

Responsabilidad médica y mala praxis: derecho comparado Ecuador - España

Medical liability and bad praxis: comparative law Ecuador - Spain

Francisco E. Borja ¹

INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO

Fecha de recepción: 17 de noviembre de 2021.

Fecha de aceptación: 17 de mayo de 2022.

¹ Médico Cirujano y Abogado egresado de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo. Máster en Dirección y Gestión Sanitaria de la Universidad Internacional de La Rioja.
E-mail: fborja@uees.edu.ec
Código ORCID: 0000-0002-5930-7758.

Resumen

La responsabilidad civil médica es un tema interesante tanto desde el punto de vista médico como desde el jurídico pues los profesionales de la medicina pueden comprender mejor los límites a los que pueden llegar en la práctica, mas no siempre sucede así con los límites jurídicos. Por ello, se vuelve un punto de estudio altamente necesario para los abogados, quienes pueden llegar a defender a profesionales de la salud cuando un paciente los demandare por mala práctica médica. Este trabajo abarca una explicación de los términos comunes más relacionados a la responsabilidad médica, tales como la mala praxis, los tipos de responsabilidad (civil, ética y penal), entre otros conceptos imprescindibles). Así también, se estudiará la mala praxis médica desde lo jurídico, y, por último, se revisarán las legislaciones ecuatoriana y española y su regulación de la mala praxis.

Palabras Clave:

Responsabilidad Civil, Responsabilidad Penal, Responsabilidad Médica, Mala Praxis, Mala práctica médica, Lex Artis.

Abstract

Civil liability in the medical field is an interesting topic from both a medical and a legal point of view, since those who are professionals in medical field can have a better understanding of the medical limits to which they can reach. However, this is not always the case when it comes to legal boundaries or limitations, which is a highly necessary point of study both for doctors and for the lawyers who defend them in the event a patient sues them for medical malpractice, if proven that there was one indeed. This paper portrays an explanation of the most related common terms related to medical responsibility such as malpractice, types of liability (civil, ethic and criminal liability), among other essential concepts. As well, this work will include an analysis of medical malpractice from a legal point of view and, finally, a comparison between the laws that regulate malpractice both in Ecuador and in Spain.

Keywords:

Civil Liability, Criminal Liability, Medical Liability, Malpractice, Medical Malpractice, Lex Artis.

CITACIÓN: Borja, F.E. (2022). Responsabilidad médica y mala praxis: derecho comparado Ecuador – España. Juees, 3, 151–162.

Introducción

Los médicos conocen hasta cierto punto lo que deben o no hacer con respecto a sus pacientes. Se insiste en la frase “hasta un cierto punto”, debido a que la mayoría de los doctores no son conocedores innatos de las leyes, a menos que hayan estudiado derecho o realmente se apasionen por comprender la terminología legal, así como las normativas exactas que los regulan. Sin embargo, no es un requisito *sine qua non* ser un conocedor experto de las leyes para comprender que, una vez que se transgreden los límites médicos, en cuanto a la ética profesional o en casos concretos, como la *mala praxis*, el médico está entrando en un territorio del cual es prácticamente imposible salir indemne.

En este punto entran en juego la responsabilidad civil (en concreto, la responsabilidad médica) y la responsabilidad penal, que acarrea sanciones penales dependiendo de ciertos factores.

En este trabajo de investigación se presentarán los conceptos mejor relacionados con la responsabilidad civil médica desde la perspectiva de la mala praxis, así como un pequeño análisis de derecho comparado entre las legislaciones de España y Ecuador, con la finalidad de que este artículo sirva como una pequeña guía de fácil comprensión para aquellos doctores que se interesan en conocer más sobre este fascinante tema, poco profundizado por la legislación ecuatoriana, y sea una referencia para comprender a

cabalidad los motivos por los cuales un paciente podría ejercer una demanda por mala praxis.

1. Los tipos de Responsabilidad

La responsabilidad es la “obligación de resarcir las consecuencias lesivas para los derechos o intereses de otra persona derivadas de la actuación propia o ajena, bien se deriven aquellas del incumplimiento de contratos, o bien de daños producidos por simple culpa o negligencia”.² Proviene del latín *respondere*, “responder”³, y en materia penal es el acto de “obligarse a la pena y resarcimiento correspondientes al daño causado o a la culpa cometida”.⁴

En cada país, la responsabilidad de un sujeto se configura de diferentes maneras, generalmente tomando en cuenta los siguientes parámetros: si cometió un acto con dolo o culpa, si cometió daño en contra de la persona agraviada, en qué grado o hasta qué punto quedó agraviada la persona, si este daño dejó secuelas irreparables e impedimentos físicos o mentales, y qué tipo de relación o nexo causal existe entre el acto doloso o culposo y el daño.⁵ En este sentido, se entiende que existe una clasificación de la responsabilidad que puede variar dependiendo del accionar de la persona, sus motivaciones, sus creencias, e incluso su conciencia y su valor ético tanto

² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario Jurídico de la Real Academia Española*, 2022. Responsabilidad.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ SANZ, Abraham. *El concepto jurídico de responsabilidad en la Teoría General del Derecho* en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, nº 4, 2000, p. 28.

personal como profesional. Por ello, este apartado busca diferenciar los tipos de responsabilidades con la finalidad de entender su aplicación dentro de la legislación ecuatoriana y española.

1.1. La responsabilidad civil

La responsabilidad civil es una “responsabilidad no punible, que es regulada por el derecho privado o por el derecho administrativo”.⁶ Se trata de una obligación que contrae una persona física o jurídica con otra a la que ha ocasionado algún tipo de daño o perjuicio, bien sea físicamente o en sus bienes o patrimonio. En este tipo de obligación, generalmente la persona afectada busca ser recompensada o que se reparen los daños ocasionados mediante una indemnización de carácter económico.

La responsabilidad civil se configura cuando se trasgrede una norma jurídica que atenta contra los intereses de la persona que resulta afectada. Puede ocurrir que el trasgresor y el afectado hayan celebrado un contrato, con lo cual la responsabilidad civil se presenta como un incumplimiento contractual, o puede que el daño ocasionado no sea resultado de un vínculo contractual previamente efectuado.⁷ Puede suceder también que esta responsabilidad civil no sea el resultado de una acción premeditada, o incluso directa, como ocurre en el caso, por ejemplo, de los sujetos que están bajo

la supervisión de otros (padres e hijos, profesores y alumnos, etc.), y en un momento dado, en el cual las personas a cargo no están supervisando, los sujetos supervisados ocasionan daños, por tanto se responsabiliza a la persona encargada. En este caso se habla de responsabilidad indirecta.⁸

Para que exista la responsabilidad civil tres elementos concurren de forma obligatoria: a) la persona que genera el daño, quien debe repararlo a través de una indemnización, o que deberá restituir el bien dañado, y la persona afectada, que deberá recibir la indemnización, reparación o restitución); b) el daño o lesión, bien sea físico o al patrimonio de la persona afectada, y c) el nexo o relación de causalidad, que es la relación por la cual la acción u omisión de la persona que ocasionó el daño se conecta directamente con el daño producido. Este nexo debe ser una consecuencia directa de la o las acciones cometidas por la persona agresora para que se pueda comprobar este nexo causal.⁹ Por tanto, la responsabilidad civil se concibe como un daño individual que solamente busca reparar el daño cometido.

1.2. La Responsabilidad Penal

En cuanto a la responsabilidad penal, también se representa como una

⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Op. Cit., Responsabilidad civil.

⁷ GARCÍA, José Antonio. *La Responsabilidad Civil del Médico* en Lecciones de Derecho Sanitario, No.29, 1999, p. 322-323. ISBN:84-89694-95-8.

⁸ LEÓN HILARIO, Leysser. *Responsabilidad indirecta por el incumplimiento de las obligaciones. Régimen actual en el Código Civil peruano y pautas para su modificación* en THEMIS Revista De Derecho, No.38, 1998 p. 92.

⁹ TERÁN, José. *La acción civil de daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales frente a la mala práctica médica* en Repositorio Institucional del Organismo de la Comunidad Andina, CAN, 2017, p.16.

obligación o deber, por parte de una persona física o jurídica, pero esta vez se trata de enfrentar las consecuencias penales por un delito cometido, como resultado de una acción que pudo haberse evitado, dependiendo del grado de tentativa, de si fue un error o de si se cometió con dolo o culpa.¹⁰ Así, la responsabilidad penal es vista y analizada como un daño a la sociedad que debe ser visibilizado y castigado para que otras personas se abstengan de cometerlo y que persigue la sanción de ese daño, puesto que se trata a este daño como un delito. La responsabilidad penal y la civil se diferencian en que, mientras que la responsabilidad civil se concibe como un daño individual, la responsabilidad penal es vista y analizada como un daño a la sociedad que debe ser visibilizado y castigado para que otras personas se abstengan de cometerlo. Además, la responsabilidad civil solamente busca reparar el daño cometido, mientras que la responsabilidad penal persigue la sanción de ese daño, puesto que se trata a este daño como un delito que, como se dijo anteriormente, se debe delimitar para que se evite repetirlo sin acarrear consecuencias.

1.3. La responsabilidad ética

La responsabilidad ética, a diferencia de la moral, se relaciona con la existencia misma y las condiciones en que esta se da. Al trasgredir este tipo de responsabilidad, se trasgreden los acuerdos tanto implícitos como explícitos

relacionados con la conducta ideal que se debe tener en un momento o lugar determinado.¹¹ Así también, se trasgrede el bienestar de la comunidad en la que estas normas imperan. La responsabilidad ética se puede aplicar a una gran diversidad de áreas del conocimiento, siendo las más importantes la medicina y la ciencia, la economía, el derecho y la educación.

La responsabilidad ética es también una suerte de termómetro bajo el cual se mide el grado de compromiso de una persona con su profesión y con los compromisos adquiridos con la sociedad y con su carrera. Por tal motivo, si esta persona comete un daño en el ámbito ético, se arriesga a perder su profesión y su integridad personal, situación que puede ocurrir en el caso de los profesionales de la medicina que ejecuten actos contrarios a la ética. Un ejemplo clásico de un acto antiético es, en cuanto a la medicina, la clonación de seres humanos.

2. Elementos o factores que intervienen en el ejercicio profesional de la medicina

Como el tema que compete a este análisis es la responsabilidad civil desde el punto de vista médico, es necesario presentar los factores de los que se compone el ejercicio profesional médico. En la doctrina se hace una división de ellos basándose en los ámbitos humano,

¹⁰ DEL BRUTTO, Oscar. *Requisitos Para que Proceda la Responsabilidad Civil por Mala Práctica Médica* en Revista Ecuatoriana de Neurología, Vol 27, No 2, 2018, p. 79.

¹¹ POLO, Miguel. *La responsabilidad ética* en Veritas, No. 42, 2019, p. 50.

científico y jurídico.¹² El factor humano es uno de los más importantes, puesto que de él se extrae la interrelación médico-paciente, no sólo en la comunicación con retroalimentación incluida que deben mantener ambas partes, sino en las explicaciones con detalle que debe dar el doctor al paciente en cuanto a los procedimientos diagnóstico y terapéutico.¹³ Además, esta comunicación debe basarse en una confianza mutua que permita la resolución efectiva de problemas.

El factor científico se basa en la bibliografía que el doctor debe mantenerse revisando constantemente, la cual consta de artículos especializados contenientes de estudios con sus respectivas evidencias clínicas.¹⁴ Esto permitirá, en una época como la actual, en la cual la medicina avanza en cuestión de meses, días o incluso horas, que el doctor pueda brindar un diagnóstico siempre actualizado y a tono con los últimos descubrimientos científicos. Adicionalmente, el médico debe asistir a talleres, charlas, conferencias, simposios y cursos, para ampliar aún más sus conocimientos. No basta con estudiar la carrera, como sucede en otros casos en donde el conocimiento es más estable y varía en un período de tiempo mucho más lento: es necesario mantenerse en constante actualización.

Por último, el factor jurídico implica

que los profesionales de la salud deben no solo estar actualizados en cuanto a las técnicas más novedosas y a la evidencia más recientemente descubierta, sino también con todas las disposiciones sanitarias, éticas y jurídicas en general, tanto nacionales como internacionales, de manera que siempre actúen conforme a la ley.¹⁵ Estas disposiciones y normas son las que configuran la profesión médica y, por supuesto, el actuar del doctor como tal.

3. La responsabilidad civil médica

La medicina ha avanzado tanto en estas últimas décadas que, si un paciente obtiene un resultado contrario al esperado, surge un litigio por responsabilidad médica.¹⁶ La evolución de la medicina y de la profesión médica ha dado pasos realmente descomunales. Por ejemplo, es distinta la forma en la que se tratan las dolencias incluso a principios del siglo XX, en comparación a los resultados obtenidos en las últimas dos o tres décadas. Por este motivo, el tratamiento, el cuidado, las indicaciones y la posterior rehabilitación de un paciente han evolucionado también, y es cada vez menos improbable que ocurran resultados distintos a los que el doctor determine.

Por ello, cuando un paciente no obtiene el resultado que deseaba, exacto y perfecto, lo más seguro es que este

¹² MARIÑELARENA, Jorge. *Responsabilidad profesional médica* en Cirujano General, Vol 33, Suplemento 2, 2011, p. 160.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ GARCÍA, Marco. *La Responsabilidad Civil del Médico en el Ecuador* en Sociedad Bioética del Ecuador, 2020.

demande al centro de salud y, por supuesto, al doctor tratante. Desde el punto de vista médico, algo que los pacientes no suelen comprender, es que todos los organismos son diferentes. Por ejemplo, una persona puede ser alérgica al agua, al chocolate, o incluso al sol, mientras que el resto de personas no lo son, y a veces es complicado que un doctor lo determine a simple vista por una serie de razones médicas. En consecuencia, esa alergia puede traer complicaciones aún mayores, que ocasionen daños severos en la salud del paciente y comprometan los resultados que esperaba obtener luego del tratamiento con dicho doctor.

Con este ejemplo, lo que se desea aclarar es que, sin importar qué tan dedicado y profesional sea el doctor o qué tan cuidadoso sea el paciente en su recuperación, no siempre será su responsabilidad cualquier complicación que tenga el paciente, aún si ambas partes tomaron los cuidados necesarios previos, durante y luego de que finalizara el servicio médico prestado. Por ello, siempre será necesario tener en consideración el nexo causal entre el daño y lo que lo ocasionó. En cuanto a la responsabilidad civil médica, esta se deriva de la obligatoriedad que tiene un galeno de reparar un daño, doloso o no, cometido en contra de su paciente, por no cumplir correctamente con sus deberes, siendo este daño incapacitante temporal o permanentemente, o que incluso le ocasione la muerte al paciente. Además, la prueba pericial es fundamental para determinar la responsabilidad del médico en el hecho controvertido.¹⁷

Al igual que la responsabilidad civil, la responsabilidad civil médica o responsabilidad médica puede ser contractual o extracontractual, siendo la más común la contractual, sobre todo si se trata de centros asistenciales privados.¹⁸ No obstante, ni los médicos que trabajan en centros de salud privados o consultorios particulares ni los galenos que trabajan en la salud pública están exentos de la responsabilidad médica, siendo esta generalmente extracontractual, cuando se trata de centros públicos de salud y/o no hay una relación médico-paciente propiamente establecida.

La diferencia entre la responsabilidad médica aplicada al sector privado o al sector público varía en la forma de litigio y el lugar en el que se litiga: en el sector privado, los casos de responsabilidad civil médica se derivan directamente a tribunales o cortes civiles y se demanda directamente al doctor tratante y, en último recurso, a la clínica en donde este trabaja, mientras que, para el sector público, se aplica el juzgamiento dentro de un tribunal o sala con competencia en lo contencioso-administrativo, y se demanda directamente al estado a través de los representantes del hospital.¹⁹ En el

¹⁷ LÓPEZ, Horacio. *Causales para demandar por responsabilidad civil médica*. Buenos Aires: Astrea, 2015, p.298-300.

¹⁸ SIGUENZA, Aida. *La responsabilidad profesional de los médicos en el Ecuador* en Repositorio Institucional Universidad de Cuenca, 2015, p.24.

¹⁹ Código Orgánico Integral Penal (Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero de 2014). Artículo 98. Art. 98: "Resolución que condene a indemnización. El juzgador fijará en la sentencia o auto interlocutorio el importe de daños y perjuicios que deberá pagar la parte condenada a la contraparte, si aquellos han sido objeto de la demanda. De no ser posible esta determinación, establecerá las bases sobre las cuáles deberá practicarse la liquidación".

sector público, esta forma de demandar ocurre puesto que los hospitales y centros de salud pública pertenecen al Estado y sus servicios son garantizados directamente por el mismo. Así, su juzgamiento por acciones delictivas o contrarias a la ley compete directamente a los tribunales previamente mencionados.

4. La mala praxis en medicina, o mala práctica médica

La mala praxis se configura en el área de la salud cuando se genere un daño total o parcial en el cuerpo o en la salud de un paciente humano, temporal o permanente, como resultado directo de las acciones u omisiones del profesional de la medicina que haya tratado al paciente. El daño puede haberse causado por imprudencia o por negligencia, así como por la impericia, o por no cumplir al pie de la letra con los reglamentos establecidos en la normativa legal local, nacional e internacional que se aplique al determinado caso.²⁰

Tal como ocurre con la responsabilidad civil, debe comprobarse el daño en el cuerpo del paciente, o el deterioro de la salud tanto física como mental, pero este daño o deterioro debe mantener un nexo causal con las acciones u omisiones que haya realizado el médico tratante.²¹ Además, el daño debe ser significativo, así como medible o cuantificable

dependiendo de diversos estudios que se pueden aplicar al paciente, y el galeno debe haber incumplido una o más normativas con respecto al acto en cuestión.²²

En tal sentido, no se podrá determinar la existencia de la mala praxis en el caso dado de que no se pueda establecer correctamente el nexo causal o si no se generaron daños medibles o cuantificables, aún si el médico no cumplió adecuadamente con los procedimientos y reglas instituidas. Por ejemplo, es posible interponer una demanda por mala praxis cuando no se presenta un consentimiento informado, cuando el diagnóstico es tardío o presenta errores, cuando no se realizan las pruebas adecuadas para determinar las causas de la dolencia o si estas pruebas fueron analizadas o interpretadas incorrectamente, si el tratamiento fue innecesario o presentaba equívocos, si no se analizó debidamente el historial del paciente, si no se siguieron los procedimientos adecuadamente o si se prescribieron medicamentos de manera negligente, entre otros puntos que también dependerán de la legislación nacional o internacional.

El paciente afectado está en todo su derecho de acudir al Colegio Profesional más cercano a su respectivo lugar de habitación, o directamente acudir al Comité de Ética de la instancia respectiva relatando mediante un documento escrito

²⁰ ROMERO, Jorge. *Apuntes sobre la Mala Praxis Médica* en Revista de Ciencias Jurídicas, No.135, 2014, p. 111.

²¹ FUENTE DEL CAMPO, Antonio & RÍOS-RUIZ, Alma. *El ejercicio de la medicina y su entorno legal* en Cirugía Plástica Ibero-Latinoamericana, Vol. 44, No. 2, 2018, p. 124. ISSN: 1989-2055.

²² MARQUÉS, José. *Responsabilidad Civil Médica: Especial mención a la figura del consentimiento informado* en Repositorio de la Universidad Pontificia Comillas, 2019.

cómo sucedieron los hechos.²³ Incluso, si el problema llega a escalar por su no resolución, puede ejercer una demanda en contra del médico tratante y de la clínica para la que trabaja, para que a través de su abogado demuestre frente al tribunal o corte competente que esta mala práctica se configuró de acuerdo con lo que estipula la Ley. Dependiendo del ámbito en el que ocurrió y de las leyes reguladoras, la denuncia tiene un plazo de prescripción, luego del cual sería imposible interponer alguna acción civil, so pena de las acciones penales en curso.

5. La lex artis del profesional en medicina

La Real Academia Española define la *Lex artis* como el conjunto de reglas de carácter técnico a las que debe ajustarse el profesional y su consecuente actuación.²⁴ Por ello, el cumplimiento de este precepto debe ser cabal, pues así el profesional puede resultar exonerado de responsabilidad civil médica,²⁵ debido a que, si se demuestra que el médico no agotó todos los procedimientos que proporciona la *lex artis*, se puede establecer la culpabilidad por error culposo.²⁶

²³ Código de Ética (Registro Oficial 5 del 17 de agosto de 1992). Artículo 8. Art. 8: "Cuando un/a usuario/a considere que ha sido objeto de acciones que se contrapongan a las disposiciones establecidas en este Código, podrá presentar su denuncia ante el Comité de Ética de la respectiva instancia, mediante comunicación escrita, debidamente suscrita y motivada, haciendo una relación de los hechos".

²⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Op.Cit. *Lex artis*.

²⁵ RODRÍGUEZ, Hugo. *Los aspectos críticos de la responsabilidad médica y su prevención* en Revista Médica del Uruguay, Vol. 17, No.1, 2001, p. 18.

²⁶ DORADO, Daniel. *Derecho a la vida, derecho a la salud y mala práctica médica: análisis desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Colombiana y los compromisos derivados de la Convención Americana de Derechos Humanos (Jurisprudencia)*, en Foro Revista de Derecho, No. 23, 2015, p. 154-155.

6. Derecho comparado en materia de responsabilidad civil médica: España y Ecuador

6.1. Análisis de la situación de España con respecto a la mala praxis

España es una federación descentralizada que se compone de Comunidades Autónomas, cada una de las cuales posee distintos niveles de autogobierno y gestión pública, razón por la cual cada comunidad presenta niveles diferentes de competencias en cuanto a las distintas áreas sociales, incluida la salud, y a nivel nacional también existe una serie de normativas que dificulta el estudio sucinto de la legislación en la materia.²⁷ Por consiguiente, es difícil mantener una regulación generalizada de normativas para cada comunidad, aunque la legislación española abarca a todos los profesionales de la salud por igual, entendiéndose que aunque no actúen de forma directa, si existe la omisión de una acción, constituye negligencia para su respectiva sanción.²⁸ La indemnización dependerá del daño demostrado y de sus

²⁷ JEREZ, Carmen & PÉREZ, Máximo. *La Responsabilidad Civil Médico-Sanitaria en el Ordenamiento Jurídico Español* en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, ed. XXVI, 2005, p. 223.

²⁸ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (Boletín Oficial del Estado No. 28, de 24 de noviembre de 1995).

Artículo 118. Art. 118: "1. La exención de la responsabilidad criminal (...), no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes: 1.ª (...) son también responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal, quienes ejerzan su apoyo legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los inimputables. Los Jueces o Tribunales graduarán de forma equitativa la medida en que deba responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos (...)"

consecuencias para el paciente.²⁹

En España la responsabilidad civil de los médicos posee una serie de principios formadores del derecho, entre los cuales destaca la tipicidad,³⁰ lo cual también se observa en el derecho ecuatoriano, como se reflejará más adelante. El autor Juan Llovet, en un estudio en 1993, identificó que a comienzos de 1990 fue el momento en el cual comenzaron a presentarse casos concretos y múltiples sobre reclamaciones judiciales en cuanto a la mala praxis en España.³¹ Esta situación no hizo sino incrementarse con el paso del tiempo, hasta que en el año 2020, cuando comenzó la pandemia, con la salida del Real Decreto-Ley 29/2020 que estipulaba medidas de tipo urgente con respecto al Teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos Humanos en el Sistema Nacional de Salud español a raíz del COVID-19,³² el sector de la salud pública en España se vio afectado por no poder cubrir la demanda de personal

sanitario que requería para tratar los numerosos casos que se presentaban en ese momento, y la negligencia médica tenía todo el riesgo de elevarse peligrosamente. Dicha situación se evidenció en Guayaquil, donde los médicos no se daban abasto con las enormes cantidades de pacientes que ingresaban por contagio del virus.³³ Aún con este panorama, que no sólo azoló a España sino a muchos países a nivel mundial, incluido Ecuador. En España, en 2021 se presentaron más de 13.000 quejas por presuntas negligencias médicas, de las cuales más de 600 terminaron en decesos, lo cual se tradujo en un 25% más de lo que ocurrió en el año 2020, aunque menos que en el año 2016, con un pico de más de 14.000 denuncias.³⁴

6.2. Análisis de la situación de Ecuador con respecto a la mala praxis

En Ecuador, a diferencia de España, no hay división de comunidades autónomas con regulaciones propias. Empero, no hay una legislación genérica lo suficientemente clara o fortalecida con respecto a la responsabilidad civil y penal de los profesionales de la salud, específicamente en cuanto a la mala praxis, también conocida en la legislación local como mala práctica médica. Para el efecto, se utilizan una serie de normativas nacionales e internacionales, comenzando por la Constitución de la República y la

²⁹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid No. 206 de 25 de julio de 1889). Artículo 1101.

Art.1101: “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

³⁰ GARCÍA, José Antonio, Op. Cit., p. 321-344.

³¹ LLOVET, Juan. *LAS RECLAMACIONES JUDICIALES POR MALA PRAXIS MEDICA* en Revista de Sanidad e Higiene Pública, No.67, 1993. “La responsabilidad legal de los médicos por mala praxis ha adquirido en España una relevancia anteriormente desconocida (...). Acudir a la Justicia para impugnar a un médico por una presunta mala praxis ha dejado de ser un acontecimiento inusitado.”

³² Real Decreto-Ley 29/2020 de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 (Boletín Oficial del Estado No. 259 del 29 de septiembre de 2020).

³³ AP NEWS. *En Guayaquil, Ecuador, la gente vive entre sus muertos*, 2020.

³⁴ RTVE NOTICIAS. *Cinco datos sobre las negligencias médicas denunciadas por el Defensor del Paciente en 2021*, 2021.

Declaración de Ginebra de 1948, entre otros textos legales nacionales, tales como la Ley Orgánica de Salud y el Código de Ética, que determinan el papel ético, médico, científico y jurídico del galeno. La Constitución garantiza la salud como deber primordial del Estado en su artículo 3,³⁵ en su artículo 32 a través de la prestación de los servicios de salud y cómo deben regirse,³⁶ además de una sección entera dedicada al sistema nacional de salud pública, todo lo cual permite que se pueda garantizar la atención de un paciente por parte de un profesional médico dentro del territorio nacional. Por otra parte, la Declaración de Ginebra de 1948, la cual ha sido revisada en diversas oportunidades desde su creación, constituye las promesas que todo médico debe jurar ante la Asociación Médica Mundial en cuanto al tratamiento de los pacientes sin discriminación y con el máximo respeto por la vida humana.³⁷ Las demás normativas mencionadas, aparte de otras que no vienen al caso para

este análisis, también regulan el accionar médico en mayor o menor medida, en detalle.

En el plano legislativo se puede evidenciar la necesidad de elaboración de leyes más detalladas que demarquen el accionar jurídico de los médicos, de manera que estos conozcan exactamente sus límites y puedan acceder de una mejor manera al derecho a la defensa. De esta forma, también se reconocería de una mejor forma el accionar de los pacientes, que no siempre es el más adecuado, bien sea, por ejemplo, en cuanto a la automedicación, o a la negligencia del propio paciente en cuanto a su cuidado posterior al tratamiento o postoperatorio (si aplica), especialmente si el médico tratante fue concreto en sus indicaciones y si observó todas las reglas pertinentes.

En cuanto a la responsabilidad civil y penal en el ámbito médico ecuatoriano, los médicos con licencia para ejercer en Ecuador pueden estar sujetos tanto a responsabilidad civil como penal en el ejercicio de su profesión.³⁸ Sin embargo, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) se refiere directamente a la tipificación por homicidio culposo derivado de la mala práctica profesional en su artículo 146,³⁹ mas no detalla

³⁵ Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008). Artículo 3. Art. 3: "Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud (...)"

³⁶ *Ibid.* Artículo 32.

Art. 32: "La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional".

³⁷ Declaración de Ginebra adoptada por la 2ª Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, Septiembre de 1948.

³⁸ DEL BRUTTO, Oscar. *Op.Cit.*, p. 79.

³⁹ Código Orgánico Integral Penal (Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero de 2014). Artículo 146.

Art. 146: "La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. El proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, luego de cumplida la pena, será determinado por la Ley. Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas (...)"

manifiestamente qué sucede en caso de que un paciente se mantenga con vida a pesar del error profesional del médico tratante, dejando a criterio de la justicia las sanciones que se deberán aplicar en el artículo 152,⁴⁰ referente a las lesiones, de la misma normativa.

Conclusiones

El concepto de la responsabilidad civil médica permite a los médicos comprender por qué es tan importante mantenerse siempre en el cumplimiento de la *Lex artis*, puesto que trasgredir estas normas supondrá una serie de consecuencias desastrosas para la reputación del galeno, incluyendo su remoción definitiva del ejercicio de la medicina en el más extremo de los casos. En cuanto a la comparación legislativa de las leyes de España y la situación de Ecuador con este tema. Es destacable que ambos países deberían poseer una normativa más específica relacionada con el accionar médico, en especial Ecuador, tanto en el COIP en lo que respecta a la responsabilidad penal, como en una ampliación de la Ley Orgánica de la Salud en cuanto a la responsabilidad civil, de modo que los profesionales de la salud tanto ecuatorianos como extranjeros que

ejercen la medicina de manera legal en nuestras fronteras sepan exactamente a qué atenerse, garantizándose así no solamente la seguridad jurídica de los pacientes, sino del gremio médico.

Esta ampliación de las leyes médicas se trata de una configuración del Derecho Médico que sería novedosa en Ecuador y permitiría un correcto y completo derecho a la defensa. Asimismo, busca el establecimiento específico de los lineamientos que deben seguir los galenos para no traspasar los límites de lo legal y garantizar que el paciente, de no seguir correctamente las indicaciones de su médico, sea responsabilizado adecuadamente.

Referencias

Código de Ética Médica (Registro Oficial 5 del 17 de agosto de 1992).

Código Orgánico Integral Penal (Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero de 2014).

Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008).

Declaración de Ginebra adoptada por la 2ª Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, Septiembre de 1948.

DEL BRUTTO, Oscar. *Requisitos Para que Proceda la Responsabilidad Civil por Mala Práctica Médica* en Revista Ecuatoriana de Neurología, Vol 27, No 2, 2018.

DORADO, Daniel. *Derecho a la vida, derecho a la salud y mala práctica médica: análisis desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Colombiana y los compromisos derivados de la Convención Americana de Derechos Humanos (Jurisprudencia)* en Foro Revista de Derecho, No. 23, 2015, p. ISSN: 1390-2466.

⁴⁰ *Ibid.* Artículo 152.

Art. 152: “La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. El proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, luego de cumplida la pena, será determinado por la Ley. Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas (...)”.

- FUENTE DEL CAMPO, Antonio & RÍOS-RUIZ, Alma. *El ejercicio de la medicina y su entorno legal* en Cirugía Plástica Ibero-Latinoamericana, Vol. 44, No. 2, 2018. ISSN: 1989-2055.
- GARCÍA, Marco. *La Responsabilidad Civil del Médico en el Ecuador* en Sociedad Bioética del Ecuador, 2020.
- GARCÍA, José Antonio. *La Responsabilidad Civil del Médico*, en Lecciones de Derecho Sanitario, No.29, 1999. ISBN:84-89694-95-8
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (Boletín Oficial del Estado No. 28, de 24 de noviembre de 1995).
- LEÓN HILARIO, Leysser. *Responsabilidad indirecta por el incumplimiento de las obligaciones. Régimen actual en el Código Civil peruano y pautas para su modificación* en THEMIS Revista De Derecho, No.38, 1998.
- JEREZ, Carmen & PÉREZ, Máximo. *La Responsabilidad Civil Médico-Sanitaria en el Ordenamiento Jurídico Español* en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, ed. XXVI, 2005.
- LLOVET, Juan. *LAS RECLAMACIONES JUDICIALES POR MALA PRAXIS MEDICA* en Revista de Sanidad e Higiene Pública, No.67, 1993.
- LÓPEZ, Horacio. *Causales para demandar por responsabilidad civil médica*. Buenos Aires: Astrea, 2015.
- MARQUÉS, José. *Responsabilidad Civil Médica: Especial mención a la figura del consentimiento informado* en Repositorio de la Universidad Pontificia Comillas, 2019.
- MARIÑELARENA, Jorge. *Responsabilidad profesional médica* en Cirujano General, Vol. 33, Suplemento 2, 2011.
- Polo, Miguel. *La responsabilidad ética* en Veritas, No. 42, 2019.
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, 2022.
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario Jurídico de la Real Academia de la Lengua Española*, 2022.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid No. 206 de 25 de julio de 1889).
- Real Decreto-Ley 29/2020 de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 (Boletín Oficial del Estado No. 259 del 29 de septiembre de 2020).
- RODRÍGUEZ, Hugo. *Los aspectos críticos de la responsabilidad médica y su prevención* en Revista Médica del Uruguay, Vol. 17, No.1, 2001.
- ROMERO, Jorge. *Apuntes sobre la Mala Praxis Médica* en Revista de Ciencias Jurídicas, No.135, 2014.
- RTVE NOTICIAS. *Cinco datos sobre las negligencias médicas denunciadas por el Defensor del Paciente en 2021*, 2021.
- SANZ, Abraham. *El concepto jurídico de responsabilidad en la Teoría General del Derecho* en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, nº 4, 2000.
- SIGUENZA, Aida. *La responsabilidad profesional de los médicos en el Ecuador* en Repositorio Institucional Universidad de Cuenca, 2015.
- AP News. *En Guayaquil, Ecuador, la gente vive entre sus muertos*, 2020.
- TERÁN, José. *La acción civil de daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales frente a la mala práctica médica* en Repositorio Institucional del Organismo de la Comunidad Andina, CAN, 2017.