

Fundamentos ético-jurídicos de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud

Principios morales de la Bioética

La Relación Médico-paciente. Algunos factores asociados que la afectan

Introducción al tema de la Documentación del acto médico

Manejo de la información de salud: Derecho de acceso y protección de datos personales

El expediente clínico: un patrimonio difuso, un tanto dato personal y un tanto dato institucional. Entre la suficiencia médica y la indefensión del paciente

Evaluación y obligaciones del Acto Médico

La jurisprudencia y la solución de controversias médico-paciente. (Algunas reflexiones sobre el modelo arbitral médico).

• Von Heimbach, C., "Gentilhomme 1700 - l'AMA 'la vie du Docteur', Que se adras le mot, Galien Toit, Londres Inglaterra

Fundamentos, principios, obligaciones, relación y documentación de la Práctica Médica

# Contenido

<b>Fundamentos ético-jurídicos de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud.</b>	<b>3</b>
DR. FRANCISCO JAVIER LEÓN CORREA	
<b>Principios morales de la Bioética.</b>	<b>9</b>
DRA. LUZ GARCÍA ALONSO	
<b>La Relación Médico-Paciente. Algunos factores asociados que la afectan.</b>	<b>21</b>
ACAD. DR. JORGE SÁNCHEZ GONZÁLEZ	
<b>Introducción al tema de la Documentación del acto médico.</b>	<b>29</b>
LIC. AGUSTÍN RAMÍREZ RAMÍREZ	
<b>Manejo de la información de salud: Derecho de acceso y protección de datos personales.</b>	<b>31</b>
LIC. LINA ORNELAS	
<b>El expediente clínico: un patrimonio difuso, un tanto dato personal y un tanto dato institucional. Entre la suficiencia médica y la indefensión del paciente.</b>	<b>35</b>
DR. FRANCISCO JAVIER ACUÑA LLAMAS	
<b>Evaluación y obligaciones del Acto Médico.</b>	<b>41</b>
DR. GABRIEL R. MANUELL LEE	
<b>La jurisprudencia y la solución de controversias médico-paciente. (algunas reflexiones sobre el modelo arbitral médico)</b>	<b>48</b>
LIC. OCTAVIO CASA MADRID MATA	

# Contents

<b>Juridical-ethical foundation's of conscientious objection in health profesional's</b>	<b>3</b>
DR. FRANCISCO JAVIER LEÓN CORREA	
<b>Moral principles of Bioethic's.</b>	<b>9</b>
DRA. LUZ GARCÍA ALONSO	
<b>Physician-patient relationship. Some associated factors involved.</b>	<b>21</b>
ACAD. DR. JORGE SÁNCHEZ GONZÁLEZ	
<b>Medical act documentation.</b>	<b>29</b>
LIC. AGUSTÍN RAMÍREZ RAMÍREZ	
<b>Health information managing.</b>	<b>31</b>
LIC. LINA ORNELAS	
<b>Clinical file: medical sufficiency and patient defenselessness.</b>	<b>35</b>
DR. FRANCISCO JAVIER ACUÑA LLAMAS	
<b>Medical act: evaluation and obligation's.</b>	<b>41</b>
DR. GABRIEL R. MANUELL LEE	
<b>Jurisprudence and conflict resolution between physician and patient.</b>	<b>48</b>
LIC. OCTAVIO CASA MADRID MATA	

### **Editor**

Dr. Carlos Tena Tamayo

### **Editor adjunto**

Dr. Jorge Sánchez González

### **Consejo editorial**

Dr. Gabriel Manuell Lee  
Lic. Agustín Ramírez Ramírez  
Mtra. Celina Alvear Sevilla  
Lic. Octavio Casa Madrid Mata  
Dr. Renaldo Guzmán García  
Dr. Salvador Casares Queralt  
Lic. José Luis Ibarra Gil

### **Comité editorial**

Ministro José Ramón Cossío Díaz,  
Dr. Alejandro Cravioto Quintana,  
Dr. Ángel Porfirio Cervantes Pérez,  
Dra. Juliana González Valenzuela,  
Dr. Humberto Hurtado Andrade,  
Sr. Alberto Langoni Cirese,  
Dra. Luz Elena Gutiérrez de Velazco,  
Dr. Jaime Lozano Alcazar,  
Dr. Osvaldo Romo Pizarro,  
Dr. Carlos Sánchez Basurto,  
Dr. Julio Sotelo Morales,  
Dr. Ruy Pérez Tamayo,  
Mgdo. Jorge Rodríguez y Rodríguez,  
Dr. Norberto Treviño García Manzo,  
Dr. Armando Vargas Domínguez.

### **Procedimiento editorial**

Dr. Luis Ernesto Hernández Gamboa  
Dr. José Antonio Moreno Sánchez  
Dra. Esther Mahuina Campos C.  
L. E. O. Rebeca Victoria Ochoa  
Lic. Araceli Zaldivar Abad

### **Diseño y producción**

L. D. G. Mónica Sánchez Blanco

R E V I S T A  
**CONAMED**

### **Consejo de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico**

Antrop. Raquel Bialik de Shkurovich  
Dr. Fernando Bernal Sahagún  
Dr. Gabriel Cortés Gallo  
Dra. María de la Luz García Alonso  
Lic. Antonio López de Silanes  
Mtro. Gonzalo Moctezuma Barragán  
Dr. Vicente Quirarte Castañeda  
Dr. Guillermo Soberón Acevedo  
Dr. Misael Uribe Esquivel  
Dr. Rodolfo Darío Vázquez Cardozo

## **Atención y asesoría**

**CONAMED**

**5420-7000**

**Lada sin costo:**

**01 800 711 0658**

**Correo electrónico: [revista@conamed.gob.mx](mailto:revista@conamed.gob.mx)**

Atención y asesoría

CONAMED 5420-7000

Lada sin costo: 01 800 711 0658

Correo electrónico: [revista@conamed.gob.mx](mailto:revista@conamed.gob.mx)

**Registrada Indizada y Compilada en:**

**Periódica. Índice de Revistas Latinoamericanas en Ciencias  
(<http://dgb.unam.mx/periodica.html>)**

**Latindex. Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de  
América Latina, el Caribe, España y Portugal ([www.latindex.org](http://www.latindex.org))**

**Índice Mexicano de Revistas Biomédicas Latinoamericanas  
([www.imbiomed.com.mx](http://www.imbiomed.com.mx))**

*Revista CONAMED* es el órgano de difusión de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con domicilio en Mitla 250, Esq. Eugenia, Col. Narvarte, C. P. 03020, Delegación Benito Juárez, México, Distrito Federal. Tels: 5420-7103 y 5420-7032. Fax: 5420-7109. Correo electrónico: [revista@conamed.gob.mx](mailto:revista@conamed.gob.mx) Página web: [www.conamed.gob.mx](http://www.conamed.gob.mx) Publicación trimestral, tercera época Vol. 12, núm. 1, enero-marzo de 2007. Distribución gratuita. Elaborada por la Dirección General de Difusión e Investigación. Editor responsable: Dr. Carlos Tena Tamayo. Impresión: Talleres Gráficos de México, Canal del Norte 80, Col. Felipe Pescador, C. P. 06280. Tiraje: 8,000 ejemplares. Distribución autorizada por SEPOMEX PP-DF-025 1098. Certificado de Licitud de Título número: 9969. Certificado de Licitud de Contenido número: 6970. Distribución a suscriptores: Dirección General de Administración. Reserva de derechos al uso exclusivo del título, número: 04-2004-090909324900-102. Los artículos firmados son responsabilidad del autor, las opiniones expresadas en dichos artículos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente son endosados por la CONAMED. Se permite la reproducción parcial o total del material publicado citando la fuente.

# Fundamentos ético-jurídicos de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud.

## *Juridical-ethical foundation's of conscientious objection in health profesional's*

**Dr. Francisco Javier León Correa\***

\*Doctor en Filosofía, Magíster en Bioética.

Palabras clave: Objeción de conciencia, fundamentos éticos en salud, derecho y salud, desobediencia al derecho, deber jurídico en salud.

Key words: Conscientious objection, ethical foundation in health, law and health.

### Resumen:

El trabajo examina algunos aspectos –éticos y jurídicos- de la objeción de conciencia. Partiendo de la necesidad de abordar, para su comprensión y análisis, algunos puntos generales sobre la objeción de conciencia: su fundamento, definición, distinción de figuras afines, requisitos. También se considera, como parte del tema, el abordaje del Derecho positivo español para saber cómo tiene cabida en el ordenamiento jurídico, cuál es su regulación y la doctrina jurisprudencial existente, para entrar de lleno en el análisis de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud. Rev CONAMED 2007; 12(1):3-8.

### 1.- Fundamento de la objeción de conciencia.

El problema principal de la Filosofía del Derecho ha sido justificar la necesidad de la obediencia al Derecho. Aunque no es momento de hacer un elenco exhaustivo podemos enunciar las formulaciones más destacables:

El iusnaturalismo, especialmente Tomás de Aquino establece: «Toda ley humana tendrá carácter de ley en la medida en que se derive de la ley de la naturaleza; y si se aparta en un punto de la ley natural, ya no será ley, sino corrupción de la ley»<sup>1</sup>. Por tanto si la ley se ajusta a la ley natural el súbdito está obligado a su obediencia.

Hobbes indica que «la ley ordena observar todas las leyes civiles en virtud de la ley natural que prohíbe violar los

pactos»<sup>2</sup>. Rousseau funda la obediencia en el contrato social y la voluntad general: «(La democracia) trata de encontrar una forma de asociación en virtud de la cual, cada uno, uniéndose a otros, no obedece empero más que a sí mismo y quede tan libre como antes»<sup>3</sup>.

Kant aboga por la supremacía del poder estatal, por los principios del Derecho racional soberano: «Contra la suprema autoridad legisladora del Estado no hay, por tanto, resistencia legítima del pueblo»<sup>4</sup>.

Para Kelsen «el concepto de deber jurídico no es sino la contrapartida del concepto de norma jurídica». Posteriormente: «El deber no es nada distinto a la norma, el deber es la norma en relación al sujeto a quien se prescribe la conducta»<sup>5</sup>.

2 Hobbes, *De cive*, XIV, 10.

3 Rousseau, *El contrato social*, Libro I, cap. VI, p.410.

4 Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, trad. italiana, p. 208.

5 Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, trad. cast. p. 150.

1 Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologica*, 1, 2, quae. 95, art.2.

Junto con estos esfuerzos doctrinales para justificar la obediencia al Derecho se ha abierto paso la posibilidad de la desobediencia al mismo, fundándose además en razones jurídicas, al dar a la conciencia disidente, autónoma, valor normativo. En esa línea ha señalado radicalmente González Vicén: «Mientras que no hay fundamento ético absoluto para la obediencia al Derecho, sí hay fundamento ético absoluto para su desobediencia»<sup>6</sup>.

El fundamento ético para la desobediencia es fácil de encontrar en los regímenes manifiestamente injustos o corruptos, pero también lo es en aquellos que se acercan a un ideal de justicia, e independientemente del sistema de organización y participación en la toma de decisiones. Marina Gascón se pregunta «en qué medida la desobediencia en general y la objeción de conciencia en particular pueden estar moralmente justificadas, no en cualquier organización política sino precisamente en un Estado justo o que se aproxime al ideal de justicia, es decir, en un Estado que pretenda satisfacer las distintas condiciones que pueden dar lugar a alguna obligación moral de obediencia»<sup>7</sup>; para responder que existe también esa misma justificación en aquellos sistemas jurídicos que reconocen la libertad de conciencia y que hacen de los derechos fundamentales una decisión constituyente cuya salvaguarda se impone sobre cualquier otro objetivo político.

El fundamento para la desobediencia al Derecho está en la escisión entre legalidad y moralidad. Esta ha sido expresada de diversas maneras.

Habermas sostiene que entre el modelo de obligación política perfecta, que trata de establecerse en los regímenes democráticos, y la realidad, hay un contraste que sirve para fundamentar la desobediencia. Hauriou presenta algunas características del funcionamiento de los Estados democráticos que minan su legitimidad: el gobierno por profesionales y la personificación del poder en el líder, las dificultades de la oposición para presentar un proyecto político autónomo, la hipertrofia del Ejecutivo en detrimento del Legislativo<sup>8</sup>. Singer piensa que los regímenes democráticos cumplen los requisitos básicos para justificar la obediencia al Derecho, pero sólo «en teoría».

Muguerza sostiene que: «Un individuo nunca podrá legítimamente imponer a una comunidad la adopción de un acuerdo que requiera de la decisión colectiva, pero se hallará legitimado para desobedecer cualquier acuerdo o decisión colectiva que atente -según el dictado de su conciencia- contra la condición humana»<sup>9</sup>.

Garzón señala que: «La desobediencia civil está justificada precisamente por los mismos argumentos que fundamentan la obligatoriedad de la obediencia en un sistema

político democrático»<sup>10</sup>. Se justifica la desobediencia aún más cuando se obstruyen los canales de participación en la sociedad democrática.

El pluralismo que se ha de respetar en las democracias también sirve de base para justificar la desobediencia: «El humanismo conduce al ideal de la autonomía individual y ésta al pluralismo» que proporciona «un sólido fundamento a la exigencia de que el Derecho no debe coaccionar a una persona para que haga lo que, sostiene, es moralmente malo»<sup>11</sup>.

Marina Gascón Abellán concluye: «El principio de autonomía individual, y la libertad de conciencia que es su corolario, postulan el respeto y la no interferencia por parte del Estado»<sup>12</sup>.

## 2.- Definición de objeción de conciencia.

Podemos definir la objeción de conciencia, según opinión extendida en la doctrina, como el derecho subjetivo que tiene por objeto lograr la dispensa de un deber jurídico o la exención de responsabilidad cuando el incumplimiento de ese deber se ha consumado.

Implica la objeción, por tanto, el incumplimiento de un deber jurídico con una conducta activa u omisiva, frente a obligaciones de carácter personal o real, en todo caso por un motivo de conciencia. Aunque algunos de estos aspectos no son compartidos por todos los autores, sí podemos decir que los sostiene la generalidad de la doctrina.

Como señala Raz, dado el fundamento genérico que tiene la objeción de conciencia debemos entenderla no como la causa de justificación de un caso concreto, sino como un motivo básico de incumplimiento de todo deber abstracto.

Hemos establecido antes unos fundamentos doctrinales para la obediencia y la desobediencia al Derecho. Se trataba de fundamentos genéricos para todo tipo de desobediencia, que incluían motivaciones políticas. Para la objeción de conciencia los motivos deben ser exclusivamente éticos o morales, basados en la autonomía de la conciencia individual.

Vamos a enunciar ahora los fundamentos específicos para la objeción de conciencia.

Históricamente podemos encontrar en primer lugar un fundamento para la objeción de conciencia en el iusnaturalismo. Si, como hemos dicho, la ley positiva debe coincidir con la ley natural y no cabe entonces desobediencia, en el caso de que la ley positiva se aparte de la ley natural existe un fundamento para objetar lo que llama Sto. Tomás de Aquino la apariencia de ley, la corrupción de la ley.

6 González Vicén, *La obediencia al Derecho*, p. 388.

7 Marina Gascón Abellán, *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, p.177.

8 Hauriou, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, p. 667 y ss.

9 Muguerza, *Habermas en el reino de los fines*, p. 126.

10 E. Garzón Valdés, *Acerca de la desobediencia civil*, p.90.

11 J. Raz, *La autoridad del Derecho*, p.345.

12 Marina Gascón Abellán, o.c., pág. 221.

Posteriormente se han aducido motivaciones religiosas para la objeción de conciencia, basándose en interpretaciones, a menudo rigoristas, de los textos bíblicos u otros libros religiosos (así los Testigos de Jehová, Iglesia Pentecostal, etc).

Más tarde diversos autores han señalado que la objeción de conciencia no debe establecerse únicamente por motivaciones religiosas y que puede fundarse en principios morales del individuo sin necesidad de limitar su origen ni preguntar por él. Así se introducen los llamados principios morales secularizados como fundamento de la objeción. En este sentido es notable la obra de Rawls que construye una teoría para la determinación de esos principios, que sirven tanto para enjuiciar la bondad de una norma como la insumisión a la misma<sup>13</sup>.

Dworkin<sup>14</sup> da un paso más al justificar la objeción de todo el que actúe conforme a sus principios, aunque se pudiera pensar que se trata de una conciencia equivocada. Distingue tres tipos de objeción:

- A) La «policy-based»: cuando el sujeto estima que la norma es perjudicial.
- B) La «justice-based»: el sujeto estima que la norma es injusta.
- C) La «integrity-based»: el sujeto estima que la ley le exige un comportamiento contrario a sus creencias.

Estos fundamentos producen una justificación «prima facie» para el objetor; es necesario acudir a los criterios que expondremos más adelante para saber si efectivamente puede ser reconocida en un caso concreto la objeción.

Establece Greenawalt una clasificación de normas a las que se puede oponer el objetor, con un régimen distinto en cada caso:

1. Reglas que protegen a otros de un daño, prohibiendo los actos lesivos a terceros.
2. Reglas que imponen cargas compartidas.
3. Reglas que protegen a las personas de hacerse un daño a sí mismas.
4. Reglas que establecen condiciones para adquirir beneficios o licencias<sup>15</sup>.

Tras esta clasificación se comprende que la amplitud de la objeción será diferente según la naturaleza del deber incumplido, la posibilidad o no de sustitución del objetor en el cumplimiento del deber, el perjuicio causado, etc. Estos elementos deben ser valorados por el juez o el órgano competente para otorgar el status de objetor y para determinar la extensión del derecho a la objeción en cada caso. Esta cuestión se halla relacionada con los requisitos de la objeción, que vamos a examinar a continuación.

### 3.- Requisitos de la objeción de conciencia.

Señalamos en la definición de objeción que debe incumplirse un deber jurídico, por tanto es premisa para examinar si existe una objeción de conciencia que exista ese deber jurídico, impuesto por la autoridad competente.

Podemos señalar los requisitos o elementos conceptuales de la objeción de conciencia, que son los siguientes:

- a) Ausencia de fin político. El móvil de la objeción ha de ser el imperativo de conciencia, no un modo de influir en la opinión pública, obstaculizar la decisión de la mayoría o suscitar adeptos a la postura del objetor. No quiere esto decir que sean ilegítimos esos comportamientos, sino que pertenecen a otras figuras distintas de la objeción. Es posible, sin desnaturalizar por eso la conducta de objeción, que alguna de estas circunstancias acompañen a la objeción, por darse junto con ella, en la práctica, otras formas de desobediencia al Derecho. No vamos a entrar en este momento a ponderar la necesidad o no de que la objeción sea una conducta interna o externa, que trascienda a la opinión pública o no, etc, pues esto no cambia la naturaleza de la objeción, cuando se da y, en muchas ocasiones son hechos independientes de la objeción, no buscados por el sujeto ni dependientes de su voluntad.
- b) El respeto a los derechos ajenos. El objetor puede ampararse en su autonomía moral siempre que no transforme a otras personas en objetos o meros instrumentos de la satisfacción de su deber de conciencia, pues la dignidad de la persona impide que pueda considerarse de modo distinto que un fin en sí misma. El objetor está legitimado para incumplir un deber jurídico, pero no lesionar los derechos ajenos, obligarles a compartir sus criterios o utilizar a los demás como instrumentos.
- c) Dado que normalmente se producirá un conflicto entre la conducta del objetor y el cumplimiento de un deber jurídico o los derechos o intereses de terceros, será necesario hacer una valoración de todo ello para determinar la admisibilidad o no de la objeción.

Por una parte debe valorarse la intensidad del imperativo ético del objetor; por otra parte la intensidad o extensión de la lesión del derecho o interés que no se satisface. Así hay que valorar la posibilidad de sustitución del objetor; en los casos en que sea fácilmente sustituible no habrá problemas para el reconocimiento de la objeción, pero esto no quiere decir que en caso de que sea insustituible no deba admitirse nunca la objeción, por el mismo motivo antes señalado de la dignidad de la persona: nadie puede utilizar a otro (en este caso el objetor) como instrumento para el ejercicio de un derecho o la satisfacción de un interés.

Se puede hacer una clasificación de los derechos que pueden lesionarse con la objeción:

- 1) Derechos del propio objetor: en este caso no habrá dificultad para legitimar la objeción.

13 J. Rawls, *Teoría de la justicia*.

14 R. Dworkin, *A Matter of Principle*.

15 K. Greenawalt, *Conflicts of law and morality*, pág. 318.

2) Derechos subjetivos de un tercero. En este caso es más difícil dar reglas generales, aunque difícilmente puede admitirse la objeción si los derechos que están en juego son especialmente valiosos, como la vida o la libertad.

3) Derechos de personas indeterminadas, en cuyo caso sería más fácil admitir la objeción.

Es difícil dar más reglas generales, pues habría que situarse ante cada caso concreto y su examen nos llevaría a un casuismo interminable.

Por otra parte debemos señalar que la limitación de la objeción de conciencia debe ser restrictiva, pues la autonomía moral da un fundamento «fuerte», en terminología de Habermas, para la conducta del objetor. Por respeto a esa autonomía moral en ningún caso debe entrarse a juzgar la «calidad» de la objeción; quiere esto decir que el derecho a la objeción de conciencia subsiste siempre con independencia de que el que deba apreciarla considere que el objetor tiene una conciencia errónea.

Las limitaciones a la objeción deben contar con los siguientes requisitos:

- a) que el interés ajeno sea relevante, que comprometa también su autonomía moral y no se cuente con su consentimiento.
- b) que por el volumen sociológico de la objeción la conducta del objetor cause un daño importante o irreversible (aquí se ha de tener en cuenta la posibilidad de la sustitución del objeto).
- c) que la conducta previa del objetor no le sitúe en una posición de compromiso previamente asumido de realizar la conducta que pretende objetar.

Hay que considerar además que el objetor, como ya quedó dicho, no pretende alterar los principios de justicia del orden constituido y que su conducta en todo caso se mantiene, por tanto, dentro de la llamada por la doctrina «lealtad constitucional».

#### 4.- Distinción entre la objeción y figuras afines.

Passerin d'Entrèves hace una clasificación de las posturas que se pueden adoptar frente al Derecho:<sup>16</sup>

1. Obediencia consciente.
2. Obediencia formal.
3. Evasión oculta.
4. Obediencia pasiva.
5. Objeción de conciencia.
6. Desobediencia civil.
7. Resistencia pasiva.
8. Resistencia activa.

De esta clasificación podemos observar que las tres primeras formas se incluyen dentro de la obediencia al Dere-

cho, por lo tanto se sitúan fuera del ámbito de nuestro trabajo. La obediencia pasiva supone obedecer al Derecho pero admitiendo la sanción que puede conllevar; también está fuera de nuestro trabajo pues la objeción de conciencia supone la no imposición de una sanción dado que la conducta del objetor es legítima, al menos en un Estado democrático. La resistencia activa y pasiva pretenden, según el autor, subvertir el ordenamiento establecido, la primera sin uso de la violencia y la segunda con ella, por lo que también están fuera de nuestro estudio. Más difícil de diferenciar son la objeción de conciencia y la desobediencia civil, por lo que vamos a dedicarles algunos comentarios.

Algunos autores son partidarios de englobar ambas figuras en una sola: la desobediencia al Derecho por motivos éticos; la objeción de conciencia sería una especie dentro de este género. No obstante la mayor parte de la doctrina postula la separación de ambas figuras, aunque en la práctica existan límites borrosos entre ambas.

Así Dworkin sostiene que la distinción entre ambas se puede obtener por criterios que no vienen a establecer una distinción clara: el carácter público o privado de la conducta, la exteriorización colectiva o individual, la aceptación o no del castigo... Pero esto no nos lleva a distinguir, por el análisis de la conducta misma, entre objeción de conciencia y desobediencia civil.

Passerin D'Entrèves tampoco establece una diferencia muy sustancial entre ambas; concibe la objeción de conciencia como rechazo de la ley con carácter público, con intención de ser coherente con los propios principios y de proclamarlos. La desobediencia civil sería una forma cualificada de la objeción, caracterizada por su ejercicio colectivo y planificado.

La literatura anglosajona suele distinguirlas más radicalmente. La objeción de conciencia consistiría en una desobediencia impulsada por una moral individual y no compartida, mientras que la desobediencia civil sería una rebelión contra el Derecho pero basada en el Derecho mismo, en los principios de justicia sobre los que se asienta el ordenamiento, que han sido ignorados. Naturalmente la finalidad política de la desobediencia civil hace que ésta entre en contacto con otros sectores del ordenamiento jurídico, en concreto el Derecho Penal y Administrativo, en cuanto que puede constituir en ocasiones un delito político o una infracción administrativa; nos parece que estas cuestiones están alejadas de la objeción de conciencia, por la falta de motivación o intencionalidad política de ésta, y no vamos a entrar en su consideración.

Este criterio, el de la doctrina anglosajona, que podemos llamar teleológico, es compartido por diversos autores: Nino, Raz, Singer.

La distinción más radical que establece la doctrina la encontramos en González Vicén, que establece entre ambas una separación tajante: «La desobediencia ética al Derecho

16 Passerin d'Entrèves, "Legitimidad y resistencia", en Sistema, abril de 1976, págs. 27 y ss.

es una decisión que la conciencia ética individual toma en su soledad constitutiva y que sólo obliga al sujeto de esta conciencia; es una decisión que no traspone los límites del ámbito estrictamente personal y que no pretende más que la paz del individuo con las raíces de su yo. La desobediencia civil representa un intento individual o colectivo de forzar la derogación de unas leyes o un cambio en la política del gobierno»<sup>17</sup>.

## 5.- La objeción de conciencia en el Derecho español.

En el Derecho positivo español no encontramos un reconocimiento general de la objeción de conciencia; solamente el art. 30 de la Constitución lo recoge para el servicio militar, estableciendo una reserva de ley para su regulación.

¿Puede, sin embargo, hablarse de un derecho fundamental a la objeción de conciencia? La generalidad de la doctrina incluye este derecho dentro de la libertad de conciencia, reconocida en el art. 16 de la Constitución; valga por todas esta cita: «La objeción de conciencia se fundamenta en la libertad de opinión, una de cuyas manifestaciones es la libertad de conciencia»<sup>18</sup>.

La libertad de conciencia podemos definirla siguiendo a Hervada como: «El dictamen de lo que moralmente puede hacerse u omitirse en una situación concreta en la que se encuentra el hombre. El rasgo fundamental de la conciencia reside en que aparece en la acción singular y concreta. No consiste en enunciados generales, sino en el juicio del deber respecto de la conducta concreta que el sujeto está en trance de realizar... está realizando... o ha realizado»<sup>19</sup>.

Gascón Abellán concluye que existe este derecho general a la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento que «no supone que deba tolerarse la violación de cualquier deber jurídico, sino sólo una presunción de que la persona que incumple su obligación por motivos de conciencia se halla protegida por un principio general del ordenamiento»<sup>20</sup>. Esto implica que la objeción de conciencia debe ser reconocida, si cumple los requisitos generales de su concepto, también para los casos en que no esté expresamente reconocida. Recientemente se ha planteado esto por la negativa de funcionarios de los ayuntamientos a efectuar la ceremonia civil de matrimonio según la ley que regula los matrimonios entre personas del mismo sexo. El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que lo incluído en el contenido de los Derechos Fundamentales es de inmediata aplicación, sin necesidad de ley específica que los desarrolle; toda la Constitución vincula a

los poderes públicos y es «origen inmediato de derechos y de obligaciones y no meros principios programáticos», «por lo que es indudable que son alegables ante los Tribunales». También establece el TC que la Constitución es «norma fundamental y fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico» y establece «la necesidad de interpretar todo el ordenamiento de conformidad con la Constitución».

El Tribunal Constitucional incluso ha emanado jurisprudencia en la que se reconoce la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia fundado en el art. 16.1 de la Constitución. Así en Sentencia TC 53/1985 de 11 de abril, fundamento 14: el derecho a no intervenir en interrupciones voluntarias del embarazo «existe y puede ser ejercido» aunque no esté positivamente regulado. También en STC 15/1982 de 25 de abril sobre objeción de conciencia al servicio militar señala que está conectada al régimen de Derechos Fundamentales y que constituye una concreción de la libertad de conciencia.

La «fundamentalidad» de este derecho se deduce de dos razones:

- 1) La objeción de conciencia se incluye en el art. 16 sobre libertad de conciencia, que está dentro de la sección 1 del Capítulo segundo del Título primero de la Constitución, que lleva por rúbrica: «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas». Así es reconocido además por todos los catálogos de derechos fundamentales.
- 2) La objeción es un derecho a la exención de deberes jurídicos, no importando qué autoridad haya establecido ese deber.

## 6.- La objeción de conciencia del personal sanitario.

Para saber cómo se regula la objeción de conciencia del personal sanitario, en concreto, bastaría aplicar los criterios y principios antes enunciados, así como los preceptos positivos y doctrina jurisprudencial que hemos expuesto. Los requisitos fundamentales son:

- a) que el interés ajeno sea relevante, que comprometa también su autonomía moral y no se cuente con su consentimiento.
- b) que por el volumen sociológico de la objeción la conducta del objetor cause un daño importante o irreversible (aquí se ha de tener en cuenta la posibilidad de la sustitución del objetor).
- c) que la conducta previa del objetor no le sitúe en una posición de compromiso previamente asumido de realizar la conducta que pretende objetar.

Haremos referencia a algunas cuestiones específicas que se plantean en estos supuestos.

En primer lugar podemos describir los supuestos más frecuentes en los que el personal sanitario puede presentar la objeción de conciencia: manipulación genética y fecundación artificial, transfusiones sanguíneas o la obligatoriedad

17 González Vicén, «La obediencia al Derecho. Una anticrítica», Sistema, núm. 65, marzo de 1985, pág. 104.

18 J. M. Serrano Alberca, «Comentarios a la Constitución», dirigidos por F. Garrido Falla.

19 J. Hervada, «Libertad de conciencia y error moral sobre una terapéutica» en Persona y Derecho, 11, 1984, pág. 42.

20 M. Gascón Abellán, o.c., pág. 55.

de aplicar un determinado tratamiento, dispensación de anticonceptivos, aborto provocado, eutanasia. No puede considerarse éste un catálogo cerrado, pues el contenido del derecho abarca toda actuación a la que una persona desee oponerse por motivos de conciencia, entendida ésta en sentido amplio: no sólo motivos religiosos sino todos los que supongan una concepción personal de la vida según dicte la autonomía de la conciencia.

El personal sanitario que puede acogerse a la misma será todo el que tenga que intervenir en cualquiera de estas operaciones: médicos, ATS, auxiliares, farmacéuticos, etc.

En el caso del personal al servicio de la Administración, que por tanto desempeña una función pública, cabe preguntarse si el deber de ejercer la profesión, adquirido frente a la Administración al obtener el correspondiente puesto, no está por encima de las opiniones personales y sería inaplicable la objeción de conciencia. En nuestra opinión no es así, pues las únicas restricciones a la objeción de conciencia deben ser las que señalamos anteriormente; se incluyen en ellas la lesión de derechos ajenos; en este caso no existe un Derecho Fundamental que pueda ser reclamado por la Administración para que el personal a su servicio realice cualquier actuación contra su conciencia. El Derecho Fundamental a la objeción de conciencia está, por tanto, por encima de la obligación contraída por el personal al servicio de la Administración. Hace ya algunos años, en caso análogo el Tribunal Constitucional Español, en Sentencia 81/1983 de 10 de octubre, ha señalado que el principio de jerarquía tiene un carácter organizativo y no es posible su prioridad sobre un Derecho Fundamental (en el caso de esta Sentencia la libertad de expresión).

Sí cabe negar el status de objetor a aquella persona que lo solicite, pero que por su comportamiento previo o simultáneo se deduzca que no tiene motivos verdaderos de conciencia para no realizar la práctica que pretende objetar. Estamos ante el tercer supuesto de restricción arriba comentado.

Es posible, en algunos de estos casos, eludir la petición de objeción de conciencia si se permite al personal funcionario o laboral el ejercicio de otras actuaciones alternativas que no vayan contra su conciencia.

No es posible, sin embargo, el solicitar la renuncia al derecho a la objeción de conciencia antes de tomar posesión de la plaza, ni hacer una convocatoria con la condición de

que luego no se pedirá el status de objetor, pues se incurriría en un caso claro de discriminación, prohibida por el art. 14 de la Constitución.

Podemos aplicar claramente la objeción de conciencia a las conductas señaladas al principio de este párrafo, pues claramente no tienen, de ordinario, una finalidad política y basta alegar que el motivo que impulsa a objetar es de conciencia.

Después, en cada caso concreto, habría que hacer la valoración entre el derecho a la objeción y los derechos o intereses que resultaren insatisfechos por la conducta del objetor. Aunque, como decimos, nos deberíamos remitir a cada caso concreto sí se pueden establecer unas ideas generales:

- 1.- En el caso del aborto debemos notar que no existe reconocido un derecho al aborto, sino una exención de responsabilidad en algunos supuestos (art. 417 bis del Código Penal Español); por tanto opinamos que debe prevalecer siempre la objeción de conciencia.
- 2.- En el caso de la dispensación de anticonceptivos no curativos por parte de farmacéuticos también debe prevalecer la objeción de conciencia; por un lado porque no se ha establecido obligatoriamente su expedición a petición del usuario del servicio, y en el caso de que se estableciera esta obligación, la objeción de conciencia es un derecho de rango superior a las obligaciones que pueda establecer cualquier autoridad (cfr. supra, STC 81/1983 de 10 de octubre).
- 3.- En el caso de las transfusiones de sangre o necesidad de seguir un tratamiento determinado habría que hacer la ponderación de los intereses en juego, aunque el derecho a la vida y salud de las personas es un Derecho Fundamental, que puede valorarse más importante que la objeción de conciencia.

Por último podemos hacer referencia a la sustituibilidad del objetor. Si ésta es asequible en ningún caso debe obligarse al objetor a actuar contra su conciencia. En el caso de sustitución imposible, y por tanto de lesión irreversible de interés o derecho, debe hacerse la ponderación de los derechos en juego; opinamos que sólo en los casos de daño a Derechos Fundamentales superiores a la objeción (vida, integridad física o salud) cabría denegar el status de objetor a quien lo solicite.

## Bibliografía complementaria:

- Además de la ya citada, desde el punto de vista jurídico:
- Rafael Navarro-Valls y Javier Martínez-Torrón. Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado. McGraw-Hill, Madrid, 1997. Desde el punto de vista de los profesionales de la salud.
- José López Guzmán. Objeción de conciencia farmacéutica. Revista Cuadernos de Bioética, nº 30, 2ª 1997, pp. 864-874.
- Julia Melgar Riol. Objeción de conciencia farmacéutica. Revista Cuadernos de Bioética, nº 14, 2ª 1993, pp. 37-47.
- Antonio Pardo. Ética de la prescripción y la dispensación, ¿buen obrar o estado de cosas deseable?. Revista Cuadernos de Bioética, nº 30, 2ª 1997, pp. 875-888.
- Dolores Serrat y otros. Las profesiones sanitarias ante la objeción de conciencia. Revista Cuadernos de Bioética, nº 30, 2ª 1997, pp. 855-863.
- Organización Médica Colegial de España. Declaración de la Comisión Deontológica sobre la objeción de conciencia del médico. Madrid, 1997.

## Resumen

*Las normas morales son universales; su observancia es un reclamo de la naturaleza misma del hombre y lo que lo perfecciona como tal.*

*El orden moral abarca todos los actos voluntarios libres, incluso aquellos sobre los que no puede juzgar sino el autor del orden moral y el sujeto actuante.*

*El relativismo moral consiste en negar que hay acciones humanas de suyo moralmente buenas o malas. Los filósofos de la moral han formulado tres principios éticos que precisan las condiciones en las cuales resultaría lícito el transgredir una prohibición moral relativa.*

*Principio de totalidad. Cuando el fin de la parte no es otro que el fin del todo, la parte puede supeditarse al todo total o parcialmente. Este principio rige el ámbito del todo corpóreo del hombre.*

*Principio del mal menor. Aplica para resolver conflictos en los casos de conciencia perpleja, cuando situado entre dos deberes, el agente cree obrar mal, posponer la elección y pedir consejo prudente, si esto no es posible, deberá inclinarse por el mal menor.*

*Principio del voluntario indirecto, también llamado acto de doble efecto, es aquel en el que, queriéndose el efecto bueno de la acción, se tolera un efecto malo previsto. Este principio permite que algunas prohibiciones relativas o no intrínsecamente malas, puedan justificarse. Rev. CONAMED. 2007, 12(1):9-19.*

Palabras Clave:

BIOÉTICA, NORMAS MORALES

Key words:

Bioethics, moral norms

## Principios morales de la Bioética.

### *Moral principles of Bioethic's.*

**Dra. Luz García Alonso\***

**\*Doctora en Derecho, Rectora del Centro Universitario de la Ciudad de México.**

El desarrollo de la técnica y su aplicación a la Biología han planteado retos interesantísimos a la Filosofía Moral.

Han mostrado también la pertinencia del carácter inmutable de los principios morales recogidos por las dos ciencias correspondientes, desde la Grecia clásica, sobre todo en la Ética a Nicómaco y desde la incoación de la teología moral en los apologistas y sus fundamentos en el Antiguo Testamento.

Mi objetivo es destacar la importancia de estos principios inmutables del orden moral, como son los criterios objetivos de moralidad: la recta razón y la ley natural, la ordenación necesaria de los elementos del acto libre a estas leyes, la subordinación de la libertad y de la discrecionalidad de la conciencia a la verdad, a la naturaleza y a la ley moral, y la orientación del desarrollo humano a su fin último natural.

El cometido señalado lo intentaré manifestando la recta interpretación de tres principios subordinados a los antedichos, y que han servido de estructura para fundamentar la casuística, y han sido enunciados por los moralistas modernos y contemporáneos –a partir del s. XVIII con Alfonso Ma. de Ligorio-, si bien encuentran sus antecedentes en algunos pasajes de Tomás de Aquino.

Me referiré, por lo tanto a tres de estos principios subordinados: el Principio de Totalidad, el Principio del Mal menor y el Principio del Voluntario indirecto.

Antes de entrar de lleno en estos temas, es preciso sor-tear el gran obstáculo del relativismo moral.

## Naturaleza y libertad.

*La determinación natural de los seres.*

La naturaleza de los seres es algo definido, dado, con independencia de su comportamiento.

Lo anterior significa que el ser humano tiene una naturaleza dada, y –como tal- substancialmente inmutable.

Y no solamente esto, sino que, significa también, que el espectro de las operaciones de los hombres –como la de los otros seres orgánicos- es un espectro restringido y, además, dependiente de su naturaleza, ya que es ésta, precisamente, la “esencia en cuanto principio (causa) de operación”. Tal es la definición de naturaleza. El adagio realista dice: “La operación sigue al ser y el modo de operar sigue el modo de ser”.

Muy grande es la fuerza de la voluntad humana. Y en situaciones límite, puede crecer aún más. Pero la voluntad (o el acto libre voluntario) no puede cambiar la naturaleza específica de la humanidad, ni la naturaleza de un hombre individual (que corresponde a las notas específicas del ser humano). Tampoco se puede modificar a voluntad el fin natural del hombre, ni el carácter propio de sus operaciones.

La plenificación del hombre, exige que sus actos libres, los cuales están relacionados de suyo y necesariamente con

el fin último, se ordenen a él de hecho. Como la dimensión moral del acto humano consta de tres elementos (objeto, fin y circunstancias) cada uno de ellos debe ordenarse al fin último del hombre. Para ello el objeto debe ser ordenable a él, lo mismo que el fin y las circunstancias. La falta de ordenación, en concreto, de alguno de ellos al fin último, convierte en inmoral al acto correspondiente. El bien exige plenitud, mientras que el mal resulta de cualquier defecto.

Pero en lo tocante al objeto moral, cabe la consideración no sólo cara al acto concreto, sino en función de su especie moral misma, de actos no ordenables al fin último, es decir, de actos intrínsecamente malos. A pesar de que la intención del agente sea buena, si éste elige –como fin o como medio una especie, un objeto no ordenable al fin último del hombre, dicha elección corrompe el acto. Todavía más, en función de que la intención del agente actúa como especie de la especie –ya que lo superior informa a lo inferior, y en función de que la intención o fin del agente, si es fin-medio se subordina a un fin ulterior, la misma intención se corrompe al elegir, a sabiendas, una especie intrínsecamente mala.

Cara a lo anterior, se comprende que los dos principales lineamientos de la moral objetiva son la naturaleza humana como regla de sus acciones libres y la existencia de objetos o especies morales intrínsecamente buenos o malos.

Cuando un objeto moral es malo sin serlo intrínsecamente, su prohibición es relativa, cuando es intrínsecamente malo, su prohibición es absoluta. Una prohibición moral absoluta significa que no es lícita nunca, para nadie, bajo ninguna circunstancia y sin excepción.

## Características propias del orden moral.

“En contraste con cualquier otro género de normas de conducta, las normas morales son universales(...) e inmutables, y por inmutables, son también indispensables.

En contraste con cualquier otro tipo de actos humanos libres e imputables, los actos morales se consideran completos aunque sean meramente internos, elícitos puros. No es necesaria la colaboración de las facultades inferiores para que se dé un acto moral de lujuria o de asesinato. En cambio, si no hay acto externo, la ley humana –sea civil o eclesiástica-, no tiene delito que perseguir. Los hombres solamente pueden juzgar sobre algunos actos humanos externos. El orden moral es más amplio, abarca todos los actos voluntarios libres, incluso aquellos sobre los que no puede juzgar sino el autor del orden moral y el sujeto actuante. Por eso, el carácter propio, aunque no exclusivo, del orden moral, es el de la interioridad.

La norma o ley moral es universal porque abraza a todo el género humano, obligando a todos los hombres, aún a aquellos que no admiten un orden moral objetivo o absoluto y hasta a aquellos que no admiten ningún tipo de orden moral. La razón es que es la observancia moral lo que per-

fecciona al hombre y lo capacita para la felicidad intemporal, y ningún hombre singular puede excluirse de esta exigencia que no depende de su voluntad, sino que es un reclamo de su naturaleza.

La ley moral es inmutable porque marca lo que ordena al hombre a la consecución de su perfección segunda principal o fundamental. Como el cumplimiento del orden moral es lo que perfecciona al hombre en cuanto tal, la especie del mandato moral no puede modificarse. Aquello que perfecciona a un hombre en cuanto tal, perfecciona a otro. Y ciertos actos destruyen o impiden esta perfección para cualquier hombre.

La ley moral podría cambiarse por sustracción o por adición. Por adición puede cambiar la ley moral, impropriamente, es decir, se la puede completar pero no con elementos ajenos, sino deduciendo juicios ya implícitos en ella. Por sustracción nada puede cambiar en la ley moral, en lo tocante a los primeros principios, ni, en lo general, respecto a los segundos(...).

Universalidad e inmutabilidad son los caracteres de la ley moral.

### Relativismo Moral.

El relativismo moral consiste en negar que hay acciones humanas de suyo moralmente buenas o malas(...). El relativismo moral considera que el valor moral positivo o negativo es una *variable dependiente de otras variables*.

Substancialmente hablando, el hombre es un ser perfecto, tiene la plenitud de la naturaleza humana, por el hecho mismo de ser un vástago humano. Accidentalmente, en cambio, el hombre es perfectible. Lo es en cuanto científico o en cuanto técnico, pudiendo lograr en estos órdenes una perfección segunda marginal a su meta indispensable. La persecución de esa meta necesaria, indispensable para su plenitud segunda en cuanto hombre, es precisamente el orden moral.

Por eso el carácter perentorio es connatural al mundo del deber ser.

La perfección segunda del hombre en cuanto tal, o lo que se llama también el fin último del hombre, se alcanza o se pierde mediante las acciones voluntarias. En esta dinámica caben tres posibilidades: que ciertas acciones perfeccionen al hombre y se califiquen de buenas, que ciertas acciones lesionen moralmente al hombre, apartándolo de su fin último y se califiquen de malas y, en tercer lugar, que ciertas acciones –al menos por su especie, por su objeto– resulten indiferentes respecto a esta meta o fin absolutamente último del hombre. Si esto no fuera así, no podría hablarse con propiedad de orden moral alguno. Y es, precisamente el relativismo moral, la postura que niega tal cosa. Por eso, *el relativismo moral destruye al orden moral mismo*. El carácter no –dependiente del mandato moral se destaca en la necesidad de determinar qué es el bien y qué

es el mal inmediatamente después de descubrir los primeros principios prácticos que impelen a hacer el bien y evitar el mal.

Por el contrario el relativismo parcial desemboca fatalmente en el total, porque si se desconoce caprichosamente uno solo de los principios o una sola de las leyes absolutas, no hay razón para no desconocer cualquier principio o cualquier ley absoluta que rija la conducta.

Y es que si el relativismo moral fuera lo natural, –puesto que como se probó, el relativismo parcial desemboca en el relativismo total– toda pregunta acerca de qué es lo bueno y qué es lo malo, carecería de sentido, y, con ella, el orden moral entero dejaría de ser una preocupación humana(...). Cuando se habla de moralidad desde el relativismo de grupos humanos, se tiende a confundirlo con el mero convencionalismo social. Para el relativista, la prioridad del bien honesto moral sobre el bien útil y el deleitable, tiende a desaparecer.

Está claro que el reconocer que algunas acciones –como pasear o cantar– constituyen objetos morales indiferentes, el afirmar que las circunstancias modifican la calificación moral de las acciones, que las culturas y los momentos históricos plantean cuestionamientos sobre ciertos objetos morales nuevos –como los trasplantes de órganos– no constituyen ningún tipo de relativismo moral. En el campo de la moralidad hay que tomar en cuenta tanto el aspecto inmutable de la ordenabilidad de las acciones al fin último del hombre –y otros asuntos de ese rango esencial– cuanto la mutabilidad inherente a los aspectos contingentes del obrar humano.

Si el relativismo señalara la diferencia inmensa entre realizar un acto de fortaleza en unas circunstancias o en otras, si manifestara los mil elementos que debe contemplar el juicio prudencial, si se refiriera al campo enorme que se abre entre el bien y el mejor, estaría pronunciando grandes verdades” (1).

“Puesto que al negar la naturaleza humana se niega cuanto a ella pertenece, se negaría también el orden moral. Prácticamente nadie se atreve a negar abiertamente que el hombre tiene una naturaleza. Pero su negación resulta como consecuencia lógica de ciertas premisas como la del cambio puro y total, o incluso la de la prioridad de la libertad sobre la naturaleza.

La libertad se inserta en el orden de los medios y no en el de los fines. Lo natural no es arbitrario.

No porque el hortelano quiera que su hortaliza fructifique sin agua, esto sucederá así. Y seguirá siendo así aunque todos los hortelanos del mundo “convengan” en ello y constituya el resultado de un sufragio.

El hombre, por medio del “voluntarismo” no puede modificar la bondad o maldad útiles o deleitables de ciertos medios respecto a ciertos fines. La libertad opta por uno de los medios “de suyo idóneos” para determinado fin. Si optara por un medio no idóneo, sencillamente fracasaría. Tam-

poco puede el voluntarismo cambiar la idoneidad de los actos libres para plenificar al hombre”<sup>(2)</sup>.

La bondad o maldad intrínsecas de los actos libres dependen de su capacidad para acercar al hombre a su fin último. Su calificativo moral no depende de las costumbres.

“Muchas veces coinciden la moral y las costumbres. Sin embargo el orden moral es el que sustenta y califica a las costumbres. El mismo hecho de que algunas costumbres no puedan ser abolidas, manifiesta que son exigidas por la naturaleza humana (moralmente buenas) y la reflexión de que ciertos actos nunca podrán convertirse en habituales, destaca que son contrarios a la perfección última de la naturaleza humana (moralmente malos). Esto no significa que todo lo que se haga costumbre sea bueno, ni todo lo que no se acostumbre sea malo. Significa que la costumbre es distinta a la moral, que puede –y debería- coincidir con ella y que el valor de las costumbres depende del orden moral natural”<sup>(3)</sup>.

El hecho de una naturaleza humana dada, en la que se descubre la necesaria ordenación de sus acciones libres al fin último natural correspondiente, es reiteradamente negada por el inmanentismo característico del pensamiento de los siglos XVII y XVIII que culmina en el siglo XIX con el idealismo y el irracionalismo. La influencia Kantiana, que se hizo patente en el s. XIX, persiste, en muchos aspectos en el s. XX y amenaza continuar en el tercer milenio.

El fenomenismo Kantiano niega, si no la realidad de la naturaleza humana, sí la posibilidad de conocerla.

Kant establece, por otra parte, el postulado de la libertad humana y, con ello, su preeminencia respecto a la naturaleza del hombre. Y aún la naturaleza –toda- no es una realidad sino una categoría de la conciencia.

El formalismo del filósofo de Königsberg reduce las fuentes de la moralidad en la intención subjetiva, recuérdese su sentencia “nada se puede llamar absolutamente bueno en la naturaleza, excepto una buena voluntad”. Con ello y con su imperativo categórico despoja al objeto, a la especie del acto libre, de su carácter moral. Borra, de un plumazo, las normas morales, la ley natural y la ley moral revelada: el orden moral sólo requiere de buenas intenciones acordes con el sólo mandato de adecuar los actos a lo que “se considere” una ley universal de observancia.

El fin último del hombre queda descartado, en primer lugar porque toda causalidad –también la final- al reducirse a una categoría mental, pierde su realidad. Se descarta, en segundo lugar por el carácter exclusivamente autónomo de la ley moral, la cual subjetiviza más, gracias a la consideración subjetiva de la única norma moral: el imperativo categórico.

Por último, en Kant se excluye la motivación del fin último –que subjetivamente es la felicidad- por el rigorismo (inhumano) que exige obrar exclusivamente por el deber.

## Principios rectores secundarios.

Con el objeto de precisar las condiciones en las cuales resultaría lícito el transgredir una prohibición moral relativa, los filósofos de la moral han formulado tres principios éticos para resolver los casos difíciles.

Estos principios son: 1) El principio de totalidad 2) El principio del mal menor y 3) El principio del voluntario indirecto o de la acción de doble efecto.

Los principios que deben ser respetados por cualquiera de estos principios son:

1. La persona y sus bienes morales nunca puede ser tratada como simple medio o como bien útil exclusivamente.
2. Ningún principio puede justificar las acciones (objetos morales) intrínsecamente malas.
3. Los actos intrínsecamente malos son siempre prohibiciones morales absolutas.
4. Las prohibiciones morales relativas sólo pueden desobedecerse si se cumplen las condiciones de los principios de totalidad, mal menor o voluntario indirecto. En ese caso el objeto relativamente malo, queda justificado.

## Principio de totalidad.

Ya que las partes se conciben en función del todo, aquellas partes que no tienen otra razón de ser, sino la de supeditarse al todo, pueden suprimirse o dañarse en favor del todo.

En síntesis, cuando el fin de la parte no es otro que el fin del todo, la parte puede supeditarse al todo total o parcialmente.

Este principio tiene aplicaciones directas en los casos de la amputación de los miembros o de los órganos del cuerpo humano.

La amputación está moralmente prohibida, con una prohibición relativa; es moralmente mala, pero no es intrínsecamente mala. Por eso, bajo determinadas circunstancias y cumpliendo las condiciones dispuestas, puede justificarse la amputación. Los objetos relativamente prohibidos son condicionalmente ordenables al fin último del hombre.

El principio de totalidad rige el ámbito del todo corpóreo del hombre, pero no puede referirse al todo espiritual-moral, ni al todo social. La razón es que la persona no puede supeditarse a un todo social –ni conyugal, ni familiar, ni cívico-; y la vida moral de la persona constituye su futuro eterno, por lo que ninguna volición inmoral puede justificarse en función de ningún otro todo, ni siquiera en función del todo moral.

Las condiciones de licitud para la aplicación del principio de totalidad al todo orgánico son:

1. Que el miembro o el órgano por su alteración o funcionamiento, cause daño a todo el organismo, o al menos constituya una seria amenaza para él.

- 2 Que este daño no pueda ser evitado o al menos disminuído notablemente, sino con la mutilación en cuestión y que la eficacia de ésta esté mínimamente asegurada.
- 3 Que se pueda racionalmente calcular que el efecto negativo, es decir, la mutilación y sus consecuencias, será compensado por el efecto positivo: supresión del peligro para todo el organismo, atenuación del dolor, etc. - El hecho decisivo no está en que el órgano amputado o hecho incapaz de funcionar esté enfermo, sino que su conservación o funcionamiento comporte directa o indirectamente una seria amenaza para todo el cuerpo.
- 4 Es preciso averiguar si entre los objetos a los que se aplica el principio existe la relación del todo a la parte.
- 5 Se debe aclarar la naturaleza, extensión e intimidad de esa relación.

El principio de totalidad se reduce al orden de la bioética y compete sólo al todo de la persona humana que tiene por naturaleza, dentro de ciertos límites, el dominio de su organismo físico y psíquico, los cuales son partes suyas.

Por lo anterior, debe insistirse en que lo que afirma el Principio de Totalidad es sólo esto: dónde se verifica la relación del todo a la parte, y en la medida exacta en que se verifica, la parte está subordinada al todo, que puede disponer en beneficio propio de la parte.

### Aplicaciones abusivas del principio de Totalidad.

La consideración analógica del principio es un abuso en el que, de una manera u otra, se intenta justificar acciones intrínsecamente malas.

Ello sucede con la mal llamada "esterilización preventiva," que se emplea para impedir un embarazo que ciertamente podría agravar algunas enfermedades. Dicha esterilización debe clasificarse como directa, ya que por su propia naturaleza y condición tiene como único efecto inmediato hacer imposible la procreación.

Otra aplicación ilícita del principio de Totalidad es su pretendida extensión a la comunidad conyugal. Esta comunidad no constituye un todo que pueda disponer de sus partes, no es una persona, sino una relación entre personas, por lo que de suyo se encuentra excluída del ámbito de dicho principio. En este caso se pretenden justificar algunos actos conyugales intrínsecamente malos, alegando que forman parte de un todo más amplio que es la vida conyugal, al suponer, falsamente, que es al conjunto de la vida conyugal al que corresponde la finalidad procreativa.

El tercer ejemplo abusivo e ilícito, consiste en la aplicación analógica de la parte a los distintos actos humanos, los que, aún siendo intrínsecamente malos, podrían justificarse en función del todo de la vida moral del hombre, gracias a la llamada opción fundamental. "Algunos de estos autores -cito a Fernando Cuervo- lo que propugnan es una meto-

dología de reflexión teológico-moral y un modelo de moral basada en una concepción de la persona no completamente original, que es tributaria de la antropología trascendental de K. Rahner y de otras filosofías de cuño existencialista. Estos sostenedores de la llamada moral personalista suelen comparar sus teorías con las que propugnan una ontología de signo tomista. Con esta finalidad se otorgan carta de naturaleza ortodoxa bajo el nombre de moralistas de la benignidad pastoral, frente a los otros que descalifican con la denominación de moralistas del radicalismo intransigente" (4).

Los errores morales que cometen los pensadores respectivos al aplicar el Principio de Totalidad y que se evidencian al negar el carácter absolutamente injustificable de los actos intrínsecamente malos, tienen su raíz en lo indebido de equiparar un todo personal cuyas partes son de carácter físico o psíquico con un todo social cuyas partes son personas, y en la indebida ecuación entre un todo técnico o de eficacia terrena, con un todo moral o de plenitud eterna.

En realidad la cuestión de fondo reside en socavar los principios morales del hombre, para permitirle un mayor bienestar terreno. La benignidad pastoral con la que se autodenominan algunos de estos grupos, consistiría en el permisivismo moral que, negando la verdad, concede libertad para obrar el mal, enmascarándolo de lícitud.

Como he mostrado en mis libros de Ética y en mis escritos de poética, cada elección humana conlleva una relación necesaria -de ordenación o desorden- respecto a su fin último; en contraste, cada elección humana puede o no tener relación con algún fin terreno, ya que ésta es de carácter contingente. Así, cada acto voluntario singular, tiene dimensión moral, mientras que puede o no tener dimensión técnica. Estas relaciones inherentes al ser psicológico del acto humano, son realmente distintas, aunque inseparables, entre sí.

### El Principio del Mal Menor.

Este principio fue introducido por moralistas como Alfonso María de Liguori, Génicot Salmans, Noldin Vermeerch y Lanza, para resolver conflictos entre deberes, específicamente en los casos de conciencia perpleja, casos en los que, situado entre dos deberes, el agente cree obrar moralmente mal, sea cual sea el partido que elija.

En este contexto la estimación de los moralistas es que: si el sujeto con conciencia perpleja puede suspender la elección, debe hacerlo y pedir consejo prudente; si no es posible posponer la elección deberá inclinarse por el mal menor, evitando la transgresión de las leyes naturales, antes que las positivas.

Este principio plantea tres problemas: a) si es lícito para el sujeto elegir el mal menor, b) si es lícito aconsejar a otro que elija el mal menor, c) si es lícito tolerar el mal menor.

Dos son las condiciones para legitimar el principio del mal menor: 1) Que no existan mas que dos alternativas a

elegir, ni pueda diferirse la elección y 2) que ni el fin ni los medios elegidos sean intrínsecamente malos en el orden moral.

### ¿Es lícito elegir el mal menor?

Si se trata de un acto moral intrínsecamente malo, nunca es lícito elegirlo, ni como fin ni como medio.

Evidentemente si se trata de males ya físicos, ya técnicos, cabe elegir el mal menor.

### ¿Es lícito aconsejar el mal menor?

Si se trata de un acto moral intrínsecamente malo, no es lícito aconsejar a otro que lo elija, ni como fin, ni como medio.

Lo que se puede hacer es disuadir a otro de que realice una parte del acto inmoral que pretende, como el disuadir a un secuestrador de que mate a su víctima y se conforme con el rescate. Una verdadera disuasión debe cumplir el requisito de que la parte de mal moral que subsista, haya sido propuesta formal o al menos virtualmente en la especie inmoral que el otro tenía el propósito de cometer.

### ¿Es lícito tolerar el mal menor?

¿Puede uno mismo tolerar el mal menor intrínsecamente inmoral como efecto de un acto bueno?

Nunca es lícito optar por un acto bueno tolerando la consecuencia prevista si ésta es intrínsecamente mala.

¿Puede uno tolerar que otra persona transgreda una prohibición moral absoluta?

Ya que tolerar es "permitir un mal moral sin tenerlo por lícito, pero sin aprobarlo expresamente", hay que responder que en ocasiones es moralmente lícito no impedir un mal –pudiendo hacerlo– para no impedir con ello un bien mayor o para evitar desórdenes peores. En ocasiones, especialmente si se tiene tutela sobre un menor, se tiene obligación de impedir el mal moral ajeno.

¿Puede la autoridad tolerar la transgresión de las prohibiciones morales absolutas?

La respuesta es semejante a la anterior, sin embargo, la autoridad debe castigar a los infractores de la ley positiva –la cual a su vez debe apoyarse en la ley natural moral–. La impunidad en un estado implica un gran daño al bien común. El no legislar en defensa de los derechos básicos de la persona –como es la vida– es inadmisibles para un gobierno.

Sin embargo, la ley positiva no debe prohibir todo lo que prohíbe la ley moral, sino que debe tolerar algunas conductas inmorales, para no impedir bienes mayores ni generar mayores males.

### Abusos en relación con el principio del mal menor.

Ya se precisó antes, que nunca es lícito optar por el mal moral, ni aconsejar a otro el optar por él.

Es conveniente también, recordar la opinión de la corriente de la opción fundamental; ésta pretende que la orientación habitual de la voluntad tiene tal importancia en la vida moral, que abarca y trasciende las elecciones concretas que el sujeto realice. Esta postura, olvida que la voluntad está implicada en cada una de las decisiones concretas que realiza, y que ellas son condiciones tanto de su bondad moral cuanto de su orientación al fin último. Ciertas especies gravemente inmorales desvían totalmente a quien las elige de su fin último. El error señalado lo sostienen, con ciertas variantes, las corrientes teleologistas en las que se encuadran tanto el consecuencialismo como el proporcionalismo. Se denominan teleológicas por la importancia que le conceden al fin o intención del sujeto, considerándolo capaz de bonificar tanto al objeto o especie moral o fin de la obra, cuanto a las consecuencias o circunstancias del acto moral. Puede suceder que –según el teleologismo– en función de esta intención del sujeto y de los valores que él percibe y se propone, se bonifiquen incluso especies morales clásicamente definidas como intrínsecamente malas. No admiten que se pueda formular una prohibición absoluta de comportamientos determinados que, en cualquier circunstancia y cultura, contrasten con los valores morales señalados por la razón –en el caso de la ética–, o de la revelación –en el caso de la teología moral–. En suma, no caben los actos intrínsecamente malos.

En realidad, para las corrientes teleologistas no tiene mucho sentido hablar del mal menor. Ellos no necesitan justificar el mal menor, ya que "el comportamiento concreto sería recto o equivocado, según pueda o no producir un estado de cosas mejor para todas las personas implicadas: sería recto el comportamiento capaz de maximizar los bienes y minimizar los males" (5).

"El sujeto que obra sería responsable de los valores que se persiguen pero según un doble aspecto: los actos implicados en un acto humano, serían desde un punto de vista, de orden moral (como el amor a Dios, la benevolencia hacia el prójimo, la justicia, etc.) y, desde otro punto de vista, de orden pre-moral, llamado también no-moral, físico u óptico (con relación a las ventajas e inconvenientes originados sea a aquel que actúa, o a toda otra persona implicada antes o después, como por ejemplo la salud o su lesión, la integridad física, la vida, la muerte, la pérdida de bienes materiales, etc.)" (6).

Esta división hecha entre los bienes físicos o premorales y los bienes morales, es una división material (que supone la división entre cosas) y debiera ser una división formal (entre

formas, en este caso formas accidentales de la categoría relación).

Estos autores no se percatan de que los daños físicos o biológicos o psicológicos o técnicos, infringidos voluntariamente a una persona o a sus bienes, son, de suyo, males morales; y lo son independientemente de que puedan minimizarse frente a un abrumador conjunto de bienes resultantes de la misma acción voluntaria, e independientemente de la intención subjetiva. La intención o el fin del sujeto, puede modificar el grado de bondad o maldad del objeto, puede transformar en mala una acción cuyo objeto sea bueno, pero no puede transformar en buena una acción cuya especie u objeto sea mala, porque al serlo, no es ordenable al fin último del hombre.

“No es lícito, ni aún por razones gravísimas, hacer el mal para conseguir el bien, es decir, hacer objeto de un acto positivo de voluntad lo que es intrínsecamente desordenado y por lo mismo indigno de la persona humana, aunque con ello se quisiese salvaguardar o promover el bien individual, familiar o social” (7).

### El Principio del voluntario indirecto.

También llamado acto de doble efecto.

El acto voluntario indirecto es aquel en el que, queriéndose el efecto bueno de la acción, se tolera un efecto malo previsto.

El recurso al voluntario indirecto, permite que algunas prohibiciones relativas o no intrínsecamente malas, puedan justificarse.

“Para la licitud moral del voluntario indirecto es preciso cumplir con cuatro condiciones:

- 1 El efecto permitido no debe ser intrínsecamente malo.
- 2 El efecto malo no debe ser querido ni intentado como fin ni como medio, sino solamente tolerado.
- 3 Para permitir el efecto malo debe haber razones proporcionalmente importantes.
- 4 El efecto bueno no debe conseguirse por medio del efecto malo y no efectuarse antes que el bueno.”(8).

### Abusos en relación al Principio del voluntario indirecto.

El teólogo Knauer, por los sesentas, -pocos años antes de aparecer la “*Humanae Vitae*”, de Paulo VI-, publicó un artículo intitulado La determinación del bien y el mal por el principio del doble efecto. Este artículo contiene los elementos esenciales característicos de una nueva moral, de corte kantiano, que niega principios fundamentales de la moral objetiva, como son el carácter intrínsecamente bueno o malo de algunos actos libres, y, con ello, los absolutos morales, niega también la relación necesaria de todo acto libre con el fin último del hombre.

Knauer propone una moral fundada sobre la finalidad del sujeto, finalidad que determina la bondad del objeto o finis operis, gracias a un juicio –también subjetivo- llamado juicio de proporcionalidad, en función del cual se justifican algunos medios inmorales para conseguir efectos buenos.

El desarrollo de la doctrina de Knauer ha dado lugar a otras variantes de la Nueva Moral o Teleologismo, tales como el consecuencialismo y el proporcionalismo.

Este autor, divide los efectos de los actos libres en dos clases: la primera, la de los bienes o males premorales o físicos o técnicos (a los que llama también “ónticos”) y la segunda clase la de los bienes o males morales.

Knauer incluye bajo el principio del voluntario indirecto o del doble efecto, a todos los actos morales. La razón que aduce es que todas las acciones libres tienen efectos buenos y malos, ya que toda elección priva a su agente de lo que no ha escogido.

Previa una crítica a la interpretación clásica del Principio de doble efecto, estructura una moral inmanentista de corte kantiano con el siguiente perfil:

- A Los actos humanos no son en sí mismos intrínsecamente buenos o malos, se hacen buenos o malos, si los efectos buenos y malos resultantes, son juzgados por el propio sujeto como proporcionados o idóneos para conseguir el valor que él mismo se haya propuesto.
- B Todos los objetos morales son de suyo indiferentes. Nada hay de absolutamente bueno, decía Kant, sino una buena voluntad. Knauer califica de pre-morales o físicas las especies de los actos, antes de ser juzgadas en función del fin del sujeto.
- C El fin (intención del sujeto) justifica los medios (objeto del acto y sus consecuencias) con una justificación de raíz, puesto que no existen medios de suyo malos.
- D El mal moral tiene lugar cuando el sujeto elige medios no proporcionados para conseguir el valor moral intentado por él.
- E La norma moral se reduce al juicio de proporción. “Hay razón proporcionada –dice Knauer- cuando el acto es proporcionado al valor que él persigue” (9) como siendo la condición necesaria para alcanzar ese fin.
- F Antes de la razón proporcionada o juicio de proporción sólo hay bienes o males físicos o premorales.
- G No importa que el efecto bueno se obtenga a través del malo, siempre que haya una “razón proporcionada. Un efecto malo se considera indirecto y el acto será lícito, si hay una razón proporcionada, es decir, si el efecto bueno es superior. Un efecto malo se considera directo y el acto será malo, si no hay una razón proporcionada” (10). Y hay razón proporcionada, cuando el medio es proporcionado al fin o al valor perseguido.
- H Así la especie del acto recibe su calificativo moral en función de su idoneidad para alcanzar lo intentado por el sujeto, idoneidad resultante de una proporción entre bienes y males premorales. Al recibir este calificativo

moral, el objeto es construido por el sujeto agente. El finis operantis califica y construye al finis operis. “La razón proporcionada, afirma el autor, no es otra cosa que el mismo objeto directo de un acto, que se identifica con su finis operis” (11).

Una vez más se constata el influjo kantiano, esta vez patente en su inmanentismo.

Dado que tanto Knauer como el resto de los nuevos moralistas, ya sea en el consecuencialismo como en el proporcionalismo, suelen, en ocasiones confundir y en ocasiones divorciar los órdenes técnico y moral, conviene acudir a la Filosofía del hacer llamada también Poiética o Filosofía de la eficacia, para, bajo su iluminación, comprender mejor el alcance de los errores contenidos en estos sistemas de moral.

### ¿Qué estructura tiene el acto humano?

El acto humano es aquello que se dice propiamente moral. El sujeto remoto de la moralidad es el hombre, pero la moralidad del hombre se ejerce a través de todos y cada uno de sus actos voluntarios. Por ello el sujeto próximo de la moralidad, aquello que propiamente se califica como moral o inmoral es el acto voluntario. Sin embargo, el acto voluntario o acto humano es un todo complejo.

“El acto humano es un accidente de la voluntad, es su acción propia. Por ello es un <<ser>>, una realidad accidental (...). Así la acción de la voluntad, la volición o acto humano, es un ser (accidental) psicológico, como también lo son la intelección o la visión o la memorización. Puesto que la facultad está teleológicamente ordenada a un acto, el acto de la facultad es un bien –no un bien moral, sino ontológico-.

Por lo tanto el ser psicológico o físico del acto humano, o dicho de otro modo, el acto humano en cuanto ejercicio de la voluntad, es bueno. El ejercicio de cualquier facultad es bueno, también lo es el ejercicio de la voluntad.

Por ello, la psicológica no es la única realidad del acto humano, y, por lo tanto no es su única bondad, es sólo su realidad y bondad básica.

Y es que la volición se relaciona necesariamente con el fin último del hombre. Esta relación de la volición con el fin último se llama moralidad. La moralidad positiva consiste en la ordenación de la volición al fin último, y la negativa consiste en la falta de orden. El ser moral es un ser de orden, ya sea positivo o negativo. Por lo tanto cabe en el ser moral de la volición tanto la bondad como la maldad (no ontológicas, sino morales)”. (12)

Cabe otra realidad en el acto humano y esa realidad también “es un accidente relación, pero no necesaria –como en el ser moral- sino contingente. Esta tercera realidad de la volición es la eficacia o poieticidad. Se trata de una relación

del acto humano con un fin terreno o temporal (no absolutamente último) del hombre.

Del hecho de que la poieticidad del acto moral sea contingente, se sigue el que pueda haber voliciones sin calificativo técnico o poético.

Pero, puesto que la eficacia o poieticidad del acto humano, supone su ser psicológico, y toda volición implica un calificativo moral, todo acto poético o técnico, si es libre (...), tendrá calificativo moral, aunque no en cuanto técnico”. (13)

“Pedro camina. Esta expresión muestra la existencia de un acto voluntario imperado: caminar, cuyo ser fundamental, psicológico, es bueno. Muestra también un ser moral constituido por tres elementos: el objeto (“caminar”: indiferente) el fin (“para molestar”: malo) y las circunstancias (“a su hermana que tiene jaqueca”: malas). Este ser moral es malo. Y finalmente muestra un ser eficaz o poético o técnico: caminar con una impecable técnica de marcha, cuyo ser, en este caso, es bueno” (14).

La distinción entre las acciones técnicas y morales es “una distinción que se maneja en la vida cotidiana, como cuando se elige a un mecánico por su pericia aunque, se sepa que, además de esposa, tiene concubina; o como cuando se contrata al mejor “matón” para cometer un magnicidio.

Aristóteles relata la anécdota de Tales de Mileto para mostrar que un sabio puede también ser eficaz. Tales, gracias a sus conocimientos astronómicos, previó una gran cosecha de aceitunas y arrendó todos los molinos de aceite de la comarca acaparando así la copiosa producción de aquel año. Al terminar el relato, Aristóteles afirma que mostró ser eficaz, “en cuanto a su licitud moral, eso es otra cosa”, comenta (...).

Es Aristóteles quien distingue entre los órdenes del Hacer (poiesis) y del obrar (praxis) y entre sus virtudes correspondientes: la técnica o arte (techné) y la prudencia (phronesis). Santo Tomás recoge esta doctrina y la completa. Trata el tema especialmente en las cuestiones de la Suma Teológica en las que estudia la prudencia.

Sin embargo, no se había tomado en cuenta que en la entraña misma de la volición es preciso introducir también estos distingos.

El lugar común consistía en afirmar que los actos voluntarios, los actos humanos, no tenían otro valor que no fuera el moral. A la técnica se la confinaba al reducto de lo mecánico (...) sin concederle la dignidad del orden libre. La técnica y la rutina se consideraban convertibles entre sí”. (15)

La eficacia o bondad técnica es la ordenación “del acto humano imperado al bienestar de la humanidad. La pregunta lógica inmediata es la de si cabría que el acto humano se ordenase a otra meta. La respuesta es positiva. La ordenación del acto humano (elícito o imperado) al fin último eterno del hombre, es la moralidad.

El perfeccionamiento moral se esculpe en la tierra y se perpetúa en la eternidad.

El perfeccionamiento eficaz es intramundano, secular, incapaz de alcanzar lo eterno, inmanente al tiempo. No pretende otorgar la felicidad, sino proporcionar al hombre el bienestar que se mide “de tejas para abajo”.

Mientras que el moral es el orden del obrar, el eficaz es el orden del hacer. Bienobrar y bienhacer son distintos pero complementarios. Ni son ajenos ni, mucho menos, son opuestos. Pero no deben confundirse”. (16).

Lo anterior manifiesta la inocencia de la técnica, a pesar de los prejuicios en su contra. “La técnica es, por su ser físico, buena, por su idoneidad, por su eficacia, es técnicamente buena o mala y por su uso es moralmente buena o mala. La técnica ha sido mal usada, pero este hecho no pervierte a la técnica sino al hombre, único responsable de su mal uso.

Las realidades más sublimes pueden ser mal usadas: las obras de arte bello, los descubrimientos científicos, y hasta la virtud. Se recuerda un convento jensenista en el que las monjas eran puras como ángeles pero soberbias como demonios.

Un descubrimiento, un adelanto técnico, una máquina, que le procura al hombre más incomodidades, más angustias, más tensiones que beneficios, no es tanto un artefacto inmoral cuanto un artefacto ineficaz (...).

El desequilibrio ecológico de nuestro tiempo no es efecto del desarrollo de la tecnología, sino de su mal uso. Es efecto principal del desconocimiento de la técnica, ella es ante todo un “saber” y secundariamente un “ejecutar”. Si se actúa sin pensar, si se transforma sin la previa contemplación de la naturaleza *a quo* de lo transformable y de la naturaleza *ad quem* del artefacto que se alcanzará, se viola el orden mismo del hacer.

Sólo ante las consecuencias de la transformación precipitada, irreflexiva, irracional, el hombre ha caído en la cuenta de que existe un ecosistema, se ha percatado de que si se violan las leyes cósmicas (...) no se puede conseguir la eficacia” (17).

La calificación de eficaz o ineficaz de una acción práctica, necesita, para superar la arbitrariedad y el subjetivismo, de un criterio objetivo.

“Una acción puede ser adecuada a un fin personal, pero inadecuada a un fin social. O bien adecuada al bienestar de una sociedad, pero perjudicial para la humanidad entera.

Lo anterior significa que el criterio objetivo de eficacia es la naturaleza humana descubierta por la recta razón. La otra cara de la moneda es la ley cósmica que es la develación de la ley eterna por el esfuerzo racional.

Como el orden terreno o temporal se subordina al orden eterno, así el orden de la eficacia y su correlato el bienestar de la humanidad, se subordina al orden de la moral cuyo correlato es la felicidad eterna del hombre.

Por eso, en sentido estricto una acción inmoral no puede ser eficaz (lo será sólo parcial y provisionalmente). El objeto de la eficacia debe ser ordenable primariamente al

bienestar de la humanidad y secundariamente a su felicidad eterna” (18).

El orden práctico, es el orden de la creatividad en el que los modos del bienhacer o del bienobrar son casi ilimitados, en este orden la libertad encuentra un espacio privilegiado. Caben muchos modos y muchos grados de hacer el bien y de hacer bien las cosas.

Lo anterior no significa que el arbitrio del prudente –del que obra bien- o el arbitrio del técnico –del que hace bien- sea ilimitado.

“Es verdad que caben multitud de modos de resolver un problema o de alcanzar una meta. Pero también caben modos inviables, no idóneos, y estos, que constituyen las fronteras entre el éxito y el fracaso, entre la pertinencia o la impertinencia de los cambios, constituyen al mismo tiempo, los límites del arbitrio del artífice o del prudente.

El juicio práctico es fundamentalmente dependiente respecto al fin último (en el hacer o en el obrar) del hombre.

Mientras que la meta, el bien fin, es querida por sí misma, el medio -sobre el que versa cualquier juicio práctico posible- no se quiere sino en función del fin. Esto significa que el valor del medio no puede consistir en otra cosa sino en su idoneidad para alcanzar el fin. Por lo tanto el ámbito de la creatividad, de la circunstancialidad prudencial, se circunscribe al terreno de la ordenabilidad de los medios y excluye al extenso universo de los medios no idóneos” (19).

Los criterios de distinción, entre el orden técnico y el moral, propuesta por Aristóteles son tres:

En primer lugar distingue estos órdenes en función del sujeto al que perfeccionan. Mientras que la acción técnica perfecciona al objeto, al artefacto, la moral perfecciona al sujeto, al artífice. Este criterio establece una distinción insuficiente, ya que también el artífice cirujano, por ejemplo, al perfeccionar a la persona sobre la que obra, se perfecciona a sí mismo como cirujano, una de cuyas características de competencia profesional es la experiencia en su oficio. Por lo tanto esta distinción es solamente de grado y no específica.

En segundo lugar, Aristóteles distingue estos órdenes en función de la inmanencia de la acción. Mientras que la acción moral permanece en el sujeto (el artífice), la técnica recae en otro ser (el artefacto). Esta división es muy semejante a la anterior. También este criterio establece una distinción insuficiente, ya que en cuanto que, tanto la acción moral cuanto la técnica son acciones vitales, son *simpliciter* inmanentes y se distinguen en la inmanencia *secundum quid*, es decir, con una distinción de grado.

En tercer lugar, Aristóteles distingue estos órdenes en función de la Teleología. Lo moral tiende al fin último de toda la vida humana. El arte (o la técnica) tiende a los fines particulares.

Esta es una distinción específica. Una es la finalidad absolutamente última de toda la vida humana, una finalidad que trasciende la duración temporal, que aspira a la felici-

dad (posesión completa y permanente del bien absoluto, del bien que sacia totalmente la omnímoda apetencia de la voluntad). Este es el orden moral. Otra, es la finalidad última sólo en un orden particular de la vida humana, una finalidad inmanente al tiempo, terrena, que aspira a la dicha (posesión parcial y efímera de los bienes que se pueden alcanzar y en conformidad con esos bienes y su precariedad).

Es necesario destacar, que puesto que los aspectos moral y técnico son inseparables del acto voluntario y por ello, inseparables entre sí, no puede pretenderse distinguirlos como cosas distintas, sino como formas, como naturalezas o como quiddidades accidentales.

Cuando dos cosas, dos formas substanciales son distintas, se las puede distinguir como tales, como cosas; así se distingue la flor de la mariposa. Como cosas que son, pueden encasillarse en estantes distintos, flores y mariposa, sin problema.

Pero cuando dos realidades, dos formas accidentales son distintas, como éstas son inseparables de las cosas, como el color y el aroma son inseparables de la flor o como la figura y el tamaño son inseparables de la mariposa; entonces no hay manera de encasillar en un estante lo amarillo y en otro el aroma del narciso, porque siendo realmente distintos entre sí el color y el olor, sin embargo son inseparables en el narciso e inseparables entre sí.

Cuando dos realidades tan distintas como la bondad moral y la bondad técnica no se distinguen apropiadamente con una distinción formal (entre forma accidental y forma accidental) sino que se les aplica una distinción material (entre cosa y cosa) se comete un grave error lógico proveniente de un error ontológico.

Las morales teleologistas cometen esta confusión.

Suponen que las cosas y los cuerpos de las personas son sujetos pertenecientes al orden físico o técnico, de carácter pre-moral. Y suponen que las voliciones con el juicio de proporcionalidad, pertenecen al orden moral.

Por no reconocer la distinción formal entre poieticidad y moralidad, estos autores, especialmente Knauer, suponen que el agente debe considerar como técnicos los efectos de una acción libre sobre un grupo de personas (consideración de las consecuencias "pre-morales" sobre las personas involucradas). En una segunda etapa, ha de comparar la balanza entre bienes y males pre-morales, con el fin del operante o intención subjetiva, con su propia meta. Si el conjunto de consecuencias se juzga proporcionado cara a la intención del sujeto, suponiendo que este fin subjetivo esté impregnado de caridad, de prudencia o de justicia (que estos autores designan como valores morales), entonces el acto resultará moralmente bueno.

El acto (y sus efectos, es decir, el objeto, fin y circunstancias) no se confronta con una regla objetiva (el fin último

absoluto, la ley moral natural) sino con una regla subjetiva y discrecional, mucho más discrecional que la de las leyes positivas.

Sin embargo, el requisito de obrar en razón de los valores más altos de la caridad y de la prudencia parece rescatar al acto de la pura arbitrariedad. Pero, si no hay una regla objetiva para juzgar la bondad de los actos, o al menos la de las especies morales, y si la caridad y la prudencia son virtudes cuyo perfil consiste en ser cualidades que perfeccionan los actos moralmente buenos, haciéndolos estables, fáciles y deleitables, ¿cómo pretender que sea esta cualidad constituida de actos moralmente buenos, la que califique a los actos de los cuales está constituida?

El sentido de la justicia, de la prudencia y de la caridad, es en la Nueva Moral el simple respeto a la libertad arbitraria e incondicionada de los hombres.

La nueva moral, es, desde el punto de vista gnoseológico un híbrido de lenguaje aristotélico-tomista con un contenido inmanentista de carácter principalmente kantiano con visos de existencialismo.

Desde el punto de vista psicológico, partiendo de un dualismo cartesiano que opone lo extenso con lo pensante, le concede a este último el carácter moral y reserva para el primero el carácter físico o técnico. Partiendo de ahí establece las inapropiadas distinciones materiales, que, divorciando lo técnico de lo moral, terminan confundiéndolos y mezclándolos inopinadamente.

Desde el punto de vista moral; la ordenación del acto humano –incluidos en él el objeto, fin y circunstancias– al fin absolutamente último del hombre, la sustituye por una relación de las circunstancias al fin subjetivo y por una exclusión de la especie objetiva del acto humano, una exclusión del orden moral de los actos intrínsecamente malos.

Por lo tanto elimina de lo moral los actos intrínsecamente malos y –con ellos– los absolutos morales.

Al fin al que de suyo tiende el acto, su objeto, su especie, al finis operis lo reemplaza por el finis operatis o más bien por los medios idóneos para alcanzar una meta subjetivamente propuesta.

Desde el punto de vista ontológico, maneja al principio de causalidad final como una mera categoría del espíritu, ya que los actos no tienden a su fin natural, sino sólo a la arbitrariedad del sujeto. Destierra al fin último objetivo, que es Dios, reduciendo la realidad total a la mera realidad terrena y quizás a la realidad subjetiva. Así, desconoce también o al menos incapacita al hombre, para encontrar la causa eficiente primera del universo. No profundiza en el hecho de que es por medio de la actividad específica por la que se perfecciona el hombre, y de que la voluntad humana queda comprometida en cada acto voluntario singular. Rechaza la ordenación intelectual de Dios sobre el universo entero, al rechazar la ley eterna, la ley natural moral (y –aun– la ley positiva divina: la Revelación, fundamento de la Teología moral). Las causalidades material y formal, constitutivas de

la naturaleza de los seres substanciales y accidentales, no reciben un trato mejor. No se respetan sus órdenes ni su especificidad, al tratarlas se invierten y se confunden.

A la dualidad bien-mal físicos se les trata indistintamente como ontológicos, olvidando que el mal ontológico es imposible.

Los resultados que arrojan los abusos en la interpretación errónea de los principios de totalidad, mal menor y voluntario indirecto son los mencionados al principio: la necesidad imperiosa de reconocer el carácter inmutable (además de universal) de la norma moral.

Es la naturaleza humana cara a su fin último la base para enunciar que la conducta libre del hombre lo orienta o desorienta respecto a su fin, fin que es trascendente (ya que el hombre es, por espiritual, inmortal) fin que mide –en cada uno de sus elementos- la adecuación de cada acto voluntario, señalando la subordinación de la libertad y de la conciencia respecto a la ley verdadera, fin –en fin-, que se manifiesta en la ley moral, descubierta por la recta razón, en la ciencia ética, o descubierta por la revelación si se trata de la teología moral.

## Bibliografía.

1. García Alonso, Luz. Moral –absoluta y trascendente- y morales Rev. Logos No. 75, pags. 14-17.
2. Op. Cit. pags. 21 y 23.
3. Op. Cit. pag. 25.
4. Cuevo, Fernando. Principios morales de uso mas frecuente. Ed. RIALP, pag. 75.
5. Juan Pablo II. El esplendor de la verdad. No. 74.
6. Ibid. No. 75.
7. Juan Pablo II. La vida humana. No. 14.
8. García Alonso, Luz. Repertorio de Casos y Nociones de Etica. Ed. ALPES, pag. 17.
9. Cuevo, Fernando. Principios morales de uso mas frecuente. Ed. RIALP, pag. 126.
10. Op. Cit. pag. 125.
11. Ibid.
12. J. Bein. Naturaleza, repercusiones y tópicos aclaratorios de la Poiética o Filosofía práctica del orden terreno. Aproximación al pensamiento filosófico de la Dra. Luz García Alonso. Rev. Logos, Vol. XXIII, No. 69. pag. 65.
13. Op. Cit. pag.66.
14. Op. Cit. pag. 67.
15. Op. Cit. pag. 67.
16. Op. Cit. pag. 71.
17. Op. Cit. pag. 72.
18. Op. Cit. pags. 75-76.
19. García Alonso, Luz. Reflexiones acerca del juicio práctico. Rev. Vertebración, No. pag. 27.

# La Relación Médico-Paciente. Algunos factores asociados que la afectan.

*Physician-patient relationship. Some associated factors involved.*

**Acad. Dr. Jorge Sánchez González\***

\*Director General de Difusión e Investigación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Palabras clave: Relación médico-paciente, medicina defensiva, dicotomía, telemedicina, tercer pagador, ética y humanismo.

Key words: physician-patient relationship, defensive medicine, dichotomy, third payment, ethic and humanism.

## **RESUMEN:**

*El médico y el equipo de salud son sometidos a cambios en su habitual forma de actuar; por otra parte, el paciente ha modificado su condición, -merced a lo accesible del conocimiento-, tiene ahora un mayor nivel cultural y conoce mejor sus derechos como ciudadano y como consumidor. Hoy en día, el binomio médico-paciente suele ser más complejo, a menudo un nuevo integrante se suma, el que está representado por los sistemas públicos o privados de salud y, por otra parte, la transformación del paciente en derechohabiente o usuario. Ello induce a que la relación se vea interferida y se convierta en una relación médico-institución-paciente, médico-administración-paciente o médico-norma-paciente. Como se vislumbra en este breve análisis reflexivo, la relación clásicamente binomial entre médico-paciente, ubicados frente a frente en la privacidad de un consultorio, y generada con el único objetivo de recuperar la salud del enfermo, ha cambiado radicalmente y evoluciona de manera constante. Rev. CONAMED. 2007;12(1):20-28.*

Es un hecho irrefutable que la dinámica social hoy en día transforma todas las esferas de interacción del ser humano, por ende, la relacionada con la salud no podía dejar de ser afectada. En el momento actual, la relación médico-paciente (RM-P) está siendo incidida por diferentes factores, más rápido que nuestra reacción de adaptación. El médico y el equipo de salud son sometidos a cambios en su habitual forma de actuar y por otra parte, el paciente ha modificado su condición, -merced a lo accesible del conocimiento-, tiene ahora un mayor nivel cultural y conoce mejor sus derechos como ciudadano y como consumidor. Vivimos todos, sin duda, intensamente la era de la información.

Varios años antes de que terminara el siglo XX, esta relación era primordialmente interpersonal -en el interior del binomio evidente: médico y paciente (BM-P)-. Rápidamente fue cambiando y tornándose más compleja por una influencia multifactorial, adicional a lo mencionado. Hoy en día, el BM-P suele ser más complejo, a menudo un nuevo integrante se suma, el que está representado por los sistemas públicos o privados de salud y, por otra parte, la transformación del paciente en derechohabiente o usuario. Ello induce a que la relación se vea interferida y se convierta en una relación médico-institución-paciente, médico-administración-paciente o médico-norma-paciente. Luego entonces, la tradicional relación se ha desvanecido, o por lo menos transformado profundamente, y una gran proporción de médicos no ha logrado evolucionar o acondicionar su actuar con la celeridad conveniente. La RM-P persiste y debemos hacer el esfuerzo de mantenerla incólume, pero con las adecuaciones sociales necesarias. Ya que no se concibe el ejercicio médico sin paciente ni se puede hablar de un paciente si no está expuesto al ejercicio médico, por ello se tiene que reflexionar y aceptar los cambios y las transformaciones que ha sufrido, imperceptibles en algunos momen-

tos para los profesionales de la salud. Reconocerlo es el primer paso para su mejoramiento. <sup>(1-4)</sup>

Es por ello que el presente trabajo aborda el problema proponiendo sea un ejercicio reflexivo sobre los puntos focales de la relación médico-paciente, de los cuales se habla con mayor frecuencia en los foros académicos. Antes de continuar, debemos partir de una de las tantas definiciones que se han publicado sobre la RM-P, la que dice que: *Es la interacción que se establece entre el médico y el paciente con el fin de devolverle a éste la salud, aliviar su padecimiento y prevenir la enfermedad.* <sup>(5)</sup>

Desde el momento que una persona percibe que pierde la salud, inicia un proceso que lo ubica primero como enfermo y luego como paciente. Para el médico es importante conocer el significado que el paciente da a la enfermedad -comprendiendo a cabalidad la cosmovisión del individuo-, con el fin de ubicarse en posición de apoyar al paciente y también a su familia, superar mitos y ofrecer aquella información útil y actualizada que les facilite la toma de decisiones durante su proceso de atención, tanto en etapas diagnósticas como terapéuticas. La buena clínica exige el conocimiento de la enfermedad y del padecer, es decir, a la persona enferma, considerada como entidad bio-psico-social. En otras palabras, hay que conocer al ser humano que se encuentra detrás de los síntomas, signos y alteraciones de laboratorio y gabinete; el ser que parece estar desapareciendo de la escena en estos tiempos modernos de utilización excesiva de la tecnología, así como del burocratismo y la mercantilización de la medicina. Es fundamental identificar los recursos que existen en la comunidad para apoyar la solución de los problemas de salud, los cuales han sido descritos por Smilkstein con el acróstico SCREAM (Sociales, Culturales, Religiosos, Educativos, Económicos y Médicos). Whinney revisa por etapas, el proceso para llegar a ser enfermo y después paciente, las cuales se describen en el CUADRO 1. <sup>(6,7)</sup>

**Cuadro 1: Las condiciones de enfermo y de paciente. Etapas de McWhinney**

Proceso para llegar a ser enfermo	Proceso para llegar a ser paciente
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. La persona percibe una alteración en su desempeño o función habitual.</li> <li>2. La alteración es considerada un problema de salud o enfermedad.</li> <li>3. Se intenta alguna solución del tipo de la automedicación.</li> <li>4. La familia es usada como la primera línea de recursos.</li> <li>5. Se buscan otros recursos no profesionales como: vecinos, curanderos o encargados de farmacia.</li> <li>6. Se pueden consultar otros recursos profesionales no médicos como: enfermeras, nutricionistas o terapeutas, entre otros.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Se consulta con un médico.</li> <li>2. Se inicia el proceso diagnóstico.</li> <li>3. Se inicia el proceso terapéutico y</li> <li>4. La enfermedad evoluciona hacia la curación, la cronicidad y/o la muerte.</li> </ol>

\* Fuente: Garza-Elizondo T, Ramírez-Aranda J. Proceso para llegar a ser enfermo y paciente: una perspectiva desde la medicina familiar. Arch Med Fam 2004; 6 (2): 57-60.

La RM-P es esencial para la atención sanitaria y ha sido profusamente investigada, pero los estudios se han enfocado poco acerca de los conocimientos, percepciones y actitudes que los médicos poseen sobre ella. Una buena relación médico-paciente viene definida por la existencia de confianza. La confianza existe cuando el paciente está dispuesto a exponer sus problemas, la actitud del médico de mostrar interés y garantizar la confidencialidad, facilita la confianza necesaria para que el paciente exponga sus problemas. <sup>(8)</sup>

Se establece a través de algunas habilidades y destrezas necesarias para propiciar la interacción humana, que a su vez influye en la forma y calidad de la misma entrevista para producir los datos necesarios para el diagnóstico, dar aliento y permitir la liberación de la tensión del paciente que se dan gracias a algunas habilidades de comunicación como la escucha activa, la empatía y conducta centrada en el paciente. La genuina RM-P la que es capaz de generar la atmósfera de confianza, de fe, de comprensión y de respeto, que permite al paciente revelar sus más íntimos pensamientos y sentimientos, cuyo conocimiento puede aportar la clave del diagnóstico. Más aún, en ocasiones, hay que ir más allá, hasta la empatía ya mencionada, «relación yo-tú» o «dimensión transpersonal». No es posible subestimar su valor diagnóstico y terapéutico. Es la que permite, no sólo entender al paciente, sino sentir lo que está sintiendo.

La respuesta empática es una técnica que consiste en tres pasos:

- 1) Identificar la emoción,
- 2) Identificar la fuente de la emoción,
- 3) Responder de manera que demuestre al paciente que uno ha establecido la conexión entre los dos pasos previos.

El médico debe expresar interés y disposición a ayudar al paciente y eso requiere que transmita al paciente que le va a dedicar tiempo y atención y que será respetado, asumiendo los problemas del paciente y ayudándole a resolverlos teniendo en cuenta sus deseos y expectativas. <sup>(9)</sup>

Los elementos que facilitan al médico una buena relación médico-paciente son: Conocimientos médicos sólidos, autoconfianza fundada en la competencia, control emocional, cordialidad, empatía y flexibilidad. Y más aún, ahora desde la perspectiva de los médicos, se ha descrito a la Medicina Asertiva, como una propuesta que combate la medicina defensiva y que ayuda a mejorar la RM-P, disminuyendo la desconfianza y la inconformidad derivada del acto médico. <sup>(10)</sup>

En concordancia con la expectativa hoy explícita de los pacientes -derivado de los notables cambios en el rol que desempeñan-, ahora desean que se observen sus preferencias en el momento de tomar una decisión sobre su salud o un tratamiento determinado y la resistencia o poco observancia del equipo de salud en ello, se han definido múltiples modelos para explicar los diferentes estilos de interacción que se presentan en la RM-P. Hoy se concibe

como un sistema de interacciones recíproco, tanto intelectual como emocional, que incorpora lo que el médico y el enfermo piensan, sienten, hacen y reciben el uno como el otro: sus valores, sus expectativas, sus temores, sus conocimientos, que a veces alcanzan un nivel de confrontación y debate. Este debate llevó a Ezekiel y Linda Emanuel a definir en 1992 los cuatro modelos de la relación médico-paciente: paternalista, informativo, interpretativo y deliberativo. El modelo al que debemos evolucionar en nuestros días, tratando de alcanzar las expectativas de nuestros pacientes es el deliberativo, correspondiente al modelo bio-psico-social, de atención integral, que aborda y satisface los ocho niveles de salud en las personas, cada uno de ellos con sus necesidades específicas de atención, las cuales deben ser cubiertas. <sup>(11)</sup>

Un elemento que establece el tono de la relación médico-paciente es el manejo y dirección de la autoridad. Cuando es una relación basada en la confianza y la credibilidad, donde el paciente reconoce y trata al médico como tal, y éste reconoce y trata al paciente como persona, no como objeto, se produce la justa autoridad, a diferencia del autoritarismo. Hay que recordar que autoridad viene de *augere*, que significa "aumentar, mejorar, agrandar", por lo cual va más allá de la definición habitual que habla del reconocimiento o legitimación del prestigio de una persona por su calidad y competencia en alguna materia, en la intención de *perfeccionar*, como en el modelo deliberativo, en el cual hay un reconocimiento de la "otredad", el encuentro de una confianza con una conciencia. <sup>(12)</sup>

Al estudiar el tipo de relación que se presenta entre médico y paciente, encontramos que no existe un modelo único, y que siempre está influido por aspectos cognitivos de ambos integrantes del binomio. Lo que queda claro es que el mayor esfuerzo lo deben realizar los profesionales de la salud. El médico debe tener la responsabilidad y capacidad de adoptar un estilo para cada tipo de paciente. La cosmovisión de la enfermedad pone en evidencia que en cada paciente influyen, en diferente magnitud, los factores psicológicos, familiares, sociales y ambientales en los que se desarrolla.

### EL TERCER PAGADOR EN LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE.

Como hemos comentado al inicio, la relación médico-paciente ha dejado de ser un baile entre dos, pues intervienen y algunas veces, obstaculizan en esta interacción, otros actores como los llamados "terceros pagadores" o "medicina prepagada", es decir, la aportación de una cuota fija previa a atención médica. La influencia de la medicina prepagada es un aspecto a considerar a partir de dichos modelos relacionales, ya que propicia una RM-P «socialmente institucionalizada». Frente al nuevo entorno laboral, caracterizado por el sostenido aumento del costo de la salud, se han establecido nuevos mecanismos de control, incluyen-

do pago por adelantado, grupos relacionados con el diagnóstico, revisiones de utilización, acuerdos de proveedor preferido y diversas formas de medicina gestionada. La empresa de medicina prepagada o “tercer pagador” cobra las cuotas de sus asociados y para su atención debe contratar los servicios de los prestadores o efectores. La empresa intenta minimizar los gastos (los honorarios de los médicos y las prácticas asociadas). Los médicos e instituciones prestadoras, por su parte, intentan maximizar sus beneficios por diferentes medios. Y aquí surgen los problemas de la fijación de aranceles y de la dicotomía. ¿A quién le corresponde establecer los aranceles? ¿Bajo qué criterios? ¿De qué manera afecta la dicotomía en la indicación de estudios y en la selección de laboratorios? La atención médica tiene un alto costo, y se requieren mecanismos para hacer a los sistemas de salud más eficientes y eficaces. Una de las “soluciones novedosas”, son las redes de atención médica controladas por compañías privadas de seguros. Los seguros de salud han generado diferencias entre los pacientes y sus médicos, no propiciados por ellos, sino por un tercero que interviene la relación, que tradicionalmente era directa. En México, el número de personas que ha contratado seguros de gastos médicos creció 75 por ciento en seis años y la tendencia aumenta, al punto de que se espera se duplique el actual número de usuarios en menos de cinco años. <sup>(13)</sup>

El modelo del tercer pagador en medicina que se instala en nuestro país son las llamadas Instituciones de Seguros Especializadas en Salud (ISES), que son definidas como “sociedades autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) que tienen como objetivo prestar servicios para prevenir o restaurar la salud del asegurado en forma directa, con recursos propios, es decir, con sus propias instalaciones; mediante terceros, red de médicos prestadores de servicios; o en combinación de ambos, a través de acciones que se realicen en su beneficio”. Están orientados hacia el primer nivel de atención y al cuidado preventivo para el mantenimiento de la salud de la persona. <sup>(14)</sup>

En la teoría, el tercer pagador logra un mejor rendimiento del sistema de salud, al permitir una adecuada planeación de necesidades de personal, infraestructura y recursos, haciendo eficiente la asignación de recursos, contener costos y ofrecer equidad a los usuarios en la obtención de servicios. <sup>(15)</sup>

Existen diversos «modelos» de pago a los prestadores de servicios, que pueden resumirse en cuatro esquemas: pago por evento, pago por capitación, pago fijo o salario y pago por calidad.

La observación ha mostrado que en todos los modelos puede producirse un menor incentivo a la eficiencia, a la oportunidad y a la calidad, de acuerdo a los intereses del Tercer pagador, del médico y a veces del mismo paciente. En el caso del pago por «evento», la retribución que el médico recibe es la misma, independientemente de la dificultad del caso o de la calidad de la atención que se ofrece, por lo que para obtener mayores ingresos el médico podrá

buscar —en forma consciente o inconsciente— un mayor número de “eventos”, promoviendo así la realización de consultas, estudios o intervenciones no indispensables; esto no parece preocupar al paciente, pues le permite la utilización de los servicios en el momento y las veces que lo considere necesario, siempre que esté dentro de los servicios contratados por su póliza, encareciendo en muchos casos las primas de atención e incrementando el gasto de dicho sistema de salud. El pago por «capitación» consiste en el pago de una «costa» por cada paciente independientemente de las intervenciones que requiera, con lo cual se estimulan las acciones preventivas y el cuidado de los pacientes, aunque promueve la referencia excesiva, la selección de pacientes e incluso la subutilización de los servicios promovida por los prestadores. En el caso de pago «fijo» (salario), desestimula la competencia por pacientes, no se premia la eficiencia y fomenta la indiferencia y rutina del trabajo médico. El pago a la calidad promueve el compromiso del personal hacia mejorar la relación médico-paciente y los resultados, pero tiene la desventaja de que la calidad es difícil de medir. <sup>(16)</sup>

Existen opiniones acerca de que la medicina prepagada propició que en Colombia y Estados Unidos se otorgara una medicina de baja calidad, con poca satisfacción de las necesidades de los pacientes y una gran frustración profesional de los médicos, pues el objetivo principal de este modelo no es ya la atención a la salud por sí misma, sino la búsqueda de ganancia financiera. <sup>(13-18)</sup>

No hay un modelo ideal. Cada sistema debe elegir su modelo (o varios modelos) de acuerdo a los riesgos médicos y financieros que estén dispuestos a aceptar. El punto central debe ser el respeto a la relación médico-paciente que para basarse en la confianza requiere de la libre elección del médico por parte del paciente y de la libertad prescriptiva por el médico. La ética y la reflexión de la profesión médica no pueden ser sujetas a variables de mercado.

El paciente asociado, a su vez, cuenta con pocos incentivos para controlar los gastos que demande su atención, ya que paga una cuota fija, independientemente del número o tipo de atenciones que requiera o desee. Una consecuencia habitual del problema del tercer pagador es que los gastos resultan excesivos y se realizan más eventos médicos que los necesarios y el paciente termina pagando cuotas más altas de las que resultarían en caso de existir un mejor mecanismo de financiación. ¿Cómo establecer un mecanismo menos “injusto”? Por ejemplo, en el caso de los pacientes graves, cuando se “consume” el monto del seguro y el tercer pagador se desentiende de los siguientes gastos del paciente. Sin duda se genera una falta de atención médica e insatisfacción, cuando no un problema mayor. <sup>(18)</sup>

Estos mecanismos a menudo condicionan y reducen la fidelidad del médico hacia el paciente a través de una mezcla de incentivos y medidas disuasorias, que a veces ponen el interés del médico, en conflicto con el mejor interés del paciente, produciendo serios conflictos éticos. <sup>(16,18)</sup>

En este punto de la reflexión, surgen varias interrogantes que deben encontrar solución: ¿Cuál es el principal conflicto de intereses que enfrentarán los médicos? ¿Es necesario desarrollar un nuevo modelo de educación médica que incorpore estos temas y enfoques? Por otra parte, las restricciones de las aseguradoras al uso de recursos terapéuticos: ¿Mejoran la responsabilidad del médico en su utilización o limitan la calidad de la medicina? ¿Cómo lograrán los médicos mantener su lealtad a las instituciones así como a los pacientes? Todos estos arreglos pueden generar en el médico un incentivo para limitar la atención a los pacientes, situación al menos en principio muy preocupante. El paciente está en una posición muy diferente cuando el médico tiene incentivos para restringir los tratamientos necesarios, que cuando el médico tiene incentivos para ofrecer los tratamientos innecesarios. En la última situación, los pacientes pueden obtener otra opinión. En la primera, los pacientes pueden ignorar la necesidad de un tratamiento porque nadie se lo ha recomendado. En todo este problema, ¿cuál es la percepción de los pacientes? ¿Cambian sus expectativas? ¿Confían menos en un médico “de red”? ¿Solicitan más atenciones de las necesarias? ¿Son más propensos a conflictos con el médico?

Estas interrogantes se relacionan estrechamente con dos temas muy relevantes, que involucran el cambio de prioridades del médico como guardián del bienestar físico, psicológico, sociocultural e incluso económico del paciente, hacia la visión del paciente como una “fuente de ingresos” o incluso como un “enemigo”: me refiero puntualmente a la dicotomía y a la medicina defensiva, respectivamente. Estos dos fenómenos representan desviaciones sobre la vocación del médico, cuya razón debiera ser el bienestar del paciente.

### EL CONFLICTO DE INTERESES EN LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE.

En 1990, el Colegio Americano de Médicos publicó un documento de posición titulado “Médicos y la Industria Farmacéutica” para puntualizar la ética entre las relaciones médico-industria farmacéutica. Además de la relación con esta industria, los médicos están siendo presionados por nuevas industrias emergentes, como la biotecnología, la fármaco-genética y el comercio electrónico, en donde los conflictos de interés potenciales, reales o percibidos resultan perversos. <sup>(19)</sup>

Los médicos y la industria farmacéutica tienen el interés compartido de avanzar en el conocimiento médico. A pesar de ello, la base ética del médico es promover los mejores intereses del paciente, mientras que la de la industria es volverse rentable. En los Estados Unidos, los cuerpos de regulación profesional, la industria farmacéutica y el gobierno han decidido que los médicos y los fabricantes de medicamentos requieren mayor control en sus relaciones. En

2002, las tres principales organizaciones americanas; la Asociación Médica, El Colegio de Médicos y el Consejo de Acreditación para la Educación Médica Continua, desarrollaron o actualizaron sus lineamientos para regular la interacción entre los médicos y las compañías farmacéuticas. Derivado de esto, en julio de 2002 la industria adoptó un código de conducta para sus integrantes. En abril de 2003, la Oficina del Inspector General del Departamento de Salud y Servicios Humanos, desarrolló otros lineamientos con los que los productores fueron urgidos a cumplir para con sus obligaciones. <sup>(20)</sup>

Pero, ¿por qué se ha presentado un repentino interés en esta relación? Una serie de fuerzas parecen estar en desarrollo. Primero, hay una creciente preocupación dentro y fuera de los círculos médicos, en relación a la influencia que el mercado farmacéutico puede ejercer sobre el cuidado del paciente. Segundo, algunos programas de cobertura de daños a la salud norteamericanos han adoptado programas de prescripción de medicamentos con fuerte carga costo-beneficio y tercero, la presencia de un cuerpo de leyes federales que pretenden evitar el fraude y el abuso. <sup>(21)</sup>

Ética y profesionalmente la evaluación objetiva de la información médica es crítica para decidir las mejores prácticas clínicas (beneficencia) y evitar riesgos a la seguridad del paciente (no maleficencia). Varios estudios recientes examinan las prácticas de prescripción, la elección de fórmulas y la valoración de información médica. Los médicos frecuentemente evitan reconocer que sus decisiones pueden estar afectadas por los “obsequios comerciales y servicios”; las investigaciones demuestran una fuerte correlación entre los beneficios recibidos por la industria y la preferencia de sus productos. Los “obsequios” otorgados por la industria contribuyen a un rápido incremento de los costos, específicamente los relacionados con recetas de prescripción. El gasto del menudeo en prescripciones se ha incrementado rápidamente a más del doble, de 64.7 billones de dólares a 132 billones entre los años de 1995 y 2000. La industria gasta más de 11 billones al año en la promoción y mercadeo de los cuales 5 billones son para sus representantes de ventas. Se estima que la Industria gasta entre 8,000 y 13,000 dólares por año en cada médico. <sup>(21)</sup> Las preocupaciones sobre el conflicto de interés en medicina se han enraizado en el supuesto de que los juicios del profesional sobre el bienestar del paciente pueden ser inapropiados influidos por intereses secundarios. Una compañía farmacéutica tiene como meta primordial el maximizar la venta de sus productos, el médico no comparte este objetivo, pero es el principal actor en la conducción de las ventas. Un conflicto de interés existe cuando un interés primario ya sea ético o profesional choca contra intereses financieros, situación frecuente en la práctica médica. Que puede pasar desapercibida si no se cuenta con las bases para su análisis y se convierte en una “forma” natural del actuar profesional. <sup>(19-21)</sup>

Desde hace años, esta área era de interés primordial para los eticistas y otros interesados en las amenazas propuestas por las decisiones clínicas tomadas por la creciente influencia de las compañías farmacéuticas. Al día de hoy, las organizaciones de profesionales, la industria farmacéutica y otras agencias gubernamentales en Estados Unidos están activamente interesadas en definir los límites de las conductas aceptables, en México se ha iniciado un movimiento desde diferentes asociaciones de profesionales, las que se han acercado a los legisladores para su observación desde las leyes.

La industria farmacéutica y de cuidado de salud tienen la oportunidad de maximizar el campo en el que son líderes, en lugar de ser blanco de iniciativas regulatorias a través de un continuo desarrollo y refuerzo de fuertes estándares éticos que regulen la relación entre médicos y las compañías farmacéuticas.

Es falta de ética el que los profesionales utilicen recursos por encima de lo clínicamente necesario o que de manera inadecuada refieran a servicios y estudios en su propio beneficio, así como el participar en cualquier arreglo que reúna la generación de recursos explícita o implícitamente con equipos o facilidades de uso o ventajas.

No toda la relación médico-industria es negativa, el apoyo que se brinda para el desarrollo de cursos, congresos, investigaciones, revistas y demás avances del conocimiento es importante, el problema es situar correctamente la línea divisoria entre los factores éticos y económicos en beneficio del paciente y de nadie más.

### MEDICINA DEFENSIVA EN LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE.

El cambio de postura del paciente en su transformación hacia una persona más demandante, llevó al médico a desarrollar un mecanismo para evitar ser demandado por motivos injustificados, consecuencia, el médico buscó contar con el mayor número de evidencias que demostraran su capacidad y se vió orillado en países como Estados Unidos a implementar este mecanismo; en ese país el 90% de los médicos acepta tener práctica defensiva. En México el problema alcanza el 23%, de acuerdo a los datos de una encuesta nacional realizada por CONAMED. <sup>(24-27)</sup>

La medicina defensiva es la obtención de datos, su registro en el expediente y el desarrollo de estudios de laboratorio y gabinete que no son necesarios para apoyar el diagnóstico presuncional del médico, de acuerdo con el cuadro clínico que presenta el paciente, sino para prevenir un litigio o una demanda, en caso que se presente. <sup>(28)</sup> ¿Cómo afecta la medicina defensiva la relación médico-paciente? Los aleja y los hace aparecer como enemigos uno del otro, encarece la medicina y, desde luego, carece de una base ética y económica. <sup>(10, 26-27)</sup>

Las instituciones juegan un papel favorecedor de la medicina defensiva al tolerar e incluso fomentar la cultura

de la persecución, en lugar de asumir los errores como un problema sistémico. Y como parte de este sistema, es la visión del profesional de la salud como integrante de un equipo, dentro del cual las relaciones *interprofesionales* suelen estar lejos de ser óptimas.

### RELACIONES DENTRO DEL EQUIPO DE SALUD Y LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE.

La relación del médico con el equipo de salud es una relación de cooperación que debiera ser básicamente equitativa, aunque lo más frecuente es que no lo sea. Puede involucrar jerarquías operativas o de conocimiento:

- Médicos internos de pregrado, Residentes, Adscritos, Jefe de Servicio, Decano, Director.
- Médico general, médico especialista, médico subespecialista.
- Interespecialidades.
- Interprofesiones: médico-médico, médico-enfermera, médico-técnico.

¿Cómo podemos establecer un sistema de colaboración menos jerárquico y más democrático? ¿Es esto posible y conveniente?

Toda interacción involucra emociones, tanto positivas como negativas, conscientes o inconscientes: empatía, colaboración, respeto, apoyo, respaldo, satisfacción profesional, competitividad, desconfianza, agresión, superioridad-inferioridad. ¿Cuáles son las predominantes? ¿Cómo podemos aprender a controlarlas?

Como inicio, es importante considerar en todo momento el papel del equipo:

- El médico no está solo, puede acompañarse y apoyarse en el equipo. Es conveniente que los médicos conozcan el alcance de los conocimientos y destrezas de los miembros no-médicos del equipo de salud, y estar dispuestos a pedir ayuda.
- La responsabilidad individual no desaparece por el hecho de trabajar en equipo, sin embargo, la Ley establece que el médico es el líder del mismo.
- Recordar siempre que todos los miembros del equipo son profesionales y especialistas en su campo.
- Los equipos de trabajo se construyen todos los días.

La relación médico-médico es una relación interprofesional muy compleja. Cuando se requiera la intervención de dos o más médicos para la asistencia de un paciente, ¿cómo se deberá conducir cada uno? Los límites del mutuo respeto se establecen decidiendo en común la conducta a seguir en cada caso. <sup>(30-31)</sup>

El médico atenderá a todo enfermo que se le dirija aunque no lo sepa el médico que lo trató anteriormente, pero se comunicará con éste para transmitirle sus conclusiones, salvo que éste se oponga. En esta relación es muy importante atender al Código Ético de la profesión, conocimiento poco divulgado y que es una responsabilidad poco cumplida.

da por los colegios profesionales, una tarea, en general pendiente. <sup>(32)</sup> Debemos reflexionar o tomar en consideración, como mínimo que:

- Los médicos no harán competencia desleal de los honorarios; es inadmisibles que unos colegas exploten económicamente (maquila) a otros.
- El médico llamado a actuar como perito no podrá brindar simultáneamente asistencia al mismo paciente. El paciente podrá negarse a ser examinado por el médico perito, quien, previamente, deberá informarle de su misión.
- ¿Qué pasa cuando se imbrican áreas de conocimiento (especialidades) clínicas o quirúrgicas? ¿Cómo se afecta la relación médico-médico?
- ¿Cuánta información debe dar un médico general o familiar sobre padecimientos que serán tratados por un especialista?
- ¿Qué actitud debe tomar el médico cuando el paciente acude a medicina alternativa?
- ¿Qué efectos tiene en la atención al paciente que exista una relación interprofesional conflictiva?
- ¿Qué debe hacer un médico u otro profesional de la salud cuando se percata que el manejo iniciado por otro profesional no es el adecuado?

### TELEMEDICINA EN LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE.

Hablar de la RM-P y la telemedicina, implica reconocer que la tradicional relación personal entre médico y paciente ha tomado “distancia” desde la invención del estetoscopio de Pinard, pues la auscultación ya no se hizo colocando el pabellón auricular de manera directa sobre el paciente. Desde entonces, la tecnología ha creado nuevas herramientas de interconexión. Existen especialidades que han logrado su mayor desarrollo científico a través de estos instrumentos, como lo son la obstetricia, la neurología, la cardiología. ¿Son las tecnologías de la información barreras de la comunicación médico-paciente, o son “extensiones” de nuestros sentidos? Aún cuando existe una amplia reticencia del gremio médico hacia la telemedicina, por considerarla un factor de despersonalización, la realidad es que puede contribuir a acercar al médico y al paciente como personas, y mejorar la confianza entre ellos mediante dos características fundamentales: el acceso y la oportunidad. La *telemedicina* permite salvar muchas barreras, como lo son las geográficas, personales, económicas, lingüísticas, administrativas o temporales, permiten el acceso remoto y de áreas aisladas, mejoran la comunicación con el paciente y facilita la asistencia médica en lugares especiales. <sup>(32)</sup>

El mismo papel que desarrolló en su momento el teléfono, ahora lo vive el correo electrónico. Resolver la duda puntual sobre la medicación, sobre síntomas de alarma, sobre reacciones no contempladas, etc; son soluciones in-

mediatas a las preocupaciones cotidianas de los pacientes luego de la consulta. <sup>(33)</sup>

Entonces, ¿debemos rechazar la oportunidad de interacción estrecha que ofrece la atención a distancia? Un reclamo común de los pacientes sobre la atención ambulatoria en las instituciones públicas de salud, es que los médicos ni siquiera miran al paciente, no lo exploran, no “conectan” con su *padecer*. Entonces, ¿la “distancia” en la relación médico-paciente: es física o es emocional?

La telemedicina se ha desarrollado a pasos agigantados en la última década, incorporando herramientas como la teleconferencia o la transmisión de sonidos e imágenes, permitiendo que pacientes de poblaciones apartadas tengan acceso a atención médica especializada. ¿El interrogatorio realizado a un paciente en el consultorio es menos válido cuando se realiza en una sala de telemedicina? Certo es que no existe la posibilidad de la palpación ni percusión, y es ésta una deficiencia aún no superable por la telemedicina, pero ¿pueden ser la inspección y la auscultación tan buenas o mejores que en la consulta *presencial*?

Lo cierto es que el binomio médico-paciente es consustancial a la medicina y hay que compatibilizar los nuevos avances con una medicina humanizada en la que el paciente reclama, con base en su autonomía, cada vez más protagonismo.

En 1997 se efectuó una encuesta donde sólo 1 a 2 % de los médicos que usan Internet, había aceptado la comunicación electrónica como medio de la comunicación médico-paciente. Este grupo dispuso un horario de consultas a través del correo electrónico y señaló los siguientes beneficios: Es una forma de comunicación eficaz que disminuye el tiempo que normalmente se tarda en contestar las preguntas de los pacientes por teléfono, permite a los médicos contestar en los momentos más convenientes, lo que ayuda a controlar y organizar mejor su tiempo; enriquece el informe médico porque permite obtener un tipo de información del paciente que es muy difícil de conseguir a veces cara a cara ó por teléfono; se pueden transmitir elementos de multimedia o pequeños fragmento de vídeos. Desventajas: están preocupados por su falta de privacidad e integridad. <sup>(34)</sup>

Otra encuesta midió la popularidad de este método de consultas en 1223 pacientes, donde todos la dieron como muy buena y los pacientes calificaron este tipo de consulta como una forma completa y regular del cuidado de su salud. <sup>(35)</sup>

Resulta necesaria la participación tanto del grupo médico, de las instituciones y de la sociedad en conjunto, para elaborar la normativa específica que regule el uso de las tecnologías informáticas vigentes o las de vanguardia, así como para el análisis de las implicaciones bioéticas de estas tecnologías. <sup>(32-35)</sup>

Como éste es un nuevo medio de interacción que llegó para quedarse y su utilización se incrementa exponen-

cialmente, hay que conocer sus beneficios, defectos y debilidades, para evitar en lo posible que puedan afectar la relación médico-paciente y alterar el proceso salud-enfermedad de un paciente y aprovechar al máximo sus potencialidades.

### CONCLUSIÓN.

Como se vislumbra en este breve análisis reflexivo, la relación clásicamente binomial entre médico-paciente, ubicados frente a frente en la privacidad de un consultorio y

generada con el único objetivo de recuperar la salud del enfermo, ha cambiado radicalmente y evoluciona de manera constante. Es indispensable que los médicos, como líderes del binomio, tomemos atención sobre los horizontes que se observan, de manera que se pueda integrar en el ejercicio de una medicina más acorde con el nuevo siglo, profesional, reflexiva, ética, humanista. Como lo ha dicho Marañón: "una medicina poco tecnificada pero profundamente generosa, plena de raciocinio clínico y de entrega total al enfermo".<sup>(36)</sup>

### Bibliografía

1. Zuger A. Dissatisfaction with Medical Practice (Special Report). *NEJM* 2004;350(1):69-75.
2. Lifshitz A, Andrade MG, Juárez-Díaz GN. La relación médico-paciente en una sociedad en transformación. En: Tena C, Hernández F, editores. *La comunicación humana en la relación médico-paciente*. México: Prado, 2005. Pp:324.
3. Ruiz Durá JR. La relación médico-paciente: ¿una necesidad olvidada? *Ginecol Obstet Mex* 2006;74:429-34.
4. Blay C. Actuación ante los pacientes de trato difícil. *FMC* 1996; 4: 243-250.
5. Graterol E. Mejorando la calidad: optimizando la comunicación con padres y pacientes. *Arch Venez Puericult Ped* 2005;68(Supl 1):91.
6. Garza-Elizondo T, Ramírez-Aranda J. Proceso para llegar a ser enfermo y paciente: una perspectiva desde la medicina familiar. *Arch Med Fam* 2004; 6 (2): 57-60.
7. Loayssa Lara JR, González García FM. Estructura cognitiva de los médicos de familia en formación sobre la relación médico-paciente. *Aten Primaria* 2001;28:158-66.
8. Sogi C, Zavala S, Oliveros M, Salcedo C. Autoevaluación de formación en habilidades de entrevista, relación médico paciente y comunicación en médicos graduados. *An Fac Med Lima* 2006; 67(1):30-37.
9. Cottrell LA, Nield LS, Perkins KC. Effective interviewing and counseling of the adolescent patient. *Pediatr Ann* 2006;35(3):164-6, 169-72.
10. Tena Tamayo C, Sánchez-González JM. Medicina asertiva: una propuesta contra la medicina defensiva. *Ginecol Obstet Méx* 2005; 73(10): 553-559.
11. Emanuel EJ, Emanuel LL. Cuatro modelos de la relación médico-paciente. En: Counciro A. (editora). *Bioética para clínicos*. Edit. Triacastela: Uruguay.
12. Fellowes D, Wilkinson S, Moore P. Communication skills training for health care professionals working with cancer patients, their families and/or carers. *Cochrane Database Syst Rev*. 2004;(2):CD003751.
13. Knaul F. Salud y Competitividad. Conferencia presentada en el Seminario del XX Aniversario de FUNSALUD "La salud de los mexicanos en el siglo XXI: un futuro con responsabilidad de todos. Disponible en: [http://xx.aniversario.funsalud.org.mx/index.php/info/content/download/334/1183/file/Felicia\\_Knaul.pdf](http://xx.aniversario.funsalud.org.mx/index.php/info/content/download/334/1183/file/Felicia_Knaul.pdf) (Acceso 3-10-2006).
14. CONDUSEF (México). Información sobre Seguros: ISES. Disponible en: <http://www.condusef.gob.mx/> (Acceso 3-10-2006).
15. e-México. Las Instituciones de Seguros Especializadas en Salud (ISES). [http://www.e-mexico.gob.mx/wb2/eMex/eMex\\_Instituciones\\_de\\_Seguros\\_Especializas\\_en\\_Salu](http://www.e-mexico.gob.mx/wb2/eMex/eMex_Instituciones_de_Seguros_Especializas_en_Salu).
16. Buglioli M, Gianneo O, Mieres G. Modalidades de pago de la atención médica. *Rev Med Uruguay* 2002; 18: 198-210.
17. Benson JA. Professionalism: reviving or redrawing the social contract? *Ann Allergy Asthma Immunol* 2002; 89:114-7.
18. Sámano GAF. Un llamado a la profesión médica. *An Med Asoc Med Hosp. ABC* 2000;45(1):51-2.
19. Zamarrigo J, Cabero L, Usandizaga R, Abel F, Cabrillo E, Cuadrado MC, Fabre E et al. La relación entre el médico y las industrias farmacéutica y de productos de tecnología sanitaria. Visión ética (II). *Prog Obstet Ginecol* 2006;49:574-92.
20. Jadresic E, Correa E. El conflicto de intereses en medicina: una preocupación de la Sociedad de Neurología, Psiquiatría y Neurocirugía (SONEPSYN). *Rev Chil Neuro-Psiquiat* 2004; 42(1): 22-28.
21. Coyle SL. Physician-Industry Relations. Part 1: Individual Physicians. *Ann Intern Med* 2002;136(5):396-402.
22. Lurie P, Almeida CM, Stine N, Stine AR, Wolfe SM. Financial Conflict of Interest Disclosure and Voting Patterns at Food and Drug Administration Drug Advisory Committee Meetings. *JAMA*. 2006;295:1921-1928.

23. Andersen M, Kragstrup J, Søndergaard J. How Conducting a Clinical Trial Affects Physicians' Guideline Adherence and Drug Preferences. *JAMA*. 2006;295:2759-2764.
24. Panting G. How to avoid to be demanded. *Postgrad Med J* 2004;80:165-168. doi: 10.1136/pgmj.2003.016279
25. Studdert DM, Mello MM, Sage DM, Des Roches CM, Peug J, Zappert K, Brennan TA. Defensive Medicine among high-risk specialist physicians in a volatile malpractice environment. *JAMA* 2005;293:2609-2617.
26. Tena-Tamayo C, Sánchez-González JM, et al. Medicina defensiva en México. *Cir Cir* 2005;
27. Levinson W, Roter DL, Mullooly JP, Dull VT, Frankel RM. Physician-Patient Communication: The relationship with malpractice claims among primary care physicians and surgeons. *JAMA* 1997;277:553-9.
28. Birbeck GL, Gifford DR, Song J, Belin TR, Mittman BS, Vickrey BG. Do malpractice concerns, payment mechanisms, and attitudes influence test-ordering decisions? *Neurology* 2004;62:119-121.
29. Girón M, Bevia B, Medina E, Talero MS. Calidad de la relación médico-paciente y resultados de los encuentros clínicos de atención primaria en Alicante: Un estudio con grupos focales. *Rev Esp Salud Publ* 2002;76:561-75.
30. Barbado Alonso JA, Aizpiri Díaz JJ, Cañones Garzón PJ, Fernández Camacho A, González Estella F, Rodríguez Serdón JJ, Solla Camino JM. Aspectos antropológicos de la relación médico-paciente. *SEGM* 2005;70:31-36.
31. Código de Bioética para el personal de Salud. México 2002. Disponible en: <http://www.salud.gob.mx>.
32. Francesc M Domènech Torné. ¿Es realmente posible la telemedicina? *Jano* 2005;69:10.
33. Mayer Pujadas MA, Leis Machín A. El correo electrónico en la relación médico-paciente: uso y recomendaciones generales. *Aten Primaria* 2006;37:413-7.
34. Umefjord G, Hamberg K, Malke H, Petersson G. The use of an Internet-based Ask the Doctor Service involving family physicians: evaluation by a web survey. *Fam Pract* 2006; Feb 7.
35. Mandl KD, Kohane IS, Brandt AM. Electronic patient-physician communication: problems and promise. *Ann Intern Med*. 1998 Sep 15;129(6):495-500. Comment in: *Ann Intern Med* 1999;130(11):944.
36. Marañón Cabello A. La medicina actual: luces y sombras. *Med Clin (Barc)* 2004;122:623.

# Introducción al tema de la Documentación del acto médico.

## *Medical act documentation.*

**Lic. Agustín Ramírez Ramírez\***

**\*Subcomisionado Jurídico. CONAMED**

La documentación del acto médico es un acto complejo, en el que participan un grupo diverso de profesionales del ámbito sanitario, en función de los servicios de atención médica que requiere una determinada persona durante el curso de su vida. Por ello, además de las notas que aquí apunto, como introducción del tema, en ocasión del Simposio del Décimo Aniversario de la CONAMED ponemos a consideración de nuestros lectores los puntos de vista de la Lic. Lina Ornelas Núñez, Directora General de Clasificación y Datos Personales del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI) y del Dr. Francisco Javier Acuña Llamas, Coordinador del Doctorado en Derecho de la Universidad Anáhuac, Sur, cuyos textos complementan el análisis realizado por Don Jesús Rubí Navarrete, Adjunto al Director de la Agencia Española de Protección de Datos, cuya ponencia fue publicada en el número anterior de esta Revista.

La Ley General de Salud de 1984 no contiene disposición expresa que se refiera a la obligación del personal sanitario para documentar la atención médica. Es una reforma reciente publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de mayo del 2003 la que introduce el derecho de los beneficiarios del Sistema de Protección Social en Salud a "contar con un expediente clínico", no extensivo al resto de las modalidades de los servicios de atención médica, de lo que resulta su carácter limitativo.

Antes de la citada reforma legal, dicha obligación encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley de 1984, que establece el derecho del paciente a recibir "prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable [...] de los profesionales, técnicos y auxiliares". No extraña por ello que la obligación de registrar los datos clínicos se encuentre en disposiciones secundarias como el Reglamento de la Ley en materia de Prestación de Servicios de Aten-

ción Médica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1986 y en particular en la Norma Oficial Mexicana 168 del Expediente Clínico (NOM 168), de septiembre de 1999, que sustituyó a la Norma Técnica número 52 de agosto de 1986.

En concordancia con lo anterior, el párrafo 5.1. de la NOM 168 obliga a los prestadores de servicios médicos "a integrar y conservar el expediente clínico en los términos previstos en la presente Norma", además de señalar que "los establecimientos, serán solidariamente responsables, respecto del cumplimiento de esta obligación por cuanto hace al personal que preste sus servicios en los mismos, independientemente de la forma en que fuere contratado dicho personal". De esta suerte, el registro de los datos clínicos se encuentra ordenado en forma rigurosa en la NOM a partir del párrafo seis, lo que permite establecer cronológicamente la intervención del equipo médico y de los servicios del propio establecimiento sanitario, aunque es preciso recordar que esta regulación no tiene como simple finalidad su sistematización, sino que también busca, como lo señala la NOM en su parte introductoria, "homogeneizar y actualizar el manejo del expediente clínico que contiene los registros de los elementos técnicos esenciales para el estudio racional y la solución de los problemas de salud del usuario", esto es, que la finalidad última está en función de la atención médica brindada al paciente.

En términos de la NOM, por *expediente clínico* se entiende al "conjunto de documentos escritos, gráficos e imagenológicos o de cualquier otra índole, en los cuales el personal de salud, deberá hacer los registros, anotaciones y certificaciones correspondientes a su intervención, con arreglo a las disposiciones sanitarias", es decir, que el expediente clínico no sólo contiene información producto del saber intelectual del médico, sino una serie de estudios de labora-

torio y gabinete que deben interpretarse en conjunto con signos y síntomas para establecer una presunción diagnóstica, que de confirmarse, permitirá establecer el tratamiento más adecuado en términos de la *lex artis médica*.

Durante este proceso, que parece simple, el de establecer la presunción diagnóstica, confirmarla, llegar al tratamiento y evaluar el comportamiento de la terapia en la historia natural de la enfermedad, el equipo sanitario delibera, discute, propone un tratamiento, lo cambia, se confronta con nuevos signos, con otros síntomas, presume de nuevo, busca otras opiniones, refuerza su criterio con estudios, descarta o confirma nuevamente la presunción establecida y así, sucesivamente, hasta que, por regla general, domina la patología de base. En este transcurrir, hace anotaciones en el expediente clínico que, analizadas en términos de los principios científicos que orientan el ejercicio de la medicina, sólo dan cuenta de la variabilidad biológica del sujeto enfermo y de lo inexacto de la ciencia médica. No son útiles para que el enfermo tenga una idea objetiva de la atención médica recibida, de ahí que otro de los conceptos relevantes contenidos en la NOM 168 sea el de resumen clínico.

Conforme a su parágrafo 4.9, la NOM citada entiende por resumen clínico “al documento elaborado por un médi-

co, en el cual se registrarán los aspectos relevantes de la atención médica de un paciente, contenidos en el expediente clínico [el cual deberá] tener como mínimo: padecimiento actual, diagnósticos, tratamientos, evolución, pronóstico, estudios de laboratorio y gabinete”. En ese tenor, cumple la finalidad de ilustrar al enfermo sobre los datos de mayor relevancia de los servicios de atención médica llevados a cabo por el equipo sanitario, lo cual hace posible que de manera personal, o a través de otro profesional médico, pueda valorarse objetivamente la legitimidad de la actuación profesional.

Considerando lo anotado, no queda duda que la información contenida en el expediente clínico se refiere a una persona; al sujeto materia de la intervención sanitaria, aunque los datos que en el mismo se plasman, no corresponden solamente al conjunto de signos y síntomas de la patología que lo aqueja, sino que también se deja huella del proceso de discernimiento que tiene el equipo sanitario respecto del padecimiento.

Tengo la certeza de que esta introducción al tema y los textos que publicamos de nuestros invitados, darán cuenta de la complejidad en el manejo de los datos clínicos.

# Manejo de la información de salud: Derecho de acceso y protección de datos personales.

## *Health information managing.*

### Lic. Lina Ornelas\*

\* Directora General de Clasificación y Datos Personales  
Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI).

#### Resumen.

*El derecho de acceso a la información de salud, la protección de la intimidad de las personas y el correcto manejo de los archivos clínicos son temas que actualmente reclaman de toda nuestra atención.*

*Acerca del expediente clínico, y después de un sinnúmero de discusiones, la postura actual permite puntualizar de manera muy certera sobre diversos aspectos relacionados con el acceso al mismo.*

*En torno a la protección de datos personales se realizan esfuerzos en los diferentes niveles de gobierno en materia de medidas de seguridad. La observancia de los principios de protección de estos datos, hoy en día resulta indispensable para proteger la privacidad e intimidad de las personas.*

*Es necesaria una regulación clara en materia de archivos clínicos. La información de salud exige de un adecuado tratamiento, desde la recolección de los datos, hasta su cancelación o destrucción; así como, la correcta documentación de todas las etapas por las que atraviesan dichos datos de salud.*

*En algunos países existen avances al respecto de estos temas que pudieran analizarse para determinar la factibilidad de implementarse en nuestro país y aprovechar esa experiencia.*

*Rev. CONAMED 2007; 12(1):31-34.*

Palabras clave:

Acceso a la información, Información de salud, Expediente clínico, Datos personales, Archivos clínicos

Keyword:

Information access, health information, clinical file, personal data.

Esta breve exposición intentará delinear tres temas, el primero es en relación al derecho a conocer la información relativa al estado de salud física o mental de una persona; el segundo en contrapartida, abordará el tema de la protección de los datos personales de los pacientes, y un tercero, se avocará a la forma en cómo se trata la información per-

sonal en un expediente clínico, para tratar de concluir con algunas sugerencias sobre las mejores prácticas en cada caso.

De modo que en primer lugar tenemos que el derecho a conocer o acceder a un expediente clínico se ejerce por múltiples actores involucrados. De un lado, tenemos a los prestadores de servicios de salud y de otro, al propio pa-

ciente. Los límites en el ejercicio de este derecho se establecen en primer término por la regulación aplicable, la cual presenta lagunas o deficiencias, que van siendo subsanadas con el transcurso del tiempo y los esfuerzos conjuntos de las autoridades competentes.

Tal es el caso de la atención a solicitudes de acceso al expediente clínico, hechas por los propios pacientes a las instituciones de salud del sector público. Al inicio de la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el IFAI estableció en sus resoluciones a recursos de revisión (quejas) presentadas por ciudadanos a los cuales les fue negada una copia de su propio expediente, que estos tenían, en tanto que pacientes, derecho absoluto a conocer la totalidad de la información que les concierne y no sólo un resumen de la misma. Surgió entonces el tema de las notas evolutivas que contienen apreciaciones subjetivas de los médicos tratantes: ¿Era conveniente que el paciente las conociera? ¿En qué casos podría proceder su entrega? ¿Se generaría con el acceso una medicina defensiva, por la cual los médicos dejaran de documentar sus deliberaciones?

Un buen número de acercamientos con los sujetos obligados por la Ley de Transparencia en la materia, que incluyeron foros como éste, donde la discusión parecía plagada de antagonismos o posturas encontradas, llevaron a la conformación de un grupo convocado por el Consejo General de Salud en donde la comunicación y el entendimiento se abrió paso luego de conocer las posiciones concretas de las autoridades involucradas.

Los resultados son muy alentadores, porque se ha llegado a una postura equilibrada respecto al tema del acceso al expediente clínico. Digamos que ahora se cuenta con aproximaciones bastante más claras y certeras de lo que puede ser un justo medio en el asunto. Así, se concluyó que en efecto:

- A. El derecho a recibir información suficiente, clara oportuna y veraz no sólo respecto al estado de salud de una persona, sino sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos, no es sólo un asunto de la Ley de Transparencia, sino de la propia Ley General de Salud, y que no es sólo una prerrogativa de los derechohabientes de instituciones de salud del sector público sino también del privado;
- B. Que los pacientes pueden tener acceso a una copia de su expediente clínico, o a un resumen de éste, según sea el interés del paciente, ya que en la gran mayoría de casos, éstos quedan satisfechos con la información que contiene el resumen de su expediente, dejando abierta la posibilidad de que quien así lo solicite pueda obtener información más detallada, y
- C. Por lo que ve al acceso a las notas de evolución, éstas podrían ser entregadas al paciente o a su representante legal, cuando la solicitud sea avalada por un médico especialista, que indique de manera expresa el interés terapéutico que la motiva, además de que sería el pro-

pio paciente quien designe al médico especialista y en caso de que éste no lo hiciere, entonces subsidiariamente, la institución de salud correspondiente, podría designarlo.

Ahora bien, respecto al segundo tema relativo a la protección de los datos personales contenidos en los expedientes clínicos y tratados por hospitales, resulta imprescindible contar con una regulación comprensiva para evitar un mal manejo de la información, que conlleva injerencias arbitrarias o ilegales a la vida privada de las personas, así como, la utilización de los datos personales para fines distintos por los que fueron recabados en primera instancia.

El dato de salud, por su naturaleza, es considerado como un dato sensible y como al resto de los datos personales les son aplicables los principios de protección internacionalmente reconocidos, además de que se debe contar con medidas de seguridad más altas que garanticen la confidencialidad, integridad y disponibilidad de dicha información.

En ese sentido tenemos que sólo en el ámbito federal, y en algunas entidades federativas, existen disposiciones concretas en materia de protección de datos personales aplicables al sector público gubernamental, a falta de una Ley de Protección de datos personales que abarque también al sector privado, por lo que en estos niveles de gobierno, se están realizando esfuerzos en materia de medidas de seguridad que deberán observarse por los responsables del manejo de datos de salud.

Por ello, es muy importante resaltar la necesidad de que tanto en los hospitales públicos como privados se observen los principios de protección de datos personales como el de licitud, calidad, acceso y corrección, de información, seguridad, custodia y consentimiento para la transmisión.

Dichos principios, aplicados al caso concreto, nos llevan a determinar que:

- A. La posesión de datos de salud obedecerá exclusivamente (en el caso del sector público gubernamental) a las atribuciones legales o reglamentarias de cada dependencia o entidad;
- B. Los datos de salud deberán tratarse únicamente para la finalidad para la cual fueron obtenidos, dicha finalidad debe ser determinada, en caso de modificarse, es necesario contar con el consentimiento del paciente o del sujeto involucrado en una investigación médica;
- C. Los datos de salud, deberán ser exactos, adecuados, pertinentes y no excesivos, para lograr la finalidad por la cual fueron recabados;
- D. Los datos de salud deberán almacenarse de forma tal que permitan el ejercicio del derecho de acceso y corrección por parte de sus titulares;
- E. Se deberá hacer del conocimiento del titular de los datos, al momento de recabarlos y de forma escrita, el fundamento y motivo de ello, así como los propósitos para los cuales se tratarán dichos datos;

- F. Los datos de salud deberán contar con medidas de seguridad necesarias para garantizar la integridad, confiabilidad, confidencialidad y disponibilidad de los datos mediante acciones que eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado;
- G. Toda transmisión de datos de salud, deberá contar con el consentimiento libre, expreso e informado del titular de los mismos, salvo las excepciones legales conducentes.

Los principios de protección antes desarrollados, nunca como ahora resultan relevantes para proteger la privacidad e intimidad de las personas, sobre todo cuando estamos utilizando cada vez más, y de manera casi imprescindible, las tecnologías de la información.

Y eso me lleva al tercer tema que es el tratamiento y documentación de la información de salud. El tratamiento involucra todas aquellas acciones, operaciones y procedimientos físicos o automatizados que permiten recabar, registrar, reproducir, conservar, organizar, modificar, transmitir y cancelar datos de salud. Todas estas etapas desde la recolección del dato hasta su cancelación o destrucción, deben estar documentadas.

La manera de organizar y conservar la información de salud toca necesariamente al tema archivístico. Según datos de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), de acuerdo con un estudio nacional llevado a cabo en 1998, se demostró que sólo el 28.6% de los expedientes se encontraban completos, y que en mayor o menor medida, aproximadamente, el 50% de los expedientes carecía de notas o registros indispensables para garantizar una atención de calidad.

Esto por supuesto, ha mejorado, tal es el caso del sector público federal, al cual ahora le resultan aplicables lineamientos en materia de archivos, además de que en casos concretos como el IMSS, éste cuenta con normas o criterios específicos para la elaboración de sus instrumentos de control y consulta archivísticos, como cuadro general de clasificación, catálogo de disposición documental e inventarios.

Aunado a lo anterior, actualmente está en marcha el Programa Nacional de Salud 2001-2006. Una de las acciones estratégicas previstas en dicho Programa es implantar el uso del Expediente Clínico Electrónico en los servicios de salud del sector, además de ajustar el marco jurídico y normativo en salud para respaldar y regular el uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones.

Sin embargo, a pesar de que se realizan grandes esfuerzos por lograr la homogeneidad en la organización, manejo y conservación de archivos clínicos, estamos frente a una insuficiente y atomizada regulación del sector salud, ya que se constata que ni el sector público, como tampoco el privado, comparten una misma visión o prioridades *vis a vis* el acceso al expediente médico y la protección de la privacidad de las personas, derechos que se verían mejor servidos con una regulación moderna y clara en materia de archivos clínicos.

Por ello, sería muy importante regular de preferencia desde la Ley General de Salud, y mientras ello ocurre, al menos adicionar en la NOM 168 –como norma técnica del manejo del expediente clínico-, medidas sobre el manejo de la documentación de salud y sobre el tratamiento de datos personales para prever, al menos, los siguientes supuestos:

- A. Disposiciones para la integración, el manejo, acceso y custodia del expediente clínico, sea éste físico o electrónico; estableciendo los responsables en cada caso, tanto de la aplicación de medidas de seguridad, así como de medidas organizativas, de conservación y/o baja documental de dicho expediente;
- B. Establecer las reglas o supuestos para llevar a cabo la disociación de información, que permitan que terceras personas con finalidades judiciales, epidemiológicas, de seguridad o de salud pública, y de investigación o docencia, tengan acceso a la misma, garantizando en todo caso el derecho del paciente a su intimidad familiar y personal, por lo que deben preservarse los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter técnico asistencial para asegurar el anonimato. Lo anterior debe prever excepciones como lo son en casos de investigación por parte de las autoridades judiciales o lo dispuesto por otras leyes. La disociación es central para lograr un equilibrio entre el derecho a la intimidad de una persona y los avances en la ciencia médica. Una operación de disociación consiste en el procedimiento por el cual los datos personales no pueden asociarse al titular de estos, ni permitir por su estructura, contenido o grado de desagregación, la identificación individual del mismo;
- C. Prever las reglas para la confidencialidad de la información –no sólo del paciente-, sino de los datos de terceras personas que constan en el expediente y que fueron recabados en interés terapéutico del paciente;
- D. Señalar los casos en que proceden las transferencias de información contenida en la historia clínica y las medidas de seguridad, y
- E. Establecer el tratamiento de la información de personas fallecidas, de manera tal que un archivo pueda darse a conocer luego de un cierto número de años y convertirse, en su caso, en histórico.

Dicho lo anterior, no debemos perder de vista los avances que en el ámbito internacional se han dado en los tres temas que he tratado, aunque sea de manera periférica el día de hoy. Podemos voltear hacia Europa y seguir el modelo, por mencionar alguno, de las recomendaciones emitidas por el Consejo de Ministros de Europa, a través de sus recomendaciones, como la R (97) 5 del Comité de Ministros relativa a la Protección de los datos médicos del 13 de febrero de 1997, que entre otras cosas establece que:

Toda persona tiene derecho a tener acceso a su información clínica, ya sea de forma directa o por medio de un profesional de la salud;

La información debe proporcionarse en un formato comprensible.

El acceso a la información clínica puede negarse, limitarse o retrasarse, sólo si la Ley local lo prevé cuando:

Se trate de una medida necesaria para proteger la seguridad nacional, la seguridad pública o la prevención de delitos.

El acceso a la información pueda causar un serio daño a la salud del titular.

La información del titular pueda revelar información de terceros.

El titular de la información puede solicitar la corrección de su información clínica y en caso de negativa debe estar posibilitado para apelar la decisión. Por su parte, también se pueden retomar los casos de regulación específica de los Estados miembros de la Unión Europea, como lo es el Español, que hemos conocido en este foro, a través de la Ley 41/2002 Reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

También, Canadá cuenta con regulación extensiva que abarca tanto al sector público y privado, Federal y provincial, como lo es el caso de Ontario, que cuenta con una regulación especial en materia de protección de la información personal relativa a la salud *The Personal Health Information Protection Act, (PHIPA)*<sup>1</sup>. Esta regulación entró en vigor en noviembre de 2004, y se basa en los principios sobre prácticas leales para el tratamiento de información personal como el principio del consentimiento y finalidad, entre otros. La PHIPA define quiénes son los actores involucrados con el tratamiento de información personal, así como las formas en que puede otorgarse el consentimiento por parte de los titulares, los cuales deben ser informados acerca de los alcances de su decisión.

*The Health Information Act* de Alberta aborda los supuestos relevantes para la apertura de información sobre el diagnóstico, tratamiento y cuidado del expediente, como lo es el procedimiento de acceso a información clínica de un paciente por parte de sus familiares, el tratamiento de información de pacientes malheridos o fallecidos, entre otros aspectos.

Por su parte, tanto Estados Unidos como Europa, implementan actualmente el expediente clínico electrónico, en el primer caso, planean que en 2010, todos los americanos contarán con un expediente clínico electrónico. Los países

miembros de la Unión Europea también planean un programa similar.

Es innegable que su utilización traerá consigo ventajas dado que la automatización de la información mejora la calidad y los costos de los servicios de salud, así como la investigación médica, a través de un rápido acceso a una gran cantidad de datos; asimismo, se puede lograr una mayor seguridad a través de controles y auditorías, y también se puede mejorar la protección de la privacidad limitando el acceso, sólo a aquellos actores que tengan "la necesidad de conocer" dicha información.

Los retos en esta asignatura se centran en lograr un adecuado control del intercambio de información; de accesos autorizados o no autorizados, los cuales pueden ser catastróficos debido al volumen, cantidad y calidad de los datos, así como a su utilización.

Resulta recomendable, de acuerdo con la experiencia internacional, que antes de dar inicio a políticas públicas de digitalización y/o automatización electrónica de expedientes y datos clínicos, se lleve a cabo un análisis del impacto en la privacidad que dichas políticas pueden conllevar, de modo que deben contemplarse con el sector salud, los aspectos siguientes:

¿Qué tipo de datos deben contemplarse en el expediente clínico electrónico, sólo los clínicos u otros más sensibles?

¿Los datos deben ser almacenados en un servidor central o en el punto de generación?

¿Cómo debe administrarse el consentimiento del paciente (expreso o implícito), particularmente cuando se interactúa con sistemas que no contemplan el consentimiento?

¿Cuáles son los niveles de seguridad que constituyen "medidas razonables" para cada caso concreto?

¿Quién accede a qué tipo de información y con qué propósitos?

¿Quién da seguimiento a las fallas en las medidas de seguridad o de protección de la privacidad y notifica a los titulares dichos aspectos?

A manera de conclusión podemos decir que los temas están puestos sobre la mesa, por lo que es necesario comenzar a construir un programa de acción de todo el sector salud, para revisar las asignaturas pendientes, retomar la experiencia tanto nacional como internacional sobre mejores prácticas, que nos lleven a lograr el efectivo derecho de acceso a la información de salud por todos los involucrados, la protección de la intimidad de las personas, y el correcto manejo de los archivos clínicos. El IFAI está abierto para cooperar desde el ámbito de sus atribuciones y la experiencia adquirida en estos temas.

1. Otras regulaciones en la materia se han expedido en Alberta (*Health Information Act*); Manitoba, *Personal Health Information Act*; Québec, *Act respecting access to documents held by public bodies and the protection of personal information, Act respecting the protection of personal information in the private sector*, y Saskatchewan, *Health Information Protection Act*.

**El expediente clínico: un patrimonio difuso, un tanto dato personal y un tanto dato institucional.  
Entre la suficiencia médica y la indefensión del paciente.**

*Clinical file: medical sufficiency and patient defenselessness.*

**Dr. Francisco Javier Acuña Llamas\***

\*Coordinador del Doctorado en Derecho,  
Universidad Anáhuac del Sur, México, D. F.

## Resumen

*La transmisión, no autorizada, de datos personales de particulares incursiona en el ámbito reservado de la intimidad de los usuarios y/o clientes. En relación con los servicios de salud, públicos y privados, las bases de datos de los pacientes son las más sensibles, pues al reflejar los datos del estado de salud de los mismos, son sumamente susceptibles de ser blanco de una serie de intereses de diversa índole.*

*La transmisión de las bases de datos que revelan este tipo de información, es una práctica común en nuestro país, en vista de que carecemos de una Ley de Protección de Datos Personales. La protección de dichos datos es un aspecto que merece ser reforzado, en vista de que la divulgación de los mismos causa estragos irreversibles que tienden a modificar las relaciones humanas, afectivas, profesionales y laborales de los titulares de dicha información.*

*Tema de especial interés lo constituye el expediente clínico, bien de naturaleza difusa, un tanto inherente al paciente, un tanto exclusiva de la institución médica, el cual debe ser protegido con sigilo. Rev. CONAMED 2007; 12(1):35-40.*

Palabras clave:

Datos personales, Expediente Clínico.

Keywords:

Personal data, Clinical file.

## I.- Introducción.

En democracia, mientras la información pública por regla debe seguir la máxima apertura salvo excepciones, respecto de la información íntima o sensible de los particulares opera la regla inversa, la de su máxima protección, es decir de la confidencialidad, la que bajo medidas especiales de protección es transferible exclusivamente a los titulares de dicha información y sólo mediante el consentimiento expreso de aquellos se puede recabar en los cajones gubernativos y sobre todo, transferir de una oficina a otra y a otra, o en casos muy extremos entregar a terceros.

Lo público admite la máxima apertura, lo privado o íntimo reclama la máxima privacidad, ambas premisas soportan cual columna la presunción de una democracia constitucional<sup>1</sup>, ambas conducen a puerto seguro, la primera a una certidumbre ciudadana sobre lo que se debe saber referente a la cosa pública que por tanto es un bien público concerniente a todos y la segunda, garantiza el derecho fundamental a las dosis de anonimato y/o secrecía que todo ciudadano requiere en los pasajes privados de su vida, que son sólo suyos y de nadie más, excepto si conscientemente desea revelarlos o autoriza que se difundan.

Esas dos columnas de la democracia constitucional son una suerte de compensación virtuosa, el artificio estatal debe ser público, en cambio, no podemos cometer el riesgo de convertir al ciudadano promedio en un "ciudadano de cristal"<sup>2</sup> y especialmente al ciudadano paciente o usuario de los servicios médicos tanto de los establecimientos públicos como de los privados.

En la era de la globalización el peligro de la ciudadanía de cristal<sup>3</sup> también se complementa con el poder de algu-

nas empresas privadas que sin restricciones legales incursionan en la vida íntima de sus empleados, clientes y proveedores y que lucrando con la información personal de aquellos de manera impune obtienen ventajas y beneficios adicionales a los del giro empresarial que les corresponde. El peligro de una ciudadanía de cristal ocurre en aquellos contextos en los que no existe una legislación que proteja de manera integral la vida privada de la gente y ese es el gran problema que tratamos de comunicar acaso con obstinación a través de esta ponencia que centra su objetivo en uno de tantos roles del ciudadano, nos referimos al paciente o usuario de servicios médicos, normalmente nos imaginamos a quienes experimentan una condición de especial sujeción por internamiento en un nosocomio o en un psiquiátrico. Pero prácticamente todos, aun quienes se consideran sanos, vivimos situaciones de contacto médico que nos hace susceptibles de encarnar al ciudadano paciente o usuario de servicios médicos aunque sea de manera aislada o remota. Y siempre se produce esa circunstancia de riesgo de un manejo inescrupuloso de nuestros datos personales.

No sería válido ignorar el espectro de la charlatanería de falsos médicos o curanderos que a través de los medios masivos de comunicación han inundado el mercado de productos taumatúrgicos y de servicios que se asegura pueden curar todos los males y transformar de modo increíble la imagen física; se trata de un mercado que atrapa por la vía de la ignorancia y el hedonismo incauto a millones de personas que ingresan a esa cadena de costosas aventuras; que además de los peligros a la salud, también reporta peligros añadidos a la intimidad de los que por desesperación o curiosidad acuden a esos servicios. En la actualidad, esos servicios representan una especie de sistema paralelo de salud y lo que es peor, una buena parte de este sistema se mueve en los sótanos de la clandestinidad, es decir, al margen de la economía formal y por ello presumiblemente sujeta al control fiscal y legal de sus actividades.

En las cavernas de esa mercadería de servicios y productos de salud y belleza se generan también modalidades de tráfico de datos personales de adictos a dichos insumos y servicios que asechan la intimidad de aquellos y de otros que por los patrones de sus hábitos de consumo respecto de otros servicios son candidatos naturales a esa suerte de experiencias.

En una democracia inconclusa como la nuestra, existe el riesgo de llegar al extremo de la ciudadanía desnuda ante el Estado y el mercado. La transmisión desautorizada de los datos personales de los particulares, penetran interesadamente el ámbito reservado de la intimidad de los usuarios y /o clientes de los servicios públicos y privados, especialmente cuando se transmiten bases de datos que revelan la salud de las personas en un contexto como el de México, sin una Ley General de Protección de Datos Personales.

Al hablar del ámbito profesional del médico, por ejemplo, estamos invocando el sustento de una autorización o

- 1 La democracia en México será cualitativamente más sólida en la medida en que garantice efectivamente la protección a la privacidad. Para ello es indispensable incorporar a la discusión la complejidad íntegra del debate. Sería un grave error lograr avances en la custodia de los expedientes médicos si la integración de la perspectiva financiera. Igualmente desastroso sería reducir la dimensión de la privacidad a la visión mercantilista que reduce al ser humano como consumidor. Sin una protección adecuada de los datos personales, todos nosotros perderemos un derecho fundamental. La privacidad va de la mano de la libertad. Ambas son condiciones para la democracia. La clave es incentivar el flujo de datos y la información, pero al mismo tiempo concientizar sobre la protección de los datos personales. Referencia textual de las aportaciones expuestas como conclusiones del Ier Congreso Internacional de la Protección de los Datos Personales, organizado por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, D.F. 2 y 3 de noviembre del 2005.
- 2 "El hombre de cristal" frase que emplea Denninger, Erhard, en "El derecho a la autodeterminación informativa" traducción de Antonio Pérez Luño, en Problemas actuales de la documentación y informática jurídica" Editorial Tecnos, Madrid, 1987, pp.268-276.
- 3 El ciudadano de cristal en alusión a la teoría del mosaico que expresa cuan frágil puede ser la intimidad o la vida privada de las personas cuando por los datos personales aislados de éstas se puede integrar el rompecabezas que revela la identidad de las mismas.

licencia pública para desarrollar determinados servicios profesionales cualificados, nos referimos a la cédula profesional que expide el ministerio de educación para certificar que alguien está formalmente capacitado para determinadas labores y que es por ello presumiblemente capaz de ejercer esa función pública (no gubernativa) si se hace desde el ámbito profesional privado o pública como parte de un servicio público de sanidad, si se desarrolla como parte del aparato gubernamental que suministra dichos servicios.

La salud es quizá de todos los campos íntimos el más vulnerable a intromisiones indolentes, ominosas o hasta morbosas y es preciso acorazar ese espacio que sólo puede ser conocido por el titular de esos datos personales confidenciales, para su exclusivo destino, también ahora se invoca el derecho al olvido y/o a no saber sobre nuestro mismo código genético para prevenir enfermedades futuras.

### El derecho a la salud y el derecho a la intimidad.

Nos situamos ante un tema que nos hace comprender los nebulosos linderos entre el derecho a la salud y el derecho a la protección de los datos personales del ciudadano y ante una realidad que consigna que buena parte de los datos personales –por no decir que prácticamente todos– hoy en día son automatizados, es decir se encuentran registrados en las terminales electrónicas de los sistemas de bases de datos que aisladas o conectadas, públicas y privadas amenazan con desnudar desautorizadamente al titular de esos datos personales íntimos o sensibles. Cuando hablamos de los datos personales referentes a la salud de las personas sean estos del pasado, del presente o en base a los anteriores proyecciones del futuro, estaremos hablando indefectiblemente de datos sensibles. De esos datos personales cuya protección ha de ser reforzada porque su divulgación causa estragos irreversibles o al menos susceptibles de menoscabar el derecho al libre y pleno desarrollo de la personalidad.

Aun cuando el titular de esos datos sensibles (en este caso los de su estado de salud) decide revelarlos, se corren riesgos a la manera en que esa información íntima es recibida por los demás y termina por modificar las relaciones humanas, afectivas, profesionales y laborales de los titulares de dicha información.

Recuerdo con admiración la entereza con la que el historiador ya desaparecido Don José Fuentes Mares hacía públicamente alusión en los foros en los que participaba a “doña leucemia” –como él la llamaba– y a la que presentaba como su segura compañera hasta el final de sus días.

El dato de esas revelaciones suele ser inusual, en el caso del llorado historiador chihuahuense –finado hace años– la confesión abierta de la leucemia que padecía, le servía como un elemento de genialidad, un rasgo propio de un viejo sabio y mordaz, gesto normalmente común en esas personalidades que son públicas y que deciden hacer pública su

circunstancia, tan cruda como esta sea, e ironizar sobre la misma, sin mayores pretensiones que las de ser vistos como gente extraordinaria.

Aun cuando el titular de esos datos sensibles (en este caso los de su estado de salud) decide evidenciar su situación, se corren riesgos a la manera en que esa información íntima es recibida por los demás y termina por modificar las relaciones humanas, afectivas, profesionales y laborales de los titulares de dicha información.

Volviendo al punto del arranque, para el ciudadano promedio no es sencillo ni mucho menos gratuito adoptar –aun convencido de ello– una actitud abierta sobre su estado de salud cuando se atraviesa por alguna de esas enfermedades o etapas de alguna enfermedad irreversible, o hasta de alguna pasajera y menores cuidados. Muchas veces las personas no son enteramente libres de hacer revelaciones íntimas por temor a las consecuencias de asumir abiertamente una de esas situaciones en su perjuicio.

Las revelaciones de los datos íntimos o sensibles normalmente adulteran las relaciones de los titulares de dicha información, ahí es donde urge entender y asumir la necesidad de pertrechar el derecho al libre desarrollo de la personalidad que incluye entre tantas otras facetas de la vida privada, el honor, la propia imagen de las personas, esa manera en que cada uno de nosotros queremos imprimir a nuestro estilo personal de ir por la vida; lo que indiscutiblemente incluye esos enclaves de la dignidad humana y de las libertades esenciales que acompañan a nuestro nombre, nuestra fama o reputación y también a la presunción en positivo de nuestras capacidades y posibilidades para desarrollar cualquier función o encomienda pública o privada.

Desde una perspectiva realista y hasta pragmática, el derecho a mantener en la reserva una situación específica de salud no sólo tiene que ver con el derecho que tenemos todos a no ser sujetos de lástima o falso pesar por parte de los demás; sino que en los tiempos de hoy puede estar más relacionada con una razonable cautela, a que dicha cuestión pueda suscitar que seamos eliminados o excluidos de un importante capítulo de servicios o beneficios tanto económicos como profesionales por parte del Estado y del mercado.

En un momento en el que la libre circulación de datos personales hace que se desplacen por la telemática (informática y las telecomunicaciones) datos nuestros que pueden ir a un destino insospechado.

Del conjunto de las bases de datos personales que existen, las de los clientes-pacientes del sector médico (público o privado) son las más delicadas de todas, en la escala de los datos sensibles los datos que reflejan el estado de salud de las personas son los más vulnerables ante el riesgo de divulgación desautorizada.

Si por ejemplo, alguna clínica psiquiátrica como empresa revela en el conjunto de datos que envía al Fisco –en una auditoría– o al banco con el que opera de manera cotidiana

su listado de clientes en los últimos años, en el primer supuesto, o la lista de los titulares de los cheques y demás instrumentos de pago que recibió por la atención médica de dichos pacientes, en el segundo caso; puede ser esa la vía para que se crucen los datos de comentario y se utilicen para alertar las bases de datos de las compañías de seguros de vida normalmente conectadas con los bancos y especialmente de seguros de desempleo que por las circunstancias actuales están siendo cada vez más requeridos. La revelación accidental o incidental de un antecedente de internamiento psiquiátrico le puede costar a cualquiera enormes problemas, como ser eliminado de oportunidades laborales y beneficios crediticios por ser incluidos en bases de datos de clientes catalogados como “mentalmente inestables” o “enfermizos”.

### El derecho a la salud y el derecho a una atención médica oportuna y veraz.

El problema de incidir en la protección del derecho a la intimidad del ciudadano paciente de los servicios médicos, que también incluye al cliente de artículos farmacéuticos cuya frecuencia revela afecciones o enfermedades se agudiza cuando se coloca uno en el campo del derecho a la salud que es un bien jurídico movetizo o aleatorio. La salud se evapora súbitamente o se restituye de modo asombroso, en otras palabras se puede nacer con salud y perderla o se puede recomponer la salud mediante una intervención adecuada. El derecho a la salud es, así las cosas, un presupuesto constitucional genérico que se invoca ante casos en los que el Estado haya intervenido pasiva o activamente en contra de la salud de los particulares, para ello se acude a la presunción de algún nivel de salud preexistente a la intervención u omisión estatal, con lo complicado que es para los ciudadanos demostrar que la salud se perdió por causas atribuibles a la función pública. Reitero, en México esto ocurre de manera permanente pero el ciudadano promedio no cuenta con los medios para demostrarlo. En cambio, el derecho a una atención médica oportuna y veraz es un derecho complementario del genérico de la salud, que admite la comprobación del derecho a un diagnóstico preciso (veraz) y de la ejecución de una terapia o tratamiento adecuado para revertir el mal o para superar las consecuencias del problema de salud que se ha dictaminado correctamente.

En el año 2005, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha señalado que en este rubro se han cometido enormes violaciones y desde luego que hablamos de violaciones que importan toda clase de negligencias médicas cometidas por los sistemas de salud pública, por lo que las violaciones a la intimidad de los pacientes se pudieran ver como una tipología de violaciones de menor entidad frente a casos en los que de las desatenciones médicas o las intervenciones inadecuadas resultan pérdidas de vidas hu-

manas y o secuelas irreversibles en la salud de los pacientes afectados. Empero, cabe reconocer que la CNDH emitió una recomendación –la 25/2005– al IMSS precisamente, sobre el tremendo caso del personal del Hospital General de Zona número 27, que colocó y mantuvo expuestos en sus instalaciones durante tres días, listados con los nombres de 360 personas afectadas de VIH-SIDA pacientes de dicho nosocomio, en evidente violación a la dignidad y a la intimidad de las víctimas de tan lamentable actitud médica.

Es evidente que en el caso del nosocomio de referencia se violó la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, que establece que en todos los establecimientos para la atención médica, la información contenida en el expediente clínico debe ser manejada con discreción y confidencialidad. Es evidente que la NOM es una regulación infralegal y no puede de ningún modo suplir la Ley de Protección de Datos Personales que necesitamos. Además cabe señalar que la misma NOM induce a confusión al aludir como principios rectores para el manejo de la información del expediente clínico, los de la discreción y la confidencialidad, que desembocan a direcciones opuestas. Empero, es posible interpretar como una modalidad de discrecionalidad aplicable la que consiste en responder mediante versiones públicas de casos en las que se omiten los datos personales sensibles individualizados; mediante la elaboración de tales versiones públicas de la información sólo se reportan los datos duros (proceso de disociación o anonimización de datos) de modo que se pueden utilizar para comprobar las hipótesis de la investigación científica.

Vale la pena citar la resolución del recurso de revisión expediente número 1659/05 del Instituto de Acceso a la Información Pública (IFAI), en el que instó al Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Zubirán a entregar a un investigador información de datos personales de pacientes del sexo femenino de determinada edad, que fueron sujetas a determinado tratamiento durante un cierto período; la discusión en el pleno del IFAI a efectos de resolver el recurso de comentario, hizo eco del peligro de que la información –aun proporcionada mediante versión pública formada por datos duros anónimos– revelara la identidad de sus titulares, dado que se trataba de datos que reflejaban aspectos de la vida sexual de las pacientes y su evolución respecto de tratamientos de esterilización voluntaria. Imaginemos la delicada situación de dichas pacientes, probablemente, algunas de ellas se sujetaron a un tratamiento de esterilización al margen del conocimiento de sus consortes, parejas o familiares.

En algunos círculos gubernativos –concretamente en la Marina– y en no pocos del sector privado se exige a las aspirantes certificadas periódicos de no ingravidez y más recientemente a los interesados en determinados puestos la sujeción a exámenes médicos para la comprobación de estar al margen de infecciones como el VIH, el Estado y/o el mercado adentrándose en las venas de los particulares, una

más de las muestras despreciables de una autodeterminación informática –en México- reducida a la utopía.

No podemos soslayar los casos de integrantes de las fuerzas armadas del país que han sido despedidos de sus puestos sin indemnización alguna por haberseles detectado en su sangre los anticuerpos del VIH, casos que han llevado a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos a emitir severas recomendaciones a la Secretaría de la Marina, por citar un ejemplo, la número 49/2004 y a ésta última instancia gubernativa –la Marina- a ignorar las recomendaciones pretextando que se trata de casos de carácter laboral fuera del alcance competencial de la CNDH, no obstante, las resoluciones del Ombudsman nacional de referencia, fueron fundamentadas y motivadas como auténticas violaciones a la intimidad de los afectados y como casos graves de discriminación por situaciones de salud que prohíbe la Constitución además de la evidente conculcación de otros bienes jurídicamente protegidos por el ordenamiento superior.

### El expediente clínico.

Finalmente, el expediente clínico o la ficha médica es un instrumento que debe ser resguardado bajo la más estricta confidencialidad.

Se trata de un expediente que revela la historia médica del paciente y que debe ser preservado por lo anteriormente señalado con escrúpulo y diría aún, con el celo de custodia bajo “siete llaves”.

El problema en México es que si bien la ficha médica está más protegida en los centros de salud públicos dado que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y las 27 leyes similares del ámbito local prescriben medidas de prevención al respecto, tampoco es esa una *patente de corzo*, sino acaso un signo de presumible tranquilidad de los pacientes de los establecimientos públicos por las consabidas razones de un deficitario servicio y otra gama de situaciones que colocan a los particulares en condiciones de vulnerabilidad sobre la certeza de si el diagnóstico de su padecimiento fue veraz y más aún, de saber si la terapia o tratamiento que se le otorga es por consecuencia la idónea.

De hecho en las clínicas y hospitales públicos persiste la inercia de hacer francamente difícil para el titular de esa información –el paciente promedio- el que se le reconozca el derecho que tiene a acceder directamente a su expediente médico para que, si lo desea, acompañado de un facultativo privado pueda verificar si se le ha brindado una atención adecuada; para el usuario de los servicios médicos de salud existe la vía de invocar la LFTAIPG bajo la modalidad del ejercicio del derecho a saber sobre sus datos personales.

El problema que se presenta en torno al expediente médico no es sencillo de resolver, es cierto que el expediente médico contiene una serie de datos: la historia médica del

paciente que naturalmente está engarzada por una serie de apreciaciones de los facultativos o médicos y de los resultados de pruebas y referencias estrictamente médicas, que no son del paciente, aunque se refieran a él, en cuanto se colige de las mismas el asentamiento de una serie de consideraciones que se van haciendo sobre la evolución o involución del estado de salud, que se acompaña de conjeturas y asertos médicos que no pueden ser revelados porque son de la ciencia médica y si se hacen públicos generarían una serie de conflictos a la fama de los médicos que las hicieron. No se trata con esto, intentar siquiera eludir la responsabilidad médica de nadie, sino sólo, reconocer que el expediente clínico es un bien que merece de un lado confidencialidad en cuanto a los datos del paciente concreto, por el otro, es un acervo institucional de la clínica o consultorio médico, que se debe proteger bajo sigilo, inclusive, a veces y en algunos de sus componentes respecto del mismo paciente.

Repetimos, el –paciente- sin duda tiene el derecho a conocer cómo ha sido tratado: cuál ha sido el diagnóstico de su mal y la terapia con su trayectoria evolutiva, pero no necesariamente, las notas marginales de estricto criterio médico al respecto, porque esas son conjeturas científicas que sólo vinculan a quien las hizo, y que sólo podrían ser analizadas por una junta médica en el eventual caso de tener que responder por un resultado adverso en la salud del paciente, que admitiera llegar a ese extremo de suyo excepcional. No se puede aseverar que esas notas y apreciaciones que no son un diagnóstico, ni el sustento de una terapia aplicada, sino la huella especulativa que asienta el médico para no perder de vista datos que le permitirán en su caso, ir adelante o retroceder, en su labor paralela a la del caso concreto, es decir, hacer ciencia médica, por lo que dichos datos en puridad no pertenecen a nadie, sino en todo caso, a la institución médica y/o al consultorio en el que obra el expediente médico. Y no como un patrimonio arbitrario, sino como un bien de naturaleza difusa, en parte inherente al paciente, en parte, exclusivo de la institución médica.

La intervención médica, exitosa o fallida, reclama conforme a la ley, una versión del expediente médico, que es indiscutiblemente asequible al paciente, consultable por éste para cerciorarse de cuanto pueda y deba saber sobre su estado de salud, más no de esa otra gama de cuestiones que hemos llamado aquí especulaciones médicas que incluso le serían ininteligibles al paciente ordinario, salvo que fuera médico y especialista del mal que padece y que no son en si mismas, esas anotaciones, datos de valor directamente aplicables al paciente. De ser preciso una indagatoria que busque por ejemplo, con evidencias e indicios adicionales, encontrar las causas de una negligencia médica o de un tratamiento experimental inconsulto y por ende indebido, se podría llegar a rastrear esa parte del expediente médico, pero sólo mediante orden judicial.

Regresando al punto del expediente médico, este debe ser objeto de un riguroso estatuto de protección. Por ello urge insistir en la multicitada ausencia de una ley de protección de datos personales que abrace vinculatoriamente a los hospitales y clínicas privadas, en donde existen mayores riesgos de filtraciones indebidas de los datos que contienen los expedientes médicos en dichos establecimientos. Que por ser privados atienden a la gente con mayor nivel de ingreso de la población y por ende se trata de personas que representan atractivos dividendos para las agencias de datos personales, que por ahora las que hay están operando al margen de la legalidad porque no pueden operar como controladoras de datos personales sin para ello observar lineamientos específicos y sobre todo, responder a los titulares de los datos personales que compran y venden en caso de que dichos datos hayan sido objeto de un tratamiento inadecuado o hasta de un uso indebido, etcétera.

No se puede perder de vista que el paciente, por su situación experimenta una relación de especial sujeción, frente al médico, y especialmente cuando se encuentra hospitalizado, ya que debe sujetarse a las indicaciones y al régimen disciplinario que existe en dicha institución, sea pública o privada, la relación de especial sujeción se justifica porque es indispensable para que el paciente sea sujeto de una intervención que le permita recuperar la salud. El Estado

debe crear hospitales y clínicas, pero no puede nunca contar con las suficientes y por eso requiere confiar en manos de particulares habilitados –por méritos y condiciones objetivas de presumible eficiencia y eficacia– a los que autoriza la operación de servicios integrales o parciales de salud; por tanto, la práctica médica, sea individual o grupal, de consulta o la de una clínica u hospital privado depende de dos actos eminentemente públicos: la cédula profesional del médico y la autorización expedida por la Secretaría de Salud, por lo que aunque en esos casos es factible inclusive cierta rentabilidad para los destinatarios de dichas cédulas o autorizaciones como resultantes del ejercicio de la actividad médica de comento, no se trata de actos ajenos al control y la supervisión estatal, que debe verificar cómo se desempeñan los titulares de esas licencias y autorizaciones, así las cosas es que se facilita entender que la atención médica es un proceso que siempre admite de una tutela de los bienes irreparables que involucra esa gestión, la vida, la salud física y psíquica, la intimidad, la propia imagen, el derecho a un diagnóstico y una terapia adecuadas, etcétera. Sólo así se puede visualizar la complejidad de estos bienes jurídicamente protegidos cuando entran en colisión entre sí. Por ello el expediente clínico es un documento polivalente y un patrimonio difuso, para bien del paciente y de la ciencia médica, con ello, de la humanidad entera.

## Evaluación y obligaciones del Acto Médico.

### *Medical act: evaluation and obligation's.*

**Dr. Gabriel R. Manuel Lee\***

\*Subcomisionado Médico. CONAMED.

El presente artículo se elabora con las opiniones, posiciones y líneas discursivas de distinguidos médicos participantes en la mesa de discusión Evaluación y obligaciones del acto médico, que se llevó a cabo en el marco del Simposium del Décimo Aniversario de la CONAMED, el pasado julio de 2006. Dicha mesa fue coordinada por el que suscribe y aprovecho la ocasión para agradecer muy cumplidamente las valiosas aportaciones de los participantes, las cuales en su mayoría consideré con el objetivo de resumir los asuntos que a mi juicio son dignos de compartir, aunque incluyo otros más, que permiten dar una visión integral al tema que nos ocupa.

Dr. Manuel Ruiz de Chávez \*; Dr. Héctor Aguirre Gas \*\*; Dr. Norberto Treviño García Manzo \*\*\*; Dra. Zinnia Cordero Vargas \*\*\*\*; Dr. Mauricio Francisco Besio Rollero \*\*\*\*\*

#### Resumen:

*El acto médico se entiende bajo un régimen de libertad prescriptiva en favor del personal médico, si bien típicamente lo realiza el médico, también puede ser realizado por otro tipo de profesional de la salud, llámese odontólogo, obstetra, enfermera, técnico, etc., tiene las siguientes características: Profesionalidad, Ejecución estandarizada, Finalidad, Licitud y No formalidad. El presente artículo revisa los puntos relacionados a las obligaciones y evaluación que debe someterse este importante acto en la relación médico-paciente. Rev. CONAMED 2007;12(1):41-47.*

Palabras clave: acto médico, evaluación, certificación, relación médico-paciente, licitud.

Key words: Medical act, evaluation, certification, physician-patient relationship.

El acto médico se entiende bajo un régimen de libertad prescriptiva en favor del personal médico, y según se ha reiterado en las diversas normas oficiales mexicanas rectoras de la atención médica: *los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud, habrán de prestar sus servicios a su leal saber y entender, en beneficio del usuario, atendiendo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que presten sus servicios.* Lo anterior significa que el personal de salud, puede optar de entre las distintas alternativas aceptadas por la *lex artis ad hoc*.

Es importante señalar que el acto médico, si bien típicamente lo realiza el médico, también puede ser realizado por

\* Presidente Ejecutivo de la Fundación Mexicana para la Salud FUNSALUD.

\*\* Coordinador de la Unidad Médica de Alta Especialidad del Instituto Mexicano del Seguro Social.

\*\*\* Coordinador del Comité Normativo Nacional de Especialidades Médicas.

\*\*\*\* Directora de la Auditoría General de Servicios de Salud del Ministerio de Salud de la República de Costa Rica.

\*\*\*\*\* Director Médico del Centro Médico San Jorge, Red de Salud de la Pontificia Universidad Católica de Chile.



otro tipo de profesional de la salud, llámese odontólogo, obstetra, enfermera, técnico, etc.

La referencia normativa la encontramos en el artículo 32 de la Ley General de Salud que menciona:

“Se entiende por atención médica el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud”.

También en el anteproyecto de Reglamento general de atención médica de los Estados Unidos Mexicanos lo define de la siguiente manera:

“Toda clase de examen, intervención, tratamiento e investigación de un paciente o razonamiento clínico, con fines de protección a la salud e incluye actos de prevención, diagnóstico, prescripción, recomendación terapéutica y rehabilitación, llevados a cabo por personal de salud o bajo su responsabilidad. En razón de lo anterior, no se considerará por su naturaleza acto mercantil.”

El acto médico, tiene las siguientes características<sup>1</sup>:

- Profesionalidad. Sólo puede ser realizado por personal de salud debidamente entrenado (de ahí el término facultativo).<sup>2</sup>
- Ejecución estandarizada. En términos de la *lex artis ad hoc* el personal de salud sólo puede realizar las acciones que expresamente han sido tenidas por válidas a la luz de la literatura médica generalmente aceptada.
- Finalidad. No es otra que proteger la salud.
- Licitud. El acto médico es legítimo cuando se realiza en apego a la ley, la *lex artis ad hoc* y se ha recabado en debida forma el consentimiento del paciente o su representante legal.
- No formalidad. Bajo esta característica, la regla es que el acto médico no requiere de la forma escrita para la contratación de servicios. Sin perjuicio de lo anterior, la documentación del acto médico es obligatoria en el expediente clínico, en términos de lo previsto en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica y en la norma oficial mexicana NOM-168-SSA1-1998, DEL EXPE-DIENTE CLÍNICO.

Las intervenciones de atención a la salud se realizan con el propósito de beneficiar a los pacientes, pero también

pueden causarles daño. La combinación compleja de procesos, tecnologías e interacciones humanas constituye el sistema moderno de prestación de atención a la salud que puede aportar beneficios importantes.

El ejercicio de la medicina exige la observancia no sólo de disposiciones de tipo general de la profesión, sino cumplir las normas aplicables, ya sean técnicas, metodológicas o jurídicas. En suma el médico asume no sólo responsabilidades éticas y sociales, sino también responsabilidades legales. La medicina y el derecho se encuentran íntimamente ligadas, toda vez que la vida y la salud están tuteladas en México y en cualquier parte del mundo. Ejercer un acto médico inadecuado puede traer consigo responsabilidades jurídicas, así lo han reconocido distinguidos juristas de nuestros países y por ello se está trabajando en las universidades y escuelas de medicina para atender esta urgente necesidad de concienciar al profesional de la medicina respecto de las obligaciones junto con la práctica médica rutinaria.<sup>3</sup>

Adicionalmente, en una época en la que está de moda el sistema ISO y la calidad total, y en la que se ha establecido un esquema que promueve los sistemas de gestión de calidad y la certificación de las organizaciones y de las instituciones prestadoras de servicios médicos; el gremio médico está obligado a realizar el acto médico con calidad.

Algunos autores reconocen que la atención médica al paciente debe otorgarse con oportunidad, competencia profesional y pleno respeto a los principios éticos de la práctica médica y, fundamentalmente, orientada a satisfacer las necesidades de salud y las expectativas de los pacientes. Cada uno de ellos son elementos indispensables para un acto médico de calidad. Cuando hablamos de oportunidad, nos referimos a que la atención debe otorgarse en el momento que el paciente la requiere, no necesariamente en el momento en que el paciente la demanda, sino cuando es oportuno en función de las características y situación de su padecimiento. Oportunidad es también que no haya tiempos de espera prolongados, diferimientos, retrasos o interrupciones para la práctica del acto médico.

Cuando hablamos de competencia profesional, el médico debe estar actualizado, contar con los conocimientos médicos vigentes y las habilidades y destrezas necesarias, es decir, apto y competente profesionalmente.

Adicionalmente, es muy importante considerar que con el tiempo y la práctica cotidiana se desarrolla la experiencia. Esta experiencia le va a permitir al médico responder de manera automática, ordenada y focalizada a los principales problemas, así como también, resolver situaciones imprevisas.

El acto médico es de por sí, un acto que está dentro de un paradigma biológico lo que lo hace impredecible, es decir que no es controlable en muchas circunstancias a di-

1 Página web [www.conamed.gob.mx](http://www.conamed.gob.mx).

2 Al respecto la Ley General de Salud contiene las siguientes disposiciones: Artículo 78.- El ejercicio de las profesiones, de las actividades técnicas y auxiliares y de las especialidades para la salud, estará sujeto a: I. La Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal; II. Las bases de coordinación que, conforme a la ley, se definan entre las autoridades educativas y las autoridades sanitarias; III. Las disposiciones de esta Ley y demás normas jurídicas aplicables, y IV. Las leyes que expidan los estados, con fundamento en los Artículos 5o. y 121, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3 Barreiro Héctor et al. La responsabilidad profesional del médico. Rev Cubana de Med Gen Integ 2005;21 (1-2)

ferencia del paradigma físico que por lo regular es medible, predecible y cuantificable. En el 100 por ciento de los casos, el acto es impredecible y esto coloca al médico en una situación de incertidumbre que muchas veces lo obliga a no respetar de una manera estricta las normas aplicables. En otras situaciones las decisiones son producto de la iniciativa y creatividad que aplica el médico con el objeto de sacar adelante al paciente. Por ello, es muy importante que el médico se mantenga debidamente actualizado y sólo a través de los procesos de certificación de conocimientos, habilidades y destrezas, aplicado por los Consejos de las especialidades médicas, se puede asegurar una práctica médica idónea.

En cuanto a los principios éticos de la práctica médica, podemos conceptualizar al acto médico como una disciplina que debe procurar buenas prácticas lo que se debe reflejar mediante un desempeño caracterizado por la honestidad y la búsqueda del beneficio del paciente con el propósito de preservar su salud, su dignidad y su vida.

Existen múltiples propuestas respecto de los principales elementos o principios éticos de la práctica médica, a continuación enumeramos ocho, los cuales consideramos relevantes:

Primero, el principio de beneficencia, es decir, que todos los elementos del acto médico estén dirigidos a beneficiar al paciente, en ningún momento a perjudicarlo. Primero no hacer daño.

Segundo, equidad. Otorgar la atención médica sin privilegios y sin preferencias, independientemente de género, raza, edad, condiciones políticas y sociales.

Tercero, principio de autonomía, que faculta al paciente para decidir lo que ha de hacerse con su persona, aceptar o no la práctica de estudios, participar en investigaciones, etc.

Cuarto, la confidencialidad, el acto médico es una actividad que debe guardar un respeto irrestricto entre el médico y su paciente.

Quinto, respeto a la dignidad como persona y fundamentalmente como paciente, situación que la coloca en una posición de particular desventaja y que requiere una mayor consideración.

Sexto, Solidaridad, con los pacientes y sus familiares directos cuando no están en condiciones de retribuirnos, y también con todos los compañeros médicos para transmitirles nuestros conocimientos y experiencias, sean médicos residentes en proceso de formación o compañeros en dificultades durante su práctica médica.

Séptimo, Honestidad, principio que nos lleva a comportarnos y desempeñarnos con apego a la ética, la moral, y las normas y leyes.

Finalmente Octavo, el principio de justicia parte de la base que la protección de la salud es un derecho por ley y que debemos otorgarla en las mejores condiciones y con la mayor calidad posible.

## La auto-evaluación.

El gran desarrollo de la ciencia y de la tecnología, así como las tendencias globales de la información y el interés de la ciudadanía en los problemas médicos, además de la aplicación de programas de calidad en general, y en particular los relacionados a la salud, nos han conducido a buscar un método que permita una adecuada evaluación del acto médico y particularmente se ha fomentado la auto-evaluación en cada una de las etapas del acto médico, a fin de establecer un proceso de retroalimentación y mejora continua de las propias habilidades, destrezas, conocimientos y capacidad para poder documentar lo realizado.

El acto médico institucional debe ser entendido en su amplia dimensión, reconociendo la participación no sólo del médico sino del equipo de salud involucrado; cada uno de estos actores juega un rol determinado por su función, responsabilidades y momento de intervención. Por ello debe darse una visión holística e integral, considerando al médico titular del equipo, pero conforme a las dimensiones básicas del acto médico mismo.

En este orden de ideas, se reconoce la visión humanista, la trascendental, la normativa jurídica y la deontológica, además de la revisión del cumplimiento de obligaciones de medios conforme a la *lex artis ad hoc*. La medicina es una ciencia que se ejerce con arte, por ello la libertad prescriptiva y las características del médico que atiende, el entorno, el modo, tiempo y lugar, así como el propio sistema de salud o establecimiento, marcan pautas diferenciales, independientemente que en todas las situaciones el fin es el mismo, aliviar, controlar o curar el o los padecimientos del enfermo.

Por todo ello, y como no es suficiente una revisión personal analítica y reflexiva, para obtener una visión objetiva e imparcial se han ensayado diversas formas de revisión sistemática del acto médico: supervisión, evaluación, auditoría, entre otras.

La auditoría médica debe entenderse como un proceso interdisciplinario, cuya aplicación rutinaria y sistemática, permite al equipo de salud realizar la evaluación del acto médico, con los siguientes objetivos:

- Mejorar la práctica médica,
- Ser un medio de educación continua, y
- Mejorar la calidad de la atención médica.

## Auditoría Médica. Caso Costa Rica.

La Auditoría General de Servicios de Salud nace como órgano desconcentrado del Ministerio de Salud de la República de Costa Rica gracias a una Ley, en esta Ley da la potestad de realizar auditorías y controles de los servicios de salud públicos y privados. El control se hace para proteger los derechos y deberes de los pacientes, así como, para mejorar la calidad de los servicios de salud a través del aná-

lisis del cumplimiento de obligaciones que la ley estipula; desde el equipo básico de atención integral en salud (EBAIS), es el espacio más pequeño donde se prestan servicios de salud, la dirección de área que es la que conjunta una cantidad determinada de EBAIS, la clínica con especialistas, hospitales periféricos, los hospitales regionales que son ya más grandes y los hospitales nacionales, especializados.

La Auditoría General tiene ingerencia directa en todos y cada uno de estos establecimientos de salud, pero además evalúa los actos realizados en el servicio privado. En algunos países no es frecuente que un mismo ente sea el que evalúe a los dos extremos, el público y el privado. Para Costa Rica ha sido una ventaja, porque les ha permitido conocer toda la información que se genera en el acto médico revisado.

Con la creación de esta institución Costa Rica ya tiene un avance en cuanto a la evaluación de la medicina privada ya que una cantidad considerable de personas utilizan estos servicios; esa situación complica la labor sobre todo por la necesidad de contar con mayores recursos humanos destinados para la auditoría. El 25 por ciento de la población de Costa Rica que tiene acceso a los servicios de salud del seguro social utiliza los servicios privados indistintamente; eso representa un millón de los 4 millones de personas en Costa Rica; es un millón de personas que estando aseguradas hacen uso del servicio privado porque les interesa la agilidad o desean utilizar los servicios específicamente a nivel privado.

Estos servicios también tienen la evaluación directa de la auditoría. La evaluación del acto médico en todos estos servicios es difícil, sin embargo, tal y como ocurre en nuestros países latinoamericanos, se carece de esquemas habituales que permitan dar información adecuada al paciente, el reclamo de éste es la pésima comunicación, la información se da en nivel tan elevado que nunca entendió qué era lo que se le iba a hacer; entonces se ha tratado de hacer una concientización en los prestadores de servicios públicos y privados, en la práctica privada para que se reconozca, entienda y valore la importancia de esta realidad.

Algo que también es importante recalcar es que la Auditoría de Servicios de Salud no solamente evalúa el acto médico, también evalúa la estructura del establecimiento y el equipo médico e instrumental que debe tener; esto tiene que ver con la habilitación que brinda el ministerio para todos y cada uno de los establecimientos públicos y privados, esto es importante porque al conocer qué tan buena habilitación tiene cada uno de los establecimientos se puede saber con qué cuenta el médico, respecto a equipo, material, recursos humanos, para poder ayudarse dentro de sus labores diarias.

### La evaluación del acto médico y la calidad.

Otro de los aspectos fundamentales para conocer la calidad el acto médico, es obtener la opinión calificada o no

del propio paciente. Se han aplicado diversos esquemas para precisar su satisfacción, midiendo con ello las características interpersonales entre el prestador de la atención y el paciente, independientemente de la valoración técnica, la cual debe realizarse de manera rutinaria por el propio médico y su equipo con el fin de documentar cada momento de verdad, apegado a los lineamientos normativos obligatorios<sup>4</sup>.

“El grado de satisfacción del usuario es un elemento clave para medir la calidad del servicio prestado y una herramienta que nos permite mejorar los procesos de atención médica”. Esta es la conclusión que se encuentra prácticamente en todas las publicaciones o estudios del tema, independientemente del autor o institución.

Por lo regular, la satisfacción se mide a través de encuestas o al revisar y analizar los informes de quejas y reclamaciones disponibles en los servicios de información y atención al usuario. Sin embargo, debemos reconocer que la mejor forma de conocer el grado real de satisfacción de nuestros pacientes por el servicio médico recibido, es a través de la entrevista directa, escuchando al usuario, permitiendo la tribuna libre y escuchando lo que nos quiere decir sobre su experiencia y sobre todo, por qué tiene necesidad de contarla.

Los servicios de salud otorgados con calidad se precisan cuando carecen de deficiencias y satisfacen las necesidades, tanto del usuario interno como del externo; y es determinada por condicionantes generales, como son: equidad, fiabilidad, efectividad, buen trato, respeto, información, continuidad y confortabilidad.

Autores clásicos como Avedis Donabedian<sup>5</sup> mencionan que la Calidad se define como el logro de los mayores beneficios posibles de la atención médica, con los menores riesgos para el paciente, al menor costo posible, considerando los recursos con los que se cuenta para proporcionar la atención y la relación que se establece entre el prestador del servicio y el receptor del mismo.

En el análisis de la satisfacción de los usuarios se han abordado diversos factores que pueden estar relacionados, como la organización interna de los establecimientos médicos, la disponibilidad de los recursos para la atención, la capacidad técnica del prestador de servicios y la relación interpersonal, entre otros<sup>6</sup>.

En México se han aplicado algunas encuestas<sup>7</sup>, en las que se han reportado resultados que fluctúan entre 76 a 88% de satisfacción, y en donde se ha detectado que los

4 Norma Oficial del Expediente Clínico. NOM 168 SSA2, 1998. en actualización.

5 Donabedian A. Garantía y monitoría de la calidad de la atención médica. Un texto introductorio. Perspectivas en Salud Pública. Instituto Nacional de salud Pública. Primera edición, México. 1999

6 Delgado A, López-Fernández LA et al. Consumer satisfaction with two models of primary care in operation in Andalucía. Gac. Sanit 1993; 7:32-40.

7 Aguirre- Gas H. Evaluación de la calidad de la atención médica, expectativas de pacientes y de los trabajadores de las unidades médicas. Salud Pública de México 1990; 32: 170-180.

factores que la afectan o modifican están relacionados por lo regular con la oportunidad, la relación médico-paciente, el trato humano y la calidad de la información, entre otros.

Para la OMS, la calidad es un factor estratégico clave; por ello se ha revisado la definición y el contenido de una manera sistemática en los últimos años y ha pasado de una simple definición redactada en 1999 como el “Conjunto de características de un bien o servicio que logran satisfacer las necesidades y expectativas del usuario (paciente)”, hasta la inclusión de algunos otros elementos que permiten contextualizarla al entorno e involucra al prestador mismo. Así para el año 2000 se refiere a la calidad de la siguiente manera:

“La calidad es como la perciben los propios usuarios; y toma en cuenta las condiciones: materiales, psicológicas, administrativas y éticas, en que se desarrollan las acciones en pro de la salud. La Calidad abarca todos los aspectos del proceso de atención, desde la mera percepción del trato recibido a la provisión de información, capacidad de elección, gestión administrativa, hospedaje, continuidad de los cuidados entre niveles de atención, etc....”<sup>8</sup>.

La Dra. Barbara Zas Ros, de la Habana, Cuba, menciona en una revisión interesante del tema que la definición del término satisfacción, ha sido algo ampliamente debatido en el campo de las ciencias psicológicas. El desarrollo alcanzado por las ciencias médicas en la actualidad y la necesidad de evaluar la calidad de los procesos asistenciales que se brindan en salud, ha hecho necesario retomar el concepto de satisfacción, como uno de los indicadores clave. El reto es el proceso de medición, porque tiene múltiples aristas.

### Hallazgos de la evaluación del acto médico.

Es importante considerar que el acto médico conlleva un riesgo inevitable de que ocurran eventos adversos y, efectivamente, ocurren con frecuencia. No todo evento adverso se reporta o registra. Esto no es nada nuevo, ya desde los años 50 y 60 se hablaba de este problema. A principios de los 90 en Harvard se realizaron estudios serios. En la actualidad es un tema que ha promovido la participación multinacional en el orbe <sup>9</sup>.

También, es un hecho que no se trata de señalar errores y encontrar culpables, o ubicar si fue el sistema de salud o el personal; se trata de encontrar en el análisis del hecho reclamado, los elementos que nos ilustren el qué fue y cómo ocurrió. El informe “To err is human”<sup>10</sup> (Errar es humano), presenta cifras contundentes respecto a los efectos adversos y su relación con el fallecimiento de algunos pacientes, sin embargo, más allá de las cifras, lo trascendente y lo que quiero resaltar, es que debemos evaluar de la mejor manera

los efectos adversos que causaron algún daño serio; y considerando la afirmación de que “no todo error conduce a un daño”, es muy importante tomar en consideración que solamente a través del análisis serio que se practique se podrán acordar las acciones para evitar su recurrencia y cuya aplicación, no sea sólo en el ámbito del sistema de salud, sino en el lugar en donde se otorga directamente la atención médica, me refiero a los establecimientos, independientemente del nivel de complejidad.

Otro aspecto relevante, además de los relacionados con los profesionales en el acto médico se refiere a la infraestructura de los establecimientos, el equipamiento e instrumental. Los datos de los países en desarrollo son muy escasos, sin embargo, según la OMS, más de la mitad del instrumental y equipo médico utilizado en esos países no es seguro. También se habla de los medicamentos falsificados y de mala calidad.

La literatura mundial nos dice que en 4% de las atenciones se presentan irregularidades que son debidas a eventos adversos, y de estos, 1% es atribuible a la mala praxis. Me refiero a mala praxis porque en este concepto se incluye la negligencia, “sabía hacerlo pero no tuvo el cuidado y no lo hizo bien” o bien la impericia, “no sabía hacerlo y lo hizo”; y finalmente dolo, me refiero al “engaño”.

La mala praxis hay que ubicarla claramente, ya que, no todo evento adverso termina en una queja, ni toda queja médica es debida a la presencia de algún evento adverso como condición o que se asocie a una mala práctica. Solamente en el 26% de los casos en que el paciente, percibe y siente que hubo una mala práctica y se queja, se demuestra su existencia. Hay muchas malas prácticas en las que no se inconforma el paciente, así como muchos errores del sistema que no ocasionan algún evento adverso; es decir, una mala práctica no siempre se asocia a un evento adverso y no todo evento adverso se asocia con un error médico.

Por ello, para analizar y evaluar la actuación médica y determinar si existen elementos de error médico o no, tiene que darse un proceso de revisión a la luz del cumplimiento de obligaciones de las partes, es decir, lo que le toca a la autoridad, al establecimiento y al profesional de la medicina. Esto significa, que en cada caso se pondere de qué manera se aplicó la ciencia médica *ad hoc*, conforme al modo, tiempo y lugar, un enfoque deontológico y normativo y qué tanto esta mala práctica es debida a la actuación del profesional o está asociada al sistema de salud. No se evalúa por resultados, esa no es obligación del profesional, además, puede haber una buena práctica con resultados indeseables o bien una respuesta propia del individuo, porque la variabilidad biológica no queda escrita en ningún lado.

Al analizar el evento adverso desde el punto de vista de los riesgos inherentes en todo procedimiento, accidentes que al estar reportados en la literatura médica hay cierta posibilidad de que ocurran, es importante aceptar que cuan-

8 OPS. Revista Panamericana de Salud Pública., 8(1/2):jul-ago. 2000

9 Informe de la Secretaría. Calidad de la atención: Seguridad del paciente. OMS. 55ª. Asamblea. Punto 13.9 del orden del día.- 23-III-2002.

10 Institute of Medicine. To err is human. National Academies Press 1999.

do no se aplican todos estos criterios, se puede incurrir en un delito culposo o imprudencial y ocasionar un daño. Resulta relevante revisar integralmente el acto médico, conforme a las obligaciones de medios, especialidad y pericia del médico que lo realiza, por ejemplo, no se puede evaluar igual el acto médico efectuado por un médico general o por un cirujano frente a un mismo padecimiento. Ambos pueden aplicar la *lex artis*, pero conforme a su pericia las cargas de obligaciones son diferentes; además del modo, tiempo y lugar. Pero este daño a veces no es producido directamente por el personal, sino por conductas repetitivas, procesos, procedimientos, rutinas, inobservancia de la norma total o incumplimiento de la misma.

Muchas veces no se reconoce en la evaluación del acto médico la posibilidad de irregularidades o desviaciones. Esta actitud o tipo de respuestas están reportadas en la literatura internacional y es posible encontrarlas en el gremio médico, porque estamos en una crisis de credibilidad. Sin embargo es muy importante reflexionar y promover actitudes proactivas y sobre todo analíticas del fenómeno. Lo más importante es no defendernos ante la evidencia; considémosla como oportunidad de mejora.

### La evaluación de acto médico por terceros calificados.

En la historia de la humanidad siempre ha existido alguna manera de emitir leyes. Los romanos han dejado una historia enorme en legislación, en derecho romano ya relacionado. Los ingleses en 1520 hicieron un código penal para los doctores y 23 años después lo cambiaron por código de ética. Quiénes eran los que hacían la evaluación y la evaluación del acto médico históricamente la hacían los impartidores de justicia de las personas que ustedes quieren escoger.

Esto sigue siendo válido, un distinguido, penalista mexicano, autor del libro más completo que tenemos aquí en México sobre responsabilidad penal del médico, Don Sergio García Ramírez, relata haber acudido a una distinguida universidad extranjera, a la ceremonia de graduación de muchas carreras, pero los médicos y abogados eran los que dominaban el ambiente y el decano de la universidad en su discurso dijo, no se preocupen por falta de trabajo, los abogados se lo proporcionarán a los doctores.

En México para mejorar la calidad de la atención, hemos reforzado la vigilancia y el cumplimiento de estrategias para certificar profesionales, escuelas de medicina y establecimientos de atención médica; sin embargo, la certificación no exige que en una actitud volitiva e imprudencial, exista alguna desviación del acto médico. Lo importante es que la ciudadanía sepa y esté segura que el entorno en el que recibirá atención médica, está libre de cualquier riesgo previsible.

La base normativa para evaluar el acto médico y la actuación institucional, el equipamiento y los insumos requeridos, evolucionó paulatinamente de normas técnicas a

normas de observancia obligatoria, actualizadas periódicamente bajo esquemas transparentes y con personal calificado.

Este cambio notable se aprecia en lo que a la atención médica se refiere, a partir del ingreso de México a la globalización económica, un grupo muy distinguido de gentes, participaron en un análisis de cómo iba a repercutir el tratado de libre comercio en el ejercicio de la medicina en nuestro país y surgió en primer lugar la Ley Federal de Metrología y Normalización y empezaron a aparecer las normas oficiales mexicanas.

Este esquema conceptual basado en las normas y los lineamientos consuetudinos, empezaron a dar una pauta para evaluar la acción médica. Posteriormente surge la Comisión Nacional de Arbitraje Médico hace 10 años, con el objetivo base de conformar un organismo alterno para resolver los conflictos entre los médicos y sus pacientes y la misión de propiciar relaciones sanas entre los profesionales de la salud y los pacientes, lo que empezó a llevar a cabo de una manera inmediata estableciendo un modelo, el Modelo Mexicano de Arbitraje Médico que es el que guía a todas las comisiones de arbitraje con una característica común: hacer arbitraje, o sea evaluar el acto médico y dependiendo del resultado de ese proceso ayudar a las partes a que en forma autocompositiva, resuelvan el problema o, si así lo solicitan, la institución en forma heterocompositiva resolverlo directamente y además, elaborar dictámenes médicos e institucionales a solicitud de organismos jurisdiccionales, en forma de opinión calificada y se coadyuva, de alguna manera, en la impartición o administración de justicia, ya ellos resolverán en consecuencia. Ahora bien, se puede afirmar que tenemos un juicio de pares, porque el análisis que se hace en estos organismos está hecho por pares con la participación de asesores externos.

Por todo esto, la CONAMED y las Comisiones Estatales de Arbitraje Médico, juegan un rol definido en esta materia. No dependen jerárquicamente del sistema, tampoco de los proveedores de servicios, ni de los usuarios. Las comisiones desempeñan un papel de monitor del acto médico, ya que además de resolver conflictos, tienen la oportunidad de analizar imparcial y objetivamente el comportamiento en el acto médico documentado, revisar los argumentos del dicho, dar cuenta del resumen médico, posterior a los hechos y frente a frente, apreciar la posición de las dos partes, ante una situación de posible conflicto médico.

La experiencia institucional reporta que cerca de 170 mil personas se han acercado a la CONAMED, de éstas, más de 63 mil han requerido un tratamiento especializado médico y legal, a través de asesoría especializada, gestiones inmediatas, proceso arbitral y la dictaminación pericial. Todos los casos son analizados, independientemente de su conclusión o forma de resolución, de tal manera que se cuenta con un laboratorio de análisis del acto médico.

El acto médico como tal tiene que verse en su amplio contexto, es una relación médico-paciente, sí, pero en el

marco de un Sistema Nacional de Salud. Un sistema que abarca tanto el ámbito público como el privado; en el que se opera con reglas y normativas claras. Esta situación se da conforme a un modo, tiempo, lugar y en un ambiente cultural y social; es decir, hay que considerar estos factores con la aplicación de la *lex artis* médica (medicina científica documentada).

### La evaluación del acto médico como cultura institucional.

La evaluación del acto médico es un requisito indispensable para mejorar la calidad de los servicios de salud visto desde diferentes ángulos. El primero me parecería muy importante destacarlo en cuanto a que si queremos mejorar la calidad de la atención médica tenemos que estar haciendo evaluaciones de cómo se está prestando y qué beneficios está teniendo desde la perspectiva integral del acto médico. Nos parece que éste es un elemento primordial y muy importante, pero otro que también considero y que está vinculado con la calidad de la atención es la educación médica y creo que desde esta perspectiva, la evaluación del acto médico debemos contemplarla como un gran instrumento del contexto de la educación médica y que desde luego, nos lleva de la mano a la que tiene en cuanto a la investigación educativa, evaluativa y desde luego a la parte de la investigación médica y su contexto a la investigación de servicios de salud. Todos estos son elementos muy importantes que justifican el llevar a cabo la evaluación del acto médico, la evaluación correspondiente pero no podría también soslayar la parte relevante que tiene y que de acuerdo en el contexto que se da, en los escenarios tiene una implicación desde un punto de vista administrativo y muchas veces esa la podemos ver desde los contratos colectivos de trabajo o bien por el otro lado, las partes que de estos se pueden derivar en cuanto a las implicaciones del acto médico y el marco normativo y legal aplicable.

La evaluación del acto médico se justifica como una cultura institucional, porque hoy en día, la evolución del conocimiento médico va teniendo multiplicidad de cambios, modificaciones desde el punto de vista científico. Por otra parte, necesitamos saber cómo se está aplicando ese conocimiento médico que se va generando día a día de una manera impresionantemente cambiante, atrás de ello está cómo la revolución tecnológica e informática que están sacudiendo continuamente a los sistemas de salud y sólo con una evaluación y análisis permanente, a manera de cultura organizacional podremos contar con elementos objetivos y medir los resultados obtenidos.

Debemos estar muy atentos para llevar a cabo estos procesos de evaluación, para conocer cuáles tecnologías, debemos aplicar y qué otros conocimientos debemos desechar; hay prácticas, rutinarias y preestablecidas, las cuales pudieran estar vigentes, aún y cuando ya inclusive los productos mismos de la misma, ya no la producen o a veces, sólo la producen de manera específica para la institución que guarda todavía esa rutina, estándar o esa normatividad.

Por todo esto, la evaluación como cultura institucional nos obliga a reconsiderar, actualizar o modificar las prácticas y seleccionar qué aspectos o partes de las tecnologías debemos utilizar. En todo esto, está implícito el por qué es importante la evaluación en cuanto a la información y el conocimiento que hoy en día tienen todos los pacientes a través de diversas modalidades informáticas, y por otro lado transmitir y de poder dar sustento a las evidencias científicas al quehacer del médico, en la atención a los pacientes.

Podemos concluir que los procesos de evaluación del acto médico y su adecuada interpretación, con la participación y compromiso de todos los actores involucrados, constituyen una pieza clave en la mejoría continua de la calidad de los servicios de salud. El profesional de la medicina debe adoptar una actitud ética<sup>11</sup> y reflexiva respecto a su actuación frente al paciente, la documentación del acto médico realizado y en particular, reflexiva de los resultados obtenidos; todos estos aspectos sólo se pueden obtener mediante una autoevaluación rutinaria a manera de cultura.

11 Palacios Boix A. Los valores en la Medicina. Rev Mex Reumatol; 17(2):157-160.

# La jurisprudencia y la solución de controversias médico-paciente. (algunas reflexiones sobre el modelo arbitral médico) \*

*Jurisprudence and conflict resolution  
between physician and patient.*

**Octavio Casa-Madrid Mata\***

\*Director General de Arbitraje  
en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

«La justicia es para mí aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia, y junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia».

Hans Kelsen

## Resumen

*El conflicto médico-paciente es complejo. Se ha observado que abundan asociaciones meramente reivindicadoras de derechos que no trascienden la lógica de la mera victimización del paciente y transfieren al equipo de salud problemas de naturaleza existencial, laboral y familiar. Esto ha derivado en que el médico y las instituciones de salud realicen lo que se conoce como medicina defensiva.*

*Las vías jurisdiccionales no resultan idóneas; es por ello que el Estado Mexicano estableció el modelo arbitral médico, el cual se apoya en la teoría de los medios alternos y busca la lógica de las soluciones consensuadas. Se propone sustituir legalismo por jurisprudencia, medicina defensiva por una práctica asertiva y la subcultura de la demanda por una cultura de calidad, de respeto al derecho, la ética y la justicia como la mejor forma de entendimiento humano. Rev. CONAMED 2007;12(1):48-55.*

Palabras clave: jurisprudencia, medios alternos, arbitraje médico, medicina defensiva, conflictos médico-paciente.

Key words: Alternative means, medical arbitration, defensive medicine, physician-patient conflict.

\* Para el artículo se tomó material obtenido en la Mesa redonda formas de resolución de conflictos médico-paciente, durante el Simposio conmemorativo del 10º aniversario de CONAMED, en la que participaron: Carlos Tena Tamayo Comisionado Nacional de Arbitraje Médico; Héctor Fernández Varela Mejía quien fuera el primer Comisionado Nacional de Arbitraje Médico; Agustín Ramírez Ramírez Subcomisionado Jurídico de CONAMED; Tomás Azuara Salas, Comisionado de Arbitraje Médico en el estado de México; Carlos Quimper Herrera, y Hugo Rodríguez Almada. Mesa que fue coordinada por el autor.

La voz *jurisprudencia* se origina en el derecho romano, y se refiere no solamente a una forma estilística de lo jurídico, es mucho más que eso, siguiendo a Nelly Louzán de Solimano, <sup>1</sup> podemos decir: *la jurisprudencia romana, se considera modelo porque se basa en el momento de plenitud de una cultura que se identifica con la jurisprudencia que tuvo una fuerza creadora superior.*

Esto es, la *jurisprudencia*, integrada por las *responsa prudentium* (es decir, las respuestas de los prudentes) miraba en el jurista no al mero *artifex* o *artesano* del derecho, tampoco era el *retórico* y menos aun, el *sofista* de lo jurídico. Se trataba más bien de un derecho *magistral*, es decir, de un derecho propuesto por los maestros y pontífices mediante la *aplicación de métodos de la lógica y la dialéctica*.

Luego entonces, tenían el carácter de *jurisprudentes*, los que se distinguían no por meras piezas de oratoria en el foro, sino por la sabiduría de sus razonamientos (la idea de escuelas entre los *jurisprudentes* no suponía, sin embargo, escuelas públicas organizadas, sino la asistencia de oyentes y auditores a las respuestas dadas por esta suerte de *pontífices* <sup>2</sup> de lo jurídico.)

En «*la época de oro de la jurisprudencia romana*» <sup>3</sup> florecen los grandes juristas como Sexto Elio Paeto Cato (publica su obra *Tripartitum*); Labeón (jefe de la famosa escuela de los Sabinianos); el memorable Capítón (jefe a su vez de la no menos famosa escuela de los Proculyanos); Muscio Scévola (el primero en sistematizar el derecho civil); Servio Sulpicio Rufo; Publio Lucio Craso (según Cicerón, *el más elocuente de los jurisconsultos*); Servio Sulpicio Rufo; Apolonio Molón de Rodas (según Cicerón, *el verdadero creador de la dialéctica jurídica*; además de creador de la escuela serviniana); los dos Celsos, el padre, de la época de Domiciano, y el hijo, de la época de Trajano.

Pero no son todos, la *época de oro*, prosigue en tiempos de Adriano y Antonino Pío, destacan Pomponio <sup>4</sup>; Gayo <sup>5</sup>, y

<sup>1</sup> *Los Juristas clásicos en el Derecho Romano* [www.salvador.edu.ar/ua1-ir-2.htm](http://www.salvador.edu.ar/ua1-ir-2.htm)

<sup>2</sup> Es decir, una suerte de *sacerdotes* de la *justitia*, de cultivadores de la ciencia de lo justo y de lo injusto y no meros operarios o hurgadores de los resquicios, resabios o remedos de la legalidad.

<sup>3</sup> Así denominada por el historiador inglés del siglo XVIII Edward Gibbon, y que va desde el nacimiento de Cicerón (102 a.C.) hasta la muerte del emperador Alejandro Severo, a mediados del siglo III de nuestra era.

<sup>4</sup> Fue un maestro de derecho, representa el nuevo estilo enciclopédico, en sus tres comentarios al Edicto a Quinto Muscio y a Sabino, reunió toda la sabiduría de la *Jurisprudencia* anterior.

<sup>5</sup> Probablemente fue un maestro de Derecho. Su obra más importante son las famosas *Instituciones* cuyo texto conocemos gracias al descubrimiento realizado por Niebuhr de un Palimpsesto en 1816 en la biblioteca capitular de Verona. Otros fragmentos se han descubierto en 1927 en un papiro de mediados del siglo III y en un pergamino descubierto en Egipto en 1933. Fue traducida al castellano por Alvaro D'Ors (Madrid, 1943) y por Alfredo Di Pietro (Buenos Aires, 1967). Es un manual didáctico que ha tenido la mayor influencia en la compilación justiniana y en la sistemática del Derecho; en las escuelas de Béruto y Constantinopla, su método va a ser estudiado en la literatura didáctica y científica posterior. Gayo fue autor de varias obras, es digna de mención *Aurea* o *De res Cotidianae*. En su época debió de ser un jurista desconocido por no aparecer citado por sus contemporáneos.

poco después Marcelo, Cervidio Scévola; Papiniano; Ulpiano <sup>6</sup>; Paulo; Marciano y Modestino <sup>7</sup>.

Publio Muscio Scévola, Bruto y Mario Manilio se consideran, según Pomponio en el *Enchiridion*, los fundadores del Derecho Civil.

¿Y por qué hablar de los paradigmas del derecho, en un tema como el señalado en el epígrafe?

La respuesta va mucho más allá de la mera referencia historicista para un artículo, se trata de toda una crítica, y no puede ser menos que acre hacia las tendencias entronizadas por una suerte de *subcultura de lo jurídico* que ha pretendido “*cristalizar*” en la llamada *industria de la demanda* y en la no menos célebre, *medicina defensiva*.

Ambas, suponen la plena abjuración de los principios éticos que inspiran a dos nobilísimas profesiones, el Derecho y la Medicina; la Medicina y el Derecho.

Para los autores de la *jurisprudencia*, *no era permisible crucificar a un hombre de carne y hueso en los laberintos del jus civile*; y sin duda para los iniciados en la escuela del *Corpus Hipocrático*, resultaría igualmente deleznable la *desarmonía*. <sup>8</sup>

Así, escribe el ameritado Sir James George Frazer <sup>9</sup> la clave del poder curativo del médico primitivo estriba *en su capacidad para liberar la fuerza psíquica del individuo enfermo*, activando con su influencia los recursos curativos del subconsciente colectivo.

Para los hipocráticos, la *hygieie* (salud) era el más alto de los dones. Para entender el concepto de enfermedad en la mentalidad hipocrática es preciso conocer lo que entendían por *physis* o naturaleza pues, para ellos, *no es posible co-*

<sup>6</sup> Nacido en Tiro, Fenicia, fue como Paulo, asesor de Papiniano. Fue un autor muy prolífico: *Ad Edictum* (ochenta y tres libros) no sólo respecto del Edicto del Pretor Urbano sino también del Edicto de los Ediles en los dos últimos libros, un comentario *Ad Leguem Aquiliam*, otros comentarios y las Reglas. Será el jurista más citado en el *Digesto* de Justiniano. En los últimos años fue Prefecto del Pretorio, pero habiéndose dedicado a la política, murió asesinado en el año 228 por los pretorianos.

<sup>7</sup> Fue el último de los juristas clásicos que merece citarse como tal, escribió en griego y en latín en la forma simple y clara que pretendían los maestros postclásicos. Escribió obras elementales destinadas a la enseñanza, unas *Instituciones* de diez libros. Se destacaron también en la época de los emperadores Severos: Marciano, Calístrato y Trifonino. Marciano realizó unas *Instituciones* de once libros. En el siglo III de nuestra era gozaron del «*jus publicae respondendi*»: Modestino, Paulo, Papiniano y Ulpiano. A Gayo se le otorgará a más de dos siglos después de su muerte por la Ley de la Citas, de Teodosio en el 426.

<sup>8</sup> Para un hipocrático lo importante es la armonía con la naturaleza, pues todas las enfermedades son *desórdenes* de la naturaleza. *La protagonista de la curación es la naturaleza* y es ella misma la que espontáneamente recobra su armonía y resurge la curación; o el médico debe intervenir para ayudar a llevar a cabo lo que la naturaleza no es capaz de realizar por sí sola. El hipocrático intenta individualizar el tratamiento, según la constitución del enfermo, la edad, la estación del año y el momento. Hay enfermos, no enfermedades. El principio básico de la terapéutica hipocrática era la <<fuerza curativa de la naturaleza>>, que el médico se limitaba a favorecer mediante la <<dieta>> - no reducida a la alimentación, sino entendida como régimen de vida - los fármacos, y la cirugía.

<sup>9</sup> La Rama Dorada. Fondo de Cultura Económica, México.

nocer la naturaleza de las enfermedades, si no se conoce la naturaleza en su indivisibilidad.

Merced a lo anterior, son tres los principios terapéuticos empleados por los médicos hipocráticos:

1. *Primum non nocere* (primero no dañar), es preferible no hacer nada a empeorar la situación. La terapéutica hipocrática trató siempre de favorecer sin perjudicar, iba dirigida a todo el cuerpo enfermo y no a sus partes, y se ejecutó *con prudencia*.
2. Se debe ir a la causa de la dolencia. Ir contra la causa y el principio de la causa.
3. Abstenerse de actuar ante las enfermedades incurables, aceptando la *inevitabilidad* de los procesos *fisiológicos*.

No es difícil establecer, que a la luz de los paradigmas de la Medicina y el Derecho, *el legalismo y el ejercicio defensivo*,<sup>10</sup> son *manifestaciones patológicas*, se trata de comportamientos ajenos a la justificación ética del ejercicio profesional y males sociales que necesariamente deben ser erradicados; sin embargo, no pueden serlo a menos que se entienda perfectamente el círculo vicioso (innegablemente neurótico) que los define:

A menudo se ha escrito de manera asistemática sobre el tema;<sup>11</sup> abundan asociaciones meramente *reivindicatoras de derechos* que no trascienden la lógica de la mera *victimización*; y de igual suerte, no han faltado las apreciaciones de profesionales que orientan su *asesoría* a la lógica del conflicto y por supuesto, tales posiciones en nada ayudan a la aportación de soluciones.

Bajo este escenario y por lo que hace al paciente:

- A. Se traslada el resultado adverso a una suerte de *culpa-bilización* indiscriminada hacia el personal de salud, sin justipreciar que en medicina las obligaciones, por lo general, son de medios y no de resultados.

<sup>10</sup> Apunta Paredes Sierra (*Ética y Medicina Defensiva*): Las causas del proceder defensivo del médico son múltiples:

Falta de responsabilidad del médico.

Proliferación de escuelas y facultades de medicina.

Avances en tecnología, comunicación e informática.

Situación económica.

Medicina institucional y administrada.

<sup>11</sup> Refiere Paredes Sierra Op. Cit. *En múltiples artículos, textos y conferencias de los últimos años en varias partes del mundo, se menciona el incremento en las quejas por mala práctica médica, las que han dado lugar a demandas con la consecuencia moral y económica al implicado, quien ha visto disminuido su prestigio e ingresos y en no pocas ocasiones lo orillan a retirarse del ejercicio de la profesión.*

*Como resultado el médico selecciona sus casos y rechaza o refiere a los que considera de riesgo, solicita múltiples estudios, -frecuentemente innecesarios- para evitar reclamos por omisión o falta de evidencias para su diagnóstico y tratamiento; realiza intervenciones quirúrgicas innecesarias o deja de hacer otras que si lo son, para evitar quejas de sus pacientes y no verse involucrado en una demanda. Demandas y juicios que son la principal causa del proceder defensivo del médico, de hecho podría considerarse que de no existir estas, no habría medicina defensiva. Las compañías de seguros crearon los seguros de protección médica -responsabilidad profesional- con aumentos progresivos en la prima. Todo esto ha ocasionado el encarecimiento de la medicina y forma parte de lo que se ha llamado Medicina Defensiva.*

B. Se entroniza una suerte de *reformas jurídicas extralógicas* a fin de instaurar nuevas conductas delictivas (de manera indiscriminada y vindicativa).

C. Se entroniza la subcultura de la demanda.

D. En casos graves se deja de lado la búsqueda de soluciones eficaces y se opta por la arena procesal.

E. Se opta por vías jurídicas no idóneas para solucionar los problemas.

F. Se mira al médico no como un profesional, sino como un enemigo.

G. Se transfieren al equipo de salud problemas de naturaleza existencial, laboral y familiar.

Por cuanto hace al médico y las instituciones:

A. Se realizan estudios clínicos sin la justificación necesaria (con el único fin de preconstituir pruebas).

B. Se realizan anotaciones en el expediente clínico a fin de eludir obligaciones o con el propósito de obtener ventajas legales.

C. El consentimiento bajo información lejos de cumplir su objetivo, es empleado a título de contratación de exclusiones y cláusulas liberatorias.<sup>12</sup>

D. Se opta por la contratación de pólizas y de profesionales que ofrecen *mesianismo jurídico*.

E. Se deja de realizar actos necesarios desde el ángulo médico, ante sentimientos de inseguridad.

F. Se encarece la medicina.

G. Se abandonan prácticas y especialidades por temor a las reclamaciones de índole jurídica.

H. Se transfieren a terceros problemas ajenos al ejercicio médico.

Si a lo anterior se agregan criterios del paternalismo en la normativa y en la solución de casos, incompreensión del acto médico, el concurso de personal no especializado, irrupción de móviles económicos en la contratación y obtención de asesoría, etc. es claro que el derrotero general del asunto estaría definido por la lógica del conflicto.

Merced a lo anterior, y a fuerza de ser necesaria una solución sistemática de este problema que sin duda, debe ser considerado *materia de salubridad general de la República*, es necesario volver la vista a los paradigmas que enunciamos líneas arriba, es decir, *sustituir legalismo por jurisprudencia, medicina defensiva por una práctica asertiva y la subcultura de la demanda por una cultura de calidad* (es decir, la conflictiva no es *per se* un hecho negativo, sino una oportunidad de *construir* una realidad asequible y no neurotizada.)<sup>13</sup> Es por ello que el Estado Mexicano ha establecido el modelo arbitral médico.

<sup>12</sup> Todas ellas nulas de pleno derecho.

<sup>13</sup> En los diversos foros de Derecho Sanitario, se ha insistido en la aportación de nuevas reglas definitivas del régimen jurídico en la relación médico paciente y no sujetarse a criterios de etapas preliminares y asistemáticas de esta disciplina jurídica especial, y más aun, evitar la extrapolación de criterios no sanitarios en este rubro, por más que se refieran a otras ramas del derecho verbigracia, el derecho de los consumidores, el derecho penal, etc.

El arbitraje médico tiene antecedentes muy lejanos, en efecto, ya hace 2400 años Platón pretendía que los primeros jueces fueran los que el demandante y el demandado hubieran elegido, a quienes el nombre de árbitros convenía mejor que el de jueces, y en razón de su designación *inter partes* su carácter sería más sagrado que el más sagrado de los tribunales.

En tal contexto es que se ha inscrito la reciente teoría de los medios alternos, es decir, buscar la lógica de las soluciones consensuadas, en lugar del aletargamiento procesal; la vía del arreglo transaccional y no el *recursismo* devastador.

A ese propósito es necesario caracterizar la naturaleza de las controversias; empero, no solamente hacerse cargo de las diferencias según la materia jurídica de que se trate (hecho este inserto en intolerable reduccionismo) sino asumir así mismo, el género próximo a fin de plantear una solución sistemática.

Bajo ese contexto, los memorables maestros del procesalismo científico Cernelutti y Niceto Alcalá Zamora y Castillo, han definido al litigio como *el conflicto de intereses cualificado por la pretensión jurídica de una de las partes y la resistencia de la otra*. Ésta es la definición clásica asumida por la escuela de procesalistas mexicanos, merced a lo anterior, la naturaleza del conflicto de intereses puede ser de naturaleza civil, penal, administrativa, y aun constitucional.

Empero, no debemos de perder de vista que la naturaleza de las controversias médico-paciente, es por definición, de naturaleza civil y de derecho sanitario; luego entonces, habrán de ser resueltas mediante la satisfacción de prestaciones civiles: de hacer, de dar, de no hacer y sólo en casos excepcionales mediante el pago de daños y perjuicios.<sup>14</sup>

Habitualmente, por deformación práctica y gracias a un inaceptable reduccionismo, insistimos, se ha perdido en algunos medios la visión científica del problema y supuesto, en cambio, a la vía litigiosa o *tribunalera*, especialmente a la de naturaleza penal como idónea para la solución de las controversias médico – paciente, y esto carece de sustentación. Así también, lejos de auxiliar a las partes a obtener justicia (y no meros premios al mejor litigante) sólo se estaría incidiendo en la entronización del conflicto y así también, en el establecimiento de la nueva patología social: *la medicina defensiva*.

La medicina defensiva<sup>15</sup> que podría ser definida de manera simplista y no sin cierto bis trágico a título *de un juego de ajedrez legalista entre el médico y el paciente*, está cobrando víctimas en el escenario social y las víctimas lo son, según hemos observado, el propio médico y el paciente; el

primero, que abjura del plano vocacional y del *desideratum médico* y accede a la consejería jurídica, inmerso en una suerte de sentimiento de indefensión y simplemente como un medio de obtener una *garantía de no ser demandado y en su caso de éxito procesal*.

Por su parte, el paciente se ha venido retroalimentando en la idea de que son exigibles *resultados al médico*, es decir, *garantías extralógicas en su salud y en su vida* y en el evento de no ser así recurrir a los tribunales a fin de obtener soluciones de mera reafirmación, o vindicta, es decir en un plano disociado del objetivo de la relación jurídica médico-paciente, que no es ni puede ser otro que la terapéutica misma.

Opera pues en el paciente un proceso de transferencia hacia el médico y éste termina por ser culpabilizado *de todo un entorno*.

Por otra parte, en el escenario de la medicina defensiva existen referencias tristemente célebres en el medio norteamericano, en el medio argentino; se ha llegado a condenas exorbitantes en las indemnizaciones, y el médico se dedica ya no a hacer medicina, sino a defenderse, a preparar medios antes de un juicio.

Al respecto de dicho escenario, apunta Carlos Tena Tamayo:

La medicina defensiva es una práctica no ética, es incorrecta y se realiza sin ajustarse a la *lex artis médica*; se incurre en excesos, y es un mito que practicando medicina defensiva podamos evitar las demandas o bien, que si la ejercemos, podamos ganar.

Cuando el médico mexicano practica medicina defensiva, hace lo que no debe hacer, realiza actos injustificados desde el punto de vista médico; pero así también, cuando se evalúa el acto médico se realiza el análisis por personajes ajenos al quehacer médico; no son los pares; no los expertos, y esto da lugar a poner sobre la mesa criterios ajenos a la Medicina.

Un panorama de esta naturaleza, ha obligado a profesionales de otros países a ejercer esta suerte de medicina: se exige el uso de la tecnología para resolver o estudiar un caso, en lugar de privilegiar la clínica. Hay estados como Pensilvania en que el noventa y seis por ciento de los médicos ejercen medicina defensiva, y se han visto obligados a esta desmeritada práctica.

En México y sobre todo a raíz de la aparición de las comisiones de arbitraje médico, no debemos estar ante ese escenario; el acto se evalúa de acuerdo a las obligaciones de medios del médico. Se evalúa si utilizó los medios a su alcance, dispuestos por la ciencia médica, para ese paciente en particular; si hizo lo que debía hacer. De tal manera que la medicina defensiva, bajo el esquema de estudio de las quejas médicas y de evaluación del acto médico en nuestro país, es totalmente injustificada, es innecesaria y además, es condenable.

En efecto, en el derecho positivo mexicano el paradigma prevalente en el ámbito occidental necesariamente debe

<sup>14</sup> Ciertamente existen casos de naturaleza penal, empero, el porcentaje es altamente reducido, de hecho podríamos decir que porcentualmente el número de casos idóneos del trámite penal es prácticamente inexistente; en tal contexto, sólo ha sido posible la hipertrofia de casos penales merced al franco desconocimiento de la naturaleza y características del acto médico.

<sup>15</sup> *La rama dorada*. Fondo de Cultura Económica.

ser modificado; al haberse asumido la teoría de los medios alternos para la solución de controversias, a través del *Modelo Mexicano de Arbitraje Médico*, existe una oportunidad para que sean *las respuestas prudentes de las partes* las que digan la última palabra y no la mera litigiosidad.

Apunta sobre el particular Agustín Ramírez:

A fin de cuentas, el tema de la administración de justicia es un problema, podríamos decir que es un problema de Occidente. Componer el litigio implica la necesidad de que intervenga un tercero para resolver la controversia entre dos partes y esas dos partes tienen puntos de vista y posiciones distintas y entonces habrá la necesidad de aplicar las normas jurídicas para los casos concretos, resolver quién tiene la razón; pero en este resolver quién tiene la razón; en ese contexto, observamos una alta demanda de los servicios judiciales. Así como se habla en la medicina de una alta demanda de los servicios médicos, también el poder judicial se enfrenta a esta alta demanda, esto genera la impresión de que los seres humanos no hemos encontrado esta forma mucho más amigable de resolver en conjunto nuestros problemas y es necesario ir ante el juez.

El juez se encuentra ante la imposibilidad de resolver como dice el texto constitucional, bajo el principio de justicia pronta y expedita, esto hace que los ciudadanos sientan la falta de una respuesta a la justicia que demandan. Por otra parte, y si bien desde el punto de vista de la doctrina jurídica, el juez es el perito de peritos, esto no significa que lo sabe todo, significa, simplemente, que al interpretar el derecho y con el apoyo de la ciencia, concretamente de la Medicina, tiene la capacidad de entender lo que las partes dicen para, a su vez, decir el Derecho; y decir el Derecho significa decir quien tiene la razón.

Sin embargo, los tribunales no tienen esta capacidad o esta suficiencia para resolver los problemas, cada día son mayores los números, la estadística y, por supuesto, el rezago. Ante el rezago judicial, los medios alternos son mecanismos que, además, recuperan esta capacidad del ser humano para resolver un conflicto por sí mismo.

En los medios alternos (mediación, conciliación y arbitraje) el tercero que interviene ayuda a las partes a reforzar esa relación humana, pues a fin de cuentas, detrás de todo conflicto hay una relación humana y esa relación humana no se pierde, no se fractura. En el caso de la Medicina estamos hablando de una relación histórica, ancestral, añeja de beneficios mutuos que se ha pervertido en el caso de la medicina defensiva americana en forma trágica; por fortuna, el Modelo Mexicano de Arbitraje Médico ha permitido modular esta suerte de conflicto para reforzar la relación médico-paciente y no se resquebraje.

Sobre este rubro es pertinente hacer alguna acotación; la solución de problemas jurídicos nacidos de la relación médico-paciente, no es privativa del abogado. El perito en derecho, el jurista tiene por objetivo vocacional ayudar a la aplicación del derecho, y como decía el añejo maestro

Rudolph Von Ihering, obtener *justicia conforme a derecho*.<sup>16</sup> Sin embargo, en la especie y como sostiene Fernández Varela Mejía, *es tarea en que siempre va de la mano la acción del médico*.

En esos términos, la solución por las partes, aceptada en la teoría general del proceso, ha sido asumida en los medios alternos y por ende, en el modelo arbitral médico; en tal contexto existe la renuncia o abandono del ejercicio jurídico, esta forma de solucionar el litigio en su aspecto procesal se expresa por el desistimiento; así también, la transacción o conciliación puede ser destacada como la forma de mayor éxito.

En tales hipótesis, las partes, previo el apoyo de las comisiones de arbitraje médico declinan recíprocamente en sus pretensiones; es decir, se apuesta a ganar – ganar (siguiendo la terminología aportada por la psicología) no hay vencidos y ya sea que el actor desista unilateralmente al entender la naturaleza del acto médico realizado o bien, ambas partes suscriben un instrumento transaccional *que hace las veces de sentencia ejecutoria y tiene la fuerza de la cosa juzgada*.<sup>17</sup>

Sólo de manera excepcional es necesario llegar a un arbitraje, y esto es posible en razón de que las partes están dispuestas a confiar en el laudo que resulte.

La virtud esencial del modelo arbitral médico mexicano es no privilegiar la cultura de litigio, contrariamente a lo que sucede en los países sajones, donde prevalecen los intereses ajenos al paciente y al médico: intereses económicos de aseguradoras, intereses económicos de los propios abogados y en general la adopción de criterios ajenos a la puntual interpretación del acto médico.

Sobre este rubro señala, con meridiana claridad, Hugo Rodríguez:

A veces entre el mundo del Derecho y el de la Medicina hay racionalidades diferentes, hay lenguajes diferentes, hay jergas diferentes que a veces conspiran contra el entendimiento y en realidad nosotros lo que necesitamos es convencer a los médicos de que para ejercer una buena medicina no hay que estudiar derecho, hay que estudiar medicina; es necesario hacer actos médicos y no actos jurídicos y que todo es perfectamente compatible; lo primero que debemos hacer es eliminar algunos mitos que nublan la comprensión cabal de este fenómeno, mitos como que los reclamos son consecuencia de los errores médicos.

Es más que nada la percepción de los usuarios sobre el acto médico la que origina reclamaciones; así, podemos hablar de un gran mito: suponer que los pacientes reclaman pues sólo quieren obtener dinero de los médicos. Otro

<sup>16</sup> Vide. *La lucha por el derecho*.

<sup>17</sup> Expresa al respecto Fernández Varela: *se requería un lugar donde se pudieran resolver las diferencias, y por eso se creó una institución donde prevaleciera la conciliación, contrariamente a lo que sucede en el juicio ordinario; es decir, se obtiene una resolución sin abundar en la discusión*.

gran mito, de los más extendidos en la sociedad nuestra, es que los médicos se encubren y protegen en agravio del paciente.

En realidad la historia natural y en la génesis de los reclamos contra los médicos es excepcional y surge esencialmente de un problema de comunicación.

Es por ello que la mayor parte de los procedimientos se resuelven por conciliación, es el procedimiento más simple, un acuerdo de partes y al igual que sucede en el común de los países de Iberoamérica tiene el valor de cosa juzgada, de sentencia firme.

El Modelo arbitral médico mexicano, que no es solamente una mera vía procesal, entraña una serie de oportunidades para las entidades prestadoras de salud; en efecto, lejos de perjudicar su quehacer o comprometer su situación, tiene por objetivo reconocer las vías de mejoría del servicio y no sólo esto, de resolver los errores observados otorgando la satisfacción inmediata de las necesidades de sus pacientes.

El proceso arbitral se inicia, como apunta Azuara Salas: *desde el momento en que nosotros empezamos a asesorar a nuestros quejosos, en que empezamos a hacer gestiones a nombre de ellos para mejorar las relaciones interinstitucionales, las relaciones médico – paciente o cuando iniciamos los procedimientos de conciliación, en donde generalmente se inicia un procedimiento auto-compositivo, a diferencia del arbitraje que es un procedimiento heterocompositivo.*

En el modelo mexicano, el papel de árbitro médico no es solamente el de mediador o de conciliador, se trata de un experto técnico, asesor para el encuentro de las soluciones profesionales; se confía en su gestión para la solución de un problema en función de su capacidad técnica, de su trayectoria profesional, de su consabida imparcialidad y de su reconocida ética, legitimación y responsabilidad moral y es en ello que se funda el acuerdo entre las partes para aceptar sus fallos.

El arbitraje médico surgió como apunta Fernández Varela, ante la necesidad de generar un ambiente que asegure el respeto a los derechos y obligaciones de los usuarios y prestadores de servicios de salud, y de igual suerte, para asegurar la objetividad, imparcialidad, confidencialidad y el análisis especializado.

Así también surgió para asegurar el cabal ejercicio del derecho a la protección de la salud.

Al referirse a los elementos técnicos de la conciliación, señala Azuara Salas: *esto supone encontrar coincidencias y sumar esfuerzos en torno a objetivos comunes, buscar condescender en la defensa de lo propio, sin ceder en lo fundamental, y así también, reconocer el interés general, sabiendo que al privilegiarlo las partes salen ganando.*

El modelo arbitral tiene, entre sus ventajas, la de ser un procedimiento contractual, es decir, se construye invariablemente con arreglo a la voluntad de las partes.

El contrato arbitral, denominado en la legislación como contrato arbitral, debe ser firmado por las partes; una vez suscrito, la institución arbitral médica estará facultada para entrar al análisis del fondo de la controversia, es decir, para establecer cuáles son los derechos de las partes.

En el proceso arbitral médico existe la ventaja de la economía procesal al simplificarse los trámites y los tiempos de atención; por otra parte, el procedimiento estrictamente confidencial, beneficia la imagen pública de ambas partes. En efecto, en razón de tratarse en la atención médica, de actos privados para el paciente, no es aplicable el principio de publicidad establecido para el juicio ordinario civil.

De igual suerte, y gracias a la confidencialidad no es posible que terceros ajenos al procedimiento asistan a las diligencias arbitrales; así también la imagen pública del profesional no se ve afectada por meras apreciaciones *a priori*. Es por ello que las partes otorgan expresamente una cláusula de confidencialidad.

Bajo los principios anteriores, es que se propicia la restauración de la relación médico – paciente y a través de lo anterior, restablecer el orden social.

Tal es, en términos generales el trayecto de este proceso arbitral, y para el caso de acordar las partes la emisión de un laudo, se obtendrá un pronunciamiento definitivo semejante a la sentencia de un juez, en razón de haberlo establecido de ese modo la legislación procesal civil.

Sin duda uno de los principales problemas que enfrenta el proceso arbitral médico, *es dar satisfacción a dos partes enfrentadas, que piensan tener razón y asumen haber sido agraviadas*; por ello desde la primera atención de la queja, se otorga una amplia explicación al quejoso, tanto desde el punto de vista médico, como desde el plano jurídico.

Esto contribuye a reducir la aversión contra el oponente, en este caso es el prestador del servicio de salud, que en principio no debía ser visto a título de enemigo pues, finalmente, ambas partes establecen una *alianza terapéutica*, según informa la más reciente connotación de la relación jurídica médico-paciente.

Luego entonces, si la premisa mayor es la recuperación de la salud, no puede soslayarse el *desideratum* que habrá de inspirar el proceso arbitral en su conjunto, el cual participa de la naturaleza del acto médico en razón de tratarse de un conjunto de actos de consejería especializada para las partes.

En igual sentido, es objetivo esencial centrar el equipo de salud en sus atribuciones y facultades, a fin de apoyarle en su gestión, ante la conflictiva de un paciente aquejado, además de una afección física y moral, de una necesidad objetiva de justicia.

Es, por lo tanto, una tarea muy compleja la de proponer fórmulas a las cuales las dos partes se avengan; empero es por ello que se privilegia el principio de autonomía de las partes; es por ello que no siendo posible la conformidad

total en todas las hipótesis, se ofrece a las partes el juicio arbitral.

Es necesario acotar en términos de la experiencia a diez años de arbitraje médico, que ciertas dificultades provienen de los abogados que representan a las partes; hay un sector jurídico que prefiere el medio de los tribunales y por otro lado, no se puede soslayar que ciertos postulantes han optado por *la lógica del todo o nada*; hecho éste incompatible con la obtención de justicia pronta y expedita y genera gastos a veces ruinosos a las partes, además de una carga adicional de incertidumbre jurídica.

Pese a lo anterior, en un porcentaje cercano al cien por ciento de los laudos arbitrales, éstos han sido bien aceptados por las dos partes y ambas acataron los fallos sin necesidad de ir a otro tribunal en busca de una apelación, homologación, ejecución forzada, vía de apremio o mediante el juicio de amparo.

Para un sector de la profesión médica, el arbitraje debía ser exclusivo de los colegios médicos, empero, la experiencia demuestra que la imparcialidad estaría sujeta a una percepción no positiva por parte de la sociedad. La imparcialidad es el factor fundamental. Si bien desde siempre a los colegios se les ha permitido esta actividad, y tienen facultades legales al respecto, no han podido intervenir ante esta percepción de no imparcialidad; en efecto, la población no se acerca a un colegio médico para recibir un fallo.

La experiencia en otros países, entre ellos España, demuestra una casuística de muy pocos arbitrajes a cargo de los colegios médicos; sin embargo, la participación de los expertos, que también son colegiados y certificados por el consejo de su especialidad, es de gran valor para las comisiones de arbitraje médico, en la medida en que el personal especializado asesora imparcial y objetivamente para identificar si hubo o no mala práctica.

Al respecto, es de hacer notar que en la evolución de casos participan varios especialistas, de donde se sigue que no priva exclusivamente el juicio de uno sólo, por el contrario, se trata de estudios en los que se fija el mínimo obligacional exigible a la luz de la *lex artis ad hoc* y es bajo este régimen obligacional que se evalúa el caso. Luego entonces no priva una apreciación subjetiva, sino lo que a razón de reglas generalmente aceptadas puede estimarse *el estado del arte médico*.

Sobre este importante rubro es necesario señalar, que la ingerencia del médico forense, entraña así mismo una problematicidad especial para solventar las controversias, pues se requiere de experiencia en el estudio de derecho y obligaciones inherentes a la relación jurídica a la que venimos refiriendo.

Así tenemos que por razón histórica el médico forense había venido interviniendo en casos tramitados en la sede penal, a título de asesores médicos del personal ministerial y judicial, y esto resulta lógico al tratarse de hechos de tránsito, homicidio, etc.

Es por ello que en el modelo arbitral médico el papel de la medicina forense ha debido extender su influjo al personal clínico; es importante que el asesor sea especialista en el acto médico a estudio y no es desdeñable que posea así mismo una formación académica en medicina forense; en efecto, la asesoría médica que tiene por objetivo,<sup>18</sup> *tender un puente entre la medicina y el derecho mediante los conocimientos biológicos al servicio de una resolución de problemas jurídicos*.

Por otro lado, hay un problema más conceptual, y se ha discutido si es idóneo el análisis por vía de un *"superespecialista"* facultado para analizar a detalle el problema concreto, o conviene una visión más holística, más general; en el entendido de que el objetivo de estudio no es el de saber *cómo hubiera actuado el mejor médico*, sino *cómo debió realizarse la atención del paciente a la luz de un estándar*, es decir, *la lex artis ad hoc*. Se trata de una visión general de la Medicina, bajo la óptica históricamente concreta de modo, tiempo y lugar.<sup>19</sup>

Empero es imprescindible señalar, en términos del protocolo institucional, que el concurso del personal especializado tiene por objetivo asegurar el conocimiento médico actualizado, evidente al momento de hacer la revisión del caso en concreto pues de otra suerte las apreciaciones estarían sujetas a errores.

Atendiendo a las necesidades expuestas, la solución adoptada en el modelo arbitral médico concilia los rubros antes mencionados; en efecto, participa personal de especialidad y personal forense, a fin de emplear la visión especializada y el lenguaje más próximo al terreno foral mexicano.

Por otra parte, es necesario señalar que saber mucho de una especialidad o de una sub-especialidad no implica, necesariamente, ser el mejor perito; en razón de ello no puede perderse de vista que el *desideratum* de la medicina forense es *hacer relatorios para la justicia*<sup>20</sup> y bajo esta premisa en el proceso arbitral médico es requisito *sine qua non* ajustar el análisis al régimen de derecho sanitario correspondiente.

Es por ello de igual importancia para el modelo arbitral mexicano, la ya mencionada instauración de *un protocolo ad hoc* el cual prevé la realización de plenos, en los que participa personal especializado en arbitraje médico, y de estudios de consenso, en los cuales se adopta una determinación institucional, con arreglo al estado histórico de la Medicina.

En el proceso arbitral médico es característico *el juicio entre pares*. A diez años de arbitraje médico, el gremio médico ha podido apreciar que esta participación, esta colaboración del personal especializado, está en función de un beneficio para el propio gremio, pues no es exclusiva-

<sup>18</sup> Como atinadamente señala Hugo Rodríguez.

<sup>19</sup> Como apunta Fernández Varela: *la justa aplicación de los medios de acuerdo a lo que dicta la lex artis médica*.

<sup>20</sup> Tal y como estableció Ambrosio Paré, el padre de la Medicina Forense.

mente personal jurídico el que analiza el asunto. Y de igual suerte, es garantía de imparcialidad para las partes, pues sólo a través de estudios y de consenso y no de mera votación mayoritaria es que se juzga sus planteamientos.

Ciertamente existe en torno al acto médico un ambiente de claroscuros, las cosas no son siempre tan claras, no son siempre *blanco o negro*; por ello no puede soslayarse en la especie el criterio de Marañón: *Aunque la verdad de los hechos resplandezca, siempre se batirán los hombres en la trinchera sutil de las interpretaciones.*

Sin embargo, y asumiendo que no existen casos fáciles, bajo los parámetros del arbitraje médico, se evalúa si el paciente fue tratado con arreglo a su individualidad, su autonomía y en suma, bajo parámetros de dignidad, el objetivo esencial es el de trasladar a la realidad jurídica de nuestro país el paradigma de la jurisprudencia romana, hacer vigente en su más amplia acepción el espíritu del *Corpus Hipocraticum*.<sup>21</sup>

Bajo esta óptica el arbitraje médico ha de ser visto como un servicio de salubridad general y no como una mera estrategia jurídico - procesal.

Sin duda quienes estamos convencidos de esta vía, estamos convencidos así mismo, de la perfectibilidad del proceso arbitral médico; en esos términos, en materia de derecho sanitario esta gran estrategia está llamada a obtener lo que se ha logrado en otros campos del derecho, es decir, la fijación de un verdadero sustitutivo jurisdiccional.

Es por ello que el modelo arbitral mexicano, es simplemente la mejor vía para alejar a la profesión médica y a la sociedad mexicana en su conjunto, del farragoso y triste páramo de la medicina defensiva, a fin de transitar por el camino de la medicina asertiva,<sup>22</sup> en la cual se siguen los pasos de la capacitación continua y no los del legalismo; del respeto a la dignidad humana y no la lógica del conflicto; de la buena comunicación y no de la reactividad y en suma, el camino del respeto al derecho, la ética y la justicia como la mejor forma de entendimiento humano.

<sup>21</sup> No puede perderse de vista que la Medicina tiene y ha tenido a lo largo de su historia el establecimiento de reglas jurídicas que no se constriñen a la *lex artis ad hoc*; en efecto, es notable la contribución médica a la teoría general del derecho y a la jurisprudencia técnica.

<sup>22</sup> Seguimos aquí la terminología acuñada por Tena Tamayo.

## INSTRUCCIONES PARA AUTORES

La Revista CONAMED es la publicación oficial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Publica artículos que permitan un avance en la descripción, comprensión e intervención de temas relacionados con el acto médico en sus dimensiones ético - deontológicas, técnico – científicas, jurídico – legales, calidad de la atención y sociales. Así mismo, toma en cuenta aquellos temas que favorezcan un mejor entendimiento de la medicina, el cuidado de la salud, la prevención y atención del conflicto médico, los tópicos que estimulen el debate en la práctica médica, planteen temas sobre la educación en medicina e informen sobre el desarrollo de las actividades de salud que se llevan a cabo en nuestro país. Considera sólo el trabajo inédito que no se ha publicado previamente en un medio impreso o electrónico. Se invita a los autores interesados en publicar en la revista para que contacte al editor ante la duda sobre la pertinencia de un artículo que desee remitir. Puesto que la Revista de la CONAMED es una publicación periódica que llega a un amplio número de lectores, los artículos deben ser comprensibles.

Las instrucciones deberán seguirse de acuerdo a los planteamientos establecidos del Comité Internacional de Editores de Publicaciones Médicas, descritos en los “Requerimientos uniformes para los manuscritos sometidos a publicaciones Biomédicas”. Los autores deberán seguir las indicaciones de la revisión más reciente.

Todas las contribuciones tienen un manejo confidencial, sometidas a una revisión ciega por pares académicos y una decisión editorial rápida (no mayor de 16 semanas). Los resúmenes de las contribuciones se presentarán en español e inglés, y deberán ser enviadas al Editor (Dr. Jorge Sánchez González Director General de Difusión e Investigación), a la siguiente dirección: Revista CONAMED. Mitla # 250 (Esq. con Eugenia), Col. Narvarte, CP 3600. México, DF. o al correo electrónico: cendo@conamed.gob.mx Teléfonos: 54 20 7032 y 54 20 7143, lada sin costo en el interior de la República, 01 800 7110658 extensión 7032 o 7143.

La Revista CONAMED publica artículos remitidos a su consideración en las modalidades: 1) Artículos Originales; 2) Artículos de Revisión; 3) Noticias CONAMED; 4) Cartas al editor; 5) Revisiones de la literatura; 6) El Caso CONAMED.

La descripción de estas modalidades se presentan a continuación:

1) Sección de Artículos Originales. Los Artículos de Investigación reportarán hallazgos clínicos relevantes para el profesional de la medicina relacionados con el conflicto médico y que contribuyen al aumento y refinamiento del conocimiento sobre el tema. La contribución no será mayor de 2,500 palabras. Se excluyen el resumen, las tablas, las gráficas y las referencias bibliográficas. Una extensión mayor dificulta la revisión y lectura de los documentos de los revisores, editores y lectores. Sin embargo, se tendrá flexibilidad con los autores y se discutirá con ellos la presentación de su documento. Se podrá incluir todo aquel material de apoyo que no forme parte directa del manuscrito. Su inclusión debe explicarse desde la carta de presentación.

El contenido de un artículo de investigación original debe incluir :

0. Resumen en español y en inglés (200 palabras cada uno)

1. Introducción

2. Material y métodos

3. Resultados

4. Discusión

5. Conclusiones

6. Bibliografía

7. Anexos (Cuadros, gráficas y material de apoyo)

Los resúmenes deben construirse con los siguientes contenidos: propósito (la razón del estudio), los métodos (que reflejen como se efectuó el estudio), los resultados (los hallazgos principales), la discusión (la interpretación contrastada de los resultados).

2) Sección de Artículos de Revisión. Esta sección contendrá una exposición documentada sobre el estado de conocimiento vigente en torno al acto médico y la calidad de la atención médica. En este apartado se incluirán los reportes de casos y anécdotas, que no califican como observaciones originales, pero que reflejan muchas de las situaciones a las que el médico frecuentemente se enfrenta y que ayudarán a mejorar la práctica de la medicina Aunque el formato y longitud de estas contribuciones son flexibles, se recomienda que no sea mayor de 2000 palabras. También deberá contar con resumen en inglés y en español (200 palabras), En esta sección también se considerará la posibilidad de publicar una serie de artículos sobre un tema en particular, que podrá presentarse por uno o más autores.

4) Noticias CONAMED. Esta sección se escribirá preferentemente por nuestro personal, sobre acontecimientos relevantes en la función de la CONAMED (y Comisiones Estatales). También consideraremos informes de agrupaciones académicas o profesionales que sean de interés para el desarrollo de la revista y serán sometidos para su aprobación al Consejo Editorial. Esta sección se consagra a las noticias de carácter meramente informativo y no a comentarios u opiniones. Estos informes deben ser breves (no mayores de 400 palabras). Las ideas sobre posibles noticias, siempre serán bienvenidas.

5) Cartas al Editor. Las cartas al editor abordan comentarios sobre los artículos publicados y será posible la publicación de comentarios por invitación. Las cartas deberán enviarse preferentemente en un lapso no mayor de 8 semanas posteriores a la publicación de un artículo. Otras cartas al editor con contenidos de interés general también serán bienvenidas. Las cartas no se revisan normalmente bajo un procedimiento de revisión por pares, pero si se toma en cuenta la trascendencia de su contenido, su longitud y estilo. Su tamaño es muy apreciado. Generalmente no debe ser superior a 250 palabras y apropiadamente referenciada cuando sea pertinente hacerlo. Las cartas al editor de mayor impacto, son las que abordan un planteamiento preciso y se argumenta debidamente. Se dará oportunidad a los autores para responder.

6) Revisiones de la Literatura En esta sección se presentarán artículos y resúmenes comentados de la literatura internacional en torno al acto médico y la calidad de la atención médica. Se publicarán los resúmenes de los artículos presentados y discutidos en las sesiones bibliohemerográficas semanales de la CONAMED, pero serán bienvenidas colaboraciones de profesionistas y público general. Los documentos sometidos a publicación contendrán un resumen de formato libre, no mayor de 250 palabras y los comentarios con una extensión de hasta 1000 palabras.

7) El caso CONAMED. Esta sección considera la presentación paso a paso, de casos que analizan el proceso de decisión clínica y que condujo a un error o conflicto médico, así como las consideraciones éticas y legales que ayudan a su comprensión, resolución y prevención futura. La presentación de los casos se hará en forma anónima por los especialistas de la CONAMED. Se aceptarán aquellos casos que en forma voluntaria, un médico o una organización pública o privada de salud, desee(n) presentar con el objeto de estimular la cultura de la prevención del conflicto y mejorar la calidad en la práctica de la medicina. En todos los casos se garantizará la absoluta confidencialidad de parte de los editores. El texto no excederá las 2500 palabras y se acompañará hasta por 20 referencias. La estructura de la presentación seguirá el siguiente orden: 1) Resumen del caso; 2) Análisis Médico; 3) Análisis Jurídico; 4) Conclusión. Se recomienda todo material clínico (vgr. Imágenes radiológicas) que ilustre o auxilie la presentación y comprensión del caso.