

## ● CARTA AL EDITOR

### El deber ético y el deber legal en Medicina

#### Ethical Duty and Legal Duty in Medicine

##### Estimado Editor

He leído con interés la Editorial de septiembre 2015 y quisiera hacer algunas consideraciones.

¿Es el deber ético de igual dimensión y peso que el deber legal? Hacer el bien sería ético y lo contrario antiético. Este mecanismo por si solo debería ser suficiente en entronizar los fines académicos y terapéuticos de la praxis. Sin embargo, no lo es. La vulnerabilidad del paciente en su condición de enfermo, el desconocimiento del arte médico y su léxico específico y el interés médico-hospitalario en las ganancias que se derivan de la relación circunstancial, pueden dar lugar a abusos indebidos en detrimento del paciente. Hacen falta medidas coercitivas que pongan límites a la discrecionalidad de la praxis médica contenida en el cuerpo de la legislación positiva. Aquí surge la relación de la Medicina y el Derecho.

El deber ético busca en general la plenitud valórica del ser, la consecución de la felicidad interior como meta y el apego a reglas de virtud que le identifican como parte de una comunidad. En cambio la normativa jurídica ve a todos los individuos como iguales en deberes y derechos. No se conmueve por las formas disímiles con que los diferentes bolsones culturales miden sus estatutos. Es universalmente coactiva y busca primordialmente el orden y la justicia.

##### Epistemología de la Ética

Desde los trabajos de Georgetown, el análisis crítico ha arrojado importantes aclaraciones en el entorno de la Ética. La dificultad viene a la hora de definir de qué Ética hablamos y el contenido de arrastre que tiene con otras ideas y corrientes.

El proceso de maduración de la Ética pasa inicialmente por el nivel de juicios y acciones; en el que se buscan simetrías entre las conductas libres humanas y las ideas-fuerzas de las costumbres morales. En el nivel de las reglas, se normatiza la Ética en base a resultados concordantes y uniformes. En la etapa de principios éticos, se conglomeran las reglas para vertebrar un capítulo de acciones afines; como las reglas que se aplican al Principio de confidencialidad médica (escuchar, asistir, guardar información, aconsejar, etc.)

Finalmente en la etapa conclusiva de las teorías éticas, los principios se nutren de una idea o filosofía superior, como el de la dignidad única, la igualdad universal de los seres humanos, etc. (T. Personalista)

Cuando se califica la intención del agente al obrar un acto, persiguiendo el mayor bien posible, hablamos de Ética de las virtudes. Pero como no todos los grupos sociales persiguen un ideal abstracto, también la Ética establece una serie de obligaciones objetivas como deberes generales en el diseño de la Ética de las responsabilidades.

Diego Gracia establece una plataforma de deberes básicos, universalmente exigibles como conducta profesional, basados en el principio de justicia, el llamado "Deberes a prima facie". En este punto el deber ético se aproxima a la tangencia del deber legal, que propugna conductas inexcusables y objetivas, sin entrar a tallar en demasía sobre el fondo de las motivaciones del agente (paciente con neumonía complicada debe internarse, el deshidratado grave debe recibir hidratación parenteral etc.).

Los deberes legales surgen del ordenamiento jurídico que es propio de cada sociedad organizada. Se propone el establecimiento de un orden general a partir de la amenaza coactiva de la punición en caso de rebeldía a la ley. En general no premia la buena conducta sino que castiga la ilicitud.

### Comparación entre deber ético y legal en Medicina

#### Analogías:

- Ambos presupuestan las acciones humanas hacia un hacer o no hacer.
- Ambos se proyectan desde un fundamento doctrinario (deber legal: iusnaturalismo y deber ético: epistemología)
- Ambos ejercen una presión sobre el individuo para obtener una respuesta ante una circunstancia determinada.
- Ambos, aunque en grados diferentes, defienden la autonomía y el bien de la persona humana.
- Ambos persiguen la virtud (en forma directa en el caso de la Ética e indirecta en el caso del orden positivo).
- Ambos tienen construcciones normativas de la conducta humana.
- El deber ético honra un valor humano en cada acto mientras que el deber legal busca precautelar un bien jurídico ya sea tangible o intangible.

#### Diferencias:

- La Ética busca la felicidad del individuo por medio del buen obrar. La Ley persigue el bien social y comunitario, a través del orden y la paz.
- La presión de la Ética se produce desde el interior de la propia persona, desde sus valores y su conciencia (coercitivo). La presión de las normas legales se ejerce a través de las instituciones cuyas funciones están bien regladas, capaces de ejercer fuerza exterior sobre el agente (es coactivo).
- El deber ético persigue la excelencia humana en particular, mientras que el deber legal busca la excelencia social en general.
- La Ética se basa en pensamientos doctrinarios muy antiguos, sobre todo en el aspecto del deber médico. La norma legal es mutable y obedece a intereses sociales prevalentes en cada época (ej. aborto, trasplante de órganos).
- El lenguaje de la Ética es dialógico y pretende siempre convencer antes de obrar, basándose en su aspecto multicultural. El lenguaje de la Ley es imperativa y no otorga opciones.
- En la clasificación de conocimientos que hace Platón, la Ética pertenece a la *Sophia* y a la *Phronesis* (sabiduría trascendente y prudencia), mientras que los enunciados legales se circunscriben dentro de la *Techne*, un tipo de saber que puede dar explicaciones de sí.
- La construcción lógica de la Ética sigue el orden: ontogénesis-virtud humana-deber. La construcción de la norma legal se sigue de este modo: interés jurídico-silogismo técnico-ley.
- Los códigos de la Ética persiguen la universalidad en esencia. Mientras que las leyes son espacial y temporalmente siempre limitadas (cada país tiene sus propias leyes).
- Además de un "hacer o no hacer", la ética promueve también otros valores: informar, convencer, entender, no abandonar, dar y acompañar.
- Ambos se diferencian en la manera como establecen puniciones: en el deber ético la aparición de la tristeza por remordimiento de la conciencia; en algunos casos llamada de atención de los Colegios por mal desempeño ético. En la parte legal, la ley establece taxativamente el castigo puntual para cada hecho típico antijurídico. Ejemplo: falta a la confidencialidad es multa, no denunciar un hecho punible le hace cómplice del delito, etc.

### Incidencia de la ética y las normas legales en el Principialismo

	Deber ético	Deber legal
Beneficencia	Promueve como norte hacer el bien. Coincidencia perfecta entre el bien que se desea, se intenta y se logra.	No preceptúa un tipo de "bien" virtuoso sino cumplir un deber con la sociedad o el Estado, independientemente de que se quiera hacer o no, incluso de que esté bien o mal.
No maleficencia	El deber ético preceptúa indirectamente no hacer el mal. Obrando el bien se evitará hacer el mal	Prevalece en primer lugar no hacer el mal. Es más se amenaza con reprimir fuertemente el mal realizado.
Autonomía	Todas las corrientes éticas son contestes en respetar la autonomía de la persona basada en el aspecto sobresaliente de la dignidad humana. El paciente debidamente informado debe tomar la decisión con el agente.	Más bien intenta hacer prevalecer el bienestar general al particular. En caso de conflicto interno se subrogan todos los derechos individuales. El Estado se halla por encima de todos los individuos
Justicia	El deber ético persigue la ecuanimidad en el juicio. En general siempre propende a dar más de lo que debe	El eje axiológico del deber legal consiste en "dar a cada uno lo suyo". Norte del derecho es el principio de la justicia.

Ambos deberes son similares en algunos aspectos y bastante diferentes en otros. A menudo es posible ver confusión de roles en los profesionales de la Medicina, originalmente conducidos por la Ética y la Deontología.

¿Por qué es necesario distinguir entre unos y otros deberes? Porque para mucha gente el deber ético se halla subsumido en el deber legal y viceversa. Algunos quieren hacer primar inclusive la conciencia ética por sobre el deber legal.

En el caso del aborto provocado que en nuestro país se halla tipificado como delito contra la vida, el deber legal presupone que cualquier agente que esté en conocimiento de la comisión de un delito, debe comunicarlo a la justicia. Este determinará a los autores, cómplices y encubridores del tal delito para el prorrateo de la pena. En cambio, el deber ético carga sobre el operador médico el deber primario de la confidencialidad, que consiste en no hacer público las circunstancias de la relación médico-paciente. Pero este derecho del paciente no es absoluto, reconoce limitaciones como el interés general (epidemias), el ordenamiento jurídico (denunciar un delito) o un mejor derecho de terceros (la pareja de paciente VIH).

Así pues, el médico "debe" decidir entre la objeción ética y la denuncia legal. Prevalece el deber legal en este caso, ya que su responsabilidad de confidencialidad con el paciente corre desde el momento del encuentro hacia el futuro. Lo que el paciente haya hecho antes de venir al consultorio es de su exclusiva autoría y es lo que las autoridades jurisdiccionales investigarán.

Otro tema vigente es el respeto a la autonomía del paciente a la hora de decidir sobre algún tratamiento planteado por el equipo médico, en especial el de recibir sangre o hemoderivados (Testigos de Jehova).

Nuestra ley vigente carga al médico que en casos urgentes donde corra peligro la vida del paciente, deberá instaurar todos los tratamientos pertinentes incluyendo sangre, para salvar la vida. No hacerlo implicaría "negligencia" y sería encausado por una falta en el ejercicio profesional. Es decir, el deber "legal" descarta el deber ético que tiene el médico de respetar la autonomía del paciente. Inclusive la Ley de Sangre establece taxativamente que una vez que el médico declare su pertinencia, nadie podrá oponerse a la transfusión de sangre, a pesar de que el mismo cuerpo legal del país dice "Nadie podrá recibir ningún tratamiento médico u odontológico sin su expreso consentimiento..." , salvo el caso de los pacientes en coma.

En todos los casos en donde se observe una colisión de los deberes éticos y legales es importante que se instale un equipo de discusión médica, inclusive con el asesor legal, a fin de determinar las ulterioridades de cualquier decisión, y evitar roces con el sistema jurídico que siempre es engorroso en sus trámites, amén de la publicidad que pueda generar el caso.

**Dr. Andrés Avelino Escobar Tintel**

Medicina Interna- Bioeticista

Correo electrónico: ndrs.escobar@gmail.com

---

**Referencias bibliográficas**

1. D'Agostino F. Medicina y derecho. Roma: Universidad Tor Vergata; 2002.
2. Montano PJ. La responsabilidad de médicos y científicos ante las nuevas tecnologías biogenéticas. Cuadernos de Bioética. 1995;(21): 81-91.
3. Garrafa V, Kottow M, Saada A, editores. Estatuto epistemológico de la bioética. México: UNAM, Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética de la UNESCO; 2005.
4. Junges JR. El Estatuto epistemológico de la bioética. Brasil: Universidad do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); 2005.
5. Olivé L. Epistemología en la ética y en las éticas aplicadas. México: Paidós; 2004.
6. Junges JR. Bioética hermenéutica y casuística. São Paulo: Loyola; 2006.
7. Torres Kirmser JR. Responsabilidad profesional de los médicos: avance tecnológico y científico implicancias jurisprudencia. Asunción: La Ley Paraguaya; 2001.
8. León Correa FJ. Fundamentos ético-jurídicos de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud. Revista CONAMED. 2007; 12(1): 3-8.
9. Ollero Tassara A. Eutanasia y multiculturalismo: derecho, moral y religión en una sociedad pluralista. Cuadernos de bioética. 2001; 12(44): 44-54.