones administrativas, la falta de asignación de recursos económicos suficientes, de infraestructura ,equipamientos y tecnologías modernas ,el escaso abastecimiento de insumos y medicación que también inciden en la producción de errores

La problemática del error médico es abordada en nuestro país en forma específica por

27 Marisa Sandoval y Dra. Graciela Stancato Gómez, (2007)“Error Médico y Seguridad del Paciente” Pág. 4 cita definición del Instituto de Medicina de los Estados Unidos (IOM).

la Academia Nacional de Medicina que pone todo sus esfuerzos en lograr minimizar los errores y buscar la seguridad del paciente mediante trabajos de investigación, relevamientos, ofreciendo información para concientizar y prevenir los potenciales errores la difusión de sus aportes se realiza a través de un sitio en internet <http://www.errorenmedicina.anm.edu.ar/>.

### c. Naturaleza de la responsabilidad médica

Existe un acuerdo mayoritario en sostener que la naturaleza de la prestación médica es contractual por regla general. Lo que se evidencia en la relación que se genera entre el médico y el paciente a través de un vínculo de carácter contractual, se establece entre ambos un negocio jurídico en donde una de las partes contrata la prestación de un servicio profesional de salud que guarda correspondencia con el art.1623 del Código civil que define la locación de servicios como un contrato consensual donde hay obligaciones de hacer en este caso el médico debe prestar un servicio y a cambio el paciente realiza un pago directamente al profesional o a prestadores de salud como son las obras sociales, empresas de medicina prepaga o del Estado, en los casos de hospitales públicos mediante el pago de un bono contribución.

Se concibe a la relación médico –paciente como bilateral de tipo contractual donde surgen obligaciones frente al incumplimiento del contrato en cuanto al plazo para ejercer la acción de responsabilidad es de 10 años.

En otros casos se admite que es extracontractual o aquiliana cuando se produce un daño a una persona con la cual no existe un vínculo contractual pero donde no se cumple con el debido cuidado, diligencia y prudencia que debe dispensar toda persona aquí el plazo para reclamar la responsabilidad civil es de 2 años. Según Bustamante Alsina este tipo de responsabilidad extracontractual puede darse excepcionalmente algunos supuestos<sup>28</sup>:

- ✓ Cuando los servicios médicos son requeridos por una persona distinta del paciente y en este caso la responsabilidad no surge de ningún contrato
- ✓ Cuando el servicio médico es prestado espontáneamente por el profesional sin consentimiento del paciente. Ej. Cuando el médico auxilia en la calle a la víctima de un accidente.

28 Librizzi Florencia,(2011)Apuntes de la Materia “Der. Privado VIII-Daños”Lectura 4 Pág. 5 Córdoba UES21 cita a Bustamante Alsina, Jorge.Ob.Cit.Pág.517

✓ Cuando los servicios son prestados en contra de la voluntad del paciente. Ej.: La asistencia a un suicida.

✓ Cuando el médico ha cometido un delito del derecho criminal donde resulta viable el art.1107 del C.C sea con relación a un paciente o no.

#### d. Régimen Legal

Cuando un paciente acude a un médico para solicitar atención este asume el deber de prestar asistencia, el profesional tiene una obligación de medios pues pone al servicio del paciente toda su capacidad para tratar de curarlo pero no puede garantizar un resultado determinado porque los riesgos están siempre latentes siempre obrando en algunos casos con culpa, omisión, error, negligencia inobservancia de los deberes a su cargo o el apartarse del reglamentos y normativa que regula a nivel nacional el ejercicio de la medicina, la odontología y las actividades de colaboración profesional de la salud, regidas por la *ley 17.132*<sup>29</sup> además de las leyes y reglamentos específicos de cada provincia y municipalidad).Deberá asumir la responsabilidad el incumplimiento de sus obligaciones y por los daños que causare por eso Bustamante Alsina sostiene que:

***"La actividad médica no sólo adquiere una especial importancia por los bienes sobre los que recae... sino que además el correcto ejercicio de la actividad médica es algo que afecta a todos los ciudadanos en cuanto a la protección de la salud, es necesaria para la buena marcha de la sociedad..."***<sup>30</sup>

Cuando hablamos de culpa profesional no debemos distinguirla de la culpa común regulada en nuestro código civil el *art 512 "La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar"*<sup>31</sup>. Este artículo establece la regla general por la que se evalúa la conducta del profesional y debe complementarse con el *arts 902 "Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de*

<sup>29</sup> Ley 17132 Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades Auxiliares. Honorable Congreso de la Nación (1967)

<sup>30</sup> Bustamante Alsina, Jorge, "Responsabilidad médica, pluriparticipación por equipo y asistencia múltiple de pacientes", Rev.Zeus, t. 20, may-ag, Rosario.

<sup>31</sup> Código Civil Argentino .Art. 512 .

*las consecuencias posibles de los hechos” y expresa el*

***Art.909 Para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos se estimará el grado de responsabilidad, por la condición especial de los agentes.***

En virtud de estos artículos se debe apreciar si el médico cumple con su obligación de brindar al paciente una prestación con los cuidados debidos siendo prudente y diligente, de acuerdo a los niveles de conocimientos que posee. Se debe demostrar que hubo 1) culpa por parte del profesional se debe probar su falta de previsión y el encargado de hacerlo es el paciente además le corresponde comprobar 2) la existencia del daño invocado ,3) que la conducta del profesional fue antijurídica y 4) el nexo causal entre el perjuicio o daño y la culpa del médico. La culpa puede manifestarse por:

✓ Impericia: falta de capacidad o desconocimiento del médico la técnica apropiada., en varios casos el error surge de la ignorancia.

✓ Negligencia: el médico no actúa en la forma que debe hacerlo se traduce en una omisión.

✓ Imprudencia: consiste en un actuar sin las precauciones o el cuidado debido o, una culpa por acción.

✓ Inobservancia de los deberes a su cargo: cuando el profesional no cumple con los deberes previsto en la ley de ejercicio de la profesión, .se tratan de infracciones Por ejemplo no recabar el consentimiento del paciente, violación del reglamento de hospitales y clínicas privadas

#### e. Tipo de Responsabilidad y sanciones que asume el Profesional

La responsabilidad médica tuvo un importante desarrollo dentro del derecho de daños como resultado del incremento en las demandas contra profesionales de la salud por deficiencias en la prestación médica que en muchos casos trae como consecuencia daños al paciente por lo tanto con su reclamo busca que el médico o establecimiento sanitario asuma la responsabilidad profesional es decir tienen la obligación de reparar los perjuicios causados por sus acciones, omisiones y errores sean estos voluntarios o no dentro del ejercicio de su profesión..

En la mayoría de los casos la responsabilidad del profesional médico por regla general es de tipo contractual y como vimos anteriormente solo en algunos supuestos se considera extracontractual. En ambos casos la persona afectada podrá demandar al profesional por responsabilidad civil por los daños sufridos los que deberán repararse económicamente para que sea exigible deben darse los siguientes requisitos:

- ✓ Existencia de un acto médico imprudente o conducta antijurídica motivo por los que el médico deberá responder.
- ✓ Probar la existencia de un daño en la salud del paciente pueden ser lesiones que afecten la integridad corporal o incluso desencadenar la muerte de la persona.
- ✓ Demostrar la existencia de culpa del profesional
- ✓ Relación de causalidad, de tal forma que el perjuicio sea consecuencia del comportamiento imprudente o infracción del deber de cuidado

El establecimiento de salud contrae una **obligación tácita de seguridad** con relación al paciente estando vigente en todo contrato y surge del **Art.1198 1° del Código Civil**<sup>33</sup> al expresar que debe obrarse con el debido cuidado y previsión por tal motivo debe ofrecerse una prestación médica optima. Demostrada la culpa del médico, el establecimiento debe asumir igualmente su responsabilidad sin excusas.

La responsabilidad penal por daños surge de conductas imprudentes que son tipificadas como delitos o faltas. Por ejemplo el delito de homicidio que como secuela produce la muerte.

*Art 84. del Código Penal :Será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, causare a otro la muerte.*

*El mínimo de la pena se elevará a dos años si fueren más de una las víctimas fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta, o antirreglamentaria de un vehículo automotor.*<sup>34</sup>

33 Código Civil Argentino Art 1198

34 Código Penal Argentino .Art. 84

O lesiones donde se sufre un menoscabo en la salud, afectando la integridad física o mental del paciente por imprudencia

*Art. 94. - Se impondrá prisión de un mes a tres años o multa de mil a quince mil pesos e inhabilitación especial por uno a cuatro años, el que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud.*

*Si las lesiones fueran de las descritas en los artículos 90 ó 91 y concurriera alguna de las circunstancias previstas en el segundo párrafo del artículo 84, el mínimo de la pena prevista en el primer párrafo, será de seis meses o multa de tres mil pesos e inhabilitación especial por dieciocho meses<sup>35</sup>*

Los requisitos para que se configure el delito o falta de homicidio o lesiones imprudentes son:

- a) Se produce un daño muerte o lesión.
- b) Elemento de conducta: Una acción u omisión de la salud profesional
- c) Relación de causalidad entre la conducta del profesional y el resultado.
- d) Conducta antijurídica y culpable se realiza una conducta negligente por infracción del deber de cuidado,

El paciente o la víctima tendrán derecho a la acción que expresa el **art. 1.109 C.C** *“Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio...”*<sup>36</sup> en este caso se contempla la responsabilidad por los daños causados por el obrar humano que se diferencia del **art 1113 C.C.** *“La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado...”*<sup>37</sup> que regula los daños ocasionados por las cosas y donde los dueños se responsabilizan por sus dependientes.

Muchos conflictos derivados de contratos de prestación de servicios asistenciales son sometidos a mediación con el objetivo de reducir la litigiosidad creciente en esta materia de responsabilidad profesional si bien todavía no se ha instala la cultura de negociación

35 Código Penal Argentino Art. 94

36 Código Civil Argentino Art.1109

37 Código Civil Argentino Art.1113

extrajudicial, pero los hechos han demostrado que la mediación se trata de un procedimiento eficaz para solucionar muchos de estos reclamos, logrando arribar a buenos acuerdos mediante el análisis y evaluación de distintas alternativas. La participación interdisciplinaria permite abordar íntegramente el conflicto para lograr resolver las controversias de la forma más eficiente. Al resultar un proceso confidencial se evita que el conflicto trascienda públicamente y se desprestige la actividad del profesional. Una de las ventajas es que los gastos y honorarios de una mediación son menores en comparación con los que implican un juicio de igual manera los tiempos se acortan.

El incumplimiento de las obligaciones y deberes profesionales de la salud generan distintos tipos de responsabilidad que prevén diversas sanciones

Civiles:

✓ *Indemnización económica* por los daños causados a las personas Ej.: el art 1113 del C. C dispone que el responsable de un daño por culpa o negligencia deberá repararlo

✓ Penales:

✓ *Prisión:* se priva de la libertad personal por ( 6 meses a 5 años) cuando se cause la muerte por imprudencia según el Art.84 del C.P o (1 mes a 3 años) cuando se cause daños en la integridad corporal o salud

✓ *Multas* se tratan de sumas fijadas en la sentencia cuyos montos varían de acuerdo a la gravedad de los delitos a las circunstancias del caso permite evitar la privación de la libertad ej. para los casos de lesiones del art.94 se fijan desde \$1000 a \$ 15.000 pesos.

✓ *Inhabilitación* por la que se priva al profesional de poder ejercer su profesión durante un tiempo estipulado para el caso de muerte por imprudencia o negligencia del Art.84 de C.P se impone una inhabilitación especial por un periodo de 5 a 10 años y en caso de lesiones culposas se reduce a un periodo de 1 a 4 años según el Art 94 del C.P.

Se aplican estas penas en virtud de que se afectan bienes jurídicamente protegidos como son la vida, la salud y la integridad corporal.

Administrativas: sanciones previstas en el **título VIII** de la Ley 17.132—Régimen Legal del Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades Auxiliares de las mismas

✓ Multas

✓ *Apercibimientos* son advertencias de sanción que serán aplicadas si se producen nuevas faltas o errores

- ✓ Inhabilitación en el ejercicio de la profesión-(Suspensión de la matrícula)
- ✓ Clausura total parcial, temporario o definitivo del consultorio, clínico, instituto, sanatorio, laboratorio o cualquier otro local o establecimiento donde actúan las personas que cometieron infracciones

#### f. Vías para la defensa de los Derechos del Paciente

Los pacientes cuentan con tres vías o caminos para reclamar cuando sientan que sus derechos como pacientes estén siendo vulnerados o se les cause algún daño o perjuicio en su salud.

**Vía administrativa:** puede realizar reclamos o denuncias ante las autoridades de aplicación en materia de salud que sean competentes en cada provincia, a nivel nacional al Ministerio de Salud cuando se vulneren sus derechos como paciente o cuando el profesional no cumpla con las obligaciones y deber de cuidado y prudencia.

También puede acudir a organismos donde se matriculan los profesionales los llamados Colegios médicos y presentar la denuncia por lo que se abrirá un expediente disciplinario Debemos dejar constancia de la mala calidad en la atención en los establecimientos ya sean públicos y privado a través de queja o reclamos es un modo de dejar constancia escrita de las situación que lo afecta

**Vía Judicial:** en casos de vulneración de derechos fundamentales la vía más rápida e idónea para defenderlos es la acción de amparo prevista en el art.43 de la constitución nacional.

*Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*<sup>38</sup>

Se puede demandar por “responsabilidad profesional” mediante dos alternativas posibles la penal y la civil.

38 ( Art.43 Constitución Nacional-1994)



- ✓ Civil es la más utilizada en la mayoría de los casos por los afectados pues buscan la reparación a través de la indemnización monetaria por los daños y perjuicios sufridos se efectiviza mediante la iniciación de la demanda
- ✓ Penal requiere la realización de una denuncia o querrela donde el principal objetivo es la condena del profesional y los responsables de los daños originados por falta del deber de cuidado o por el ejercicio negligente o imprudente donde de acuerdo a la gravedad del caso se aplican penas que pueden ir desde multas, inhabilitación o prisión. Esta vía es la más aconsejable cuando como resultado de ese obrar se produzca la muerte de una persona pero lo que resulta decisivo en estos juicios es el aporte de pruebas fehacientes.

## VI. Conclusiones

Lo que intento con este trabajo es lograr que la mayoría de las personas tomen conciencia acerca de los derechos que tienen como pacientes promover su ejercicio y lograr que se aseguren los mismos a la hora de entablar la relación médico-paciente

Resulta necesaria la mayor difusión de los avances que se fueron dando progresivamente en materia de protección de derechos de los pacientes para que estos se consoliden partiendo desde los orígenes y considerando los antecedentes en la materia a nivel internacional existen diversas de declaraciones que promueven el respeto de derechos humanos fundamentales como la vida, salud, libertad e integridad personal, libertad de conciencia, la autodeterminación o autonomía de la voluntad y particularmente declaraciones sobre la defensa de los pacientes que buscan garantizar un adecuada atención médica ,derecho a recibir información ,a tomar decisiones en forma autónoma y los códigos de ética médico que sirven para regular la práctica médica mediante principios y normas morales.

A nivel nacional se sancionaron leyes que vinieron a llenar vacíos legales existentes y significaron un importante avance en esta materia en Octubre de 2009 sancionaron la *Ley 26.529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud* que enuncia taxativamente el reconocimiento de la Autonomía de la voluntad, el derecho al trato digno, asistencia adecuada, confidencialidad, intimidad y a la información mediante el acceso a la historia clínica documento médico-legal con ciertos requisitos que reviste valor como elemento probatorio en las demandas que se entablan por responsabilidad profesional. Cuando tratamos las manifestaciones de voluntad estas pueden expresarse como consentimiento informado o directivas anticipadas (manifestaciones por adelantado) se regulan los aspectos formales como su obligatoriedad ,posibilidad de revocación En Mayo de 2012 se sanciona la *Ley 26.742 de Protección de la dignidad de los enfermos en situación terminal o de agonía conocida como de Muerte Digna* introdujo agregados a la anterior Ley de derechos del paciente para atender la demanda social de los enfermos que se encuentran en etapas terminales o estados irreversibles considerando sus necesidades y deseos los que podrán otorgar su consentimiento si cuentan con capacidad previo a haber sido informados acerca de sus expectativas de vida con la finalidad de garantizarles el ejercicio de su autonomía o en los casos de incapacidad o inconsciencia serán los familiares o representantes los que tomaran la decisión buscando evitar el sufrimiento y el dolor con cuidados paliativos otorgándolo el derecho a morir con dignidad a través de la posibilidad de rechazar

procedimientos y medios que prolonguen su agonía (soportes vitales, respirador y alimentación artificial) por escrito evitando de esa manera el encarnizamiento terapéutico otra novedad relevante es la autorización para que los médicos puedan llevar adelante la voluntad de estos pacientes sin que se los penalice es decir exime al profesional de responsabilidad cuando acceden a sus requerimientos y se evita judicializar las decisiones de los pacientes o sus familiares al existir un consentimiento claro de rechazar cualquier procedimiento que prolongue de manera artificial la agonía. Cualquier paciente o persona sana podrán dejar directivas anticipadas (ante un escribano o juez, con dos testigos) mientras no sean prácticas de eutanasia. Tales manifestaciones de voluntad como ejercicio de la autodeterminación deben estar libres de vicios como el dolo, error, intimidación o violencias para que pueda producir los efectos deseados caso contrario dichos actos voluntarios podrán anularse

Del estudio de la legislación específica de los Derechos del Paciente podemos reconocer que un importante requisito no se agregó para garantizar que el paciente o persona sana pueda emitir verdaderamente su voluntad sin duda alguna y es la necesidad de regular la actualización periódica de las manifestaciones de voluntad como el caso particular de las directivas anticipadas que se tratan de un consentimiento dado por adelantado para producir sus efectos en el futuro. Motivo por el cual en el transcurso del tiempo puede sufrir cambios debido a la inestabilidad de las decisiones personales que se acentúan más al tratarse de cuestiones relacionadas con la salud, esta declaración puede verse afectada por diversos factores como estados psicológicos, mayores expectativas de vida debido al progreso de la ciencia médica, influencia de terceros, cambio de circunstancias o diferentes necesidades hacen que reflexionen y cambien de opinión en forma expresa o en caso de que por descuido, pereza etc. no se revisó y transcurrió el plazo de un año la declaración perderá validez de esta manera se podrá en forma fehaciente saber cuál es el deseo de la persona haciendo necesario actualizar dicha manifestación y en caso de que no pueda expresarla por si mismo lo hará a través de un representante o familiares de acuerdo a los indicios que haya dado mientras fue plenamente capaz de tomar decisiones buscando de esta forma afianzar y fomentar un modelo donde la autonomía de la voluntad sea la que predomine en materia de salud a la hora de tomar decisiones personales y que para ello pueda contar con todos los elementos necesarios asumiendo el paciente un rol más activo en el proceso de atención. La Jurisprudencia aportó atreves de fallos trascendentes como el caso Quinlan y Cruzan a nivel internacional y en nuestro país el caso Bahamondez como precedente y otro más reciente como el caso Albarracini una postura coincidente a favor del respeto de la autonomía de la voluntad y

libertad individual, dejando de lado posturas autoritarias y paternalistas para avanzar hacia una relación de participación mutua .

Se advierte con más frecuencia la deshumanización o despersonalización de la práctica médica que torna conflictiva la relación y genera desconfianza, por lo que el paciente en ocasiones siente que no es tratado dignamente, se hará necesario recomponer relación médico paciente pues cuando el enfermo acude a un Hospital o consultorio particular para ser atendido deposita toda su confianza en el profesional en búsqueda de soluciones para los males que lo aquejan.

En muchos casos los profesionales se ven saturados por las deficiencias del Sistema de Salud debido a la falta de infraestructura, recursos, tecnología, las exigencias de sus empleadores, sus bajos ingresos, que en algunos casos incide en el trato que otorga al paciente.

Si bien la medicina no es una ciencia exacta, igual los profesionales y autoridades sanitarias deben prevenir los errores y evitar descuidos y fallas en el proceso de atención como forma de impedir las crecientes demandas por responsabilidad profesional. También en caso de ser necesario se ofrecen las herramientas para hacer los reclamos pertinentes cuando sus derechos no sean respetados y los profesionales no cumplan con sus obligaciones teniendo la posibilidad de acceder a la justicia para demandarlos o acudir a la mediación como forma alternativa de resolver los conflictos entre las partes.

Por eso es importante que en materia de salud se promueva una relación médico-paciente basada en la comunicación, confianza y respeto que permita transitar de la mejor manera el proceso salud-enfermedad se implemente la difusión de la legislación que protege a los pacientes y la información que le proporcione las herramientas necesarias para participar y tomar decisiones en forma autónoma inclusive aquellas referidas al proceso final de la vida la y consecuentemente al alcanzar concreción efectiva de estos derechos se reduzcan las demandas por responsabilidad profesional.

## VII. Bibliografía

### Doctrina

- 1-Bustamante Alsina, Jorge, "Responsabilidad médica, pluriparticipación por equipo y asistencia múltiple de pacientes", Revista *Zeus*, t. 20, mayo-agosto, Rosario.
- 2-Librizzi Florencia, (2011) Apuntes de la Materia "Der. Privado VIII-Daños" Lectura 4 Pág. 5 Córdoba, UES21 cita a Bustamante Alsina, Jorge.Ob.Cit.Pág.517
- 3-Giannaccari de Mathus, Liliana C, "Hacia una nueva relación médico paciente", JA 1999 IV 902
- 4-Lopez Mesa, Marcelo J. – TRIGO REPRESAS, Félix A. "Responsabilidad civil de los profesionales" Lexis Nexis Año 2005. Pág.430
- 5-Mariona, Fernando G. Sandoval Luque, Esteban, "Breves reflexiones sobre la historia clínica", JA 1998 III 596

### Jurisprudencia

- 1-CN de Apelac. Civ. y Com. Sala I. 25/10/1990 "Favilla, Humberto c. Peñeyro, José y otro" LL 1991 – D 117
- 2-Librizzi Florencia, (2011) Apuntes de la Materia "Der. Privado VIII-Daños" Lectura 4 Pág. 7 Córdoba, UES21 cita el fallo de CN Civ, Sala B 25/10/90 "Favilla, Humberto c. Peñeyro, José y otro" LL 1991 – 117 y DJ 1991 – 2 – 565
- 3-Fallo "Bahamondez" publicado en las principales revistas jurídicas argentinas, entre otras en *Jurisprudencia Argentina* 1993-IV-555, con nota de Julio César Rivera, Bajo el título: Negativa a someterse a una transfusión sanguínea. También en la revista jurídica *La Ley* 1993. Buenos Aires-D-126. Finalmente en la revista *El Derecho* Buenos Aires T.153-249

4-CSJN, “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/medidas precautorias”.A523 XLVIII(2012)

### Legislación

1- (Arts.19, 33,42 ,43 y 75 inc. 22 Constitución Nacional-1994)

2- (Artículos 512, 902, 909, 1109, 1113, y1198 Código Civil Argentino)

3- Código Internacional de Ética Médica (Oct.1949)

4- Código de Ética de la A.M.A.-Asociación Médica Argentina- (2001)

5- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (IX Conferencia Internacional Americana, OEA 1948)

6- Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea Gral. ONU, 10-XII-1948)

7- (Ley 17132 Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades Auxiliares. Honorable Congreso de la Nación-1967)

8- (Ley 26.529 Salud Pública. Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud. Honorable Congreso de la Nación-2009)

9- (Ley 26742 de Protección de la dignidad de los enfermos en situación terminal o de agonía HonorableConr.de la Nación 2012)

## ANEXO E- Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

### Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	<b>PAZ MARIA JOSEFINA</b>
E-mail:	<b>Asuntos_josefinapaz@yahoo.com.ar</b>
Título de grado que obtiene:	<b>ABOGACIA</b>

### Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	<b>¿CUALES SON SUS DERECHOS COMO PACIENTE? Proyecto de actualización periódica de las Manifestaciones de voluntad</b>
Título del TFG en inglés	<b>WHAT ARE YOUR RIGHTS AS A PATIENT? Project of periodic updating of the manifestations of will</b>
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	<b>Proyecto de Investigación Aplicada.</b>
Integrantes de la CAE	<b>Daniel Sebastián Nini Zalazar / Federico Miguel</b>
Fecha de último coloquio con la CAE	<b>2º Coloquio-30 de Noviembre de 2012.</b>
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	<b>Trabajo Final de Grado- Paz Ma.Josefina- Formulario descriptivo del TFG. Archivo en formato PDF.</b>

### Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

### Autorización de Publicación electrónica:

- Si, inmediatamente**
- Si, después de ..... mes(es)**
- No autorizo**

---

**Firma del alumno**