

Medicina asertiva, acto médico y derecho sanitario

Comisión Nacional de Arbitraje Médico
Coordinadores

Dr. Carlos Tena Tamayo
Lic. Octavio Casa Madrid Mata



Biblioteca de Derecho Sanitario



Editorial Alfíl

**MEDICINA ASERTIVA, ACTO MÉDICO
Y DERECHO SANITARIO**

Medicina asertiva, acto médico y derecho sanitario

Coordinadores:

Carlos Tena Tamayo

Octavio Casa Madrid Mata



**Editorial
Alfíl**

Medicina asertiva, acto médico y derecho sanitario

Todos los derechos reservados por:

© 2008 Editorial Alfil, S. A. de C. V.

Insurgentes Centro 51–A, Col. San Rafael

06470 México, D. F.

Tels. 55 66 96 76 / 57 05 48 45 / 55 46 93 57

e-mail: alfil@editalfil.com

www.editalfil.com

ISBN 968–7620–87–0

Dirección editorial:

José Paiz Tejada

Editor:

Dr. Jorge Aldrete Velasco

Revisión editorial:

Irene Paiz

Director de la Biblioteca de Derecho Sanitario:

Lic. Octavio Casa Madrid Mata

Diseño de portada:

Arturo Delgado

Impreso por:

In Ideas Printing Group, S. A. de C. V.

Pitágoras 724, Col. Narvarte

03020 México, D. F.

Abril de 2009.

Autores

Octavio Casa Madrid Mata

Capítulo 4, 5, 11, 13

Salvador Casares Q.

Capítulo 10

Armando Cordera Pastor

Capítulo 16

María del Carmen Dubón Peniche

Capítulo 8

Leticia Escamilla C.

Capítulo 10

Víctor Agustín José Frigieri

Capítulo 6

Rafael Güemes García

Capítulo 11

Juan Manuel Gómez Castañeda

Capítulo 15

Jesús Alberto Guerrero Rojas

Capítulo 13

Francisco J. León Correa

Capítulo 7

Ricardo de Lorenzo y Montero

Capítulo 2

Jaime Lozano Alcázar

Capítulo 16

Víctor Manuel Maldonado Camargo

Capítulo 14

Gabriel Manuell Lee

Capítulo 3

José Agustín Pineda Ventura

Capítulo 15

Agustín Ramírez Ramírez

Capítulo 15

Oswaldo Romo Pizarro

Capítulo 17

Leonardo Rodríguez Quesadas

Capítulo 9

Jorge M. Sánchez González

Capítulo 1, 16

Carlos Tena Tamayo

Capítulo 1

Eugenio Alejandro Torres Pombo

Capítulo 13

Jorge Triana Estrada

Capítulo 12

Contenido

A manera de prólogo	IX
<i>Octavio Casa Madrid Mata</i>	
Presentación	XIII
<i>Carlos Tena Tamayo</i>	
1. Medicina asertiva	1
<i>Carlos Tena Tamayo, Jorge M. Sánchez González</i>	
2. El derecho sanitario y su evolución ante la autonomía de los pacientes	15
<i>Ricardo de Lorenzo y Montero</i>	
3. Acto médico	31
<i>Gabriel Manuell Lee</i>	
4. El acto médico y el derecho sanitario	41
<i>Octavio Casa Madrid Mata</i>	
5. Metodología, <i>lex artis ad hoc</i> y su problematicidad	57
<i>Octavio Casa Madrid Mata</i>	
6. El médico forense y su evaluación del acto médico	119
<i>Víctor Agustín José Frigieri</i>	
7. Métodos de análisis de casos ético-clínicos. La bioética como ayuda en la toma de decisiones clínicas	127
<i>Francisco J. León Correa, Diego Gracia</i>	
8. Deber de cuidado	139
<i>María del Carmen Dubón Peniche</i>	

9. La causalidad	145
<i>Leonardo Rodríguez Quesadas</i>	
10. Metodología para el análisis de casos en orientación y gestión	165
<i>Leticia Escamilla C., Salvador Casares Q.</i>	
11. La <i>lex artis ad hoc</i> y su apreciación metodológica (el protocolo CONAMED)	207
<i>Rafael Güemes García, Octavio Casa Madrid Mata</i>	
12. El acto odontológico y su complejidad	247
<i>Jorge Triana Estrada</i>	
13. El peritaje médico institucional	257
<i>Octavio Casa Madrid Mata,</i> <i>Eugenio Alejandro Torres Pombo,</i> <i>Jesús Alberto Guerrero Rojas</i>	
14. Laudo y cosa juzgada	277
<i>Víctor Manuel Maldonado Camargo</i>	
15. El amparo contra laudos de la CONAMED	285
<i>Agustín Ramírez Ramírez, José Agustín Pineda Ventura,</i> <i>Juan Manuel Gómez Castañeda</i>	
16. Medicina basada en la evidencia y la información médica	297
<i>Jorge M. Sánchez González, Armando Cordera Pastor,</i> <i>Jaime Lozano Alcázar</i>	
17. Marco conceptual del derecho sanitario	321
<i>Oswaldo Romo Pizarro</i>	
Apéndice I. Medicina asertiva, acto médico y derecho sanitario (ensayos metodológicos)	333
Apéndice II. Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico	337
<i>Carlos Tena Tamayo</i>	

A manera de prólogo

Octavio Casa Madrid Mata
Coordinador de la Biblioteca de Derecho Sanitario

El derecho sanitario, la disciplina jurídica especial encargada del estudio y la normativa de las relaciones jurídicas entre los sistemas de salud y los usuarios de los mismos, según ha sido definida por el consenso iberoamericano (Declaración de Madrid, octubre de 2004), es una de las grandes vías para el desarrollo de la jurisprudencia técnica y la ciencia del derecho.

En efecto, ha sido necesario, a raíz del vertiginoso avance de las ciencias biomédicas, que el derecho enfrente mediante soluciones eficaces y bajo insoslayables parámetros de justicia los nuevos dilemas y aporías inherentes a la atención de la salud (y no sólo en la atención médica: también reclaman especial atención los regímenes jurídicos de la salud pública y la asistencia social).

Desde tal escenario, esta disciplina jurídica especial, interdisciplinaria por definición, ha de aportar en los años venideros un sinnúmero de soluciones normativas, pues uno de sus ámbitos de estudio, sin duda el más importante, es el acto médico.

Es por ello insoslayable el abordaje sistemático, por parte de los tratadistas nacionales, de los innumerables y apasionantes temas de esta rama del derecho y de esta suerte inscribir a México en el concierto de la literatura especializada, tal y como ya ha sucedido en Argentina y España, por citar algunos ejemplos.

Son imprescindibles los estudios objetivos de doctrina, compilación y análisis crítico de la legislación sanitaria nacional, y así también resulta necesaria la propuesta de nuevos criterios que, sumados al derecho vigente, otorguen certeza y seguridad jurídica en el ámbito del derecho a la protección de la salud y la salubridad general de la República.

Merced a lo anterior y gracias al esfuerzo de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, y la aportación desinteresada de las Asociaciones Iberoamericana, Argentina, Española y Mexicana de Derecho Sanitario con las cuales la institución ha instaurado un serio trabajo de investigación, se han podido integrar en la presente obra: *Medicina asertiva, acto médico y derecho sanitario*, diversos estudios de naturaleza metodológica en los cuales de manera preponderante se recoge la experiencia de la Comisión y se incorporan al ámbito nacional mexicano experiencias internacionales de connotados especialistas.

Estamos seguros de que gracias a los referentes contenidos en la presente obra (que no es simplemente una compilación, sino un texto disponible tanto para el especialista como para el no iniciado) se podrán resolver al menos las más importantes aporías que representa el cabal entendimiento del acto médico.

Es por ello que también se han incorporado referentes metodológicos en Bioética y Medicina Forense, que igualmente inciden en el ámbito *jus* sanitario.

No se trata, por lo tanto, simplemente de estudios de doctrina jurídica, sino de la necesaria confrontación y objetivación de la Medicina y el Derecho Sanitario en términos de la metodología científica, siempre motivo de importantes reflexiones y análisis crítico que no han de ser reducidos al ámbito académico. Es por ello que los estudios que hoy se presentan tienen interés y aplicación prácticos, y si bien queda mucho por delante, estamos seguros de que este esfuerzo habrá de florecer en los próximos años a través de obras que se sumarán a la presente.

Por su parte, Editorial Alfil, la casa editora que de buena fe ha destinado su actividad en materia de divulgación a llenar el vacío en esta importante disciplina a través de la Biblioteca de Derecho Sanitario, presenta en esta ocasión su tercer volumen destinado al análisis del acto médico, en el contexto de la gran estrategia metodológica y ética postulada por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico: *la medicina asertiva*.

Los temas insertos en la presente obra están inspirados en una visión de contexto que no se refiere exclusivamente al ámbito procesal; en efecto, se abordan no sólo conceptos esenciales y referentes de criterio generalmente aceptados a la luz de la legislación en vigor, y merced a su contenido esperamos, asimismo, erradicar de plano la visión penalística que hasta hace pocos años privaba en México respecto del acto médico (un rubro más del *pathos* de la medicina defensiva y la llamada *judicialización médica*, término bastante desafortunado, si bien altamente descriptivo a juicio de quien esto escribe).

De esta suerte, y así lo creemos sinceramente, atendemos al *desideratum* de mostrar uno de los rubros esenciales del escenario jurídico de la medicina en su real contexto, y de esta suerte esperamos haber aportado otro grano de arena en el prometedor y siempre fascinante ámbito de la ciencia del derecho sanitario, que en suma siempre será una forma de buscar la justicia conforme a derecho en

términos del principio general del derecho que informa: *La salud del pueblo es la suprema Ley*.

No quiero terminar estas líneas sin agradecer a todos los colaboradores de la presente obra, y en especial al Dr. Carlos Tena Tamayo, Comisionado Nacional de Arbitraje Médico y coordinador general de este esfuerzo literario; a todos ellos debo el privilegio de su confianza en el apoyo a la coordinación de este trabajo y ahora, al ver el esfuerzo culminado, no tengo sino palabras de gratitud. Sin duda fueron muchas horas de trabajo y de revisión crítica y el texto habla por sí solo.

De igual suerte, agradezco de antemano a nuestros lectores, pues existe un añejo axioma: “no hay libro sin lector”, y si bien todavía hay mucho por decir, lo ya escrito es sin duda un avance.

Presentación

Dr. Carlos Tena Tamayo
Comisionado Nacional de Arbitraje Médico

Es para su servidor un hecho de gran trascendencia poder presentar este libro, esencialmente metodológico, en el cual se integran no sólo diversas reflexiones aisladas, pues se plantea un trabajo debidamente vertebrado a lo largo de 10 años de quehacer institucional.

En el presente, el lector encontrará el soporte técnico para el análisis de casos, a la luz de los protocolos institucionales.

Y no sólo esto: podrá observar una nueva visión del acto médico a la luz de las necesidades de nuestro tiempo. En efecto, uno de los grandes problemas que dieron lugar al nacimiento de CONAMED fue la medicina defensiva, uno de los males de nuestro tiempo.

Respecto de la medicina defensiva se han escrito innumerables trabajos; en todos ellos se destaca que se trata de una práctica irregular propiciada esencialmente por la falta de entendimiento del acto médico. De sobra se ha destacado en la literatura especializada que el personal de salud y las instituciones no están siendo suficientemente explícitos al abordar al paciente y su familia, y que ante la irrupción de nuevos descubrimientos, técnicas, procedimientos e insumos, surgen nuevas y más complejas obligaciones de información a cargo del personal médico; luego entonces, el paciente afectado por explicables estados emotivos especiales frecuentemente supone que está siendo víctima de actos exorbitantes, y ante esa explicable labilidad, insistimos, concurre ante las autoridades a fin de obtener en el terreno judicial y administrativo, primero, las explicaciones que no obtuvo en el proceso de atención, y de igual suerte, para reclamar prestaciones

de salud que en no pocos casos sobrepasan las expectativas previstas en la *lex artis medica ad hoc*.

Es necesario señalar que en la mayor parte de los casos el paciente presenta sus reclamaciones atendiendo a parámetros de justicia, es decir, reclama de buena fe (aun cuando no tuviere la razón en juicio), pues considera en su fuero interno que tiene derecho a lo reclamado.

Todo parte, en buena medida, de expectativas distintas a las sustentables en términos de las ciencias médicas, y así también, a causa de una deficiente comprensión, insistimos, del acto médico.

Prueba de ello es la experiencia en 10 años de Arbitraje Médico; en efecto, la gran mayoría de los asuntos quedan resueltos por una gestión inmediata de prestaciones médicas, mediante una explicación técnica o bien por un instrumento conciliatorio.

Una de las constantes en la medicina defensiva es una mayor incidencia en la actividad médica por el profesional del derecho, al patrocinar a los pacientes en juicio (a veces con alegaciones no ortodoxas y reclamaciones injustificadas); en tal escenario observamos en México (si bien no en la medida que en EUA o en Europa) la irrupción de los tristemente célebres perseguidores de ambulancias, que si bien no son un fenómeno generalizado, sí son denunciables.

Para contrarrestar lo anterior, nunca se insistirá lo suficiente en que es imprescindible mejorar la comunicación entre las partes; para ello es necesario que el equipo sanitario, en el ámbito del modelo bioético de autonomía combinada, en los momentos de verdad del proceso de atención médica, explique suficientemente la naturaleza de su actuación y las expectativas razonables que ambos (es decir, no sólo el médico, sino también el paciente) habrán de enfrentar.

Es decir, ya no es posible sostener el caduco modelo paternalista según el cual el profesional de la salud era el *magister dixit*, y por lo tanto, el que tenía la última y definitiva palabra; en efecto, una de las grandes conquistas del siglo XX, por cuanto al Derecho Sanitario se refiere, es que el paciente ha reivindicado derechos mínimos que en el mundo occidental se han traducido a título de irreductibles en la atención (el propio derecho a la protección de la salud ha sido entendido, incluso, a título de un derecho de crédito, y por lo tanto, de mínimos garantizados constitucionalmente).

Así también, la definición de calidad en la atención médica no puede ser entendida sino como el arte de proporcionar al paciente ***los cuidados que necesita, precisamente eso y no menos.***

Es por ello que según el parámetro de la *lex artis medica ad hoc* han quedado insertados a favor del paciente los siguientes derechos: a los medios; razonable seguridad; información médica; otorgar el consentimiento bajo información; el acceso a los medios de atención médica (incluso existe un pronunciamiento expreso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) y, en general, a una serie de

prestaciones que van desde la oportunidad en la atención hasta las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la misma; y abarcan, asimismo, el derecho al correcto funcionamiento de instrumental y equipo.

Por otro lado, es necesario señalar que la medicina defensiva es un problema de salubridad general de la República, y si bien en México no se ha llegado a los extremos reportados en la Unión Americana, estudios específicos realizados en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico demuestran que es practicada por un sector de la profesión; y si bien se trata de un porcentaje no generalizado, su sola presencia es un dato que amerita el concurso público a través de una estrategia nacional para evitar su proliferación que, además de no tener en juicio los resultados que algunos pudieran esperar, perjudica finalmente al paciente y su familia. Esto sin contar el deterioro hacia la imagen del profesional de la salud (deterioro en muchos casos injustificado).

En efecto, según los parámetros legales prevalentes en el Derecho Sanitario mexicano, nada asegura a los adeptos de la medicina defensiva el buen resultado en juicio de tales prácticas.

Con estas hipótesis hemos postulado la necesidad de adoptar un esquema de **medicina asertiva** que supone los siguientes elementos:

- a. El apego a la *lex artis medica ad hoc*.
- b. El apego a la deontología médica.
- c. La buena comunicación con el paciente y su familia.
- d. Especialmente, la obligación de informar debidamente al paciente.
- e. Obtener el consentimiento bajo información (lo cual va mucho más allá de obtener un documento escrito).
- f. La prevención del error médico, en especial el error latente, originado por problemas estructurales en la atención médica.

Es por ello que a juicio de quien esto escribe resulta de gran importancia la publicación de obras especializadas en la materia, que además de abordar el nuevo contexto de la **medicina asertiva**, se refieran a una serie de rubros de metodología hasta ahora olvidados en la literatura especializada en nuestro país; en tal escenario, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en colaboración con Editorial Alfil, decidió abordar estos temas esenciales para el Derecho Sanitario y la práctica profesional médica, desde el ángulo metodológico.

Para ello invitamos no solamente a tratadistas nacionales, sino a reconocidas plumas, como la del connotado tratadista español Ricardo de Lorenzo y Montero, Presidente de la Asociación Española de Derecho Sanitario, y bajo el ámbito del convenio de colaboración que esta institución a mi cargo ha otorgado con tal Asociación, es muy grato informar que de nueva cuenta es posible ofrecer al público una obra en la cual se integran experiencias de la legislación comparada en el medio europeo.

El jurista Ricardo De Lorenzo, ampliamente conocido por sus trabajos académicos, legislativos, y especialmente en el Foro Español como abogado postulante, se refiere en esta ocasión al ámbito de la autonomía del paciente, uno de los rubros esenciales sobre los cuales el Derecho Sanitario en general y la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en especial deberán incidir en los próximos años.

Así también hemos invitado al connotado jurista Osvaldo Romo Pizarro, Presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho Sanitario, que además es un connotado especialista en el ámbito de la medicina forense. Merced a ello le hemos solicitado que presente una caracterización metodológica de la disciplina, especialmente en el contexto iberoamericano.

Otro tanto sucede con Víctor Frigieri, Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Sanitario, quien nos presenta una visión esencialmente ética de la medicina forense.

Esta obra que la institución a mi cargo ha decidido publicar en el marco del décimo aniversario de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico plantea de manera general la metodología del trabajo institucional, y esto obedece no sólo a necesidades del trabajo interno; hoy por hoy es evidente que el trabajo institucional ha incidido no solamente en actividades meramente procesales, sino que se trata de una nueva óptica que se inserta en las ciencias biomédicas, y el Derecho Sanitario habrá de sustituir, y así lo esperamos sinceramente, la desacreditada subcultura litigiosa por amplias oportunidades de comunicación.

Los autores mexicanos que participan en esta obra fueron invitados en razón de dos criterios: el primero, su cercanía al trabajo institucional y el segundo, en razón de estar aportando al derecho sanitario nuevas e importantes reflexiones que esperamos sean de utilidad.

Por este medio y a nombre de la Comisión expreso mi agradecimiento a los autores que participaron en este esfuerzo, especialmente a los doctores Armando Cordera Pastor y Jaime Lozano Alcázar, que aportaron su colaboración en el capítulo sobre la medicina basada en evidencias, uno de los diversos tópicos que abordamos en el presente.

Se podrá observar que los temas de este libro se refieren, por primera vez en el medio literario nacional, a una visión integral de la correcta interpretación del acto médico. Es así como se aborda por primera vez qué es el acto médico en el contexto jurídico-sanitario. Así también es imprescindible hacer notar que por primera vez damos a la luz al gran público diversos aspectos de nuestros protocolos institucionales, pues éstos han incidido no solamente en el trabajo institucional, insistimos, sino que también están siendo adoptados por las autoridades al estudiar los problemas planteados por las partes en el terreno judicial y administrativo (en especial con la gestión pericial institucional).

Por supuesto, en el espacio reservado a esta presentación sería imposible referirme a todos y cada uno de los capítulos; baste señalar que el propósito de la Co-

misión en este libro es barruntar en el plano de los textos especializados el arduo problema metodológico de interpretar correctamente el acto médico, tarea que de ninguna suerte es sencilla y que a lo largo de 10 años ha permitido construir referentes metodológicos generalizables. Sin perjuicio de lo anterior, no existe un caso fácil.

Ciertamente y según se reitera en diversos capítulos, la labor metodológica nunca podrá estimarse definitiva; en efecto, la propia evolución de la medicina seguirá propiciando nuevos retos. Sin embargo, no es estéril ningún esfuerzo que, en suma y según reza el axioma institucional, nos permita *una sana solución*.

Medicina asertiva

Carlos Tena Tamayo, Jorge M. Sánchez González

*Asertividad es la expresión y defensa de los derechos
y las opiniones, en forma directa, honesta y apropiada,
sin violentar los derechos de los demás,
basándose en el respeto y la comunicación.
Lange y Jakubowaki, 1976.*

Al iniciar el siglo XXI, en su esfuerzo por retomar el humanismo que debe caracterizar a la medicina, diferentes organizaciones médicas del orbe han divulgado una declaración emanada de su consenso, la que denominaron *Carta del profesionalismo médico en el nuevo milenio* y la cual contiene enunciados que expresan como principios fundamentales el bienestar de los pacientes, su autonomía y la justicia social. Éstos a su vez llevan implícitos 10 compromisos profesionales que deben practicar los asociados en los diferentes países; entre ellos destacan mantener actualizada la competencia, una práctica profesional con honestidad y confidencialidad, procurar la distribución justa de los recursos para la salud, el compromiso para mejorar la calidad de la atención, así como el mantenimiento de buenas relaciones con el paciente.

Ello, sin duda, es uno de tantos esfuerzos que han realizado los médicos desde hace mucho tiempo para mejorar su práctica y la relación con sus pacientes, en un ejercicio de autocrítica que se ha basado en la sanción que efectúan en el ejercicio de su autonomía. Y es que en la práctica cotidiana algunos médicos —a veces sin darse cuenta— no los han sabido tratar en la forma que esperan o requieren, en especial atendiendo sus expectativas. Dicha situación, la mayoría de las veces se presenta porque no les fueron enseñadas algunas habilidades esenciales para

la buena relación interpersonal y, enfrascados en resolver de la mejor forma el problema de salud —lo que se ha considerado modelo biologista—, han mantenido la actitud paternalista tradicional, que ya no es aceptada por algunos pacientes y sus familiares; por lo tanto, esa relación ha cambiado, no así la incorporación de nuevas fórmulas para adaptar al nuevo contexto las interacciones de manera idónea.

No debe olvidarse que dentro de las relaciones humanas, la relación médico-paciente es una de las más complejas e intensas, ya que tanto paciente como médico dependen mutuamente del saber del otro, de su deseo de sanar y de su compromiso en el proceso terapéutico. Es una interacción entre personas que tiene su origen en el quehacer clínico y constituye el núcleo fundamental de la medicina.

Dicho vínculo ha sido conceptualizado recientemente desde el punto de vista legal como un contrato —generalmente no escrito— sustentado entre personas autónomas, que son libres de iniciar o de romper esta relación en la medida en que el paciente no sea abandonado o desee hacerlo. Sin embargo, hay que entender que esta relación, más que legal se basa en la ética y en la deontología, y que se deriva de uno de los nexos más antiguos que han existido, entre la filosofía y la medicina.

Es precisamente el ámbito legal de la profesión el que se ha visto afectado desde la década de 1960 con la aparición de las demandas, lo que ha propiciado un cambio en la actitud de los médicos, haciéndose a un lado los aspectos humanos y comunicativos de la relación con el paciente, así como las preferencias y valores de los pacientes con respecto a su enfermedad.

Históricamente, muchos modelos han descrito esa relación; el más común y prevalente hoy en día, como ya se mencionó, es el asociado a una actitud paternalista, biologista y reduccionista. Es por ello que, para comprender mejor la actitud del profesional de la salud y clasificarla, se han descrito diferentes modelos desde la perspectiva conductual, para intentar identificar el rol de cada integrante de la relación médico-paciente, incluidos detalles del comportamiento del médico proveedor del servicio, y explicar también cómo los valores del paciente se incorporan en la toma de decisiones terapéuticas sobre su enfermedad. En este sentido, la enseñanza de la medicina ha propiciado un modelo paternalista cuya existencia ya no es aceptada por los pacientes; más aún, matizado por la industria del litigio, la moda de demandar a los médicos y estos últimos a defenderse o prever dicha situación a través de una actitud defensiva, que se exagera a partir de la década de 1970, tiempo en el que se empieza a generalizar —desde los países industrializados hacia el resto del mundo— una crisis de demandas por responsabilidad médica. A partir de entonces, según algunos autores, la frecuencia de demandas crece 12% en promedio cada año, con un incremento en general del costo económico de la atención que va desde 7.9% anual, dependiendo del país.

Otro factor que no puede desestimarse es la interacción de un tercer componente en esta relación: el sistema de salud al que acude el paciente. Este factor

interactúa al brindar o no recursos diagnósticos al médico, o genera desatención cuando existe una demanda del servicio que excede la capacidad instalada o no se cuenta con procesos y procedimiento apropiados, entre muchos otros, lo que influye en la calidad de la atención brindada y por ende en la confianza. Si bien esto no debería ser un componente fundamental en este vínculo, el modelo de mercado, en donde el intercambio de compra-venta permanece incluido, la visión se ha modificado, p. ej., al solicitar estudios de laboratorio y gabinete que brinden una falsa tranquilidad que suple a la clínica, lo cual ha propiciado una mala práctica ejercida en plétora sin fundamento ético, que tiene como finalidad ganar una controversia en caso de que se presente, esquema que ahora se conoce como *medicina defensiva*, es decir, utilizar en demasía los servicios, la *sobreutilización* de recursos diagnósticos, pero no sólo por los médicos, sino también por algunas instituciones. Es la exuberancia de la *medicalización* con el objeto de fundamentar la defensa de las demandas efectuadas por los pacientes; esto, desde luego, no significa calidad ni un mejor vínculo en la relación médico-paciente, es sólo una protección de orden jurídico, y señal fiel de estar a la defensiva en caso de controversia.

El reto desde el ángulo médico es retornar al estudio integral, objetivo, analítico y crítico que permita identificar a la persona como ser humano íntegro. Basta recordar que la definición de salud de la OMS establece que ésta es el bienestar biopsicosocial y no sólo la ausencia de enfermedad. Es conocer la magnitud del padecimiento del paciente, no sólo de su enfermedad, es decir, conocer al sujeto, no al objeto, es en donde los principios básicos de la bioética se reflejan: beneficencia y no maleficencia, autonomía y justicia.

Por otra parte, el reto económico se encuentra en la disminución de costos. La medicina defensiva aumenta un costo que por sí mismo resulta elevado, teniendo un papel fundamental el hecho de que la relación médico-paciente está basada en la confianza, por lo que el conocer al paciente permite solicitar lo necesario para llegar al diagnóstico y no más que eso. Por ello, se tiene que recuperar esa capacidad de entender la enfermedad como una respuesta global del ser humano, no sólo de un órgano o su función, lo cual debe llevar a darle al paciente una dimensión orientada hacia su interioridad y vivencia de su padecer, contemplando los aspectos psicológicos y sociales. Es decir, se tiene que recuperar la relación médico-paciente por encima de la relación paciente-médico-institución.

Se debe volver a esa entrevista clínica realizada a un amigo, en donde la confianza y el entendimiento del otro permiten una mejor identificación del problema, y por lo tanto el tratamiento tendrá mejores resultados: no se tenga una relación de tipo formulario-paciente. La historia clínica debe ser el relato de una relación basada en la confianza, no un formato llenado a toda prisa e ilegible, ya que sólo cuando el paciente esté convencido de que el médico lo ha escuchado y comprendido creerá en él, en su capacidad para reintegrarle su salud, y con esto

se solventará el problema de la adherencia terapéutica. Se sabe que entre 25 y 50% de los pacientes no cumplen con su tratamiento; sin embargo, varios estudios han demostrado que el fondo de esto es un problema de comunicación en el cual el paciente no escuchó lo que el médico le dijo, si es que lo hizo, porque éste quizá sólo le extendió su receta. Desde luego, aquí también está como trasfondo la falta de confianza del paciente hacia el médico. El médico tiene que utilizar su propia persona para desempeñar el papel de autoridad que le corresponde en esta relación y sin menospreciar al paciente, propiciando que éste confíe en él y coopere en el proceso de recuperación de su salud.

La relación médico-paciente está basada en un vínculo de coparticipación emocional. Ante la intensidad de estas emociones, es entendible —pero no justificable— que el médico se proteja de estas sensaciones bloqueando o evitando todo vínculo afectivo con sus pacientes; pero al hacerlo se pierde la posibilidad de experimentar una de las relaciones interpersonales con mayor sentido. En resumen, es necesario reconocer la dignidad del enfermo, tratarlo en su totalidad, respetar su libertad de elección, fomentar su participación y desde luego ponerse en el lugar del otro (empatía).

Por otra parte, la aparición de distintas formas de apreciar la realidad y la propiamente dicha dinámica social han dado un cambio radical al sistema de valores y convicciones sociales, apareciendo una actitud más crítica, o por lo menos diferente, hacia el equipo de salud, fundamentada en su mejor conciencia en la autodeterminación e individualismo, que es fomentada por el fácil acceso a la información y conocimiento, y por otro lado, la exigencia colectiva de hacer explícitos sus derechos, deberes y obligaciones, no pocas veces mal encauzados, al menos en lo que a la salud y su atención se refiere. Y si a esto se le agrega la poca comprensión o tolerancia a la posibilidad de error que, a pesar de que el médico pone todas sus habilidades y destrezas a favor del paciente, se presenta por el solo hecho de ser un acto ejecutado por un ser humano, indudablemente se abre una gran brecha entre la multicitada relación médico-paciente, y dicha desavenencia se ve acrecentada por la inadecuada actitud del médico con experiencias negativas y escaso entrenamiento en el manejo de sus emociones, no pocas veces propiciada por sus desatenciones generadoras de desconfianza e inductoras de un ciclo vicioso, que desafortunadamente origina más inconformidades y demandas aun cuando la causa sea multifactorial.

Es así como, durante la década de 1960, en Europa y Norteamérica se comenzó a identificar y definir una práctica profesional diferente de la que siempre había practicado el médico. Se trata, como ya se mencionó, de una actitud defensiva ante el paciente, por la experiencia en el creciente número de demandas. Su presencia se justificaba —y lo sigue estando— por el incremento en el número de demandas legales contra los médicos, por resultados desfavorables para los pacientes, los cuales son considerados por ellos como inexcusables en un ambiente

altamente litigioso, en donde el avance científico y tecnológico —desde la perspectiva social— lo puede resolver casi todo.

Los médicos demandados sufrieron el desprestigio y la depresión por lo que ocurría, pero decidieron, muchos de ellos, hacer todo lo posible para que las demandas no se repitieran, pero, en caso de que ocurriera, tuvieran elementos para ganarlas en los tribunales judiciales. El reto era —y desafortunadamente hoy también es— ganarle al paciente las demandas que interpusiera, y para ello habría que ir reuniendo los elementos para salir airosos del pleito establecido por el paciente o su familiar, insatisfechos de la atención recibida y los resultados obtenidos.

A este tipo de actitud del médico se le define hoy como medicina defensiva, la cual se considera no profesional e inadecuada desde el punto de vista ético, profesional, administrativo y jurídico; sin embargo, se ha visto en las últimas décadas cómo esta práctica aberrante de la profesión se ha diseminado por varios continentes y países de América, incluyendo México. Sus consecuencias, además de las éticas, son también económicas y perjudiciales para la buena relación médico-paciente, ya que la medicina defensiva propicia desconfianza y poca comunicación entre ellos.

LA MEDICINA DEFENSIVA

Es por lo antes mencionado que el médico que ejerce la medicina defensiva es un médico inseguro y temeroso de que lo demanden. Considera a sus pacientes como potenciales enemigos. Deja de tener criterios basados en la clínica, incrementa, sin fundamento en la mejor evidencia científica, el número de pruebas diagnósticas posibles, la referencia a otros especialistas, el número de consultas de seguimiento, el detalle de la información brindada y la documentación médica. Es decir, el temor a ser demandado lo obliga a solicitar estudios en forma desproporcionada y, en otros casos, a pedir la opinión de otros colegas, pero no pensando en beneficio del paciente, sino en la posibilidad de compartir responsabilidades en caso de una demanda. Hay quienes han decidido mejor retirarse de la práctica profesional y otros por lo pronto no aceptan atender a pacientes graves, por la posibilidad de que los resultados no sean satisfactorios para el paciente, y por esta razón lleguen a demandarlos. Según un reporte de EUA en 1995, 17.6% de los gastos de la atención médica se relacionan con prácticas de medicina defensiva. Por cada dólar destinado a cubrir las primas de seguros de responsabilidad profesional, 2.70 dólares son gastados como producto de prácticas defensivas, y el temor a las demandas genera gastos mayores de 10 billones de dólares tan sólo en EUA a través de la medicina defensiva. Un reporte realizado en el Reino Unido (1995) mostró que la mayoría de los médicos (63.85%) ejercían prácticas defen-

sivas (como referir al paciente innecesariamente), realizaban seguimientos no indicados en más de la mitad de las veces (63.4%) e indicaban estudios complementarios no justificados en 59.6% de los casos. En 1997 se realizó un estudio que comparaba los estilos de comunicación entre los médicos de atención primaria que habían sido demandados y los que no. Se encontró que los médicos no demandados tenían visitas más largas, utilizaban mayor número de expresiones que facilitaban la comprensión a los pacientes y proporcionaban mayor orientación, reían y usaban el humor con más frecuencia, con una diferencia estadísticamente significativa en relación a los que sí fueron demandados. La comunicación eficaz médico-paciente se relaciona positivamente con la calidad de la atención, la satisfacción de los pacientes y los médicos, y los resultados de salud. La mala comunicación se relaciona con insatisfacción de los usuarios de los servicios de salud, aun en casos en que la calidad técnica haya sido adecuada.

Un reporte publicado en *The British Medical Journal* concluyó que de los médicos encuestados sobre el tema, 98% aceptaron haber cambiado su práctica por temor a ser demandados, y en el segundo trimestre de 2003 ya documentó la *American Medical Association* una alerta en casi 20 estados de la Unión Americana por la futura escasez de especialistas en áreas de la medicina con alto riesgo de ser demandados, como ginecología y obstetricia o neurocirugía; el médico es ahora más selectivo de sus pacientes por temor a la demanda, y la industria del litigio es cada día más nefasta para esta relación y coadyuva a volverla perversa.

La medicina defensiva deteriora aún más la relación entre médicos y pacientes; además, representa un alto costo para los pacientes y los servicios públicos de salud y tiene una consecuencia económica directa en el médico, al obligarlo a comprar seguros de responsabilidad profesional ante la elevada frecuencia de denuncias en su contra. Sólo en el estado de Texas, en la Unión Americana, se calcula un gasto anual de 700 millones de dólares por el ejercicio de la medicina defensiva. Su plena instalación en países como México sería un desastre para el sistema de salud. En los resultados de una encuesta nacional realizada por la CO-NAMED en 2003, se revela que 61% de los médicos encuestados tienen alguna práctica defensiva en el ejercicio de la profesión y 15% son claramente defensivos y trabajan con temor de ser demandados. La medicina defensiva se demuestra completamente ineficaz como estrategia de prevención de los reclamos de los pacientes. De hecho, no contribuye a lograr una relación clínica adecuada y agrega nuevos riesgos profesionales, al propiciar actos médicos no indicados e innecesarios.

Por lo anteriormente expuesto, es necesario hacer propuestas que permitan revertir esta forma de práctica médica. Quizá uno de los intentos para lograrlo haya sido la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en donde, con la opinión de los pares de los médicos, se analizan las demandas y sólo se hace responsable al médico si su actuación fue negligente o imperita y con ello ocasionó

un daño al paciente. Los resultados no son los que importan en la evaluación, sino el cumplimiento de observar la *lex artis medica ad hoc*. Adicionalmente se debe considerar que la comunicación es una habilidad que puede ser desarrollada durante la educación formativa y la educación continuada. En la Conferencia de Salud en Barcelona 2000 se declaró la necesidad de integrar habilidades de comunicación en la enseñanza de pregrado e introducir el enfoque de la medicina centrada en el paciente tanto en las escuelas como en los egresados y especialistas.

Como se aprecia, su estudio es de reciente incorporación en la enseñanza de la medicina. Es una línea de investigación joven; en el año 2001, un análisis bibliométrico identificó en MEDLINE 6 766 artículos sobre “comunicación, entrevista clínica, relación médico–paciente, comunicación médico–enfermo o comunicación médico–paciente”. La proporción de ensayos aleatorios fue de 1.4% y los metaanálisis de 0.08%, lo cual es muy escaso e incipiente. Ya se realizan esfuerzos en México a través de la AMFEM (Asociación Mexicana de Facultades y Escuelas de Medicina) para incorporar dichas habilidades comunicativas entre las nueve competencias mínimas que debe manejar el estudiante de medicina de las instituciones afiliadas. La Facultad de Medicina de la UNAM ha iniciado un proceso de capacitación de sus profesores para incorporar dichas capacidades en sus egresados, ejercicio que fue apoyado por la CONAMED. Una situación similar se ha presentado en la Universidad Panamericana.

Sin embargo, para resolver el problema de fondo hay que ir al verdadero origen del problema, y éste radica en el tipo de relación que el médico mantiene con su paciente. Es ahí donde deben encauzarse grandes esfuerzos y voluntades para propiciar los cambios efectivos que permitan revertir la tendencia, para que en el futuro el médico recupere la figura de respeto, confianza y cariño de todos sus pacientes.

MEDICINA ASERTIVA

Asertivo, según el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, significa “afirmativo”, el que afirma con certeza algo. Sin embargo, hay numerosas definiciones cuando se habla de conducta asertiva y hay quienes plantean la asertividad como la defensa de los derechos. Lange y Jakubowaki plantean que: “*La aserción implica defender los derechos y expresar pensamientos y creencias en forma honesta, directa y apropiada, sin violentar los derechos de los demás. La base de la aserción es la comunicación mutua, dar y recibir respeto.*”

Luego entonces, **la asertividad** es un aspecto de la comunicación del individuo que le permite garantizar que sus mensajes sean transmitidos con suficiente

claridad, que expresen lo que cree, siente y piensa de manera directa en el momento oportuno, para evitar caer en la falta de interpretación; al mismo tiempo verifica el contenido de los mensajes que recibe, interpretándolos con la misma objetividad referida. La interacción que se da en las relaciones interpersonales puede ser una fuente de satisfacción si existe una comunicación abierta y clara; si la comunicación es confusa, como se ha mencionado en diferentes apartados, puede originar problemas. En la práctica, esto supone el desarrollo de facultades para:

- a. Expresar sentimientos y deseos positivos y negativos de una forma eficaz, sin negar o menospreciar los derechos de los demás y sin crear o sentir vergüenza.
- b. Discriminar entre la aserción, la agresión y la pasividad.
- c. Estar consciente cuando la expresión personal es importante y adecuada.
- d. Defenderse, sin agresión ni pasividad, frente a la conducta poco cooperativa, apropiada o razonable de los demás.

Ser asertivo es comunicarse en sociedad con una conducta aceptable que aprueba a una persona en su actuar, acorde con sus intereses, defendiéndolos sin exagerar, y expresando sentimientos honestos, haciendo valer sus derechos personales sin negar los derechos de los demás. Dicha actitud se puede adquirir y entrenar; la ventaja de aprender y practicar comportamientos asertivos es que se hacen llegar a los demás los propios mensajes expresando opiniones, mostrándose considerado, consiguiéndose seguridad y reconocimiento social. Sin duda, el comportamiento asertivo ayuda a mantener una alta autoestima. En todo caso, para aprender asertividad es completamente imprescindible tener bien claro el hecho de que tanto el estilo agresivo como el pasivo por lo general no sirven para conseguir los objetivos deseados.

Como se refiere en la bibliografía, el individuo que se comporta asertivamente suele defenderse bien en sus relaciones interpersonales; es por ello que considera el autoaprendizaje, está satisfecho de su vida social y tiene confianza en sí mismo para cambiar cuando necesite hacerlo, es expresivo, espontáneo, seguro y capaz de influir en otros.

Interpretando a diferentes autores y enfocándolos en el concepto de **medicina asertiva** —propuesta que se hace para combatir la medicina defensiva— en un esfuerzo de síntesis, se trata de mantener ante los pacientes un comportamiento asertivo, considerando que el mensaje básico de la aserción es: “*esto es lo que yo pienso; esto es lo que yo siento; así es como yo veo la situación*”, sin afectar o degradar la otredad, en actitud siempre conciliadora y abierta a la negociación.

Profundizando más en el concepto de conducta asertiva en la práctica clínica que combata la medicina defensiva, puede decirse que en toda relación interpersonal debe mediar una respuesta asertiva, que surja de la expresión directa de los

propios sentimientos, necesidades, derechos legítimos u opiniones, sin amenazar o castigar al paciente y sin violentar sus derechos, manteniendo respeto por las diferencias. Han demostrado varios autores que la aserción implica respeto hacia uno mismo y hacia los demás, con libertad. En el terreno personal, sin duda la conducta asertiva suele ser más eficaz para conseguir objetivos que la agresiva o la pasiva, pero no está planeada para que el individuo consiga siempre lo que quiere; tampoco elimina la posibilidad de conflicto, dado que no es el único elemento que debe estar presente, aunque sí es uno de los más importantes.

Por lo tanto, el médico que tiene una comunicación directa, adecuada y franca, que tiene facilidad para comunicarse con toda clase de personas y no presenta temores en su comportamiento, es un médico con comportamiento asertivo. Y es que la asertividad no es un rasgo de la persona, sino que un individuo se comporta asertivamente o no en una variedad de situaciones. Otros aspectos que apoyan la actitud asertiva de la práctica profesional y que son frecuentemente soslayados son resaltados en esta propuesta de practicar una medicina asertiva. La capacidad de ser sincero y compasivo tiene también que ver con la aptitud de dar malas noticias con respeto, prudencia y sinceridad, pero con la compasión plena del ser humano.

Ante la necesidad de dar una respuesta que combata a la medicina defensiva se propone considerar un concepto basado en la conducta asertiva; al llevarla a la praxis los médicos, podrán entonces **practicar una medicina asertiva**. No es difícil su implementación y para ello se requieren sólo cuatro actitudes:

1. **Comunicación apropiada.** Que el médico, al ejercer frente a su paciente, mantenga con éste una comunicación verbal y no verbal adecuada para lograr el fin que los mantiene unidos en ese momento, generando la confianza y empatía propias de la comunicación humana.
2. **Defender sus derechos.** El médico asertivo deberá, en el ejercicio cotidiano de su profesión, conocer y defender sus derechos como médico.
3. **Respetar los derechos de los pacientes.** También deberá en todo momento proteger los derechos de sus pacientes, con apego a los principios éticos de la medicina.
4. **Actuar con seguridad y conocimientos.** El último componente para ejercer la medicina de manera asertiva es que el profesional médico actúe con seguridad, con confianza en sí mismo, porque tiene el bagaje suficiente de conocimientos científicos y técnicos para ajustarse a la *lex artis* médica, manteniendo una actualización continua que le permita la certificación permanente por parte del Consejo de la disciplina o especialidad que ejerza.

Como ya se mencionó, para mantener la conducta asertiva es necesario respetar los derechos de los pacientes y para ello deberá estarse al tanto. En el año 2001 la CONAMED condujo una consulta nacional para rescatar los derechos que los pacientes tienen en México, que están claramente identificados en alguna ley o

reglamento de observancia obligatoria en el país y que son desde entonces dados a conocer y considerados en los instrumentos de cotejo para certificación de hospitales. Por lo tanto, se considera de utilidad darlos a conocer junto con la propuesta de la **medicina asertiva**. Los derechos generales de los pacientes en México son:

1. **Recibir atención médica adecuada.** El paciente tiene derecho a que la atención médica se le otorgue por personal preparado de acuerdo con las necesidades de su estado de salud y las circunstancias en que se brinda la atención, así como a ser informado cuando requiera referencia a otro médico.
2. **Recibir trato digno y respetuoso.** El paciente tiene derecho a que el médico, la enfermera y el personal que le brinden atención médica se identifiquen y le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor, y a su intimidad, cualquiera que sea el padecimiento que presente; y que aquél se haga extensivo a los familiares o acompañantes.
3. **Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz.** El paciente, o en su caso el responsable, tiene derecho a que el médico tratante le brinde información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento; se exprese siempre en forma clara y comprensible; se le brinde con oportunidad con el fin de favorecer el conocimiento pleno del estado de salud del paciente, y que esta información sea siempre veraz y ajustada a la realidad.
4. **Decidir libremente sobre su atención.** El paciente, o en su caso el responsable, tiene derecho a decidir con libertad, de manera personal y sin ninguna forma de presión, aceptar o rechazar cada procedimiento diagnóstico o terapéutico ofrecido, así como el uso de medidas extraordinarias de supervivencia en pacientes terminales.
5. **Otorgar o no su consentimiento para procedimientos de riesgo.** El paciente, o en su caso el responsable, en los supuestos que así lo señale la normativa, tiene derecho a expresar su consentimiento, siempre por escrito, cuando acepte sujetarse con fines diagnósticos o terapéuticos a procedimientos que impliquen un riesgo, para lo cual deberá informársele en forma amplia y completa en qué consisten, en los beneficios que se esperan, así como las complicaciones o eventos negativos que pudieran presentarse a consecuencia del acto médico. Lo anterior incluye las situaciones en las cuales el paciente decida participar en estudios de investigación en caso de donación de órganos.
6. **Ser tratado con confidencialidad.** El paciente tiene derecho a que toda la información que exprese a su médico se maneje con estricta confidencialidad y no se divulgue más que con la autorización expresa de su parte, incluso la que se derive de un estudio de investigación al cual se haya suje-

tado de manera voluntaria; lo cual no limita la obligación del médico de informar a la autoridad en los casos previstos por la ley.

7. **Contar con facilidades para obtener una segunda opinión.** El paciente tiene derecho a recibir por escrito la información necesaria para obtener una segunda opinión sobre el diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionados con su estado de salud.
8. **Recibir atención médica en caso de urgencia.** Cuando esté en peligro la vida, un órgano o una función, el paciente tiene derecho a recibir atención de urgencia por un médico, en cualquier establecimiento de salud, ya sea público o privado, con el propósito de estabilizar sus condiciones.
9. **Contar con un expediente clínico.** El paciente tiene derecho a que el conjunto de los datos relacionados con la atención médica que reciba sean asentados en forma veraz, clara, precisa, legible y completa en un expediente que deberá cumplir la normativa aplicable y, cuando lo solicite, a obtener por escrito un resumen clínico veraz de acuerdo con el fin requerido.
10. **Ser atendido cuando se inconforme por la atención médica recibida.** El paciente tiene derecho a ser escuchado y recibir respuesta por la instancia correspondiente cuando se inconforme por la atención médica recibida de servidores públicos o privados. Asimismo, tiene derecho a disponer de vías alternas a las judiciales para tratar de resolver un conflicto con el personal de salud.

Así también, como se mencionó en la propuesta de la práctica de **medicina asertiva**, es parte complementaria que los médicos exijan el respeto de sus derechos. Dichos derechos, al igual que los de los pacientes, fueron consensuados durante el año 2002 en toda la nación entre las instituciones públicas y privadas, sociedades, colegios, consejos, academias, universidades y médicos líderes de opinión. Al igual que los de los pacientes, se encuentran inmersos en la Constitución, leyes, normas y reglamentos, quedando la explicación de cada uno de los puntos integrantes del decálogo declarados de la siguiente forma:

Carta de los Derechos Generales de los Médicos:

1. El médico tiene derecho a que se respete su juicio clínico (diagnóstico y terapéutico) y su libertad prescriptiva, así como su probable decisión de declinar la atención de algún paciente, siempre que tales aspectos se sustenten sobre bases éticas, científicas y normativas.
2. El médico tiene derecho a contar con lugares de trabajo e instalaciones que cumplan con medidas de seguridad e higiene, incluidas las que marca la ley, de conformidad con las características del servicio a otorgar.
3. Es un derecho del médico recibir del establecimiento donde presta su servicio: personal idóneo, así como equipo, instrumentos e insumos necesarios, de acuerdo con el servicio a otorgar.