

¿Es un derecho del médico equivocarse en su práctica clínica?

DR. OCTAVIANO DOMÍNGUEZ MÁRQUEZ
JEFE DEL DEPTO. DE SALUD PÚBLICA Y
CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA SUPERIOR DE MEDICINA
INSTITUTO POLITÉCNICO NACIONAL

Un tema de gran discusión ha sido y continuará siendo durante mucho tiempo dadas las controversias de peso considerable en ambos polos de la polémica: ¿Es un derecho del médico equivocarse en su práctica clínica?

Es necesario recordar que a través de los siglos la equivocación de los médicos tenía una respuesta drástica, desde la amputación de una mano hasta la pérdida de la vida. La ley del Talión considerada como un avance de la justicia a pesar de aplicarse como es sabido, ojo por ojo y diente por diente, no fue muy favorable para los médicos.

Son innumerables las historias de los médicos asesinados o agredidos por fallas en sus tratamientos, culpa plena o no, por impericia, negligencia o dolo. Los equívocos del médico han sido materia de legislación específica ya sea para su prevención o para sancionarlas, tales como el Juramento de Hipócrates, los Códigos de Nuremberg, Helsinki, el Civil que nos rige y el Penal en su apartado de responsabilidad profesional.

En este momento de explosión de derechos principalmente emancipatorios por parte del enfermo, rebelándose ante el esquema tradicional de la relación médico-enfermo y del ejercicio cada vez más amplio de su autonomía, amalgamado en veces con las luchas de reconocimiento de género y de los grupos de discapacitados o de la vejez digna, también surgen los reclamos de los médicos que se han quedado atrás en su necesidad de actualización de sus derechos, sosteniendo una honrosa bandera del sacrificio por sus pacientes, es difícil abrir el entendimiento hacia la razón que les asiste.

A lo anterior, agréguese las tumultuarias demandas en contra de los servicios de salud en franca obsolescencia y pleno abandono y desinterés institucional, a la apetencia comercial de los despachos y aseguradoras a favor y en contra de los médicos en total indefensión, súmese su absoluto desconocimiento de códigos y leyes que empiezan a hacerse efectivos para dibujar un panorama francamente oscuro, resulta para algunos oportunistas fuera de todo derecho plantear y discutir lo que pocos están dispuestos a aceptar. El derecho que le asiste al médico proba ante la equivocación ineludible en su ejercicio clínico.

Estos párrafos son solo una introducción para llamar la atención de un problema real de injusticia que no puede quedar con satisfacción plena al < usted perdone > después de librar una batalla desigual frente a una demanda que tiene toda la incertidumbre al pasar por las manos de asesores legales sin escrúpulos con una finalidad clara de lucro, alimentadores de sentimientos bajos de venganza dispuestos a destruir carrera profesional, honor y patrimonio,

amén de momentos de suprema tensión y angustia jamás recuperables.

Los derechos. Constituyen un importante debate el reconocimiento de los derechos humanos. Es de sobra conocido que la aparición de la Carta Universal de los Derechos Humanos en 1948 no tenía una fundamentación amplia y sólida sino que era el resultado de la fuerza moral con la que emergía la Organización de las Naciones Unidas en el filo de la posguerra y del juicio de Nuremberg con la exposición de las atrocidades de los países perdedores.

Substancialmente los países del mundo se percataban por primera vez en toda la historia de la humanidad sobre muchos atropellos inicuaemente ocurridos de los derechos elementales del hombre y que debían prepararse para no volverse a repetir. No hubo unanimidad en la ONU para acatar la defensa de los derechos humanos. Sin embargo, predominó la mayoría y desde entonces los países firmantes han librado intensas luchas por hacer que se cumplan en lo más indispensable, con poco éxito, como en nuestro país.

A los universales derechos humanos inicialmente manifestados se han ido agregando otros o los primeros han tenido ampliaciones que han sacudido a las sociedades, tales como la autonomía como extensión de la libertad, los derechos de la mujer, de los discapacitados, de los ancianos, de los menores de edad y de los pacientes entre otros.

Es necesario hacer énfasis: Los derechos del médico o del personal de salud no han sido debidamente explicitados con la ponderación justa y suficiente, a pesar de la explo-

sión en la emancipación de los grupos y de nuevas visiones para entender el mundo de hoy y del futuro.

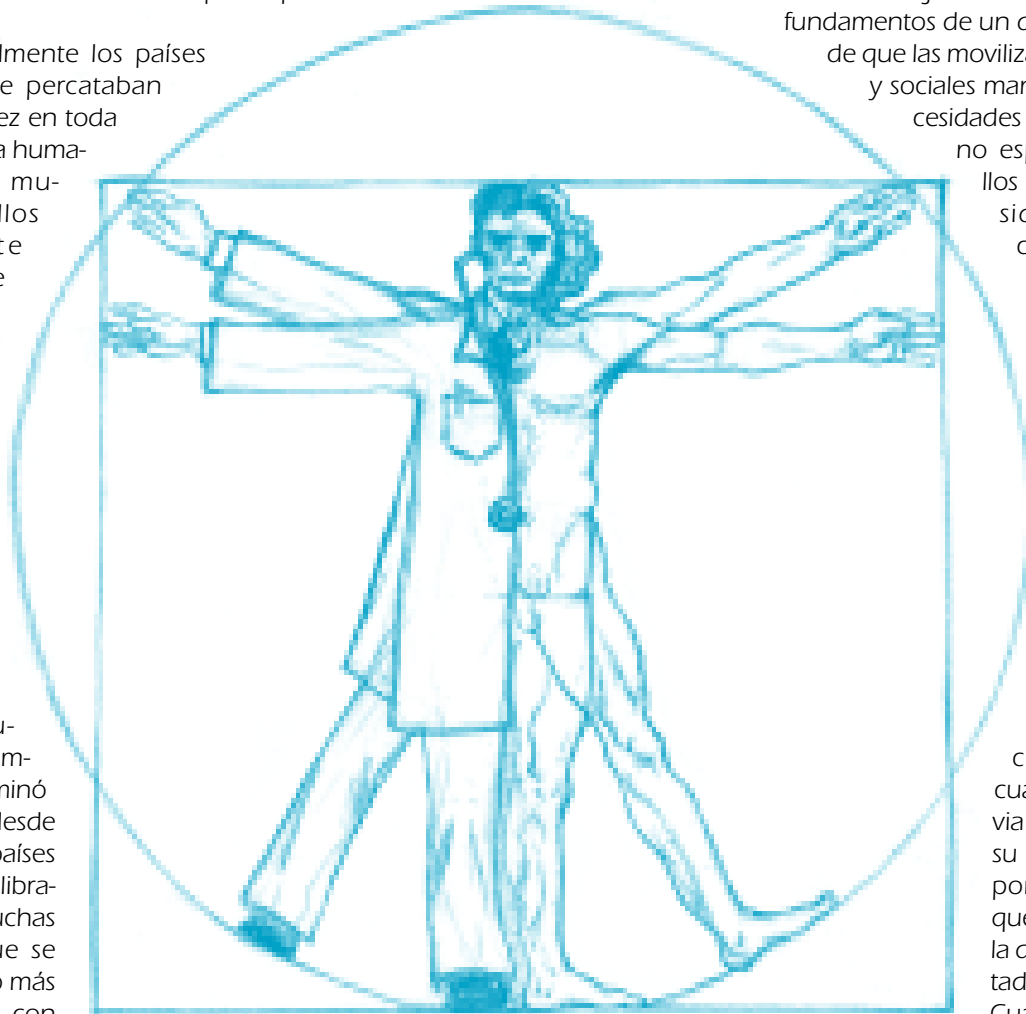
Conviene resaltar que el solo dictamen o la solitaria emisión de un articulado de la ley no es suficiente para fundamentar un derecho humano. El reconocimiento ante la comunidad no basta para descubrir los elementos que fundamentan algún derecho del hombre. El decreto de facto no constituye la explicitación de una racionalidad que en ocasiones es difícil precisar.

Tampoco los reclamos multitudinarios de estridencia social son avales inobjctables que precisen los fundamentos de un derecho, a pesar de que las movilizaciones políticas y sociales manejen ciertas necesidades sentidas o reales no especifican aquellos elementos considerados como constituyentes de los fundamentos de un derecho.

También es cierto que las explosiones políticas en ocasiones evolucionan más rápido que los textos de los tratadistas para fundamentar un derecho humano cuando resulta obvia la necesidad de su reconocimiento por los atropellos que lleva consigo a la dignidad, la libertad o a la igualdad. Cuando es evidente que las humilla-

ciones y el oprobio a las personas predominan y forman parte de un trato rutinario al que pueden estar absurdamente acostumbrados.

Tal es el caso de las condiciones sociales y políticas prevalientes en lo inmediato a la revolución francesa. Aún estaba fresca la sangre derramada por los derechos de sobra conocidos: igualdad, fraternidad y libertad cuando en los primeros comicios realizados, solo pudieron votar aquellos hombres que pagaban contribuciones y el resto no. Pero el derecho civil electoral para la mujer continuó negado y fue



una situación de hecho natural a la que todos estaban acostumbrados.

Dice Antonio E. Pérez Luño, filósofo del Derecho refiriéndose a la definición de derechos humanos como: "... un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser conocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos en el ámbito nacional e internacional..."

De tal manera, son históricos los alcances positivistas de los derechos humanos desde sus antecedentes de el Bill of Rights inglés de 1689, el del Buen Pueblo de Virginia de 1776 o la Declaration des droits de l'homme et du citoyen, de la Asamblea Nacional Francesa de 1789, la Constitución de Cádiz de 1812, la Constitución Mexicana de 1917, la Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador de la Unión Soviética de 1919, hasta la Declaración Universal de 1948. Es de notar que en términos generales no existen importantes contradicciones entre ellas sino grandes coincidencias. Los derechos humanos desde su descubrimiento han sido congruentes con la humanidad misma.

Los derechos humanos se han desglosado en un interminable catálogo de peticiones dependientes de los grupos étnicos, religiosos, sociales, educativos y por supuesto aquellos que tienen relación entre sí, en ciertas actividades fundamentales como sucede en el caso del médico con sus pacientes.

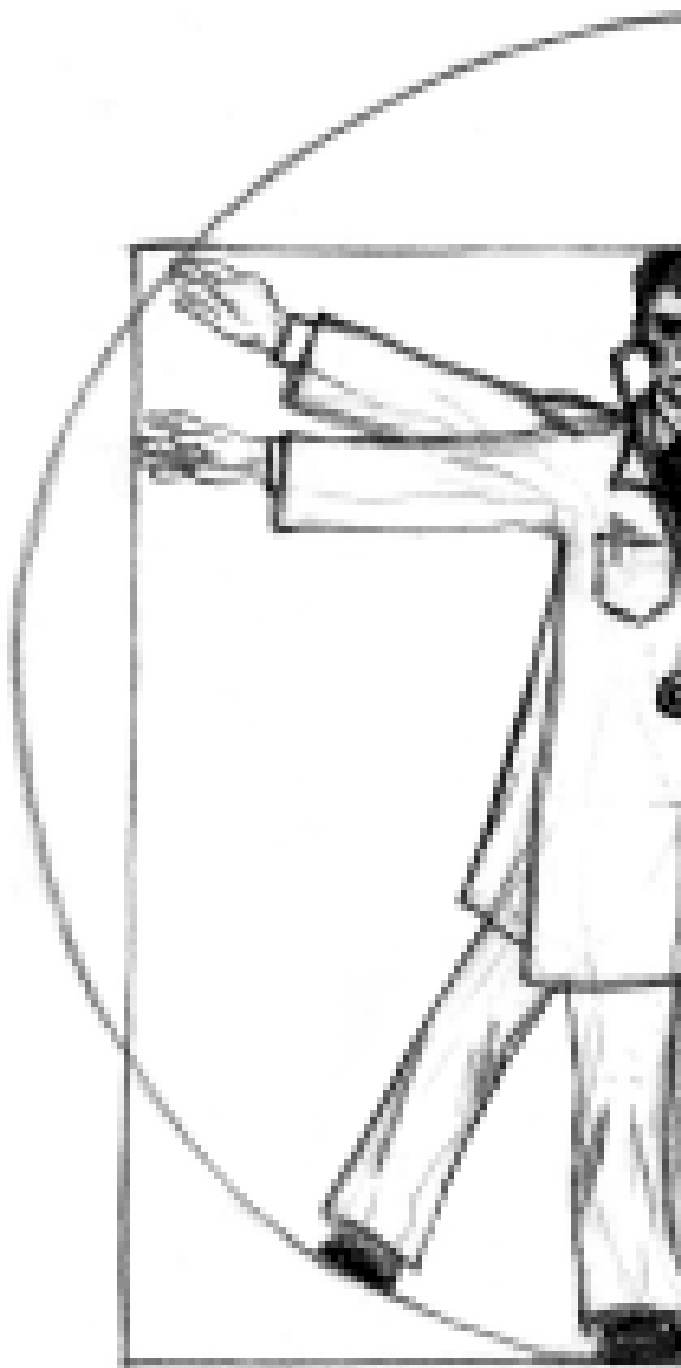
En el caso de los derechos del médico, en este momento en el que han crecido desmesuradamente los del paciente, aparecen como una actitud defensiva o revanchista, lo cual no es exacto dada la necesidad de tener un equilibrio en la importante relación médico-enfermo.

Sobresale por su importante indefensión el hecho de que las equivocaciones posibles que puede tener el médico en la constante atención proporcionada a sus enfermos no están reglamentadas y en todas sus intervenciones se espera certeza. Cuando ocurre la equivocación, la acción médica es catalogada como negligente, de impericia o realizada con dolo.

No es el caso de hacer una aclaración en la tipificación mencionada o si existe otra, no interesa en este momento, nos remitimos a la fundamentación del derecho del médico o no a equivocarse en la práctica clínica.

Es un asunto espinoso discutir respecto a la existencia o no de un derecho y en el caso de la práctica médica aún más, puesto que en ello va una supuesta justificación a las decisiones de vida o muerte, de bienestar o de daño. Así mismo, se trata de desmitificar la infalibilidad del médico, puesto que todos deseamos en sus actos seguridad y acierto, pero eso no es posible.

No es simple intentar expresar los elementos que respalden la existencia de un derecho y de manera relevante cuando se trata de hacer evidente un acto de justicia ante un fracaso o una falla en el ámbito médico: ¿Cuándo el médico tiene justificación para que los demás acepten su equivocación como un derecho?



Elementos que fundamentan el derecho del médico a equivocarse.

1. La medicina no es una ciencia exacta, por lo tanto la falibilidad del médico es alta, a pesar de contar con la más alta tecnología. En la medicina es más lo que se desconoce que lo conocido.
2. Cada enfermo es diferente a todos los demás y el diagnóstico y pronóstico tendrán variaciones importantes, además la evolución y desarrollo de la enfermedad puede ser significativamente distinta y la respuesta al tratamiento también es susceptible de manifestar diferencias. Aquella frase consagrada por la experiencia de los grandes clínicos sigue vigente: No hay enfermedades, hay enfermos.
3. El médico puede demostrar que aún apegándose a las normas establecidas y cumpliendo con los estudios indicados el proceso salud-enfermedad puede tener una apariencia y ser otra entidad clínica que se revela con la evolución o en el examen anatómo-patológico final.
4. El médico es un ser humano susceptible de confundirse durante el proceso de la toma de decisiones, por falla que no cae en la impericia, negligencia o dolo. El médico más avezado con una notable experiencia puede equivocarse simplemente por confusión de datos.

La integración de los cuatro elementos antes señalados requiere sobre todo para los legos de una amplia demostración que existe en toda práctica de cualquier médico que simplemente ejerza su profesión. Solo los que no ejercen no se equivocan nunca dice la vieja sentencia de la práctica médica.

También deben de expresarse otras reflexiones en relación a la configuración de un derecho, son ciertamente de fondo y por lo tanto de gran contundencia para los críticos.

Dice Muguerza apoyándose en las postulaciones de Kant refiriéndose a uno de los imperativos categóricos de que: el hombre existe como un fin en sí mismo.

Aunque ese imperativo esté expresado en sentido negativo cuando dice que nadie puede ser tratado como un medio, es decir de manera instrumental (2). Aquí nos preguntamos si en el proceso de la relación médico-enfermo, con la equivocación del primero en la atención proporcionada y recibir las culpas de las consecuencias ocurridas, además del juicio que se le haga se le está tratando como un medio y no como un fin. En este momento para evitar confusiones debemos referir que el fin tanto del médico como del enfermo es la curación de éste. Pero el fin que se

refiere Kant es en la propia persona tanto del enfermo como del médico sin que ninguno de los dos sea tratado como un medio o un objeto del proceso.

Otro aspecto importante siguiendo la misma tónica de los planteamientos de Kant nos dice en su obra que el hombre no tiene precio sino dignidad... "Aquello que constituye la condición para que algo sea un fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor intrínseco, esto es dignidad....." (3).

Aplicado al caso de la equivocación del médico, negarle la posibilidad de equivocarse y negarlo como un derecho equivale a un trato digno para quien no ha tenido intención de afectar al enfermo y que éste tenga un mal resultado no deseado ni propiciado por impericia o negligencia. Es ciertamente difícil explicar que la dignidad del médico no debe ser atropellada, sobre todo cuando ninguna ley o código lo expresa y mucho menos tratándose de una situación equívoca frecuentemente mediada por una demanda y comúnmente sin las explicaciones que debieron haber tenido lugar y que tienen al enfermo y a sus familiares plenamente predispuestos con sentimientos de rencor. Aún pero, con un asesoramiento insidioso deliberado para sacar ventaja del hecho.

Son muchos los argumentos de que dispone la bioética y que pueden ser esgrimidos para sustentar la equivocación del médico como un derecho, valga para estos breves comentarios anotar uno más, referido al respeto mutuo. Si bien es cierto que la relación médico-enfermo ha transcurrido en una condición de sumisión para el segundo y de la aplicación de un trato paternalista humillante por el primero, estamos en plena metamorfosis en la que el paciente se convierte en una persona emancipada que busca ejercer sus derechos, principalmente el de autonomía que nadie debe restringirle u omitir.

Pero también en esta irrupción de la autonomía debe conservarse el respeto mutuo que no cancela de ninguna manera los derechos del enfermo y tiende a regular un equilibrio en una relación asimétrica y desventajosa que a pesar de todo ello no faculta para alimentar intenciones de destruir profesionalmente al médico, igualmente económica y social pero sobre todo en ese impacto de demanda que va directo a la integridad de su imagen moral ante sí mismo y la sociedad.

La consideración del respeto mutuo lleva un trasfondo conceptual dirigido a la construcción de cualquier derecho humano (que todo sujeto moral sea considerado con el derecho a ser sujeto de derecho). Dice nuevamente Muguerza que en cierto sentido:..." Este sería el primer derecho humano y hasta la quinta esencia de cualesquiera otros derechos humanos..." (4).

Es complicado hacer un planteamiento de defensa al médico en el momento de mayor auge y efervescencia en la defensa de los enfermos, sometidos por siglos, pero es necesario reflexionar que el mismo sistema hipocrático de

estilo y modelo de relación con los pacientes fue heredado rígidamente e impuesto a través del ejercicio de la medicina. Sin tratar de apoyar a defender las francas faltas e ilícitos que se cometan en otros aspectos de la práctica médica.

También nos apoyamos en que el buen juicio alrededor de estas demandas y los documentos probatorios que se inician por el expediente clínico y la cumplimentación de los procedimientos que exponen las Normas Oficiales Mexicanas u otros reglamentos o manuales dejan al médico absuelto en cuanto a su competencia o a su integridad moral. Sin embargo, todo el proceso de desgaste de duda y de angustia no puede reponerse con nada.

Si el inicio fuera el reconocimiento al derecho del médico a equivocarse y que esto estuviera presente en el conocimiento y ánimo de todos con un procedimiento tan eficaz como humano que de hecho lo llevan a cabo muchos médicos en toda la historia de la medicina, se evitarían vejaciones al médico y situaciones indignas.

De lo que no puede escapar el médico es de su absoluta y total responsabilidad en su práctica profesional y de sus consecuencias. Dice Jonas en cuanto a la responsabilidad como imputación causal de actos cometidos: el poder causal es condición de la responsabilidad.

Agrega el mismo Jonas que la persona ha de responder de su acto y debe ser considerado responsable de ese acto y de sus consecuencias y llegado el caso, hecho responsable en sentido jurídico (5). En este comentario dilucida algo muy importante: que en esa responsabilidad adjudicada hay un sentido legal más no moral. Pero en nuestro medio con esta apreciación no basta, lo legal puede ser suficiente para hundir en ambos puntos de vista al médico. Los códigos civil y penal contemplan los diversos aspectos de la responsabilidad profesional y contractual que además bien aplicados reiteramos, pueden absolver al médico.

Un quehacer de la bioética actual es buscar fundamentos de los derechos que continuamente surgen, pero valorando lo favorable y lo contrario como es el caso, no todos los argumentos son sólidos y los realmente fuertes generalmente son cuestionados, por lo tanto, es conveniente mencionar algunos aspectos de los valores de la atención clásica hipocrática como es la no-maleficencia.

Primum non nocere es uno de los principios básicos del Juramento de Hipócrates considerado como el esencial, el básico, aquel de donde partimos en cualquier acto médico, no dañar intencionalmente, pero interpretado en cuanto a tener el máximo cuidado para que no ocurra ningún perjuicio en lo posible (6). En cuanto a los aspectos consecuenciales de la equivocación del médico, ésta recae con un sentido no intencional ni negligente, pero que produce un daño. Esto no estuvo previsto en el Juramento Hipocrático.

La no-maleficencia toma cuerpo en la avalancha de demandas atizadas por intereses económicos y no precisamente morales. La evaluación a las acciones del médico dirigidas en sentido negativo, buscando alguna consecuencia por las desviaciones de las normas establecidas identifica con mucha frecuencia los daños ocurridos no solo en los casos de evidente mal manejo, sino en los casos que son de nuestra atención: la equivocación médica.

Conclusiones

Si bien los procesos de revisión de las atenciones médicas debido a demandas, involucran a las que son resultante de equivocaciones del médico y estando éstas correctamente documentadas no proceden en el plano conciliatorio o penal, no es suficiente demostrar inocencia sino lo importante es considerar que el médico no es infalible, la medicina no es una ciencia exacta y que los enfermos tienen una individualidad clínica.

Así mismo, que las anteriores consideraciones respaldadas por el respeto mutuo como un valor en la relación médico-enfermo, la responsabilidad y la insobornable dignidad de los actos médicos pueden constituirse en elementos de fundamentación para considerar a la equivocación del médico como un derecho. Considerando sus infranqueables límites de no-maleficencia intencional para el enfermo.

En otro sentido, dadas las insatisfacciones que ocurren al tratar un asunto como el presente, corresponde a otro tema, realizar la validación de los elementos antes mencionados, en lo jurídico y en su mayor respaldo filosófico.

BIBLIOGRAFIA

1. Muguera J., Peces-Barba, M.G., El fundamento de los Derechos Humanos. 1ª. Ed. Editorial DEBATE, S.A., Madrid. 1989. p.17
2. Kant, I., Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres. 8ª. Ed., Col. Austral. Espasa-Calpe. Trad. Manuel García Morente. 1946. p. 117.
3. Kant, I. Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres. Edición Bilingüe. Trad. José Mardomingo. Ed. Ariel, S.A., Barcelona. 1996. p. 199-201
4. Murgueza, Ibid. P. 78.
5. Jonas Hans, El principio de Responsabilidad. Ed. Herder, S.A. Barcelona. 1995. p. 161.
6. Lolás Fdo., El Diálogo Moral en las Ciencias de la Vida, 2ª. Ed. Editorial Mediterráneo Ltda. Santiago de Chile. 2001. p.63.