

## LAS DEMANDAS Y QUERELLAS POR RESPONSABILIDAD MEDICA EN LA HORA ACTUAL Y SUS MECANISMOS DE REGULACION

Cuad. Méd.-Soc., XXXIV, 2 y 3, 1993/ 15-28

*Dr. Roberto von Bennewitz Gotschlich*  
*-Profesor Medicina Legal, Profesor de*  
*Anatomía Patológica General y Especial.*  
*-Perito Judicial en Medicina Legal de la I. Corte*  
*de Apelaciones de Santiago.*

Las demandas y las querellas por responsabilidad médica prácticamente desconocidas en el país hasta hace pocos años atrás, se han constituido brusca y dramáticamente en un problema indiscutiblemente muy serio, de gravedad y complejidad en alza creciente y sostenida, que ha puesto en severa prueba el ejercicio libre y funcionario de las profesiones de la salud, los programas formativos de diferentes carreras, los distintos medios institucionales y sus autoridades y todo el sistema pericial judicial chileno.

Revisada la jurisprudencia nacional hasta el año 1983, en los últimos cien años sólo se encuentran dos procesos por esta materia y ellos terminan dejando libres de cargos u obligaciones a los médicos demandados. (La parquedad de la jurisprudencia chilena sobre este problema contrasta con la rica jurisprudencia, por ejemplo, francesa, española, argentina, de igual período en la que se citan muchísimos casos de esta especie con condenas y absoluciones).

El primero de estos casos en Chile fue el sufrido en contra del Dr. Lucas Sierra. El segundo, fue el ocurrido al Dr. Carlos Urrutia.

Y no hubo mas casos de esta especie, hasta que esta situación fue abruptamente interrumpida en 1983, donde todos vimos que en el corto lapso de una semana la prensa trató ampliamente tres:

-10 de agosto 1983. El Mercurio señala: "Cirujano y Anestesiista fueron declarados reos". El 23 de agosto de 1983. El Mercurio: "La Corte condena a médico", y explica el caso. Al día siguiente, 24 de agosto de 1983. El Mercurio, y en grandes titulares: "Millonaria condena aplican a médico", indica el monto y la sanción penal.

(Era la época en que el Colegio Médico defendía con vigor su rol en la tuición de la Etica Profesional y el Ministerio de Justicia, por su parte, trabajaba en la elaboración de un Código de Etica "común" para todos los profesionales y pensaba en una especial habilitación de los Tribunales para estos efectos).

A partir de aquel entonces, las demandas, las querellas irrumpen en la escena con inusitada violencia y frecuencia, se suceden una a otras a lo largo de todo el territorio nacional, en sus principales ciudades, alcanzándose períodos en que se registran hasta 4 por mes, y sumando en la actualidad ya varias decenas. Esto lo demuestran las estadísticas de los informes periciales que de ellas los jueces ordenan realizar a los médicos funcionarios del Servicio Nacional de Medicina Legal de Chile, organismo asistencial, estatal, dependiente del Ministerio de Justicia y encargado de la asesoría técnica de los Tribunales de Justicia en materia de índole biológica o de naturaleza médica que se presentan acarreado problemas de investigación judicial. (Informes periciales médico legales).

Comienzan siendo individuales (afectan principalmente a médicos, cirujanos, obstetras, anestesistas) y posteriormente tienden a dirigirse contra las Instituciones (Clínicas, otros).

El desconcierto provocado fue enorme y aún no termina, desgraciadamente.

La legislación no había experimentado cambio alguno, sólo que existía un evidente desconocimiento de ella, de su aplicabilidad y de su trascendencia, por parte del médico, no obstante lo cual, el "principio de confianza", el pilar jurídico básico de la relación paciente-facultativo, se había mantenido hasta la fecha incólume principalmente por obra de la labor

continuada de varias generaciones médicas.

Quienes alcanzaron a prever lo inevitable de la llegada del problema pretendieron oponérsele en alguna medida, procurando realzar la importancia del estudio en pre y post-grado (Regiones del país) de la Medicina Legal Contemporánea Profesional (“Deontología Médica: rol ético-jurídico de la profesión) y de la Medicina Legal Contemporánea Social o “Derecho Médico Social”, en tanto que la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile capacitaba también por primera vez, aunque a un número reducido de profesionales abogados en los juicios por ejercicio culposo de la profesión del médico-cirujano (años 1983-1984).

Pero en definitiva la instalación del problema terminó por sorprender a todos, incluso a los propios funcionarios médicos del Servicio Médico Legal: junto a la autopsia judicial, a las peritaciones por lesiones corporales y otros, con implicancias criminalísticas incluso, todos elementos propios de la Medicina Legal *Clásica* o “Medicina Forense”, había surgido un nuevo tipo de peritaje, sumamente complejo y que requería de un conocimiento amplio y profundo de las temáticas de la Medicina Legal *Contemporánea* Profesional y Social (Rol profesional; deber de asistencia adecuada y oportuna; obligación conductual jurídica y ética del médico; responsabilidad del médico como persona, como funcionario, como facultativo; ejercicio culposo de la profesión; delitos del facultativo; secreto médico; consentimiento; Información a la autoridad judicial y sanitaria. Códigos de Ética; Juramentos, Declaraciones Internacionales, etc.), como asimismo, de la Medicina “*Moderna*”, con todas sus diferentes escuelas, procedimientos y prácticas (en estos juicios lo fundamental no es precisamente contar con un buen abogado y buenos testigos, sino con la efectiva intervención de un perito idóneo para la calificación del acto médico inculpado. En cada juicio a lo menos se requerirán tres peritajes, uno es, digamos, el “fijo” y a cargo del Servicio Médico Legal, los otros corresponden a la parte que demanda y a la que se defiende).

En la emergencia los profesionales de la Salud, por su parte, observaron variadas conductas; el hecho es que al temor inicial, a una situación de absoluta indefensión (simulada en algunos casos “con posiciones de aparente indiferencia, toma ingenua de “seguros” y otros) se dio paso luego, en 1990 (Convención Médica de Santiago, Dic. 1989) a una actitud francamente constructiva, reflexiva: ¿Es preciso analizar la naturaleza, el sentido y el alcance del problema!:

– ¿Son verdaderas, son justas tales demandas? –

¿Ellas recaen sobre los verdaderos responsables?

–El daño “no deseado” al paciente, pero que era razonablemente previsible a nivel promedio, ¿se produjo por falta de cuidado debido, por conducta profesional descuidada?

–¿En la génesis del problema actual, será lo básico la puesta en marcha de una nueva orientación para la práctica médica, a la que se agregan falta de recursos estatales-institucionales indispensables, delegación y entrega de funciones médicas a niveles increíbles y sin control tanto en el campo estatal como en el privado, bajísimas remuneraciones, y la confusión, por la carencia de normas precisas y justas?

–¿En qué medida influye el desplazamiento obligatorio y masivo de los profesionales de la salud hacia el campo privado, la no obligatoriedad de la afiliación de las Asociaciones que velan por la Ética profesional y por la calidad del trabajo médico?

La cesantía médica, la falta de contrataciones en los medios asistenciales de los profesionales de colaboración médica, su éxodo hacia el campo privado:

–¿Produce disminución, ruptura de la línea de colaboración, competencia profesional, invasión de campos, mundo confuso de las relaciones interprofesionales?, ¿dificulta la definición de los roles de cada actividad?, ¿posibilita la extralimitación de funciones?, ¿habilita la producción de daños al paciente por faltas consistentes en la autoría individual o colectiva de accidentes no casuales?

–¿Son estos, en suma, los factores generadores de las demandas en el país?: ¿Es todo esto el resultado de una Medicina delegada, de nivel inferior y sin control, que obedece a la aplicación de criterios economicistas?. ¿Habrá algo más?

¿Es la impericia médica, el actuar simplemente de buena fe, el desconocimiento del rol ético-jurídico de la profesión, factores importantes en la conducta descuidada, imprudente o negligente del profesional o de la Institución, que daña al paciente y que los responsabiliza ante la ley?

Me pregunto dice el médico-cirujano, ¿dónde se estudió en estos últimos años, la naturaleza, el sentido y el alcance de la Profesión y de sus Instituciones?; ¿se escuchó alguna vez decir que el concepto de Profesión Médica surge al instaurar la Filosofía Moral y el Derecho las reglas ético-jurídicas del deber y compromiso profesional de la “asistencia adecuada y oportuna” y sus precisos objetivos?; ¿se aprendió, con fundamentos técnicos que el ejercicio profesional de la Medicina no está sujeto al libre albedrío?; ¿se oyó de los deberes de las Instituciones de Salud?; ¿de la dignidad de los derechos de sus

usuarios?

—¿La Facultad de Medicina nos entregó las herramientas profesionales ético-jurídicas, el marco ideológico que regula en el ejercicio profesional, las relaciones con los pacientes, con los colegas, con la sociedad, con la autoridad judicial y con la autoridad sanitaria?

¿Quién nos explicó con conocimiento de causa y con la praxis, que el ejercicio profesional de la Medicina es una actividad de carácter ético-social, centrado en lo científico biológico, regulado por la Ley, y por la Etica que es el marco de inspiración, protección y desarrollo del Derecho? ¿Se nos dieron las razones técnicas del por qué para una conducta profesional adecuada, en la aplicación de las Reglas del Arte no basta el fiel cumplimiento de la Ley, sino que es menester recurrir permanentemente a la guía ética de nuestros Códigos, Juramentos y Declaraciones Internacionales?

—¿Qué se nos enseñó acerca de la relación paciente-facultativo, de sus pilares ético-jurídicos, de los deberes y derechos que involucra?. ¿Qué se nos enseñó acerca del consentimiento del paciente, del acto que nada menos es quien valida el “ejercicio legítimo” al derecho de nuestra profesión? ¿Se nos habló, con real conocimiento, del secreto profesional, de la notificación médica, del valor de la ficha clínica, de la fuerza probatoria legal de todos nuestros documentos o instrumentos de los siete delitos del facultativo?. ¿Qué pasa con la propaganda engañosa, con la autopropaganda televisiva o de otro orden?. ¿Cómo se evita el ejercicio ilegal de la profesión y su amparo?

—¿Qué conocimiento alcanzamos de las Asociaciones médicas, de su rol en la protección, desarrollo y racionalización de la Profesión; en el resguardo de la Etica, en la defensa de la eficacia del trabajo médico, en la salubridad? ¿El número de médicos, de profesionales de la Salud es excesivo? ¿Cuál es la opinión de la Sociedad chilena?

—¿Se nos dio, tuvimos, un concepto preciso y claro de la delegación de funciones médicas, de la indicación y de la supervisión, acerca del rol y responsabilidad de las demás profesiones de la Ciencia Médica, actividades todas absolutamente complementarias a un fin común? ¿Supimos del Estatuto Administrativo y otros? ¿Se planteó en aulas la Responsabilidad Laboral? ¿Qué conceptos se nos dio acerca del deber de lealtad y de obediencia funcionaria, sobre la posición de garante del facultativo-hospital, sobre las normas que reglamentan los deberes y los derechos de los usuarios de los establecimientos de Salud? ¿Qué se nos enseñó sobre alta administrativa institucional, sobre la Res-

ponsabilidad Institucional? ¿Sabíamos que la lealtad funcionaria no es más que un deber entre dos, funcionario superior y funcionario subordinado, para servir a un tercero, el paciente? ¿Teníamos conocimiento que ella, al igual que la obediencia, tiene como fundamento la “posición de garante”, que ambos funcionarios comparten, cada uno en el campo de su respectiva competencia, y que están obligados a cumplir con el ejercicio de su deber de “asistencia adecuada y oportuna? ¿Sabíamos que la lealtad funcionaria no es más que el cumplimiento de tal deber profesional dentro del medio institucional? ¿Aprendimos que las Reglas del Arte deben ser consideradas por las normas administrativas, reglamentarias?: Que el anestesista es “autónomo” en su campo, que es él quien debe escoger, dar y vigilar la anestesia, y ello con un equipo razonablemente suficiente, y que en consecuencia no es obligatoria, no es lícita la orden de dar lo que no aconsejan las reglas de la disciplina (especialidad médica), de actuar un anestesista en varios pabellones simultáneamente, de delegar algunas de sus acciones en profesionales de colaboración a la Ciencia Médica sin supervisión directa (la anestesia es un acto médico riesgoso).

—¿Sabíamos que los accidentes (no causales, previsibles) involucran Responsabilidad Administrativa y Legal individual y/o colectiva, es decir de las Instituciones o Corporaciones, según sea la situación? ¿Sabemos del rol y de la responsabilidad administrativa y legal de los funcionarios superiores jerárquicos? ¿Qué dice al respecto el Código de Procedimiento Penal chileno sobre la responsabilidad de los representantes de la persona jurídica Institución? (¿En los establecimientos asistenciales de los centros formativos profesionales todo esto inquieta, preocupa, se conoce, se practica? ¿Qué dicen los estudiantes y “becados” a cuyo cargo prácticamente quedan los centros hospitalarios? ¿Saben del ejercicio ilegal de la Medicina, del delito de amparo de ella? ¿Saben de su responsabilidad como personas? ¿Están conscientes que en su plan formativo deben estar sujetos a programas bien definidos, animados de un profundo criterio científico biológico-ético y jurídico de indicación y supervisión académica?).

—En suma: ¿La Medicina Legal en el Pre-grado, participó activa e importantemente en la formación de nuestra conciencia y criterio profesional? ¿Nos señaló que el compromiso médico no es sólo con lo científico biológico (Diagnóstico, pronóstico, tratamiento), sino simultáneamente con lo ético y con lo jurídico social que consagra y regula nuestra profesión? ¿Comprendimos que Etica y Derecho

están insertos, con absoluta propiedad, en el concepto de Profesión Médica? ¿Supimos que el “compromiso profesional”, en aquéllo del procurar aliviar, curar, prevenir y rehabilitar, es una obligación de “medio” (Lo científico, lo ético, lo jurídico), puesto en beneficio del paciente y en cuyo cumplimiento se nos exige un “razonable deber de cuidados frente a lo previsible”?, una actuación dentro de las Reglas del arte y conforme a lo ético y lo legal. (Afrontar profesionalmente los riesgos, sin jamás crearlos o aumentarlos por conducta imprudente o negligente, inexperta en el fondo. No se nos exigen diagnósticos exactos ni curaciones felices, sino, una asistencia adecuada diligente, prudente. La Ciencia Médica es esencialmente conjetural).

¿La Medicina Legal en la Carrera, nos preparó para el ejercicio adecuado de la Profesión, nos enseñó cuál es el rol y la responsabilidad de ella; o fue por el contrario una disciplina restringida, erróneamente, al análisis de las causas de la muerte violenta (ajena a la enfermedad), al estudio teórico de las lesiones corporales en cadáveres o en sujetos vivos, que acarrearán investigación judicial, policial? Y aún en este terreno, ¿Sabemos en forma precisa de los requisitos para la práctica de la autopsia anatómo-patológica y de los propios de la médico-legal? ¿Tuvimos siquiera una práctica en Necropsias? ¿Actuamos con seguridad en la correcta certificación de la defunción, en la derivación hacia los Servicios Médicos Forenses de los hechos compatibles con agresiones de tipo sexual, ¿Aplicamos el criterio médico legal en el pronóstico de las lesiones corporales en en los Servicios de Urgencia? ¿La Medicina Legal de un Pre-grado no tiene otro sentido más que el de ser una apelación a la necesidad de formar criterio y conciencia profesional) ¿Existe un Post-grado de Medicina Legal contemporánea? ¿Es suficiente el Post-Grado de las Facultades? ¿La Universidad va a las Regiones, contempla la realidad médico-social nacional y los problemas del ejercicio de las diferentes profesiones de la Salud?

¿Es verdad o no que, por ejemplo, las aplicaciones terapéuticas a los cinco años de profesión o menos quedan encomendada a la información que procuran los representantes de los Laboratorios comerciales y que por otra parte algunas prácticas médicas quedan “delegadas” muchas veces a sujetos no médicos y a la imaginación policial?

En una revisión preliminar realizada últimamente por peritos y colegas del Departamento de Trabajo Médico y Acción Gremial del Colegio Profesional, sobre un gran número de estas demandas y querellas, queda al descubierto en lo objetivo, factores tales

como la participación real, concreta, de la carencia de recursos indispensables en las Instituciones (mayores riesgos de responsabilidad legal fundamentalmente en Anestesia, Cirugía, Obstetricia y Ginecología); la falta de normas precisas en los establecimientos asistenciales, la delegación de funciones médicas sin control alguno, el empleo incompleto o erróneo del sistema de la obediencia funcionaria reflexiva, la “creencia” de que el compromiso profesional es sólo con los actos del diagnóstico, pronóstico y tratamiento y el conocimiento incompleto sobre los roles de las otras profesiones de la Salud. El examen reveló que las demandas individuales afectan casi exclusivamente a médicos funcionarios y en éstas se advierten defectos en la relación paciente-facultativo-hospital y también en los planteamientos de los sumarios administrativos que las preceden, los que en general buscan dejar libre de toda responsabilidad a la Institución o Corporación.

#### MECANISMOS DE REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA

(“Mecanismos y medios de regulación del ejercicio profesional correcto, en prevención del trabajo médico descuidado y su responsabilidad”).

Antes de entrar en materia específica nos parece oportuno intentar definir qué debe entenderse por “ejercicio profesional correcto”, por “desempeño técnico-profesional descuidado” y por “responsabilidad por ejercicio descuidado del trabajo médico”. A continuación, después de precisar los términos “mecanismo” y “medios”, daremos nuestra opinión acerca de la Regulación del ejercicio profesional adecuado en prevención del ejercicio descuidado del trabajo médico y su responsabilidad.

Finalmente, a modo de apéndice, insertaremos algunas consideraciones sobre delegación de defunciones médicas, materia cuyo manejo es imperativo en la Regulación de la Responsabilidad Médica.

**Ejercicio profesional correcto:** Para nosotros el ejercicio profesional correcto es aquel que se ajusta al fiel cumplimiento del “Deber y Compromiso Profesional”.

El “deber y compromiso profesional” es una fórmula magistral deducida para proceder al adecuado ejercicio o aplicación de los conocimientos de la Ciencia Médica. La fórmula en cuestión, es obra conjunta del esfuerzo complementario de la Filosofía Moral y del Derecho aplicados en la Ciencia Médica. Con dicho esfuerzo y al surgir la Regla, el conjunto inanimado de leyes de la Biología y la Patología Humana que integran la Ciencia Médica,

quedó habilitado formalmente para su aplicación social.

Esta pauta, el “deber y compromiso profesional”, es quien en definitiva ha estructurado el concepto de Profesión Médica ya que contiene todas las normas y preceptos por las cuales se define, establece y protege, el objetivo, los medios y la conducta ha observar imperativamente en el ejercicio o aplicación legítima de las leyes de la Ciencia Médica.

La fórmula, que contiene cinco puntos, señala:

1) El ejercicio profesional de la Medicina, el ejercicio o aplicación al servicio de la Humanidad de las leyes de la Biología y la Patología Humana Integral, no está sujeta al libre albedrío del habilitado.

2) El habilitado tiene el deber y el derecho de prestar asistencia a toda persona que la requiera, sin discriminación de ninguna especie y, “en forma adecuada y oportuna”, es decir con medios y conducta consagrados y perfectamente orientados a un objetivo claro.

3) El objetivo de la asistencia profesional es procurar aliviar, curar, prevenir, rehabilitar, proteger la vida, la integridad corporal, la salud (física, mental y social), la honra, la fama, la dignidad, la libertad y otros bienes del paciente y de la Sociedad (para los primeros fines la regla establece como “actos propios”, como actos reservados a la profesión, el diagnóstico, el pronóstico y el tratamiento; junto con ello, censura y castiga el ejercicio ilegal de la profesión y también el amparo de éste).

4) Tal objetivo dispone de particulares medios y de una especial manera o modo de gobernarlos, dirigirlos y aplicarlos (conducta).

Para la regla, los medios y la conducta orientados al objetivo son los siguientes:

a) *Medios*. Los medios profesionales, es decir los actos para la consecución adecuada y oportuna de los objetivos de la asistencia son tres y complementarios entre sí; se refieren a diligencias animadas, como un todo indisoluble, por un saber científico, fecundado, completado y perfeccionado por el sentido y la observancia de “lo ético” y “lo jurídico”. Ellas, las diligencias, actos o “medios” se deducen de las Reglas del Arte y de su natural conjunción con el normado ético establecido en Códigos de Ética, Juramentos Profesionales, Declaraciones Internacionales, y con los preceptos jurídicos que integran las estructuras del “Secreto profesional”, del “Consentimiento libre y con conocimiento de causa del Paciente”, de la “Certificación o Notificación Médica”, de la “Responsabilidad Legal”, etc. (Nota: Dentro de los “Medios” debe inscribirse la llamada “Delegación de funciones médicas”, es decir, el

traspaso de parte de algunas de las funciones médicas, bajo indicación y supervisión, a personas legalmente habilitadas para ello).

b) *Conducta*. La regla ético-jurídica exige que los medios señalados sean gobernados, dirigidos y ejecutados en la asistencia, con el “cuidado debido”, es decir con consideración esmerada y solícita de sus efectos o resultados previsibles. Para la Regla es reprobable no preveer el riesgo siendo este previsible a nivel promedio, y también el no tomar todas las medidas necesarias y posibles para evitarlo o reducirlo cuando se ha previsto. Así, para afrontar la asistencia sin crear o aumentar los riesgos y dañar, ha de emplearse la “prudencia de lo razonable” que significa el deber de sentir, pensar y actuar “cuidadosamente”, es decir con diligencia, prudencia, precaución, celo, vigilancia y control en el manejo y aplicación de medios absolutamente idóneos a la profesión, es decir a los principios de la Ciencia Médica animados por normas y preceptos ético-jurídicos.

El rendimiento exigido de lo cuidadoso de este proceder se basará, para la Regla, en la consideración de la exigencia de un nivel medio (promedio profesional) de criterio, conocimiento y habilidades, técnicas, destrezas.

5) Los medios y la conducta orientados al objetivo, deben ser propuestos a la aceptación del paciente. La búsqueda apropiada del objetivo requiere de la conformidad de voluntades entre los pactantes, o sea entre la oferta y su aceptación, y sólo alcanzada ésta, los actos reservados a la profesión pueden ejercerse “legítimamente”.

Con el consentimiento válido del paciente (que ha de incluir riesgos e incomodidades inherentes y previsibles), aunadas conciencia profesional y confianza del asistido, queda establecido un convenio de salud en el que básicamente la obligación del médico es poner sus mejores esfuerzos (medios y conducta) en procurar la mejoría del paciente, salvar o tratar de prolongar su vida, evitarle sufrimiento y amparar sus deberes y sus derechos ético-jurídicos (los actos concretos que son necesarios para cumplir esta obligación no los fija el paciente, sino que quedan al criterio del médico mismo).

En cuanto al paciente, su obligación correlativa básica es la de abonar la remuneración a que el médico tiene derecho por sus servicios. (Nota: obviamente que en aquellos casos en que el profesional presta servicios por pertenecer a una organización pública o privada, dicho convenio o relación contractual directa queda establecida entre el afiliado y la Institución por un lado, y entre ésta y el médico por la otra).

Tales son los elementos básicos que integran la Regla o Pauta ético-jurídica-médica que denominamos “deber y compromiso profesional”. Se trata de una fórmula cuyo acatamiento ilustrado y reflexivo permite el “ejercicio profesional correcto”, es decir “hacer las mejores diligencias y los mayores esfuerzos” para “cumplir con el objetivo de la profesión que es **procurar** aliviar, curar, prevenir, rehabilitar, proteger la vida, la integridad corporal, la salud, pero también la honra, la fama, la dignidad, la libertad y el derecho a la seguridad jurídico-social del asistido.

Sólo **procurar** aquellos intereses empleando en la tarea las mejores diligencias y los mayores esfuerzos significa “Ejercicio Profesional Correcto” y ello porque la Medicina y sus habilitados no están en condiciones de dar término, remate, consumación o **fin** a aquéllas preocupaciones (recordemos al respecto que la Medicina, como ciencia, es esencialmente conjetural, inexacta, sólo se encuentra en los comienzos de su evolución propiamente científica; existe por otra parte el factor reaccional del individuo enfermo, un elemento infinitamente variable e imposible de acomodar a normas previas, imprevisible frecuentemente; por su parte, el médico como hombre, es falible). Por ello, en consecuencia, el “ejercicio profesional correcto” representa fundamentalmente una labor esforzada y honesta, centrada en el cumplimiento de una obligación de **medio** y no de fin o resultado: el médico-cirujano no comprometido a mejorar el enfermo, ni a salvarle la vida, ni a proteger simultáneamente su honra y su seguridad jurídico-social mientras lo atiende, sin embargo, ha de poner en ello sus “mejores esfuerzos y mejores cuidados” (El diagnóstico médico, así queda sólo como un juicio de probabilidad, de mayor o menor seguridad y por razones técnicas es solamente presuntivo). Al paciente, a su vez, le corresponde comprender que debe aceptar un margen de inconvenientes y peligros derivados de la insuficiencia de la Medicina y del médico mismo, como un hecho fatal, como acepta la enfermedad misma.

—La expresión “mejores diligencias y mayores esfuerzos”, significa concretamente entonces, ejercer con buena fe, con buena voluntad, con honradez y moralidad, medios y conducta apropiados y perfectamente orientados por la cabal consideración de que el objetivo de la Profesión es un amplísimo cuerpo de preocupaciones. En otros términos, la expresión recuerda que se debe actuar dentro de las Reglas del Arte y conforme a las normas éticas y los preceptos jurídicos, sabiendo que aquéllas y éstos, al estructurar, regular y perfeccionar la Profesión, terminaron por asignarle un sentido y un alcance, un

compromiso en fin, que va mucho más allá de lo meramente científico-biológico. Nos dice la fórmula que debemos actuar comprendiendo, en síntesis, que el médico cirujano no es un mero dispensador de diagnósticos, pronósticos o tratamientos, que es también una verdadera herramienta de lo ético-social, de lo jurídico social, de la justicia social (este hecho se revela al comprender el sentido de múltiples deberes y derechos de la profesión tales como el secreto médico, el consentimiento, el deber de denuncia o notificación a la autoridad judicial y sanitaria, la certificación, la responsabilidad ante la ley del profesional, etc.). El profesional **debe** procurar aliviar, curar, etc. pero además **debe** proteger intereses y derechos de su asistido, honra, fama, seguridad jurídica, etc. Mientras lo trata no puede renunciar a atender estos otros compromisos; ello no sólo es su derecho profesional sino su deber y en ello también debe proceder adecuadamente. “Mayores esfuerzos” significa en síntesis, aplicarse cuidadosamente a un formidable compromiso integral, a un compromiso que abarca no sólo lo propiamente científico-biológico (diagnóstico, pronóstico, tratamiento) sino también a particulares requerimientos ético-jurídicos que la condición de “persona enferma”, individual y socialmente, implican.

En este compromiso integral, la obligación que dice relación con lo científico-biológico (o “compromiso con el saber”) debe concretarse en conocer, actualizar y perfeccionar las leyes y las técnicas de la ciencia; en ayudar a la formación de sus colegas; en prestar su colaboración al progreso de la Ciencia; en practicar la *Lex Artis*, en someter a los pacientes a medios de acción profesional suficientemente experimentados, es innovar en aras del beneficio del paciente y del progreso de la Ciencia, siempre observando todas las precauciones, las exigencias impuestas por el cuidado que justifican que se tome el riesgo, siempre atendiendo a la necesidad social e individual del acto.

El compromiso con lo ético, por su parte, se refiere a la fiel observancia de las normas éticas contenidas en los Juramentos Profesionales, en los Códigos de Ética Médica, en las Declaraciones Internacionales y en las Reglamentaciones Internas (en el Código de Ética hay normas generales, otras se refieren a la relación paciente-facultativo, deberes y derechos; también las hay dirigidas a la relación con los colegas, con la Sociedad, con la autoridad judicial y la sanitaria; otras son atinentes a la publicidad profesional y a la relación con su Colegio).

El deber con lo legal, finalmente, se remite al fiel

acatamiento de sus preceptos: CC-CP-CPC-CPP. Ley 15.076. Estatuto Administrativo; Reglamento de Licencias; D.S. 313 (Escolar, Seguro de Accidentes) Leyes de Protección Materno Infantil, etc. Destacan lo referente a ejercicio ilegal de la Medicina, a propaganda engañosa, certificación falsa, aborto, secreto profesional, denuncia o notificación profesional y a responsabilidad.

Así el compromiso en el cual deben aplicarse los “mejores esfuerzos” requiere de la participación de una particular conciencia profesional en la que han de fundirse indisolublemente lo ético-jurídico y lo científico-biológico. En sentido estricto, no bastará el fiel cumplimiento de la ley, es imperativa la fiel observancia de la Etica, parte de la Filosofía que a diferencia del Derecho, rige o abarca toda la conducta, todo el comportamiento humano. (Empero, el compromiso contemplado por la doctrina de la Profesión es bastante afinado: en efecto, prácticamente todas las normas éticas que regulan la profesión, encuentran su estricta correspondencia en sendos preceptos jurídicos profesionales, V.gr. Secreto Médico: Protección Etica en Art. 10-11-14-20-21 del Código de Etica - Resguardo Jurídico: Art. 247, C. Penal). A su vez, la Etica y el Derecho apoyan a la Lex Artis de la Medicina.

—En síntesis el correcto ejercicio profesional debe surgir, o es propio, de la cabal comprensión de lo que es en esencia la Profesión. (La Profesión Médica está estructurada por los conocimientos de la Ciencia Médica, por principios de la Etica o Filosofía Moral y por fundamentales y muy propios considerandos del Derecho o Ciencia Jurídica. De la conjunción utilitaria de estas tres vertientes básicas, emanadas históricamente de un mismo principio general, preocupadas todas en definitiva de la vida, de la integridad corporal, de la salud, de la honra y otros, todos “valores de la sociedad humana”, ha surgido finalmente en un acto de necesaria creación, el auténtico concepto de “Ejercicio Profesional de la Ciencia Médica”, de “Profesión Médica”, y de sujeto “facultado” o del facultativo médico-cirujano; éste último, persona que en nombre de tal profesión ha de aplicar con una particular conducta y responsabilidad, otorgadas, resguardadas y perfeccionadas por normas humanas sabias y justas —no por el libre albedrío— los conocimientos científicos de la Ciencia Médica en pro del beneficio individual y colectivo de “lo humano”. La profesión en suma es una actividad de definido carácter ético - social centrada en lo científico-biológico, enmarcada, por el Derecho y circundada por la Etica que es el marco de inspiración, protección y desarrollo del Derecho. Esta concepción tiene como base el “Deber y

compromiso profesional de asistencia adecuada y oportuna”.

La profesión es entonces algo más que una labor de diagnóstico, pronóstico o tratamiento y el único seguro que su facultado debe contratar para actuar correctamente, para no dañar al paciente e incurrir en Responsabilidad es comprender su naturaleza, su sentido y alcance para adquirir con ello un “saber obrar conciente profesional”, única fórmula para el buen proceder.

Esto es lo que enseña la Medicina Legal Contemporánea Social y Profesional, es decir el “Derecho Médico Social” y la “Deontología Médica”, las leyes y las normas éticas que, directa o indirectamente, benefician la Salud Pública y regulan las relaciones del profesional con el paciente, con sus colegas, con la autoridad judicial y/o sanitaria y con la Sociedad. Su estudio debiera ser cosa fundamental en todas y en cada una de las Profesiones de la Salud, tanto en el pre como en el post-grado. En el pregrado esta disciplina se constituye en una apelación única a la necesidad de formar correcta conciencia y criterio profesional.

#### **Desempeño técnico-profesional descuidado:**

Entendemos por desempeño técnico-profesional descuidado la falta de aplicación, de atención, es decir, la omisión, la negligencia, la inadvertencia sin mala fe al “Deber y Compromiso de la Profesión”.

En la conducta no se prevé el riesgo siendo éste previsible, en otro caso cuando se ha previsto no se toman todas las medidas necesarias y posibles para reducirlo o evitarlo. Con ello no se alcanzan los objetivos de la profesión y por el contrario, muchas veces se crean o aumentan los riesgos y a veces también se daña.

Las situaciones que representan este tipo de desempeño pueden ser muy variadas o incluso ellas darse mezcladas, ejs.: Predominio del libre albedrío; rechazo de pacientes sin causa justificada; falta de oportunidad en la atención; discriminación en la aceptación de pacientes; falta de esmero en el resguardo de los derechos éticos-jurídicos del paciente; deficiente atención al amparo de la seguridad jurídico-social del asistido; falta de observancia a las Reglas del Arte y a los Códigos de Etica; falta de la justa proporcionalidad en las aplicaciones terapéuticas; deficiente demanda de equipos razonablemente suficientes; falta de supervisión en la delegación de funciones médicas; traspaso total de la Profesión; omisión del consentimiento del paciente o él se consigue no en forma libre ni con conocimiento de causa; “altas administrativas” solicitadas y aprobadas

finalmente sólo por falta de una información médica adecuada y oportuna, etc.

Muchas de estas situaciones, por no decir la inmensa mayoría o todas las formas que adopta el desempeño técnico-profesional descuidado, sin mala fe, obedecen en el fondo a impericia, a falta de conocimiento y también a falta de destrezas. De los objetivos de la profesión los únicos que aparecen como más recordados son el procurar “curar” y en “lo de proteger” figuran la vida, la integridad corporal y la salud en sus acepciones física y mental”.

La inadvertencia se da fundamentalmente en el rubro medios y conducta, y esquemáticamente se aprecian:

1) Conducta incorrecta no diligente, aplicación de medios apropiados (aquí no se alcanza el objetivo y existe la posibilidad de crear o aumentar los riesgos y daños).

2) Conducta incorrecta, medios no apropiados (mayor seguridad de condicionar daños).

Por otra parte:

1) No deben extrañar resultados lesivos pese al empleo de conductas diligentes y medios apropiados (idiosincrasia).

2) No siempre los buenos resultados significan empleo de medios de acción conocidos, de medios suficientemente experimentados (Manteniéndose las precauciones necesarias es preciso también innovar en aras del beneficio del paciente y del progreso de la Ciencia Médica).

El desempeño profesional descuidado no implica necesariamente daño, pero aún así es censurable ética-moralmente. En otras situaciones el desempeño profesional descuidado aparece como el gestor de hechos que llevan a infracción de los deberes funcionarios del profesional.

### **Responsabilidad por ejercicio descuidado del trabajo médico**

El trabajo médico adopta 2 calidades: la del médico propiamente tal y la del médico funcionario. En ambos casos la actuación puede ser descuidada: en un caso (médico de ejercicio libre) lo descuidado naturalmente aparecerá afectando a su “desempeño técnico-científico”, en otro (médico-funcionario) lo descuidado se referirá al “incumplimiento de sus deberes funcionarios”, sin perjuicio que en esta categoría pueda darse también el descuido propio de la primera. Como resultado de esta situación puede darse el daño y se establece una víctima. La víctima del obrar técnico-profesional descuidado es el paciente y el sujeto pasivo del perjuicio por el des-

cuidado cumplimiento de los deberes funcionarios es la Institución fundamentalmente.

Los daños al paciente (físicos, patrimoniales, morales, psíquicos), imponen a su autor **responsabilidad legal**. El autor puede ser el médico, considerado individualmente (médico en ejercicio libre o funcionario) o la institución. Se habla respectivamente de Responsabilidad Legal Profesional Individual y de responsabilidad Legal Institucional (la primera deriva de su desempeño técnico-profesional mismo y la segunda, de su condición de persona jurídica).

El perjuicio a la buena marcha administrativa de la Institución y a su prestigio, fijado por numerosas normas, imponen a su infractor (médico funcionario superior y/o subordinado) la Responsabilidad Administrativa (esta deriva de los deberes funcionarios; en ella no tiene influencia la calidad profesional, significa sanciones disciplinarias).

La responsabilidad legal y administrativa son paralelas, empero la obediencia y la lealtad funcionarias –la primera “reflexiva” y la segunda el “fiel cumplimiento del deber y compromiso de la Profesión dentro del medio institucional”, o un “deber entre dos para servir a un tercero, el paciente”– mal entendidas y peor aplicadas pueden condicionar responsabilidad legal individual y/o institucional. Aparte de estas dos responsabilidades existe la **responsabilidad ética** por actuación profesional descuidada.

### **Regulación del ejercicio profesional correcto en prevención del trabajo médico descuidado y sus implicancias legales y administrativas**

La regulación del ejercicio profesional correcto entraña un “mecanismo” y múltiples diferentes “medios” para su ajuste (Para una mejor comprensión puede tomarse por ejemplo la reparación, el ajuste del mecanismo de un reloj).

Señalaremos el mecanismo y sus partes y luego centraremos nuestro estudio principalmente en el examen de la responsabilidad que corresponde a muy variadas instancias en la aplicación de los distintos medios de ajuste.

**Mecanismo:** Al “mecanismo” suficiente para sentir, pensar, querer y actuar con el fiel cumplimiento del “deber y compromiso profesional”, única forma de lograr el ejercicio profesional correcto, le llamamos el “saber obrar conciente profesional”; conforman esta estructura ideal dos “piezas”: a) elementos cognoscitivos, y b) elementos de apoyo a éstos, piezas de orden material. Los primeros bien ajustados darán el sentir, el pensar y el querer

conforme al “Deber y Compromiso Profesional”, los segundos permitirán su aplicación.

Los elementos cognoscitivos se refieren al “saber técnico-científico” y al dominio del “concepto de profesión médica”, es decir, al manejo de sus deberes y derechos con pleno conocimiento de su naturaleza y de su elevado sentido y alcance. Los elementos de apoyo a aquellos y que son del orden material, se refieren a la existencia, a la habilitación y al uso de recursos instrumentales y otros, a lo menos, dentro de un mínimo suficiente, conforme lo señalan la prudencia de lo razonable en las Reglas del Arte, en la *Lex Artis* de la Medicina.

El mecanismo –el “saber obrar conciente profesional”– así estructurado representa la justa proporción entre una educación profesional óptima –un entendimiento y una voluntad bien orientadas y decididas– y el apoyo de elementos materiales idóneos, razonablemente suficientes, acordes a la naturaleza, sentido y alcance de la profesión. Básicamente a la Universidad corresponde procurar y certificar la educación profesional óptima, integral, de pre y post-grado y ordinariamente a las instituciones privadas o estatales, a su vez, proveer los recursos materiales para la asistencia.

**Medios.** Las consideraciones, las acciones, las medidas, de diversos orden –morales, materiales, etc.– destinadas a conseguir el ajuste adecuado y oportuno de tal mecanismo, han de referirse lógicamente y naturalmente a favorecer el desarrollo de la formación médica integral y a procurar simultáneamente, la cobertura suficiente del apoyo material que requiere la asistencia profesional. Los medios todos, son instrumentos para afinar éstas, las dos piezas del mecanismo. Los medios no tienen otros ejes de regulación: sólo pueden estar al servicio de conseguir un buen saber y un suficiente recurso. Demás está señalar que el ajuste de una de las partes del mecanismo lleva a la otra, v.gr. la conciencia profesional bien desarrollada exige recursos en cantidad y calidad suficientes; la suficiente cobertura de los recursos necesarios implica, a su vez, una mayor capacitación.

Las sanciones legales, las disciplinarias administrativas y las morales, no son propiamente medios de ajuste, son elementos destinados fundamentalmente a reparar, a reprobar, los perjuicios condicionados por el descuido y otros, aunque también pretenden educar social y moralmente a su autor y alejarlo de futuras infracciones.

En cuanto a la incidencia de la remuneración médica en este asunto, cabe recordarse que la función profesional para la Ética y el Derecho es trifásica. En efecto, ella es humana, científica y

utilitaria; en consecuencia, los emolumentos médicos cuando son justos, es decir suficientes para un vivir digno, acorde con el rol de la profesión y la necesidad de capacitarse, terminan por completar el sentido del esfuerzo que implica el ejercicio profesional correcto. Para el Deber y compromiso profesional, ellos, los justos, representan un derecho para el médico y una obligación básica para el paciente; los desmedidos o su omisión parcial o total sin causa justificada, en cambio, obligan a investigar un desconocimiento de los derechos y deberes profesionales o la participación de la mala fe. La justa remuneración no representa un medio de ajuste, es o debe ser sólo la consecuencia del correcto obrar. La injusta remuneración a su vez, se nos presenta como la consecuencia o resultado de un desconocimiento de la trascendencia del rol de la Profesión, que es de obligación irrenunciable corregir.

**Responsabilidad en la aplicación de los medios.** La aplicación discriminada y cuidadosa de los medios de ajuste al mecanismo descrito como suficiente para asegurar el “ejercicio profesional correcto” y prevenir el “trabajo médico descuidado” y sus implicancias legales, administrativas y morales, es de responsabilidad institucional e individual.

En lo colectivo tal ajuste es un deber y un derecho ético-jurídico que ha de comprometer la preocupación responsable de las conciencias de las estructuras de las más variadas instancias Institucionales; éstas, además de comprometidas en la tarea están habilitadas para ella, son aptas, capaces. Nos referimos concretamente a:

1. Aquellas que oficialmente estudian e imparten la Educación Médica Integral, formando la conciencia profesional básica técnico-científica y humanista (Universidades).

2. A las que tienen por misión científica y/o gremial, velar por el perfeccionamiento profesional y la protección de la Profesión Médica (Sociedades Científicas; Comisiones de Ética Médica de las Facultades de Medicina; Asociaciones Gremiales, Comité de Ética del Colegio Médico de Chile).

3. A las que por imperativo estatal se consagran a velar por la protección y fomento de la Salud Pública (S.N.S.S. - M. de Salud-Estado).

Si el papel de las jerarquías mencionadas, por imperativo ético-jurídico y administrativo, es el de oficialmente estudiar, enseñar e interpretar auténticamente, difundir y hacer cumplir los principios científicos, morales legales y administrativas suficientes para el ajuste general y particular del “saber obrar conciente profesional”, a los profesionales mismos, a los graduados considerados individualmente, por su parte, les corresponde con su

libre iniciativa y sin esperar pasivamente consignas y directrices, procurar constantemente capacitarse recordando su compromiso con el “saber” y también demandar oficial y oportunamente, los recursos que con fundamento son indispensables. A ello están obligado por su condición de persona y de profesionales con un deber y compromiso de gran responsabilidad ya sea en el ejercicio libre o en el funcionario de la profesión. (En lo funcionario, el deber de lealtad y de obediencia funcionaria bien entendidos obligan por igual a médicos subordinados y superiores a atender la insuficiencia riesgosa de recursos y de capacidades técnico-profesionales, a demandar a las instancias superiores los recursos, a posibilitar las condiciones para el desarrollo de cursos de perfeccionamiento, etc.).

Como es natural para la efectiva y correcta selección y aplicación de los medios de ajuste se requiere de un recto entendimiento y de una firme voluntad; ellos deben surgir en la conciencia de las distintas jerarquías mencionadas y en la de los graduados, al estudiar el estado real del obrar profesional, dentro y fuera de las Instituciones. La situación exige un análisis, examen y diagnóstico permanentemente actualizado, técnico, objetivo y honesto en cada instancia, en cada Institución, al interior de cada conciencia individual, en cada tiempo y lugar.

**Dificultades en los medios de ajuste.** La verdad de las cosas es que algunas de las instancias responsables de estudiar y aplicar los medios de ajuste sufren de ciertas falencias arraigadas, las que les impiden cumplir adecuadamente con su responsabilidad en el ajuste del mecanismo.

Los mayores problemas se advierten en la Universidad y en las Instituciones de Salud, a nivel de la Medicina Funcionaria hecho demostrado por las querellas por presunto ejercicio culposo de la Profesión.

Las Facultades de Medicina, con muy honrosísimas excepciones, sólo enseñan Medicina Forense y de ella lo esencialmente macabro, mortuorio judicial e incluso policíaco, todo ello en forma absolutamente rudimentaria y teórica. No se enseña la Medicina Legal útil para el ejercicio profesional diario, la “Medicina Legal Contemporánea Social y Profesional” (Derecho Médico Social; Deontología Médica), el rol de la Profesión, los deberes y derechos del profesional y del asistido, la responsabilidad legal, la ética, la administrativa. El número de horas asignadas a la docencia de pregrado es pequeñísimo, configurando en algunas Universidades como la de Concepción, sólo algunas sesiones.

No existe el Post-grado Medicina Legal. Las demás Profesiones de la Salud, más de 14 o 15 carecen en absoluto de tan básica formación, indispensable nada menos que para poder ejercer. (\*No se concibe el ejercer ninguna de las Profesiones de la Salud sin un conocimiento acabado de su marco ético-jurídico de sustentación).

En cuanto a las Instituciones estatales consideramos que para todos es evidente que por diversas circunstancias, los recursos indispensables mínimos no sobran, que por ejemplo la delegación de funciones médicas no sólo ha alcanzado niveles increíbles sino que se da sin un cabal conocimiento de lo que significa desde el punto de vista jurídico con lo que se condicionan toda clase de problemas de desajuste profesional, de invasión de campos con toda suerte de riesgos; que hay carencia de normas reglamentarias claras o ellas se “componen” en muchas ocasiones arbitraria e injustamente por ignorancia.

El graduado con problemas formativos de “tipo enciclopédico” se encuentra, a su vez, desorientado y temeroso: advierte que en su labor rigen preceptos jurídicos y normas éticas que desconoce y sólo es capaz de preguntar ingenuamente si algún “seguro” puede conferirle protección suficiente para desarrollar con tranquilidad su trabajo. Pero, no sólo se encuentra desorientado sino que tiene dificultades para ingresar a Sociedades Científicas, para asistir a Cursos y Congresos, para adquirir Revistas Médicas, etc. y así a veces, entre muchas otras cosas no advierte por ejemplo la necesidad de colegiarse ya que entre otros, desconoce los objetivos que su Colegio ejerce para el perfeccionamiento profesional y la supervigilancia de la Profesión Médica.

Así, su falta de pericia condicionará actos – acciones u omisiones– imprudentes o negligentes, las que al devenir en “accidentes previsibles” terminarán desgraciadamente por llevarlo a los Tribunales de Justicia y al rechazo social.

Adherimos a la idea de los que quieren creer que el problema, falencias, dificultades en la regulación, es en gran medida obra del subdesarrollo cultural, del incompleto conocimiento imperante a todo nivel de lo que es realmente la Profesión y del rol que cabe a sus Instituciones. Ajustado tal subdesarrollo cabría entonces esperar que los recursos mínimos indispensables a nivel razonable sean traspasados, distribuidos y aplicados finalmente con justicia.

Debe tenerse presente, finalmente, que el médico no regula la Responsabilidad Legal es decir la obligación de reparar los daños productos de su descuido profesional, esto lo hace el juez o magistrado en los Tribunales asesorado principalmente por peritajes médico-legales. Lo que sí los médicos

podemos y debemos hacer es, ajustar el “saber obrar conciente profesional”, el ejercicio correcto de la Profesión, empezando por establecer las mejores relaciones humanas con los enfermos y sus familiares, aspecto al que ser descuidado da origen a las quejas, a las demandas. En cuanto a la tarea anterior, reglar la reparación en los juicios urge contar con peritos médicos idóneos; esta labor compete a un Post-Grado Medicina Legal en el que la Universidad cuente con la necesaria cooperación del Servicio Nacional de Medicina Legal de Chile. Los médicos legistas expertos en Medicina Contemporánea, a su vez, podrían cooperar eficazmente en una eventual modificación de la injusta ley penal que en Chile rige la responsabilidad penal cuasi delictual del médico (Art. 491. C.P.) ejerciendo en dicha labor el peso de su sentir, pensar y saber biológico-jurídico. (Dicha ley que sólo existe en Chile no contempla el pensar, el criterio médico-legal, fue dictada con su prescindencia). Ω

#### **Apéndice: Delegación de funciones médicas**

El estudio de la Delegación de Funciones Médicas en los Profesionales de Colaboración Médica – una facultad legal que requiere ser perfeccionada – exige establecer algunas precisiones jurídicas en torno al “Ejercicio de la Medicina y Profesiones Afines”.

“Ejercicio de la Medicina y Profesiones afines”: Quién se preocupa del ejercicio de la Medicina y profesiones afines es el Libro V del Código Sanitario. Es él quien fija los requisitos para su ejercicio o desempeño; es él quien establece cuáles son los actos o funciones propias de algunas de estas profesiones y es él, finalmente, quien señala cuáles son los actos o funciones de colaboración profesional. En efecto, el Libro V del Código Sanitario, titulado “Del ejercicio de la Medicina y Profesiones afines:

\* Fija los requisitos legales para el ejercicio o desempeño de las profesiones de la Salud (Dice que es el título para algunas; señala que es el permiso o autorización competente, vale decir sanitaria, para las “Profesiones Auxiliares”).

\* Establece los actos o funciones “propias” de las profesiones del médico cirujano, del cirujano dentista, de la matrona, del químico farmacéutico, del psicólogo y del laboratorista dental.

\* Señala los actos o funciones de “colaboración” profesional (concretamente el CS., se refiere a quiénes cumplan “Funciones de Colaboración Médica”, a lo que aquellos podrán realizar bajo preciso requisitos).

1. Fija los requisitos para el ejercicio o desempeño

de las Profesiones de la Salud:

–Es el Art. 112 del Libro V del C. Sanitario quien fija los requisitos para el ejercicio o desempeño de tales profesiones. Su inciso 1 señala textualmente:

“Sólo podrán desempeñar actividades propias de la Medicina, Odontología, Química y Farmacia u otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud, quienes posean el título respectivo otorgado por la Universidad de Chile u otra Universidad reconocida por el Estado y estén habilitados legalmente para el ejercicio de sus profesiones”.

–A continuación, su inciso 2º agrega:

“Asimismo, podrán ejercer profesiones auxiliares de las referidas en el inciso anterior, quienes cuenten con autorización del Director General de Salud. Un Reglamento determinará las profesiones auxiliares y la forma y condiciones en que se concederá dicha autorización, la que será permanente, a menos que el Director General de Salud, por resolución fundada disponga su cancelación”.

–Finalmente, su inciso 3º dicta que, “No obstante lo dispuesto en el inciso primero, con la autorización del Director General de Salud podrán desempeñarse como médicos, dentistas, químicos farmacéuticos o matronas en barcos, islas o lugares apartados, aquellas personas que acreditasen Título Profesional otorgado en el extranjero”.

\* Establece los actos o funciones propias de las Profesiones:

El CS establece cuáles son los actos o funciones propias de algunas de las profesiones de la Salud. Comienza por la del médico-cirujano y señala que sus actos o funciones propias son el Diagnóstico, el Pronóstico y el Tratamiento. ¿Quién lo dice?, lo dice el Art. 113, del Libro V del Código Sanitario, titulado “Del Ejercicio de la Medicina y Profesiones Afines, en su inciso 1º, donde define el Ejercicio Legal de la Profesión del Médico-Cirujano:

“Ejercicio ilegal de la Medicina es todo acto realizado con el propósito de diagnóstico, pronóstico y tratamiento, en pacientes consultante, en forma directa o indirecta, por persona no legalmente autorizada”. (\*Los actos propios quedan así señalados de modo indirecto)

Al Art. 113, inciso 1º del Código Sanitario, debe agregársele el Art. 313, a), b) y c) del Código Penal (lo dice la Ley 17.155). El Art. 113 CS define el Ejercicio ilegal de la profesión, el 313 del Código Penal, por su parte, tipifica y sanciona tal ejercicio delictuoso del cual prevee dos formas: el “curanderismo” y la “charlatanería”. \*Así, definido, tipificado y sancionado el Ejercicio ilegal de la profesión, surgen con mayor claridad los “actos o

funciones propias de la Profesión del médico-cirujano”.

–Charlatanería: Se trata de un diplomado –el agente posee título o autorización para el ejercicio de la Profesión médica o auxiliar de ella– que promete prevención o curación por fórmulas ocultas o sistemas infalibles (con una de estas circunstancias basta).

–Curandería: La curandería consiste en síntesis en “simular ser lo que no se es, es decir, médico y anunciar, prescribir, administrar, aplicar, cualquier medio real o supuestamente destinado al diagnóstico, pronóstico, prevención o curación de enfermedades y hacerlo en forma habitual aunque fuere gratuitamente.

\*Reunidos estos elementos que realizados con título son los propios del “Acto de ejercicio profesional de la Ciencia Médica”, el delito de “ejercicio ilegal” está perfeccionado. (En sus mismas penas incurrirá el que prestare su nombre).

\*Cuatro son los elementos constitutivos del Curanderismo:

1. **El autor:** El agente ha de carecer de título o autorización, o los posee, pero se excede de sus límites (\*farmacéutico que indica tratamiento y vende remedios; matrona, enfermera que fuera de sus actos propios presta asistencia a enfermedades generales).

2. **El acto:** Un acto consiste en simular ser titulado, en fingir ser lo que no se es, médico, etc. (Asignarse la respectiva calidad, es decir, las propiedades, las facultades, las competencias, las circunstancias que se requieren para el cargo o dignidad o que da el mismo); ofrecer notoriamente a todos sus servicios, utilizando para dicho anuncio o aviso público, cualquier medio y procedimiento de propaganda o publicidad, efectuar por hábito, habitualmente diagnósticos, indicar concretamente tratamientos o hacer efectivamente operaciones o intervenciones curativas, o sea, procedimientos que sirven para curar, para sanar o para recobrar la salud.

**Nota:** El Código se refiere a diagnósticos, a tratamientos y a operaciones o intervenciones curativas, es decir, a realizar cualquier diagnóstico y al uso de cualquier medio y procedimiento curativo, de “aquellos cuya ejecución exige los conocimientos de las técnicas propias de la profesión”, o sea, de aquellos cuya puesta en obra, es cosa propia de la Profesión Médica ya que se hace posible por el conocimiento de sus técnicas específicas.

El tratamiento comprende, por tanto, sustancias y no sustancias (sugestión hipnótica, etc.) y puede ser dado o hecho ingerir, o aplicado exteriormente. (administrado-aplicado).

3. **Habitualidad:** Es indispensable la repetición del acto (con esta condición del delito quedan excluidos los casos de intervención fortuita y los de extrema urgencia o necesidad, circunstancia ésta en que cualquier persona puede realizar actos médicos para salvar la vida de otro.

4. **Gratuidad o no:** Hay delito, aunque el acto se realice a título gratuito.

–Legalmente, en suma, todo lo que se refiere al diagnóstico, pronóstico y tratamiento, concierne al ejercicio de la profesión del médico \*sólo pueden ser realizados por el médico-cirujano, profesional consagradamente habilitado para estas funciones. \*No obstante, dice el Art. 113, inciso 3º, “quienes cumplan funciones de colaboración médica, podrán realizar algunas de las funciones señaladas, siempre que medie indicación y supervigilancia médica. \*Asimismo, podrán atender enfermos en casos de accidentes súbitos o en situaciones de extrema urgencia cuando no hay médico-cirujano alguno en la localidad o habiéndolo, no sea posible su asistencia profesional.

–Tres son entonces las excepciones a la norma del Código Sanitario que se refiere al Ejercicio Ilegal de la Medicina; en efecto, quedan permitidas:

1. Las actividades profesionales específicamente autorizadas por la ley y relacionadas con otras profesiones de la salud: se trata de las actividades propias, las definidas legalmente para la matrona (117-118 CS), para el cirujano-dentista (115 CS), psicólogo (113, inc. 2º CS).

2. Las actividades profesionales realizadas por profesionales de colaboración médica, siempre que medie indicación y supervigilancia médica (Art. 113, inc. 3º).

\*Enfermería, la actividad profesional de la enfermera, es su rol biomédico, es de franca colaboración médica (tratamiento) o carecen de disposiciones legales propias para su quehacer de allí que quedan incluidas dentro de las acciones que deben hacerse por indicación y supervigilancia médica, lo que se cumple a nivel de la atención directa del enfermo.

3. Las actuaciones en caso de accidente súbito o de extrema urgencia en que no hay médico (Art. 113, inc. 3º CS)

(\*La ley establece una situación de excepción para las atenciones que se realicen en lugares aislados en que no haya médicos. En estos sitios las funciones básicas y de urgencia se delegan en personas que cumplen funciones de colaboración médica: auxiliares paramédicos, y de más personas de colaboración médica, capacitados para actuar en algunos casos, derivando otros).

–Este conjunto de disposiciones permite, en suma:  
a) La existencia de otras profesiones de la salud (aparte de la del médico-cirujano), cuya labor queda precisada, definida expresamente por ley (cirujano-dentista, matrona, etc.), o deben actuar bajo indicación, supervigilancia médica (enfermera).

b) Que el médico-cirujano pueda delegar algunas de sus funciones específicas (segmentos), en profesionales de colaboración médica, siempre que supervise lo delegado.

\*“Delegación médica” significa traspaso con supervisión de parte de algunas de sus funciones propias (trat.) a personas legalmente habilitadas para ello. En consecuencia, son perfectamente antijurídicas dos precisas situaciones:

1. El traspaso de la profesión médica con o sin supervisión, a los llamados profesionales de colaboración médica.

2. El traspaso de funciones propias a personas no habilitadas legalmente para efectuarlas. \*Se vulnera la ley, se expone a la población y se entrega a los ejecutores de estas acciones médicas a una responsabilidad penal desconocida por ellos.

–La delegación requiere de formalidades, de criterios de validez y de supervisión (RUBG).

a) **Formalidades:** Es un acto médico justificado por la necesidad de recurso, y como tal, debe cumplir con las “formalidades de la indicación propias a todo médico”, en efecto, ha de ser:

\* informada al paciente, en forma adecuada y oportuna;

\* consentida por el paciente;

\* documentada por escrito (fecha-hora);

\* firmada por el médico responsable.

–Estas formalidades variarán ante situaciones de extrema urgencia y otras especiales, adoptando la forma prescrita como razonable en los Códigos de Ética, de acuerdo a la situación específica.

b) **Validez.** Para su plena validez requiere:

1. Ser efectuada por un médico.

2. Estar justificada por alguna de las necesidades que la generan como acto médico.

3. Contar con su específica indicación formal.

4. Recaer en la persona más idónea (título; experiencia; formación especial) y quedar sujeta al principio de confianza.

5. Ser supervisada por el médico.

\*La subdelegación nace y se rige por los postulados de la delegación; ha de cumplir con sus mismas formalidades.

c) En cuanto a supervisión:

1. Su aplicación se constituye en un deber para el que delega, y en un derecho para el profesional en quien recae. Ambos protagonistas deben conocer

sus respectivas responsabilidades legales (penales, civiles) en los casos de daño por descuido profesional.

2. En el criterio o método de supervisión lo exigible es “lo razonable”, según el caso (estar dentro de lo científico, lo ético y lo jurídico y en estricta relación con las necesidades, riesgos e incomodidades previsibles).

3. En los medios instituciones su diseño general deberá estar en un Reglamento que contemple las Reglas del Arte (Lex Artis de la Medicina).

–La delegación de funciones médicas guarda relación con el número de profesionales de la salud. Cada país debe estudiar cuántos profesionales de la salud requiere.

(Cuando hay exceso de médicos, las acciones delegadas son mínimas y las profesiones paramédicas se reducen. Cuando hay escasez médica, el problema es al revés).

–Finalmente, se citan ventajas y desventajas para la Delegación de Funciones Médicas:

¿Ventajas? (dependen de la realidad y de los recursos de cada país):

a) Puede permitir una mayor cobertura profesional, especialmente si el recurso médico es escaso.

b) Puede ayudar al médico concentrándolo en las tareas más importantes.

c) Puede abaratar las atenciones con un profesional de formación más rápida y al que se le puede pagar un sueldo más bajo.

¿Desventajas?:

a) El peligro que para la población representa un acto médico que puede ser mal hecho.

b) El engaño que existe al ofrecerle a la población una medicina delegada de nivel inferior, que habitualmente no se acepta para uno mismo o sus familiares.

c) El desplazamiento de toda la responsabilidad que existe en las acciones médicas delegadas y sin control.

d) La dificultad que existe en la Medicina de separar lo simple de lo complejo lo que no puede ser percibido por una persona de formación inferior.

e) Las extralimitaciones que pueden producirse con las funciones delegadas, de buena o mala fe.

f) Los peligros que para la propia profesión médica representa el desplazamiento de su quehacer a otras profesiones.

Del Art. 32º del Código de Ética del Colegio Médico de Chile:

“Les está absolutamente prohibido a los médicos-cirujanos delegar funciones en personas ajenas a la Orden. Son funciones propias y exclusivas del médico el efectuar diagnósticos, solicitar e interpretar

exámenes de laboratorio y radiológicos, indicar y supervisar el tratamiento, establecer el pronóstico, certificar la muerte y su causa y, cuando la complejidad, importancia y/o el riesgo lo requiera, realizar el tratamiento y/o los exámenes complementarios.

—El encargo de determinadas acciones deberá llevarse a cabo siempre bajo la responsabilidad y supervigilancia del médico, tomando todas las providencias necesarias de seguridad y eficiencia”. Ω

## BIBLIOGRAFÍA

1. Código Sanitario República de Chile, Edición Oficial. Editorial Jurídica.
2. Código Penal. República de Chile, Edición Oficial. Editorial Jurídica.
3. Código de Ética, Colegio Médico de Chile A.G.
4. Medicina Legal, Tercera Edición Editorial Jurídica. 1985. R. von Bennewitz G. —Ω—