



**Facultad de Ciencias Sociales**

**Proyecto de investigación para optar al grado de Licenciada en Derecho**

***El Consentimiento informado.***

***Análisis jurisprudencial del Tribunal Contencioso Administrativo y la Sala  
Primera de la Corte Suprema de Justicia (2010-2016).***

Proponente: María José Salas Carranza

Profesor: Dr. Ricardo Antonio Madrigal Jiménez

Decano: Msc. Juan Alberto Corrales Ramírez

Profesor Asesor: Dr. Ricardo Madrigal Jiménez

I CO, 2016

20 de abril del 2016

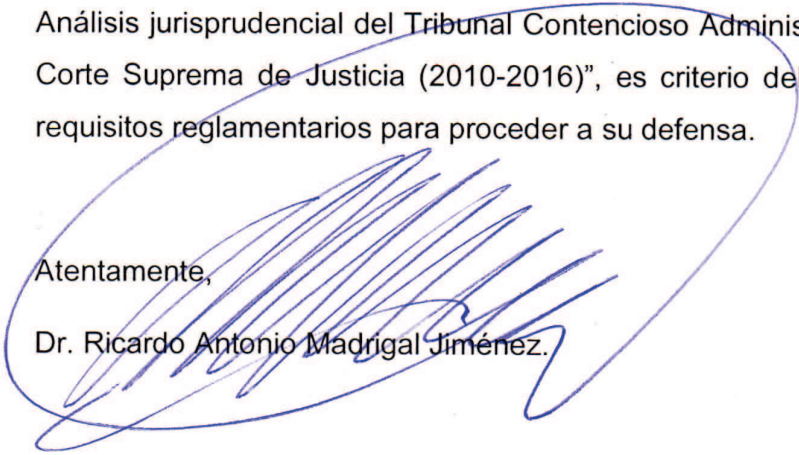
**Msc. Juan Alberto Corrales Ramírez**  
**Decano de la Facultad de Derecho**  
**Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología**

**Estimado señor:**

Por este medio confirmo que una vez leído el proyecto de investigación de la estudiante María José Salas Carranza, con el título "El Consentimiento informado. Análisis jurisprudencial del Tribunal Contencioso Administrativo y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (2010-2016)", es criterio del suscrito que cumple con los requisitos reglamentarios para proceder a su defensa.

Atentamente,

Dr. Ricardo Antonio Madrigal Jiménez.



**EDUCATESIS**, hace constar que se realizó la revisión del presente trabajo, se analizó la construcción de párrafos, vicios del lenguaje, ortografía, puntuación y otros relacionados a la Corrección de Estilo, sin alterar la intencionalidad del autor y el enfoque del tema. Por lo tanto **CERTIFICA**, la revisión y corrección de la tesis para optar por el Grado Académico de:

LICENCIATURA EN DERECHO



Tema:

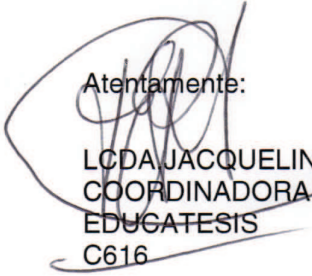
***El Consentimiento informado.***

***Análisis jurisprudencial del Tribunal Contencioso Administrativo y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (2010-2016).***

Elaborado por: *María José Salas Carranza*

Se extiende la presente en San José, 10 de mayo del 2016.

Atentamente:



LCDA JACQUELINE RÍOS A.  
COORDINADORA GENERAL DE FILÓLOGOS  
EDUCATESIS  
C616

## **Dedicatoria**

*A mi hijo porque es mi gran motivación, a mi compañero de vida por ser mi soporte en cada momento y a mis familiares por el apoyo que siempre me brindaron durante toda mi carrera universitaria.*

## **Agradecimientos**

*A Dios por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a todas esas personas que han sido mi soporte y compañía, que sin ellas no hubiera logrado concluir mis sueños.*

## **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación trata sobre el derecho a la información en los servicios de salud, el consentimiento informado y un análisis jurisprudencial del Tribunal Contencioso Administrativo y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia por un período de seis años (2010-2016). En el cual se exponen las bases del derecho a la información y el consentimiento informado, investigando el alcance, la aplicación y práctica de ambos principios, teniendo como interrogante si en los servicios de salud públicos de Costa Rica se respeta el derecho del paciente a ser informado y se aplica el proceso del consentimiento informado de manera correcta. En el análisis jurisprudencial, primeramente se analizó por qué se puede presentar la responsabilidad objetiva de parte de la administración pública, producto del funcionamiento de los servicios de salud estatales, para luego comentar el análisis que se realizó en dichas sentencias sobre el derecho a la información y el consentimiento informado como derechos fundamentales de todo usuario de un servicio de salud, encontrando principalmente falencias a la hora de comunicarle al paciente la información debida, además de diversos errores que se cometieron al requerir su consentimiento informado. Se recalca la necesidad de implementar medidas tanto institucionales como nacionales para mejorar la aplicación de estas garantías en los servicios de salud del país con el propósito de mejorar la calidad de los mismos. Para la realización del trabajo se utilizará un método inductivo y deductivo, de carácter cualitativo.

## **PALABRAS CLAVES**

Derecho a la Información - Consentimiento informado - Servicios de salud - Autonomía  
- Profesional de salud - Paciente - Tratamiento - Procesos quirúrgicos.

## **ABSTRACT**

This research deals with the right to information on health services, informed consent and a jurisprudential analysis of the Administrative Tribunal and the First Chamber of the Supreme Court of Justice for a period of six years (2010-2016). In which the bases of the right to information and informed consent will be presented, investigating the application of both principles and practice, having as question if the patient's right to be informed is respected in the public health services of Costa Rica and the informed consent process is applied correctly. In the analysis of case law, it is first analyzed because it can present an objective responsibility on the part of public administration performance product of public health services, and then comment on its analysis in such judgments on the right to information and consent informed as fundamental rights of every user of a health service, mainly found shortcomings when communicating patient information. The need to implement both institutional and national measures to improve the implementation of these guarantees in the country's health services in order to improve their quality. At work an inductive and deductive method was used qualitative.

## **KEY WORDS**

Right to Information - Informed consent - Health services - Autonomy - Health professional - Patient - Treatments - Surgical processes.

## Índice

Introducción .....	9
Capítulo Único: Los alcances prácticos del problema. ....	15
Sección I: Alcance jurisprudencial del derecho a la información en materia de salud	15
Sección II: Repercusiones prácticas del consentimiento informado es fundamento de la resolución en materia de salud. ....	29
Conclusiones .....	41
Bibliografía.....	49
Anexos.....	56



## Introducción

El presente trabajo de investigación analizará el derecho a la información en los servicios de salud y el consentimiento informado, este es un tema de interés común, porque nadie se encuentra exento de presentar algún tipo de padecimiento a lo largo de su vida y tener que hacer uso de algún servicio de salud. Por lo que entender el alcance de estos dos derechos se vuelve importante, para que las personas puedan identificar si le están brindando una buena atención o por el contrario le están irrespetando alguno de sus derechos como usuario. El informar correctamente a una persona cuando hace uso de un servicio de salud, ayuda a mantenerla enterada de todos los por menores de su estado de salud, que logre comprender sobre su diagnóstico, tratamientos y sus posibles resultados, permitiéndole participar de manera activa a lo largo de la atención médica. Cuando la persona ha logrado comprender toda la información dada, puede decidir junto con el profesional de salud cuáles son las mejores alternativas para su recuperación, esto es lo que se considera como un consentimiento informado, consiste en lograr que la persona entienda por completo la información que se le está transmitiendo y con está logre generar un criterio propio para poder dar opiniones al respecto.

Lo que estas garantías buscan es el respeto a la autonomía y autodeterminación de las personas con respecto a su cuerpo, dándoles la libertad de tomar sus propias decisiones, sin que medie coacción, violencia o control de parte del personal de salud que los atiende, sino más bien pondere un trato digno y respetuoso. El consentimiento informado se fracciona en dos, primeramente el derecho a la información, que ayuda a guiar al paciente para que entienda la situación que está enfrentando y el segundo su derecho a consentir, el cual busca que el paciente se involucre más en la toma de decisiones, que pueden llegar a afectar de algún modo su integridad física o su vida. Por lo que viéndolo desde la perspectiva legal, la información brindada y por ende el consentimiento informado es el encargado por decirlo de alguna manera de legitimar los actos médicos, por lo que realizar bien el procedimiento del consentimiento informado puede servir como una protección para el profesional de la salud, pero al mismo tiempo puede que por su incumplimiento, se vea envuelto en una culpa médica, pero hay que tomar en cuenta que la esencia de estos dos derechos es proteger al

paciente, no debe de tomarse como una manera de qué el profesional de la salud se libere de sus responsabilidades, si no como parte de los derechos fundamentales que tiene toda persona, por lo que este trabajo se realizara desde esa perspectiva. Por tal motivo se estudiará la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia por un período de seis años (2010-2016), teniendo como fin el conocer y examinar los diferentes casos que se han presentado recientemente, donde la falta de una debida información o la no obtención del consentimiento informado en los casos que se requería, ha sido parte de la fundamentación que los jueces utilizaron para dictar la resolución en contra del centro de salud público que conculco dichos derechos a sus pacientes.

Cuando se habla del deber que tiene el profesional médico de informar al paciente con el fin de recolectar su consentimiento, se está hablando de todo un proceso complejo que se tiene que llevar a cabo dentro de la relación médico-paciente, el cual empieza desde que se realiza la primera revisión y los acompaña hasta terminar la atención médica. Se debe tener presente que ambos son derechos independientes, el paciente tiene derecho a ser informado, aunque no se requiera de su consentimiento, hay procesos en los cuales se brinda la información de lo que se va a realizar, pero no es necesario un consentimiento expreso de parte del paciente, si no que por ser tan simples se considera que se manifiesta de manera tacita, lo que quiere decir que se da por sobreentendido, estos son los casos donde hay exploraciones no invasivas, como por ejemplo un examen físico. Para procesos que se consideran invasivos es indispensable que el paciente no solo este informado, si no que este comprenda la información y así de sus puntos de vista sobre el tema, y decida si da o no su consentimiento, este se tiene que recolectar muy bien, procurando siempre dejarlo muy en claro y debidamente documentado.

En la práctica el derecho a la información y el consentimiento informado pueden ser difíciles de cumplir correctamente, por lo que muchas veces cometen errores que acarrear un irrespeto a estos derechos, por ejemplo realizan mal la transmisión de información al paciente, por no creer necesario informarle de cada uno de los por menores, o brindan la información, pero de manera poco comprensible para la persona,

dejando de lado los requisitos de la misma, teniendo que ser esta clara, concreta, veraz, relevante para su caso en específico, lo que la vuelve personalizada y sobre todo entendible. También se encuentran errores en el consentimiento informado, donde no informan al paciente y solo le piden su consentimiento, o incumplen alguno de los requisitos de este proceso tan complejo, además en algunos casos solo ponen a la persona a firmar un formulario de autorización, que debería de usarse en principio solo como una herramienta de apoyo.

Al transmitir la información de manera oral y recibir del mismo modo el consentimiento, se hace muy difícil de probar que realmente se siguió el proceso debido, esto porque muchas veces no documentan debidamente el proceso que llevaron a cabo para brindar la información y recibir el visto bueno por parte del paciente, por lo que si a futuro se presenta algún inconveniente quedaría en tela de juicio su cumplimiento. En la práctica los profesionales de la salud muchas veces se siguen comportando de manera paternalista y no involucran mucho al paciente a lo largo de la atención médica, al contrario lo atienden de manera apresurada, sin entablar un buen dialogo para informarle sobre su padecimiento y juntos tomar decisiones sobre los tratamientos o procedimientos que le tengan que aplicar, por lo que cabe preguntarse si esta problemática está afectando los servicios de salud del país, sí realmente se aplica correctamente el derecho a la información y al consentimiento informado en los centros de salud públicos.

El estudio responde al tema del Derecho a la información en los servicios de salud. Consentimiento informado. Análisis jurisprudencial del Tribunal Contencioso Administrativo y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (2010-2016). En cuanto a los límites, el temporal se ha fijado en el periodo de seis años, que abarca del 2010 al 2016, mientras que el espacial se estableció en la Jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Por su parte, las limitaciones que se pueden encontrar al desarrollar el trabajo, es el cierre de dos de las principales bibliotecas que se tenían que consultar, lo que disminuye de manera significativa la cantidad de material bibliográfico que se podía consultar, además el no tener acceso a mucha de la jurisprudencia del Tribunal Contencioso

Administrativo, ya que el proceso se realiza de manera oral, y las que se encuentran disponibles al público de manera escrita son muy pocas. El objetivo del estudio es analizar la aplicación del derecho a la información en los servicios de salud, el caso del consentimiento informado en Costa Rica y sobre la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el periodo 2010-2016. Este objetivo se ha dividido en dos, saber exponer las bases del derecho a la información y el consentimiento informado e investigar la aplicación y práctica de dichos principios. El primero de los objetivos específicos tiene dos sub objetivos específicos, saber evidenciar las bases del derecho a la información y señalar los fundamentos del consentimiento informado al paciente; mientras que el segundo sería exponer los casos jurisprudenciales en el período estudiado, donde el tema de la información es fundamento de la resolución en materia de salud y evidenciar los casos jurisprudenciales en el período estudiado, donde el tema al consentimiento informado es fundamento de la resolución en materia de salud.

Se ha realizado una revisión de las diferentes bibliotecas públicas y privadas, con el propósito de encontrar material bibliográfico que sirva de apoyo para el presente trabajo. Sin embargo, en algunas de las bibliotecas consultadas, no se encontraron resultados que estuvieran relacionados con el tema que se desarrollará, además dos de las más importantes como lo es la Biblioteca de la Suprema Corte de Justicia y la Biblioteca Luis Demetrio Tinoco de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, se encontraban en remodelación y no se pudo tener acceso a su material de apoyo. A continuación se detallará lo que se logró obtener con relación al tema. Primero se consultó en las bibliotecas de algunas universidades privadas, en la Universidad Internacional de las Américas (UIA) no se encontró bibliografías relacionadas, tampoco en la Biblioteca de la Universidad Latinoamericana de la Ciencia y la Tecnología (Ulacit) se encontró material relacionado, en la Biblioteca de la Universidad Latina se encontró un libro de Kvitko , titulado “El Consentimiento Informado”, está basado en analizar el consentimiento informado, desde la perspectiva de relación médico-paciente hipocrática, analiza las consideraciones éticas, el origen del concepto, la importancia de una buena comunicación entre ambos, estudia derecho comparado y legislación argentina, este libro puede servir de apoyo, pero al ser

enfocado a la legislación de un país determinado, no se relaciona mucho con lo que se va a estudiar en la presente investigación.

En la Biblioteca Nacional se encontró un artículo de revista que trata del “Derecho a la información en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, del autor Juan Gerardo Quesada Mora, es un pequeño artículo donde se estudia, como ha interpretado este derecho la Sala Constitucional de la República de Costa Rica, tiene relación con el derecho a la información que se va a estudiar en la investigación, pero lo hace desde una perspectiva periodística, así que solo se tomaría en cuenta el análisis que se hace del derecho a la información en forma general, además por ser un artículo del año 1999 se puede decir que no es de mucha utilidad, ya que las interpretaciones se pueden encontrar desactualizadas. En la Biblioteca Monseñor Víctor Manuel Sanabria Martínez de la Asamblea Legislativa, se encontraron tres libros en relación al tema, el primero el de la autora María Patricia Castaño de Restrepo, llamado “El consentimiento informado del paciente en la responsabilidad médica”, este libro contiene una información muy completa, sobre todo lo referente al consentimiento informado para el tema en estudio este libro puede ser de mucha ayuda, el libro del autor Carlos Gherzi titulado “Derecho de los pacientes al servicio de la salud”, en el mismo se realiza un análisis de los derechos con que cuentan los pacientes a la hora de ser atendidos por un profesional de la salud, por lo que tiene relación con el estudio que se quiere realizar, por último se encontró el de la autora Amelia Sánchez Gómez denominado “Contratos de servicios médicos y contrato de servicios hospitalarios”, en él se realiza un análisis del derecho a la información como una obligación del médico hacia su paciente, la autora del libro se centra en el análisis del contrato de servicios médicos y hospitalarios, con énfasis en las distintas obligaciones que se generan, junto con un posible incumplimiento y el tratamiento legal, incluye tanto el servicio en ámbito público como privado, por lo que también resulta de interés.

Se consultó en la Biblioteca Carlos Monge Alfaro de la Universidad de Costa Rica y se encontraron cuatro artículos de revista, uno dedicado a la “Condena Judicial que obligaría a la CCSS a informar sobre riesgos”, escrito por Eduardo Ramírez, en el cual detalla una eventual condenatoria por conculcar el derecho a la información,

aunque no está dentro del espacio-tiempo que se marcó para el análisis de jurisprudencia, es importante conocerla, puesto que es una de las primeras condenatorias por irrespetar estos derechos, la del autor Edgar Roy Ramírez, que se denomina “En torno al Consentimiento Informado”, este artículo de revista trata de todas las generalidades sobre el consentimiento informado, como las limitaciones, posibilidades y exigencias que se dan en la práctica, otro escrito por Isa Luna Pla, “Acceso a la información pública en Instituciones de seguridad social”, se encarga de analizar como marca y que efectos trae consigo la legislación internacional en la aplicación del derecho de acceso a la información pública en las instituciones de seguridad social.

Además de un artículo escrito por María del Carmen Castro Vázquez, “Habitus lingüística y Derecho a la Información en el campo médico”, es un estudio de una Universidad Mexicana, donde analizan como el derecho de información se obstaculiza y se vuelve invisible por las prácticas de subordinación, tiene alguna relación con el tema de investigación, pero centra su estudio a una población y a un procedimiento clínico en específico. En esta biblioteca fue en la única que se encontró una tesis sobre el consentimiento informado, se titula “El Consentimiento Informado como Instrumento de Tutela de la Vida y la Salud en la legislación Costarricense”, esta aborda el tema del consentimiento informado, y un análisis del sustento jurídico que tiene en el ordenamiento jurídico costarricense, pero se enfocó al derecho penal, se diferencia de la presente investigación que se centra en el derecho público.

La metodología utilizada consistió en visitas a las diferentes bibliotecas ya señaladas, para investigar y recopilar la información bibliográfica y agotar el tema en cuestión. Asimismo, se realiza un análisis jurisprudencial, análisis e interpretación de la legislación nacional, así como la recopilación y análisis de documentos electrónicos. Se utiliza un método inductivo y deductivo, de carácter cualitativo, aun cuando se realizan algunas referencias de orden cuantitativo, de manera esencial, para legitimar datos. Dada la limitación reglamentaria propuesta por la Universidad, el artículo se supeditará al espacio, aunque la amplitud del tema, llevaría un desarrollo mayor, por lo que se procurará dar prioridad a aquellos aspectos de mayor relevancia.

## **Capítulo Único: Los alcances prácticos del problema.**

En este capítulo se realizará un análisis de la jurisprudencia que ha emitido el Tribunal Contencioso Administrativo y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia entre los años 2010-2016 en la cual se logre apreciar los alcances del derecho a la información en materia de salud y las repercusiones prácticas del consentimiento informado. Primero se tiene como objetivo desarrollar un compendio de criterios jurisprudenciales respecto al derecho a la información en materia de salud, con el objetivo de comprender los aspectos esenciales de este derecho, su importancia y la trascendencia judicial de su no aplicación, luego se analizaran casos en donde el juzgador encontró falencias en el proceso del consentimiento informado, las cuales sirvieron de fundamento en su resolución. Hay que tener claro que el análisis jurisprudencial, es un tipo de reflexión que realiza el investigador frente a un grupo determinado de sentencias judiciales emitidas por un tribunal, que tenga la jerarquía de producir jurisprudencia en determinado contexto judicial; dicho análisis va dirigido a indagar la argumentación que llevaron a cabo los jueces sobre un determinado problema, el cual es el mismo que el investigador escogió, con ello busca conocer cómo se ha estado resolviendo ese asunto en vía judicial (Milena,2012, pp. 19).

### **Sección I: Alcance jurisprudencial del derecho a la información en materia de salud**

En esta sección se analizaran diferentes resoluciones emitidas por el Tribunal Contencioso Administrativo y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, donde se señaló una falta al derecho de la información en materia de salud. Puesto que se decidió enfocar el presente trabajo al derecho administrativo, se va a explicar primero lo que se entiende por responsabilidad objetiva de la administración pública, con el fin de entender mejor lo analizado en las diferentes sentencias, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia explica que dentro de la dinámica del sistema de responsabilidad preeminentemente objetiva de la Administración, el Estado es responsable, cuando un particular sufrió una lesión antijurídica que no tiene el deber de soportar y que haya sido provocada por un funcionamiento público (República de Costa Rica, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 875, 2007). Esta responsabilidad incluye tanto las lesiones materiales como las extrapatrimoniales, una de las características

que hay que tener en cuenta es que la responsabilidad no recae en un elementos como el dolo o la culpa, ni responsabilidad de ningún funcionario, sino que lo único que debe acreditarse para que surja el hecho generador de la responsabilidad, es que hubo un daño y que el administrado no está en la obligación de soportar. En el artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública (República de Costa Rica, Ley No. 6227, 1978) se establece que la administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal y solo se tomará como excepción los casos de fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero. Para que se compruebe esta responsabilidad objetiva por parte de la administración, deben de estar presentes tres requisitos indispensables:

*1) Actuación u omisión derivada de la función o Conducta de la Administración Pública omisiva o activa, formal o material, normal o anormal, lícita o ilícita. 2) Lesión o existencia de un daño antijurídico, una conducta por acción u omisión que infringe el ordenamiento jurídico. Tal lesión afecta al damnificado en su esfera patrimonial o extrapatrimonial, produciéndole una lesión antijurídica y resarcible que no tiene el deber de soportar (antijuridicidad objetiva), siendo dicha toda conducta que por acción u omisión infringe el derecho objetivo. De modo que, dicha lesión debe ser cierta, efectiva, real, evaluable, individualizable, y no hipotética [...] Y 3) El Nexa causal, es decir que exista relación directa de causa a efecto entre el hecho que se imputa y el daño producido que legitimen el perjuicio producido, sin causales de exclusión del nexo de causalidad, al acontecer una situación eximente como la fuerza mayor, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero. (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección IV, Res-No.111, 2013)*

Por lo que enfocándolo a la responsabilidad administrativa que se puede generar por el funcionamiento indebido de un servicio de salud público, el voto 94 del año 2013 del Tribunal Contencioso Administrativo hace mención de una cita del profesor Jinesta en su libro Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II Responsabilidad Administrativa, donde habla concretamente de las condiciones del funcionamiento de los hospitales diciendo “[...] podemos afirmar que las administraciones sanitarias tienen una serie de obligaciones generales preexistentes, inherentes a la naturaleza del servicio público hospitalario –cuyo quebranto provoca una falta de servicio” (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección IV, Res-94, 2013). Esa falta de servicio puede generar una responsabilidad objetiva por parte de la administración pública,



aunque sea el médico el que incurra en una falta la administración responderá solidariamente por las actuaciones que se puedan considerar un mal funcionamiento del ente público en este caso la institución hospitalaria, como lo dispone el artículo 44 del Reglamento General de Hospitales “El establecimiento es un todo indivisible y todas las funciones que en él se desarrollan están íntimamente ligadas entre sí. En consecuencia, los médicos deberán contribuir con interés a las labores administrativas, cumpliendo y haciendo cumplir los Reglamentos, vigilando la eficiencia y comportamiento del personal [...]” (República de Costa Rica (1978), Reglamento General de Hospitales).

Además se puede tomar el artículo 303 de la Ley General de Salud, el cual dispone que el objetivo de los hospitales es el preservar la salud de los habitantes, y con ello todos los esfuerzos del establecimiento deben procurar facilitarles procedimientos técnicos que estén a su alcance para fomentar, proteger, recuperar y rehabilitar la salud de los mismos, todas estas acciones deberán ser planificadas y efectuadas en la forma más completa, oportuna, eficaz y humana (República de Costa Rica, Ley No. 5395, 1973). Estas disposiciones es una muestra de las obligaciones que tiene la administración sanitaria con respecto a las prestaciones de sus servicios. Como se puede apreciar es indispensable que las instituciones encargadas de la salud formen equipos médicos bien estructurados, para mejorar la calidad y eficiencia de sus servicios de salud, con el fin de evitar errores médicos, es por esto que el ente hospitalario tiene la obligación de brindar servicios instrumentales o asistenciales de calidad, brindando sus servicios en las condiciones adecuadas de acuerdo con la necesidad requerida, todo esto con el fin de que el paciente no sufra daño alguno producto de la deficiencia en la prestación del servicio de salud (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección IV, Res-Nº 111, 2013). Todas estas disposiciones logran formar una idea de las obligaciones que deben cumplir los entes públicos que brindan servicios de salud, para evitar una eventual responsabilidad administrativa, que se pueda generar por el funcionamiento indebido de uno de sus servicios.

Con base en lo anterior se realizará un análisis de casos en donde se ha comprobado que la administración ha incurrido en responsabilidad objetiva, teniendo como parte de los fundamentos el evidente irrespeto del derecho a la información en materia de salud, enfocando el estudio a la trascendencia que tiene este derecho jurisprudencialmente. Como antecedente, aunque no se encuentre dentro del período de tiempo determinado para la investigación se analizará por ser un caso importante en donde se reconoció el derecho a la información clínica que tienen los pacientes al ser atendidos en los servicios de salud. Dos personas demandaron a la Caja Costarricense de Seguro social, por haberles puesto la vacuna de la influenza en una campaña de vacunación que pretendía proteger a sus empleados de la gripe, pero después de que se la suministrara empezaron a presentar una serie de síntomas adversos que terminaron convirtiéndose en esclerosis múltiple, la Caja Costarricense de Seguro Social no aceptó indemnizarles por lo que el Tribunal Contencioso Administrativo celebró un juicio para resolver sobre el asunto (Ramírez, 2009).

Como bien lo decía Ramírez (2009) la condena judicial que le impusieron a la Caja Costarricense de Seguro Social, obligándola a pagar ciento veinticinco millones de colones a las dos personas que fueron vacunadas podría convertirse en un precedente para que esta entidad encargada de la salud social del país, se encuentre en la obligación de informar a sus pacientes sobre los eventuales riesgos y efectos secundarios de los medicamentos que utiliza. En el juicio la Caja Costarricense de Seguro Social alegó que no existían evidencias científicas que lograran vincular directamente el daño sufrido (esclerosis múltiple) con la aplicación de la vacuna, pero los jueces dieron por probado que ambos actores se encontraban en excelentes condiciones de salud antes de aplicarse la vacuna, llegaron a la conclusión de que la vacuna llamada “Fluzone” contenía ingredientes que son dañinos para el cuerpo y la salud de las personas, por lo que es indispensable informarle a los pacientes de los riesgos que se pueden presentar al aplicársela, reconocieron que en la hoja de advertencias de la vacuna, se advierte claramente los efectos secundarios que esta puede generar y aun así no se informaron causándole un daño a los pacientes, lo que en definitiva implicaba una responsabilidad objetiva de la institución. El Tribunal Contencioso Administrativo aclaró que no se debe entender que el tribunal desautoriza

la aplicación de vacunas en las personas, como un medio de protección de futuras enfermedades contagiosas, sino al contrario opinan que es un comportamiento legítimo, pero que puede presentar un resultado anormal en unas pocas personas, el cual no están obligados a soportar, y por ello es indispensable informarle de esos posibles riesgos al paciente. Algo importante es que los actores en su demanda pedían que la Caja Costarricense de Seguro Social, implementara un reglamento de consentimiento informado para los pacientes, esta pretensión fue rechazada por el Tribunal Contencioso Administrativo por falta de competencia. Como bien lo señala Ramírez (2009) como conclusión a varias entrevistas de médicos y profesores de la Universidad de Costa Rica con este caso quedaba en evidencia, sin poder especificar que unos pocos o la mayoría de los profesionales de salud, incumplen con el deber de informar a sus pacientes de los efectos secundarios o consecuencias que puede llegar a tener el consumo o aplicación de un medicamento, por lo que es indispensable que se aplique un consentimiento informado en todas las actuaciones que generen riesgos tan graves como los que se sufrieron en este caso.

En la resolución No. 16, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo en su sección II, el veintiuno de febrero del dos mil doce, se condenó a la Caja Costarricense de Seguro Social a pagar los daños ocasionados a una paciente por quedar parapléjica, condición que no tenía antes de someterse a la intervención médica, pero la condena gira en torno al mal funcionamiento de la institución, y parte de lo fundamentado en dicha sentencia fue la falta de información a lo largo de la atención médica, aunque los médicos lograron probar que realizaron correctamente la intervención quirúrgica, no lograron probar que se le informó de manera clara y precisa al paciente cual era exactamente la gravedad de su padecimiento, ni el gravísimo riesgo que podía sufrir producto de la intervención quirúrgica que se le realizó, en el expediente médico ni en las otras pruebas ofrecidas, se encontró el registro que comprobará la entrega de información, siendo este un derecho reconocido al paciente en varios cuerpos normativos del país, su irrespeto sirve como fundamento para eventualmente condenar el ente público que permitió esta falta.

*[...] no mostraba ningún diagnóstico de parálisis o probabilidad de tal en alguno de sus miembros. 2)- No consta en autos que se informara de manera*

*clara y precisa a la paciente cual era exactamente la gravedad del mal que padecía, ni el gravísimo riesgo que implicaba la intervención quirúrgica (la inminente parálisis que estaba afrontando de no ser intervenida quirúrgicamente o el elevadísimo riesgo de quedar paralítica). 3)- Si bien se había diagnosticado un posible tumor cervical, no explicó el representante de la demandada la razón por la que la intervención debía hacerse en un lapso tan corto [...]. 4)- [...]de la confesión rendida por el codemandado en esta causa Dr. C. se establece claramente que dicha consecuencia constituía uno de los riesgos que implicaba la intervención quirúrgica, aun cuando se utilizara la mejor técnica posible, situación que no fue informada la paciente (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección II, Res-No.16, 2012).*

El tribunal al revisar la causa llegan a la conclusión de que lo que provoco la responsabilidad objetiva de este ente público fue su funcionamiento anormal, teniendo como fundamento lo deliberado en primera instancia diciendo que los daños sufridos fueron causa de la omisión en que incurrieron los profesionales de salud al no informar al paciente claramente de los riesgos que se podían presentar con la intervención quirúrgica que se le realizo, y como lo confirmo la declaración del doctor codemandado, la paraplejia es parte de los riesgos predecibles en este tipo de procedimientos quirúrgicos, lo que confirma que conocía de las posibles consecuencias y aun así no le informo correctamente al paciente. Como se puede ver es de gran importancia que los profesionales de salud respeten el derecho a la información del paciente, ya que se considera parte de sus deberes, por lo cual deben de entablar una buena comunicación con su paciente para que este participe de manera activa a lo largo de la atención médica, no se puede omitir u obviar la entrega de información, se tiene que demostrar que el paciente tomo la decisión de someterse al procedimiento después de haber recibido la información suficiente por parte del profesional de salud correspondiente. Como bien lo señalo el tribunal la omisión administrativa de cumplir con el deber de informar adecuadamente al paciente, sobre los riesgos que se podían presentar si se sometía a la intervención quirúrgica, limitó de manera injustificada su derecho a decidir sobre la aplicación o no del tratamiento ofrecido por los médicos, pero de igual manera el que hubiera autorizado su aplicación no desaparece la responsabilidad administrativa.

*También por ser un derecho (el de información) que posee toda persona usuaria de los servicios de salud, recae sobre los médicos, o sea, una obligación impuesta a tales profesionales. Conforme se desprende de las citadas normas, no bastaría con hacerle firmar un documento o explicarle en términos generales o técnicos su dolencia y posibilidades de tratamiento, sino que el paciente debe quedar debidamente informado en términos comprensibles para él, de todos los pormenores, pero, sobre todo de los riesgos que enfrenta (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección II, Res-No.16, 2012).*

En este caso es evidente que a lo largo de la atención médica no se le respetó su derecho a la información a la paciente, al contrario al revisar el elenco probatorio se llega a la conclusión que nunca se le dijo de manera precisa la gravedad del mal que padecía, mucho menos se le advirtió los riesgos que se podían presentar al someterse a esa intervención quirúrgica. Esta omisión hizo que la actora no pudiera estar informada de las probabilidades que tenía de quedar parapléjica, como bien concordó el tribunal con el juez de primera instancia, llegando a la conclusión de que si bien es cierto la paciente presentaba padecimientos antes de ser ingresada al Hospital, no mostraba ningún diagnóstico de parálisis o probabilidad de tal en alguno de sus miembros, por lo que se puede apreciar el grado de sorpresa que tuvo la paciente a la hora de ser intervenida y sin aviso previo quedar parapléjica, lo que le provocó una afectación en su esfera personal, al sentirse desanimada y muy afectada anímicamente por el hecho de no volver a caminar de un día para otro sin mayor aviso, lo que se justifica el resarcimiento que debe recibir de parte del ente demandado.

En la resolución No.138 del Tribunal Contencioso Administrativo en su sección VII, dictada el veinticuatro de octubre del dos mil doce, teniendo como parte demanda a la Universidad de Costa Rica, el tribunal encontró responsable a la parte demandada, por un funcionamiento anormal del servicio de salud prestado a la parte actora en la clínica de la facultad de odontología de dicha universidad, ya que a la paciente se le hizo pasar innecesariamente por un prolongado y doloroso tratamiento dental, se tomó como base para la fundamentación las deficiencias encontradas a la hora de comunicarle a la afectada los riesgos que podía correr si aceptaba someterse al tratamiento ofrecido, como bien lo señala el tribunal la parte demandada no acreditó por prueba idónea que de previo a iniciar el tratamiento se le advirtiera a la paciente los

riesgos, dolores y molestias que le podría generar el procedimiento, ni se le informó de las otras alternativas que tenía para tratarse sus piezas dentales.

*Toda persona usuaria de los servicios de salud públicos o privados tiene derecho a que se le informe en detalle de su padecimiento, posibles tratamientos o intervenciones quirúrgicas a aplicar y sus riesgos, con el propósito de procurar su anuencia. [...] Es necesario que se le aperciba de las posibles consecuencias de la intervención o tratamiento al que será sometida, siendo que la obligación de informar es un elemento esencial de la "lex artis ad hoc". También por ser un derecho (el de información) que posee toda persona usuaria de los servicios de salud, recae sobre los médicos, o sea, una obligación impuesta a tales profesionales (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección VII, Res-No.138, 2012).*

Como se hace mención en dicha resolución la información no solo es un derecho del paciente, sino que forma parte indispensable de la "lex artis ad hoc", entendiéndose que el concepto de "lex artis" abarca los conocimientos técnicos que todo médico debe tener para actuar como tal, que sus conocimientos y prácticas se encuentren actualizados para que tengan un óptimo nivel de competencia, además también se relaciona con el deber de diligencia y cuidado con que el médico debe ejercer sus funciones, por lo que se puede decir que se trata de pautas de comportamiento, cuando se le agrega el "ad hoc" es la observancia del comportamiento profesional, pero tomando en cuenta las circunstancias específicas de caso cada caso en concreto (Giménez, s.f, pp.402 y 404). Como vemos el médico tiene el deber de informar, no solo porque forma parte de los derechos del paciente, sino también porque el no hacerlo pone en duda su buen desempeño como profesional y puede demostrar que incurrió en una falta tanto ética como legal, esta última si causó algún daño con la omisión de su deber.

*Debe regirse por la "Lex Artis", que consiste en una actividad encuadrada en las pautas y reglas que natural y armoniosamente derivan del estado del conocimiento técnico - científico actual, integrando también normas de la deontología. Su invocación supone una referencia no sólo a normas de carácter profesional, sino también a criterios éticos. La obligación médica es poner todos los conocimientos a la orden del paciente a los efectos de mejorar su salud (obligación de medios) y cuando son insuficientes, deben realizarse interconsultas, trabajando interdisciplinariamente a efectos de buscar lo adecuado para su beneficio, pero no puede asegurarse, la cura total*

*(obligación de resultados) (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección VIII, Res- Nº 56- 2013).*

Como bien lo señala esta resolución no es que el médico tiene el deber de señalar a su paciente una cura definitiva a su mal, pero si tiene que esforzarse por conseguir la opción que le sea más beneficiosa, como bien lo dice sino tuviera los conocimientos necesarios está en la obligación de consultar con otros profesionales para cerciorarse, sí lo que piensa ofrecer es lo mejor o por el contrario existen otras opciones que resulten más beneficiosas. Parte de los alegatos de la parte demandada fue que previo a iniciar, la paciente fue debidamente informada y que además se le dieron dos opciones de tratamiento a escoger, pero en ningún momento hubo registro alguno en el expediente por lo que no pudieron probarlo, como bien lo señalan la información se entrega la mayoría de veces de manera verbal previo al inicio del tratamiento, pero lo ideal es que quede registrada en la ficha clínica del paciente, se debe de dejar constancia de su cumplimiento de manera escrita aunque la información se suministre verbal, indicando si el paciente la entendió y autorizó el tratamiento, para eximirse de cualquier tipo de responsabilidad generada por el tratamiento al que sería sometida la paciente.

En la resolución No. 009 del Tribunal Contencioso Administrativo en su sección IV, dictada a las doce horas del cuatro de febrero de dos mil quince, teniendo como parte demandada a la Caja Costarricense de Seguro Social, se hace un análisis extenso de los alcances del derecho a la información, aunque en principio la demanda gira en torno al reclamo de los daños materiales y morales, sufridos por los familiares de la joven difunta, dentro de los reclamos de la parte actora se identifica la falta de información por parte del centro de salud que atendió a su hija, lo cual confirmó el tribunal al revisar la causa, afirmando que no se pudo comprobar que a la familia se le brindara la información debida y por esa causa procedieron a demandar. Aunque por la falta de legitimación de la parte actora se rechazó en todos sus extremos la demanda, se pudo ver la falencia de información en que incurrieron los profesionales de salud, tanto que confundió a los familiares de la víctima y los hizo pensar que la misma había llegado con vida al centro médico, lo cual no era cierto ya que ingreso sin signos

vitales, lo que les generó mucha confusión al pensar cual había sido la verdadera causa de su fallecimiento y eso los obligó a buscar respuestas de lo sucedido en vía judicial.

*Los familiares de los pacientes sufren angustia y frustración en ese tipo de situaciones, que se acrecientan ante la falta de información oportuna, veraz y completa; [...] Es evidente que eso no lleva aparejado a que un galeno o profesional responsable descuide la atención del paciente para atender a la parentela, pues la prioridad está en el paciente; pero si lleva aparejado, que con la mayor celeridad posible una vez que resulte materialmente viable deberá informar de lo ocurrido y de las acciones adoptadas hasta aquel momento. La información de cuáles son los resultados del estudio, investigación, tratamiento, intervención quirúrgica o actividad semejante es una consecuencia necesaria, de manera que la persona comprenda los alcances de lo realizado y los perjuicios o beneficios que podrían generarse; lo cual debe estar a cargo del profesional responsable y naturalmente rigen las mismas reglas que el consentimiento informado a los efectos de la parentela (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección IV, Res- N° 009, 2015).*

Lo más conveniente era que después de haber terminado la situación de emergencia, se les informará con calma a los parientes de la joven fallecida cuáles fueron las causas posibles de su muerte, y que procedimientos se le realizaron al ser atendida en el centro médico, ya que al no hacerlo están conculcando su derecho a recibir información, porque como bien lo explica el tribunal el paciente tiene derecho a negar o desautorizar la entrega de información a un tercero, pero esta decisión debe ser expresa y bajo ninguna circunstancia se puede presumir, ya que la joven llegó sin signos vitales a la clínica es obvio que en ningún momento pudo expresar que no se les informara, y por su condición a la hora de ingresar se debía tomar como una persona incompetente para hacerlo. Por lo cual sería el familiar que se encontraba presente el que tendría que recibir la información después de haber pasado la situación de emergencia, ya que si bien es cierto existen situaciones en donde se puede prescindir del consentimiento del paciente como lo es claramente una situación de emergencia, esto no libera al profesional de salud de informarle con posterioridad de los tratamientos o procedimientos que se le llevaron a cabo para salvaguardar su vida, y en este caso al fallecer la persona no libera al profesional de salud de su deber de informarle al familiar que la acompañaba.



*Cuando se encuentre en una condición de limitación material (desmayado, inconsciente o limitado temporalmente para adoptar las decisiones) en la mayoría de las legislaciones se utilizan las mismas reglas que con respecto a los menores de edad (así los padres con respecto a los hijos en tanto estos no estén casados y los hijos con respecto a los padres, siempre que no prevalezca el vínculo del matrimonio), sin perjuicio que en relación directa con la urgencia de la decisión el familiar más cercano que se haga presente, será el llamado a tomar la decisión por este (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección IV, Res- N° 009, 2015).*

Como lo explica el tribunal la paciente se encontraba en una condición de limitación material, por encontrarse esta inconsciente, por lo que se deben utilizar las mismas reglas que operan en casos de las personas incapaces, confirmando la obligación del profesional de salud de pedir el consentimiento a los familiares y ello incluye la entrega de información. Como se puede ver es muy importante que los profesionales de la salud se cercioren que la información que brindaron fue suficiente para que el paciente o su representante legal la logren comprender, como bien explica el tribunal la información debe ser “total, completa, oportuna, actualizada y clara realizada por un profesional experto en la materia, pero utilizando un lenguaje sencillo de forma que sea comprensible a la persona. La mera aquiescencia no basta [...]” (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo en su sección IV, Res- N° 009, 2015).

La información clínica que se le brinda al paciente es parte del buen desarrollo del proceso asistencial, ayuda a mejorar la relación entre éste y los profesionales de salud, lo que colabora con la calidad del servicio de salud brindado por la institución pública en este caso. Este deber de informar es considerado por muchos ordenamientos jurídicos como parte de la “Lex Artis”, formando parte indispensable de los requisitos para una buena atención asistencial, siendo responsabilidad de los médicos ir cambiando sus prácticas con el fin de perfeccionar cada vez más la entrega de información al paciente, pero el Estado también es responsable de llevar a cabo las acciones necesarias para que se logre implementar estándares de calidad en la información que se da en los servicios de salud públicos (García, 2009, pp. 1).

Por lo que haciendo un resumen de lo expuesto por el Tribunal Contencioso Administrativo y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en los casos donde se encontró una conculcación al derecho de la información, se puede ver que en todas las jurisprudencias analizadas se reconoció, que toda persona usuaria de los servicios de salud públicos o privados tiene derecho a que se le informe detalladamente de su padecimiento, de los posibles tratamientos o de las intervenciones quirúrgicas a aplicar, se informará de todos aquellos riesgos que puedan presentarse con mayor frecuencia, de acuerdo a la práctica y estado actual de la ciencia, con respecto a los riesgos se advierte siempre que es deber del profesional de la salud dejar registro de la información que le dio al paciente, porque en la mayoría de los casos se tuvo por comprobado que no se le advirtió al paciente de los riesgos y eso fue lo que generó la discordancia. Se tiene que tomar en cuenta que no se le debe explicar al paciente en términos muy generales o utilizando lenguaje técnico que no logre entender, ya que el fin es que logre comprender todos los pormenores de su dolencia o posibles tratamientos, pero en especial énfasis los riesgos.

Es necesario que se le aperciba de las posibles consecuencias de la intervención o tratamiento al que será sometida, siendo que la obligación de informar es un elemento esencial de la "lex artis ad hoc". También por ser un derecho (el de información) que posee toda persona usuaria de los servicios de salud, recae sobre los médicos, o sea, una obligación impuesta a tales profesionales (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección VII, Res-No.138, 2012).

Los diferentes fallos enfatizan que la información ofrecida debe cumplir con ciertos requisitos para que se considere aceptable, "la información ofrecida debe ser total, completa, oportuna, actualizada y clara realizada por un profesional experto en la materia, pero utilizando un lenguaje sencillo de forma que sea comprensible a la persona" (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección IV, Res- N° 009, 2015). Como lo exponen los juzgadores es obligación del médico facilitarle todo el conocimiento posible al paciente con el objetivo de mejorar su salud, y si no tiene los conocimientos suficientes debe pedir ayuda a sus colegas realizando consultas y trabajando interdisciplinariamente, la información se debe dar antes de someter al paciente a cualquier tipo de intervención, la mayoría de veces se transmite

de manera oral y se debe dejar constancia en el expediente médico. Se debe tener claro que las excepciones que se encuentran en la ley con respecto al consentimiento del paciente no incluye la pérdida de su derecho a la información, cuando haya pasado la situación que generó la excepción se le tiene que informar de todo los procedimientos o tratamientos realizados, esto se tiene que recalcar en los casos más comunes que son los de emergencia, una vez allá pasado el peligro, el paciente se allá estabilizado y se encuentre en capacidad para recibir la información el profesional debe indicarle todo lo que se le realizó para salvaguardar su vida. Por último se pudo observar que en los casos que hubo condenatoria en contra de los entes públicos que brindaron el servicio de salud, se determinó que fue producto de su funcionamiento anormal, y parte de los fundamentos para llegar a esa conclusión fue la falta de información por parte de los profesionales de salud a sus pacientes. Como bien lo describe el tribunal “Aquí estriba la responsabilidad objetiva de la CCSS, siendo que además al paciente no se le informó claramente de los riesgos que corría con la intervención quirúrgica” (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección II, Res-No.16, 2012).

Después de haber analizado estos casos se puede ver que los profesionales de salud la gran mayoría de veces incurrir en el mismo error no tomarle la importancia debida a la entrega de información, se logra siempre ver la rapidez y poco interés que muestran, tanto así que no logran ni probar su existencia, por no registrar de manera correcta su cumplimiento en la historia clínica del paciente. Al ser el expediente médico como se pudo observar la prueba documental por excelencia, se debe de emplear métodos más efectivos para que en este, quede registrado que el paciente recibió la información a la que tenía derecho como por ejemplo se podría incluir un formulario de información que sirva como una declaración de parte del paciente, donde él pueda escribir que fue informado de cada uno de los por menores de su enfermedad, haciendo una breve descripción de lo que entendió, si el paciente es incapaz o incompetente lo haría su representante legal, así el médico se vería obligado a entregar la información y a cerciorarse que la comprenda.

No se analizaron casos en donde los pacientes fueran indígenas o de otras nacionalidades, pero cabe preguntarse como actuarían los centros hospitalarios en casos como este donde no allá personal que pueda comunicarse con la persona, como se le respetaría su derecho a la información durante la atención médica. En EEUU se utiliza un servicio de interpretación en tiempo real, en el cual si el médico tiene que atender a un paciente que no habla su idioma, contacta el intérprete del idioma que necesite, solucionando esa necesidad de comunicación inmediata, la empresa cuenta con intérpretes de más de 175 idiomas, funciona las veinticuatro horas del día y solo se necesita de un Smartphone, una Tablet o una computadora y conexión a internet (República de Costa Rica, Gobierno de la República, 2015). Ver tecnología como esta en el país no es lejano, en la UNED, se implementó en el año 2012, un proyecto de telemedicina el cual tiene el propósito de mejorar la atención médica de sus funcionarios, en especial los que trabajaban en centros universitarios alejados, lo que les hacía difícil acudir al centro médico ubicado en la sede central, según lo describen se da una atención muy personalizada, ya que en la atención se da una comunicación directa entre el médico y el paciente, sin ninguna interferencia (Universidad Estatal a Distancia, 2013). Aunque no tiene la misma función que la empresa de intérpretes, se utilizan los mismos recursos tecnológicos lo que deja ver que si es posible implementar soluciones como estas en el país.

Como se observa sí es posible el implementar en un futuro el uso de nuevas tecnologías en la atención primaria, mejorando la calidad de los servicios de salud del país, el servicio de intérpretes es una excelente alternativa para los casos de urgencia donde no allá una persona que acompañe al paciente, ni allá personal de salud que hable su idioma, no habría problema alguno comunicarse y brindarle la atención médica que requiera por medio de una tercera persona que colabore como interprete. Si se utilizan métodos como éstos, en donde se involucren audiovisuales, cámaras, grabadoras de voz o el uso de otras tecnologías, sería más fácil en un eventual problema, comprobar qué información, le dio el profesional de salud a su paciente, ya que quedarían grabada, lógicamente se tendría que regular todos los aspectos de privacidad de esa información, pero esto ayudaría a los médicos a cambiar sus malas

prácticas en la entrega de información y enfocarse en mejorar la comunicación y su habilidad de dialogar con el paciente.

## **Sección II: Repercusiones prácticas del consentimiento informado es fundamento de la resolución en materia de salud.**

Se tiene que tener en cuenta que el consentimiento informado es un proceso de comunicación continua entre el profesional médico y el paciente, el cual se desdobra en dos aspectos, como bien los señalo la Sala Primera, el primero es el derecho del paciente a ser enterado acerca de su padecimiento, el modo de curarlo y los riesgos típicos que se pueden presentar, el segundo es el consentimiento indispensable cuando se va aplicar un medio curativo o quirúrgico que pueda presentar algún peligro para el paciente (República de Costa Rica, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, voto No. 1102, 2010). En la práctica no se debe tomar el consentimiento como un simple formulario, que el médico le entrega a su paciente para que autorice con su firma los procedimientos ofrecidos, se le debe de transmitir primero la información cierta y suficiente, cerciorarse que la haya comprendido, y después de haber respondido sus preguntas aclaratorias, consienta voluntariamente el procedimiento ofrecido o eventualmente lo rechace y analicen juntos nuevas opciones (Martín, (s.f), pp.16). A continuación se realizará un análisis de jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo (2010-2016), donde se encontraron fallas en el proceso del consentimiento informado, las cuales dejan en evidencia que en la práctica los profesionales de salud muchas veces cometen errores que invalidan el consentimiento del paciente o simplemente no se prueba tan siquiera que existiera.

En la resolución No. 507 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia del treinta de abril de dos mil diez, se resolvía en casación un caso resuelto previamente en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda en su sentencia No.1274-2009, en el cual un doctor estudiante de la especialidad de siquiatria demandaba a la Universidad de Costa Rica y Caja Costarricense de Seguro Social, teniendo como principales pretensiones la ilegalidad de evaluaciones orales realizadas al actor en el sistema de postgrado de la especialidad de psiquiatria, así como a la nulidad de actuaciones propias de los órganos docentes encargados de aplicar las pruebas, por lo

que el tribunal acoge la excepción de falta de legitimación pasiva y falta de derecho interpuestas por la Caja Costarricense de Seguro Social y declara sin lugar la demanda en su contra, resolviendo solo la causa en contra de la Universidad de Costa Rica. Pero el tribunal al dictar sentencia aunque ya no se tenía como parte demandada a la Caja Costarricense de seguro social, de igual manera el punto once le hace una advertencia a este ente público diciendo:

11) De conformidad con el artículo 122 inciso f) del Código Procesal Contencioso Administrativo se ordena a la CCSS que un plazo máximo de seis meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia, realice las acciones necesarias que garanticen que el consentimiento informado en el caso de los pacientes del Hospital Nacional Psiquiátrico y cualquier otro paciente de cualquier otro hospital que sea utilizado en pruebas orales y que sea objeto de las pruebas orales será: a) Dado por un familiar que tenga capacidad jurídica para ello. b) Solicitado por el médico tratante a efectos de garantizar que no se violente sus derechos y dignidad. c) Que quede constancia en el expediente médico del paciente. Del cumplimiento de lo ordenado deberá rendir informe al Juez Ejecutor de este Despacho (República de Costa Rica. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Res: resolución No. 507).

Es en razón de esto que la Caja Costarricense de Seguro Social, presenta ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia el recurso de casación indicando las razones en que se apoya para refutar la tesis del Tribunal, primero porque ya no se le tenía como parte en el proceso, ya que el tribunal acogió sus excepciones, y segundo porque considera que hubo incongruencia entre lo pedido en el proceso y lo concedido por el Tribunal, explicando que las pretensiones del actor giraban en torno a aspectos académicos, nunca menciona en alguna de ellas el consentimiento informado de los pacientes, por lo que ella basó su defensa de acuerdo a lo propuesto y debatido, lo que provoco que no pudiera ejercer su derecho de defensa sobre ese particular y aun así procedieron a resolver sobre los derechos fundamentales de los pacientes, imponiéndole la obligación de cumplir en un plazo de seis meses lo acordado por el tribunal, por lo que considera que al ya habersele acogido sus excepciones de falta de derecho y legitimación pasiva, la eventual condena es sorpresiva e incongruente.

[...] la incongruencia como causal de casación "...ocurre cuando el juzgador al proveer, decide sobre cuestiones no pedidas (extra petita), o sobre

más de lo pedido (*ultra petita*), u omite la decisión en todo o en parte, acerca de las pretensiones o de las excepciones. Para determinar la existencia de este vicio como causal de casación ha de confrontarse, necesariamente, la parte resolutive de la sentencia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que la ley contempla, o las excepciones propuestas por el demandado, a fin de determinar si en realidad existe entre estos dos extremos evidente desajuste de aquella frente a estas (República de Costa Rica. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Res: resolución No. 507).

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia declaró con lugar el recurso, resolvió que tenía razón la parte accionante, el fallo dado por el Tribunal Contencioso administrativo resulta inconsistente, ya que el extremo undécimo de su sentencia resolvió más allá de lo pedido y debatido durante el proceso y además estaba impedido de resolver sobre este asunto, por no formar parte la Caja Costarricense de Seguro Social de la demanda. La importancia de analizar este fallo es que aunque no se pudiera resolver sobre el consentimiento informado, la Sala Primera realizó un pequeño estudio del mismo, explico que el cumplimiento de este derecho no se puede limitar solo a ciertos pacientes como, sino es inherente a cualquier persona que haga uso de los servicios de salud, para cumplir con esta garantía no se necesita declare un plazo, ya que se está frente a una obligación de la Caja Costarricense de Seguro Social que se debe de cumplir siempre.

Debe dejarse claro, eso sí, que el derecho fundamental de los pacientes a ser informados adecuadamente y a brindar el consentimiento para recibir los tratamientos médicos, debe ser respetado en todo tipo de relación entre ellos y los entes, públicos o privados, que prestan servicios de salud. Ello significa, que la nulidad aquí decretada no puede ser entendida, en ningún momento, como una exoneración a favor de la CCSS, de su ineludible deber de obtener de sus pacientes, o de quienes ante una eventual incapacidad de ellos estén legalmente facultados para hacerlo, el respectivo consentimiento informado. Dicha obligación, además, no se circunscribe a pacientes psiquiátricos o a aquellos relacionados con los programas docentes a los cuales se refiere este proceso, sino que es inherente a cualquier intervención de naturaleza médica practicada por la CCSS. Ese deber, por ende, no puede estar vinculado a ningún plazo y su cumplimiento debe ser valorado en cada caso concreto, determinándose, según las circunstancias, si efectivamente se ha cumplido (República de Costa Rica. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Res: resolución No. 507).

En la resolución No.16 del Tribunal Contencioso Administrativo en su sección II, emitida el veintiuno de febrero del dos mil doce, se tuvo por demandada a la Caja Costarricense de Seguro social, el tribunal estudió un caso donde el paciente no recibió la información debida y mucho menos se le dio la oportunidad de consentir si quería o no someterse a la intervención quirúrgica, por lo que el Tribunal expreso “[...] al paciente no se le informó claramente de los riesgos que corría con la intervención quirúrgica, no tuvo la oportunidad de decidir acerca de algo tan importante como es su propia salud” (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección II, Res-No.16, 2012). Los profesionales de salud están obligados a obtener el consentimiento informado del paciente antes de realizarle un procedimiento quirúrgico que conlleve algún tipo de riesgo, si se trata de una persona legalmente incapaz o considerada incompetente por el médico se le pedirá a su representante, pero no se puede omitir por ningún motivo, excepto las salvedades que se encuentran en la ley.

*[...] de ahí que fuera imperativo por parte del personal médico de informar a la actora sobre los peligros que conllevaba la intervención quirúrgica a la que se le sometería, con el propósito de obtener su consentimiento y el no hacerlo impidió a la actora la posibilidad de elegir entre someterse a la operación con las implicaciones riesgosas que generaba, todo lo cual debió ser advertido al paciente con claridad (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección II, Res-No.16, 2012).*

En este caso en específico los médicos no le informaron a la paciente los riesgos que se podían presentar al operarse, y le tomó por sorpresa que uno de esos posibles riesgos era el quedar parapléjica después de realizada la intervención quirúrgica, como efectivamente le sucedió, en una de las pruebas confesiones del médico encargado de operarla, el mismo reconoce que la paraplejia está dentro de los riesgos razonablemente previsibles en los procedimientos quirúrgicos como el que fue sometida la actora. Lo que deja claro que conociendo el profesional de salud de esta probabilidad, aun así no cumplió con su deber de informar a la paciente, lo que la privó su derecho de consentir si se operaba asumiendo esos riesgos, o prefería que los médicos le comentaran otras opciones que ella considerara más seguras.

La obligación médica es poner todos los conocimientos a la orden del paciente a los efectos de mejorar su salud (obligación de medios) y cuando son



insuficientes, deben realizarse interconsultas, trabajando interdisciplinariamente a efecto de buscar lo adecuado para su beneficio, pero no puede asegurársele la cura total (obligación de resultados). En este escenario, rige el principio de que el paciente ingresa al centro hospitalario para curarse, no para enfermarse más (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección II, Res- No.16, 2012).

El Tribunal Contencioso Administrativo consideró que existían elementos de prueba suficientes para declarar la responsabilidad objetiva de Caja Costarricense de Seguro, por un funcionamiento anormal de los servicios médicos, teniendo como hecho generador de la responsabilidad, el daño que sufrió la actora, el cual no estaba obligada a soportar, dice que es algo indiscutible que la actora sufrió un daño grave al quedar parapléjica de por vida, y fue producto de la operación, aunque no hubo mala praxis médica, si se dio un funcionamiento anormal al no informar debidamente a la paciente, ni realizar correctamente el proceso del consentimiento informado, de igual manera explica la relación directa que existe entre la entrega de información y el consentimiento del paciente, como menciona en su análisis “El consentimiento informado se desdobra en dos aspectos, primero el derecho que tiene el paciente a ser enterado acerca de su mal, el modo de curarlo y los riesgos típicos que ello implica. Segundo, el consentimiento [...]” (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección II, Res-No.16, 2012).

*La omisión administrativa de cumplir con el deber de informar adecuadamente al paciente sobre los riesgos que asumiría si se operaba limitó de forma injustificada su derecho a decidir sobre la aplicación o no del tratamiento propuesto por los galenos. Pero al fin y al cabo, aunque lo hubiera autorizado, eso no enerva la responsabilidad administrativa República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección II, Res-No.16, 2012).*

Una de las resoluciones más completas que se han dictado sobre el consentimiento informado, fue emitida por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en su Resolución No. Voto No. 1102, a las catorce horas cincuenta minutos del catorce de setiembre de dos mil diez, la cual revisaba un caso resuelto por el Tribunal Contencioso Administrativo, la Sala Primera no solo examinó las generalidades del consentimiento informado, sino que también distinguió a cuál de las dos partes le corresponde la carga de la prueba. En este caso se demandó a la Caja Costarricense

de Seguro Social, parte de lo que resolvió la Sala Primera, fue que al paciente no se le informó debidamente sobre los riesgos que asumiría si se operaba, y con esto se le limitó de forma injustificada su derecho a decidir sobre la aplicación o no del tratamiento propuesto, lo que justificó la responsabilidad objetiva del ente público demandado. Por lo que se demostró que el Tribunal Contencioso Administrativo falló a la hora de realizar su análisis, como lo hizo ver la Sala Primera el tribunal rechazó en todos sus extremos la demanda, por considerar que no tenían elementos de juicio suficientes para tener por acreditado que se le había permitido al paciente dar su consentimiento informado, ni tampoco lo contrario, por lo que ignoró completamente realizar el análisis de a quien le correspondía la carga de la prueba, y perjudicó a la parte actora por no poder aportar prueba suficiente que comprobara que no se le informó de los riesgos, dejándola prácticamente en estado de indefensión, ya que las pruebas estaban en poder del centro médico, por lo que se le hacía muy difícil el acceder a ellas, por esto que la Sala Primera anula su sentencia. Por lo que concuerda con el apelante “Consecuentemente, en la sentencia se yerra al hacer el análisis, ya que se debió partir del examen de lo que es el consentimiento informado, y, determinar a quién le correspondía la carga de la prueba en este supuesto” (República de Costa Rica, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 1102, 2010).

Por consiguiente, la CCSS no logró probar que al accionante se le hubiera advertido de los pormenores y riesgos comunes de la cirugía a que iba a ser sometido. De ahí, lleva razón el casacionista en lo tocante al error probatorio que acusa, pues, las pruebas no fueron apreciadas en su conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica, porque de éstas no es posible extraer que se le hubiere brindado la información requerida con el propósito de obtener el correspondiente consentimiento. Siendo que en la parte demandada recaía la carga de la prueba, la cual desatendió, se arriba a la conclusión de que al demandante se le conculcó su derecho a recibir la información veraz y oportuna relativa a las posibles consecuencias perniciosas de la cirugía que se le realizó (República de Costa Rica, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 1102, 2010).

Partiendo de que le corresponde a la parte demandada probar si existió o no el consentimiento informado, es claro que tanto el Tribunal Contencioso Administrativo como la Sala Primera llegan a la conclusión que la Caja Costarricense de Seguro

social, no pudo probar si se informó al paciente de los riesgos que se podían presentar en la intervención quirúrgica que le realizaron y tampoco que este diera su consentimiento, solo constaba en el expediente médico la fórmula que utiliza el hospital para exoneración de responsabilidad por los tratamientos o exámenes que se le puedan aplicar durante su estadía, pero este documento no se puede tomar como el consentimiento informado del paciente, ya que el paciente lo firma “a priori” como un requisito más para su internamiento, es evidente que en ese momento ni siquiera se le había dado un diagnóstico sobre su mal, por lo que es imposible pensar que cumple con los requisitos del proceso del consentimiento informado. Parte de la fundamentación que dio la Sala Primera para imponer la carga de la prueba en la parte demandada, es que a esta se le hace más fácil acreditar si realizó de manera correcta la entrega de información y si obtuvo el consentimiento del paciente.

*Sobre el particular, esta Sala ha dispuesto que en ocasiones el “onus probandi” establecido en el ordinal 317 del Código Civil, no es irrestricto, y puede modificarse. De ahí, se alude a una inversión de la carga probatoria, donde se redistribuye sobre los aspectos que le incumbía acreditar a cada litigante, a la luz del instituto procesal de la carga probatoria dinámica. “A partir de esta, la aportación del elemento demostrativo no dependerá solo de invocar un hecho, sino también de la posibilidad de producir la prueba. En otras palabras, se traslada la carga a quien, a raíz de su situación personal, se halla en mejores condiciones para acercar la probanza al proceso, sin que importe si es el actor o el demandado” (no. 212 de 8 horas 15 minutos del 25 de marzo de 2008). Lo expuesto, opera de dicho modo ya que, la parte a quién en principio le correspondería, se encuentra en una situación donde le resulta muy difícil o prácticamente imposible probar algunos de los hechos o presupuestos esenciales para su pretensión, lo que la colocaría ante una posible indefensión (República de Costa Rica, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 1102, 2010)*

Como se puede apreciar aunque la parte actora no logró probar ciertamente que no se hizo la advertencia de los riesgos que se podían presentar y tampoco que al paciente no se le pidiera el consentimiento previo a la cirugía, siempre se acreditaron estos hechos, por considerar que a quién le correspondía probar que esto no sucedió, era a la parte demandada, primero por considerarse un derecho de todo paciente y segundo por hacerse más fácil acceder a las pruebas que pudieran acreditar sus

pretensiones. Como se puede apreciar es de suma importancia que el profesional médico deje constancia de la entrega de información y del consentimiento que brinda el paciente en el expediente médico, si no deja constancia de ello como lo va a probar en una eventual demanda, como lo menciona el casacionista “Por consiguiente, ante esta situación si en el expediente clínico no hay constancia de que se le informó, entonces no se puede arribar a lo contrario” (República de Costa Rica, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 1102, 2010).

Otra cosa importante que se tiene que tomar en cuenta, como algo inconcebible es que la demandada tomará como consentimiento informado un simple formulario de exoneración de responsabilidad, que es parte de los requisitos para que la persona pueda ser internada, como una institución tan importante como la Caja Costarricense de Seguro Social va a excusar la no realización de un proceso tan complejo como lo es el consentimiento informado, con una simple fórmula que firma el paciente por puro trámite administrativo. Esto evidencia la falta de seriedad al llevar a cabo un proceso que tiene como fin principal el respeto de la autonomía, dignidad y autodeterminación de los pacientes, demostrando su responsabilidad objetiva por no implementar las medidas necesarias para que sus funcionarios realicen de manera correcta la obtención del consentimiento informado.

[...] en estas circunstancias no basta con que al paciente se le haga firmar un documento, sin importar el nombre que se le otorgue, lo primordial es demostrar que se le informó de manera clara, precisa y en términos comprensibles los peligros que entrañaba la cirugía. Reprocha la accionada, se dejó de apreciar el “consentimiento informado” que consta en el expediente clínico del demandante, sin precisar el día de su expedición, ni el folio en que consta. Revisado el expediente, no se logró encontrar documento alguno en ese sentido, el único que se aprecia es el fechado 12 de diciembre de 2000 (al que se refiere el Tribunal), fecha de su ingreso al Hospital Calderón Guardia, donde se le hizo firmar la exoneración de responsabilidad (a priori) por los exámenes y tratamientos que se le pudieran aplicar durante su estadía (República de Costa Rica, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 1102, 2010).

La Sala Primera confirmó lo resuelto en primera instancia por el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, el cual de manera precisa hizo ver que el resarcimiento otorgado a la parte actora, no fue dado por los resultados negativos

que sufrió por haberse operado, sino se concedió por la omisión de la demandada de informar, que le impidió a la parte actora de manera injustificada su derecho a decidir si se sometía o no a la intervención, lo que a su criterio provocó una afectación en el fuero interno del paciente, un desánimo y desesperación, que le causaron pérdida en su deseo de vivir, lo que justifica el resarcimiento por el daño moral subjetivo que sufrió. El Tribunal Contencioso Administrativo había revocado lo anterior y había declarado la demanda improcedente en todos sus extremos, por considerar que no tenía elementos de juicio suficientes para tener por acreditado si le había proveído la información necesaria al paciente, ni tampoco lo contrario, por lo que no se podía arribar a una conclusión certera en ninguno de los dos sentidos, lo que la Sala Primera consideró improcedente puesto que la carga de la prueba la tenía la parte demandada y no logró acreditar su cumplimiento y por ello se tenía por demostrado que incumplió con su obligación de llevar a cabo el proceso del consentimiento informado, y con esto le causó un daño al paciente, por lo que resolviendo por el fondo confirmaron lo resuelto por el Juzgado.

Se puede apreciar en el voto 447 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia del diez de abril de dos mil trece, una de las situaciones en donde la Ley le permite al profesional de salud omitir el consentimiento del paciente, en esta resolución la sala declara sin lugar el recurso interpuesto, porque consideró que en el caso analizado no se requería el consentimiento del paciente por tratarse de un caso de urgencia, como bien se señala en el ordinal 22 de la Ley General de Salud que establece que ninguna persona podrá ser sometida a un tratamiento médico o quirúrgico que pueda generarle un riesgo grave para su integridad física, su salud o su vida, sin pedirle previamente su consentimiento, pero se exceptúan de este requisito las intervenciones de urgencia (República de Costa Rica, Ley No. 5395, 1973). La sala primera llegó a la misma conclusión, ya que se trataba de un adulto mayor que se quebró la cadera y tuvo que ser intervenido de emergencia, como lo fundamenta en el voto “[...] el Tribunal indicó, se ha demostrado en autos que la intervención quirúrgica realizada, fue de emergencia, es decir, no fue electiva, de manera que, de no haberse realizado, habría significado la posible muerte del señor” (República de Costa Rica, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 447, 2013).

Un dato importante es que los médicos aunque estaban frente a una situación de emergencia en la cual no era necesario que el paciente consintiera la intervención, ya que la ley los autoriza a actuar de inmediato utilizando los procedimientos o tratamientos que crean convenientes según sus conocimientos para salvaguardar la vida del paciente, aun así cumplieron con el proceso de consentimiento informado, por lo grave de la situación y el estado del señor se le facilitó la información básica para que pudiera tomar la decisión y firmar el formulario de consentimiento informado. La parte actora no logro demostrar que algún familiar del señor se presentara a pedir más información con respecto a los alcances de la intervención, por lo que se considera suficiente lo informado al paciente antes de la operación, para acreditar que su consentimiento fue válido. Como se puede apreciar contrario a los casos anteriores en este si se logra comprobar que además de la situación de emergencia que eximia a los médicos de su deber de recolectar el consentimiento del paciente, ha estos no les bastó y decidieron actuar diligentemente informando al paciente, obteniendo su consentimiento y dejando la debida constancia en el expediente médico.

*Toda persona usuaria de los servicios de salud públicos o privados tiene derecho a que se le informe en detalle de su padecimiento, posibles tratamientos o intervenciones quirúrgicas a aplicar y sus riesgos, con el propósito de procurar su anuencia. El consentimiento informado se desdobra en dos aspectos, primero el derecho que tiene el paciente a ser enterado acerca de su mal, el modo de curarlo y los riesgos típicos que ello implica. Segundo, el consentimiento, que se reputa necesario cuando sea menester aplicar algún medio curativo o quirúrgico que entrañe algún peligro (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección VII, Res-No.138, 2012)*

En la resolución N° 009 del Tribunal Contencioso Administrativo sección IV se realiza un análisis extenso del consentimiento informado y su normativa. En resumen se trata de una demanda en contra de la Caja Costarricense de Seguro Social que interpone un padre en representación de su hija fallecida, en principio el busca el resarcimiento por los daños que ha sufrido producto de su muerte, pero el tribunal al revisar la causa rechaza en todos sus extremos la demanda por la falta de legitimación del actor. Pero dedica gran parte de la resolución a explicar en qué consiste el consentimiento informado, da una definición muy completa diciendo que es el

procedimiento mediante el cual se garantiza que el sujeto o en este caso paciente, ha expresado voluntariamente su intención de participar en la investigación, tratamiento, intervención quirúrgica o actividad semejante, esto después de que el profesional encargado le haya brindado la información de los objetivos del estudio, los beneficios, las molestias, los posibles riesgos, las alternativas, sus derechos, responsabilidades y se haya cerciorando de que los entendiera (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección IV, Res- N° 009, 2015).

*Es a partir de la información con las características indicadas que resulta posible tomar la decisión con las características de permitir un acto válido y eficaz. Ya el tiempo donde el profesional tomaba la decisión según su leal saber y entender ha quedado atrás, para permitir que sea la persona afectada quien asuma los riesgos de su decisión. En algunos casos, tales como el examen físico de un médico, el consentimiento es tácito y sobreentendido (República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, sección IV, Res- N° 009, 2015).*

En síntesis, en los diferentes casos analizados anteriormente el profesional de salud no ha sido cuidadoso a la hora de llevar a cabo el proceso del consentimiento informado. No logran comprobar que le pidieron el consentimiento al paciente, luego de haberlo informado y que este haya comprendido la información, por ejemplo han confundido los formularios de liberación de responsabilidad con uno de consentimiento informado, lo que es inadmisibles, porque si bien es cierto existen formularios de consentimiento informado, estos no funcionan como los de liberación de responsabilidad, este, además, de la firma del paciente, debe completarse con la información que se le dio y las dudas que se le aclararon, no basta con que aparezca la firma del paciente autorizando los procedimientos o tratamientos que le quieran aplicar, sin que les importe el respeto de sus derechos.

Se vio que la carga de la prueba la tiene la parte demandada, en estos casos las instituciones encargadas de brindar los servicios de salud, porque se les hace más fácil acceder al expediente médico y a las diferentes pruebas que se recolectaron a lo largo de la atención médica. En todas las resoluciones se reconoció que el consentimiento es indispensable en los casos que se requiera aplicar un medio curativo o quirúrgico que entrañe algún peligro, que en algunos otros como el examen físico de un médico el

consentimiento es tácito y sobreentendido, que el renunciar a la información no implica la renuncia del paciente a consentir, que el consentimiento informado es un derecho fundamental reconocido, que ya la época en que el profesional decidía según su leal saber se quedó en el pasado y es al paciente que le toca tomar este tipo de decisiones. Además que el consentimiento informado se desdobra en dos aspectos, para considerarlo válido, primero se le debe informar previamente todo lo necesario para que el paciente comprenda su situación, para que luego pueda dar su consentimiento libre y voluntario.

Cabe preguntarse si los médicos realmente están interesados en explicar y compartir sus conocimientos con el paciente o si por el contrario solo lo hacen por cumplir con sus deberes éticos y legales. Se dice que a los profesionales de salud se les ha inculcado durante toda su formación la importancia de su conocimiento científico dentro del rol de cuidador y sanador de pacientes, pero que en realidad no se les ha enseñado a ver la importancia que tiene ver a los pacientes satisfechos con las decisiones que pudieron tomar gracias a que se les permitió participar en las mismas, si se reflexiona al único que le afecta directamente las decisiones que tome el profesional de salud es al paciente, influyen en su cuerpo, salud y hasta en su vida (Novoa, 2013).

Es por este desinterés que las diferentes instituciones encargadas de velar por el bienestar de las personas usuarias de los servicios de salud, deben de implementar métodos más efectivos para que se cumpla de manera correcta cada una de las etapas del consentimiento informado, interesándose honestamente en mejorar la calidad de sus servicios. Se pueden probar nuevos métodos donde se vaya cambiando la manera de comunicar la información, pasar de los formularios de consentimiento informado que muchas veces no le resulta comprensible al paciente, a reforzarlos con métodos más dinámicos, por ejemplo enseñarles audiovisuales explicativos, en donde se explique de manera muy sencilla, pero completa en que consiste el procedimiento o tratamiento ofrecido, además de sus posibles riesgos, para que se le haga más fácil comprender la información y poder decidir si acepta o no lo ofrecido, además de charlas informativas que vuelvan más dinámica la entrega de información.



## **Conclusiones**

Todos los objetivos desarrollados anteriormente, van dirigidos a realizar un análisis puntual de dos, de los derechos más importantes que tienen los pacientes al hacer uso de cualquier servicio de salud en el país, teniendo como propósito entender su aplicación y poder reflexionar si las instituciones de salud públicas, aplican de manera correcta el derecho a la información y el consentimiento informado en la atención médica de sus usuarios. Identificando situaciones donde el profesional de salud, limitó o no le respeto estos derechos al paciente, esto por medio del estudio jurisprudencial del Tribunal Contencioso Administrativo y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el periodo de tiempo determinado anteriormente. Por lo que se van a rescatar las conclusiones a las que se llegó, en cada una de las diferentes secciones de los dos capítulos que se realizaron.

Primeramente, los derechos de los pacientes encuentran su protección en diferentes cuerpos normativos del país, se encuentran tutelados a partir de la Constitución Política (República de Costa Rica, 1949) en su papel de norma suprema, en la Ley General de la Salud, en la Ley de Derechos y Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados (República de Costa Rica, Ley No.8239, 2002), asimismo se cuenta con convenios internacionales y códigos de ética que pretenden mejorar la aplicación de estos derechos en la práctica clínica. Además en el ámbito público la Caja Costarricense de Seguro Social, la cual es por excelencia el encargado de los servicios de salud del país, cuenta con el Reglamento del Consentimiento Informado en la Práctica Asistencial (República de Costa Rica, 2012).

En el primer capítulo en su sección primera, se desarrollaron las bases del derecho a la información, dejando en claro que es un derecho universal, el cual nació como consecuencia de una evolución muy positiva en la relación médico-paciente, donde se pasó de un primer modelo paternalista, a un modelo deliberativo, en el cual se espera que los médicos sean más respetuosos de los derechos de sus pacientes y los mantienen participando de manera activa a lo largo de la relación. En la actualidad el profesional de salud lidia día con día, con pacientes que quieren ser informados sobre su salud, que desean que se le respete su autonomía y que se les tome en cuenta a la hora de tomar decisiones que le afecten de alguna u otra manera, es por

esto que el médico ya no puede creerse superior a su paciente, sino por el contrario debe mostrarse respetuoso y atento, para que se sienta satisfecho con la atención médica que está recibiendo.

Como aspectos básicos se debe de tener claro que todos los profesionales de salud que se encarguen de atender al paciente durante el proceso asistencial son los responsables de hacer valer el derecho a la información del paciente, qué solo en los casos que se esté frente al privilegio terapéutico o cuando el paciente quisiera hacer uso de su derecho a no ser informado, se puede omitir la entrega de información, en los demás casos es indispensable su cumplimiento. El deber de informar es parte de las obligaciones deontológicas de los profesionales de la salud, al no cumplirlo incurren en una falta al buen quehacer que debe presidir todas sus actuaciones, para informarlo correctamente deben de comunicarle la información lo más clara posible, en términos que le resulten comprensibles, que sea útil y sobre todo concreta para evitar excesos de información que puedan ser contraproducentes, verídica para no crearle falsas expectativas y algo muy importante la información no debe ser la misma para todos, se debe adecuar a las necesidades de cada enfermo.

Se debe de entender que los pacientes no solo tienen el derecho de ser informados, también incluye el ser escuchados y que el profesional de salud le responda cada una de sus inquietudes, logrando un diálogo amigable entre el usuario y el profesional de salud. Su objetivo es tomar al paciente como una persona autónoma, capaz de involucrarse de manera activa a lo largo de la atención médica; para aplicarlo de manera correcta se requiere de tiempo, dedicación, un ambiente tranquilo y un clima de confianza entre el paciente y el profesional de la salud, sí se logra implementar correctamente este derecho en los servicios de salud del país se logra una atención más humanizada y respetuosa, lo que provoca un alto nivel de satisfacción de parte de sus usuarios, evitando conflictos éticos y legales.

En la sección segunda de este capítulo, se señalaron los fundamentos del consentimiento informado al paciente, este se puede describir como un proceso complejo que se encarga de establecer una buena comunicación entre el profesional de salud y el paciente, con el fin de mantenerlo informado de su situación y asesorarlo

para que logre tener los elementos de juicio suficientes para tomar una decisión razonada. Se debe tener claro que el consentimiento informado es obligatorio, cuando se vaya a someter al paciente a intervenciones quirúrgicas y procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de repercusión negativa sobre su salud, que el paciente al que se le quiera pedir su consentimiento, debe ser una persona capacitada, tiene que haber recibido con anticipación la información necesaria, haberla comprendido y tener la oportunidad de decidir de manera libre y voluntaria, esto es parte de los elementos que siempre deben de estar presentes para contar con un consentimiento informado válido.

Además existen algunas excepciones en las que el médico puede prescindir de su aplicación, como en los casos de urgencia, salud pública, en los procedimientos que se consideren de bajo riesgo o en los que el paciente es remitido al centro médico con indicación de psiquiatría o por una orden judicial. Por último se conoció la importancia del expediente médico, en él se resguarda la historia clínica donde se deja constancia de la información que se le ha brindado al paciente y también se archiva el formulario del consentimiento informado, además se deja constancia de cada uno de los actos que se llevaron a cabo durante la asistencia médica, es gracias a este contenido que se convierte en la prueba documental ideal, para evidenciar si el servicio sanitario fue de calidad o no, cuando se presenten reclamos de responsabilidad, ya sea médica o de la institución hospitalaria.

Como se pudo apreciar el derecho a la información y el consentimiento informado se encargan de legitimar el acto médico, basándose en los derechos de autonomía y autodeterminación de la persona, un paciente informado de todos los pormenores de su padecimiento y de las alternativas para su recuperación, se somete con más seguridad a los procedimientos ofrecidos, disminuyendo su nivel de estrés y evitando una posible inconformidad, mejorando con ello la relación médico-paciente. Muchas veces el paciente lo que busca es una guía de parte del profesional de salud para comprender por lo que está pasando y poder con su ayuda tomar las decisiones correctas, por ello es muy importante que los médicos se formen adecuadamente, para

que cambien esas prácticas paternalistas y se interesen realmente en compartir sus conocimientos al paciente por medio del dialogo y sin tomarlo como una obligación.

Ahora corresponde exponer los aspectos más significativos del capítulo segundo, comenzando por la sección primera donde se examinó el alcance jurisprudencial del derecho a la información en materia de salud, se puede rescatar que el Tribunal Contencioso Administrativo en sus diferentes resoluciones recalcó la importancia de la información durante la atención médica. En las resoluciones se dice que las administraciones sanitarias, tienen obligaciones generales preexistentes, que son inherentes a la naturaleza de servicio público hospitalario y si las incumplen se considera una falta de servicio, al tratarse de servicios de salud que brinda el Estado, este puede responder objetivamente por culpa de su funcionamiento, pero para ello el paciente tendría que demostrar que le causaron un daño o lesión antijurídica, producto de una actuación u omisión derivada de la función pública y logra probar el nexo causal entre el hecho que se imputa y el daño que se le produjo.

La aplicación del derecho a la información se considera indispensable en cualquiera de los servicios de salud que utilicen las personas, como lo reiteraron en sus resoluciones la obligación de informar es un elemento esencial de la "lex artis ad hoc", lo que quiere decir que no solo porque la ley obligue al profesional de salud a informar a los pacientes debe hacerlo, sino que abarca mucho más que eso, se la debe de comunicar porque esa información forma parte de los conocimientos técnicos que debe de tener como buen profesional, el compartírsela forma parte de sus deberes de diligencia y cuidado, los cuales deben de ponderar siempre en el ejercicio de sus funciones, por lo que no solo supone el respeto a las normas de carácter legal, sino incluye el cumplimiento de sus criterios éticos. El médico debe de respetar el derecho a la información, preparando la información que sea necesaria en cada caso en particular y logrando que el paciente la comprenda, pero su cumplimiento va más allá de eso, el hacerlo de la manera correcta, demuestra su buen desempeño como profesional y el no hacerlo su falta de ética como tal.

Se pudo ver en el estudio de casos realizado, que la mayoría de veces el paciente no recibió la información sobre los riesgos que se podían presentar al aplicarle

un determinado tratamiento o intervenirlos quirúrgicamente, lo que generó que el paciente al presentarse uno de los riesgos, no tuviera conocimiento que era algo que se puede considerar predecible en ese tipo de procedimiento, sino alegara en vía judicial que fue producto de una mala praxis médica, y en todos los casos analizados se terminaba demostrando que los médicos habían actuado diligentemente y no habían incurrido en ningún error. Pero sí omitieron su deber de informar de esos riesgos, siendo esto lo que generó una profunda disconformidad en el paciente, lo que es lógico puesto que no tenía idea alguna que aunque los médicos realizaran a la perfección ese procedimiento, el riesgo sufrido es considerado una consecuencia común en ese tipo de intervenciones.

Esta confusión se da frecuentemente, ya que las personas piensan que el médico es responsable de lo sucedido, cuando en realidad era algo que la persona debía conocer antes de decidir si aceptaba o no ese procedimiento, por lo que los jueces consideran que se les irrespeto su derecho a ser informados, y eso fue lo que realmente provoco su malestar, ya que como bien lo señalan privaron a la persona de saber sobre los riesgos que se podían presentar, por lo que no le permitieron decidir si los asumía o no, no le dieron la oportunidad de decidir acerca de algo tan importante como es su propia salud. Al informar correctamente los riesgos que se pueden presentar, es el paciente el que asume la responsabilidad de someterse o no a lo ofrecido, por lo cual si a futuro se presentara uno de los riesgos que se explicaron, el paciente va a aceptarlos, ya que desde el principio tuvo claro que era algo a lo que podía enfrentarse, por lo que es poco común que quiera reclamarle al médico, porque sabe que éste no tuvo la culpa de lo sucedido. Es por todo lo anterior que se debe de crear conciencia de la importancia de informar, si se hace de la manera correcta se evitarían un sinnúmero de quejas y de demandas de parte de los usuarios que se sienten dañados por el mal actuar de los profesionales de salud, por lo que es trascendental que las instituciones públicas se preocupen por contar con buenas estrategias de fiscalización de sus servicios, para poder controlar que sus funcionarios no incumplan con sus deberes, esto ayudaría a evitar estos tipos de problemas.

En la sección segunda de este capítulo se analizaron las repercusiones prácticas del consentimiento informado que sirvieron como fundamento de la resolución en materia de salud. Es importante para tener claro que los profesionales de salud deben de llevar a cabo todo el proceso del consentimiento informado para que éste sea válido, no pueden tomarlo como la simple firma de un documento o una explicación muy general o muy técnica de su padecimiento, sino que el paciente debe quedar debidamente informado, lo que quiere decir que haya logrado comprender y analizar la información de todos los por menores de su salud y sobre todo de los riesgos que pueden presentarse, para que pueda contar con los elementos de juicio suficientes para tomar una decisión al respecto, sino se realiza de esta manera automáticamente se considera un consentimiento inválido.

Al analizar los diferentes casos se pudo ver que los errores más comunes al aplicar el consentimiento informado es el no informar previamente al paciente, la mayoría de veces lo que omiten explicar son los riesgos, los jueces establecen que en la medicina curativa, entendiendo esta como la que tiene como fin llegar a un diagnóstico, para saber que tratamiento o procedimiento quirúrgico se le tiene que aplicar al enfermo para mejorar su salud, queda fuera la obligación de informar sobre los riesgos atípicos (impredecibles o infrecuentes), pero es completamente necesario advertir sobre los riesgos usuales que son los que son de fácil predicción, en una de las sentencias se logra entender qué efectos puede acarrear no cumplir con este deber de informar y recolectar el consentimiento del paciente, se fundamentó que el resarcimiento que le habían otorgado a la parte afectada, no fue producto de los riesgos posquirúrgicos que se presentaron, sino fueron otorgados por la omisión de la demandada de informar, que le impidió a la parte actora elegir, limitándole su derecho a decidir si se sometía o no a la intervención, esto le provocó una afectación a su fuero interno y justificó el resarcimiento del daño.

Además se pudo notar como muchas veces los jueces no lograron tener elementos de juicio suficientes para tener por acreditado que se le hubiera permitido o negado al paciente dar su consentimiento informado, pero al tratarse de un derecho de todo paciente reconocido en el ordenamiento jurídico nacional y por hacerse más fácil

a la parte demandada acceder a las pruebas que acrediten su cumplimiento, la mayoría de veces se acreditan los hechos de la parte actora en este caso el paciente, teniendo como probado la inexistencia del consentimiento informado. La carga de la prueba se la imponen a la parte demandada, esto porque el "onus probandi" no se considera irrestricto y se puede modificar y en este caso se traslada la prueba a quien en raíz de su situación personal, se encuentra en mejores condiciones para recolectarla, aunque se trate del demandado. Por lo que es de suma importancia que el profesional médico deje constancia de la entrega de información y del consentimiento que brinda el paciente en el expediente médico, si no deja constancia de ello como lo va a probar en una eventual demanda. En la actualidad la Caja Costarricense cuenta con diferentes formularios de consentimiento informado, los cuales el médico debe llenar con la información que le facilito al usuario y por medio de la firma de este deja constancia de su consentimiento, pero como se pudo apreciar aun así en la mayoría de los casos no logran probar la existencia del consentimiento de la persona.

En el muestreo que se le realizó por medio de la herramienta SurveyMonkey, realizándole diversas preguntas a un grupo de personas, la gran mayoría de las personas opinaron que en los servicios de salud públicos que han utilizado, muchas veces no se cumple con este deber de informar y afirmaron que al suministrarle un medicamento o someterse a una intervención quirúrgica, tampoco se les advirtió de los riesgos que se podían presentar. Lo que demuestra que es necesario mejorar la atención médica en las instituciones hospitalarias del país, que se eduque más a los profesionales que se encargan de la atención médica, para que traten con dignidad y respeto a sus pacientes, que tengan en cuenta que estos derechos son elementos esenciales de la "lex artis ad hoc" y que resulta necesario su cumplimiento.

Parte de las recomendaciones que se pueden dar con respecto al tema es implementar más capacitaciones para los profesionales de salud, donde se les enseñe a entablar un dialogo más amistoso con el paciente, dejando de lado su papel de médico y sacando su lado humano, que aprendan a ver la importancia que tiene respetar la autonomía de sus pacientes. Los departamentos de bioética de los centros hospitalarios son los que deben de reforzar estos temas, preocupándose más por

lograr una buena formación de sus profesionales. Con respecto a los formularios se debería de cambiar su estructura y tener un protocolo apropiado, que no deje lugar a dudas, el existente no cumple su cometido, se utiliza un documento donde el médico llena la información y solo queda constando la firma del paciente, no garantiza la entrega de información amplia y específica, se debería involucrar más el testimonio del paciente, o en casos de incapacidad, el de su representante legal, donde el mismo indique que entendió y acepta la información suministrada, con los pro y contra del procedimiento a desarrollar. Se ha visto que en los diferentes casos que se analizaron no logran documentar debidamente el cumplimiento de la información, se encontraban apuntes donde solo mencionaban haberlo hecho, sin fecha, ni hora, lo que lo volvía poco creíble.

Aunque estas garantías se encuentran presentes en varias normas, solo en la Ley Regulatoria de Derechos y Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados (República de Costa Rica, Ley No.8239, 2002), se reconoce expresamente que la información y el consentimiento informado forman parte de los derechos del paciente, pero no regula de manera completa las formalidades de la entrega de información y las del proceso del consentimiento informado, por lo que esta normativa resulta insuficiente, en el 2014 se presentó un proyecto de ley (República de Costa Rica (2014). Proyecto de ley N° 19.309, 2014) que quiere realizar una reforma integral de esta ley, para lograr que se apliquen de manera homogénea estos derechos, tanto en los servicios de salud públicos como en los privados, después de analizar la aplicación de ambos derechos se puede notar que es indispensable que se apruebe esta reforma, para que se logren llenar los vacíos legales que existen actualmente. Es necesario que en el país se tomen medidas como esta para fortalecer los derechos de los pacientes, mejorar su aplicación y reforzando la legislación vigente, para poder contar con una atención médica óptima y respetuosa con sus usuarios.



## Bibliografía

Arroyo C., L. (2003). "El Consentimiento Informado en la Investigación Científica Marco Jurídico". Revista Jurídica del Seguro Social, Costa Rica. Recuperado de <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica13/ensayo6.pdf>

Asamblea Médica Mundial (2008). Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial. Recuperado de [http://www.wma.net/es/30publications/10policies/b3/17c\\_es.pdf](http://www.wma.net/es/30publications/10policies/b3/17c_es.pdf)

Asociación Médica Mundial (1981). Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente. Recuperado de [http://saludtotal.com.co/Documents/1033\\_DECLARACI%C3%93N\\_DE\\_LISBOA2.pdf](http://saludtotal.com.co/Documents/1033_DECLARACI%C3%93N_DE_LISBOA2.pdf)

Bandrés F., Caballero M., Delgado S., González M., Herreros B., Pinto P., Plaza I., Tormo M. & Zarco C. (2010). "El Consentimiento informado". Editorial del Comité de Bioética y Derechos Sanitario de Asisa-Lavinia. Recuperado de [https://www.asisa.es/Documentos/GestorDescargaPdf.aspx?nombreArchivo=Libro\\_CI\\_Web.pdf](https://www.asisa.es/Documentos/GestorDescargaPdf.aspx?nombreArchivo=Libro_CI_Web.pdf)

Barreto P., M. (2014). "Consentimiento informado en fibrinólisis coronaria, ¿conflicto ético legal?". Tesis para optar por el grado de doctor en derecho médico y bioética. Caribbean International University. Recuperado de <http://www.ivea.com.ve/archivos/biblioteca/DM/Consentimiento%20Informado%20en%200Fibrinolisis%20Coronaria.%20Conficto%20Etico%20Legal.pdf>

Beauchamp T. & Childress J. (2012). "Principles of Biomedical Ethics". Oxford University Academic. Seventh Edition, US.

Bernar B., A. (2000). "Valoración moral del consentimiento informado como expresión de la relación médico-paciente". Tesis Doctoral de la Pontificia Universidad de la Santa Cruz. Recuperado de [http://www.bioeticacs.org/iceb/investigacion/tesis\\_doctoral\\_CI.pdf](http://www.bioeticacs.org/iceb/investigacion/tesis_doctoral_CI.pdf)

Brenes V., L.. (s.f). "Derechos y deberes de los usuarios de los servicios de salud públicos y privados". Revista Jurídica Binasss. Biblioteca Nacional de Salud y Seguridad Social. Recuperado de <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica12/ensayo1.htm>

Caja Costarricense de Seguro Social (2012). "Consentimiento Informado en la Práctica Asistencial". Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social. Recuperado de <http://www.cendeisss.sa.cr/etica/FOLLETO-CI-CLINICA-2012.pdf>

Caja Costarricense de Seguro Social (2012). Reglamento del Consentimiento Informado en la Práctica Asistencial. Recuperado de <http://www.cendeisss.sa.cr/etica/REGLAMENTO-CI-2012.pdf>

Castaño de Restrepo P. (1997). "El consentimiento informado del paciente en la responsabilidad médica". Editorial: Temis S.A, Bogotá, Colombia.

Chepe R., E. (2010). *“Acto médico y el Consentimiento Informado”*. Editorial: Guzlopster, Perú. Recuperado de [http://www.guzlop-editoras.com/web\\_des/med01/deontomedegal/pld0661.pdf](http://www.guzlop-editoras.com/web_des/med01/deontomedegal/pld0661.pdf)

Delgado B., S. & Tejerina A. (2002). *“Medicina legal en patología mamaria”*. Editorial: Díaz de Santos S.A. Madrid, España.

Dirección Nacional de Notariado (2015). *“Acuerdo 2015-006-007”*. Consejo Superior Notarial. Recuperado de [http://academianotarialdecostarica.org/academiadocumentos/DNN\\_acuerdo006-2015.pdf](http://academianotarialdecostarica.org/academiadocumentos/DNN_acuerdo006-2015.pdf)

Emil J., J. (2011). *“El consentimiento informado y la responsabilidad civil deviniente de su falta de otorgamiento”*. Perfil de Mala Práxis Médica. Recuperado de <https://www.facebook.com/medicinamalapraxis/posts/1468742360011280>

Ezequiel J., Emanuel & Linda L, (1992). *“Four models of the physician-patient relationship”*. The Journal of the American Medical Association. Recovered from <http://d.umn.edu/~jfitzake/Lectures/MedSchool/GIMWeb2003/CML/Emanuel%20and%20Emanuel%20JAMA%201992.pdf>

Ferro M., Molina R., L. & Rodríguez G., W. (2008). *“La bioética y sus principios”*. Acta Odontológica Venezolana. Volumen 47, N° 2. Recuperado de <http://www.actaodontologica.com/ediciones/2009/2/pdf/art26.pdf>

Flores S., G. (2006). *“Serendipia médica en un error de prescripción: Un caso de denuncia por mala práctica médica”*. Sistema de Información Científica Redalyc, Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=43448208>

Fundación Leucemia y Linfoma (s.f) *“Hablemos de consentimiento informado, historia clínica e instrucciones previas”*. Fundación de leucemia y linfoma. Editorial: Activos de Comunicación Visual, España.

García C., (2001). *“Evolución de la relación médico-paciente: de la medicina centrada en el médico a la medicina centrada en el paciente”*. Revista de Evidencia Online. Recuperado de [http://www.foroaps.org/hitalba-pagina-articulo.php?cod\\_producto=486](http://www.foroaps.org/hitalba-pagina-articulo.php?cod_producto=486)

García M. A. (2009). *“La información del paciente como pieza clave de la calidad asistencial”*. Revista clínica de Medicina de Familia. Recuperado de [http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1699695X2009000100005&script=sci\\_arttext](http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1699695X2009000100005&script=sci_arttext)

Giménez, C., T. (s.f). *“Lex Artis y responsabilidad médico sanitaria”*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1943/22.pdf>

Gisbert C., J. & Villanueva C., E. (2004). *“Medicina legal y toxicología”*. Editorial: Masson S.A. Barcelona, España.

Jinesta L., E., *“Responsabilidad administrativa, constitución y derechos fundamentales”*. Investigaciones jurídicas UNAM. Recuperado de

<http://www.ernestojinesta.com/REVISTAS/RESPONSABILIDAD%20ADMINISTRATIVA,%20CONSTITUCI%C3%93N%20Y%20DERECHOS%20FUNDAMENTALES.PDF>

Naciones Unidas (2005). Declaración universal sobre Bioética y Derechos humanos. Recuperado de [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SHS/pdf/RevBioDerecho\\_Mar06.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SHS/pdf/RevBioDerecho_Mar06.pdf)

Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Naciones Unidas (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Novoa R., R. (2013). *“Nivel de conocimiento sobre consentimiento informado en la práctica médica en internos de medicina en el Hospital Nacional Dos de Mayo”*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Tesis para optar el Título de Médico Cirujano. Recuperado de [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/464/1/Novoa\\_rr.pdf](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/464/1/Novoa_rr.pdf)

Marlasca A. (2002). “Introducción a la Bioética”. Universidad Nacional de Costa Rica. Recuperado de [http://mobile.repositorio.una.ac.cr/bitstream/handle/11056/2886/recurso\\_975.pdf?sequence=1](http://mobile.repositorio.una.ac.cr/bitstream/handle/11056/2886/recurso_975.pdf?sequence=1)

Martín E., M. (s.f). “Consentimiento Informado en la Práctica Clínica”. Instituto de Bioética y Ciencias de la Salud. Recuperado de <http://www.institutodebioetica.org/cursoetica/modulo5/Unidad%205%20Consentimiento%20informado.pdf>

Martínez F. (s.f). *“Implicancias legales de la ausencia o déficit del Consentimiento Informado”*. Recuperado de [http://www.aaot.org.ar/socios/\\_docs/A\\_Consentimiento\\_Informado.pdf](http://www.aaot.org.ar/socios/_docs/A_Consentimiento_Informado.pdf)

Marín M., A. (2014). *“El Consentimiento Informado en la Seguridad Social en Costa Rica. Impacto en Sentencias Judiciales”*. Cuadernos Ibero-Americanos de Derecho Sanitario. Recuperado de <http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/viewFile/22/46>

Milena C., D. (2012). *“Una propuesta de análisis jurisprudencial desde el discurso para casos de violencia contra las mujeres en el marco de violencia de pareja”*. Revista Opinión Jurídica. Vol. 11, de la Universidad de Medellín. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v11n22/v11n22a02.pdf>

Mondragon B., L. (2009). *“Consentimiento Informado: una praxis dialógica para la investigación”*. Revista Investigación Clínica. Recuperado de <http://www.medigraphic.com/pdfs/revinvcli/nn-2009/nn091i.pdf>

Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Recuperado de [http://www.oas.org/dil/esp/tratados B-32 Convencion Americana sobre Derechos Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados/B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

Organización de los Estados Americanos (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Organización Mundial de la Salud (2002). Declaraciones y Pautas Éticas Internacionales para la Investigación y Experimentación biomédica en Seres Humanos. Recuperado de [http://www.cioms.ch/publications/guidelines/pautas eticas internacionales.htm](http://www.cioms.ch/publications/guidelines/pautas_eticas_internacionales.htm)

Organización Mundial de la Salud (1994). Declaración para la Promoción de los Derechos de los Pacientes. Recuperado de [Http://www.ffis.es/ups/documentacion ley 3 2009/Declaracion promocion derechos p acientes en Europa.pdf](Http://www.ffis.es/ups/documentacion ley 3 2009/Declaracion_promocion_derechos_pacientes_en_Europa.pdf)

Ortiz P., A. & Burdiles P., P. (2010). “*Consentimiento Informado*”. Revista Médica Clínica Las Condes. Recuperado de [http://www.clc.cl/clcprod/media/contenidos/pdf/MED 21 4/19 Dr Burdiles.pdf](http://www.clc.cl/clcprod/media/contenidos/pdf/MED_21_4/19_Dr_Burdiles.pdf)

Prieto S., Sainz A., Coca C. & Barreda D. “*Consentimiento informado y otros aspectos bioéticos de la información al paciente en el ámbito del laboratorio clínico*”. VII Congreso de Laboratorio clínico. Recuperado de <http://www.aebm.org/grupos%20de%20trabajo/docu2.pdf>

Ramírez E. (2009). “*Condena judicial obligaría a la CCSS a informar sobre riesgos*”. Seminario Universidad. Recuperado de <http://semanariouniversidad.ucr.cr/pais/condena-judicial-obligara-a-la-ccss-a-informar-sobre-riesgos/>

Ramírez E. (2009). “*Demandan a la CCSS por vacuna que provocó esclerosis múltiple*”. Seminario Universidad. Recuperado de <http://semanariouniversidad.ucr.cr/pais/demandan-a-la-ccss-por-vacuna-que-provoc-esclerosis-mltiple/>

República de Costa Rica (1887). Código Civil (Ley No. 63). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

República de Costa Rica. (2011). Código de Ética del Colegio de Cirujanos Dentistas. Recuperado de [http://www.inif.ucr.ac.cr/recursos/docs/Revista%20de%20Filosof%C3%ADa%20UCR/V ol.%20XXXIV/No.82/Colegio%20de%20cirujanos%20dentistas%20de%20Costa%20Rica.pdf](http://www.inif.ucr.ac.cr/recursos/docs/Revista%20de%20Filosof%C3%ADa%20UCR/Vol.%20XXXIV/No.82/Colegio%20de%20cirujanos%20dentistas%20de%20Costa%20Rica.pdf)

República de Costa Rica (2009). Código de Ética del Colegio de Enfermeras. Recuperado de [http://www.enfermeria.cr/documentos/Codigo Etica Gaceta20090127.pdf](http://www.enfermeria.cr/documentos/Codigo_Etica_Gaceta20090127.pdf)

República de Costa Rica (1949). Constitución Política. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

República de Costa Rica. “*Costarricenses darán servicios de interpretación en tiempo real y video para pacientes en Estados Unidos*”. Gobierno de la república. Departamento de prensa. Recuperado de <http://presidencia.go.cr/prensa/comunicados/costarricenses-daran-servicios-de-interpretacion-en-tiempo-real-y-video-para-pacientes-en-estados-unidos/>

República de Costa Rica (2009). Decreto N° 35332-S, Código de Moral del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica. Recuperado de <http://www.cendeiss.sa.cr/etica/cod-moral-etica.pdf>

República de Costa Rica “La protección del consumidor en Costa Rica”. Ministerio de Economía, Industria y Comercio. Recuperado de <http://causacomun.com/wp-content/uploads/2013/05/Costa-Rica.pdf>

República de Costa Rica (1978). Ley General de Administración Pública (Ley No. 6227). Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=13231&nValor3=90116&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=13231&nValor3=90116&strTipM=TC)

República de Costa Rica (1973). Ley General de Salud (N° 5395). Recuperado de <http://costarica.eregulations.org/media/L-5395.pdf>

República de Costa Rica (2002). Ley de Deberes y Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados y su reglamento (N° 8239). Recuperado de <http://www.unionmedica.com/ImagenesUp/documentos/LEY%208239.%20DERECHOS%20Y%20DEBERES.pdf>

República de Costa Rica (2014). Proyecto de ley N° 19.309. Recuperado de [https://www.imprentanacional.go.cr/pub/2014/10/21/ALCA58\\_21\\_10\\_2014.pdf](https://www.imprentanacional.go.cr/pub/2014/10/21/ALCA58_21_10_2014.pdf)

República de Costa Rica. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 1102 (14 de setiembre del 2010).

República de Costa Rica. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 447 (10 de abril 2013).

República de Costa Rica. Sala Primera de la Corte, Voto No. 507 (30 de abril del 2010).

República de Costa Rica, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 875 (2007).

República de Costa Rica (1999). Reglamento del Expediente de Salud. Recuperado de <http://www.cendeiss.sa.cr/etica/reglexpmed.pdf>

República de Costa Rica (1971). Reglamento General de Hospitales. Recuperado de <http://www.binasss.sa.cr/revistas/hcr/n291994/art8.pdf>

República de Costa Rica (1996). Reglamento del Seguro de Salud. Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=43463&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=43463&strTipM=TC)

República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo Sección II, Res-No.16, (21 de febrero del 2012).

República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, Res- N° 009 (4 de febrero del 2015).

República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, Res-No.111 (28 de noviembre del 2013).

República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, Res-94 (27 de setiembre del 2013).

República de Costa Rica. Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII, Res-No.138 (24 de octubre del 2012).

República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VIII, Res- N° 56 (28 de junio del 2013).

Ruíz O., W. (s.f). *“Responsabilidad médica estatal”*. Revista Ámbito Jurídico. Recuperado de [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10783](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10783)

Rivas G., D. (2014). *“La responsabilidad objetiva del estado en la mal praxis médica”*. Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho, Universidad de Costa Rica. Recuperado de [http://iij.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/la\\_responsabilidad\\_objetiva\\_del\\_estado\\_en\\_la\\_mal\\_praxis\\_medica.pdf](http://iij.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/la_responsabilidad_objetiva_del_estado_en_la_mal_praxis_medica.pdf)

Sánchez G., A. (1998). *“Contratos de servicios médicos y contrato de servicios hospitalarios”*. Editorial: Tecnos, España.

Sancho G., I. (2014). *“Tratamiento legal y jurisprudencial del Consentimiento informado”*. InDret, Barcelona. Recuperado de [http://www.indret.com/pdf/209\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/209_es.pdf)

Siegler M. *“Las tres edades de la medicina y la relación médico-paciente”*. Cuadernos de la Fundación Víctor Grífols i Lucas. Recuperado de <http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/46699/1/cuaderno26.pdf>

Siurana A., J. (2010). *“Los principios de la bioética y el surgimiento de una bioética intercultural”*. Universidad de Valencia, España. Recuperado de <http://www.scielo.cl/pdf/veritas/n22/art06.pdf>

Tejero A., M. (2004). *“Documentación clínica y archivo”*. Editorial: Díaz de Santos S.A. Madrid, España.

Tribunal Internacional de Núremberg (1947). Código de Núremberg. Recuperado de <http://www.bioeticanet.info/documentos/Nuremberg.pdf>

Universidad Estatal a Distancia. *“Servicio Médico de la UNED más cerca de sus funcionarios con proyecto de “Telemedicina”*”. Acontecer digital. Recuperado de <http://www.uned.ac.cr/acontecer/index.php/a-diario/tecnologia/1925-servicio-medico-de-la-uned-mas-cerca-de-sus-funcionarios-con-proyecto-de-telemedicina>

Vall C., A. & Rodríguez P., C. (2008). *“El derecho a la información del paciente: una aproximación legal y deontológica”*. Grupo de investigación DENEa. Universidad de Barcelona. Recuperado de <http://bid.ub.edu/21/vall2.htm>

Velásquez t., M., Simón L., P., Méndez M., C., & García L., F. (2012). *“Voluntad vital anticipada”*. Junta de salud de Andalucía. Recuperado de [http://www.juntadeandalucia.es/salud/export/sites/csalud/galerias/documentos/c\\_2\\_c\\_8\\_voluntad\\_vital\\_anticipada/guia\\_rva\\_nueva\\_v2.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/salud/export/sites/csalud/galerias/documentos/c_2_c_8_voluntad_vital_anticipada/guia_rva_nueva_v2.pdf)

Yznardo F., C. (s.f). *“Menores maduros y consentimiento informado”*. Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal. Recuperado de <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v1-2n2-1/art6.pdf>

Zamora P., D. (s,f). *“Principales conceptos con respecto al Consentimiento Informado”*. Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social. Caja Costarricense de Seguro Social.

## **Anexos**





CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Centro: \_\_\_\_\_

## **CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Este formulario debe ser completado por todo funcionario de la CCSS antes de desarrollar cualquiera de las actividades sujetas de consentimiento informado por parte de los usuarios de los servicios de salud que brinda la Institución, de conformidad con Artículo 75, inciso b) del Reglamento del Seguro de Salud, el Artículo 40 del Reglamento del Expediente de Salud y las demás normas atinentes a la materia.

El suscrito (a), \_\_\_\_\_, en mi condición de  usuario,  padre o madre,  tutor,  apoderado legal de \_\_\_\_\_, doy mi consentimiento informado para que:

### **I. AUTORIZACION PARA PROCEDIMIENTOS O PROGRAMAS**

1. Se practique por parte del personal autorizado del centro de salud, los procedimientos o programas que a continuación se detallan:

1.1 _____	1.2 _____
1.3 _____	1.4 _____
1.5 _____	1.6 _____
1.7 _____	1.8 _____
1.9 _____	1.10 _____

### **II. AUTORIZACION PARA PARTICIPACION DE ESTUDIANTES**

2. Los estudiantes cubiertos por el Reglamento para la Actividad Clínica Docente de la CCSS, claramente identificados y en compañía del tutor, puedan participar en los exámenes y procedimientos que le sean realizados al usuario de los servicios de salud institucionales, con excepción de \_\_\_\_\_; todo bajo la supervisión del docente encargado.

Por tanto, hago constar que de previo a la firma de este consentimiento informado, se han cumplido las siguientes condiciones:

### III. CONDICIONES DEL CONSENTIMIENTO

1. Recibí información sencilla y completa por parte de \_\_\_\_\_, quien manifiesta ser funcionario calificado del centro de salud. En ésta, se me proporcionó información suficiente y comprensible sobre los beneficios y riesgos relacionados con las actividades consentidas.
2. Se me ha leído y explicado en forma completa el contenido de este documento, aclarando a la vez, todas mis dudas a satisfacción.

Aclaro, eso sí, que durante mi atención podré cambiar de opinión y cancelar la presente autorización, de lo cual se dejará, constancia escrita en el expediente, sin que ello signifique que se me negará los restantes servicios de salud.

### IV. FIRMAS DEL FUNCIONARIO Y DEL USUARIO

_____ Nombre y cargo del funcionario que solicita Consentimiento Informado	_____ Cédula o identificación	_____ Firma
_____ Nombre del usuario o responsable	_____ Cédula o identificación	_____ Firma o huella digital

Si quien otorga el consentimiento informado no pudiese firmar, deberá imprimir su huella digital y aportar dos testigos (as) que no trabajen para la CCSS y hablen su mismo idioma, quienes deben firmar la siguiente declaración:

### V. FIRMA DE LOS TESTIGOS

Nosotros (as) los (as) abajo firmantes, damos fe de que quien otorga este Consentimiento Informado ha impreso su huella digital en señal de aceptación de lo anteriormente indicado, en nuestra presencia.

_____ Nombre completo del testigo 1	_____ Cédula o identificación	_____ Firma	_____ Fecha
_____ Nombre completo del testigo 2	_____ Cédula o identificación	_____ Firma	_____ Fecha

Si se requiriese practicar otros procedimientos no contemplados en este Consentimiento Informado, se deberán de utilizar formularios adicionales e incorporarlos al Expediente de Salud.