



El acto jurídico médico: Los efectos jurídicos del acto médico con relación al acto de salud y al acto profesional(*)

The “medico-legal act”: The legal effects of the medical act in relation to the health act and to the professional act

Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima(**)

Universidade Federal do Piauí (Piauí, Brasil)

Resumen: El presente artículo analiza los efectos jurídicos del acto médico con relación al acto de salud y al acto profesional. Por medio de una revisión bibliográfica, se ampara en el método de derecho comparado a través del diálogo entre los sistemas jurídicos brasileño y español. Estructurado en tres partes, el estudio empieza con la configuración del acto médico; en seguida, se presentan los efectos jurídicos del acto médico, especie del género acto de salud, con especial referencia a la responsabilidad solidaria entre el médico y los demás profesionales sanitarios que componen el equipo médico; y, por fin, se debaten las implicaciones jurídicas del encuadre del acto médico como modalidad de acto profesional. Basado en Llovet Delgado, se discuten los elementos que otorgan identidad profesional a una ocupación, para que se concluya por la juridicidad de los atributos de la profesión médica, independientemente de la naturaleza de la relación médico-paciente.

Palabras-clave: Acto médico - Acto profesional - Acto de salud - Derecho Privado - Derecho Comparado - Derecho Médico

Abstract: The present article analyzes the legal effects of the medical act in relation to the health and professional acts. Through a literature review methodology, it adopts the method of comparative law through dialogue between the Brazilian and Spanish legal systems. Structured in three topics, the study begins with the configuration of the medical act; next, it presents the legal effects of the medical act, a species of the health act, with special reference to the joint civil liability between the physician and the other health professionals that compose the medical team; and finally, it discusses the legal implications of the classification of the medical act as a modality of professional act. With support in Llovet Delgado, it discusses the elements that grant professional identity to an occupation, to conclude that the attributes of the medical profession are legal, independent of the nature of the doctor-patient relationship.

Keywords: Medical act - Professional act - Health act - Private Law - Comparative Law - Medical Law

(*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 24 de marzo de 2022 y su publicación fue aprobada el 26 de abril de 2022.

(**) Grau de Salamanca (summa cum laude) em Direito Privado (Salamanca, Espanha). Diploma de Estudos Avançados pela Universidade de Salamanca (Salamanca, Espanha). Doutor (summa cum laude) em Direito Privado pela Universidade de Salamanca (Salamanca, Espanha). Professor Adjunto de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Piauí (Piauí, Brasil). Professor Permanente e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí (Piauí, Brasil). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0731-4796>. Correo electrónico: frencordao@ufpi.edu.br.



1. Introducción

Con vistas a la justificación del acto médico como objeto de una investigación jurídica, es de gran necesidad partir de la premisa del carácter jurídico del fenómeno. Con efecto, a lo largo de los siglos XX y XXI⁽¹⁾, el debate jurídico del acto médico gira alrededor de la responsabilidad civil médica⁽²⁾, en especial en la naturaleza contractual o extracontractual de esa responsabilidad. Por consiguiente, se concibe que el acto médico puede figurarse en las teorías del contrato y de la responsabilidad civil⁽³⁾, asignaturas históricamente destinadas al Derecho Civil.

El hecho de que el paciente acuda al médico y, de él, obtenga sus servicios profesionales se configura un evento de gran relevancia en el mundo jurídico por cuenta del bien excelso de la especie humana estar en juego: la vida y la salud. Esa relevancia fáctica del lazo establecido entre paciente y médico produce una gama inmensurable de efectos jurídicos ordenados por la ley y estudiados por la Ciencia del Derecho, una vez que la vida y la salud de las personas son protegidas por el ordenamiento jurídico⁽⁴⁾.

De ese encuentro, sobresale un conjunto de normas reluciendo efectos jurídicos en el orden civil. A ese conjunto ordenado de conductas privativas de la profesión médica, productora de efectos jurídicos, Casa Madrid Mata (2005) ha definido el acto jurídico médico como un acto jurídico cuya finalidad es satisfacer el afán de salud del paciente (p. 17)⁽⁵⁾.

Sin embargo, si resulta de fácil conclusión que el médico, en ejercicio de su actividad privativa, practica acto médico, la misma sencillez no ocurre respecto a la naturaleza jurídica del vínculo que se establece entre el paciente y el médico. Vamos

a considerar dos situaciones limítrofes. La primera se produce cuando el paciente acude al consultorio del médico y, con él, celebra el contrato escrito en que las obligaciones y los derechos son consignadas entre las dos partes, el acto médico que resulta del contrato médico. Por otro lado, la segunda, de mayor complejidad, sucede cuando el paciente acude al médico en situación de emergencia, imposibilitado de expresar su voluntad, pero del facultativo obtiene servicios médicos, acto médico que no resulta de contrato médico. En las dos hipótesis, se puede concluir que el médico practica acto médico, con o sin manifestación explícita de la voluntad del paciente; pero no se subsume que hubo contrato médico en ambos casos, ante la ausencia de manifestación de voluntad de una de las partes en la segunda hipótesis.

El presente artículo tiene por objetivo general demostrar los efectos jurídicos del acto médico con independencia de la naturaleza del vínculo entre paciente y profesional sanitario. Los objetivos específicos son demostrar que los aspectos jurídicos del acto médico pueden ser extraídos desde dos perspectivas. La primera se centra en la relación entre el acto de salud y el acto médico, con especial énfasis en la naturaleza de la responsabilidad entre el médico y los demás profesionales de salud que integran el equipo médico. La segunda subraya las vicisitudes del encuadre del acto médico

- (1) El tema no es del todo flamante. Sandrini, en dos volúmenes de obra dedicada a los aspectos jurídicos de la profesión médica en la doctrina del derecho común en los siglos XIII y XVI, escribe que la primera noticia del arte médica en Roma surge en la Edad de Oro: "Per i tempi più antichi, nulla è dato sapere. Di fatto, le prime notizie, perlomeno d'un minimo interesse per noi, possono aversi soltanto a partire dall'età imperiale: che poi è anche quella sulla quale, finora -e giocoforza- si sono appuntate le maggiori attenzioni degli studiosi" (2009, p. 9). Entre los romanistas, los aspectos jurídicos de la actividad médica afloran en la figura locatio conductio operarum, en especial sobre la naturaleza de la contraprestación debida en el caso de los servicios prestados por profesionales liberales (Zimmermann, 1996, pp. 384-412).
- (2) La juridicidad salta a la vista en el caso de la responsabilidad civil médica, es decir, cuando el médico se ve obligado a contestar judicialmente una acción de reparación civil bajo la alegación de haberle hecho daño al paciente (Gherardi & Gherardi, 2007, pp. 502-510).
- (3) Véase Llamas Pombo, E. (2014). Doctrina general de la culpa médica. In Llamas Pombo, E. (Org.), Estudios sobre la responsabilidad sanitaria: un análisis interdisciplinar (pp. 17-55). LA LEY 7839/2014.
- (4) A punto de constituirse en reglamento de distintos textos constitucionales producidos en la última mitad del siglo XX, que son ejemplos artículo 43.1. de la Constitución Española de 1978 "Se reconoce el derecho a la protección de la salud" y la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988: "Art. 196. La salud es derecho de todos y deber del Estado, garantizado mediante políticas sociales y económicas que visan a la merma del riesgo de enfermedad y de otros agravos [e] al acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación" (Constitución Española, 1978; Constitución de la República Federativa de Brasil, 1988).
- (5) Es lo que escribe Besio R. (2010) sobre la finalidad del acto médico: "De alguna manera entonces el médico debe crear -respetando los parámetros de normalidad, funcionalidad y tendenciosidad- un efecto en un individuo particular que, considerando su originalidad personal, satisfaga su aspiración de salud y se perciba con este efecto sanado" (p. 58).



como especie de acto profesional y en este análisis, se destacan los atributos que otorgan a la medicina el estatus de profesión: el cuerpo sistemático de teoría, autoridad profesional, reconocimiento de esta autoridad por la sociedad, Código de Ética y cultura profesional.

En el presente estudio, se adopta el método del Derecho Comparado, a través de pesquisa documental amplia en las normativas, doctrina y jurisprudencia, a partir de los sistemas jurídicos brasileño y español⁽⁶⁾. Estructurado en tres partes, el artículo, en el primer apartado, trae la configuración del acto médico. A continuación, señala la importancia de los efectos jurídicos del acto médico, una especie del género acto de salud. En el tercero y último, destaca los efectos jurídicos del acto médico a partir de los atributos que confieren identidad profesional a la ocupación médica. Se concluye que los efectos jurídicos del acto médico, con independencia del carácter contractual o extracontractual de la relación médico-paciente, se derivan directamente del propio acto médico y de lo encuadre de la medicina como actividad profesional.

2. La configuración del acto médico: noción, clasificación y características

En principio, cumple presentar la configuración del acto médico para después extraer su contenido jurídico⁽⁷⁾. Según el artículo 7.1 del Código de Deontología Médica (2011), promulgado por la Organización Médica de España Colegial (en adelante, OMC), constituye acto médico:

(...) toda actividad lícita, desarrollada por un profesional médico, legítimamente capacitado, sea en su aspecto asistencial, docente, investigador, pericial u otros, orientado a la curación de una enfermedad, al alivio de un padecimiento o a la promoción integral de la salud. Se incluyen actos diagnósticos, terapéuticos o de alivio del sufrimiento, así como la preservación y promoción de la salud, por medios directos e indirectos.

Desde la noción presentada anteriormente, tenemos dos importantes cuestiones jurídicas por afrontar. La primera versa sobre el sentido de la expresión "licitud"; la segunda, a respecto de la expresión "por medios directos e indirectos" constante del final de la definición propuesta por la OMC.

En cuanto al alcance del término lícitud, el acto médico lícito no es sinónimo de acto médico legal⁽⁸⁾. Tomamos ejemplos de la interrupción voluntaria del embarazo y la eutanasia⁽⁹⁾ para ilustrar esta asertiva. El ejemplo del aborto es significativo para diferenciar entre un acto médico legal y un acto médico lícito. Según Ciprés Casasnovas (2013), en España, aunque la interrupción voluntaria del embarazo sea legal, una vez que está permitido en ley, no se trata de acto "lícito" según la expresión contenida en la definición de la OMC. Para el autor, que es

(6) La opción por el modelo español también ha sido seguida por la doctrina (Lima, 2017, pp. 23-24) y la jurisprudencia brasileña. En la jurisprudencia de Brasil es corriente la referencia al modelo español de protección al paciente. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação No. 482.037-4/0, Ponente Ênio Santarelli Zuliani, 2009; Diário da Justiça do Estado de São Paulo, No. 409, de 05/02/2009; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Recurso de Apelação No. 0103456-50.2006.8.26.0100, Ponente Carlos Alberto Garbi, 2014; Diário da Justiça Eletrônico do Estado de São Paulo, No. 1660, de 29/05/2014).

(7) En Brasil, la definición de acto médico surgió con la Ley 12.842/2013. De acuerdo con el texto promulgado, se constituyen actividades médicas la indicación y ejecución de la intervención quirúrgica y prescripción de los cuidados médicos pre y post operatorios, indicación de la ejecución y la ejecución de procedimientos invasivos, sean diagnósticos, terapéuticos o estéticos, incluyendo los accesos vasculares profundos, las biopsias y las endoscopias; intubación traqueal; coordinación de la técnica ventilatoria inicial para la ventilación mecánica invasiva, como también de los cambios necesarios ante las interurrencias clínicas, y del programa de interrupción de la ventilación mecánica invasiva, incluyendo la extubación traqueal; ejecución de sedación profunda, bloqueos anestésicos y anestesia general; emisión de laudo dos exámenes endoscópicos y de imagen, dos procedimientos diagnósticos invasivos y de los exámenes anatomopatológicos; determinación del pronóstico relativo al diagnóstico nosológico; indicación de internación y alta médica en los servicios de atención a la salud; realización de pericia médica y exámenes médico-legales, exceptuados los exámenes diagnósticos de análisis clínicos, toxicológicos, genéticos y de biología molecular; atestación médica de condiciones de salud, enfermedades y posibles secuelas; atestación del óbito, excepto en casos de muerte natural en regiones en que no haya médico. Además, están incluidos en la lista de actos médicos la pericia y auditorías médicas; coordinación y supervisión vinculadas, de forma inmediata y directa, a las actividades privativas de médico; enseñanza de asignaturas específicamente médicas; coordinación de los cursos de grado en Medicina, de los programas de residencia médica y de los cursos de postgrado específicos para médicos. Brasil, Ley 12.842/2013. Dispõe sobre o exercício da medicina (2013).

(8) Véase Díez, J. (2012). El nuevo Código de Ética Médica: la supervivencia de la Deontología en el marco legislativo actual. Diario La Ley. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4074734>.

(9) Boada Acosta (2017, p. 3) presenta una definición de eutanasia como "(...) procedimiento por medio del cual un médico, realizando una acción u omisión, a petición expresa, reiterada e informada del paciente, le da muerte a este, quien padece una enfermedad que le produce dolores insoportables. En su vertiente activa, se da cuando se suministra algún tipo de droga o se realiza algún tipo de intervención para causar la muerte. En su vertiente pasiva, se omiten tratamientos o medicamentos que pueden llegar a prolongar la vida del paciente".



miembro de la Comisión Central de Deontología de OMC: "(...) el caso del aborto, aunque avalado por una Ley, no tiene una justificación médica. Este acto sería legal, pero no lícito, y por tanto rechazable por parte de aquellos médicos que les repugne en conciencia hacerlo".

El segundo ejemplo para distinguir entre un acto médico lícito y un acto médico legal puede señalarse en el caso de eutanasia. En Colombia, Merchán-Price (2011) analiza la decisión de la Corte Constitucional de su país en un artículo sobre la legalidad de la eutanasia y nos ofrece la perspicaz conclusión de que los médicos no están obligados a "matar" a sus pacientes, pues el acto de "matar" no es acto terapéutico, por lo que no restablece la salud ni preserva la vida. Señala que, si el Estado entiende que la eutanasia es legal y el suicidio asistido también lo es, tales actos deben ser practicados por los familiares de los pacientes enfermos. Presenta, como fundamento para amparar el rechazo del médico en practicar la eutanasia, la ética médica universal:

Los médicos no matan a sus pacientes porque, aunque pueda ser muy 'práctico' para el Estado, los médicos entienden que la acción de matar es contraria a los lineamientos de la ética médica universal y de la misión médica mundial (p. 52).

En un trabajo más reciente, basado en un fundamento diferente, Merchán-Price (2017) argumenta que los médicos pueden rechazar válidamente la eutanasia, porque "Nadie puede ser constitucionalmente obligado a matar y el derecho a la objeción de conciencia está protegido en Colombia (p. 2019)".

La segunda recae sobre la expresión "por medios directos e indirectos" constante del final de la definición propuesta por la OMC. Tenemos que el acto médico puede ser clasificado en directo, indirecto y documental. Según Chepe Ramos (2010), es directo cuando, por medio de la intervención médica, se trata de obtener la curación o alivio del enfermo. Los actos directos pueden ser preventivos, cuando se refieren a la recomendación de medidas para evitar la aparición de patologías; diagnósticos, siendo la opinión del médico obtenida por medio de la observación directa o de laboratorio del paciente; terapéuticos, englobando los tratamientos para las enfermedades; y de rehabilitación, conjunto de medidas destinadas a completar la terapéutica para reincorporar al individuo a su entorno personal y social. Son indirectos cuando se refieren a la investigación, experimentación y autopsia, realizados en el ejercicio de su profesión. Por fin, son documentales los actos médicos que incluyen el certificado médico, la receta o fórmula médica y la historia clínica.

Resulta jurídicamente relevante la distinción. El facultativo que ocupa la función de director-clínico de hospital, sea en la red pública o privada de salud, practica acto privativo médico.

Sin embargo, de este acto no proviene cualquier relación médico-paciente, aunque produzca efectos jurídicos.

En Brasil, en un caso de una menor portadora de enfermedad cardíaca congénita (atrio único), que fue internada en hospital particular acreditado a su convenio médico, con diagnóstico de insuficiencia respiratoria y parada cardíaca, una vez que el plan de salud haya recusado a cubrir los gastos con el paciente, el Superior Tribunal de Justicia (en adelante, STJ) comprendió que, para fines de aplicación de las normas punitiva del Código de Ética Médica, practica acto médico indirecto el facultativo que ocupa la función de director-médico de persona jurídica que explora el ramo de la medicina, pese a:

(...) si la ley exige la cualidad de médico para el ejercicio de la administración de establecimientos de hospitalización o de asistencia médica, significa que otro profesional (que no el médico) no puede ejercer aquella función, pues está intrínsecamente vinculada a la práctica de la Medicina. ¡En otras palabras, por ley solamente el médico puede ser nombrado director técnico y principal responsable de establecimiento de hospitalización o de asistencia médica pública o privada!⁽¹⁰⁾

Es cierto que no todo acto médico produce una relación médico-paciente. De igual manera, podemos concluir que no todo acto médico, según la definición adoptada por la OMC, produce, por sí, efectos inmediatamente jurídicos. El médico que imparte clases en el curso de grado de medicina o posgrado en el área médica, desde que tal asignatura envuelva procedimiento médico privativo, practica acto médico. Sin embargo, no hay relación médico-paciente ni producción de efectos jurídicos. No obstante, el médico que funciona como auxiliar de la justicia y realiza pericia médica que se utiliza como prueba en la solución de una lid, practica acto médico, aunque no proviene de este acto ninguna relación médico-paciente y sea jurídicamente relevante.

Por fin y de acuerdo con la propuesta de definición de la OMC, hay cuatro características del acto médico⁽¹¹⁾ Una de ella

(10) STJ, Recurso Especial No. 1016636/RJ, Ponente Herman Benjamin. (2010). Diário da Justiça da União Eletrônico de 26-8-2010.

(11) Véase Chepe Ramos, 2010, p. 4.



es la profesionalidad, la cual consiste en los actos practicados por profesionales con formación académica obtenida en curso de medicina y debidamente inscriptos en el respectivo colegio que congrega y representa a los médicos. También está la ejecución típica, la cual es la actividad desarrollada de acuerdo con la *lex artis*; el objetivo fundamental que visa alcanzar la cura o rehabilitación del paciente; y, por último, la licitud, consistiendo en la conformación del acto con las normas legales.

3. La relación género-especie: acto de salud y acto médico

En la calidad de conjunto de actividades privativas del profesional médico, el acto médico ha sido objeto de intensos debates entre entidades profesionales de salud⁽¹²⁾ y autoridades sanitarias⁽¹³⁾, en lo que atañe a la delimitación del acto médico como acto de salud. Por cierto, acto de salud es el género del que el acto médico constituye solamente una especie, y para su delimitación se atribuye tres criterios. El primero de ellos es subjetivo y define acto médico desde el profesional que practica el acto de salud; el segundo es objetivo y enmarca los contornos del acto médico en virtud de la actividad de salud desarrollada; y el tercero es mixto, por lo cual, en la configuración del acto médico, adopta la actividad desarrollada y el profesional que la práctica.

El criterio subjetivo de delimitación del “acto médico” como especie de “acto de salud” tiene en cuenta los varios profesionales involucrados con la salud humana, además del ejercicio privativo de la medicina. En el acto de salud, participan médicos y otros profesionales del área sanitaria⁽¹⁴⁾, pero el acto médico es exclusivo del profesional médico.

Para Chepe Ramos (2010), que se añade al criterio subjetivo, actos médicos son actos de salud practicados exclusivamente por profesionales de medicina:

Al definir “Actos Médicos” es oportuno hacer la diferencia entre el “Acto Médico”, del “Acto de Salud”. Para ello es conveniente delimitar ambos conceptos: Medicina, como ciencia y arte de evitar y curar las enfermedades; y Salud, como disciplina multisectorial y multiprofesional orientada a lograr el estado de

completo bienestar físico, mental y social de las personas. La primera, que sólo puede ser ejercida por médicos, que es a su vez una profesión importante del Sistema de Salud. Y, la segunda, las acciones de salud pueden ser realizadas tanto por el médico como por muchos otros profesionales (p. 2).

Bajo un matiz objetivo, la delimitación del acto médico ocurre en virtud de la actividad de salud desarrollada, considerándose actividad médica a los actos que se encuadran en la *lex artis* en general o reconocidos por la respectiva entidad de la categoría profesional. Ese criterio objetivo, en España, puede ser desarraigado del concepto de acto médico de Ciprés Casasnovas (2013), al establecer la diferencia con el acto de salud:

Por último, indicar que el acto médico no puede ni debe confundirse con el acto sanitario. De forma genérica no todos los actos médicos son sanitarios, ni viceversa. Cuando en la definición de acto médico se hace referencia a la promoción integral de la salud se hace en el sentido de salud definido por la Organización Mundial de la Salud “como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. No sería un acto médico el que, aunque se realizara con fines sanitarios, no fuera avalado por la “*lex artis*” en general o por la Organización Médica Colegial.

Corrobora a ese entendimiento Ataz Lopez (1985)⁽¹⁵⁾. Según el autor, en una acepción lata del término acto médico, hay que incluir no sólo los actos practicados por los médicos, sino que las actividades desarrolladas por los asistentes técnicos de salud u otros profesionales de salud especializados, por lo que propone la siguiente definición:

(...). Y sobre estas bases se podría considerar que la actividad médica es el conjunto de actos,

(12) Según noticia vehiculada en el periódico El País, de 26/03/1988, intitulada “Los médicos temen perder competencias ante los enfermeros”, la recurrente imprecisión de términos en el texto del anteproyecto de ley sobre competencias profesionales del personal de enfermería provocó una fuerte oposición de la OMC.

(13) Conforme Mensaje No. 283, del 10 de julio de 2013, de la presidenta de la República Federativa do Brasil, las razones del veto, por contrariedad al interés público, están relacionados a la delimitación del campo privativo del médico entre los demás profesionales de salud. Vale ponderar que hubo un intenso debate sobre el “acto médico” en Portugal, conforme ampliamente analizado en el trabajo de la investigadora del Instituto de Ciencias Sociales de University of London, Almeida (2008). Según la autora que tras “una larga batalla” entre políticos, Orden de los Médicos de Portugal y profesionales de las Medicinas Alternativas, el año de 2003 el Parlamento Portugués aprobó la Ley 45/2003, que reglamenta el ejercicio de medicinas alternativas y complementarias, entre ellas acupuntura, homeopatía, osteopatía, quiropráctica, naturopatía y fitoterapia (Almeida, 2008).

(14) En Brasil, son profesiones médicas, entre ellas: biomédico, enfermero, farmacéutico, fisioterapeuta, fonoaudiólogo, nutricionista, psicólogo, terapeuta ocupacional y técnico, y tecnólogo de radiología (Brasil, Ley 12.842/2013, art. 4 y 7).

(15) El término actos de salud empleado por nosotros es nombrado de actividad médica en sentido amplio en contrapartida al que el autor designa acto médico en sentido propio.



operaciones o tareas propias, desarrolladas por los médicos y demás profesiones sanitarias, que normalmente tienen lugar sobre el cuerpo humano y que tienden, directa o indirectamente, a la conservación, mejora y, en general, promoción de las condiciones de la salud humana, individual o colectiva, en todas sus facetas, físicas, psíquicas y sociales (p. 29).

En Brasil⁽¹⁶⁾, se adopta el criterio mixto, conforme se extrae de la nueva ley sobre el ejercicio de la medicina, pues en la configuración del acto médico son apreciadas la actividad desarrollada (criterio objetivo) y el profesional que la ejerce (criterio subjetivo), reservándole al acto médico ciertas actividades que se constituye actos de salud, desde que sean practicadas por médicos.

La importancia de la relación género-especie puede ser señalada en los casos de responsabilidad civil en los que el médico compone un equipo multiprofesional de salud⁽¹⁷⁾ y, en condición de principal, es llamado a remediar algún daño causado por un miembro del equipo que practicó acto lesivo al paciente.

Dos decisiones en el ámbito jurídico brindan la importancia temática. En la primera de ella, la Audiencia Provincial de Madrid (2002) decidió por la responsabilidad solidaria del equipo médica y del centro clínico en razón del daño irreversible causado a una niña de tres años que, durante intervención quirúrgica, sufrió accidente anestésico que determinó una parada cardiorrespiratoria que duró el tiempo suficiente para desembocar en graves secuelas neurológicas. Por ello, pasó a presentar una ausencia de facultades intelectuales (edad mental aproximada a tres meses), imposibilidad de tener una consciencia ínfima de sí misma, de reconocer sus padres, o de comunicarse de la manera más primitiva, necesitando permanentemente de otra persona para las necesidades elementares, no pudiendo preservarse a sí misma de cualquier peligro y además de tener expectativa de supervivencia normal. En el ítem decimo de la sentencia, se encuentra el fundamento de derecho para la decisión que acogió la responsabilidad solidaria entre los miembros del equipo médica:

Se trata de una operación médica hecha en equipo, sin que ninguno de los integrantes del mismo alegue un hecho concreto impositivo de la normal responsabilidad civil expresada, ni hayan aportado prueba suficiente para establecer una exoneración específica y atribuible a uno de ellos en concreto de la responsabilidad contractual expresada. En este punto y al no tratarse de una culpabilidad de tipo penal, sino la contractual civil atinente a quienes conjuntamente efectuaban una sola prestación, procede aplicar la solidaridad por las razones expuestas (Sentencias del

Tribunal Supremo 125-1988, 24-11-1989, 12 enero y 12 febrero 1990) y en consecuencia declarar la responsabilidad solidaria de todos los miembros del equipo médico que efectuó la intervención, don Walter F. M., don César P. E. y don Edmundo R. R., cuya autoría en la misma no ha sido negada, cuyo conocimiento sobre el problema en su conjunto poseían y cuyas decisiones eran válidas y efectivas en la ejecución de la operación⁽¹⁸⁾.

La segunda decisión del STJ de Brasil (2012) es diametralmente opuesta a la de España. Restó alejada de la responsabilidad solidaria del médico-cirujano, jefe del equipo que realizó el acto quirúrgico, por daños causados a una señora por cuenta de un error médico cometido exclusivamente por el médico-anestésista, que la acometió de parálisis cerebral. El Tribunal ha comprendido que, en virtud de la peculiaridad que circunda la medicina moderna, una operación quirúrgica no puede ser comprendida sólo por su aspecto unitario, pues frecuentemente en ella interfirieron múltiples especialidades médicas, llegando a la conclusión por la responsabilidad subjetiva y exclusiva, basada en la impericia del miembro del equipo médico, en el caso, el médico anestésista. Las *rationes decidendi* se encuentran en los ítems 5 y 6 del juzgado:

5. En el caso del médico anestésista, a causa de su capacitación especializada y de sus funciones específicas durante la operación, él actúa con enfatizada autonomía, conforme técnicas médico-científicas que domina y sus convicciones y decisiones personales, asumiendo, pues, responsabilidades propias, aisladas, dentro del equipo médico. De esta manera, si el daño al paciente proviene, comprobadamente, de acto practicado por el anestésista, en el ejercicio de su mister, él responde individualmente por el suceso.

6. El Código de Defensa del Consumidor, en su art. 14, caput, pronostica la responsabilidad objetiva a los suministradores de servicio por los daños causados al consumidor en virtud de defectos en la prestación del servicio o en las informaciones ofrecidas - hecho del

(16) Como se puede ver de la lectura combinada de los artículos 4, 5 y 6, de la Ley 12.842/2013.

(17) La nombrada medicina en grupo es definida por Ataz Lopez como "aquella modalidad de ejercicio en la que un mismo tratamiento es realizado por un equipo de médicos en el que cada uno tiene encomendada de antemano una determinada función". (Ataz Lopez, 1985, p. 212).

(18) España. Audiencia Provincial de Madrid. (1992). Sentencia de 3 julio de 1992. AC1992\1125. A favor, en España: Audiencia Provincial de Málaga (2021). Sentencia de 29 enero de 2021. LA LEY 71272/2021; Audiencia Provincial de Madrid (2018). Sentencia de 2 de febrero de 2018. LA LEY 16256/2018.



servicio. Sin embargo, en el [punto] 4 del mismo artículo, se pone excepción a la regla, consagrando la responsabilidad subjetiva de los profesionales liberales. No hay, pues, solidaridad resultante de responsabilidad objetiva, entre el cirujano-jefe y el anestesista, por el error médico de este último durante la cirugía⁽¹⁹⁾.

La práctica de ejercicio en grupo de la medicina ha sido alargada con el fomento de las sociedades profesionales de médicos⁽²⁰⁾ y con la especialización de los saberes de la ciencia médica. Lo cierto es que el ejercicio en grupo de la actividad médica genera una serie de cuestiones que envuelve la responsabilidad civil médica (Ataz, 1985, pp. 212-218).

4. El acto médico como modalidad de acto profesional

Después de resaltar la relevancia jurídica del acto médico como acto de salud en virtud, como subrayado, de la

responsabilidad solidaria de los varios profesionales de salud que integran el nombrado equipo médico, no menos importante es la inserción del acto médico como acto profesional.

En rigor, en términos jurídicos, la expresión de acto médico resulta en una antonomasia⁽²¹⁾ del acto profesional médico⁽²²⁾, una vez que la actividad médica es monopolio⁽²³⁾ de los profesionales de la medicina y no de los demás profesionales de salud. Cuando se habla en acto médico se omite que solamente el profesional debidamente habilitado puede practicar las actividades médicas privativas⁽²⁴⁾ o propias⁽²⁵⁾. O sea, es vedado al facultativo delegarles a terceros⁽²⁶⁾ sus atribuciones,

(19) Brasil (Superior Tribunal de Justicia. Recurso de Embargos de Divergencia en Recurso Especial No. 605.435/RJ, Ponente Raul Araújo, 2012, Diario de la Justicia de la Unión Electrónico de 28-11-2012). En contra: Brasil (Superior Tribunal de Justicia. Recurso de Agravo Interno en Agravo en Recurso Especial No. 1.414.776/SP, Ponente Raul Araújo, 2020, Diario de la Justicia de la Unión Electrónico de 04/-1-2020; Superior Tribunal de Justicia. Recurso Especial No. 138.059/MG, Ponente Ari Pargendler, 1997, Diario de la Justicia de la Unión Electrónico de 11-3-2001).

(20) En una análisis mercadológica de la profesión médica, es decir, teniendo en cuenta la actividad como "proveedora de servicios de salud" al "mercado consumidor", Nigenda y Machado (1997) subrayan que la actual fase de desarrollo de la prestación de los servicios médicos está marcada por unidades productoras caracterizadas por su alta complejidad organizacional, diferentemente del siglo XX, acuñado de período de la "medicina liberal", donde las relaciones eran simple y con solamente dos agentes económicos involucrados - el productor y el tomador de los servicios. Según los autores, "Existen distintas formas en las que los médicos se integran al mercado de trabajo para producir servicios. En países donde el sector público es dominante, los médicos suelen ser asalariados en un alto porcentaje. No obstante, siempre existe un sector del mercado donde los médicos producen servicios de manera privada, y es común que lo hagan sin estar vinculados a alguna institución. Dentro del sector privado existen interacciones entre médicos para buscar reducir sus costos de operación. En muchos casos los médicos pueden combinar la práctica asalariada, pública o privada, con la liberal" (Nigenda y Machado, 1997, p. 688).

(21) Según el Diccionario de la Real Academia Española, antonomasia "Denota que a una persona o cosa le conviene el nombre apelativo con que se la designa, por ser, entre todas las de su clase, la más importante, conocida o característica".

(22) Conforme destacado en la Exposición de Motivos de la Resolución No. 1.627/2001, del Consejo Federal de Medicina de Brasil (en adelante, CFM): "Una categoría particular de acto profesional es el acto médico o acto profesional de médico. Análogamente, debe considerarse que la expresión error médico, muy empleada en los medios contemporáneos, es una contracción de la expresión error profesional de médico".

(23) Sobre la profesión médica constituirse en un monopolio, Ataz Lopez argumenta: "Por otra parte, el interés social de actividad médica justifica a su vez la existencia del que Savatier llamó metafóricamente 'monopolio médico', que supone la prohibición del ejercicio de la medicina a aquellos que no sean profesionales con título adecuado, con base en la presunción de aptitud que del título se deriva" (Ataz Lopez, 1985, p. 31).

(24) La expresión "actividades médicas privativas" está empleada como sinónimo de "acto profesional médico", conforme se extrae del juzgado de STJ, el relator ha sido el ministro José Delgado. En aquella oportunidad, el Tribunal brasileño decidió por la no caracterización de la práctica de acupuntura como acto médico, o mejor dicho, como acto profesional médico, a la carencia de ley y de datos estadísticos que demostraran el riesgo de su práctica por otros profesionales de salud, in litteris, "la práctica de la acupuntura no está reglamentada en Brasil tampoco hay evidencias que ella se caracteriza como acto médico por cualquier documento oficial, no comprobada, todavía, por cualquier dato estadístico oficial la evidencia de riesgo de su práctica por otros profesionales,". (Brasil. Superior Tribunal de Justicia. Recurso de Agravo Regimental em Agravo de Instrumento No. 755.953/DF, Ponente José Delgado, 2006, Diário da Justiça da União, p. 186).

(25) Posición adoptada por el Tribunal Supremo da España, con el intento de delimitar el sentido de la expresión "actos propios" del tipo penal "intrusismo", conforme afirma Ataz Lopez: "La jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha intentado delimitar cuáles son los 'actos propios' de la profesión médica, a propósito del artículo 321 del Código penal;". (O autor hace referencia al antiguo Cód. Pen. de 1944). (Ataz Lopez, 1985, p. 43).

(26) De acuerdo con el art. 2 de la Resolución del Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro (en adelante, CREMERJ) No. 121/98, "Es vedado al médico atribuirles o delegarles a los profesionales no habilitados al ejercicio de la Medicina funciones de su exclusiva competencia".



además de constituir crimen el ejercicio de la medicina por profesional que no tenga el título apropiado⁽²⁷⁾.

Como actividad reglamentada por el Estado, la medicina es una profesión. ¿Pero, qué es profesión? ¿Y cuál es la relevancia del tema para el Derecho? Para que contestemos a estas indagaciones vamos a dialogar con los argumentos de Llovet Delgado (1993), en especial en la primera parte de su tesis doctoral bajo el título "La medicina de España: profesión, responsabilidad y controles".

Para el autor, "una profesión emerge cuando un cierto número de personas practican una técnica determinada, fundada en una preparación especializada." (p. 2). Según Llovet Delgado, hay cinco atributos primordiales que otorgan identidad profesional a una ocupación, a saber, el cuerpo sistemático de teoría; autoridad profesional; reconocimiento de esta autoridad por la sociedad; Código de Ética y cultura profesional. Estos atributos, los cuatro primeros pueden ser aplicados a la profesión médica (pp. 10-11).

De inicio, la profesión médica posee su cuerpo sistemático de teoría, de modo que otorgada de "conocimientos científicos y prácticos organizado dentro de un esquema internamente consistente, sostén de las destrezas y pericias de los ejercitantes (p. 10)". Sin duda, los aspectos teóricos de la profesión médica son ajustados por el ordenamiento jurídico, sobre todo en el campo de la responsabilidad civil, en que la culpa puede transcurrir de impericia, o sea, de la inhabilidad o ausencia de destreza del médico en la gestión del acto médico.

El atributo de la autoridad se lo ve como el vínculo del cliente a la decisión del profesional. Al contrario de las relaciones en que la decisión del cliente es soberana y desvinculada de cualquier posición asumida por el prestador o suministrador del servicio o producto⁽²⁸⁾. En la relación médico-paciente, el prestador de servicio (médico) ejerce cierta autoridad sobre

la decisión del cliente (paciente). En este tipo de relación, el médico decide lo que es "mejor" para realizar las aspiraciones de salud del paciente⁽²⁹⁾. La principal implicación jurídica de este atributo profesional puede encontrarse en el consentimiento informado, que consiste en el derecho potestativo del paciente de decidir, soberanamente, lo que juzga mejor para su vida, aunque su decisión sea la de no someterse a las orientaciones del facultativo.

El tercer atributo está en el reconocimiento social de esta autoridad profesional, que desemboca en la lección de Llovet Delgado en la concesión a los profesionales de "ciertos poderes o facultades" entre ellos "el de la confidencialidad -el proverbial secreto profesional" (p. 10).

El secreto profesional genera inúmeras consecuencias en el mundo del Derecho⁽³⁰⁾. Nos quedamos, por ahora, con el debate sobre la constitucionalidad del nombrado deber de delatar o deber de denunciar que se impuso a los médicos por la ley procesal⁽³¹⁾, con el derecho constitucional⁽³²⁾ a la intimidad personal y familiar.

La constitucionalidad de ese dispositivo es cuestionada doblemente por Sánchez-Caro y Abellán (2006, pp. 12-16). Por un lado, se discute por qué la norma le impone al médico el deber de denunciar lo que sabe en virtud de su oficio, apartando a otros profesionales, como los psiquiatras o hasta los abogados, lo que resultaría discriminatorio ilegítimamente

(27) España, Código Penal de 1995: "Artículo 403. [Intrusismo]. El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses. Si la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, y no se estuviere en posesión de dicho título, se impondrá la pena de multa de tres a cinco meses. Si el culpable, además, se atribuyese públicamente la cualidad de profesional amparada por el título referido, se le impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años"; Brasil, Código Penal, art. 282: "Ejercicio ilegal de la medicina, arte dentaria o farmacéutica. Ejercer, aunque de forma gratuita, la profesión de médico, dentista o farmacéutico, sin autorización legal o excediendo los límites: Pena - detención, de seis meses a dos años".

(28) Como en la decisión tomada para adquisición de un vehículo automotor para uso propio o la adquisición de un paquete turístico.

(29) Como señala Llovet Delgado, "la diferencia de lo que ocurre en las ocupaciones no profesionales en las que el cliente decide el bien o servicio que necesita, en las profesionales es el profesional quien dicta lo que es bueno o malo para el cliente, el cual se presume que carece de elementos de juicio y formación para calibrar lo que es más conveniente". (1993, p. 10).

(30) El secreto profesional, a nuestro juicio, está inserido en el núcleo de derechos y deberes de la relación médico-paciente y que luego será analizado.

(31) Adviene, en España, del art. 262 da Ley de Enjuiciamiento Criminal: "Los profesores de cirugía, medicina o farmacia tendrán la obligación de comunicar al Juez o al Ministerio Fiscal los delitos públicos de los que tuvieran conocimiento en el ejercicio de sus actividades profesionales".

(32) Art. 24.2: "La ley regulará los casos en que por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos".



por unos en detrimento de otros. Por otro lado, en lo que atañe a la preferencia del derecho a la intimidad del paciente sobre el derecho de denuncia o declaración, Sanchéz-Caro y Abellán aseveran que el Tribunal Constitucional de España “se resiste a reconocer al médico y al paciente un derecho subjetivo al secreto profesional”, llevando al Tribunal Supremo a emitir la declaración, aunque, según los autores, “el secreto médico es una modalidad de secreto profesional, un medio para proteger derechos fundamentales, pero no un derecho fundamental en sí mismo” (2006, p. 14).

Mas allá de la importante cuestión práctica que envuelve el atributo del reconocimiento social de la autoridad profesional médica, tenemos que afrontar el problema sobre el enfoque de una visión sistémica del orden societario, pues, a la medida que la autoridad profesional que goza de reconocimiento social pueda ser objeto de control por el sistema jurídico, fluye que estos dos sistemas -el jurídico y el social- estén alzados de tal manera que se vuelve imposible el análisis meramente jurídico o solamente sociológico del fenómeno.

El cuarto atributo es el de la autorregulación de las conductas de los miembros de la profesión médica (Llovet, 1993, p. 10), o sea, son los médicos, por medio de sus Colegios⁽³³⁾, que producen las normas de conducta que deben seguirse en el desarrollo de la actividad profesional. El conjunto de reglas de conductas, en general, está contenido en los Códigos de Ética o Código de Deontología Médica. Tales diplomas normativos, aunque no poseen el estatus de ley en sentido formal y material, imponen conductas y aseguran relativamente derechos al profesional de la medicina, presentándose como una fuente para el Derecho.

En la Ciencia del Derecho el reflejo de este atributo se puede encontrar en nuevos postulados sobre las fuentes del derecho, sobre todo en la nombrada teoría del diálogo de las fuentes (Lima Marques, 2012, pp. 17-66), desarrollada, en Alemania, por Erik Jayme y trasladada a Brasil por Lima Marques (2003)⁽³⁴⁾. Según esta teoría, las normas producidas en una sociedad -sean estatales o no-, se complementan y son judicialmente

exigibles; específicamente, sobre los códigos deontológicos que se consubstancian en una fuente para el derecho, tal como menciona Lima Marques (2004):

Efectivamente, hoy día no cabe dudas en nuestro país sobre la aplicación de las normas del Código de Defensa del Consumidor a los servicios prestados por médicos, hospitales y clínicas privadas, sea en la medicina individual o en grupo, mediante seguridad-salud o planes de salud. Aquí la jurisprudencia reconoce un importante diálogo de las fuentes legislativas. Es decir, se fija la aplicación simultánea del Código de Defensa del Consumidor, de la Ley sobre Planes de Salud de 1996, del Código de Ética Médica (Resolución del Consejo Federal de Medicina 1.246, de 08.01.1988) y de las reglas subsidiarias sobre responsabilidad médica y prestación de servicios del Código Civil, sea el de 1916, o el de 2002, siempre bajo las líneas guías y mandamientos de la Constitución Federal de 1988 (p. 11).

Es de señalar que la exigibilidad de las conductas impuestas a los médicos, en la relación médico-paciente, no pasó desprovista por Fernandez Hierro (1983), para quien el Código de Ética de los Médicos, pese a no poseer el estatus de ley, puede ser invocado como derecho consuetudinario:

(...) sin embargo[,] no tienen el carácter de Ley aplicable a las relaciones del médico con el tercero, aun cuando, en muchos casos, podrían ser invocadas por su contenido como costumbre obligatoria, en el sentido (salvando con ello la dificultad de que el Código no tenga carácter legal como tienen, por ejemplo, las ordenanzas médicas alemanas) del artículo 1 del Código Civil (p. 43).

Sea en Brasil⁽³⁵⁾ o en España⁽³⁶⁾, la jurisprudencia hace amplio uso⁽³⁷⁾ de los

(33) En Brasil reciben el nombre de “Consejo”, donde tenemos, en ámbito nacional, el Consejo Federal de Medicina y, en cada Estado-Miembro (región), el “Consejo Regional de Medicina”.

(34) Es lo que se puede leer en el siguiente trecho: “En la bellísima expresión de Erik Jayme, es el actual y necesario ‘diálogo de las fuentes’ (dialogue de sources), que permite la aplicación simultánea, coherente y coordinada de las variadas fuentes legislativas convergentes. ‘Diálogo’ porque hay influencias recíprocas, ‘diálogo’ porque hay aplicación conjunta de las dos normas a la vez y al mismo caso, sea complementariamente, sea subsidiariamente, sea permitiendo la opción voluntaria de las partes sobre la fuente prevalente (especialmente en lo concerniente a la convenciones internacionales y leyes modelos) o permitiendo una opción por una de las leyes en conflicto abstracto. Una solución flexible y abierta, de interpenetración o incluso la solución más favorable a los más débiles de la relación (tratamiento diferente de los diferentes)”. (Lima Marques, 2003, pp. 74-75).

(35) En Brasil, el STJ aplicó directamente el Código de Ética Médica en acción en la que el paciente pleiteaba acceso a sus documentos médicos, sin embargo, el pedido restó denegado en la vía administrativa, el Tribunal determinó al hospital que se los entregara, pues “Según el Código de Ética Médica, los médicos y hospitales están obligados a exhibir documentos médicos relativos al propio paciente que solicite la exhibición”. (Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial No. 540.048/RS. Ponente Nancy Andrighi. (2004). Diário da Justiça da União de 12-4-2004, p. 207).

(36) La exigibilidad jurídica del Código de Ética en España puede ser vista en el siguiente pasaje en flamante decisión proferida por el Tribunal Supremo: “Como con reiteración ha dicho esta Sala, el consentimiento informado es presupuesto y elemento esencial de



códigos deontológicos en la solución de conflictos de intereses, en especial en el campo de la responsabilidad civil médica.

Al confrontar el concepto de profesión médica con el de acto médico como acto de salud tenemos que tomar en consideración que la autonomía de la profesión sobresale como principal elemento para marcar esta importante actividad. Sin embargo, si, por un lado, la autonomía, legítima y ordenada tienen el obsequio de garantizar el monopolio sobre el control de la práctica de la profesión médica, no se puede olvidar que su edificación se desarrolla, como advierte Llovet Delgado (1993), por medio de un proceso histórico-político, en un complejo juego con el Estado en general y con el sistema jurídico en particular (p. 20). Esto ocurre por el hecho de que vivimos bajo la salvaguarda del principio de la reserva legal que emana del Estado democrático de derecho, según el cual todos, indistintamente, deben obediencia a la ley. Por consiguiente, por más que la actividad médica se constituya una profesión, su autonomía no es absoluta.

La autoridad del Estado⁽³⁸⁾ sobre la autonomía profesional puede ser reflejada en el poder de delegar el funcionamiento de las escuelas donde los médicos van a ser titulados y van a condicionar el ejercicio de la profesión a la previa y necesaria inscripción en el colegio profesional que los congrega. Otra aceptación clara de la importancia de la expresión de la autoridad del Estado en la regulación de la profesión médica, según señala Llovet Delgado (1993), puede ser matizada de la definición de acto médico propuesta por Ferre (1988) y acogida por el Comité Permanente de Médicos de la Comunidad Europea.

Acto médico es aquella actividad autónoma sobre la persona humana a efectos preventivos, curativos o paliativos en orden a la investigación, detección, diagnóstico, prescripción, tratamiento y rehabilitación de la salud, cuya realización está reservada por la ley a los profesionales con aptitud científica y corporativa acreditada por la posesión del título universitario precedente y por la inscripción en el colegio profesional correspondiente.

Del concepto propuesto por tenemos, por lo menos, dos referencias emitidas a la autoridad del Estado en la regulación de la profesión médica. La primera de ellas se puede ver cuando el autor hace uso de la expresión "reservada por la ley" a los profesionales con aptitud científica y corporativa atestiguada

por la posesión del título universitario correspondiente. La segunda, sucedida de la obligación legal de previa inscripción en el colegio profesional que congrega los que ejercen la actividad de medicina.

Por lo tanto, es de observar que el monopolio de la actividad no objeta al Estado el poder de disciplinar e imponer requisitos al ejercicio profesional, sea para inhibir la práctica del acto médico por personas legalmente no habilitadas, sea para especificar qué actos son privativos de los médicos.

5. Conclusiones

En su faceta jurídica, se concibe que históricamente el acto médico puede figurarse en las teorías del contrato y de la responsabilidad civil, asignaturas auténticamente destinadas al Derecho Civil. Independientemente de la naturaleza de la relación médico-paciente, el presente estudio buscó extraer los efectos legales resultantes del encuadre del acto médico como una especie del género del acto de salud. En este punto, se ha discutido si existe solidaridad entre el médico y los demás profesionales de salud del equipo, a partir del análisis de la jurisprudencia brasileña y española, para concluir por la falta de uniformidad en el tratamiento del tema.

A causa de ello, destacamos los efectos jurídicos del acto médico como modalidad de acto profesional, para concluir por la juridicidad de los atributos que confieren a la medicina el estatus de actividad profesional. Los aspectos teóricos de la profesión médica, vinculados al atributo del cuerpo sistemático de teoría, son ajustados en el campo de la responsabilidad civil, en que la culpa deriva de impericia.

la lex artis y como tal forma parte de toda actuación asistencial (SSTS 29 de mayo; 23 de julio de 2003; 21 de diciembre 2005; 15 de noviembre de 2006; 13 y 27 de mayo de 2011), constituyendo una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica, antes con la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y ahora, con más precisión, con la ley 41/2002, de 14 de noviembre de la autonomía del paciente, en la que se contempla como derecho básico a la dignidad de la persona y autonomía de su voluntad". (España. Recurso de Casación No. 2017/2010, STS 2069/2013. Ponente José Antônio Seijas Quintana. (2013). Juzgado y Publicado el 11-4-2013).

(37) Posteriormente, vamos a dedicar un tópico a este importante fenómeno, cuando estemos analizando los locales de donde afloran los derechos y deberes en la relación médico-paciente, sobretudo en el caso de la relación médico-paciente sin contrato médico.

(38) Esto lo escribe, con otras palabras, Llovet Delgado, cuando afirma que la previa licencia estatal para ejercer la profesión tiene por finalidad acoger a los licenciados y excluir a los demás (Llovet Delgado, 1993, pp. 21-22).



De lo atributo de la autoridad profesional, la principal implicación jurídica se encuentra en el consentimiento informado, que consiste en el derecho del paciente de decidir, soberanamente, lo que juzga mejor para su vida, aunque su decisión sea la de no someterse a las orientaciones del facultativo. Del reconocimiento social de esta autoridad profesional, confluye el secreto profesional y el debate sobre la constitucionalidad del nombrado deber de delatar o deber de denunciar que se impuso a los médicos. Por fin, las normas deontológicas, con estatus de derecho consuetudinario, provienen del atributo de la autorregulación de las conductas de los miembros de la profesión médica.

Referencias bibliográficas

Almeida, J. (2008). O Debate Político e o Conflito Inter-Profissional pem redor da Regulamentação das Medicinas Alternativas e Complementares em Portugal. En *VI Congresso Português de Sociologia* (pp. 1-12).

Apelação No. 482.037-4/0 (5 de febrero de 2009). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ataz, J. (1985). *Los médicos y la responsabilidad civil*. Montecorvo.

Besio, M. (2010). Medical act: an original creation? Reflections on its essence, origin and risks of exposure. *Acta bioethica*, 16(1), 51-60. <https://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2010000100008>

Boada, J. (2019). Dignidad humana, pacientes psiquiátricos y muerte digna: un caso paradigmático. *UNA Revista de Derecho*, 4, 1-22.

Casa, O. (2005). El acto médico y el derecho sanitario. *Revista CONAMED*, 10(1), 16-23.

Ciprés, L. (1 de abril de 2013). *El acto médico*. Medicosypacientes.com. <http://www.medicosypacientes.com/articulo/el-acto-medico>

Chepe, E (2010). *Acto médico y el consentimiento informado*.

<https://fliphtml5.com/nwzd/mkxn/basic>

Código Penal. Decreto Ley 2848, 7 de diciembre de 1940 (Brasil)

Código Penal. Ley Orgánica 10, 23 de noviembre de 1995 (España)

Constitución de la República Federativa de Brasil, 5 de octubre de 1988.

Constitución Española, 29 de diciembre de 1978.

Diez, J. (2012). El nuevo Código de Ética Médica: la supervivencia de la Deontología en el marco legislativo actual. *Diario La Ley*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4074734>

Fernández Costalez, J. (1988). *El contrato de servicios médicos*. Civitas.

Fernández Hierro, J. (1983). *Responsabilidad civil médico-sanitaria*. Aranzandi.

Gherardi, C. & Gherardi, N. (2007). La judicialización del acto médico y la generación de nuevos conflictos. *Medicina*, 67(5), 502-510.

Hernández, A. (1943). El concepto del derecho civil. *Revista de Derecho Privado*.

Lei No. 12.842/2013. Dispõe sobre o exercício da medicina. (10 de julio de 2013). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12842.htm

Ley 14/1986. Ley General de Sanidad. (25 de abril de 1986). <https://www.boe.es/eli/es/l/1986/04/25/14/con>

Ley 41/2002. Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (14 de noviembre de 2002). <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41/con>

Ley de Enjuiciamiento Criminal. (14 de septiembre de 1882). <https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/1>

Lima, C. (2003). Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do diálogo das fontes no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, 45, 71-99.

Lima, C. (2004). A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. *Revista do Tribunais*, 827, 11-48.

Lima, C. (2012). Diálogo das Fontes. Do Conflito à Coordenação de Normas do Direito Brasileiro. *Revista dos Tribunais*.

Lima, E. (2017). *El consentimiento informado: estudio comparativo de los sistemas brasileño y español de protección al paciente*. Ratio Legis.

Llamas, E. (2014). Doctrina general de la culpa médica. En Llamas Pombo, E. (Org.), *Estudios sobre la responsabilidad sanitaria: un análisis interdisciplinar* (pp. 17-55). LA LEY 7839/2014.

Llovet, J. (1993). *La medicina de España: profesión, responsabilidad y controles*. [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid]. Editorial de la Universidad Complutense de Madrid.

Mercado, F. (1988). *Los médicos temen perder competencias ante los enfermeros*. El País. https://elpais.com/diario/1988/03/26/sociedad/575334001_850215.html

Merchán-Price, J. (2008). La eutanasia no es un acto médico. *Persona y Bioética*. <https://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/959>

Merchán-Price, J. (2017). Eutanasia, matar y dejar morir. Desambiguación del concepto de eutanasia y consideraciones bioéticas esenciales. *Pers Bioet*, 23(2), 207-223. <https://doi.org/10.5294/pebi.2019.23.2.4>

Nigenda, G., & Machado, M. (1997). Modelos de regulación profesional de los médicos en América Latina: elementos teóricos para su análisis. *Cadernos de Saúde Pública*, 13(4), 685-692. <https://>



doi.org/10.1590/S0102-311X1997000400011

Organización Médica Colegial de España (2011). *Código de Deontología Médica*. https://www.cgcom.es/codigo_deontologico/files/assets/basic-html/page-1.html#

Recurso de Agravo Regimental em Agravo de Instrumento No. 755.953/DF (22 de junio de 2006). Superior Tribunal de Justiça.

Recurso de Agravo Interno en Agravo en Recurso Especial No. 1.414.776/SP (4 de enero de 2020). Superior Tribunal de Justiça.

Recurso de Apelação No. 0103456-50.2006.8.26.0100 (29 de mayo de 2014). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Recurso de Embargos de Divergencia en Recurso Especial No. 605.435/RJ (28 de noviembre de 2012). Superior Tribunal de Justiça.

Recurso Especial No. 138.059/MG (13 de marzo de 2001). Superior Tribunal de Justiça. <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/309212/recurso-especial-resp-138059-mg-1997-0044326-4>

Recurso Especial No. 540.048/RS (12 de abril de 2004). Superior Tribunal de Justiça. <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7380122/recurso-especial-resp-540048-rs-2003-0061038-6/inteiro-teor-13043731>

Recurso Especial No. 1016636/RJ (26 de agosto de 2010). Superior Tribunal de Justiça.

Resolução CFM No. 1.627/2001. (23 de octubre de 2001). Conselho Federal de Medicina. <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2001/1627>

Resolução CREMERJ No. 121/98 (25 de marzo de 1998). Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro. https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/RJ/1998/121_1998.pdf

Sánchez-Caro, J., & Abellán, F. (2006). *Derechos del médico en la relación clínica*. Fundación Salud 2000 y Comares.

Sandrini, E. (2009). *La professione medica nella dottrina del diritto comune. Secolo XIII-XVI* (Vol. 1). CEDAM.

Sentencia AC1992\1125 (1992, 3 de julio). Audiencia Provincial de Madrid.

Sentencia 36277/2013 (2013, 11 de abril). Tribunal Supremo Español (José Antón Seijas Quintana).

Sentencia 16256/2018 (2018, 2 de febrero). Audiencia Provincial de Madrid.

Sentencia 71272/2021 (2021, 29 de enero). Audiencia Provincial de Málaga.

Zimmermann, R. (1996). *The Law of obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Clarendon Paperbacks. 