

Ponencia preparada por las Licdas.:

Yolanda Mora
Angélica Cordero R.
Alicia Bogarín Parra

Aprobado en Sesión plenaria de 16 hrs. del 10 de Set. 1975 lo siguiente:

Primero: Observamos anteriormente que en el servicio privado no hay ninguna norma que obligue al médico a llevar a cabo una historia clínica, razón por la cual se hace necesario regular al respecto, en el sentido de que al médico que tenga consultorio privado, se le obligue a confeccionar una historia similar a la establecida en los hospitales. Se recomienda incluir la reforma en la Ley General de Salud.

Segundo: Siendo el historial clínico, la prueba básica por excelencia de la idoneidad del tratamiento efectuado al paciente, debe establecerse en todo hospital un comité de Auditorías Médicas, a fin de que sea éste el que vele porque todo médico cumpla con los requisitos de confección técnico-científicas de obligatoriedad. Asimismo todo hospital debe tener a su disposición un técnico en registros médicos, quien se encargará de asesorar al comité antes dicho.

Para coadyuvar el mejoramiento científico del personal médico de la institución, el comité conjuntamente con el técnico en Registros Médicos, llevará a cabo en forma obligatoria la auditoría médica en el sentido básico de calidad y eficacia del personal médico conforme se infiere del expediente clínico.

PONENCIA

El Organismo Contralor de la Responsabilidad Médica

Ponentes:

Licdas.

*Miriam Anchía de Rodríguez
Nivea González de Aguilar*

Aprobado en sesión de 16 horas del 10 de setiembre de 1975 lo que sigue:

Proposiciones

- 1.—Que el Poder Judicial fortalezca el Departamento de Medicina Legal:
 - a) estableciendo que la labor médico legal sea de dedicación exclusiva,
 - b) que se establezcan más plazas de médico residente para preparar el número de especialistas necesarios con el objeto de que a corto plazo existan, en las principales regiones del país, centros médicos forenses a cargo de especialistas del Poder Judicial, y no se depende de médicos generales y sin experiencia forense como sucede actualmente.
- 2.—Que en el Departamento de Medicina Legal se establezcan áreas especializadas de Medicina de Trabajo, Medicina de Tránsito y Traumatología Forense, enviando a especializarse a médicos que hayan completado su residencia básica de Medicina Legal.
- 3.—Que el manejo de los problemas de responsabilidad médica se haga a través del Departamento de Medicina Legal en los aspectos que concierne a la parte médica propiamente dicha. En

caso de ser objetado en dictamen conocerá un Consejo formado por los tres jefes de sección y dos especialistas rotativos de acuerdo con el asunto en discusión.

4.—(Rechazado.)

- 5.—Que debido al mérito a que se ha hecho acreedor el Departamento de Medicina Legal, se convierte en Instituto de Ciencias Forenses a nivel centroamericano, dando así oportunidad a que los países del Istmo se beneficien de nuestros avances, enviando a sus interesados a estudiar en él.

*
* *

PONENCIA

Reformas a los Artículos 189 y 323 del Reglamento General de Hospitales

Ponente: *Lic. Ricardo Harbottle.*

Aprobado en Sesión Plenaria de 16 horas del 10 de setiembre de 1975 lo que sigue:

Artículo 189 II: Tendrán acceso a las historias clínicas los profesionales en derecho que así lo soliciten y siempre que el paciente respectivo o sus representantes legales brinden su consentimiento por escrito. Para su estudio podrán hacerse acompañar de un médico de su elección.

Igual derecho tiene el abogado que representa a una institución hospitalaria o cualquier persona que pueda verse involucrada en un proceso que interese responsabilidad en el campo de la Medicina u Hospitalario.

Artículo 323, párrafo final: "El expediente clínico podrá ser revisado por un profesional en derecho cumpliendo con los mismos requisitos que para ello señala el artículo 189 de éste reglamento.

*
* *
* * *

PONENCIA

Ponente: *Lic. Mario Gólcher V.*

Aprobada en sesión plenaria a las 16 hrs. del 10 de setiembre de 1975.

Para que la obligación de permitir al abogado la investigación fuera de juicio de los expedientes o historial clínico de los hospitales, se haga extensiva también para los médicos en sus consultorios particulares, mediante la reforma pertinente, o la adición que proceda, en el articulado correspondiente del Código de Salud, donde también habrá de incorporarse la norma relativa al sistema hospitalario nacional, sin perjuicio de la reforma o adición a su Reglamento.

Agregado del Dr. Víctor Pérez

La negativa del médico en la entrega del historial será considerada como, presunción de responsabilidad del mismo (Aprobada).

*
* *
* * *

PONENCIA

CONSIDERANDO:

- 1) Para que el inciso 5) del artículo 14 del Código de Familia, se lea así: "Entre el autor, coautor instigador o cómplice del delito de homicidio de uno de los cónyuges y el excónyuge sobreviviente.

CONSIDERANDO:

- 2) Que en la Sección 11 del Título 111 del Código Penal, con el subtítulo de: Autores y Cómplices, se refiere ese cuerpo legal, en el artículo 45, a los "autores y coautores" del hecho punible; el artículo 47, a los "cómplices" del delito; y en artículo 46, al instigador, que es quien "intencionalmente determine a otro a cometer el hecho punible".

APROBADA EN SESION PLENARIA DE

CONSIDERANDO:

- 3) Que comparando lo que dice el Código de Familia, indicado en el Considerando 1), y lo dicho en el Considerando 2), vemos que hubo olvido en el primer cuerpo legal, al no incluir, entre las imposibilidades legales del matrimonio, al INSTIGADOR, que es tan responsable como el autor, el coautor y los cómplices. Debe reformarse pues el artículo 14 del Código de Familia, completando el cuadro de las personas que hayan intervenido en el delito a que dicho artículo se refiere, incluyendo al "instigador".

EN CONSECUENCIA:

Se propone la siguiente reforma del indicado inciso 5): Reformarse... etc., para que diga así:

- 5)—"Entre cualquiera de las personas que hayan participado en el delito de homicidio de uno de los cónyuges, con el cónyuge superviviente".

*
* *
* * *

Ponencia preparada por las Licdas.:

*Yolanda Mora
Angélica Cordero R.
Alicia Bogarín Parra*

Todo individuo que por medio de un acto u omisión cometiere un daño a otro, deberá responder por los daños que resulte de esa acción u omisión. Los efectos civiles o penales que resulte de él, se adecuarán según se trate; si el hecho incriminado como delito medie entre el Estado y el individuo a quien se le atribuye el hecho mismo se le aplicará la ley penal y cuando se refiere a la restitución del equilibrio patrimonial desvirtuado por la producción de un daño injusto, estaríamos dentro del campo civil.

No existe entre ambos campos ninguna diferencia dogmática para que en determinado acto ilícito dé origen a una responsabilidad civil o penal. Al respecto Jorge Peirano Facio dice: "...la causa de una determinada ilicitud incide en el campo de la responsabilidad civil o en el campo de la responsabilidad penal, no tiene propiamente

te hablando, un origen técnico sino un origen político, pues ambas acciones civiles y criminal, tienen por causa un mismo hecho, cuya apreciación establecerá, de un lado, la responsabilidad penal incurrida nada más por el acto y otro, la acción civil del mismo agente o de quien responda. . .”

De lo anterior se desprende que el tema de la responsabilidad debe de estudiarse en sentido genético y no específico de una o de otra materia, que se aplicará según la repercusión de los efectos de la acción u omisión llevada a cabo por el individuo generador del daño en el derecho ajeno.

Responsabilidad en sentido general:

Hemos dicho que todo aquel que comete un daño a otro debe resarcirlo de acuerdo a la doctrina en general de la responsabilidad. Nacerá ésta en virtud del ejercicio del derecho que la Constitución de la República le otorga al individuo de adquirir y contraer obligaciones. Ahora bien, en ese deambular jurídico el individuo necesariamente puede causar un daño a otro. La responsabilidad la afrontará como medio justo necesario del resultado culposo de su conducta o bien a título de obligatoriedad solidaria, cuando medie según las circunstancias, una culpa objetiva, según lo indica el artículo 1.048 del Código Civil.

En estas circunstancias todo menoscabo en el derecho ajeno será resarcido en el campo pecuniario, puesto que aún cuando se trata de una responsabilidad originada de un delito, el que cometió el daño debe además de afrontar las consecuencias penales, las civiles que será aquella que comparta el equilibrio patrimonial desvirtuado. Dentro del conglomerado social, todos los individuos, según las circunstancias, factores y estatutos representados en el medio, afrontarán responsabilidades de tipo diferente. Así la responsabilidad de un ciudadano común y corriente no será igual a la del individuo que ejerce una profesión en virtud de una norma legal que lo faculta para tal ejercicio. El profesional afrontará su responsabilidad en un campo específico, y sus obligaciones no sólo serán como ciudadano sino como aquel individuo ejerciendo un status definido por un esquema jurídico específico, que además de responsabilizarlo doblemente, estará sujeto a todas aquellas situaciones que se den dentro del campo en que él se mueve. De lo anterior se puede colegir que un profesional estará doblemente investido de responsabilidad: la general que advierte la obligatoriedad del individuo afrontando toda responsabilidad por los daños que resulten de sus acciones u omisiones; y, la específica: la profesional, que adecuará todos aquellos daños y riesgos que ocasione en el ejercicio de su profesión, bien por ignorancia de reglas científicas de la profesión que ejerza, o bien por exceso de sus funciones, lo cual le acarrearía no solo el resarcimiento pecuniario, sino también debería afrontar responsabilidades de tipo penal.

Por lo anterior, a nuestro juicio ningún profesional puede mirarse bajo el mismo cristal en cuanto a responsabilidad del ejercicio del status que representa en la sociedad, con relación a los otros individuos. De ahí que se haga necesario dar una explicación general de la responsabilidad médica que sería el tema que nos interesaría en responsabilidad profesional en general y que a continuación esbozaremos.

Responsabilidad Médica:

Este concepto necesariamente surge de la Ley de Universidades y de la Ley sobre el ejercicio de la medicina. De la primera porque en virtud de la existencia de la Universidad como Ente facultado por la Ley para extender títulos académicos que acrediten la capacidad técnica y científica para el ejercicio de determinada profesión, en ella se establecen requisitos necesarios para dicho ejercicio.

Para que un médico pueda ejercer la profesión dentro de nuestro territorio, es necesario que se inscriba en el Colegio de Médicos y Cirujanos, corporación encargada de velar porque la profesión de la medicina se ejerza con arreglo a las normas de la ética, promoviendo el intercambio científico entre sus miembros y de éstos con los centros y autoridades científicas nacionales y extranjeras, prohijar las asociaciones médicas de las distintas especialidades que se formen con fines científicos, impulsar las actividades sociales entre sus miembros; velar porque no se ejerza la profesión ilegalmente; auspicar las asociaciones gremiales y los sindicatos que formen sus miembros para proteger el ejercicio de la profesión y promover su mejoramiento y evacuar las consultas que cualquiera de los Supremos Poderes le haga en materia de su competencia, y además asuntos que las leyes indiquen.

Los requisitos necesarios para obtener la inscripción en el Colegio están contemplados en el artículo 7 de la Ley 3.019 de 9 de agosto de 1962. El ejercicio de la medicina en general será vigilada por esta Corporación a través de a) La asamblea general y b) La Junta Directiva de Gobierno. Tanto la una como la otra, tienen atribuciones específicas que la misma ley les otorga. En general las atribuciones de la Asamblea General son de orden administrativo, no así suceden con las atinentes a las de la Junta de Gobierno que son atribuciones de orden jurídico en cuanto a sanciones por infracciones a la Ley del Colegio de Médicos y Cirujanos y por cualquier falta o abuso que cometan en el ejercicio o la práctica de sus responsabilidades profesionales o empleos. De lo anterior se colige que el colegio de Médicos y Cirujanos no es un centro de información sobre los médicos existentes en la República, sino que es el órgano encargado de vigilancia, ejercicio y efectos de la profesión médica. Por consiguiente en la forma en que está expuesta las normas jurídicas sobre responsabilidad médica, cualquier omisión o acción que

vaya en detrimento del ejercicio de su profesión le puede ocasionar al profesional en medicina, la sanción máxima, la suspensión temporal del ejercicio. Las sanciones que indique la Junta de Gobierno pueden ser apelables ante la Asamblea General, quien será en última instancia la que dicte la resolución final.

Como vemos en materia de responsabilidad en el ejercicio de la profesión médica, el órgano facultado para sancionar a cualquier miembro de ese gremio, lo es el Colegio de Médicos y Cirujanos.

Actualmente en nuestro sistema jurídico común no existe norma en la que se fije la responsabilidad profesional. El artículo 1.045 del Código Civil aunque básicamente contiene la responsabilidad profesional en cuanto al fin que persigue el individuo que ha sufrido un daño con relación al nexo causal de éste y el agente generador, pues el propio fin contenido en esa norma abarca las acciones y comisiones del individuo común y corriente y no la culpa profesional, dado que esta última se origina de la ejecución de su arte en forma indebida, no como acción consciente y voluntaria previsible por el médico, sino aquella acción no intencional que se ejecute en el acto médico sin tener en mente las normas básicas que regula la situación concreta para cada caso en particular y que son básicamente necesarias para evitar resultados perjudiciales en el paciente, originadas lógicamente con la conducta omisiva del médico que está obligado a: a) la ciencia médica; y b) la autorización libre que el Estado le otorga para ejercer la medicina; y c) el riesgo preexistente nacido del paciente y que siempre está presente en la relación médico-paciente.

De lo anterior se colige que el médico no puede ser tratado desde el punto jurídico ínsito en el artículo 1.045 del Código Civil por cuanto el contenido de ese artículo adecúa aquellos casos de acciones u omisiones del individuo común y corriente que incurre en delitos culposos. La razón de esta afirmación básicamente se fundamenta en lo expuesto anteriormente y en la razón de que las causas de eximentes de responsabilidad médica son específicas y muy calificadas. Se circunscriben en el ejercicio legítimo de un oficio y en el servicio de necesidad pública. El médico ejerce un servicio público, y por ello se debe profesionalmente a la comunidad. Así, si el profesional en medicina comete una acción u omisión que esté excluido por aplicación de principios fundamentales que deriven de la obligación del derecho profesional en medicina, deben responsabilizarse por ese hecho.

Los problemas que se presentan en el ejercicio de la medicina, específicamente en lo referente con el diagnóstico y tratamiento de enfermedades, en lo que atañe a la responsabilidad médica, es necesario enfocarlos desde aspectos singulares y en cada caso en particular, puesto que ese ejercicio legal de la profesión médica involucra la realización de actos que pueden afectar o afecten la integridad de las personas o inciden o pueden incidir en la vida misma.

Por lo anterior podemos asegurar que la responsabilidad médica se deriva de tratamientos clínicos o quirúrgicos que provienen de su propia actuación y no de las circunstancias complementarias en que intervienen otros profesionales.

Así si el tratamiento de un paciente está correctamente impuesto y dirigido y el médico ha dado claramente las directrices para su aplicación, los errores que se hubieren incurrido en ésta, solo afectarán a los encargados de realizarlas. En algunos casos la culpa del propio paciente viene a producir un desenlace fatal que no puede ser imputado al médico.

La culpa médica básicamente se fundamenta en la impericia, imprudencia y negligencia. Para determinar esa culpa profesional es necesario establecer la incapacidad profesional para realizar el tratamiento que ocasionó el hecho punible, y la existencia, lugar, tiempo y modo y estado físico del paciente. De ahí que para medir esa incapacidad se necesita un perito, que por lo técnico del caso, lo constituiría el perito médico.

Para responsabilizar a un médico por culpa profesional debemos tener en cuenta las eximentes de responsabilidad médica y además en los casos de emergencia la conciliación del derecho profesional y el deber de realizar un tratamiento de alternativa entre actuar o perecer. De ahí que la culpa profesional médica deriva del resultado perjudicial de la lesión producida por impericia. Hay que hacer diferencia lógica de los resultados dañosos de tratamiento médicos y su incidencia como delito. El médico como cualquier individuo puede incurrir en delitos producto de acción dolosa, y que para justos efectos no tiene ningún interés. Aquellos delitos, que se producen como consecuencia necesaria del ejercicio profesional del médico y que se refieren al homicidio y las lesiones personales y aquellos que son realizados valiéndose del ejercicio profesional como medio de comisión, sí tienen interés para nuestro estudio.

En caso de homicidio o lesiones derivadas del ejercicio profesional médico se debe apreciar a la ley de a) peritaje médico y b) evidencia absoluta cierta, real de la impericia.

En nuestro sistema jurídico el perito médico es aquel médico que mediante sus conocimientos técnicos, convierte su apreciación en la prueba única por excelencia e interviene de dos maneras: a) requerimiento de las partes y b) mediante nombramiento de oficio por el Juez. Actualmente el perito médico actúa en nuestro medio en aquellos casos que así se lo soliciten los jueces, alcaldes o agentes. Sin embargo en el campo civil hay posibilidad de que el perito médico intervenga a instancia de partes. Su labor se adecúa generalmente a la labor de observación, descripción y conclusión de las lesiones que presente determinado paciente. En cuanto a responsabilidad médica en nuestro medio son muy pocos los casos en que el médico forense ha actuado como perito. Siempre desde luego en el campo penal.

En relación a la posibilidad de determinar la impericia del médico existen dos factores muy importantes para la demostración de esa situación: a) la elaboración de la historia clínica en forma debida y b) la auditoría médica. En nuestro medio en lo que se refiere a la atención médica privada no existen normas reguladoras de esa labor. A nuestro juicio el único ordenamiento que existe aplicable a ese servicio, sería el Código de Ética Médica que dicta las directrices básicas para una atención ético-científica. En cuanto al documento que efectúe el médico sobre sus pacientes no existe ninguna disposición sobre custodia, modo y vigilancia. En cuanto al tratamiento realizado a los pacientes dentro de un centro hospitalario, tanto público como privado sí existen normas reguladoras de ese servicio, y en todas aquellas insertas en el Reglamento General de Hospitales. La historia clínica se consideran documentos de carácter privado y confidencial, de utilidad para el enfermo, el establecimiento, la investigación, la docencia y la justicia por lo que no se podrá autorizar su uso para otros fines, guardando en todos los casos el secreto profesional...

Básicamente la existencia de una historia clínica se fundamenta en dos circunstancias: a) la necesidad de recopilación de datos clínicos en orden cronológico y b) memoria de dolencias del paciente. Ahora bien esa recopilación se hace por dos razones: a) para un tratamiento eficaz y reconocimiento del resultado del mismo de las dolencias que afectaron o afecten al paciente, en orden cronológico y b) la calidad del servicio profesional del médico. De ahí la necesidad de que el Reglamento General de Hospitales refiere como base para mantener la supervigilancia técnica, todo establecimiento de atención médica deberá mantener un expediente clínico de cada paciente que contendrá la información mínima siguiente:

1. datos sociológicos 1.1. identificación. 1.2. condiciones sociales. 2. Datos médicos: 2.1. causa del internamiento. 2.2. anamnesis. 2.3. examen físico. 2.4. notas de evolución y de órdenes del médico. 2.5. otros informes laboratorios, radiología, interconsultas, operación, anestesia, hoja de recién nacido, etc. 2.6. diagnóstico de ingreso y egreso; condición de salida y epicrisis.

3. Datos de enfermería:

3.1. Gráficas (signos vitales y otros). 3.2. evolución y cumplimiento de las órdenes del médico.

4. Otra información:

4.1. exoneraciones. 4.2. certificado de defunción.

Aunque vimos que el historial clínico es de orden privado, puede ser utilizado para la docencia, investigación y la justicia. La única restricción que existe en cuanto a la exhibición de ese documental

solamente lo será a requerimiento del paciente quien según el artículo 304, inciso e) del Reglamento General de hospitales tiene derecho a que se respete la información confidencial de su historial clínico.

De lo que se colige que los elementos del historial clínico son tres, a saber:

- 1) Ejercicio legal de la profesión
- 2) Institución hospitalaria y
- 3) El derecho del individuo de la atención médica para recuperar la salud.

Sobre el ejercicio legal de la profesión ya hemos hablado al respecto.

Sobre las instituciones hospitalarias, hemos de agregar que es aquel establecimiento destinado a realizar todas o algunas actividades de recuperación, rehabilitación, fomento y protección de la salud. Cada hospital cumple con las siguientes actividades:

- 1 Dirección
- 2 Administración
- 3 Auxiliares de diagnóstico y tratamiento
- 4 Directa de atención al paciente y
- 5 Algunos en docencia e investigación.

Es de obligatoriedad de todo hospital, confeccionar la historia clínica de cada paciente conforme lo sugerido anteriormente y que es parte del ordenamiento jurídico. En cuanto al tercer elemento y es el del derecho que tiene todo individuo de recurrir ante una institución hospitalaria a fin de que sea atendido de su padecimiento nos dice el artículo 2 del aparte III del Código de Moral Médica que: El médico debe atender el llamado de los que soliciten sus servicios profesionales a su juicio, sin embargo podrán eximirse de esa obligación, salvo en los siguientes casos:

- a) Que no haya otro facultativo en su localidad o cuando su actuación como especialista sea indispensable.
- b) Cuando haya suma urgencia que pone en peligro la vida del enfermo.
- c) Cuando otro médico pida su colaboración.
- d) Cuando el paciente sea un indigente y no haya asistencia médica gratuita en la localidad.

Sobre el aspecto de contenido y configuración del expediente clínico, no existe duda alguna. Sabemos cuáles son los requisitos mínimos que debe contener el mismo. Conforme las normas reguladoras de la labor de todo aquel individuo que interviene en las actividades, que se despliegan dentro del recinto hospitalario, dan una pauta demostradora de calidad del servicio médico y para médico, en el tratamiento aplicado al paciente, según la dolencia que presente al paciente por la sintomatología y exámenes efectuados.

El diagnóstico inicial será el que marque el nivel determinativo de los exámenes que conjuntamente el resultado de ellos y aquel, serán lo que en última instancia sean los que dirijan el tratamiento idóneo para cada caso en concreto. Es decir todo paciente tendrá un diagnóstico cuyo producto inmediato lo es el tratamiento que será el que marque la posibilidad del paciente de salir del Hospital como curado, mejorado o aliviado, según se trate su dolencia.

En otras palabras el diagnóstico es el que nos da la pauta general de la calidad de atención médica que ha tenido el paciente. Ahora bien, no basta conocer únicamente el diagnóstico. Dentro del historial clínico existen grandes evidencias para responsabilizar al médico de cualquier acto empírico que cometa el mismo.

Existen anotaciones hechas por las enfermeras y por el profesional en medicina que son de gran valor jurídico. El material recopilado en ese documento clínico de pautas suficientes para llevar a cabo una auditoría médica, no como la que se lleva a cabo actualmente, sobre incidencias de operaciones y cantidad de ellas, efectuadas por determinado profesional, etc. sino una incidencia sobre calidad del servicio médico, que básicamente se puede aquilatar a través del diagnóstico dirigente único del tratamiento efectuado al paciente. Al respecto hay que hacer hincapié en que es indefectible la presencia del diagnóstico en todo paciente. La razón de esta aseveración se basa en que las consultas y juntas médicas se llevan a cabo para intercambiar opiniones respecto al diagnóstico, pronóstico y tratamiento, y el médico debe provocarlas cuando no logre hacer diagnóstico, cuando no obtenga resultado satisfactorio con el tratamiento empleado y cuando el enfermo o sus familiares lo soliciten (artículo 3, aparte VI del Código de Ética Médica).

Según el mismo texto antes citado, la Junta en estos casos asumirá en forma colectiva la responsabilidad. De lo anterior se infiere que para adecuar jurídicamente en forma correcta la responsabilidad se hace necesario contar con el expediente clínico, de ahí que la práctica actual de los Hospitales de transcribir parte de éste, no sea la forma ideal, puesto que como dijimos anteriormente, todo el material inserto en ese historial clínico es de suma importancia, no sólo para imputar una responsabilidad médica, sino para exonerarlo, cuando se compruebe que su actuación se adecuó a la ciencia, ejercicio legítimo del derecho y al riesgo obligado por las circunstancias del caso en concreto. Es menester tomar en consideración principios

rectores para imputar punibles al profesional en medicina y que a nuestro juicio podrán ser:

- 1—Examen de los antecedentes del paciente, la existencia de la enfermedad que necesita de los auxilios médicos.
- 2—Naturaleza de la enfermedad y el riesgo creado por razón de ella, al profesional.
- 3—Pericia comprobada al médico.
- 4—Actuaciones practicadas por el médico que constituyan culpa derivada del ejercicio profesional, comprobada por medio de experiencias técnicas.
- 5—Comprobación exacta de que la muerte o las lesiones fueron producidas por acción directa e inexcusable y no por circunstancias concomitantes ni por errores de asistencia, enfermeras y otros intervinientes en el tratamiento o acto quirúrgico.
- 6—Investigación sobre la culpa de la víctima.
- 7—Investigación exhaustiva de que el suceso se produjo por error excusable y no por impericia, negligencia o imprudencia.

De lo anterior hemos visto la necesidad de afrontar dentro de nuestro sistema jurídico, una responsabilidad profesional en general. Nuestro sistema es omiso en cuanto a ese aspecto. Las razones fundamentales se esbozaron al principio de esta ponencia. La culpa profesional no puede medirse con el mismo criterio del individuo común y corriente que incurre en un hecho culposo. Por las circunstancias, medios y fines, el profesional, sólo estará frente a las exigencias de responsabilidad que se definieron anteriormente.

Por lo antes expuesto proponemos lo siguiente:

Primero: Vimos anteriormente que en el servicio privado no hay ninguna norma que obligue al médico a llevar a cabo una historia clínica, razón por la cual se hace necesario regular al respecto, en el sentido de que al médico que tenga consultorio privado, se le obligue a confeccionar una historia similar a la establecida en los hospitales. Se recomienda incluir la reforma en la Ley General de Salud.

Segundo: Siendo el historial clínico, la prueba básica por excelencia de la idoneidad del tratamiento efectuado al paciente, debe establecerse en todo hospital un comité de Auditorías Médicas, a fin de que sea éste el que vele porque todo médico cumpla con los requisitos de confección técnica científica de obligatoriedad. Asimismo todo hospital debe tener a su disposición un técnico en registros médicos, quien se encargará de asesorar al comité antes dicho.

Para coadyuvar el mejoramiento científico del personal médico de la institución, el comité conjuntamente con el técnico en Registros Médicos, llevará a cabo en forma obligatoria la auditoría médica en el sentido básico de calidad y eficacia del personal médico conforme se infiere del expediente clínico.

Tercero: La entrega de información de un historial clínico, es obvio que no será puesto en manos de meros interesados, sino que por confidencialidad del documento, debe ser entregado para efectos de responsabilidad médica, únicamente al profesional en derecho o bien a requerimiento del Juez, de ahí que se haga necesario la reforma del artículo 189 del Reglamento General de Hospitales.

*
* *

PONENCIA

El organismo contralor de la responsabilidad médica.

Ponentes:

*Licdas. Miriam Anchía de Rodríguez
Nivea González de Aguilar*

Antecedentes

Por ley 3.265 se crea el Organismo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia, e inicia sus labores el 1º de enero de 1965. De acuerdo con el artículo 1º de su ley orgánica, la función principal consistía en asesorar a los Tribunales de Justicia en asuntos médico-legales.

Constaba ese organismo de una Dirección, anexa a la cual encontrábamos las siguientes secciones:

Sección de Patología Forense: dedicada al estudio de cadáveres médico-forenses;

Sección de Toxicología: para investigación de venenos y otras sustancias; y

Sección de Criminalística: para estudios de documentos, proyectiles, manchas, pelos, etc.

Dentro del referido ente, existía el *Consejo Médico Forense* que conocía en alzada los asuntos médico-legales. Estaba compuesto por el Director del Organismo, como presidente, los jefes de sección y los médicos forenses de la sección Central.

El Consejo representó un adelanto al reemplazar en estas funciones al Colegio de Médicos y Cirujanos. No obstante se le criticó por la intervención de dos profesionales no médicos como eran los jefes de Toxicología y Criminalística.

En el inicio, el Director y los Jefes de Sección eran funcionarios de seis horas diarias y los médicos forenses de tres horas. En 1968, se elevó la jornada de los últimos a cuatro horas diarias. En 1973, se aumentó a ocho horas la jornada del Director y los Jefes de Sección.

Organismo de Investigación Judicial

Indudablemente, con los defectos que es admisible que tuviese el Organismo Médico Forense, realizó una labor de tanto prestigio que sirvió de base para estructurar la Ley del Organismo de Investigación Judicial (Ley N° 5524) cuya única novedad consiste en la Policía Técnica Judicial.

El nuevo Organismo inicia sus labores el 22 de mayo de 1974. Está constituido por una dirección a cargo de dos abogados, una secretaria general servida por un profesional en Derecho y tres departamentos: Medicina Legal, Laboratorio de Ciencias Forenses e Investigaciones Criminales (o Policía Judicial).

Departamento de Medicina Legal

Está integrado por una Jefatura y tres secciones: Clínica Médico Forense, Psiquiatría Forense y Patología Forense.

Este Departamento cuenta con un Consejo Médico Forense integrado únicamente por médicos.

Bajo el "Sistema de Residencia Médica" se ha iniciado el adiestramiento de más especialistas. El médico residente es un "aprendiz" de la especialidad.

A través de un programa auspiciado por la Facultad de Medicina, el médico se especializa después de tres años de trabajo, actividades académicas y exámenes en este departamento. Su adiestramiento es en forma integral.

El objetivo del programa es dotar al Poder Judicial de los médicos especialistas que requiera su proyecto de expansión a todo el país. En la actualidad hay dos médicos que iniciaron su adiestramiento en el mes de marzo, son ellos los primeros residentes con que se inicia el programa en cuestión.

Para el año entrante hay una nueva plaza para médico residente, con lo cual habrá residentes de primero y segundo año.

Como verdadero Instituto de la materia, el susodicho departamento cumple los tres objetivos de todo centro docente: trabajo profesional, enseñanza e investigación.

Dentro del ámbito de Panamá a México inclusive, es el único Instituto Médico Legal que cuenta con médicos debidamente especializados.

Por su posición dentro del Poder Judicial, si se buscara un órgano regulador de la Responsabilidad Médica, el más indicado sería el Departamento de Medicina Legal.

Para garantizar la imparcialidad de los dictámenes emitidos por ese departamento se hace necesario que sus funcionarios sean de dedicación exclusiva con el fin de evitar hasta donde humanamente es posible, los compromisos de índole profesional. Por otro lado, la misma Ley Orgánica del Poder Judicial establece los mecanismos para recusar a uno de los peritos si hay algún nexo laboral o de amistad con la persona involucrada en el asunto.

Proposiciones

- 1.—Que la Corte fortalezca el Departamento de Medicina Legal:
 - a.—estableciendo que la labor médico legal sea de dedicación exclusiva mediante los ajustes salariales adecuados.
 - b.—que se establezcan más plazas de médico residente para preparar el número de especialistas necesarios con el objeto de que a corto plazo existan, en las principales regiones del país, centros médicos forenses a cargo de especialistas del Poder Judicial, y no se dependa de médicos generales y sin experiencia forense como sucede actualmente.
- 2.—Que en el Departamento de Medicina Legal se establezcan áreas especializadas de Medicina del Trabajo, Medicina de Tránsito y Traumatología Forense, enviando a especializarse a médicos que hayan completado su residencia básica en Medicina Legal.
- 3.—Que el manejo de los problemas de responsabilidad médica se haga a través del Departamento de Medicina Legal en los aspectos que concierne a la parte médica propiamente dicha. En caso de ser objetado un dictamen conocerá un Consejo formado por los tres jefes de sección y dos especialistas rotativos de acuerdo con el asunto en discusión.
- 4.—Que se obligue a todo estudiante de derecho a tomar el curso de medicina Legal de la Facultad de Derecho. Igualmente se exigirá este curso a los abogados que pretendan seguir la carrera judicial.
- 5.—Que debido al mérito a que se ha hecho acreedor el Departamento de Medicina Legal, se convierta en Instituto de Ciencias Forenses a nivel centroamericano, dando así oportunidad a que los países del Istmo se beneficien de nuestros avances, enviando a sus interesados a estudiar en él.

PONENCIA

Reformas a los artículos 189 y 323 del Reglamento General de Hospitales

Ponente: *Lic. Ricardo Harbottle*

Exposición de motivos:

Uno de los problemas más serios con los que se encuentra el jurista a la hora de atender un caso por responsabilidad médica es el de que no tiene a su alcance los elementos de juicio necesarios e idóneos para determinar a su leal saber y entender el derecho que le asiste a su cliente para entablar una demanda por responsabilidad médica. Esto sucede por cuanto los Hospitales hasta la fecha mantienen las historias clínicas y expedientes clínicos bajo estricta confidencia a tal punto que es prohibido para el Profesional en Derecho poder examinar, por supuesto con el asocio de un entendido en la materia, el expediente clínico de aquel paciente que se cree perjudicado por la atención o tratamiento médico o quirúrgico que se le ha dado y acude a su abogado para que éste haga valer sus derechos y cobre la indemnización correspondiente ante los Tribunales de Justicia.

Esta prohibición para que el abogado estudie el expediente clínico, no solamente va en perjuicio del paciente reclamante sino también de los mismos médicos e instituciones hospitalarias involucradas en el asunto desde que muchas demandas serían desestimadas incluso en la misma oficina del profesional en derecho cuando al examinar éste la historia clínica se encuentra con que su cliente no tiene la razón o el derecho que pretende.

También resultaría la eliminación de esta prohibición, en beneficio de la administración de Justicia en tanto que se evitaría la presentación de juicios largos y costosos que en muchos casos nunca debieron haberse presentado por las razones anteriormente indicadas.

Es por todo lo anterior que esta comisión pretende como una de sus ponencias el que se reformen los artículos 189 y 323 del Reglamento General de Hospitales Nacionales número 1743 de 4 de junio de 1971, agregándoles un párrafo que más o menos diga lo siguiente:

Artículo 189 II: Tendrán acceso a las historias clínicas previa autorización del Director del Hospital los profesionales en derecho que así lo soliciten y siempre que el paciente respectivo o sus representantes legales brinden su consentimiento por escrito. Para su estudio podrán hacerse acompañar de un médico de su elección.

Igual derecho tiene el abogado que representa a una institución hospitalaria o cualquier persona que pueda verse involucrada en un proceso que interese responsabilidad en el campo de la Medicina u Hospitalario.

Artículo 323 Párrafo Final: "El expediente clínico podrá ser revisado por un profesional en derecho cumpliendo con los mismos requisitos que para ello señala el artículo 189 de este reglamento".

*
* *

PONENCIA

Para que los juicios ordinarios sobre responsabilidad civil de los responsables en medicina sea de competencia de los juzgados civiles.

Ponente: *Lic. Ricardo Harbottle*

Exposición de motivos:

Dentro del estudio de la responsabilidad civil proveniente del ejercicio de la profesión médica, es punto de suma importancia el análisis del Tribunal competente para el conocimiento de los procesos ordinarios, que con ese motivo se puedan presentar desde que a corto plazo todas las instituciones hospitalarias del país, con excepción de las clínicas privadas, pasarán a formar parte de la Caja Costarricense de Seguro Social.

En la mayoría de los casos sobre responsabilidad médica que se presenten a los Tribunales, a la parte actora le interesará demandar en forma solidaria tanto al médico cuya negligencia, imprudencia o impericia es motivo de la querrela, como a la Caja Costarricense de Seguro Social.

En tal caso el ciudadano se encontrará que de acuerdo con las leyes procesales relativas a la competencia de los Tribunales y también de acuerdo con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, deberá plantear la demanda por los procedimientos que esta ley establece y ante los Tribunales de lo contencioso administrativo.

Es de conocimiento de todos los juristas que el proceso contencioso administrativo y la administración en punto a su situación jurídica dentro del proceso y de ello se podrían dar muchos ejemplos como es el caso de que a la administración se le exime del afianciamento de costas mientras que al administrado se le obliga a esa carga procesal y así podrían enunciarse otros ejemplos que llevan a la conclusión de que el proceso contencioso administrativo, no es el

más idóneo para que un asunto de estricto derecho privado, como es el de la responsabilidad médica, tenga que debatirse en la vía contencioso administrativo. En vista de lo anterior propongo:

"Que se promulguen o recomienden las reformas necesarias a la ley de la Jurisdicción Contencioso administrativo y las leyes sobre competencia de los Tribunales con el objeto de que la materia que nos ocupa pase a ser del conocimiento de los Juzgados Civiles corrientes".

*
* *

PONENCIA

Las acciones de salud y los derechos humanos

Lic. Jorge Alfredo Robles Arias
Asesor Jurídico del Ministerio de Salud.
Consultor de: Organización Mundial de la Salud y de la Organización Panamericana de la Salud.

Introducción

Este trabajo pretende señalar los alcances de nuestra legislación en aquellos campos en que las acciones de salud, en sus muy variadas formas, tienen inmediata relación con los derechos humanos, tomando en cuenta, especialmente, los adelantos de la ciencia y la técnica en materia de biología, medicina e investigaciones en humanos.

Sobre esta importante materia ha existido ya preocupación a nivel internacional, concretamente, en los organismos mundiales especializados. Así, el Consejo Ejecutivo de la Organización Mundial de la Salud, ha dicho que:

"el derecho de todo ser humano al goce de grado máximo de salud, según se establece en la Constitución de la OMS, encuentra su garantía óptima en un progreso científico y tecnológico ininterrumpido... Para asegurar ese progreso los adelantos de la ciencia y de la técnica han de emplearse únicamente en bien de la humanidad y no en detrimento de ésta, siendo indispensable proteger los derechos de cada ser humano".

El 19 de diciembre de 1968, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la resolución 2450 (XXIII), en la que invitaba al Secretario General y a los Jefes Administrativos de los organismos

especializados competentes a que preparasen un estudio sobre una serie de problemas, de los que uno (párrafo 1 b- de la resolución) interesaba de un modo especial a la OMS: "Protección de la persona humana de su integridad física e intelectual ante los progresos de la biología, la medicina y la bioquímica". Para atender la petición formulada en la resolución 2450 (XXIII), la OMS preparó un documento preliminar y lo sometió a la 23ª Asamblea Mundial de la Salud, reunida en Ginebra en mayo de 1970; una vez examinado el documento, la Asamblea adoptó la resolución WHA 23.41, la que, entre otros extremos, dejó establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental del hombre y que los problemas de la salud planteados en relación con los derechos humanos por los adelantos científicos y técnicos, son de incumbencia de la Organización Mundial de la Salud. El documento preparado por la OMS se refiere al respeto de la vida privada de los individuos ante los progresos de las técnicas de registro y de otra índole, a la protección de la persona humana y de su integridad física e intelectual ante los progresos de la ciencia (genética, trasplantes de tejidos u órganos, trasplantes de corazón y otras técnicas semejantes), a experimentos en seres humanos (fisiología, patología, ensayo clínico de medicamentos, empleo de aditivos químicos en los alimentos y en los líquidos potables), al deterioro del medio, etc.

Por lo demás, resulta incuestionable que los adelantos de la medicina han aumentado la capacidad del hombre para influir en las fuerzas de la vida y de la muerte, por lo que los problemas ético-jurídicos que plantean las diversas intervenciones médicas, son cada vez más numerosos y complejos.

La base de estos apuntes está constituida por la respuesta oficial, preparada por el que suscribe, dada por el Ministerio de Salud de Costa Rica al temario remitido por la OMS a todos sus estados miembros, a efecto de elaborar un documento final para ser presentado a las Naciones Unidas.

Naturalmente, ni el elenco de los temas, ni mucho menos, el desarrollo de ellos hecho por nosotros, pretenden agotar el enorme número de problemas ético-jurídicos que el tema básico conlleva. La ética de las intervenciones médicas en seres humanos o "bioética"—como se la está llamando— plantea una infinita gama de interrogantes que aún no tienen una respuesta definida. Si bien es cierto que el legislador, con previsión en algunas ocasiones, o apresuradamente en otras, ha tratado de resolver en la norma legal la conducta que debe seguirse ante una situación dada, no es menos cierto que estos campos están sutilmente unidos a consideraciones morales puras o ético-profesionales, en donde una decisión dependerá de motivaciones subjetivas, o bien del modo o punto de vista como se afronte el problema, lo cual, en definitiva, siempre estará condicionado a factores culturales y sociológicos.

Empero, si contrastamos las interrogantes del temario planteado por la OMS con las respuestas que ofrece nuestra legislación, que pode-

mos asegurar que ella se ha preocupado bastante por enfocar, desde diversos ángulos, la problemática jurídica que plantea el campo de la salud en relación con los derechos humanos. Puede notarse, asimismo, que las normas tienen determinantes positivos y negativos, entendiendo por los primeros, aquellos que señalan derechos de las personas y las correlativas obligaciones estatales, en beneficio de la salud personal de los individuos, y por los segundos, aquellas limitaciones a las actividades humanas y la correlativa acción coercitiva estatal, en beneficio de la salud y bienestar de la colectividad.

1.—La salud como derecho humano

Nivel constitucional: La Constitución Política del país (1949) no consagra, en forma expresa, norma alguna referente a la salud como derecho humano fundamental. Sin embargo, en forma general, la Constitución establece como una de las funciones del Estado, la de "procurar el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza" (ver art. 50). Estimamos que en este texto, implícitamente, se incluye la obligación del Estado de velar por la salud de las personas, considerando a la salud como elemento fundamental del "bienestar" de ellas. En lo tocante a la materia laboral, la Constitución es más concreta al señalar que "todo patrono debe adoptar en sus empresas las medidas necesarias para la higiene y seguridad del trabajo" y que se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez y muerte y demás contingencias que la ley determine". (ver artículos 66 y 67). En lo administrativo, la Constitución encarga a una entidad autónoma la administración y gobierno del régimen de los seguros sociales (ver art. 73).

Nivel Legal: Contrariamente a la parquedad de la Constitución, la legislación nacional abunda en normas que señalan claramente no sólo el derecho de las personas a las prestaciones de salud, sino la correlativa obligación del Estado de velar por la salud de la población. Igualmente, se establece como función estatal organizar, coordinar y vigilar los servicios de salud, incluyendo los del sector privado.

Citamos en esta materia, como más importantes, las siguientes disposiciones:

"La salud de la población es un bien de interés público tutelado por el Estado" (Art. 1 de la Ley General de Salud).

"Es función esencial del Estado velar por la salud de la población" (Art. 2 Ley cit).

"Todo habitante tiene derecho a las prestaciones de salud en la forma que las leyes y reglamentos especiales determinen y el deber

de preveer la conservación de su salud y de concurrir al mantenimiento de la familia y la de la comunidad (Art. 3 Ley cit.).

“Todo niño tiene derecho a que sus padres y el Estado velen por su salud y por su desarrollo físico y psicológico normal.

Tendrá, por tanto, derecho a las prestaciones de salud estatales desde su nacimiento hasta la adolescencia.

Los niños que sufran alteraciones psicológicas y retardo mental tendrán derecho a gozar de los servicios de las instituciones estatales especializadas”. (Art. 13 Ley cit.).

Es importante anotar que como derecho subjetivo, se define la norma como derecho a las prestaciones de salud y no como derecho a la salud. Coincidimos con esta posición filosófica-jurídica ya que la salud en sí misma, como estado del ser humano, es trascendente de lo jurídico, como que depende de múltiples factores fuera del alcance lógico del derecho.

Por otra parte, la legislación nacional de salud, tiene múltiples disposiciones que limitan la conducta del individuo e incluso afectan derechos y garantías de rango constitucional en aras del bienestar y seguridad de la comunidad. (Control de enfermedades transmisibles, control del medio, control de propaganda sobre medicamentos y alimentos y sobre otros aspectos de interés sanitario).

En este campo, citamos como relevantes, entre otras, las siguientes disposiciones:

“Ninguna persona podrá actuar o ayudar en actos que signifiquen peligro, menoscabo o daño para la salud de terceros o de la población y deberá evitar toda omisión en tomar medidas o precauciones en favor de la salud de terceros” (Art. 37 Ley cit.).

“Toda persona deberá cumplir con las disposiciones legales o reglamentarias y las prácticas destinadas a prevenir la aparición y propagación de enfermedades transmisibles” (Art. 147 Ley cit.).

“Toda persona deberá someterse a los exámenes de salud que el Ministerio (de Salud) ordene por estimarlos técnicamente necesarios” (Art. 149 Ley cit.).

“Son obligatorias las vacunaciones y la revacunación contra las enfermedades transmisibles que el Ministerio (de Salud) determine” (Art. 150 ley cit.).

“Será requisito para la matrícula anual de los escolares la presentación de certificados de vacunación y revacunación obligatorias y cualesquiera otros que la autoridad sanitaria disponga” Art. 153 Ley cit.).

“Queda prohibido a las personas afectadas por enfermedades transmisibles incluidas en la lista oficial, asistir a establecimientos educacionales, de trabajo y de recreo o a lugares de reunión públicos o privados durante el período de transmisibilidad, a criterio de las autoridades de salud” (Art. 155 Ley cit.).

“Las personas afectadas por enfermedades transmisibles de denuncia obligatoria deberán someterse a las medidas de aislamiento cuando y en la forma que la autoridad disponga” (Art. 161 Ley cit.).

“Queda prohibida toda propaganda que atribuya propiedades terapéuticas a los alimentos o que induzca a error o engaño al público en cuanto a la naturaleza, calidad, propiedades u origen de los alimentos” (Art. 237 Ley cit.).

“Queda prohibida toda acción, práctica, operación que deteriore el medio ambiente natural o que, alterando la composición o características intrínsecas de sus elementos básicos, produzcan una disminución de su calidad y estética, haga tales bienes inservibles para algunos de los usos a que están destinados...”. (Art. 263 Ley cit.).

“Toda persona queda obligada a emplear el máximo de su diligencia en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias o de los pedidos especiales que ordene la autoridad de salud competente, a fin de evitar o controlar la contaminación atmosférica y del ambiente en los lugares destinados a la vivienda, trabajo o recreación” (Art. 293 Ley cit.).

“Las personas que hagan difusión o propaganda sobre tópicos referentes a la salud de las personas o que puedan influir en ésta o afectarla, deberán someter el contenido del texto a consideración del Ministerio para su autorización, previa a la difusión (Art. 258 Ley cit.).

2.—El comienzo de la vida

Si bien desde el punto de vista puramente científico o teológico, el comienzo de la vida es aun tema de discusión, las legislaciones —entre ellas la nuestra— han resuelto el problema de la existencia de la persona para los efectos de la adquisición de derechos, fijando un plazo determinado, previo al nacimiento y algunas condiciones básicas para determinar tal existencia.

Conforme al derecho nacional, este punto queda resuelto, estableciéndose que “La existencia de la persona física principal al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que le favorezca desde 300 días antes de su nacimiento” (Art. 13 del Código Civil).

De este principio básico que fija la personalidad humana mediante una ficción jurídica, se desprenden una serie de consecuencias y normas, de fácil deducción, en punto a considerar el hombre como sujeto de derechos desde antes de su nacimiento.

3.—Terminación artificial del embarazo

Este es un tema que tiene íntima relación con el anterior, ya que depende de considerar o no el feto, en su perspectiva de vida, como persona, la forma de visualizar este espinoso problema.

Ya vimos que, conforme a nuestra legislación, el feto es considerado una persona física a los efectos del disfrute de todos sus

derechos, y siendo, como lo es, el esencial de ellos el derecho a la vida, garantizado incuestionablemente en el orden universal, nuestro sistema jurídico no puede menos que rodear de un marco legal de protección la expectativa de vida del feto.

En el campo penal este tutelaje se resuelve tipificando el aborto dentro del Capítulo de los Delitos contra la Vida, con los agravantes y atenuantes propios de la materia punitiva. Únicamente se sitúa fuera de la norma penal el aborto terapéutico, practicado por profesional autorizado, con consentimiento de la madre y siempre que esta medida extrema no haya podido ser evitada por otros medios. (Art. 121 del Código Penal).

Obvio es decir que en el orden sanitario-asistencial, la persona por nacer, a través de la madre gestante, goza de una serie de derechos destinados a garantizarle una vida intrauterina saludable y acorde con las normas técnicas que rigen esta materia. (Art. 12 de la Ley General de Salud y las reglamentaciones existentes en el campo de la seguridad social).

4.—*Recién nacidos con anomalías congénitas*

El infanticidio eutanásico no está admitido en nuestra legislación, conforme a los principios que llevamos analizados. La muerte causada de un recién nacido, aunque sea por motivos eugenésicos o de otra índole similar, se considera delito. Igualmente está sancionado penalmente, aunque con pena atenuada, el infanticidio "honoris causa".

5.—*Uso de fetos humanos para la investigación*

Nuestra legislación no tiene ninguna disposición específica sobre el tema, sin embargo, algunas normas generales pueden ser aplicadas a la materia.

Se permite la investigación en humanos bajo severas restricciones legales y técnicas; sin embargo, se prohíbe la investigación clínica terapéutica o científica que sea peligrosa para los seres humanos (Arts. 25, 26, 65, 66 y otros, de la Ley General de Salud). Tratándose de cadáveres de humanos, pueden utilizarse para fines de investigación, bajo ciertas restricciones (Ley especial de Trasplantes en seres humanos). Se aclara que las normas son aplicables a los fetos ya que la legislación, como se dijo anteriormente, los considera como personas desde antes de su nacimiento para efectos legales (Art. 13 del Código Civil).

6.—*Esterilización*

1.-La esterilización voluntaria, cualquiera que sean sus móviles, no presenta ningún problema legal, siempre que la persona que se

someta a ella otorgue expresamente su consentimiento y sea mayor de edad. No existe ninguna norma legal que restrinja este tipo de operaciones.

Naturalmente, las normas éticas obligan a dar a la persona interesada toda la información adecuada sobre los riesgos y consecuencias de la operación.

2.-No existe la posibilidad legal de la esterilización obligatoria por vía judicial.

7.—*Castración*

En general, en cuanto a este tema, podemos emitir los mismos conceptos señalados para el punto anterior.

Debemos apuntar, sin embargo, que la esterilización, en cualesquiera de sus formas, causada contra la voluntad de la persona afectada podría ser calificada de lesión grave (Art. 123 del Código Penal).

8.—*Contracepción*

La contracepción dentro de programas o acciones estatales no está prohibida en la legislación nacional, y, a la inversa, está tímidamente admitida en la legislación al establecerse en la Ley General de Salud que "toda persona tiene derecho a obtener de los funcionarios competentes la debida información y las instrucciones adecuadas sobre asuntos, acciones y prácticas... particularmente sobre... educación sexual... planificación familiar... (Art. 10 de la Ley cit.).

Debemos apuntar, empero, que la legislación penal castiga el anuncio de procedimientos y sustancias destinadas a provocar el aborto o evitar el embarazo (Art. 374 - 4 del Código Penal), si bien esta norma debe interpretarse que se aplica cuando tales anuncios no procedan de instituciones públicas de salud y no obedezcan a programas nacionales autorizados.

9.—*La medicina preventiva y los trastornos genéticos*

Independientemente de la determinación médica de trastornos genéticos, debemos repetir lo dicho anteriormente (ver aparte 4) en cuanto a que la legislación nacional no permite suprimir una vida humana por razones genéticas. Así, ni el aborto ni el infanticidio están permitidos, ni siquiera específicamente atenuados, cuando se realizan por tales móviles. Por su parte, el homicidio por razones de piedad (eutanasia) está previsto como homicidio especialmente atenuado, siempre que la víctima sea mayor de edad y el victimario haya procedido por formal y reiterada petición de aquella (Art. 116 del Código Penal).

10.—Inseminación artificial

Los problemas jurídicos que plantea la inseminación artificial, especialmente tratándose de mujer casada inseminada con semen de quien no es su marido, son resueltos en nuestra legislación civil, al establecerse que "la inseminación artificial de la mujer con semen del marido, o de un tercero con el consentimiento de ambos cónyuges, equivaldrá a la cohabitación para efectos de filiación y paternidad. Dicho tercero no adquiere ningún derecho ni obligación inherente a tales calidades" (Art. 72 del Código de Familia). Podemos agregar que la inseminación artificial de mujer casada hecha sin consentimiento del marido, daría lugar a una acción de impugnación de paternidad por parte de éste, así como a una eventual acción de divorcio, aunque no sería dable alegar para ello el adulterio.

Naturalmente, la práctica de la inseminación artificial está regida por las normas ético profesionales en cuanto a la oportunidad y adecuada información que debe darse a los interesados previamente a la práctica de la operación.

11.—Aspectos generales de los experimentos en el hombre

La legislación nacional abunda en normas que regulan las experimentaciones en el hombre para fines terapéuticos o de investigación. La normación legal, en su fundamento filosófico jurídico, tiende a rodear de garantías a las personas a fin de que tales prácticas no riñan con los principios básicos y universales de dignidad e integridad humanas. Dentro de esta tónica se ha establecido que: "Toda persona puede negarse a ser sometida a un examen o tratamiento médico o quirúrgico, con excepción de los casos de vacunación obligatoria o de otras medidas relativas a la salud pública, la seguridad laboral y de los casos previstos en el artículo 98 del Código de Familia. (Juicios de Paternidad).

Sin embargo, si una persona se niega a someterse a un examen médico, que sea necesario para acreditar en juicio ciertos hechos controvertidos, el Juez puede considerar como probados los hechos que se trataban de demostrar por la vía del examen" (Código Civil Art. 28).

Por su parte, la ley sanitaria contiene sobre el tema importantes normas, tales como que "ninguna persona podrá ser objeto de experimentación para la aplicación de medicamentos o técnicas sin ser debidamente informada de la condición experimental de éstos, de los riesgos que corre y sin que medie su consentimiento previo, o el de la persona llamada legalmente a darlo si correspondiere o estuviese impedida para hacerlo" (Art. 25 de la Ley General de Salud); así como que: "en ningún caso se permitirá ninguna investigación clínica, terapéutica o científica peligrosa para la salud de los seres humanos" (Art. 26 de la Ley General de Salud=L. S.). Igualmente ha que-

dato establecido que "ningún profesional podrá someter a un enfermo a experimentación clínica-terapéutica sin informar debidamente sobre la necesidad, interés y riesgos que el experimento tiene para el paciente a fin de que éste, o la persona llamada legalmente a dar el consentimiento, lo otorguen previamente con debido conocimiento de causa" (Art. 67 L. S.). Además, ningún profesional podrá someter a una persona a este tipo de experimentos sin que haya antecedentes acumulados por experiencias previas en animales (Art. 68 L. S.). Vale decir finalmente, que tales experimentaciones sólo podrán ser efectuadas por profesionales especializados en la materia y en establecimientos autorizados con sometimiento absoluto a las normas del Código Moral Médico (Art. 66 y otros L. S.).

12.—Consentimiento "deliberado" de los voluntarios para la experimentación

Como vimos al tratar el tema anterior, la legislación nacional permite la experimentación en humanos con sujeción a las normas y condiciones que ahí se señalaron, que consisten esencialmente en cuatro elementos:

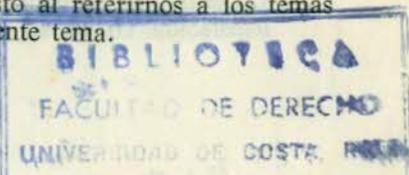
- a) Información amplia y adecuada al sujeto en cuanto al interés y riesgos de la experimentación;
- b) Consentimiento previo del sujeto, expresa y libremente manifestado;
- c) Antecedentes previamente acumulados por experiencias en animales; y
- d) Que las operaciones se realicen por profesionales especializados y en establecimientos autorizados.

Ahora bien, para la norma jurídica es difícil, por no decir imposible, lograr determinar los factores o circunstancias subjetivos que llevan al sujeto a otorgar su consentimiento; cuánto más difícil resulta calificar la libertad *moral* de la persona cuando formalmente se manifiesta de acuerdo en someterse al experimento, cuando median en su actitud motivos éticamente discutibles.

Por ello estimamos que este delicado campo pertenece más a la ética profesional que a la norma legal, que se limita o debe limitarse, a señalar el marco formal básico del procedimiento, para que este tipo de experiencias se realicen con un mínimo de garantías que resguarden la dignidad y la integridad humana.

13.—Ensayo de substancias terapéuticas en seres humanos

Estimamos que lo que hemos expuesto al referirnos a los temas 11 y 12 anteriores, son aplicables al presente tema.



14.—Publicación de los resultados de la experimentación en el hombre

No hay dentro de la legislación nacional normas especiales que se refieran al tema. Sin embargo, del contexto general del ordenamiento jurídico y de los principios doctrinarios más aceptados, podemos indicar las siguientes reglas fundamentales:

- a) Se autorizan las publicaciones hechas con interés puramente de divulgación científica;
- b) Debe evitarse indicar los nombres de los sujetos; y
- c) No pueden publicarse fotografías de pacientes, si no es con su consentimiento expreso. La omisión de esta regla autoriza la suspensión de la publicación o el decomiso, en su caso.

15.—El momento de la muerte

En nuestras leyes no existen la definición legal de la muerte y ésta se supone acaecida formalmente cuando así lo certifique el profesional o funcionario autorizado. La regla general es la de que corresponde a los médicos tratantes y a los médicos oficiales la certificación de la muerte de las personas y de sus causas empleando para tal fin las fórmulas oficiales sujetas a las convenciones internacionales. Tal certificación será válida para las inhumaciones y demás efectos legales. (Art. 53 y otros, de la Ley General de Salud). Empero, debemos señalar que tratándose de trasplantes en seres humanos existe una norma de excepción, ya que la ley especial que regula la materia, establece que "para proceder al retiro de los órganos y materiales anatómicos, el fallecimiento de la persona debe ser comprobado previamente por dos médicos, distintos de los facultativos que practicarán la operación en el cuerpo receptor. Esa comprobación se hará mediante juicio clínico complementado con los procedimientos instrumentales idóneos, de todo lo cual deberá levantarse acta que suscribirán los médicos que confirmen la realidad de la muerte". (Art. 6 L. S.).

Cabe añadir, como detalle de interés que, conforme a la Ley, si por haber perecido dos o más personas en el mismo acontecimiento, o por cualquier otra causa no fuere posible saber el orden en que han muerto, se presumirá legalmente que esas personas han fallecido en el mismo momento. (Art. 17 Código Civil).

El derecho a morir:

La eutanasia u homicidio por piedad está previsto en nuestra legislación en la siguiente forma: "Se impondrá prisión... al

que movido por un sentimiento de piedad matare a un enfermo grave o incurable, ante el pedido serio e insistente de éste aún cuando medie vínculo de parentesco." (Art. 116 del Código Penal). Además, como figura similar, se ordena que será reprimido con prisión al que intente suicidarse u otro al suicidio o ayudare o cometerlo. (Art. 115 Cód. Penal).

Por su parte, el artículo 114 del mismo Código determina que el que intente suicidarse quedará sujeto a medidas de seguridad para tratamiento psiquiátrico.

Como puede verse, la ley prohíbe todo acto, propio o de terceros, que tienda a terminar con la vida humana, aunque sea por móviles de piedad y aunque haya formal y reiterado ruego de la víctima.

Debe advertirse que la misión y suspensión de tratamientos médicos en casos de enfermos incurables, presenta una sutil línea divisoria entre lo legal y lo ético en la que obviamente intervienen factores de orden subjetivo para juzgar cada caso.

16.—Trasplantes de tejidos y órganos

Nuestra legislación se ocupa con profusión de este tipo de operaciones. La Ley General de Salud da algunas normas generales sobre la materia que, a su vez, está regulada por una Ley especial. Como reglas generales se establece que los trasplantes sólo pueden realizarse por personal profesional especializado y en establecimientos autorizados (Arts. 25 y 73 L. S.).

Asimismo, que queda prohibido el comercio de las piezas anatómicas (Art. 35 L. S.).

Por su parte, el propio Código Civil en el capítulo de "Derechos de la personalidad", se ocupa de este mismo tema y dice que los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución por la Ley, permitiéndose disponer total o parcialmente del propio cuerpo para después de muerto. (Art. 27 Cód. Civil).

La Ley especial sobre esta materia ratifica estos conceptos generales y regula con mayor detalle los sistemas y procedimientos para efectuar las operaciones.

De su texto resultan los siguientes principios básicos:

- a) No se admite la comercialización de las piezas anatómicas; en todo caso, éstas deberán destinarse a fines terapéuticos o de investigación exclusivamente;
- b) Si no hubiere voluntad manifestada previamente de la persona fallecida, la autorización para disponer del cadáver la otorgarán los parientes. A falta de ellos, la determinación la asume el establecimiento donde se hallare el cuerpo.

- c) El certificado de defunción tiene que ser emitido por facultativos distintos de los que van a intervenir en la operación y tal certificado está sujeto a formalidades especiales;
- d) Se admite la operación únicamente cuando no haya otras soluciones técnica y razonablemente aceptables para establecer la salud del paciente.
- e) Información adecuada al paciente receptor sobre los riesgos y la especial y extraordinaria naturaleza de la operación;
- f) Consentimiento previo, expreso y otorgado por escrito por parte del receptor para someterse a la operación; en caso de tratarse de un menor de edad, ese consentimiento lo otorgarán sus representantes legales;
- g) La donación entre vivos puede realizarse, siempre que el donador sea pariente cercano del receptor. No puede ser donador un menor de edad.

17.—Ordenación electrónica de historias clínicas

La legislación nacional no tiene normas específicas sobre el tema. Sin embargo, podemos decir que el sistema electrónico, con intervención de personal auxiliar ajeno al médico, no resultaría necesariamente prohibido, sin perjuicio de que existan las sanciones correspondientes para quien divulgare injustificadamente datos o referencias de que tuviere conocimiento en razón de su trabajo y que resultaren mortificantes o perjudiciales para la persona o pacientes de que se trate. (Art. 377-1 del Cód. Penal).

18.—Psicocirugía

Aunque no exista prohibición específica para la intervención quirúrgica en el cerebro con el objeto de modificar el comportamiento, nos inclinamos por considerar, dentro del estado actual de cosas, que tales operaciones están vedadas conforme la norma legal que prohíbe las intervenciones experimentales peligrosas en humanos (Art. 26 Ley Gral. de Salud).

19.—Protección del medio

El derecho del Estado para intervenir en la actividad privada con miras a la protección del ambiente, es quizás el menos controvertido en el campo de las acciones públicas de salud.

Dentro de la amplísima gama de actividades y acciones que comprende la protección del medio, encontramos abundantes normas lega-

les que regulan y limitan la conducta de los individuos en punto a aquella protección.

La Ley General de Salud dedica a esta materia setenta y cuatro artículos, distribuidos en ocho capítulos. Del texto citamos los principios generales más relevantes.

“Toda persona natural o jurídica está obligada a contribuir a la promoción y mantenimiento de las condiciones del medio ambiente natural y de los ambientes artificiales que permitan llenar las necesidades vitales y de salud de la población”.

“Queda prohibida toda acción, práctica u operación que deteriore el medio ambiente natural o que alterando la composición o características intrínsecas de sus elementos básicos, especialmente al aire, el agua y el suelo, produzcan una disminución de su calidad y estética, haga tales bienes inservibles para algunos de los usos a que están destinados o cree éstos para la salud humana o para la fauna o la flora inofensiva al hombre. Toda persona queda obligada a cumplir diligentemente las acciones, prácticas u obras establecidas en la Ley y reglamentos destinados a eliminar o a controlar los elementos y factores del ambiente natural físico o biológico y del ambiente artificial, perjudiciales para la salud humana”.

“El agua constituye un bien de utilidad pública y su utilización para el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso”.

“Toda persona natural o jurídica, queda obligada a emplear el máximo su diligencia en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias o de los pedidos especiales que ordene la autoridad competente a fin de evitar o controlar la contaminación atmosférica y del ambiente de los lugares destinados a vivienda, trabajo o recreación”.

“Será considerada como contaminación atmosférica la emisión de sonidos que sobrepasen las normas aceptadas internacionalmente, y declaradas oficiales por el Ministerio de Salud”.

“Toda persona queda obligada a evitar o eliminar las condiciones favorables para la persistencia o reproducción de las especies de la fauna nociva para el hombre en los fines de su propiedad o a su cuidado”.

Además de estos principios generales, en el capítulo de alimentos, la ley citada contiene asimismo una serie de reglas tendientes a garantizar la pureza de aquellos, que se deriven del principio general de que “la nutrición adecuada y la ingestión de alimentos de buena calidad y en condiciones sanitarias son esenciales para la salud y por tanto, las personas naturales y jurídicas que se ocupen en actividades relacionadas con alimentos destinados al consumo de la población, deberán poner el máximo de su diligencia y evitar omisiones en el cumplimiento de las disposiciones legales reglamentarias pertinentes y de las órdenes especiales que la autoridad de salud pueda dictar, dentro de sus facultades, en resguardo de la salud”. (Art. 196. Ley General de Salud).

Por su parte, la legislación penal se encarga de sancionar aquellas acciones dolosas que produzcan la contaminación de los elementos del medio ambiente (Arts. 259 y otros del Código Penal).

20.—Medidas obligatorias de protección de la salud

Las acciones de salud en este campo, que adquieren especial relevancia en punto a la medicina preventiva, junto con las medidas de protección del medio ambiente, han llegado a ser incuestionablemente elemento fundamental de las atribuciones del Estado, aunque aquellas acciones interfieran el campo de las libertades y garantías individuales. Esto debe ser así, por cuanto frente al interés o criterio particular de los individuos está el supremo interés del bienestar de la comunidad; en otras palabras, en este campo el interés privado cede ante el interés público. De tal suerte que la acción estatal se impone no sólo sin la voluntad individual sino, en ocasiones, contra esa voluntad expresa.

La legislación nacional es prolija en normas que establecen obligaciones de este tipo a cargo de los individuos y que facultan a las autoridades de salud para el cumplimiento de tales obligaciones.

Citaremos las más importantes:

“Toda persona debe velar por el mejoramiento, la conservación y la recuperación de su salud personal y salud de los miembros de su hogar, evitando acciones y omisiones perjudiciales y cumpliendo las instrucciones técnicas y las normas obligatorias que dicten las autoridades competentes”. (Art. 9 de la Ley Gral. de Salud”).

“Ninguna persona podrá actuar o ayudar en actos que signifiquen peligro, menoscabo o daño para la salud de terceros o de la población y deberá evitar toda omisión en tomar medidas o precauciones en favor de la salud de terceros” (Art. 37 L. S.).

“Toda persona deberá cumplir con las disposiciones legales o reglamentarias y las prácticas destinadas a prevenir la aparición y propagación de enfermedades transmisibles” (Art. 147 L. S.). Por su parte la legislación civil, establece que “toda persona puede negarse a ser sometida a un examen o tratamiento médico o quirúrgico, con excepción de los casos de vacunación obligatoria o de otras medidas relativas a la salud pública, la seguridad laboral y de los casos previstos en el artículo 98 del Código de Familia (juicios de paternidad). Sin embargo, si una persona se niega a someterse a un examen médico que sea necesario para acreditar en juicio ciertos hechos controvertidos, el Juez puede considerar como probados los hechos que se trataban de demostrar por la vía del examen” (Art. 28 del Código Civil).

a.—Vacunación obligatoria contra las enfermedades transmisibles:

Dentro de las medidas obligatorias para la defensa de la comunidad en el campo de la salud, descuella con especial importancia la vacunación; esta medida, conforme a lo expuesto anteriormente, puede realizarse coercitivamente. Así, dice la Ley General de Salud: “Son obligatorias la vacunación y la revacunación contra las enfermedades transmisibles que el Ministerio (de Salud) determine. Los casos de excepción, por razón médica, serán autorizados sólo por la autoridad de salud correspondiente”. (Art. 150 L. S.). Y también: “Los padres, tutores, curadores, depositarios y encargados, son responsables por la vacunación obligatoria oportuna de los menores e incapaces a su cargo”. (Art. 151 L. S.). Y, “Será requisito para la matrícula anual de los escolares la presentación de certificados de vacunación y revacunación obligatorias y cualesquiera otros que la autoridad sanitaria disponga”.

Los directores de los centros de enseñanza, públicos y privados, serán responsables del estricto cumplimiento de esta disposición (Art. 153 L. S.).

Finalmente, se dispone que: “Toda persona al ingresar al territorio nacional en forma transitoria o permanente deberá acreditar, mediante certificado válido, que ha sido sometida a las vacunaciones obligatorias. Si no pudiere acreditarlo será vacunada en el puerto de entrada y si rehusare será sometida a aislamiento o vigilancia, según proceda y en forma que determine la autoridad sanitaria” (Art. 173 L. S.).

b.—Notificación y tratamiento obligatorio de las enfermedades:

La notificación y el tratamiento obligatorio de las enfermedades transmisibles están claramente establecidos en nuestra legislación. Sobre el particular, establece la Ley que toda persona está obligada a cumplir las disposiciones de las autoridades de salud en cuanto a notificaciones de enfermedades transmisibles declarados de denuncia obligatoria (Art. 147 L. S.), así como que serán esas mismas autoridades quienes determinarán reglamentariamente cuáles son esas enfermedades, quedando obligados a hacer la denuncia los profesionales que asistan al enfermo, los que por razón de sus funciones conozcan el caso, los directores del laboratorio que haya establecido el diagnóstico, los funcionarios de los servicios de salud y, en general cualquiera otra persona que legal o reglamentariamente tenga tal obligación (Art. 158 L. S.).

Similares disposiciones existen en cuanto a la zoonosis (Art. 184 y otros de la L. S.).

En lo tocante al conflicto que podría plantearse entre el secreto profesional y la obligación de notificar los casos que el profesional haya conocido en ejercicio de su profesión o cargo, la legislación nacional lo resuelve estableciendo como delito la divulgación hecha con ánimo de causar daño y sin causa justa. De tal suerte que existiendo causa justa para la notificación y hecha ésta no sólo sin ánimo de perjudicar sino en cumplimiento de una norma legal, la figura penal no existe. (Art. 203 del Código Penal).

En cuanto al tratamiento de las enfermedades citadas en este comentario, las normas sanitarias son terminantes al disponer, entre otras cosas, que: "En caso de sospecha o confirmación de un caso de enfermedad transmisible de denuncia obligatoria, el médico tratante deberá ordenar las medidas necesarias para evitar la propagación de la enfermedad, de acuerdo con las normas fijadas por las autoridades sanitarias (Art. 160 L. S.). Además, que "Las personas afectadas por enfermedades transmisibles de denuncia obligatoria deberán someterse a las medidas de aislamiento cuando y en la forma que la autoridad lo disponga; se entiende por aislamiento la separación del o los pacientes, durante el período de transmisibilidad, en lugares y bajo condiciones que eviten la transmisión directa o indirecta del agente infeccioso a personas o animales que sean susceptibles o que puedan transmitir la enfermedad a otros". (Art. 161 L. S.).

Se establece asimismo que: "Las personas afectadas por enfermedades transmisibles están obligadas a someterse al tratamiento correspondiente, pudiendo utilizar para tal efecto los servicios públicos de salud. Se reitera que los pacientes de lepra, tuberculosis y enfermedades venéreas quedan especialmente obligados a someterse al tratamiento gratuito de su enfermedad o continuarla si lo hubieren suspendido, salvo que acrediten debidamente ante la autoridad sanitaria correspondiente, que están siendo tratados en instituciones privadas o por un médico particular". (Art. 162 L. S.). Igualmente, se fijan normas para las personas que hayan estado en contacto directo o indirecto con pacientes afectados por este tipo de enfermedades, para los efectos de quedar sujetos a vigilancia y control (Art. 163 L. S.).

Es importante anotar que la ley penal establece como delito la propagación de una enfermedad peligrosa contagiosa. (Art. 262 del Código Penal); también es considerada como delito la violación a las medidas sanitarias dictadas para evitar o controlar epidemias. Art. 268 Cód. cit.).

La ley prevee igualmente el internamiento forzoso de los enfermos mentales y de las personas sujetas a dependencia

por el uso de drogas y otras sustancias, incluidos los alcohólicos.

En tales casos, la internación puede ser también voluntaria. Como garantía contra posibles abusos, se establece que todo internamiento no voluntario y no proveniente de orden judicial, debe ser puesto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. (Arts. 29, 30 y 31 de la L. S.).

*
* *

PONENCIA

Prisión preventiva

Ponente: *Lic. Lauro Hermógenes Velázquez de León*

Costa Rica ha sido el país donde ha prevalecido el respeto por los derechos humanos, siendo así que es el último bastión en América Central donde dicha prevalencia es real y auténtica. El nuevo Código de Procedimientos Penales que comenzó a regir el primero de julio recién pasado, tiene como objetivo fundamental precisar, mejorar, aligerar el lento juicio penal tradicional, a fin que sea real el principio constitucional de una recta justicia, pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes, según reza el artículo 41 de nuestra Constitución Política, solidariamente con este objetivo fundamental está la inmediatez de la prueba para que el Juez pueda —en contacto con las partes, las pruebas y todo el andamiaje procesal o instrumental— dictar una sentencia justa y pronta. Se ha introducido con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal una nueva técnica jurídica penal como lo es dar al procesado un tratamiento acorde con las nuevas corrientes penales y tratarlo como a una persona humana y no a un simple delincuente, tratando de darle una verdadera readaptación en la sociedad, dándole oportunidad a su defensa y a todo lo que conlleve su plena rehabilitación, así como la certeza en el juzgador de que realmente ha cometido el hecho delictivo que se le imputa.

Podríamos extendernos en estas consideraciones; pero únicamente nos referiremos a la preventiva en cuanto a si ésta es atentatoria a los derechos humanos o no lo es.

Someramente decimos que en la actualidad hay una brutal e indiscriminada quebrantación de los derechos humanos en una gran cantidad de países del universo, vemos con desesperanza el atroz y generalizado asedio de que son objeto la dignidad y las libertades fundamentales de la persona humana en países de Europa, Asia, África, Norte, Sur y Centro América con exclusión todavía y a duras penas en nuestro país. En esta Centro América vemos cómo en casi

todos los países —a excepción de Costa Rica— se mantienen en constante estado de sitio, países en donde no existe la libertad de expresión, en donde se encuentra coartada la libertad de organización, en donde los derechos laborales no existen, en donde los recursos de exhibición personal —elemental norma jurídica— constituyen una burla a los detenidos, sus familiares y a los mismos Tribunales de Justicia, países en donde los nombres de los detenidos aparecen en los partes policiales, más no sus personas, países en donde se practica el crimen político; en donde a diario se encuentra a ciudadanos honrados y pacíficos, países en donde se niega el derecho a la vida, a la moral, a la religión, a la libertad, a la igualdad, a la autonomía familiar, a la intimidad, a la educación, la enseñanza y aprendizaje, a la propiedad, la contratación, al domicilio y la locomoción, al enjuiciamiento, a la defensa judicial, al derecho de disponer y testar, a los derechos de reunión, manifestación y petición, a la emigración, a la inviolabilidad de la correspondencia, a los derechos al seguro de vejez, enfermedad y muerte, al derecho de los presos, etcétera. Este panorama sombrío para los derechos humanos por fortuna no existe en Costa Rica; pero no por eso debemos despreocuparnos ya que el peligro es latente, siendo nosotros los abogados los llamados a velar por un estricto respeto a las leyes y la dignidad humana a fin de no vernos sumergidos en panoramas como los descritos anteriormente.

Por ello en este Congreso Jurídico es de suyo importante tratar de la protección de los derechos humanos como finalidad primaria. Surge así la interrogante de si el Código actual responde a plenitud a la protección de los derechos humanos?, respuesta que flota en el vacío toda vez que hay limitaciones en el contexto de dicho cuerpo legal, sólo nos referimos por ahora a ciertos artículos que lesionan la dignidad humana y que deben ser derogados a la brevedad posible, tal es el caso de la prisión preventiva enmarcada en los artículos 291 y 425 de dicho texto legal, toda vez que se lesiona el derecho a la libertad pues se restringe este derecho en base a presunciones débiles y en base en la duda lo cual es injusto ya que es precisamente la duda la que debe favorecer al imputado de acuerdo al aforismo latino *In dubits reus est absolvendus* y no lesionarlo como con dichos artículos se pretende, motivos suficientes para que desaparezcan del nuevo Código de procedimientos penales. Estamos descubriendo los litigantes que con el nuevo Código de procedimientos penales se lesiona no sólo dicho código sino la Constitución Política en las detenciones llevadas a cabo por la fuerza pública y por la Dirección de Investigaciones Criminales, ya que mantienen a los presuntos imputados hasta más de cuatro días detenidos y sin ser puestos a disposición de jueces competentes, siendo consignados después de tres, cuatro o más días en condiciones precarias de salud que hacen presumir que son maltratados físicamente en flagrante violación de los artículos 37 y 44 de nuestro texto constitucional y violación de los derechos del hombre, haciendo nugatorio el fin del derecho penal de un trato justo a los detenidos y a los esfuerzos de los Tribunales porque

la ley sea plenamente acatada. De tal suerte, que la libertad es conculcada tanto por los artículos que disponen la prisión preventiva y obviamente por los cuerpos de la policía de nuestro país, consideramos que el derecho a la libertad es superior a cualquier otro, es la esencia misma de la vida humana, ya que ésta radica en la libertad.

Para que nuestra Patria prosiga como nación civilizada, respetuosa de la ley, de los derechos humanos consubstanciales al hombre y para no caer en la práctica de otros países que silencian los mejores pensamientos por medio de la persecución, encierro, tortura, destierro y muerte y todo desprecio al ordenamiento jurídico, no sólo debemos denunciar toda lesión a los derechos humanos, sino crear los mecanismos necesarios para que los mismos sean plenamente respetados, recordando que “La justicia no puede esperar, ni el derecho someterse”.

Hemos de concluir en que en otros lugares del mundo y vecinos a nosotros, todos los días hay que deplorar nuevos atentados a la dignidad humana y a sus derechos fundamentales, y que sus innumerables víctimas no son únicamente ciudadanos cuyos gobiernos, sistemática o accidentalmente, les nieguen esos derechos; frecuentemente las violaciones de los derechos son consecuencia directa o indirecta de la guerra o medidas represivas militares que ciertos estados estiman deben tomar en defensa de sus intereses, parece como si hubiera un antagonismo entre el florecimiento de la personalidad humana, al pleno respeto de sus derechos —ese respeto que protege su dignidad— y la defensa por parte de los Estados de lo que consideran intereses supremos de la colectividad. La situación actual ha decepcionado así amargamente a los que creíamos en el cercano advenimiento de una era en que, superando la etapa de principios proclamados por las instancias internacionales, los derechos del hombre se vieran integrados al derecho positivo de los países, respetados por las autoridades oficiales y sancionados por los recursos judiciales, tanto nacionales como internacionales que sean del caso, ya que la situación actual, por el contrario, parece confirmar el pesimismo de los que sostienen que son derechos no tienen ni sentido ni valor en un período de mutación como éste, en que parece normal sacrificar la justicia y la felicidad de hoy a la vida y prosperidad de mañana.

Por lo tanto se recomienda:

Que se cree una comisión dedicada a estudiar la prisión preventiva y la libertad provisora en la nueva legislación procesal penal.