

Límites de la responsabilidad médica durante la pandemia de coronavirus

Limitation of medical liability during the coronavirus pandemic

Señor Editor:

La pandemia por coronavirus ha sometido a los profesionales sanitarios y a las instituciones de salud a una enorme presión y a un alto grado de exigencia. Estos profesionales no solo han puesto en riesgo su propia salud, sino que también se han visto en la necesidad de tomar decisiones en escenarios de alta incertidumbre. Las instituciones, por su parte, han adoptado protocolos y procedimientos especiales que la autoridad sanitaria ha dictaminado para hacer frente a los riesgos de la pandemia. A lo anterior se puede añadir otra preocupación,

compartida por los profesionales y las instituciones de salud, y que escasamente ha estado en la discusión pública. Esta es la relativa a la responsabilidad civil médica y el estándar de cuidado de los pacientes hospitalizados por COVID-19.

A continuación, quisiéramos plantear algunas reflexiones respecto de este tema con el fin de aclarar cuál puede ser el contenido y alcance de la responsabilidad civil médica en estas circunstancias. Una cuestión muy relevante a discutir cuando la saturación del sistema sanitario debido a la pandemia puede llevar a los médicos y prestadores de salud a tomar decisiones difíciles como la priorización de pacientes ante la eventual falta de recursos de medicina crítica, camas de unidades de cuidados intensivos y ventiladores mecánicos.

Como es de público conocimiento, después de decretarse el estado de alerta sanitaria, se dictó el estado de excepción constitucional de catástrofe, respecto del cual es importante tener presente que autoriza la restric-

ción solo de algunos derechos fundamentales como la libertad de circulación o reunión, sin afectar la vigencia de otros derechos como el cuidado sanitario. En este contexto, la pregunta que cabe hacerse es cómo garantizar este derecho fundamental al cuidado sanitario y cuál es el estándar de cuidado debido según la *lex artis* médica, cuando el sistema de salud enfrenta escasez de recursos sanitarios y de personal especializado.

La respuesta a esta pregunta se ha resuelto en algunos países directamente con la dictación de normas administrativas o leyes especiales sobre protección de inmunidad frente a la responsabilidad médica de profesionales sanitarios e instituciones prestadoras de salud en estado de emergencia por COVID-19. Un ejemplo de esta estrategia se encuentra en los Estados Unidos, donde 33 Estados han dictado normas expresas sobre inmunidad en esta pandemia, y en algunos casos en combinación con leyes estatales previas sobre inmunidad y responsabilidad en situaciones de emergencia sanitaria^{1,2}.

Una protección jurídica de este tipo, busca que los profesionales de la salud puedan brindar el estándar de atención adecuado según las circunstancias del estado de emergencia sanitaria, donde el foco está puesto en la salud pública, sin el temor de recibir denuncias por falta de diligencia debida o mala praxis. Así, por ejemplo, al momento de aplicar un *triage* para asignar ventiladores mecánicos a los pacientes, lo que se pretende es evitar que posibles temores de los profesionales médicos respecto de las implicaciones judiciales de estas decisiones pueda llevar a asignaciones éticamente incorrectas e ineficaces, en vez de beneficiar al mayor número de pacientes³. Por supuesto estas inmunidades no protegen frente a una conducta imprudente o negligencia grave, o intención de dañar⁴.

En contraste, en nuestro país no existe norma especial que otorgue este tipo de protección frente a responsabilidades médicas en una emergencia sanitaria. Corresponderá entonces a los operadores jurídicos dotar de contenido a la *lex artis* médica, con el fin de determinar cuál es la diligencia y cuidado debido en este contexto de crisis sanitaria. Junto con apreciar el debido cuidado a los pacientes bajo las condiciones actuales de funcionamiento de los servicios de salud y sus recursos disponibles (*lex artis ad hoc*), que, por cierto, son elementos muy determinantes en estas circunstancias, hay que precisar otros dos criterios.

En primer lugar, el estándar exigido de atención médica está determinado por el conocimiento científico existente al momento de la actuación, un criterio muy relevante habida cuenta de la escasa evidencia científica para tratar la enfermedad SARS-CoV-2. Nuestra legislación reconoce este criterio en el artículo 41 inciso 2° de la Ley N° 19.966 al establecer que “no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los

conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos”.

En segundo lugar, la actuación de los prestadores de salud, según lo establecido en el artículo 4° de la Ley N° 20.584, está determinada por el cumplimiento de las normas vigentes en el país y los protocolos establecidos en materia de seguridad del paciente y calidad en la atención de salud, que sean aprobados por la autoridad sanitaria, y revisados y actualizados permanentemente por esta de acuerdo a la evidencia científica disponible. Al respecto, hay que tener en cuenta que, desde las fases tempranas del brote de coronavirus en el territorio nacional, el Ministerio de Salud ha dictado una serie de medidas sanitarias y protocolos que establecen obligaciones específicas a los prestadores de salud, entre las que destacan las instrucciones para el funcionamiento coordinado de la red pública y privada de salud.

Hace unos meses nos encontrábamos en una fase de saturación de la red integrada de salud, por lo que la aplicación de protocolos de *triage* de pacientes a unidades de cuidados intensivos resultaba necesaria. Sin embargo, en ese momento, la autoridad sanitaria no dictó protocolos específicos en esta materia. Si uno de los elementos para dar contenido al estándar de cuidado debido a los pacientes son los protocolos aprobados por la autoridad sanitaria, resulta entonces imprescindible, para dar seguridad jurídica a los prestadores de salud y a los médicos, que estos cuenten con un protocolo de *triage* dictado por la autoridad.

Una vez establecido en protocolos de atención, el *triage* forma parte del estándar de atención legalmente válido para las circunstancias actuales, siempre y cuando, las disposiciones que lo regulan, no incurran en discriminaciones arbitrarias contra determinados grupos de personas, y se sustenten en criterios clínicos vinculados con el beneficio terapéutico de cada paciente.

Juan Alberto Lecaros¹, Gonzalo López¹

¹Observatorio de Bioética y Derecho, ICIM, Facultad de Medicina Clínica Alemana Universidad del Desarrollo. Santiago, Chile.

Referencias

1. American Medical Association. Liability protections for health care professionals during COVID-19. <https://www.ama-assn.org/practice-management/sustainability/liability-protections-health-care-professionals-during-covid-19>.
2. Hoffman S. Responders' Responsibility: Liability and Immunity in Public Health Emergencies. Faculty Publications 2006; 138. Disponible en: https://scholarlycommons.law.case.edu/faculty_publications/138 [Consultado el 26 de junio de 2020].
3. Koch V, Roxland B. Unique Proposals for Limiting Legal Liability and Encouraging Adherence to Ventilator Allocation Guidelines in an Influenza Pandemic. DePaul J Health

Care 2013; 14 (3): 467-501. Disponible en: <https://via.library.depaul.edu/jhcl/vol14/iss3/4> [Consultado el 26 de junio de 2020].

4. Cohen G, Crespo AM, White DB. Potential legal liability for withdrawing or withholding ventilators during COVID-19: assessing the risks and identifying needed reforms. JAMA 2020; 323 (19): 1901-2.

Correspondencia a:

Juan Alberto Lecaros Urzúa

Facultad de Medicina Clínica Alemana-Universidad del Desarrollo.
Santiago, Chile.

jlecaros@udd.cl