

Decisión ética en la información sanitaria instrumental

Numerosos y variados resultan ser los convenios, acuerdos y convenciones relativos a la salud del ser humano y respecto de quienes tienen relación directa o indirecta con su protección. Dichos objetivos, relativos a la protección de la vida y salud de las personas, hoy son normas de carácter universal que recogen la constitución y legislaciones de los países y que señalan los códigos deontológicos sobre conducta sanitaria y especialmente, médica. Todo ello, a fin de garantizar los derechos e intereses del paciente sometido al acto médico, considerándolo como objetivo típico y exclusivo, quedando así quienes actúan sobre el paciente, sujetos a ciertos imperativos éticos y legales. El profesional sanitario se encuentra obligado a evolucionar y renovarse constantemente en su campo de competencia obligado por los avances de la ciencia y de nuevas tecnologías aplicables al mismo, que en su ejercicio profesional, señalan nuevos caminos de ejecución con sorpresivas variantes para su condicionamiento, aplicación y resolución.

Se afirmaba antiguamente que los medios en la actividad del médico eran: “la palabra, la droga y el bisturí”; sabemos que hoy no es así; los medios en el ejercicio se han diversificado a tal punto que, en algunos casos, ni siquiera estos tienen dependencia directa del profesional sanitario – médico en su caso - que los ordenó, debido precisamente a su alta especialización tecnológica, e incluso al elevado costo que pueden tener en el tratamiento terapéutico a que están destinados. En la obtención de estos objetivos de sanidad, en forma innovadora para la aplicación de dichos modernos tratamientos, se han creado nuevos instrumentos, maquinas, y elementos de ayuda complementaria, que sirven a la ejecución del acto médico y que constituyen nuevas especialidades que dicen relación con él en cuanto al conocimiento de la función terapéutica y utilización del instrumental médico, cuyos procedimientos de aplicación son muchas veces de gran complejidad y necesario aprendizaje por parte de quienes los emplean.

Pero los fines de la medicina no han cambiado, y es así que la prevención de la enfermedad en general en toda su amplia gama y diversidad, como asimismo, la protección de la vida y salud de las personas, siguen siendo hoy sus objetivos primordiales, junto al alivio del dolor y del bienestar psicológico del paciente con la asistencia -- en su caso--, de

los cuidados paliativos de quienes no pueden ser sanados definitivamente. De ahí resulta que los derechos y deberes del agente sanitario en general, derivan íntimamente relacionados con su ética profesional junto a la vigencia de sus conocimientos, binomio indispensable en su ejercicio atendida la importancia de esos objetivos y la grave responsabilidad que acepta sobre sí en su gestión, sobre todo, cuando su expertise proviene del uso de un instrumento, que incluso a veces, puede ser operado por otro profesional especialista al tratante.-

En esta retroalimentación simbiótica entre ciencia y tecnología, se estimula el avance y perfeccionamiento de ambas, debiendo entonces buscarse proporcionalidad en sus elementos a fin de obtener la utilización óptima en el acto médico, que al ser en este caso instrumental y extraordinario por su alta tecnología y/o especialización, puede verse así transformado en otro de utilización general y ordinaria en su servicio a los pacientes.- Es el “continuous improvement”, el proceso de mejoramiento continuado que se introduce en estas gestiones médicas instrumentales de objetivo sanitario.-

Sin perjuicio de estas prevenciones, es oportuno traer a colación la concurrencia de aspectos fundamentales en todo proceso terapéutico, como es su continuidad en el tiempo -- post acto médico-- que impide a veces determinar con exactitud o certeza lo anterior determinado y posterior obtenido en la gestión del mismo, como aspecto disociador en su análisis, donde observamos la creación de nuevos procesos tal vez diferentes en su evolución durante ese continuus, afectando su calidad o debida reiteración ordenada.-

Por esto, en este campo de progresos y descubrimientos sorprendentes e impredecibles respecto de las ciencias de la salud, especialmente en la Medicina, donde la ejecución y empleo de agresivas tecnologías instrumentales médicas abren nuevos campos de aplicación y estudio, es donde se produce la creación de nuevos espacios de carácter ético - moral y obviamente jurídico, que implican necesariamente, considerar, en opinión de Romeo Casabona”: “que todo acto técnico sea intervención no construcción, por lo que afirma, que no resulta una acción real sujeta a la predictabilidad e irreversibilidad del proceso.” que se gestiona o ejecuta.

Por estos motivos se piensa que ha sido rebasado el campo de acción dentro de los primitivos límites de esta ciencia madre que es la Medicina, abarcando en la actualidad

debido a nuevos procedimientos tecnológicos, cuestiones de tan diversa índole y resolución como resulta ser: la fecundación artificial –no artificial-, el acto eutanásico –no la eutanasia- y, en fin, la investigación genética con la consiguiente manipulación de embriones en aspectos que incluye la medicina predictiva, “acciones de evidente incidencia en el derecho como resultado del principio de integración con la norma biológica aplicada”.- (Romo Pizarro)

Es en estas situaciones, muchas veces límite, donde la información científica del profesional y el consentimiento del paciente, adoptan especiales características tanto en su expedición como en sus formalidades; así por ejemplo, cuando se trata de obtener de una vida que se extingue la prolongación de otra, lo que ocurre en el caso de trasplantes de órganos o de tejidos del muerto cerebral al trasplantado.- En estos casos, el cuestionamiento de la muerte se produce porque a veces resulta difícil determinarla, tratándose de una persona en cuyo organismo prevalecen ciertas funciones fundamentales mantenidas instrumentalmente, y no obstante, puede declarársele muerto por ley como ocurre en el caso de muerte cerebral, considerada en algunas legislaciones sanitarias en beneficio de los trasplantes.-

Difícil resulta en la actualidad integrar en un solo concepto la gestión de todo tratamiento médico, más aun, cuando concurren variadas y complejas especialidades relativas al estado de salud y/o mantención de la situación física o síquica de una persona, como ocurre en el tratamiento de ciertas disfunciones o en el caso de la cirugía estética (reconstructiva o satisfactiva). A lo que se agrega en otras circunstancias la prevención de patologías endémicas, la sustitución de genes o bien, experimentos en la producción y utilización de embriones. Todo ello, nos lleva a concluir que la Medicina en la actualidad, no solo persigue la curación de una enfermedad mediante su respectivo tratamiento, sino además, su campo de acción se amplía y trasciende lo meramente curativo o terapéutico hacia campos de lo ético profesional y social, influida por la utilización de estas nuevas tecnologías instrumentales de general utilización, que de una u otra manera, amplían los límites de responsabilidad en la actividad científica sanitaria. Nunca más certera es aquí, la aplicación del principio de precaución, que indica en sus principios tener presente en el actuar: “la situación de incertidumbre, la evaluación posible del riesgo y su perspectiva del daño” (Vidal Martínez).-

Entonces, la pluralidad de cuestiones en juego, como así también la aplicación práctica de estos conocimientos junto a la investigación biotecnológica respectiva, implica y requiere necesariamente de un análisis integral, que corresponda a los enfoques multioperativos de diversos puntos de vista que involucren dicha gestión en la consecución normal de estos objetivos de protección de la salud del paciente. En el contexto de estas ideas, que observamos indispensables para proteger el equilibrio que rige la vida del ser humano en su naturaleza esencial, que corre riesgo de destruirse cuando se la interfiere, sea modificándola o excediéndola en sus límites, observamos la necesidad ineludible de echar mano a los fundamentos bio-éticos con que debe actuar el agente sanitario respecto de su paciente, considerando su dignidad de persona humana que siempre deberá respetar sobre toda otra consideración.

Por otra parte, la ética nos hace ver que el conocimiento científico -creador de tecnología - debe tener sus límites per se, como también un sentido y fines que no pueden ser otros que beneficiosos al ser humano. La libertad en el ejercicio de los nuevos descubrimientos en sus creaciones tecnológicas instrumentales, sin tener referencias previas o convencionales, enfrentan al científico a nuevas responsabilidades desconocidas, por lo que el instrumentalista sanitario deberá en su aplicación otorgarle la debida dimensión ética encausada en beneficio de la persona que es su paciente. En una síntesis de la opinión común de varios especialistas, "es necesario sacar una consecuencia en esta materia de gestión médica que afecta al hombre en su ser, en su humanidad, -- considerando la propia condición humana--, por lo que debe cuidarse el científico, sea investigador o práctico, de no caer en una especie de utilitarismo, en el que solo se está a los efectos que el acto médico produce en la marcha de la sociedad, para así determinar la voluntad o malicia que dicha acción tenga o pueda producir en la persona que requiere de la asistencia". Es por lo demás, la clave que proporciona la Biotecnología en su aplicación.-

Sabemos que en la ejecución del acto médico siempre existe una imbricada malla de obligaciones de diversos órdenes y naturaleza que si bien relacionadas dentro del efecto causal de dicho acto, no siempre y necesariamente responden a la voluntad e iniciativa del profesional que lo ejecuta. Él porqué en estos aspectos, lo encontramos en el hecho que en el ejercicio de la ciencia médica, influyen factores y variables que son imprevisibles e impredecibles según se advierte, lo que da origen a dudas sobre la causa determinante del

daño producido con motivo del acto o acción ejecutados.-Todo ello nos lleva al análisis de la producción del riesgo y a la ejecución de medidas preventivas que si bien no siempre eximen del daño a la persona, a lo menos lo atenúen, aun existiendo un consentimiento prestado libremente por el paciente dañado. No debe olvidarse que, en ciertos casos, la práctica médica queda entregada al riesgo de ser objeto de reprochabilidad aun cuando el agente en su actuación normal, previamente determinada y consentida, haya observado acuciosamente el condicionamiento normativo que impone los límites y modalidades en su ejecución de la *lex artis*, lo que podría suceder por falta de medios o incluso de oportunidad para realizarla, debido a la urgencia o emergencia planteada en ese caso.-

Ahora bien, atendidas las especiales circunstancias en que se realiza la atención de tipo instrumental, surge en su observación la circunstancia de que en esta situación, la responsabilidad del acto no puede evaluarse conforme a cánones ordinarios o comunes de servicio de asistencia médica, debido a que las condiciones en que se actúa son radicalmente diferentes tanto para el médico y personal complementario, como para el paciente. Se observa aquí que no existe el equilibrio “entre riesgo consentido por la información y responsabilidad adoptada,” en la fórmula médica tradicional, toda vez que en esta coyuntura el riesgo es lo único que cuenta en relación a la vida o salud del paciente, entregado al acto instrumental y tratado en esta forma, por lo que la responsabilidad del médico entendemos queda limitada a la ejecución del acto médico conforme a *lex artis* y a los medios que tuvo a su alcance en esa oportunidad, sin perjuicio de solventar asimismo su actuación, con el cumplimiento de la *lex artis ad-hoc*, previniendo lo que el estándar promedio aconseja y advierte.

Ahora bien, cuando el médico tratante tiene bajo su dirección el equipo operativo instrumental, asume una doble responsabilidad que carga sobre sus hombros: aquella ordinaria de todo médico que busca la eficiencia para su paciente en base al diagnóstico – preventivo o curativo- de su patología; y la otra responsabilidad no menos grave, derivada de la utilización del equipo médico instrumental, sea éste máquina, invención o instrumento que debe utilizar y operar personalmente o por medio de terceros bajo su cuidado, fiscalización y dirección personal.

Sabemos que instrumento es lo que usamos para ejecutar algo, sea una máquina o artefacto, también podrá ser un utensilio, conjunto de piezas ordenadas para un oficio,

según señala nuestra lengua castellana, lo que nos lleva al concepto de acto médico instrumental: como “aquél que se efectúa por el profesional médico o especialista de la salud, mediante la utilización de un ingenio, maquina o conjunto instrumental que vinculado tecnológicamente, ejecuta una acción típica sobre el cuerpo humano sea para prever una patología, evitar su desarrollo o evolución y así también, para curar o sanar una enfermedad, disfunción o estado físico o psíquico”, en la clara definición de varios autores en estas materias, la que compartimos en totalidad.-

Los Códigos Deontológico médicos, en su mayoría confirman y ratifican el respeto a las reglas éticas y principios morales que inspiran la profesión médica, agregándose en todos ellos, que su acción esta al servicio del hombre.- Aquí se consagra entonces el concepto eminentemente humanitario que guía el ejercicio de la profesión médica y en esta consecuencia, resulta obvio concluir que ella persigue el respeto a la vida humana como también su integridad, protegiendo la vida y salud del individuo, constituyéndose la información sanitaria en parte fundamental de ese concepto. Es por esto que una actitud que contraría lo señalado, no podría ser considerada una conducta ética.

Este respeto a la vida como derecho fundamental de la persona humana, debe ser respetado en cualquiera de sus etapas, desde su concepción hasta su muerte. Sin embargo, sabemos que no siempre se puede pretender en ética resolver totalmente los problemas, aunque si se pueden buscar razones que justifiquen la toma de decisiones que, a posteriori, den luz a la duda y resolución a la incertidumbre. Difícil aunque sin que sea imposible, resulta tener certeza absoluta de un diagnóstico en medicina, pero si se puede tener una aproximación bioestadística mayoritaria. No se trata de una ciencia exacta, pero si cuenta con datos objetivos, más aún en la utilización de un artilugio.

Se ha indicado además, que la ética profesional es distinta y más exigente que la común; lo que explica que en el transcurso de las últimas décadas, se halla polemizado sobre la afirmación de existencia de una “ética profesional específica” que sería distinta de la general aplicada a todos los individuos en su vida de sociedad.- Así se observa, que en el deber de asistencia, se encuentra necesariamente el deber de información al paciente, constituyendo ésta una obligación primordial que implica darle a conocer a éste –en líneas generales pero pertinentes- cual es el estado diagnóstico de su enfermedad y el respectivo tratamiento a seguir, como así también, los riesgos inherentes y consecuencias o secuelas

de dicho tratamiento, y el período necesario para su convalecencia. De este deber-obligación deriva la doctrina que hoy nadie discute sobre “consentimiento informado”, que en opinión de De Lorenzo, “trasciende a las diversas especialidades médicas con un señalado determinismo en su entrega para que cada una de ellas se inserte en las legislaciones del mundo en estas materias” .Agrega, que es deber del facultativo dar esta información, en forma simple, aproximativa, inteligente y leal, a fin del que el paciente tome su decisión comprendiendo perfectamente la situación que lo afecta, el posible daño y sus consecuencias futuras Es precisamente lo que se pretende con la información ética otorgada.-

Sabemos que el daño casi nunca es consecuencia de una sola causa; de ordinario abundan en él numerosas concausas que hacen difícil, aunque no imposible, determinar la relación de casualidad que justifica la responsabilidad del sanitario, sobre todo, ante la difícil predictibilidad del daño que pueda ocasionar el instrumento empleado en la terapia del paciente., es el espacio de duda que siempre acompañara la información en estos casos.- Entonces, será necesario la colaboración conjunta del grupo especialista sanitario que lo opera, para la aprobación en ciertos casos del tratamiento instrumental; como así también, contar con literatura y estadística que simplificada para la información del paciente, se le manifieste el beneficio en la utilización del mismo, añadiéndose la explicación adecuada y pertinente del funcionamiento del instrumento, maquina, artefacto o ingenio médico instrumental a utilizar en su tratamiento. De ahí se obtendrá un legítimo consentimiento del paciente, con la debida información de riesgo y daños posibles.

En principio y en todo caso, la aceptación de los riesgos no exime de responsabilidad al autor del daño, suponiendo que este le sea imputable. En palabras de Mazeaud: “debemos ser prudentes aún respecto de quienes nos soliciten no serlo”.- Aun ante la aceptación y consentimiento de un tratamiento mediante un acto instrumental de riesgo para el paciente, no debe cederse a sus exigencias, ya que el médico no deja por eso de ser responsable del daño que le cause. La máxima “volenti non sit injuria”, no tiene un efecto absoluto en materia de responsabilidad civil. En estos casos la aceptación del riesgo no puede eximir de responsabilidad al agente, ya que jamás la conducta del paciente será la causa única del daño que ha sufrido. Ni aún con el conocimiento y consentimiento de la víctima al peligro al cual se expone, podría excusarse el médico, ya que, en todo caso, el

consentimiento solo surte efecto en relación a los riesgos que se hayan aceptado y no con respecto a aquellos otros ajenos al mismo.

En la medicina tradicional, es la responsabilidad subjetiva del médico o equipo tratante la que se persigue y responde por las circunstancias o actividades bajo su directa ejecución y custodia. No obstante, en la era tecnológica de la medicina, no se acepta esta teoría comentada del riesgo, ya que, en estos casos, de riesgo instrumental, aparece la responsabilidad objetiva al margen de la culpa y del dolo, donde existen otros riesgos y tipos de daño, difusos, vagos en su origen y de fuentes múltiples y encubiertas, donde la víctima que es el paciente dañado, no sabe o no puede distinguir al responsable directo de su perjuicio. Podríamos decir por tanto, que las actividades riesgosas que necesariamente producen los ingenios médicos instrumentales, son difícil de encausarlas dentro del esquema tradicional de responsabilidades por culpa. No obstante, quien está en la dirección del equipo médico, tendrá siempre la responsabilidad de su fiscalización y por tanto, una parte de responsabilidad compartida con el autor o causante del perjuicio al paciente, responsabilidad que será atenuada o eximida conforme a las normas generales del derecho. Será por tanto la aplicación de la responsabilidad subjetiva cuando pueda ésta ser determinada inequívocamente, o bien la objetiva, en los términos de una reglamentación específica del instrumento médico, de su función y de los términos de aplicación al paciente en forma personal o por un equipo.

Por consiguiente, en los casos de gestión instrumental médica, se nos presentan varios escenarios en el cumplimiento ético de este deber de información que resulta fundamental en la atención médica y que es necesario analizar: por una parte, la información insuficiente o desleal, esto es, desformada en su contexto; y por otra, la información incomprensible para el paciente en términos no asequibles a su percepción debido a la compleja formulación de la misma.- Además, puede ocurrir la omisión de esta información sea por causa de emergencia o urgencia en la atención del paciente: También, por falta de capacidad intelectual o de madurez del paciente para comprenderla integralmente. ¿Cuál entonces debe ser la actitud del agente sanitario en cada una de estas situaciones? , cuando incluso en ocasiones, se imposibilita esta información al paciente por razones de índole moral y de mínima prudencia que impiden al médico emitir la totalidad

de la información o solo parte de ella. Esta situación la encontramos, por ejemplo, respecto de aquellos pacientes terminales o bien sometidos al temor de un tratamiento no debidamente probado por ser éste el único que podrá salvar su vida.

Es la duda ética que enfrenta el médico en esta situación, ante una intervención instrumental en el ámbito de la sanidad que solo podrá efectuarse después que la persona informada halla dado su libre, inequívoco y total consentimiento.- En esta dirección, puede afirmarse que solamente ante un riesgo vital se podrá obrar sin el consentimiento libre e informado del paciente, impedido de otorgarlo, donde aquí prima el principio primordial de asistencia conforme a lo postulados bioéticos que rigen el acto médico.- En opinión de Romeo Casabona podríamos afirmar que aquí se da una aparente contraposición entre los principios de prevención y precaución, esto es, de previsibilidad del riesgo – daño y su prevención, y de la orientación y prescripción en su ocurrencia. Este es el momento donde la Bioética conforme a sus principios, debe aconsejar al sanitario la acción a seguir.- Se deben entonces valorar dichas acciones, formándose a este respecto un contexto sobre una valoración moral que en su opinión - no será teórica, sino práctica en sus objetivos de eficiencia terapéutica.- Como se afirma, la conducta del médico entonces debe ser guiada por su inteligencia y voluntad, de acuerdo a su escala de valores que junto a sus conocimientos, debe primar sobre un simple utilitarismo en la ejecución del acto médico que realiza.

Será por tanto necesario jerarquizar o regular cada situación que en su práctica nos conduzca a niveles teóricos de decisión bioética, donde deban aplicarse los propios valores a cuyo servicio se encuentra el profesional médico, sin perder de vista y respetándose en todo caso, los principios de beneficencia, libertad, equidad y justicia que exige la ciencia, lo que será decisivo en la reflexión bioética del profesional involucrado.-

Como se puede apreciar en este breve análisis ético del referido instituto, en la actualidad elevado a categoría de disposición legal textualizada en leyes y códigos deontológicos, el “consentimiento informado” constituye un efectivo procedimiento de Derecho Sanitario, que se encuentra ligado a la determinación del agente sanitario desde su primera gestión a cargo del paciente con información de su tratamiento. No es entonces un simple formulario que deba obtenerse previamente, salvo constancia, para la ejecución de un acto médico que conlleva riesgos y responsabilidades que deberán aceptarse por

médico y paciente. Solamente en los casos de excepción de información que someramente hemos señalado y en otros donde concurre el denominado privilegio médico, - derecho a omitir información -, será permitido al profesional no darla, pudiendo actuar sin un consentimiento legítimo y procedente otorgado por el paciente, habiéndose omitido la información al mismo en ese caso.

Los proyectos en las legislaturas de diversos países sobre normas referidas especialmente al área sanitaria, en ámbitos importantes de gestión que afectan de manera particular al agente sanitario en general y a la profesión médica en particular, añadiéndose su relación con los derechos fundamentales del ser humano en su rango constitucional, necesariamente producen alteraciones en las diferentes instancias en que se apliquen, por lo que las resoluciones de naturaleza jurídica que en esta materias se dicten, deberán encausarse en la ley y conducirse éticamente para la toma de decisiones futuras.- En este escenario, la Bioética desempeña el papel indispensable de freno a la peyorativa decisión científica que, a veces, olvida –como sabemos, - la propia naturaleza del hombre, como así también, en otros aspectos de estas iniciativas, deberá prestar su colaboración necesaria para evitar el posible disenso entre la investigación científica que entendemos es connatural al progreso del hombre, y el desarrollo ontológico del mismo que se funda en valores esenciales de respeto a la vida y prevención de la salud las que son de propia autonomía y resolución.-

OSVALDO ROMO PIZARRO
Presidente
Asociación Chilena de Derecho Sanitario
Asociación Iberoamericana de Derecho Sanitario

Madrid, Octubre. 2015