

MALA PRAXIS: LAS CAUSAS DE LAS CAUSAS Y LOS PERJUICIOS DE LOS JUICIOS BAD PRAXIS: THE CAUSES AND THE DAMAGES OF THE JUDGMENTS

FERNANDO J. H. CARIGNANO

Servicio de Cirugía. Hospital Interzonal «Dr José Penna». Bahía Blanca. Argentina

Resumen: Es conocido el incremento en nuestro país y en el mundo de las acciones judiciales por responsabilidad civil en contra de los médicos (juicios por mala praxis). Este hecho obedece a una multiplicidad de causas entre las que podemos enumerar una mala relación médico-paciente, el decaimiento de la ética en general y la médica en particular, la información profusa y poco confiable con la que son bombardeados muchos de nuestros enfermos diariamente, la avidez de algunos abogados y un sistema de salud que es deficiente en varios aspectos y que obliga muchas veces a una atención indefinida y ambigua. También son varios los perjudicados, además del profesional, se deterioran casi todos los componentes del sistema de salud. La recreación de la ética, la reestructuración, aplicación y control de las leyes y una reforma del sistema sanitario se señalan como los factores más importantes para mitigar este flagelo que

Correspondencia:

Dr. Fernando JH Carignano.

Hospital Interzonal «Dr. José Penna». Láinez 2401.

(8000) Bahía Blanca. Argentina.

E-mail: fcarignano@ambb.com.ar

Recibido: 15 de Marzo de 2009

Aceptado: 19 de Mayo de 2009

afecta a médicos, enfermos y hospitales.

Palabras claves: mala praxis, causas, juicios

Abstract: The increase in our country and all over the world of the legal actions by civil responsibility against the medical doctors (MD) (judgments by bad praxis) is known. This fact obeys to a multiplicity of causes like a bad relation MD-patient, the decay of the ethics in general and the medical one, profuse and little reliable information with which many of our patients are stimulated daily, the avidity of some lawyers and a health system which is deficient in several aspects and sometimes an indefinite and ambiguous attention. Also the harmed ones are several, in addition to the MD, all the components of the health system are deteriorated almost. The re-creation of the ethics, the re-construction, application and control of the laws and a reform of the health system are indicated as the factors most important to mitigate this flagellum that affects MD, patients and hospitals.

Key words: bad praxis, causes, judgments

INTRODUCCIÓN

Durante las dos últimas décadas, las acciones judiciales por responsabilidad civil acerca de las prácticas médicas han crecido exponencialmente (80 % en los últimos 10 años según

una investigación de Clarín (1) y el 1.000 % entre 1982 y 1993 (2) y este hecho ha creado una brecha que antes no existía entre el médico y su enfermo. Esto es sabido en el mundo y en nuestro país, donde estimativamente han sido objeto de una acción por *mala praxis* 14.000 médicos (3), como también parecen ser comunes y conocidas las causas que le dan origen, entre las que podemos enumerar una mala relación médico-paciente, el decaimiento de la ética en general y la médica en particular, la información profusa y poco confiable con la que son bombardeados muchos de nuestros enfermos diariamente, la avidez de algunos abogados y, sobre todo, un sistema de salud cuestionable, sea estatal, de la seguridad social o privado, que es deficiente en varios aspectos y que obliga muchas veces a una atención indefinida y ambigua, es decir, lo contrario al ejercicio personalizado que debe ser nuestra profesión. Todos estos fundamentos, que componen una lista mayor, no se generaron de la mañana a la noche; hay razones de evolución histórica que los explican, destacando como las más importantes la formulación de la democracia participativa desde la última mitad del siglo pasado con la profusa divulgación de los Derechos Humanos—buena noticia—y los cambios en el modo de prestación de servicios acaecidos también en ese lapso —mala noticia—, como señalamos en el párrafo anterior. El desmedro en la educación, incluyendo la específica médica, que resintió la comunicación y relación con el paciente y sólo se ocupó de transmitir los medios de diagnóstico y tratamiento más apropiados, es otro de los componentes de este complejo proceso. A estas causas, debe adicionársele una ley perimida e injusta, que pone en el mismo plano al médico equivocado con el conductor alcoholizado que atropella peatones corriendo picadas y, a mayor abundamiento, le invierte la carga de la prueba y lo obliga a demostrar que procedió según la ciencia y el arte de curar. Esta ley que se basa en la noble doctrina de *alterum non laedere* (no dañar al otro) que concluye en que todo daño injusto debe ser reparado, es apoyada por abundante jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación (4) Es claro que se comparte totalmente el concepto, pero convengamos que la correcta estipulación de lo que se entiende como «daño injusto» es el nudo gordiano del problema. La conocida frase para nosotros, los médicos, que nos inculcaron desde los primeros años de la Facultad, es absolutamente equiparable y la aplicamos a diario: *primum non nocere* (lo primero es no dañar), así que hablamos de lo mismo, con lenguaje similar y objetivos idénticos. ¿Y por qué existe el problema entonces?... Como aderezo del postre, el médico que es objeto una acción por responsabilidad civil se perjudica anímicamente y económicamente, gane o pierda el pleito, porque la mayoría de los juicios son concedidos con el beneficio de litigar sin gastos y porque el desarrollo mismo del proceso cambiará su actitud profesional. Las escasas

compañías de seguro que dan cobertura por estos verdaderos —para nosotros— «siniestros», ofrecen montos insuficientes en relación a los que son reclamados por los demandantes —que, bueno es decirlo, sirven de base para fijar los honorarios de los letrados intervinientes— y, en la opinión de algunos —que comparto— estar asegurado es un imán irresistible para atraer este tipo de procesos. Los resarcimientos por daños, al ser de difícil mensura, son fijados por el criterio del o los jueces intervinientes (5), es decir, son discrecionales, sin una tabla —símil Baremo— que los estipule. Esta actitud errática en ocasiones, ha ocasionado que se alzarán voces de otros letrados pidiendo alguna especificación o guía (6).

Este escrito no es, evidentemente, un tratado sobre responsabilidad civil en la práctica médica, sólo pretendo dar el enfoque de un lego en leyes en un tema que es de su competencia, una arista ingrata en su labor profesional cotidiana desde hace más de 30 años.

LAS CAUSAS.

a) El cambio sociológico que comenzó a gestarse desde la segunda mitad del siglo pasado e involucró por igual a los médicos y a sus enfermos, aparece como una de las razones primeras. La evolución de la sociedad fue muy acelerada en este lapso y obedeció a factores históricos, culturales, tecnológicos, educativos y políticos, entre los que podemos destacar la expansión formidable de las comunicaciones y del acceso a la información, el descenso del nivel educativo de nuestras universidades, la popularización inapropiada del conocimiento médico, el liberalismo político que fortaleció la autonomía individual en desmedro de la colectiva y la noción más clara y difundida de los derechos individuales de las personas. La lista es indudablemente mayor, pero esta enumeración basta para comprender el porqué de la mutación experimentada por nuestra sociedad. Agreguemos que el convencimiento ficticio e inducido de buena parte de nuestros congéneres de que es posible derrotar la evolución natural, evitando el envejecimiento y la muerte en cualquier caso, contribuye a calibrar inadecuadamente la acción del equipo de salud.

b) Es indudable que también mudó la relación médico-paciente. La vinculación laboral entre los actuales profesionales con sus enfermos no es la misma que hace 30 años. Los avances tecnológicos y científicos de la ciencia médica y la mayor especificidad y dedicación a aparatos o sistemas en desmedro de la totalidad del soma, ha fomentado la asistencia «en equipo» y le ha quitado su carácter personal y condescendiente de antaño; ya no hay «dioses» ni «lumberas» sino, a lo sumo, un conjunto de tipos capaces. Ni los pacientes ni los médicos son lo que eran hace tres décadas atrás. Últimamente, los enfermos/pacientes dejaron de serlo para convertirse en

«consultantes» o, peor aún «consumidores», términos que denotan acabadamente la ruptura del paternalismo que otrora ostentábamos los galenos. No obstante, el péndulo parece haber oscilado hacia el otro extremo y todo lo que dice y hace el médico, si bien debe ser explicado, puede ser cuestionable o modificable. Así se puede llegar a un punto en que el paciente le indique al profesional qué usar y qué no para su tratamiento y éste, por distintas razones, se vea compelido a acatar sus disposiciones... Gravísimo error; la libertad del paciente para optar, se complementa exactamente con la autonomía de su médico para continuar o no la asistencia. Un vistazo a los derechos que transcribimos más abajo, disipará cualquier duda. De todas maneras, es claro el concepto de los brasileños Júlio César Meirelles Gomes y Genival Veloso de França (7) *«El médico representa el ser humano investido de la prerrogativa sobrehumana de mitigar el dolor, aliviar el sufrimiento y aplazar la muerte del semejante. Por eso, su error asume proporciones dramáticas, representa la negación del bien, pero nunca la intención del mal. Cuando hay una asociación activa, bilateral, marcada por el respeto, por el afecto y por la transparencia y consumada bajo los auspicios de la autonomía, esa relación alcanza un elevado y perfecto grado de comprensión y tolerancia mutuas. No al punto de consentir errores de parte a parte, sino de transformar las fallas comprensibles y enseñar el ejercicio del perdón en la parte ofendida o por lo menos una respetuosa tolerancia. Lo que más irrita al paciente y a su familia es la arrogancia del médico apoyada en su concepción de excelencia técnica. La arrogancia, unilateral y de arriba hacia abajo, es incompatible con la buena relación médico-paciente. El meollo de esa relación depende del respeto bilateral, de la atención al paciente como un ser humano sustraído de su ambiente familiar y de su convivencia social de origen, rehén de una institución pocoplacentera, además de la amenaza de extrañas enfermedades, dolorosas o humillantes.»*

c) De modo parecido, los médicos tenemos responsabilidad en este cambio. **La ética médica** se ha ajado, entre médicos y pacientes y entre los mismos galenos entre sí. Nuestros deberes éticos, son comparables a nuestras obligaciones científicas y jurídicas, estipuladas en la *Lex Artis*, término latino que en español puede traducirse como la ciencia y el arte de curar. Si fallamos en ellos, también claudicaremos en el logro de un tratamiento eficiente para nuestros enfermos. Son varios los médicos que critican ferozmente a sus colegas en presencia de los pacientes y son pocos los que acceden a oficiar de peritos cuando la justicia los reclama para tal función en el juicio. Ambas conductas debieran revertirse; la objeción al colega debe hacerse si así lo creemos, pero en los ambientes adecuados y personalmente y nunca debiéramos negarnos a realizar nuestra tarea adicional de expertos cuando nos lo pide

un juez. La insolidaridad con nuestra gente y sus instituciones es un bumerán que se volverá en nuestra contra.

d) Los cambios profundos del **sistema de atención médica** también tienen su cuota grande de responsabilidad causal. Desde el advenimiento de la seguridad social, que tomó su auge en los '60s. hasta ahora, se han producido mutaciones que condicionan el acto médico y la conducta de los pacientes. El obsoleto Nomenclador Nacional creado en 1973 se convirtió en el único plan de salud del que dispuso el país durante todo este lapso y, amargamente reconozco, aún perdura hasta nuestros días. Ese cartabón orientó la especialización del recurso humano, las inversiones en determinadas prestaciones en desmedro de otras y promovió la atención en «serie», comparable a la escena brillantemente representada por Charles Chaplin en su ajustador de tornillos del clásico «Tiempos modernos». Como bien dicen algunos predecesores nuestros, esto marcó el fin del médico liberal para dar comienzo al médico trabajador. Y conste que no estoy haciendo un juicio de valor, sino solamente describiendo un hecho; tengo bien presente que no todo tiempo pasado fue mejor.

e) Lo único que permaneció inmutable es la **legislación** que rige el ejercicio profesional del médico y esta falta de actualización reglamentaria también es culpable. El decreto-ley N° 17.132 dictado en 1967 por el gobierno *de facto* de Juan C. Onganía, ha quedado constitucionalmente como ley al no haber sido cuestionada por los Congresos democráticos posteriores. No ha sido revisada ni remozada desde esa fecha a excepción de nuevas leyes (ej. PMO), decretos (Poder Ejecutivo) o disposiciones/resoluciones (Superintendencia de Salud de la Nación) que han especificado o incorporado normas a algunas de sus partes. Es claro que la medicina ha progresado en estos más de cuarenta años, tornando vetustos muchos de sus párrafos. Esto muestra, a mi entender, dos cuestiones muy definidas: la obsolescencia de la norma por el paso del tiempo y el desinterés de nuestros legisladores por elaborar una reglamentación moderna.

Un apartado especial para las leyes 23.660 y 23.661 (8) del Seguro Nacional de Salud y de Obras Sociales que, a casi 20 años de aprobadas, siguen sin acatarse en su totalidad, omitiéndose importantes artículos, lo que permite la persistencia de un sistema minado de perversiones que, en muchas circunstancias, se constituye en un caldo de cultivo ideal para la generación de las acciones por mala praxis. Con el fin de ilustrar, diré que uno de los títulos nunca cumplidos es la convocatoria a la Comisión estipulada con los prestadores y financiadores para fijar las prestaciones, las normas a las que se sujetarán y los valores de cada una, una verdadera paritaria frustrada. Por esto seguimos usando el viejo Nomenclador Nacional en todas nuestras relaciones profesionales con los organismos de la seguridad social. No es poca cosa lo que no

se hace y esto fortalece el socavamiento del trabajo médico personalizado.

Por otro lado, los artículos 84° y 94° del Código Penal argentino marcan los agravantes para el homicidio culposo y esta figura también encuadra al médico que actúe con impericia, imprudencia o negligencia, poniéndolo en igualdad de condiciones ante la ley que el chofer ebrio que citamos en párrafos anteriores. A pesar de los pedidos de reforma que desde 1999 vienen realizando las entidades médicas, no ha sido tratado este tema en el Congreso Nacional. Similar concepto la cabe a la vigencia de diez años que dispone cualquier demandante para iniciar el reclamo judicial, verdadera espada de Damocles que tienen pendiente todos los trabajadores del área de la salud.

A estas reglas «madres» deben sumársele una multitud de resoluciones, decretos y disposiciones que han jalonado, para mal o para bien, la práctica médica en estos años, pero, como digo precedentemente, nunca se ha encarado el problema de fondo. De todas formas, la mayoría de los jueces aún siguen fallando teniendo como premisa el establecimiento del nexo entre el médico y el perjuicio que sufre su paciente; sin éste vínculo no prospera acción alguna (9) lo demuestra la escasa cantidad de fallos contrarios a los profesionales que se observa.

Dejamos hacia el final de este punto, uno de los aspectos más importantes de este apartado: la falta de controles. En un país donde el control de gestión es famoso por su lasitud, en el campo de la medicina es prácticamente ausente; todo médico recién recibido puede realizar cualquier práctica sin que medie ningún otro requisito que su diploma, aberración posible dentro de la legislación actual y que sólo limitaron y reglamentaron, en una muestra de adultez, las entidades gremiales médicas. Esa permisividad incluye hasta el ejercicio ilegal de la medicina y el curanderismo en sus diversas formas, que hoy practican tanto los no médicos (punibles éstos) como algunos médicos. Claro es que una vez cometida la falta, puede ser penada, pero tratándose de actos relacionado con la salud de las personas, de seguro que será tarde: los daños en esta materia suelen ser de difícil o imposible reversión.

f) Existen también **misceláneas** que, sólo excepcionalmente a mi criterio, se constituyen en generadoras de acciones judiciales por mala praxis y que pueden compendiarse en la falta de ética de algunos pacientes y letrados (10) que, aviesamente, intentan lucrar con aventuras jurídicas en contra de los médicos. Esto debería poder morigerarse con una legislación más conceptual, que no sea restrictiva de los derechos ciudadanos pero que tampoco permita el libertinaje que se está viendo, no sólo en nuestro país, sino en otros más desarrollados, como los EE.UU. Y cómo será el problema en el país del norte que el presidente Obama se reunía, a la fecha

de la confección de este escrito, con la poderosa *American Medical Association*, para acotar el fabuloso e ineficiente gasto en salud de ese Estado, que las acciones por responsabilidad civil médica contribuyen a abultar entre otros factores.

LOS PERJUICIOS.

Como punto de partida, se impone una pregunta: ¿Qué debe haber para que exista *mala praxis*?. Han sido estos puntos correctamente fijados, al contrario de los importes indemnizatorios, y son: a) el profesional tiene el deber de proporcionar una atención estándar (*Lex Artis*) a un paciente determinado; b) no debe desviarse de este deber; c) debe haber dañado al paciente por este desvío (sin daño no hay perjuicio) y d) el daño debe ser una consecuencia directa de yerro (nexo). (11)

Siguiendo con algo que todo el mundo entiende: ¿de qué montos estamos hablando?, ¿qué costo tiene para el sistema las demandas, cualquiera que fuese su resultado?. En el terreno de los números globales, Tobar (12) estima que en el año próximo (2010) la erogación debida a los litigios por esta causa será del 1,7% del gasto total en salud en nuestro país. El costo total de la mala praxis médica equivale a alrededor de U\$S 152,6 millones anuales incluyendo las primas abonadas y los gastos judiciales, o sea que no se habla de poco dinero. Además, el autor prevé que este gasto crecerá más que el costo de los recursos destinados a la atención de la enfermedad, o sea que se llevará una porción mayor en detrimento del verdadero objetivo presupuestario.

Siguiendo con el razonamiento que fundamentará a las conclusiones finales, se debe señalar que más del 90% (4) (12) de las acciones iniciadas en contra de los médicos, tienen dictamen favorable a éstos, pero el mal ya estará hecho y no es sólo económico como lo afirmo precedentemente, sino que tiene otras connotaciones, para éste y los otros componentes del sistema de salud, que creo imprescindible citar. Hay *colateral damage* –daño colateral–, como citaban algunos militares estadounidenses para intentar disculpar la quemazón causada por el napalm en las aldeas de civiles vietnamitas.

¿A esta altura del escrito podemos inferir que el médico es una víctima inerte e inocente de una suerte de complot originado por los no médicos?. En forma alguna. Ser médico implica una serie de obligaciones y derechos adicionales que no son aplicables a otras profesiones; una simple lectura al Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial (que reproduzco al pie) ventila cualquier duda al respecto. La intimidad, la salud y aún la vida de las personas son los bienes más preciados de cada ser humano y a nadie como nosotros se nos abren las puertas de esos tesoros. Sólo por eso ya somos distintos, ni más ni menos, diferentes.

Pero, asimismo hay que especificar que el médico tiene derechos, que listamos al final de este escrito y que deben ser observados por el conjunto social en el que se inserta. Desgraciadamente, vemos con desaliento que no se cumple ni una cosa ni la otra.

Tampoco es cierto que somos los únicos perjudicados por los juicios de responsabilidad civil en contra nuestra; entonces, indicar los múltiples detrimentos que estas acciones originan se convierte en insoslayable al momento de tratar este tema.

1) El perjuicio al profesional: Ningún médico volverá a ser el mismo luego de ser objeto de una acción por una presunta *mala praxis*. Hay multiplicidad de ejemplos locales, nacionales y extranjeros que lo demuestran. En Bahía Blanca son conocidos varios casos de excelentes profesionales que, luego de ganar en los estrados la demanda de la que fueron objeto, han dejado de ejercer su profesión en forma plena como lo venían haciendo y pasa lo propio en otras ciudades de Argentina y del mundo. Otros, han multiplicado los estudios que solicitan y se protegen demandando exámenes innecesarios sin ninguna validez científica y que sólo servirán en el hipotético terreno de un juicio. En los EE.UU. la mayoría de las disciplinas quirúrgicas (cirujanos generales, obstetras, neurocirujanos) se ven diezmadadas porque los médicos, ante el peligro de ser objeto de una acción por mala praxis, se retiran a edades tempranas (55 años) del ejercicio profesional una vez asegurado su futuro económico y cuando están en la cúspide de su capacidad física e intelectual. Claro está que allá pueden hacerlo. Aquí lo más frecuente es que el médico cambie su conducta prestacional para mal, desgraciadamente, en la mayoría de los casos. ¿Qué significa esto?, pues simplemente que va a dejar de lado las prácticas de riesgo para llevar a cabo las que no le comporten decisiones límites que puedan ser cuestionables. Como se verá más adelante, esta actitud afecta principalmente a los pacientes.

2) El perjuicio a las prestatarias: La «medicina de la protección», esto es la cantidad de prestaciones de nulo beneficio científico que se sienten impulsados a solicitar los médicos para «cubrirse» ante eventuales demandas, tiene su costo adicional para los financiadores del sistema, léanse obras sociales, institutos, mutuales, empresas de medicina prepaga, aseguradoras de riesgos del trabajo y el mismo Estado, sea provincial o nacional. Puesto de otro modo, se gasta el escaso dinero disponible en prácticas que podrían haberse evitado (13) y eso origina una pérdida innecesaria a las encargadas de pagarlas. Por otro lado, el encarecimiento originado por el gasto en pólizas, también lo deben pagar el sistema o los mismos enfermos. Como ejemplo, esta erogación hace que en EE.UU. el gobierno esté seriamente preocupado por el creciente, e inefectivo, gasto en salud y esté explorando las maneras de

cerrar este grifo abierto, como lo señalo anteriormente. En otro orden de cosas, la Superintendencia de Salud le requiere a las obras sociales que contraten prestadores con seguro de responsabilidad civil, bajo pena de multarlas si no lo hacen. Para decirlo claramente, es ésta una medida muy cuestionable desde el punto de vista constitucional: nadie puede exigir para el acceso al trabajo lo que la ley no exige. Al cubrir a poco más de la mitad de la población del país, las obras sociales son dadoras, en promedio, de por lo menos la mitad del trabajo de cada profesional. Entonces, caben las preguntas: ¿Por qué un médico tiene que contratar un seguro para poder tener la posibilidad de trabajar? ; ¿Por qué a ningún otro trabajador, sea o no profesional, el Estado le exige lo mismo?; ¿Por qué no se le solicita un seguro igual a un funcionario público de jerarquía que puede hacer mucho más daño a la gente que el médico en su consultorio? (existen al menos una docena de ejemplos de esta afirmación). Este cuestionario admite varias respuestas, mas sólo una, en mi opinión, es la apropiada: hay escasos médicos legisladores y son, en su mayoría, de extracción estatal, es decir, han desarrollado su tarea principalmente en efectores o ámbitos públicos. Es obvio que la problemática de la actividad de la seguridad social les es ajena. La falsa antinomia privado-estatal está presente y fuerte, al contrario de los que la creen olvidada. El mismo Estado que olvida regimentar la capacitación de pre y de post grado, que defecciona en el control de medicamentos, procedimientos e insumos médicos para la recuperación de la salud o que soslaya el despilfarro que significan 300 administradoras distintas (obras sociales, institutos y empresas de medicina prepaga) o que no cumple las leyes que sus legisladores aprobaron (23660 y 23661), es el que le exige a los prestadores seguros para trabajar. Esta situación arrastra décadas y se constituye en otra paradoja de nuestra inopinada nación.

3) El perjuicio a los establecimientos asistenciales de internación. «*Los sanatorios, clínicas y hospitales tienen un deber reflejo por el actuar del médico*» (14). Los hospitales, clínicas y sanatorios son objeto de estas demandas, más que los profesionales inclusive, (68% sobre 32%) (2). Consecuentemente, y sobre todos aquellos nosocomios con listado cerrado de servicios y de profesionales, son corresponsables en las acciones que por supuestas impericias, imprudencias o negligencias incurran los médicos que se desempeñen en sus ámbitos. Esto los obliga a contratar también seguros por responsabilidad civil y, como *prima facie*, son más solventes que los particulares, se constituyen en bocados más apetecibles a la hora de las demandas. Este estado de cosas provoca que los sanatorios traten de protegerse solicitando, a su vez, seguros a los profesionales que vayan a trabajar en ellos y, además, se rodeen de una serie de procedimientos y formularios adicionales, ajenos en general a la práctica médica en

sí. Las empresas que ofrecen asegurar a las clínicas son tan escasas e insuficientes en montos cubiertos como para los médicos. En resumen, al correr los mismos riesgos que los profesionales, siguen las mismas acciones, con sus vicios y virtudes, que éstos. Los hospitales estatales, aunque en menor medida, padecen los mismos problemas y son, a la postre, todos los argentinos los que pagamos los procesos, es decir, que el dinero sale siempre del mismo bolsillo.

4) **El perjuicio al paciente:** He reservado el último lugar al que creo más damnificado en todo este desarrollo. Si bien no es fácil que se percate espontáneamente del menoscabo que sufre a consecuencia de esta nueva y desgraciada «industria» de enjuiciar a los médicos, será sencilla la comprensión toda vez que se le explique. En primer lugar, la deserción de profesionales idóneos que apuntaba en párrafos anteriores, repercutirá con una asistencia más deficiente o, directamente, insuficiente. Al ser la medicina inexacta, como toda ciencia biológica, los médicos asumimos riesgos casi diariamente. Valga el afianzado refrán «no hay enfermedades, sino enfermos» como suficiente prueba de lo que digo. ¿Quién adoptará decididamente una contingencia capaz de salvar la vida de su enfermo, corriendo el albur de equivocarse y ser enjuiciado? ¿Como sucede en los EE.UU., será la medicina abstencionista nuestro porvenir?. En esa causa, radica una de las principales razones por las cuales es dificultoso cubrir cargos en los servicios de cuidados críticos (UTI, UCO, Neonatología, Emergencias, Ambulancias). Es razonable que pocos decidan exponerse al estrés y al riesgo legal y que, en mayoría, opten por especialidades menos «comprometidas». Por ende, cuando más nos necesitan nuestros enfermos, en la urgencia, en el hecho imprevisto, es posible que no estemos.

En otro orden de cosas, si se tiene en cuenta la deserción de galenos que ocurre en un país desarrollado, es de esperar que en la Argentina, con las remuneraciones mucho más depreciadas, es predecible que en el corto lapso, suceda lo mismo o que ya ni siquiera se interesen demasiado por estudiar la profesión. Cada año son menos demandadas las residencias médicas, escalón formativo de post grado inexcusable para la mayoría de las disciplinas de los profesionales de la salud. Nuevamente el perjuicio que ocasionará esta ausencia será para los enfermos.

Por último, cabe tener en cuenta la conducta humana lógica de acción-reacción a lo que la absoluta totalidad de los médicos entiende como una agresión por parte del que inicia una demanda por *mala praxis* contra un colega. Esta actitud corporativa, común a todas las profesiones y oficios, provoca que el demandante, cuando requiera asistencia, naturalmente originará la prevención en el médico que elija, cuando no el rechazo liso y llano. Otro fundamento que debe tenerse en

cuenta a la hora de evaluar los perjuicios.

CONCLUSIONES.

En homenaje a la simpleza, diré que la situación que se está viviendo en relación a las acciones por responsabilidad civil en contra de los médicos es un aspecto negativo de la evolución social que tiende a profundizarse. Es claro que no es el único, la mayoría de las instituciones que integran nuestro entramado como Nación están en crisis y éste es un cariz nocivo más de este infortunado tiempo.

Como se dijo, las situaciones sociales como esta reconocen múltiples causas que le dan origen y la mayoría de ellas no son de solución sencilla. Los perjuicios que originan, advertidos o no, son también numerosos y, en líneas generales, nadie sale favorecido al largo plazo, aunque algunos así lo crean. En el futuro, ellos, sus hijos o sus nietos padecerán las consecuencias de este accionar errado.

La mayoría de estos hechos, asimismo, tienen un común denominador: los actos que pueden ser legales, pero no son legítimos. Es legal y deseable que un ciudadano haga valer sus derechos si los cree vulnerados, pero es espurio que explotando los vericuetos y las hendidias que dejan las normas —están hechas por seres humanos y, por tal, son falibles— se dedique a usufructuarlas en provecho propio. La punición debiera ser para el médico que actúe con impericia, imprudencia o negligencia, así como para cualquier abogado o ciudadano que haga lo propio, tal vez no idénticas por las diferencias entre actividades que apuntaba previamente, pero debe existir una sanción efectiva —que está en la letra, pero no en la práctica—. Hoy por hoy, cualquier lance jurídico, por absurdo que sea, puede ser gratuito para sus generadores, pero le cuesta a la población y a los objetos de la demanda. Las sociedades más organizadas que la nuestra no lo son por cuestiones genéticas o de raza, lo son porque aprendieron que vivir en comunidad significa tener una actitud ética cotidiana y que, si carecieran de ella, son castigados en la absoluta mayoría de los casos. Además se percataron, traumáticamente en ocasiones, que de esta manera es mejor para la convivencia armónica de todos.

¿Cómo debiera entonces conjugarse el derecho al reparo del daño de cada ciudadano con el derecho de los médicos a poder ejercer su profesión de acuerdo a la *Lex Artis*? La misma enunciación de las razones que producen los perjuicios nos está indicando el camino de las soluciones: La profundización de la ética en las profesiones y en las personas; la actualización de la legislación vigente e, hito inobjetable, la vigilancia y gestión de su cumplimiento y, por sobre todas las cosas, la reestructuración y recomposición de un sistema sanitario que demostró un beneficio en sus comienzos por la defeción del

Estado en la asistencia de la salud de la gente, pero que hoy muestra signos claros de insuficiencia e inequidad.

Sucintamente, intentaré referir cuáles son los caminos que, a mi criterio, debieran seguirse para no sólo buscar el comienzo de la solución de este problema, sino de otros, tal vez más severos, que padece el sistema sanitario argentino. De seguro será una lista incompleta, pero sirve como aporte.

a) La ética. No es quimérico pensar y perseguir como objetivo una sociedad más ética. Como se enunció, ésta puede, o no, estar presente en cada acto de nuestra vida diaria. Si bien la mejor enseñanza deviene del ámbito de la familia, debiera también instruirse en las distintas etapas educativas del individuo, incluyendo la universitaria. Hasta hace poco más de un año, no existía, salvo excepciones, una materia Ética en nuestras escuelas y en la actualidad tampoco se dicta con la fruición que se debe.

El respeto entre nosotros mismos, los médicos, también debe reeditarse; así como reza el refrán que detrás de todo gran hombre hay una gran mujer, generalmente es cierto que detrás de todo juicio a un médico, generalmente hay otro colega. Bueno es destacar que, a los ojos del común de las personas, rebaja mucho más la profesión el que critica que el supuesto infamado.

Por último, los médicos tenemos deberes cívicos como todos los ciudadanos y el cumplimiento estricto de éstos nos hará crecer en la estima social. Una de estas obligaciones es la de actuar como peritos en las causas que se le inician a nuestros colegas, donde debemos proceder tal como lo hacemos con nuestros pacientes: respetando las reglas de la ciencia y el arte de curar. Excepto por la comprensión en las generales de la ley, no debieran existir excusaciones en este supuesto y, sin embargo, la salvedad parece ser la regla.

b) Las leyes. Las normas que rigen la actividad profesional y la capacitación de los médicos debieran revisarse, actualizarse, reformarse y, sobre todo, cumplirse. El Estado debería programar y controlar la formación profesional de acuerdo a las necesidades de la sociedad, cuidando la igualdad de oportunidades para todos, pero reglamentando qué cosas puede hacer cada uno y cuáles no, de acuerdo a la instrucción obtenida. Puntualmente y como buen comienzo, debiera promoverse el cumplimiento de las reglas en vigencia, algunas de las cuales llevan 20 años de promulgadas y por falta de reglamentación o cualquier otra excusa similar, léase voluntad de observancia por parte del Estado, no son respetadas. Luego podemos debatir si se acortan o no los plazos prescriptivos, si la figura del médico debe encuadrarse en un apartado especial, si se debe acotar la posibilidad de litigar sin gastos, si se hace cumplir la *mala praxis* también para los abogados –real y no virtualmente como ahora- o si se implementa algún filtro que deseche las «excursiones jurídicas de pesca». Es claro

que si de cada 100 acciones que se inician, sólo se condena al médico en menos de cuatro, existe un abuso del derecho que se tendría que corregir.

c) El sistema sanitario. Es indudable que el médico debe disponer del tiempo necesario para estudiar a sus enfermos, para capacitarse y para el ocio imprescindible que requiere todo ser humano. Eso sólo puede lograrse con un cambio sustancial del actual sistema que obliga al profesional a trabajar más de doce horas diarias, en distintos sitios, para poder sustentar a su familia. Un médico agotado física y psíquicamente, sin tiempo para la actualización en una ciencia que avanza día a día, blanco de agresiones cuando se desempeña en esas verdaderas «trincheras» que son hoy los Servicios de Emergencia y jaqueado por la amenaza de que su tarea no debe tener fisuras, es pasto fácil del error.

Ya finalizando, diré que excluyendo los extremos de las personalidades psicopáticas, el médico actúa con el fin de procurar un beneficio para sus congéneres. Su pericia debe ser provista, mantenida y vigilada por el Estado o por quien reciba la delegación de éste. El sistema laboral en el que desarrolle su tarea debe cuidar de eliminar en lo posible cualquier margen de equivocación no atribuible al factor humano, facilitándole al profesional el ambiente y los medios adecuados para cumplir eficientemente su trabajo y fiscalizar que efectúe su labor con diligencia y dentro de los parámetros habituales y comunes a la ciencia. Sólo de esta manera conseguiremos cumplir con el objetivo unívoco que es la búsqueda de una sociedad más sana.

CÓDIGO INTERNACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

Adoptado por la 3ª Asamblea General de la AMM Londres, Inglaterra, octubre 1949 y enmendado por la 22ª Asamblea Médica Mundial Sydney, Australia, agosto 1968 y la 35ª Asamblea Médica Mundial Venecia, Italia, octubre 1983 y la Asamblea General de la AMM, Pilanesberg, Sudáfrica, octubre 2006

DEBERES DE LOS MÉDICOS EN GENERAL

- | | |
|-------------------|--|
| EL MÉDICO DEBE | aplicar su opinión profesional independiente y siempre mantener el más alto nivel de conducta profesional. |
| EL MÉDICO DEBE | respetar el derecho del paciente competente a aceptar o rechazar un tratamiento. |
| EL MÉDICO NO DEBE | permitir que su opinión sea influenciada por beneficio personal o discriminación injusta. |
| EL MÉDICO DEBE | dedicarse a proporcionar un servicio médico competente, con plena independencia profesional y moral, con compasión y respeto por la dignidad humana. |
| EL MÉDICO DEBE | tratar con honestidad a pacientes y colegas, e informar a las autoridades apropiadas sobre los médicos que practiquen en forma antiética o incompetente o a los que incurran en fraude o engaño. |
| EL MÉDICO NO DEBE | recibir ningún beneficio financiero ni otros incentivos sólo por derivar pacientes o prescribir productos específicos. |
| EL MÉDICO DEBE | respetar los derechos y preferencias del paciente, de los colegas y de otros profesionales de la salud. |
| EL MÉDICO DEBE | reconocer su importante función en la educación de la opinión pública, pero debe obrar con la debida cautela al divulgar descubrimientos o nuevas técnicas, o tratamientos a través de canales no profesionales. |
| EL MÉDICO DEBE | certificar sólo lo que ha verificado personalmente. |
| EL MÉDICO DEBE | esforzarse por utilizar los recursos de salud de la mejor manera para beneficio de los pacientes y su comunidad. |
| EL MÉDICO DEBE | buscar atención y cuidados apropiados si sufre una enfermedad mental o física. |
| EL MÉDICO DEBE | respetar los códigos de ética locales y nacionales. |

DEBERES DE LOS MEDICOS HACIA LOS PACIENTES

- EL MEDICO DEBE recordar siempre la obligación de respetar la vida humana.
- EL MEDICO DEBE considerar lo mejor para el paciente cuando preste atención médica.
- EL MEDICO DEBE a sus pacientes toda su lealtad y todos los recursos científicos disponibles para ellos. Cuando un examen o tratamiento sobrepase su capacidad, el médico debe consultar o derivar a otro médico calificado en la materia.
- EL MEDICO DEBE respetar el derecho del paciente a la confidencialidad. Es ético revelar información confidencial cuando el paciente otorga su consentimiento o cuando existe una amenaza real e inminente de daño para el paciente u otros, y esta amenaza sólo puede eliminarse con la violación del secreto.
- EL MEDICO DEBE prestar atención de urgencia como deber humanitario, a menos que esté seguro que otros médicos pueden y quieren prestar dicha atención.
- EL MEDICO DEBE en situaciones cuando represente a terceros, asegurarse que el paciente conozca cabalmente dicha situación.
- EL MEDICO NO DEBE tener relaciones sexuales con sus pacientes actuales, ni ninguna otra relación abusiva o de explotación.

DEBERES DE LOS MEDICOS HACIA LOS COLEGAS

- EL MEDICO DEBE comportarse hacia sus colegas como él desearía que ellos se comportasen con él.
- EL MEDICO NO DEBE dañar la relación médico-paciente de los colegas a fin de atraer pacientes.
- EL MEDICO DEBE cuando sea médicamente necesario, comunicarse con los colegas que atienden al mismo paciente. Esta comunicación debe respetar la confidencialidad del paciente y limitarse a la información necesaria.

DERECHOS DEL MEDICO Y DEL EQUIPO DE SALUD

"Derechos de los profesionales del equipo de salud", Tratado de responsabilidad civil en especialidades médicas, Garay, OE, 435-7, Emepar, 2009. Derechos del Médico, Asociación Médica Argentina, vol 118, Nro. 2, 2005. Declaración Universal de los Derechos del Hombre, 1948. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XXVIII, 1948)

1. Derecho a que se respeten sus Derechos Humanos.
2. Derecho a que se respeten sus derechos individuales, económicos, sociales y profesionales.
3. Derecho a ser considerado en igualdad de oportunidades para su desarrollo profesional.
4. Derecho a tener acceso a la educación médica continua.
5. Derecho a asociarse para promover sus intereses profesionales.
6. Derecho a percibir remuneración por los servicios prestados.
7. Derecho a percibir una remuneración justa por su labor profesional.
8. Derecho a trabajar en instalaciones apropiadas y seguras que garanticen su práctica profesional.
9. Derecho a la indemnidad psicológica.
10. Derecho a que se le proporcione asistencia humana, materiales, insumos, equipo, mobiliario y demás instrumentos y recursos necesarios para el desempeño de su profesión.
11. Derecho a ejercer la profesión en forma libre y sin presiones de naturaleza moral, técnica o económica.
12. Derecho a la libertad de elección del paciente.
13. Derecho de abstenerse de garantizar resultados en la atención médica.
14. Derecho a recibir un trato respetuoso por parte de los pacientes y familiares, así como del personal relacionado con su trabajo profesional y de las instituciones donde desempeñe su actividad.
15. Derecho a recibir información veraz, completa y oportuna del paciente y de sus familiares.
16. Derecho a transferir la atención médica del paciente.
17. Derecho al secreto profesional.
18. Derecho a la objeción de conciencia.
19. Derecho a tener acceso a actividades de investigación y docencia en el campo de su profesión.
20. Derecho a la propiedad intelectual sobre los trabajos que sean de su autoría.
21. Derecho a requerir su prestigio profesional.

BIBLIOGRAFÍA

1. Salud: Estudio de la Asociación Argentina de Derecho Médico y Salud. Diario Clarín, 31/08/05.
2. Estadísticas sobre responsabilidad civil del médico y de los establecimientos de salud. Rev. Estrategas, Nov-Dic. 1997; 97-100.
3. Llovet Delgado JJ. «Las reclamaciones judiciales por mala praxis médica». Rev San Hig Púb 1993; 67:315-23. Univ. Complutense. Madrid.
4. Garay O E. «Tratado de la responsabilidad civil en las especialidades médicas», Edit. Errepar, tomos I,II,III, págs. 8 y ss, 2009.
5. Bustamante Alsina J. «Equitativa valuación del daño no mensurable», LL –A-654, 1990.
6. Pizarro J R.»Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho.» Edit. Hamurabi, 277, 2000.
7. Meirelles Gomes JC y Veloso de França G. «Iniciação ao Bio-ética», Edición del Conselho Federal de Medicina, págs. 8-9, Brasília, RF do Brasil, 1998.
8. Ambas leyes fueron elaboradas durante el gobierno del Dr. Raúl Alfonsín y aprobadas y promulgadas durante el gobierno del Dr. Carlos Menem, en 1989.
9. Sentencia Sala II Cámara 1ª. de Apelación, Jueza Dra. Hilda Vázquez, autos «Navarrete Irma N. y otro c/ Daruiz Julio y otra. Daños y Perjuicios», Expte. N° 90.657. 1994.
10. Di Cataldo V. «De eso no se habla», Rev. Estratega, Ed. N° 74, 2004.
11. Meyer DJ. «Mala praxis en psiquiatría e investigaciones administrativas por alegación de mala praxis del médico». Clín. Psiq. de N.A., Edit. Méd. Panamer 2006; 215-223.
12. Tobar F. Economía de la mala praxis médica en Argentina. Rev Médicos. Agosto 2002.
13. Sousa Dias G. «En los hospitales públicos se hacen el doble de las cesáreas de las que sugiere la OMS», Diario Clarín, sección Sociedad, edición del 13/05/09.
14. Real MA. «Instituciones médicas. Responsabilidad de la organización», Rev. El Mercurio de la Salud, 2005.