

Socialización del Riesgo Médico*

GENIVAL VELOSO DE FRANÇA**

Socializar el riesgo médico, en el sentido de reparar civilmente el daño, es el único instrumento viable y susceptible de asegurar tranquilamente el ejercicio profesional y garantizar una reparación más inmediata y con menos enfrentamientos con el médico.

Es también una forma de corregir algunas distorsiones de la medicina socializada, cada vez menos amistosa, cada vez más hostil.

La socialización del riesgo es la que mejor atiende a la justicia colectiva. No se puede esconder el hecho de que la medicina es la profesión que más absorbe los impactos de las nuevas concepciones sociales. Negar esta realidad, además del egoísmo, es colocarse distante del presente. Esta es la única forma de que se da al responsable condiciones de responder por el daño causado, casi siempre distantes de sus reales posibilidades. Para el paciente, el sistema de seguro también significa liberarse de un proceso penoso y confuso, la protección contra la deficiencia técnica, contra sus riesgos y contra la eventual falibilidad del profesional.

Entre tanto, estos seguros no pueden ni deben, sobre cualquier pretexto, ser realizados por empresas privadas. Deben, esto sí, realizarse por una institución estatal o por la propia clase médica; como, por ejemplo, sobre la responsabilidad de la Asociación Médica Brasileña, como mutualizadora o como concesionaria exclusiva del Estado.

Los programas del seguro social deben ser establecidos por normas legales de protección, esté o no su administra-

ción en manos del gobierno. El sistema debe ser financiado por contribuciones pagas de sus asegurados de manera compulsiva y sólo beneficiar a sus contribuyentes. El seguro social representa la reunión de recursos financieros de todos los que en ellos participan a fin de crear un fondo común disponible a aquellos que necesiten, en caso de que ocurra un hecho futuro previsto. Seguro social es previsión propiamente dicha, porque ser previsor es anticipar una visión de un evento, tomando ahora las medidas necesarias en el sentido de evitar futuros problemas determinados por ese evento.

En todos los países donde el sistema asegurador falló, las empresas de seguros estaban en manos de grupos particulares que no conocen los límites de lo que tienen y tampoco resisten a la tentación del mayor lucro. A la inversa de que posibles saldos pasaren a las manos gananciosas de las empresas particulares, serían utilizados en beneficio de la propia clase médica, con la institución de la asistencia mutua de la asistencia médica, del estímulo de la investigación médico-científica, del desarrollo profesional, de las tasas módicas de seguro, entre otros.

Nadie puede negar que el seguro en el ámbito privado abrió veredas peligrosas en el intrincado problema de la responsabilidad civil. Además de las empresas de no dar cobertura a todos los riesgos, en regla, se muestran resistentes al cumplimiento de sus obligaciones. Solamente el Estado, que no tiene fines de lucro y posee la finalidad del bienestar de la colectividad, tendría una situación privilegiada para asumir tal encargo.

El Estado asegurador no se exonera de impuestos, propaganda o comisiones. No utiliza la mala fe, no simula problemas ni tampoco liquidaciones precipitadas y no alcanza lucros astronómicos.

Alguien podría insinuar que la socialización del riesgo médico sea la simple aceptación de la existencia de los daños causados a los pacientes o la delegación de derechos inalienables. Se argumentaría en esta forma de seguro que dejaría al médico indiferente a su responsabilidad, porque tendría en aquellas instituciones el instrumento legal de reparación. O una cómoda manera de transferir una obligación personal para la comunidad.

Finalmente se estimularían procesos contra médicos, afectando la relación médico-paciente, elevando los costos de los servicios médicos, lo que alimentaría una falsa protección al profesional.

Tales argumentos no convencen, no se otorga la inmunidad ética o penal que vengan a existir en cada caso.

Después, no se puede ocultar la existencia del riesgo y consecuentemente la tendencia creciente de resultados dañinos.

Es inadmisibles que un profesional sea negligente en su trabajo simplemente

* Resumen de la ponencia presentada en el I Simposio Iberoamericano de Derecho Médico, realizado en Montevideo, del 28 al 30 de setiembre de 2000.

** Profesor Invitado del Curso de Posgrado en Bioética de la Universidad Estatal de Montes Claros.

porque alguien puede reparar materialmente un daño determinado.

Independientemente de la conciencia del hombre, del profesional, prevalece aún la vanidad natural en querer aceptar, siempre que esto fuera posible.

Ese tipo de seguro lleva al médico más fácilmente a trabajar en favor del paciente, aumentando su rendimiento y haciendo que asista mejor los intereses de la comunidad.

Aferrarse con más coraje al trabajo, aumentando su producción porque lo que el profesional quiere es más seguridad para sus actos y una garantía más efectiva para la vida y la salud de sus pacientes.

El hecho de existir o no el seguro, no tendrá influencia sobre las demandas, las que continuarán existiendo independientemente del modelo a adoptar. La relación médico-paciente no puede ser afectada por el hecho de que el cliente sepa que el médico tiene seguro.

Pero el precio de la anualidad de dicho seguro es tan irrisorio que no se puede argumentar la elevación de costos.

No existe otra reparación del daño que no sea por el seguro o a expensas del propio médico.

Ciertos organismos de clase afirman que algunas personas sabiendo de la existencia del seguro y que la indemnización puede ser paga, harían irremediablemente la reclamación, constituyéndose de esta forma en un estimulador de quejas.

Esto es hacer de la excepción, la regla general.

Y no decir al médico, después de accionados los daños civiles, quien sin cobertura y sin poder enfrentar grandes indemnizaciones, cuál es la solución ideal.

No conocemos, por otro lado, ningún departamento de esas asociaciones que venga a ayudar al médico en esas circunstancias y cómo puede continuar trabajando sin la amenaza de insolvencia, cuando lo que le rinde la profesión es incapaz de soportar el peso de las demandas.

En cuanto la fiscalización del ejercicio profesional tenga sus órganos pro-

prios, su accionar hace sentir apenas en términos de resguardar el buen nombre de la Medicina.

Como máximo, defender indirectamente al médico, cuando éste se encuentre envuelto en un proceso ético-profesional y fuera absuelto.

Existe, por lo tanto, una protección ético-moral, jamás una función aseguradora contra la responsabilidad civil.

No se puede hablar de la existencia de una legislación propia, específica, de amparar al médico frente a un daño de un hecho resultante de un acto inevitable.

La única ley específica dice que el médico está obligado a satisfacer el daño, siempre que de la imprudencia o impericia de actos profesionales, resulte muerte, inutilización o heridas (artículo 1 545 del Código Civil brasileño).

De la misma forma no conocemos ninguna norma de esas entidades clasistas capaces de responder por el médico cuando existe una indemnización.

Simplemente una fórmula sofisticada y romántica de características unilaterales y teóricas en que el paciente es totalmente olvidado y el médico falsamente recordado. Un sentimentalismo inútil en oposición al propio paciente que tanto se insinúa proteger.

Así mismo, que no se diga que la socialización del riesgo médico no presenta inconvenientes. Primero: la creación de enormes engranajes burocráticos corriendo riesgo. La crítica impropia. No conocemos, entre nosotros, ningún sistema estatal de seguro social público que haya sufrido insolvencia o retroceso.

Otros admiten sustituir la relación contractual entre médico y paciente por el automatismo de una institución mecanizada. Tal argumento tampoco procede, visto que la libertad de contratar nuestros ajustes es una ilusión, una fantasía. No existe. Es claro que el más débil y el más ingenuo no puede ser importante ante el más prepotente y el más astuto. De ahí que el Estado, otra vez, deba intervenir, por vía de la ley, en el control y en la reglamentación de ciertos ajustes.

Así como la socialización del riesgo fue la manera más justa y elocuente de resolver los grandes conflictos en los accidentes de trabajo, sería esta la fórmula ideal para evitar el desequilibrio social y reparar el daño sufrido por el paciente a través de la reparación por un instrumento estatal de seguro.

Víctima, agente y sociedad, asegura Hermes Rodríguez de Alcántara, "son los beneficiados con la socialización del riesgo: el primero porque ve su indemnización independizarse de la situación financiera de su perjudicador; el segundo porque no carga solo con los gastos de la indemnización de un daño, cuya participación personal, a veces, es mínima; y la última porque no sufre el impacto del desequilibrio patrimonial de cualquiera de sus integrantes. El sistema funciona como en la hidráulica se comportan los vasos comunicantes". (In op. cit.).

Conclusiones

La medicina, al colocar entre el médico y el paciente todo ese fabuloso material tecnológico, creó un relacionamiento más frío e impersonal. Si es posible debe el médico volver a su antiguo lugar -al pie de la cama. Tal vez su calor y su sentimentalismo hagan que el paciente desestime demandar junto a un tribunal, pues un buen relacionamiento no permite determinados pleitos. En general, la demanda civil contra el médico representa mucho más un acto de venganza que propiamente un interés de lucro.

La actividad profesional médica no puede dejar de crear riesgos y, consecuentemente, perjuicios a otros, incluso sabiéndose que esa no es la intención del médico, y que muchos de esos riesgos son en provecho del propio paciente.

La medicina y el médico son falibles, pero una voluntad honesta y una diligencia más atenta no eximen del derecho de un tercero.

En todo contrato que presupone un peligro existe, de inicio, una obligación de garantía consagrada por los propios principios de la responsabilidad civil.

Conflicto en Aventis

Desde junio del pasado año los visitantes médicos de Aventis sostienen un conflicto con la empresa. El Sindicato de la Industria del Medicamento (SIMA) nos ha hecho llegar el siguiente comunicado:

El 1° de junio de 2001 los compañeros visitantes médicos del Laboratorio Aventis se declaran en conflicto por la decisión de la empresa de tercerizar la promoción de once productos a través del Laboratorio Sumilco y por rebaja salarial. La lucha comprendió medidas de paro diarias, campañas de información al cuerpo médico, prensa, concentraciones y movilizaciones. En noviembre de 2001 la empresa contrata rompehuelgas para el Congreso de Diabetología en el Hotel Conrad, hecho que motivó movilizaciones de los compañeros de Aventis y del gremio frente a dicho hotel. La propia justicia constató, mediante inspección ocular, este atropello a los derechos laborales de los trabajadores.

Otra prueba de lo represora que es la empresa fue la de contratar gente para destruir la propaganda sindical en la vía pública. El 14 de enero de 2002 Aventis despidió a once de un total de veinte compañeros, incluyendo a un integrante de la Directiva del Sindicato de la Industria del Medicamento (SIMA). A partir del 17 de enero de 2002 los visitantes médicos se declaran en huelga ante el MTSS, exigiendo el reintegro de los despedidos y el cese de la tercerización. El SIMA declara el boicot a todos los productos de Aventis, incluidos los de Sumilco.

Luego de que las negociaciones en el MTSS no prosperaran por la intransigencia de la empresa, la Sra. Ana Ma. Pintos, Gerente General de Aventis, decide el despido del resto de los integrantes del Comité de Base de Aventis (algunos con más de 30 años en la empresa), violando el derecho constitucional de huelga. Continuando la ola de atropellos, la Sra. Pintos contrata un nuevo plantel de visitantes médicos (rompehuelgas), demostrando una vez más que estamos ante una empresa represora. El conflicto y la huelga continúan en todos sus términos. Oportunamente comunicaremos al cuerpo médico los nombres de los rompehuelgas, entre los que hay profesionales médicos.

Sindicato de la Industria del Medicamento y Afines (SIMA)

El viejo concepto subjetivo de culpa, en el campo de la responsabilidad civil, ya mostró, hace mucho, las más diversas situaciones y las más graves consecuencias oriundas del riesgo profesional.

El subjetivismo de la culpa se está diluyendo, dando margen al surgimiento del concepto de riesgo, en que el autor responderá simplemente por el daño causado, estando exento cuando este derive de: fuerza mayor, culpa de la víctima, actos de terceros o inexistencia de un nexo causal.

Desde que exista un nexo de causa efecto, la aceptación de la teoría del riesgo sería una forma de reparación del daño, como un remedio capaz de beneficiar a todos los involucrados directa o indirectamente.

La decisión de los tribunales brasileños ha demostrado cada vez más, en los litigios entre médicos y pacientes en demandas civiles, una inclinación en favorecer a los segundos.

En los días que corren, la responsabilidad civil tiene un carácter político-económico tendente a repartir los daños, asegurando el equilibrio social y el orden público.

Las legislaciones comunes o de excepción en el mundo entero han procurado en el instituto del seguro una forma de cautela contra todas las eventualidades de los riesgos causantes de daños, como una mejor condición de libertad y seguridad en el trabajo.

El seguro privado ha demostrado la inseguridad y la mutualización restringida tampoco corresponde a las necesidades vigentes. Sólo el seguro estatal de mutualización amplio y compulsivo puede traer los beneficios esperados. El Estado debe actuar como legítimo representante, no apenas de la masa de asegurados sino también como defensor y fiscalizador de los intereses colectivos en cuestión.

La importancia económica ejercida por el seguro no se extingue en el interés personal del asegurado, sino que se amplía al propio medio social. Cualquier prejuicio, por más personal que parezca, repercute siempre sobre los intereses de muchos.

El carácter estatal y obligatorio del seguro no se presenta como opresión o

cercenamiento sino como una forma de promover una modalidad más eficiente, más segura y más ágil de justicia.

En la responsabilidad civil, la socialización del riesgo es la fórmula que mejor atiende los intereses colectivos en esta fase de evolución y transición social. La socialización del derecho es un hecho indiscutible e irreversible.

Son perfectamente justificadas algunas críticas a la socialización del riesgo médico del que, además, no estaría inmune a cualquier otra solución. Todavía es esta la única opción que tenemos en un futuro bien próximo, a no ser que cada uno esté capacitado económicamente para responder "pelo onus" las demandas civiles de indemnización.

Ese sistema ofrece también fallas. Entre tanto ningún instituto jurídico social deja de ser bueno por la perfección absoluta, más por un mayor número de beneficios que presente en confrontación con algunas desventajas.

La socialización del riesgo médico no puede ser vista como una forma de "afrouxamiento" de la prudencia, de los cuidados y de la atención, pues tal pensamiento se contrapone a la dignidad profesional y humana. No limita la libre iniciativa ni la libertad de nadie, como también no puede estimular en el individuo el deseo de víctima.

Socializar el riesgo médico es una modalidad indiscutible de justicia social, viniendo al encuentro de la realidad vigente, cohibiendo exploraciones, ruinas, injusticias, inequidades, fomentando además una mejor armonía entre los hombres y una garantía "insofismável" de seguridad, de orden público y paz social.

La socialización del riesgo médico no es negociar con la desgracia, pues no sería el dinero el móvil de la cuestión. Pero sería el restablecimiento de múltiples intereses a través de la solidaridad social.

Finalmente, sería a través de la socialización del riesgo médico que la víctima, el autor y la comunidad estarían garantizados y beneficiados, pues no dependerían de la situación económica del causante del daño, evitando la insolencia "e insetaria" al grupo del desequilibrio patrimonial de cualquiera de sus miembros. ❖