

RESPONSABILIDAD MEDICA ANTE EL DOLOR DE LOS ENFERMOS TERMINALES

Dra. Mónica Cecilia Vásquez Vetterlein

Al hablar de un enfermo terminal que padece dolores, no hay que perder de vista 2 aspectos que, a mi juicio, son fundamentales:

- a) Que se trata de una persona que está en una situación de muerte próxima e inevitable, por la presencia de una enfermedad avanzada, progresiva e incurable y ante la cual hay falta de posibilidades razonables de respuesta a un tratamiento específico (o sea la muerte es inminente)
- b) Que el dolor en este tipo de paciente es completamente inútil, por cuanto no cumple ninguna utilidad biológica, a diferencia del dolor que actúa como alarma y que nos pone en aviso de la presencia de una enfermedad o de una herida, caso en el cual bastará con tratar la enfermedad o la herida y el dolor se acabará también.

Entonces, la pregunta y el tema que motiva la presente reflexión es ¿hasta que punto un médico podría ser objeto de acciones legales tendientes a hacer efectiva una eventual responsabilidad civil y penal por no tratar adecuadamente el dolor de un enfermo terminal?

La pregunta es relevante, por cuanto lo que se estaría cuestionando no es la circunstancia de no haber podido sanar al enfermo o evitar una muerte inminente, si no el hecho de que el dolor, el sufrimiento físico y psíquico que experimenta una persona, es un daño a un bien jurídicamente protegido como es la vida, por poco que reste de ella, y que ese daño pudo evitarse con acciones competentes del médico en tal sentido.

Digo esto, partiendo de la premisa de que el dolor por tremendo que sea puede mitigarse y aún suprimirse atendido el actual grado de desarrollo de la ciencia médica. Tanto es así, que por ejemplo a nivel internacional ha habido hitos interesantes en este sentido, como por ej que la Organización Mundial de la Salud a partir del año 1984 implementó el programa de alivio para el dolor por cáncer, haciendo frente a muchos mitos y prejuicios en torno a la utilización de la morfina, lo que evidentemente implica un nuevo enfoque en el sentido de que el dolor debe ser tratado en sí con independencia de que no se pueda acabar con la enfermedad que lo origina.

También en este sentido, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en la recomendación 1418, de 25 de junio de 1999 abogó porque sus Estados miembros incorporaran en su derecho interno normas tendientes a respetar y proteger la dignidad de los enfermos terminales en todos sus aspectos, entre los cuáles se insta a los Estados “ a asegurar que la persona en fase terminal o moribunda recibirá un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos, incluso si tal tratamiento tiene como efecto secundario el acortar la vida”.

Ahora bien, en Chile cabe destacar que desde 1998 existe el “Programa nacional de alivio del dolor y cuidados paliativos a pacientes con cáncer”, que es un programa de implementación gradual y por lo mismo a sus beneficios no se puede acceder en todos los Servicios de Salud, pero que es importante en la medida que constituye un avance en cuanto su existencia implica el reconocimiento de la importancia del problema como tema de salud pública.

Pero, más allá de lo que en definitiva se logre a nivel de políticas públicas, mi análisis se dirige a un aspecto mucho más específico que es la relación médico - paciente terminal. En definitiva a que es lo dable exigir a cualquier médico enfrentado a un enfermo terminal, considerando que la actividad

profesional del médico desempeñada conforme a su *lex artis* (normas de su ciencia o arte), es decir conforme a las reglas generales de su profesión, teniendo presente el grado de avance de la medicina en el momento en que tiene lugar la actuación médica, no sólo comprende aspectos curativos, sino también aspectos paliativos cuando ya no hay posibilidad de restablecer la salud quebrantada.

Ahora bien, para tratar de dilucidar como podría configurarse la responsabilidad médica en relación al paciente terminal, en primer lugar cabe señalar que un estado de dolor persistente en el tiempo afecta gravemente no sólo el soma sino también la psique de una persona, diferenciación ésta que resulta relevante, pues nuestra Constitución Política, en el artículo 19 N° 1, junto con garantizar el derecho a la vida, reconoce el derecho a la integridad física y psíquica de la persona, entendiéndose conforme se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de dicha norma, que el distinguir entre soma y psique es necesario, pues si bien ambos aspectos son cosas distintas, sin duda están íntimamente relacionados, por cuanto el ser humano es una unidad psicósomática.

Pues bien, al hablar de un enfermo terminal que padece dolores, no debemos olvidar que a pesar de la inminencia de su muerte, es un ser humano que también está amparado por la garantía constitucional del 19 N° 1, de la Carta Fundamental y por lo tanto, su derecho a la vida debe entenderse, como el derecho que le asistiría a tener la mejor calidad de vida hasta el final de ella, lo que indudablemente sólo se consigue si sus sufrimientos son aliviados, situación que es posible, en la medida que el médico tratante tenga conciencia de que su misión no se agota en los aspectos curativos de la medicina, debiendo aliviar al enfermo cuando ya no es posible el restablecimiento de su salud quebrantada.

El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica que la Constitución Política asegura a todas las personas, no es una mera declaración de principios, sino una garantía constitucional que faculta a cada ser humano para que dichos bienes jurídicos le sean protegidos de atentados, ya sea que ellos provengan de la autoridad o de particulares, como podría ser el caso de un médico que por negligencia o ignorancia de los avances de su ciencia o del rol que como profesional de la salud debe asumir en estas circunstancias, no da alivio al dolor de un moribundo.

En este orden de ideas resultan esclarecedoras las pautas fijadas por el Código de Ética del Colegio Médico, pues si bien es cierto, los colegios profesionales son instituciones privadas, en las cuales la colegiatura no es obligatoria, es evidente que el prestigio histórico de dichas instituciones, permite que las normas contenidas en sus códigos éticos sean instrumentos útiles a la hora de definir qué se entiende por un buen ejercicio profesional, lo que trasciende a la tuición ética efectiva que puedan ejercer.

En efecto, el Código Ético del Colegio Médico, en el párrafo tercero de su declaración de principios, señala claramente que “ los principios éticos que gobiernan la conducta de los médicos los obliga a defender al ser humano ante el dolor, el sufrimiento, y la muerte sin discriminaciones de ninguna índole”. Por su parte, el artículo 28 inciso segundo, consagra expresamente que “ El médico puede y debe aliviar al enfermo del sufrimiento o del dolor aunque con ello haya riesgo de abreviar su vida”, disposición que alude claramente al aspecto paliativo de la medicina, el que en ningún caso debe confundirse con la eutanasia, entendiéndose por ésta las acciones u omisiones que procuren la muerte del enfermo con la finalidad de aliviar todo dolor cuando ya no hay esperanza de curación.

En este sentido no debe inducirnos a error la expresión consagrada en el referido artículo “... aunque con ello haya riesgo de abreviar su vida”, pues no hay que olvidar que en esa situación el fin último al que propenda el quehacer médico será el de mejorar lo que queda de vida y no el de causar la muerte.

En este punto quisiera hacer presente que esta idea que consagra el Código Ético del Colegio Médico también fue manifestada por el Papa Pío XII, el 9 de septiembre de 1958: “Está permitido utilizar con moderación narcóticos que dulcifiquen el sufrimiento, aunque también entrañen una muerte más rápida. En este caso, ese efecto, la muerte, no ha sido querida directamente. Esta es inevitable y motivos proporcionados autorizan medidas que aceleran su presencia”, también la Encíclica Evangelium Vitae, de Juan Pablo II, se ha manifestado en este sentido. Cito esta posición que la iglesia ha mantenido, por cuanto independiente de las creencias religiosas que cada uno de nosotros pueda tener, es evidente que la iglesia católica es un referente cultural importante.

Ahora bien, eutanasia, no es conciliable con la legislación vigente en Chile, en este sentido cabe precisar que no obstante la Constitución Política no prohíbe expresamente la eutanasia ello obedece a que en el debate que se suscitó en torno a esta materia, iniciado en la sesión 84, de 4 de nov de 1974, se precisó claramente que el sólo hecho de consagrar el derecho a la vida determina que la eutanasia no es permisible

Tampoco es conciliable con las pautas éticas definidas por el Colegio Médico. Así el artículo 27 del aludido código de ética expresa, en lo pertinente que “ El médico no podrá deliberadamente poner fin a la vida de un paciente bajo consideración alguna. “ Y aún más, de conformidad a lo precedentemente expuesto ella tampoco sería conciliable con el actual avance de la medicina en lo relativo a los cuidados paliativos del enfermo terminal.

En efecto, cualquier posición que propenda a la obtención de modificaciones constitucionales y legales tendientes a la aceptación de la eutanasia, tendría que fundarse en consideraciones humanitarias, esto es, en la idea de aliviar de todo dolor a un enfermo que ya no va a sanar. Sin embargo, este objetivo, aliviar el dolor insufrible al paciente, puede obtenerse por la vía que ofrece la medicina del dolor y paliativa, sin necesidad de recurrir a un mecanismo extremo como sería la eutanasia.

Ahora bien, el derecho a la vida que asiste al enfermo terminal, en el sentido de el derecho a la mejor calidad de vida que sea posible en ese estado sin sufrimientos inútiles, se contrapone a la eutanasia y también a lo que se ha dado en denominar “encarnizamiento terapéutico”, o sea, prolongar artificialmente a través de estímulos extraordinarios y métodos artificiales el proceso de muerte de un ser humano.

En definitiva, el derecho a la vida que asiste al enfermo terminal implica necesariamente el alivio de su sufrimiento, lo que a mi entender constituye un deber no sólo ético sino también jurídico de un médico enfrentado a un enfermo terminal que padece insufribles dolores, por cuanto considerando que la medicina es una ciencia progresiva, para evaluar si el médico ha obrado conforme su *lex artis*, se debe considerar el grado de avance de la medicina a la época de la actuación médica

En consecuencia atendidos los avances de la medicina en la actualidad en lo que atañe a manejo del dolor, no podría estimarse razonable que un médico ignore aspectos fundamentales relativos a tratamiento del dolor en enfermos terminales.

En efecto, aparte del reproche ético que pueda merecer un médico por los errores o descuidos en que incurra en el ejercicio de sus funciones o por la ignorancia de aquello que debería saber en virtud del título profesional que ostenta como es el manejo del dolor en enfermos terminales, también puede ser objeto de acciones tendientes a hacer efectiva su responsabilidad civil y penal.

A este respecto, cabe precisar que las responsabilidades civiles y penales de los médicos están estrechamente unidas porque para que el afectado, pueda cobrar la indemnización de los perjuicios

materiales y/o morales que la acción u omisión de un médico le ha causado (responsabilidad civil), tiene que existir una sentencia condenatoria en contra del facultativo, que se funde en el hecho de haberse probado en sede judicial que el médico obró con culpa (negligencia) o dolo (intención), y desde que se acredita esta circunstancia entramos en el ámbito de la responsabilidad penal que es la que persigue el castigo de los responsables de la comisión de delitos (dolo) o cuasidelitos (culpa).

Evidentemente, en relación al tema que nos ocupa, esto es, como el dolor en los enfermos terminales constituye un daño a bienes jurídicos protegidos como son la vida y la integridad física y psíquica de la persona, hay que tener presente que las más de las veces dicho daño no se producirá por una actitud intencional del médico destinada a producir tal efecto, sino por falta de diligencia o ignorancia de aspectos generales de medicina del dolor y paliativa que todo médico debería poseer y no sólo los especialistas en el tema, cuyos servicios sólo serían necesarios en casos excepcionales de dolor.

Pues bien, nuestra legislación penal, específicamente, el artículo 491 del Código Penal, consulta la figura del cuasidelito médico, respecto del facultativo que “causare mal a las personas por negligencia culpable en el desempeño de su profesión”, lo que nos pone en presencia de una situación donde no hay intención de causar mal, pero sí negligencia o descuido en el desempeño de la profesión médica.

Como la figura del cuasidelito médico esta concebida en términos genéricos sin entrar en la casuística, corresponderá a los tribunales, enfrentados a un caso concreto, dilucidar si la situación es o no constitutiva de un cuasidelito médico.

Sin embargo, pienso que es razonable estimar que un médico que no alivia el sufrimiento de un enfermo terminal se encuentra en la situación genérica establecida en dicho artículo, pudiendo configurarse a su respecto la referida responsabilidad cuasidelictual., por cuanto es un hecho que el detentar el título profesional de médico no sólo importa manejar aspectos curativos de medicina sino también aspectos paliativos cuando ya la mejoría del paciente no es posible.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad civil que pueda afectar al médico, cabe tener presente que la mayoría de las veces la relación médico- paciente será de naturaleza contractual, por lo general un contrato verbal, por la naturaleza y circunstancias en que tiene lugar la prestación de servicios, y dicho contrato generará obligaciones para las partes, siendo la principal obligación del paciente la de remunerar y las principales obligaciones del médico, las de consejo y la de cuidados.

En relación a la obligación de consejo ello importa explicar el tratamiento aconsejable, sus ventajas, desventajas, riesgos etc y en cuanto a la obligación médica la de cuidados, cabe señalar que ella reviste particular importancia tratándose de enfermos terminales, pues obligaría al médico a asistir al paciente procurando aliviar su sufrimiento hasta el ultimo instante de su vida, por cuanto el deber de cuidados importa no abandonar al paciente, infringiéndose deberes contractuales al no hacerlo y teniendo, además, presente que también en este caso es aplicable la regla general en materia de contratos que consulta el Código Civil, en su artículo 1546, que expresa: “ Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

En suma, de lo precedentemente expuesto cabe concluir en primer término que el dolor en los enfermos terminales debe ser siempre tratado, por cuanto el título de médico implica poseer conocimientos esenciales en esta materia, y en ese entendido la falta de un adecuado manejo del sufrimiento de un paciente terminal, por parte del médico, denota negligencia o cuando menos una ignorancia que no es dable excusar, por cuanto daña bienes jurídicos protegidos a nivel constitucional y sería fuente de responsabilidad civil y penal en los términos anteriormente señalados, debiendo tenerse

PRESIDENTE COMITÉ ORGANIZADOR

Dr. Edgardo Schapachnik
edgardo@schapachnik.com.ar

PRESIDENTE COMITÉ CIENTÍFICO

Dr. Horacio Daniel Solís
solis@germania.com.ar

presente que los atentados a la referida garantía constitucional pueden dar lugar a la interposición de recursos de protección.

Por otra parte, en este orden de consideraciones, pienso que sería necesario la dictación de normas legales y reglamentarias tendientes a implementar eficazmente la garantía constitucional que consagra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, específicamente en lo que atañe a enfermos terminales, en este sentido tal vez sería necesario que el ordenamiento jurídico contemplara el derecho a morir con dignidad o más bien a que se respete la dignidad inherente a toda vida humana por el sólo hecho de serlo hasta el momento de la muerte, sin confundirlo con eutanasia ni con encarnizamiento terapéutico, sino entendiéndolo como el derecho que asistiría a toda persona a que su vida se extinga naturalmente, pero sin sufrimientos inútiles.

Finalmente, quiero citar las palabras de un médico español ,Javier Marigorta, que expresan bastante bien mi sentir a este respecto: “El médico no puede reducir al paciente terminal a un mero sistema fisiopatológico desintegrado. Es eso, pero es mucho más: es una persona. Su visión ha de integrar la imagen del sistema irreparable, con la del ser humano al que no puede abandonar y respetará y cuidará hasta el final. Ahí está la grandeza de la medicina paliativa: ver a un tiempo personas para seguir a su lado, y una biología naufragada para abstenerse de acciones fútiles.Reconocer la imposibilidad de curar es manifestación de humanidad, ética llena de solicitud y de esa humildad propia del científico riguroso”.

MONICA VASQUEZ VETTERLEIN
ABOGADA