

1er día: Sábado 2 abril 2005: Hora 10.00 - 11.00:

Introducción

Mesa 1. Derecho y Medicina en estado crucial

Coordinadores:

- * Dr. Antonio Turnes (Médico, SMU, Uruguay) <alturnes@adinet.com.uy>
- * Dr. Juan Beschiza (Médico, SOGIU, Colonia, Uy) <irbes@montevideo.com.uy>

Expositores: (10' c/u)

- * Dr. Guido Berro Rovira (Médico - Uruguay) <fliaberro@yahoo.com> -
- * Dra. Véra Jacob de Fradera (Abogado - Brasil) <vfradera@via-rs.net>
- * Dra. Graciela Calligo (Abogado- Morón) <info@colmed3.com.ar>

- Dr. ANTONIO TURNES. <alturnes@adinet.com.uy> págs 1 -

Buenos días a todas y a todos.

Agradecemos mucho la presencia de todos ustedes aquí.

Estamos dando comienzo a esta jornada con la primera Mesa que tiene que ver, o que tiene asignado como tema por el Comité Organizador: "Derecho y Medicina en estado crucial".

Por razones de viaje desde la vecina orilla, algunos de los participantes previstos no están aquí presentes, por lo cual les pedimos anticipadas excusas, tiempo que van a disponer los restantes participantes aquí con nosotros para extenderse en sus consideraciones.

Presentaciones:

Mi nombre es Antonio Turnes, soy médico del Sindicato Médico del Uruguay y me acompaña en la Mesa el coordinador Dr. Juan Beschiza, que es médico ginecotocólogo, encargado de gineco-obstetricia del Hospital de Colonia, que es nuestro referente local.

De esta Mesa van a formar parte el profesor Guido Berro Rovira, que es el profesor de Medicina Legal de la Facultad de Medicina de Montevideo y Director del Instituto Técnico Forense, a quien invitamos a pasar.

Nos va a acompañar la doctora Graciela Caligo, que representa al Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires, Distrito 3 con sede en la ciudad de Morón..La doctora Isabel Graciela Caligo es abogada egresada con premio de honor, especialista en Derecho Médico y Bioética, es asesora letrada del Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires, Distrito 3, Directora de Cursos de Especialización para Peritos, docente de los Cursos de Medicina Legal del Colegio de Médicos de la Provincia de Misiones y concurso de post grado en Medicina Legal en la UCA, profesora invitada en el curso de post grado de Maestría en Salud en la Universidad de Morón y miembro del Comité Hospitalario de Bioética. - Dra. Caligo: si nos hace el honor de acompañarnos en esta Mesa.

La Dra. Vera Jacob de Fradera está en el ámbito de esta reunión, es profesora de Derecho Civil de la Universidad de Rio Grande do Sul y también nos acompaña.

Para dar comienzo a esta actividad, nos pareció que lo más apropiado era traer esta imagen que es la tapa del British Medical Journal de hace cinco años, exactamente de marzo del año 2000. Un número entero dedicado a analizar el error médico.

Me voy a permitir leer 2 dos breves comunicaciones que enmarcaban el material de ese número y la preocupación de los médicos británicos que era parte de la preocupación de los médicos del mundo entero respecto de este importante tema, que nos conmueve y que nos ocupa.

El primer editorial decía "Hacer frente al error médico" y el editorialista comenzaba preguntándose" ¿no sería terriblemente deprimente tener un número entero dedicado al error médico?. ¿No tienen los médicos en Gran Bretaña suficiente como están las cosas.? ¿Va realmente a poner una imagen de un accidente aéreo en la cubierta del British Medical Journal?. Estas son preguntas razonables, pero no nos cabe duda de que tenemos razón en dedicar la mayoría de este número al error médico y la seguridad del paciente. Es esencial que los médicos, los pacientes y los políticos, en todo el mundo perciban la escala del problema. Ese es el primer paso en el largo camino para reducir los errores en la atención de salud a los mismos bajos niveles vistos en otras empresas de alto riesgo como la aeronáutica. El debate en los Estados Unidos ha sido impulsado por un informe del Instituto de Medicina. Aproximadamente cien mil estadounidenses al año mueren debido a errores prevenibles en los hospitales . El costo anual excede el número combinado de defunciones y lesiones por accidentes aéreos y de tránsito, suicidios, caídas, intoxicaciones y ahogamientos".

"Tenemos estos datos debido a un estudio emprendido en los Estados Unidos en los años 80", dice el editorial, El único

estudio comparable de otro país, Australia, produjo tasas aún mayores de error. El British Medical Journal argumentó, hace diez años, que Gran Bretaña necesitaba un estudio similar y fue fuertemente criticado por el Presidente del Medical Royal College, por llamar la atención de los medios de difusión sobre el error médico".

"El informe estadounidense tuvo éxito al conseguir la atención de la mayoría de los medios y del Presidente y debemos ser optimistas", decían hace cinco años, "que los Estados Unidos están embarcados en buscar una respuesta integral al problema". Entretanto, los medios británicos han estado concentrándose en el trágico caso de un hombre que murió después que le hubieran extraído el riñón equivocado". Esto seguramente llama mucho la atención a los médicos británicos pero en el Uruguay tenemos experiencia de un gran profesor a quien le ocurrió esto hace muchos años, pero, sin embargo esto no pasó de ser una anécdota.

"En realidad la respuesta es fácil, comprensible y completamente equivocada y es simplemente, culpar a quienes cometieron la equivocación. En realidad, como varios artículos sobre este tema ponen de manifiesto, la respuesta correcta es rediseñar los sistemas para que los errores se reconozcan, se detecten, se intercepten y se mitiguen. Los líderes deben reconocer el problema y esperamos, quizás vanidosamente," dice el editorialista. "que este British Medical Journal, pueda comenzar el debate en Gran Bretaña y otros países, lo cual ya está sucediendo en Estados Unidos".

Este número es extraordinario para el British Medical y ya ninguno de los autores que hacen artículos de fondo son británicos. En realidad, todos son americanos, y tres de los cuatro artículos proceden de los Estados Unidos.

"Este estado 'feliz' de los asuntos, surge porque los estadounidenses lideran al mundo en este tema importante, como en tantos más, pero estamos encantados," decía este hombre", que el principal experto mundial en el error humano James Reason, que es británico, sea un contribuyente de nuestro número".

Y el segundo editorial, también vinculado con el tema principal del número, refería a "Error médico, la segunda víctima" Y entonces traía un relato de que el médico, que comete la equivocación también necesita ayuda. Se los voy a leer íntegro porque creo no tiene desperdicio: "Cuando era residente oficial, otro residente fracasó en identificar los signos electrocardiográfico de taponamiento cardíaco que apresuraría el traslado del paciente a la sala de operaciones más tarde, esa noche. Las noticias se difundieron rápidamente y el caso fue tratado reiteradamente ante un jurado de pares incrédulos que presentó un veredicto de incompetencia. Estaba consternado por la falta de solidaridad y me preguntaba yo, secretamente, si podía haber cometido la misma equivocación y como el infortunado residente, convertirme en la segunda víctima del error. Extrañamente no hay ningún lugar para las equivocaciones en la medicina moderna. La sociedad ha

encomendado a los médicos la carga de comprender y tratar la enfermedad. Aunque a menudo se dice que los médicos son sólo humanos, las maravillas tecnológicas, la precisión evidente de las pruebas de laboratorio e innovaciones que presentan imágenes tangibles de la enfermedad, en realidad han creado una expectativa de perfección. Los pacientes que tienen una necesidad comprensible de considerar a sus doctores infalibles se han confabulado con los médicos para negar la existencia del error. Los hospitales reaccionan a cada error como una anomalía, para la cual la solución es descubrir y culpar a un individuo con una promesa de que nunca sucederá nuevamente. Paradójicamente este enfoque ha desviado la atención de la clase en mejoras sistemáticas que podrían reducir los errores. Muchos errores se transforman en rutinas y dispositivos existentes predisponiendo inconscientemente al médico y al paciente para el desastre. Y aunque los pacientes son las primeras víctimas obvias de las equivocaciones médicas, los médicos son heridos por los mismos errores, que cometen y son las segundas víctimas.

"Prácticamente cada profesional conoce la enfermante comprensión de una mala equivocación. Usted se siente separado y expuesto, poseído por el instinto de ver si alguien lo ha notado. Usted se preocupa demasiado acerca de qué hacer, si decirle a alguien, y qué decir. Posteriormente el suceso se repite una y otra vez en su mente. Usted cuestiona su competencia, pero teme ser descubierto. Usted sabe que debería confesar, siente terror ante la perspectiva del castigo

potencial y de la ira del paciente. Usted puede tornarse excesivamente atento al paciente o la familia, lamentando el no haberlo hecho con anterioridad. Y si usted no se lo ha dicho a ellos, preguntándose si saben.

"Lamentablemente, la clase de solidaridad incondicional y de apoyo que realmente se necesitan son cada vez blindadas. Si bien existe una norma de no criticar, la reafirmación de los colegas es a menudo con mala voluntad o limitada. Una razón puede ser que el conocimiento de los defectos de otros permite a los médicos desnudar sus propios errores pasados entre el grupo, haciendo que se sienta menos expuesto. Se ha sugerido que la única manera de enfrentarse con la culpa después de un grave error es pasar por la confesión, la restitución y la absolución. Pero la confesión se desalienta pasivamente por la falta de foros apropiados para la discusión de los errores, y a veces activamente mediante los gerentes de riesgo y los abogados del hospital. Aún más, no hay ningún mecanismo institucional para ayudar el proceso de aflicción. Aún cuando las equivocaciones se traten en las conferencias de morbilidad y mortalidad, examinarán los hechos médicos en lugar de los sentimientos del paciente o el médico.

A falta de mecanismos para sanarse, los médicos encuentran maneras disfuncionales de protegerse. A menudo responden a sus propias equivocaciones con ira y con la proyección de la culpa y pueden actuar defensivamente o cruelmente y culpar o regañar al paciente, a otros miembros del equipo de atención de salud.

La angustia aumenta ante un juicio por mala praxis. A la larga algunos médicos son profundamente afectados, pierden el temple, se agotan o buscan consuelo en el alcohol o las drogas. Mi percepción es que este número del British Journal incluye algunos de nuestros mas reflexivos y sensibles colegas, quizás muchos susceptibles al daño por sus propias equivocaciones.

¿Qué debemos hacer cuando se equivoca un colega? ¿Cómo nos gustaría que otros reaccionaran ante nuestras equivocaciones? ¿Cómo podemos sentirnos seguros al hablar de las equivocaciones? En el caso de un colega en particular es importante estimular una descripción de lo sucedido y empezar por la aceptación de esta evaluación y no reduciendo al mínimo la importancia de la equivocación. La revelación de su propia experiencia y de las equivocaciones, puede reducir el sentido de aislamiento del colega. Es útil preguntar y reconocer la repercusión emocional de la equivocación y preguntar cómo está haciendo frente el colega a la situación. Si el paciente o la familia no es consciente de la equivocación, debe tratarse la importancia de la revelación. El médico tiene una responsabilidad ética de hablar al paciente de un error, especialmente si el error ha causado daño. Debemos reconocer el dolor de ejecutar este imperativo como hace el autor en la visión personal de uno de los artículos. Podemos transmitir el gran alivio que puede ser admitir una equivocación y que confrontados por un médico empático y apologético, los pacientes y la familia pueden ser asombrosamente clementes. Sólo después es apropiado enfrentar la equivocación con un

enfoque de solución al problema, explorar lo que podría haberse hecho de otro modo y los cambios que pueden hacerse a nivel individual e institucional para prevenir la repetición del error.

En el caso del electrocardiograma mal interpretado, la experiencia educativa y emotiva para el residente y el equipo, se habría transformado si el jerarca clínico superior hubiera conducido una exposición abierta del incidente y reconocido la inevitabilidad de las equivocaciones.

Las enfermeras, los farmacéuticos y otros miembros del equipo de atención de salud, son también susceptibles de error y vulnerables a su lluvia radiactiva. Toda la jerarquía del hospital tiene menos margen para tratar sus equivocaciones. A menudo son testigos silenciosos de equivocaciones y se angustian muchísimo, divididos entre las lealtades conflictivas al paciente, la institución y el equipo. También son las víctimas.

Finalizaré con una tarea para el médico en ejercicio. Recuerde su último error, que dañó a un paciente. Converse con un colega acerca de ello. Note las reacciones de su colega y las suyas propias. Qué ayuda?, qué lo hace más difícil?. Los médicos siempre cometerán errores, el factor decisivo será cómo los manejamos. La seguridad del paciente y el bienestar de los médicos se servirán bien si podemos ser más honestos acerca de nuestras equivocaciones con nuestros pacientes, nuestros colegas y nosotros mismos".

Este era el editorial que hacía el profesor Albert Wu, profesor adjunto de la Escuela de Salud Pública del John Hopkins Hospital, Baltimore, Estados Unidos.

Le doy la palabra al Dr. Beschiza .

- DR. Juan BESCHIZA. <jrbes@montevideo.com.uy>

Nosotros solamente queremos decir que estamos orgullosos de que comience a desarrollarse este tipo de actividad, la cual los médicos con forma no corporativa nos interioricemos por reconocer el error médico. El error médico, como perfectamente lo sintetizaron, existe. Nos sorprende cuando nos llega nuestro primer error médico. Nos sorprende, nos agarra desprevenidos, pensamos que nunca nos podía pasar y la forma de reaccionar descrita en las palabras que me antecedieron es espectacular. Pienso que en general sucede de esa forma. No tenemos ninguna especie de entrenamiento ni situación previa para saber cómo manejar este tipo de situaciones y no hay nada orgánica en nuestros hospitales, en nuestras mutualistas que nos permita poder satisfacer las necesidades que tenemos de resolver el problema. Por lo tanto todo queda en una cuestión personal, como se acaba de decir, entre el médico y el paciente o los familiares, donde poco podemos avanzar tratando, como se decía ahí, no ser descubiertos y en caso de serlo, tratando de buscar explicaciones para algo que de repente podríamos haber hecho mejor, o tratando de encontrar la forma de ver que el error que cometimos era inevitable. Sobran ejemplos de este tipo de cosas en los últimos años acá en el Uruguay, y por lo tanto consideramos que si de esta reunión que vamos a tener este fin de semana surgieran foros donde los médicos en su lugar de trabajo puedan canalizar todo este tipo de asuntos,

como lo eran en la facultad los ateneos, donde a veces se buscaban culpables, pero en general se trataba de aclarar las situaciones para tratar verdaderamente de no volver a cometerlas. Foros donde se pueda canalizar la relación entre el médico y los pacientes que se consideran víctimas del error, sería un gran paso para el futuro de este tipo de problemas.

No voy a decir más nada y vamos a pasar al desarrollo de las posiciones de los otros miembros de la Mesa.

-Dr. TURNES. Pediríamos entonces por la conexión con el tema de que el profesor Guido Berro Rovira dé comienzo a su exposición.

- Dr. GUIDO BERRO ROVIRA. <fliaberro@yahoo.com>

Bueno, muchas gracias por habernos invitado. Venimos de la cátedra del Departamento de Medicina Legal , de la Facultad de Medicina, junto con los asistentes Cano y Manikowsky, y el profesor adjunto Hugo Rodríguez. El Instituto Técnico Médico Forense perteneciente al Poder Judicial, es un instituto de asesoramiento muy grande, muy completo, no sólo pericial sino de antecedentes judiciales. Y yo soy director de un pequeño departamento de ese instituto, que es el de medicina forense. Es decir, Antonio es una breve, modesta corrección a la presentación.

En nuestra tarea de médicos legistas y peritos, muchas veces convocados en presuntas mala praxis, uno de los temas a mi modo de ver, difíciles, pero a su vez cruciales, justamente que

considero que era apropiado planteárselos o traérselos para reflexionar o pensar en él, es cómo hacemos para atribuir y a quién atribuir ese error, cómo podemos colaborar con el magistrado o el tribunal, que en definitiva va a ser quien haga esa atribución, si hay o no culpa, si hay o no esa atribución causal, esa causalidad ese nexo es realmente bastante complicado en una ciencia que no es ciencia, en una disciplina donde muchas veces se conjuntan distintas eventualidades para dar un resultado.

Así que yo me voy a referir, creo que coincide con los editoriales en seguir avanzando en esta problemática del error, me voy a referir al tema de la causalidad médica, o la atribución causal o la imputación, la imputación como estaba en los viejos textos de medicina legal, como le llamaba por ejemplo Simonin, que hablaba de la imputación médico-legal del daño.

El problema de la causalidad médica o la atribución causal.

Una persona de 87 años, portadora de múltiples patologías y factores de riesgo, múltiple medicada, transita deambulando por la calle. Parecería que fue golpeada ligeramente por una moto, cayendo al suelo. Es luego trasladada por una emergencia móvil y en sala de emergencia de un centro asistencial, se la diagnostica fractura de cuello de fémur. Se le opera, se le coloca una prótesis y en el post operatorio inmediato fallece en forma brusca. El equipo médico es acusado por sus familiares de su muerte, pues no le prescribieron o no le prescribió al paciente de ese equipo anticoagulantes. Se instruyó judicialmente y, en definitiva sobre el tema que me interesa

reflexionar y discutir, el juez le pregunta al perito si esa fue la causa de muerte, el no haberle dado anticoagulantes. El perito contesta, quizás sí y añade, pero no es científicamente seguro simplemente un balance de probabilidad. Este tipo de historia, que es frecuente en la práctica judicial-pericial, deja a los jueces bastante perplejos. Pero el médico perito abunda en explicaciones y explica que hasta el momento podemos hablar de correlación, de coincidencia en el tiempo de los sucesos. Estamos ante la incertidumbre causal porque la información es incompleta y poco fiable. Hay mucho ruido, distorsión del entorno y como hay datos imprecisos y contradictorios no se puede tener un adecuado conocimiento y, le dice también al juez, podría tratarse de dos sucesos independientes. Sin relación causal o de un efecto conjunto, siendo tanto la caída como el fallecimiento el resultado incluso de una tercera causa, menos evidente, y remata con esta preciosa, la enfermedad es el experimento de la naturaleza. Solo vemos sus resultados, ignoramos las condiciones en que se realizó el experimento.

Entiendo que es cierto que muchas veces estamos frente a un complejo problema, pues los procesos internos ocurridos son bastantes ocultos al observador que solo conoce los antecedentes y los resultados, pero que debe buscar los mecanismos y encadenamientos causales. Asumir sin otra explicación que si un acontecimiento sucede a otro, aquel fue causado por éste, es poco científico, y nos colocaríamos frente a una falaxia llamada correlación coincidental.

Ahora lanzo, quizás, mi principal advertencia en el tema de la causalidad. La idea sin fundamento de que la correlación es lo mismo que la causa, es probablemente uno de los errores más comunes del conocimiento humano. Correlación no es lo mismo que la causa. Correlacionado no es lo mismo que causado. Lo que ocurre que sin estudiar adecuadamente el caso no estamos seguros de si se cayó al suelo por impacto de la moto, o por cualquier otra circunstancia mientras pasaba la motocicleta. No podemos afirmar si la fractura es la causa o la consecuencia de la caída, ni si murió de tromboembolismo pulmonar que tendría relación con el tratamiento o por otras causas derivadas de su fragilidad personal, tal como pueden indicar los factores de riesgo o bien por interrelación de éstos y la circunstancias de la lesión y/o el tratamiento recibido o la falta del mismo.

Me parece muy importante destacar otro problema, que se nos presenta en la práctica pericial, no menor. El problema es que de la causalidad la familia y muchas veces su abogado, y diría muchas veces el magistrado, en cierta forma ya han realizado previo al pedido de la pericia un proceso de atribución causal. Es un fenómeno inherente a la condición humana, es un fenómeno de cognición humana que concluye en la distinción, tal como lo ha estudiado la psicología, que dos fenómenos que ocurren más o menos conjuntamente, o bien son consecutivos y se llama relación de contingencia, o uno produce realmente al otro y se llama relación de causalidad. Pero como ya vimos, la relación de contingencia frecuentemente se confunde con la causalidad, y el lego y a veces el no tan lego, y el profano y a

veces el no tan profano, confunde y a veces el propio perito, que nos ha pasado, confunde la relación de contingencia con la relación de causalidad, es decir la relación con la causa.

A lo anterior los peritos debemos advertir además, que ambos fenómenos pueden presentarse juntos y conjuntamente variar lo que no presume necesariamente relación causal, pues ambos incluso pueden co-variar por consecuencia de un tercer fenómeno. Cuando el perito médico, el médico legista se encuentra en la necesidad de atribución causal o imputación de una muerte, como clásicamente se lo denominó en medicina legal esta imputación. Especialmente frente a supuestos de mala práctica médica, debe ser extremadamente ponderado y fundamentar las conclusiones, de tal forma que tenga la mayor certeza científica posible, fundamentalmente resistente a toda crítica, a toda falsación en el sentido de que Carlos Popper, filósofo británico da al término, es decir aquel proceso tan interesante a mi modo de ver que es cada vez que vamos a presentar una aseveración someterla previamente a la demostración de que sea falsa. Previamente hay que considerar que la misión del médico legista es considerar la causa y no directamente la asignación de culpas, y que siempre es una tarea difícil en medicina esto de las causas. Recordemos los distintos postulados al respecto, por ejemplo los de Cosky????? y cuantos otros.

La modestia entonces, debe hacerse presente ante la incertidumbre. Los caminos hacia la muerte, a decir del poeta Edgar Allan Poe, son numerosos y extraños, claro lo aplicaba a

sus novelas, pero bien se puede aplicar también a este tema de la causalidad. Y nos enseñaron nuestros maestros, nos lo decía Guaymirán Ríos Bruno, cuando le confiábamos que no teníamos una respuesta clara sobre una muerte, que siempre una respuesta Guido no lo olvides también puede ser que no tenga respuestas. Tratá de no transmitirle al juez más dudas de las que ya tiene.

Pero como decía, la familia y su representación legal, incluso la prensa y la gente, seguramente ya han realizado un proceso de atribución causal, porque es algo prácticamente connatural a la condición humana, es decir como dijimos, con relación de causalidad.

Sobre todo cuando estos dos fenómenos por ejemplo, ocurren conjuntamente o en relación temporal, por ejemplo errores en la asistencia médica y muerte. Visualizando como que uno produjera al otro, visualizando como que existiera relación de causalidad, la habilidad para diferenciar procesos cognitivos comunes, que generan creencias, posturas irracionales, y a veces pasionales, debería ser condición básica del médico perito legista y fundamentalmente respaldada en el razonamiento y fundamento científico actualizado. No dejándose influenciar más que por los razonamientos fisiopatológicos, científicos, bien fundamentados y adecuados al momento de la atribución causal de una muerte o un daño no mortal por una supuesta mala praxis. Esta habilidad, sabemos, puede verse influenciada negativamente por una valoración inadecuada de declaraciones y otros aspectos de carácter

subjetivo, que se van conociendo a medida que se estudia el caso, especialmente el expediente en este caso. Pero también por el modelo de creencias en la salud. ¿A qué me refiero con esto? Es aquel modelo por el cual, la población en general percibe la enfermedad, su severidad, su susceptibilidad, el actuar de los médicos, las causas, los errores que se cometen. Aparece todo ese modelo con una valoración no científica, no racional, sí sentimental, afectiva. Se compadecen de la víctima o sus familiares. Aparecen los afectos, determinadas formas de creencias y corrientes de opinión que obviamente no deberían influir, pero que de alguna manera pueden sentirse como una presión en la tarea pericial, que deberá ser lo más tendiente a lo objetivo, racional, con verdades científicas actualizadas. E incluso manejadas, estas verdades científicas con prudencia, ya que no debe escapar a su conocimiento, al del perito digamos, que aún la ciencia medica reconoce en su historia un camino de verdades transitorias. Cuidado ha de tenerse en las teorías implícitas, ingenuas, espontáneas, intuitivas que conectan unidades de información aprendidas implícitamente por asociaciones de experiencias en grupos sociales, con atribuciones de índole causal. Son teorías que se basan en información episódica o autobiográfica, suelen ser muy flexibles frente a demandas de aplicación causal y realizan inferencias sobre sucesos y comportamientos totalmente contrarias al método científico.

Justamente el aprendizaje asociativo de estas teorías implícitas se basa en reglas opuestas al método científico, pero dado que

coinciden en una lógica formal, se han usado en ciertas pericias y me animo a decir que aún incluso en algunas sentencias y con éxito porque resisten al razonamiento lógico, o son lógicas, convencidos además quienes la sostienen por ejemplo, que la culpabilidad del médico, o del conductor de la moto en el caso tomado por ejemplo, es indudable.

En cambio el análisis pericial, a mi modo de ver correcto, debe ser metódico, muestra además frecuentemente la imposibilidad de una atribución de una causal única, aparece la causalidad multi-factorial, o bien puede hablarse de causalidad cuando existen múltiples factores biológicos o sociales.

Otras veces se confunden factores de riesgo. Factores de riesgo se han confundido también con causa, a veces son causa necesaria, otras veces causa suficiente, o se sobreentiende que es una posible causa, aunque ni necesaria ni suficiente. En otras se sobreentiende que presenta alguna relación causal debe tener, aunque con mecanismos que no se aclaran. En otras su presencia se asocia indefectiblemente a mayor riesgo de pérdida de chance.

En el plano de la discusión filosófica-científica, me ha resultado interesante hasta de aplicación muy práctica, de práctica pericial, los planteos de Carlos Popper.

Popper defiende que nunca es posible alcanzar la verdad, pero a su vez nos enseña que podemos demostrar sus errores y se ha denominado ese procedimiento "falsación", de tal manera que cuanto más resista una hipótesis explicativa a la falsación, más cercanos a la verdad estaremos. Lamentablemente existen

ocasiones donde los peritos se han manejado, nos hemos manejado con error o confusión en los datos científicos y sociales, arribando a conclusiones poco firmes alejadas de la verdad, que conducen a atribuciones causales equivocadas.

Como se ve, al menos lo veo así yo, la búsqueda de solución a los problemas de la causalidad se encuentra, desde el punto de vista pericial, médico legal, aunque no exclusivamente, se encuentra en el método. Y este aspecto metodológico crítico, consiste en someter las aseveraciones al proceso de falsación, que me ha resultado muy útil y en cierta forma me ha aportado seguridad y tranquilidad hasta el punto de que a veces decirme no sé si es totalmente cierto, pero por lo menos no es falso y estoy bien seguro que no lo es.

¿Cuáles serían estos métodos para estudiar la causalidad? El método en principio se define como el conjunto de reglas que previenen el sesgo de la cognición humana. La pericia médica referida a la causalidad está sometida a diversos sesgos, diversas dificultades como vimos, pero además por ejemplo, se estudia el caso cuando ya ha sucedido. Generalmente no podría entonces someterse a verificación experimental. Suele faltar muchas veces colaboración o al menos objetividad de las partes en litigio. En general se trata de un caso único o de un número reducido de víctimas o de casos y los conocimientos obtenidos de grandes grupos pueden ser útiles para explicar un fenómeno, pero el caso único no necesariamente cumple las condiciones, es la llamada falacia ecológica, en terminología más moderna. También el citado maestro Simonin, decía en medicina legal la

excepción vale tanto como la regla, siempre y cuando se pueda probar que así ocurrieron los hechos, o por lo menos que no son falsos..

Para estudiar y resolver un caso único, utilizamos el llamado método médico legal, que en definitiva es un método clínico, es decir con el previo bagaje de conocimientos, de formación en post grado, de formación médico legista y con experiencia, se tendrá más o menos aptitud para recoger los datos del caso, anamnesis. Y explorarlo adecuadamente, examen pericial. Luego interpretamos y correlacionamos y llegamos a un diagnóstico anatómico, fisiopatológico, sindromático y a veces a un diagnóstico etiológico con conocimiento de la etiopatogenia .

Este método que es el método clínico aplicado por el médico legista o el médico perito y referido al caso médico legal en concreto, es el método pericial que ha caracterizado desde tiempos inmemoriales a la medicina legal. Se basa en conceptos de causalidad fisiopatológico.

La causalidad médica, a mi entender tiene como factor clave, la etiopatogenia, que permite definir la causa o causas, mediante la cual llegamos a la fisiopatología. Es la etiopatogenia la que frente a una hipotética asociación permite aceptar o rechazar la causalidad. No debemos perder de vista que esquemáticamente podemos enfrentarnos a modelos estáticos o dinámicos, determinísticos exentos de aleatoridad, o probabilísticos donde la relación causa-efecto se establece utilizando herramientas de probabilidad, concentrados, fenómenos que ocurren en una

región corporal por ejemplo, o dispersos o a distancia, sistémicos o con consecuencias alejadas a la causa, lineales o no lineales, cambiantes en el tiempo o no cambiantes, y para ello debemos desarrollar las habilidades necesarias como para hacer las preguntas correctas, hacerlas correctamente, entender las respuestas y valorarlas correctamente, usar un método de examen fiable y conocer a su vez la fiabilidad de ese método y de las exploraciones complementarias utilizadas, por ejemplo la paraclínica, o alguna imagenología paraclínica.

En conclusiones, para ir terminando, si partimos del principio que hemos tomado y que propone el filósofo Popper, que solo es posible demostrar la falsación y no alcanzar la verdad y estamos utilizando el método clínico, la solución al caso propuesto al inicio, sólo puede partir de practicar una autopsia a la fallecida, estudiar completamente su historia clínica, estudiar el mecanismo lesivo y la efectividad o no de la anticoagulación a una persona de su edad y con sus riesgos, estudiar ese balance riesgos-beneficios de esa anticoagulación y una vez obtenidos los datos, considerar todas las distintas posibilidades y si estamos ante un modelo probabilístico o determinístico.

Como regla general a mi entender los pasos a seguir son: 1) estudiar el mecanismo lesivo; 2) medir en forma precisa las consecuencias, es decir valorar ese resultado; 3) identificar los valores causales y con-causales posibles; 4) considerar el riesgo de los sesgos. (Sesgo en la obtención de datos, de sesgos en historias clínicas que no son del todo auténticas, etc.

de consideración de los resultados); 5) establecer las influencias más importantes; 6) analizar las interrelaciones multifactoriales. La experiencia muestra que es muy frecuente en responsabilidad médica que no haya una causa única; 7) establecer la contribución proporcional de los distintos factores; 8) considerar cada una de las hipótesis que vamos trazando y las distintas alternativas; 9) establecer la rigurosidad científica y la validez de esas hipótesis; 10) considerar entonces las causas y con-causas con sus respectivas influencias manejando probabilidades si no son causas determinantes o de certeza, si son aleatorias, el grado de aleatoriedad; 11) concluir con "la mejor evidencia posible", o "lo más compatible", o "la mayor alta probabilidad", o "en qué grado de probabilidad". Es muy difícil concluir atribuir una causalidad lineal, absoluta y única. Muchas gracias.- Aplausos.

-Dr. TURNES. Muchas gracias Dr. Berro. Vamos a pasarle la palabra ahora a la Dra. Vera Jacob de Fradera, que es profesora de Derecho Civil de la Universidad de Rio Grande do Sul.

- Dra. VERA JACOB de FRADERA. <vfradera@via-rs.net>

Buenos días, saludo a los compañeros de la mesa y a los presentes. En primer lugar les pido perdón por estropear el español, porque es una lengua que me encanta pero no tengo el hábito de hablar entonces no puedo hacer una ponencia como me gusta a mí. Quisiera agradecer también la oportunidad de

conocer Colonia, porque desde pequeña en los libros de historia en el colegio, siempre tenía la idea de que era un sitio muy bonito, porque todos los programas de portugueses, brasileños con Colonia del Sacramento, me quedó así como un lugar un poco encantado. Nunca imaginé que ya de mayor tuviera esa posibilidad de conocer esta ciudad, tan importante en la historia sudamericana.

Agradezco también a los doctores ¿???????? y todos los que han estado en varias oportunidades en Brasil o en Uruguay o en Argentina en otros eventos médicos. También quiero registrar que estoy muy feliz de encontrar aquí a una ex alumna mía, la doctora Mirta ¿??' que ha sido una brillante profesional en la universidad federal.

Yo había preparado otro tema, voy a ver qué hablo ahora porque me entusiasmé mucho con lo que los colegas que me antecedieron pensaron con ese problema de la salud médica. Mi tema anterior era la cuestión de la revisión de la medicina y derecho en el plano internacional, la Convención de Oviedo sobre los desarrollos de la biomedicina, biotecnología, la bioética y la medicina y el derecho. Pero, al oír hablar de error médico, me salió toda mi experiencia en la oficina, que tengo muchos clientes médicos, conozco la problemática y tengo una tesis que puede parecer un poco rara, en el verdadero sentido de raro, pero he sostenido en varias oportunidades con éxito para mí no hay error médico, no existe el error médico. Lo que la gente llama error médico se confunde con el concepto de culpa grosera. Culpa grosera es cuando un médico tiene que

operar, cortar una pierna derecha y corta la izquierda, eso es un error, es una culpa grosera. Por qué no hay error médico para mí? Es que el médico cuando tiene una buena formación, está en una universidad, tiene un diploma, sigue todo lo que tiene que hacer conforme al Ministerio de Educación, está apto, no es un impedido, es una persona apta para realizar profesionalmente los actos médicos. Entonces cuando el médico tiene un paciente frente a él, él tiene la discrecionalidad médica, tiene que elegir terapia número 1, número 2, o 3 o algunas veces más. Entonces cuando el médico ¿?? en su conocimiento y con apoyo de la doctrina médica y de los tratados médicos, elige un camino a seguir, y por una infelicidad no hay respuesta y el paciente muere, o tiene una secuela. No se puede calificar esa situación como un error, porque hay un fundamento y usted me dio un fundamento que es la ausencia de causalidad. Como el caso de los profesionales médicos, abogados, ingenieros, para ser exigida culpa necesita de unas condiciones, que son negligencia o imprudencia, en caso del médico yo le pongo impericia. Tiene que haber un nexo de causalidad como brillantemente expuso nuestro colega, y el daño. Dentro de un caso así, el médico no actúa con negligencia, no es impedido porque tiene su diploma, su certificado. No se puede considerar una situación en función de su discrecionalidad el de ser imperito. Entonces yo hace tiempo que me preocupo por ese tema, no solo por tener clientes médicos, incluso en la universidad tengo alumnos que estudian temas médicos. Estuve en España para una tesis de salud

médica. En Francia también estudié mucho esa materia. Quizás pueda parecer una posición poco lejos de la realidad, pero la realidad es que la gente da nombres y apellidos en las situaciones que no corresponden exactamente, que es en la verdad. Y una tradición hace hablar de error médico, pero para mí no corresponde a lo que es esa discrecionalidad. Es algo legítimo, algo que el médico tiene que elegir. Puede elegir a) y luego de un tiempo se da cuenta que aquello no funcionó y no puede volver atrás, tiene que seguir un tratamiento.

¿Cómo se podría cambiar esta situación, de tantos juicios sobre los médicos? Yo no sé cómo pasa en Uruguay, un país más pequeño pero muy desarrollado culturalmente, es una sociedad menos agresiva que la sociedad brasileña. En Brasil hay una idea muy antigua de que un médico tiene mucho poder económico. Todos sabemos que desgraciadamente como todos los profesionales libres, no son más como eran antes, entonces la persona que tiene un problema, exige a los médicos que entonces que paguen.

Hay una mal comprensión también del gobierno incluso, que el médico puede atender a 20 personas el mismo día, que de esas 20 personas quizás nunca más encuentre a esas mismas personas. Cada día otra persona y otro médico, entonces no se forma lo más importante para evitar la gestión de daños en la práctica médica. Como qué es eso de tener un médico como referencia. Un determinado médico que sea del gobierno, también pago por el Ministerio de la Salud pero que sea referencia de cada persona. Entonces si la persona está

enferma ve a este médico primero y éste le recomienda otro y así tenga cinco y si pasa algo con esta persona, el médico, el segundo, tercero, o cuarto médico pueden encontrar una explicación con el primero.

Hace pocos días estuve en Francia y supe que allá hay una ley que va a salir ahora que obliga a las personas que pagan la asistencia médica del Estado tienen que tener un médico de referencia. No se puede ir más a un médico así como e va a tomar un helado. No, tiene que ir a un médico, pero el primer médico, cuando se elige un médico, es el de referencia y con esa referencia se torna muy difícil hacer cualquier cosa. Entonces para mí es importante que un médico pueda tener un conocimiento del paciente, no esa sociedad donde hay rotatividad de pacientes y de médicos, se torna imposible. Es una de las tantas causas de juicios en Brasil. El mejor médico del mundo no puede curar, no puede dar una terapia adecuada a un paciente que está cinco minutos frente a él, no le cuenta su pasado, sus antecedentes familiares, no hay información. También el tema de información es otro punto importante y es otra cosa que yo siempre propongo que el código del consumidor o el código civil cuando imponen el deber de información, que sea de acuerdo con el horizonte del destinatario de la información. Una persona de pueblo en Brasil y en el Uruguay no es así, porque Brasil tiene un índice muy alto, muy elevado de gente que no lee, o que lee y no comprende lo que lee. En Uruguay es distinto, pero en mi país el horizonte del destinatario es algo que está descuidado en el

código del consumidor. Incluso nosotros, yo me pongo a leer como se maneja una lavadora de ropa, me quedo con dolor de cabeza porque tiene tantas explicaciones que no es para una persona que no conoce muy bien de máquinas. Y los mismos tratamientos tienen que ser hechos de una manera comprensible. En general los médicos intenta hacerlo, pero si él tiene que ver 20 pacientes en 5 minutos cada uno, ningún médico lo puede hacer.

Entonces para terminar, la base de todo sería la reeducación. Si el pueblo está reeducado él sabe dirigirse a un médico, y comprende lo que el médico le explica y él sabe que si algo no va bien, a menos que sea algo como operar la pierna sana y dejar la enferma sin operar, esas cosas todas tienen que estar en armonía, en equilibrio y los juicios tienen que disminuir porque hay una maciza jurisprudencia en Brasil favorable a los pacientes y favorables a los médicos. Algunos juicios son contra los médicos y sin razón, uno que otro con razón, pero por ejemplo, un juez de la Corte Suprema del Estado, de Rio Grande do Sul, yo digo que el médico hizo lo que podía hacer con el aparato del Estado da al médico. El médico del SUS, Sistema Unico de Salud, tiene todo un aparato primitivo para hacer lo que en otros países se hacen con aparatos sofisticadísimos. Y el pueblo quiere y el Estado también que el médico con tan precarias condiciones llegue a una medicina de primer mundo. Yo agradezco muchísimo la atención. Aplausos.

-Dr. TURNES. Gracias Dra. Vera Jacob. Vamos a pasarle la palabra ahora a la Dra. Isabel Graciela Calligo, es abogada, asesora del Colegio de Médicos de la provincia de Buenos Aires, Distrito 3 con sede en Morón.

- Dra. ISABEL GRACIELA CALIGO. < info@colmed3.com.ar>
asve@datamarkets.com.ar

Buenos días a todos. Ante todo quiero expresarles mi agradecimiento por participar en esta jornada en la representación que ejercemos del Colegio de Médicos de la provincia de Buenos Aires, distrito de Morón. Por mi parte, a título personal, mi agradecimiento es doble por poder estar acá con ustedes, y por otra parte por regresar a esta hermosa ciudad que tiene un encanto tan particular como la dijo la colega que me precedió.

Tomando el tema que nos ocupa, y como una cuestión preliminar, pero no meramente semántica, creíamos efectuar algunas aproximaciones al nombre que han elegido los organizadores para esta introducción, para este portal a las jornadas. Lo han llamado Derecho y Medicina en estado crucial. Si nos atenemos o nos acercamos al diccionario de la Real Academia Española, como una fuente certera en este aspecto, y nos centramos en la palabra crucial, en su segunda acepción dice: Dícese del momento o transe crítico que se decide una cosa que pudiera tener resultados opuestos.

Nos centramos entonces en crítico, que es un vocablo que está muy vinculado y está muy utilizado en medicina , y también el

diccionario nos dice que es perteneciente o relativo a la crisis. Dícese del estado o momento, punto, etc. en que ésta se produce. Pero ya específicamente lo trata en el aspecto medicina, como perteneciente a la crisis de la enfermedad, es decir el concepto merece la atención desde el punto de vista médico-científico. En cuanto a la crisis, de la cual hemos descendido de crítico el mes pasado a crisis, es un término que se suele asociar con escasez, carestía o una situación dificultosa o complicada. Es de utilización corriente en las ciencias médicas y se entiende por tal la mutación considerable que acaece en una enfermedad ya sea para mejorarse, ya sea para agravarse el enfermo. Por extensión se aplica también a procesos o cambios, o situaciones en cambio, es decir algo en evolución. Y se le define como una mutación importante en el desarrollo y otros procesos ya de orden físico, ya histórico, ya espiritual.

Entendemos que éste es el sentido que se ha utilizado para estas jornadas, porque esta mutación, este cambio para algunos puede conducir a una antinomia entre medicina y derecho, es decir a una oposición. Por el contrario, sustenta una posición junto con Gitrama, que ya en 1978 en su anuario de Derecho Civil, postuló la coordinación entre ambas disciplinas en una obra que precisamente tituló "En la convergencia de dos humanismos, medicina y derecho". Alguien puede preguntarse qué tienen en común éstas, pero estas almas tienen un idéntico objetivo, que es la asistencia, atención, defensa y protección de

la persona. Ambas procuran esos fines, pero ninguna va a ser de certeza absoluta en cuanto alcanzar.

En un artículo publicado en La Nación en el año 2004, el profesor Carlos Gerardi nos enseña y nos dice al respecto sobre el mensaje de William Oshler . Cuando percibimos que el avance del conocimiento no nos libera de la perplejidad ante los diagnósticos, de las características grises y borrosas de las decisiones ni de las ilusiones transitorias de algunos resultados. Esto podría estar ligado con el aspecto desde el punto de vista forense, o del médico legista, en cuanto a veces la certeza que se pretende dar en los informes a los jueces.

Por su parte el derecho, es decir pasamos a la otra disciplina que tiene por meta la justicia: busca organizar la vida encuadrando las relaciones en los marcos referenciales de la ley. Pero aquí tenemos que tener en cuenta que esa realidad nos supera y excede muchas veces esos marcos normativos y el derecho siempre suele quedar a veces a la saga de las renovaciones. Esto lo verán ustedes específicamente en los temas de genética, clonación, etc. No hace falta mencionar todos los casos que no han tenido cabida todavía en las legislaciones incluso en las internacionales.

En ambas la salud humana va a ser el centro, especialmente la medicina que es el centro de esta disciplina y al mismo tiempo va a ser objeto del derecho de la salud humana, quien considera la vida como un bien jurídico supremo.

Sin embargo estos dos humanismos, Derecho y Medicina, debieron enfrentarse en las últimas décadas con una serie de

acontecimiento científicos de primera magnitud que afectaron y afectan directamente a los seres vivos. Estas transformaciones han generado una diversidad de interrogantes, ante los que la humanidad jamás se había encontrado con anterioridad. Por supuesto que el derecho y la medicina no fueron ajenos a este vertiginoso desarrollo de las modernas tecnologías proyectadas hacia el campo de las ciencias de la vida.

Sirva de ejemplo, un ejemplo solamente, la tradicional relación médico-paciente horizontal, que tenía un acentuado sentido paternalista y que no tenía normativas específicas. Sin embargo a fines del siglo pasado se ha plasmado esa relación médico-paciente en lo que se ha denominado por lo menos ese es el concepto que había dado el profesor Dr. Giungano en lo que se llama ahora "el contrato de asistencia médica", donde se ha indicado o se ha dado un marcado reconocimiento de los derechos de los pacientes.

Este contrato, que en sus orígenes era eminentemente consensual, bastaba el acercamiento entre el médico y el paciente, la confianza, la relación en el ámbito privado generalmente del consultorio, actualmente asume características más formales. Por supuesto que las causas de esta formalidad de contrato de asistencia médica son múltiples, no pretendo acá abarcar todas, simplemente señalo algunas. No la primera en orden de importancia, estamos señalando como tal la desaparición de esa relación horizontal entre médico y el paciente por la aparición de agencias de salud, entidades intermedias, seguros y otras, es decir en lugar de ser un

binomio ya pasan a ser tres las partes, y a veces muchas más, las que intervienen en esta original relación médico-paciente. Por supuesto que la tecnología que ha afectado este aspecto y ciertas especialidades como la cirugía, la anestesia, la terapia intensiva que ya no se pueden desarrollar en lo que llamamos el ámbito privado del consultorio, sino que tienen que realizarse necesariamente en otros ámbitos, otros lugares con infraestructura y tecnología que no dependen solamente del conocimiento que pueda tener el profesional médico, sino que ya están requiriendo los terceros y tecnología.

Esto deriva entonces, o va a derivar en la aparición de una más compleja documentación médica, lo que nosotros denominamos, o deseamos que se denomine legajo médico. Este no sólo se integra con la historia clínica, sino que va a estar completado por las indicaciones médicas, el reporte de enfermería, los estudios complementarios, las interconsultas, fichas de consultorio. En muchos casos la intervención de los servicios sociales y algunos datos más que vamos a precisar.

A su vez sobre la aparición de toda esta documentación surgió la interrogante y acá vemos otro aspecto de la cuestión: la posibilidad del acceso del paciente a la información. Así como saber quien es el titular de esta documentación, el médico, la institución, la obra social, la prepaga, el paciente. Lo planteo también como uno de los aspectos nuevos que se fueron dando. De allí y ligado con esta cuestión y además del aspecto de respeto a los derechos humanos, surgió también el tema del consentimiento informado, que entiendo no se va a reducir al

simple documento el elemento probatorio en definitiva, sino a considerarlo como un proceso integral, es decir una información consentida y continua en toda la atención que ha tenido el paciente.

Por otra parte el hecho de haberse incrementado la necesidad de plasmar por escrito las prestaciones médicas, para un mejor contralor de las obras sociales, prepagas, seguros y otras entidades intermedias, unido a que mayor cantidad de personas médicas y no médicas tienen o pueden tener acceso a esa documentación, derivó también en un replanteo del concepto tradicional de secreto médico. Es decir quizás no nos podemos manejar con las pautas clásicas que conocíamos sino que acá se va a extender el concepto médico a otras personas y a otras situaciones.

De todas maneras no queremos referirnos solamente a estos aspectos meramente formales que los desafíos del siglo XXI han dado a estas dos disciplinas que nos ocupan. En efecto la globalización y los medios de comunicación social nos confrontan a diario a nuevas fronteras de la vida tanto en su inicio, el aspecto de la procreación asistida, como los fines de la vida, el terapéutico, la eutanasia, el suicidio asistido, los cuidados paliativos, o lo que podemos englobar en lo que se ha llamado el derecho a morir con dignidad. La investigación y la experimentación con seres humanos, la oblación y trasplante de órganos, la clonación son todos nuevos avances y desafíos que se están presentando.

De modo que al interés por estos nuevos descubrimientos y al desarrollo de las nuevas tecnociencias se unió la preocupación por el final de este viaje, que podríamos llamar vertiginoso. Es decir nos preguntamos adónde podemos llegar. Adonde llegaremos adonde llega el hombre. Se vislumbró que el ser humano corría el riesgo de convertirse él mismo en objeto de dominio e instrumento al servicio del poder. Nos advierte Jonas, y acá la transcripción porque creo que es conveniente y dice "...En aras de la autonomía humana, la dignidad que nos exige de que nos poseamos a nosotros mismos y no nos dejemos poseer por nuestra máquina, tenemos que poner el galope tecnológico bajo control extra tecnológico". Es por eso, que entre otros factores, que a comienzos de los 70 nace la bioética, cuya aspiración a decir de Mainetti, era conjugar biología y moral en síntesis paradigmática de ciencia y conciencia, hechos y valores, ser y deber ser.

Esta nueva disciplina tuvo el enfoque inicialmente interdisciplinario, para luego convertirse en plan disciplinario. Potter quien fue quien acuñó el vocabulario de bioética, expresó que si existen dos culturas que parecen incapaces de hablar entre sí, las ciencias y las humanidades, y si estas parten de la razón que el futuro se vea dudoso, entonces tal vez podríamos construir un puente hacia el futuro, construyendo la disciplina de la bioética como un camino entre estas dos culturas que nos estamos ocupando.

A todos estas modificaciones, avances, desarrollos no puede ser ajeno el principal protagonista de la medicina, que

consideramos que es el trabajador de la salud. Sería muy largo de efectuar una enumeración en cómo ha afectado en el médico, en el trabajo médico, todas estas evoluciones. Pero puntualmente me quiero referir a que en el contrato de asistencia médica, en la versión moderna que hablábamos, se ha hecho especial hincapié en el derecho de los pacientes. Esto sumamente importante y muy vinculado con el respeto de los derechos humanos. Pero sin embargo tenemos que siempre recordar y tener presente a los profesionales médicos a quienes también debe reconocérseles y otorgarles sus derechos.

No olvidemos que como todo contrato éste de asistencia médica es un plexo de derechos y deberes recíprocos y sería inequitativo y disvalioso inclinar el fiel de la balanza en favor del paciente solamente.

Acá nos estamos refiriendo a la problemática que va a ocupar la parte central de estas jornadas y que son los reclamos de la denominada mala praxis. Esta denominación ha sido criticada por el profesor Berger que es el coordinador de los fondos de resguardo profesional, del Colegio de Médico, Distrito 3, y él entiende que es una expresión inadecuada porque este nombre que se le ha colocado conlleva una carga peyorativa y constituye un prejuizgamiento inicial de la actuación del médico. Se le está dando un matiz disvalioso de inicio.

Entiendo que todo ciudadano tiene derecho a acceder a la justicia, pero ello no autoriza a la iniciación de juicios sin ningún fundamento, con reclamos de montos desmesurados y

totalmente carentes de asidero, con lo cual se incurre en un plus petitio.

Tampoco se permitiría la demanda indiscriminada a todo profesional, cualquiera haya sido la intervención que le ocupa, lo cual convertiría a la acción judicial en lo que se ha llamado en un verdadero escopetazo jurídico. A ello puede añadirse el desconocimiento de algunos profesionales del derecho, no todos, acerca de la complejidad del acto médico, lo que lleva muchas veces a minimizarlo o simplificarlo tal como se ha podido leer en algunas sentencias, en las cuales con toda ligereza el magistrado interviniente expresó que una cesárea era una operación sencilla y sin complicaciones.

Para aquella demanda sin fundamento y sin atisbo de la cordura conque debe ejercerse la profesión, como señala el maestro Couture, cabría aplicarles la temeridad y malicia procesal y hacerse extensiva las costas a los letrados de la parte actora perdidosa tal como en algunos precedentes jurisprudenciales por lo menos en Capital Federal y el Gran Buenos Aires se ha aplicado.

En definitiva, no pretendemos menoscabar la posibilidad de iniciar un reclamo judicial, lejos estamos de esa posición, sino lo que pretendemos y propiciamos es que se respete la homeostasis de los profesionales médicos.

Para resguardarla y como solución concreta, el Colegio de Médicos de la provincia de Buenos Aires, distrito 3, Morón, implementó en el año 94 un sistema de resguardo profesional voluntario para los profesionales médicos que tuvo una

amplísima adhesión de éstos y que luego fue ratificado por ley de la provincia de Buenos Aires.

Este sistema se maneja con diversas vertientes entre las cuales podemos señalar que procura la defensa del profesional, procura resguardar el patrimonio, mantener incólume el patrimonio del médico, acentuar el aspecto de prevención del riesgo médico y dar contención a los que se ven afectados por esta demanda, es decir buscar un acompañamiento del médico a través de todo el proceso o de esta situación en la manera que lo afecte.

Destacamos el aspecto de prevención porque este es el aspecto que va a beneficiar tanto a la medicina como al aspecto judicial y concretamente podemos señalar que se reciben unas 600 y 700 consultas mensuales a modo de consultas preventivas, en las cuales el médico acude, inclusive espontáneamente, ante cualquier situación que le pudiera hacer sospechar la existencia de un riesgo futuro.

Como conclusión y vinculándonos con el temario que nos ha convocado, es decir El estado crucial de la medicina y el derecho, entendemos que se debe rechazar, que se dé por sentada la existencia de una cultura de ciencias y otra de letras, presuponer que son antagónicas o que se encuentran en compartimientos estancos.

Sería más adecuado referirse no a controversias entre dos campos del conocimiento, sino la coincidencia de ambos en una preocupación conjunta por la libertad y la dignidad del género humano. En este camino todos estamos invitados a

reflexionar y a meditar sobre la responsabilidad que como humanos no nos permite abandonar el futuro al azar ciego de la conciencia o la lucha de intereses.

Estamos todos invitados a seguir este camino. Nada más.

-Aplausos.

-Dr. TURNES. Muchas gracias Dra. Calligo. De esta forma queda terminada la exposición de los panelistas de esta mesa redonda y hay un tiempo para el Foro con preguntas y propuestas de los asistentes en caso que tengan.

Foro

-Dr. GIAMBRUNO. Quiero hacer una pregunta: ¿qué se debe entender por la culpa grosera, en Derecho? Yo soy médico y la Dra Fradera, mencionaba que está asesorando a muchos médicos. Es una pregunta muy grande, pero ¿cómo procede un poco en el trabajo con esos colegas?

- Dra. VERA JACOB DE FRADERA. Quizás yo me expresé mal. Yo pienso que error médico es igual a culpa grosera, pero no hay error médico, lo que se clasifica como error no es error, es la práctica de la discrecionalidad médica. El caso que yo conozco, una amiga que tenía un cáncer y el médico eligió quimioterapia y podía haber elegido otro tratamiento y no le fue bien. El médico no puede ser procesado porque la persona ha muerto, porque eligió terapia a) y no terapia b).

Culpa grosera es cuando ha ocurrido, usted lo sabe mejor que yo, que un médico que por distracción o porque tenía un problema personal, una cosa grosera de cortar una pierna sana y dejar la enferma sin operar. Eso sí es una culpa grosera, porque la culpa no puede confundirse con el dolor. El dolor sería si el médico quisiera cortar la pierna sana y no la enferma. Entonces es una frontera muy clara para mí entre culpa grosera que es una excepción, porque los médicos quieren curar, el juramento de los médicos es que tienen que curar no matar, pero algunas veces acontece, el ser humano es imperfecto. Normalmente cuando un médico es acusado de error, lo que hay es que ha elegido una terapia o una práctica que al final no tuvo éxito. - Le respondí a su pregunta?

-Dr. GIAMBRUNO. Parcialmente. Era para comprender sus conceptos.

-Dr. TURNES. Muchas gracias doctora, muchas gracias doctor Giambruno. El profesor académico Milton Mazza, pide la palabra.

- Dr. MILTON MAZZA. He escuchado presentaciones extremadamente talentosas y estimulantes, lo cual a uno lo hace sentir bien y le crea el sentimiento de que se está abriendo un camino criterioso y modificador de una situación. Evidentemente hay que empezar un proceso destructivo, hay que empezar a desarmar un escenario que se ha instituido. Las

contribuciones que se han presentado apuntan a eso. Es un trabajo tremendamente complejo, que apunta a varios frentes. Por ejemplo, la doctora dice "no existe error médico", eso supone y es el objetivo de mi comentario, un trabajo a partir de eso. Para desarrollar desde el punto de vista epistemológico, cognitivo, filosófico, qué significa error, y qué significa que no hay error. Es un trabajo que la doctora en el futuro tendrá que desarrollar. Eso se articula con conceptos que hay que empezar a manejar, por ejemplo el de univocidad o equívocidad. La medicina, o la disciplina médica es equívoca por naturaleza, no es unívoca, como decía muy bien el profesor Guido Berro, la causalidad no es unívoca es equívoca.

Hay otro concepto que hay que introducir en esta reflexión que se ha iniciado, repito con tanto talento, es el concepto de indecibilidad. Hay cosas que no son decidibles. Saber que algo no es decidible forma parte de esta problemática. No necesariamente todas las situaciones pueden ser decididas intelectual y conceptualmente de tal modo que puede darse una conclusión unívoca.

Todo esto exige un largo trabajo educativo y un esfuerzo del talento de los expositores que mi única intención ahora es estimularlo y reconocerlos, y estimularlos a seguir en esta línea que me parece extraordinariamente fructífera.

Muchas gracias.

-Dr. TURNES. Muchas gracias Dr. Mazza. La doctora Dora Szafir, jueza y abogada va a ser uso de la palabra.

- Dra. DORA SZAFIR. <dszafir@adinet.com.uy>

Yo creo que estamos acá, pensamos todos lo mismo, pero nos expresamos con diferente terminología. Cuando la doctora dice que para ella no hay error médico, y acá en el Uruguay decimos que el error médico inexcusable es aquel que genera responsabilidad, estamos diciendo lo mismo. Cuando nosotros decimos que la culpa es la culpa común, y no la culpa grave o grosera, es porque en nuestro sistema jurídico no existe gradación de la culpa, no se gradúa. La culpa es el comportamiento contrario a lo que hubiera hecho un médico medio en las mismas circunstancias. Entonces a veces nos tentamos con creencias que en otros lados las cosas son diferentes, pero a veces es el mismo perro pero con distinto collar.

Lo que yo quisiera decir, y ahí hay un abogado que me hacen que sí con la cabeza, es que sepan que en nuestro sistema jurídico las soluciones de sentencias brasileñas o de sentencias uruguayas con casos similares son exactamente iguales. Hemos hecho con la doctora Venturini un libro del Mercosur con sentencias de los cuatro países y las soluciones son prácticamente las mismas. Decir error grave o decir error inexcusable para la doctora Vera es lo mismo que para mí hablar de error inexcusable cuando ella habla de error grave.

Entonces lo que a mí me parece es que tenemos que buscar un lenguaje común, tenemos que entender qué es lo que el derecho pretende de los médicos y los médicos tienen que entender lo

que el derecho pretende de ellos. Quizás cuando me toque exponer, les voy a contar y les voy a leer algo que lo traje casualmente porque no sabía lo que ellos iban a decir, pero que viene como anillo al dedo para mostrarles cuál debe ser el camino y a veces estamos hablando lenguajes distintos y queremos lo mismo y no nos entendemos. Y por eso sí apuesto a lo que dijo recién la doctora a que caminemos para poder entendernos y encontrar cuál es la mejor solución para el médico, para el paciente, y en definitiva para la sociedad. Nadie quiere castigar porque sí, sino que cuando hablamos de culpa estamos hablando de un comportamiento que el otro colega no lo comparte, no porque haya discrecionalidad médica, eso no es culpa, no es culpa porque hay un dicho que tenemos en el libro y que hemos subrayado mil veces, es "la culpa comienza cuando terminan las discusiones científicas". Y eso es lo que se le exige al médico.

-Dra. JACOB de FRADERA. Completando lo que dijo la doctora Dora, es tan verdadero que el médico tiene la discrecionalidad médica que cuando va a elegir una terapia que no está en los tratados, que es una cosa que aún está en estudio, tiene que tener el consentimiento del paciente o de la familia para intentar una terapia aún no incluida en los estudios regulares. Entonces eso es como si fuera una confirmación de lo que digo yo, el médico elige porque él tiene una formación y puede elegir según su paciente y las condiciones del paciente y si no está dentro de esto, debe tener el consentimiento del paciente.

Ahora hay muchos experimentos en los hospitales universitarios que piden personas que quieren ser voluntarios, entonces ese es otro mundo también.

-Dr. TURNES. Sigue abierto el tiempo de preguntas. ¿Alguna consideración? Profesor Roberto Puig.

- Dr. ROBERTO PUIG. <puiggorm@chasque.net>

Me parece que estamos en la hora de cerrar esta mesa. Yo quiero decir dos cosas, justamente en coincidencia con el principio y el final de la mesa, no es que me haya dormido, durante la misma, pero me parece que el comienzo que hizo Antonio se presentó una imagen que la hemos compartido desde que la descubrimos. Esta revista, que es de gran valor en la medicina mundial, el British Medical Journal, le reserva un número entero al reconocimiento del error en medicina, como una categoría totalmente diferente de la complicación y de la culpa. Yo creo que solamente los uruguayos son los que han inventado el término del error inexcusable. Son dos categorías que no son compatibles, no se pueden mezclar ni entrecruzar.

Una cosa es la complicación en materia biológica, la enfermedad que evoluciona por sus caminos y se complica, es un factor biológico.

Otra cosa es la culpa, que muy bien nos han enseñado los profesores de derecho, interviene la negligencia porque hace de menos, la imprudencia porque hace de más o la impericia porque hace lo que no sabe hacer.

No tiene nada que ver con el error. El error es un fallo humano, que por eso representan la tapa de la revista con un avión que se cae porque es en la aeronáutica dónde comenzaron los estudios del error. Han formado comisiones para estudiar el error independientemente de las culpas de los pilotos. Con los errores cuando no pasaba nada, ninguno lo contaba en aeronáutica, hasta que se crearon comisiones de investigación de los errores para estudiar los errores que no tenían consecuencia, pero que en otra situación podían tener consecuencia. Lo primero de distinguir esas tres categorías, la de complicación, el error y la culpa, es clave para entendernos acá adentro.

Y por otra parte quiero hacer referencia al cierre de la mesa: la doctora Calligo propuso el sistema que tienen en Morón, que acá en Uruguay le voy a decir estamos creando un sistema que ya le llamamos el sistema Morón, le llamamos el modelo Morón al sistema que estamos creando y está trabajando el doctor Rodolfo Saldain, con la idea de eso, de una asistencia personalizada a los médicos que están pasando una situación de conflicto y con un acompañamiento personalizado porque también existe un daño, y un daño moral muy grave del médico que está sometido a una de estas situaciones.

Nada más.

-Dr. TURNES. Muchas gracias Dr. Puig. Antes de pasarle la palabra al Dr. Guido Berro, quería hacerles un comentario con esta imagen que tenemos en la pantalla.

El hecho de que haya una tremenda diferencia entre los hechos acaecidos en la aeronáutica y lo ocurrido en el campo de la salud, nos debe hacer reflexionar sobre los caminos que debemos seguir para resolver estos problemas. En la aeronáutica cuando comenzaron sistemáticamente a introducir el estudio del error en todas sus causas y de cada episodio someterlo al examen de una comisión, llegaron a conclusiones importantes que fue disminuir el número de siniestros. Y creo que el camino está también por ahí. En parte comprendernos mejor, aprender mejor cada profesión algo de la otra, que es lo que nos está faltando, ubicarnos en los zapatos del otro y considerar una serie de factores que habitualmente se circunscriben meramente al hecho de determinar o buscar al culpable. Aunque se busque un culpable cuando se cae un avión, no se previene lo que puede pasar en el vuelo siguiente. Ya todos esos dejaron de ser culpables para ser muertos. Le paso la palabra Dr. Guido Berro y con esto cerramos.

-Dr. GUIDO BERRO. Muy breve, yo simplemente me unía un poco al Dr. Mazza, la Dra. Szafir y al Dr. Puig, en las ideas que me iban generando y ver de avanzar en algo. Y la cuestión terminológica es brutal, porque si introducimos iatrogenia, por ejemplo, se nos complica más todavía. Tradicionalmente en la Cátedra de Medicina Legal, siguiendo al profesor argentino Emilio Federico Pablo Bonet, él en capítulo de enfermedad iatrogénica hace una clasificación que durante mucho tiempo la transmitimos en la docencia en la cátedra. en que distinguía un poco lo que decía

Puig, el error era la falibilidad de la propia medicina y del propio médico, y era ininputable digamos, no culpabilizar. Y decía que mucha gente restringía a ese concepto el término de iatrogenia. Sin embargo hay otros que al error inexcusable, al error grosero le llaman falta y hablaba ahí de la iatrogenia culposa, ya se nos complicaba porque también podría haber una iatrogenia entonces responsable. La cuestión terminológica, la nomenclatura que usamos, es una de las propuestas. Saber de qué estamos hablando cuando dialogamos. Pasa un poco como con la eutanasia, la gente dice eutanasia y no se sabe de qué se está hablando.

Yo simplemente hacía esa reflexión. Y la otra reflexión final y termino es que junto con esto de la cuestión terminológica, quizás también tendríamos que pensar en una formación médico-legal más intensa, más amplia no sólo en la esfera médica, sino también en las facultades de derecho.

-Dr. TURNES. Bueno muchas gracias, damos por terminada esta mesa redonda y les invitamos a participar del acto inaugural de estas Jornadas.