

MEDICINA DEFENSIVA: ASPECTOS SOCIALES, ÉTICOS Y JURÍDICOS

Ana Belén Cruz Valiño

Tesis doctoral UDC

2020

Directores: Prof. Dr. José Antonio Seoane Rodríguez

Prof. Dr. Sergio Santos del Riego

Tutor: Prof. Dr. Miguel Ángel Saavedra García

Programa de doutoramento *Saúde e Motricidade Humana*



UNIVERSIDADE DA CORUÑA



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

El Dr. José Antonio Seoane Rodríguez y el Dr. Sergio Eduardo Santos del Riego

Certifican

Que D^ª Ana Belén Cruz Valiño, Licenciada en Derecho y Diploma de Estudios Avanzados (DEA) en Derecho, ha realizado bajo nuestra supervisión y dirección la investigación doctoral titulada *Medicina defensiva: aspectos sociales, éticos y jurídicos*.

Que esta investigación reúne las condiciones necesarias de originalidad y rigor científico para ser defendida públicamente y optar al grado de Doctor.

Y para que conste a los efectos oportunos, firman este documento en A Coruña a 6 de julio de 2020.

Fdo.: José Antonio Seoane Rodríguez

Fdo.: Sergio Eduardo Santos de Riego

AGRADECIMIENTOS

Agradezco la contribución de aquellas personas e instituciones que han colaborado a que esta investigación llegue a término.

Gracias, en primer lugar, a los Directores. Al profesor José Antonio Seoane, de quien admiraba la compostura de su trazo narrativo y cómo con palabras precisas perfila el estudio de asuntos complejos, y quien sin cesar en el rigor intelectual y la permanente revisión crítica y reflexiva, impulsó en mí el afán por la estructura y la perspectiva conceptual. Gracias por conducirme hasta el profesor Diego Gracia, un privilegio que nunca podré agradecer lo suficiente, quien más allá de la erudición, me permitió transitar por la Historia de la Medicina, la Filosofía, las humanidades médicas o la Bioética, e instaló en mí el empeño de añadir *valor* a todas las acciones, cuyo único camino es realizar una acción humana o ejercer una profesión desde la corrección moral y la exigencia continua. Me dejan la responsabilidad de estar a la altura de sus enseñanzas y de su ejemplo. Gracia al profesor Sergio Santos del Riego por su confianza para realizar esta investigación doctoral; su comprensión amplia de las Ciencias de la salud, desde el enfoque médico y sociosanitario, unida al pragmatismo y la audacia visualizaron la pertinencia de esta investigación que permitió afrontar este reto.

Gracias al tutor, el profesor Miguel Ángel Saavedra, en quien personifico mi agradecimiento al Programa de Doctorado de Ciencias de las Salud y Motricidad humana de la UDC, en su apuesta por la interdisciplinariedad como premisa de la investigación actual, y que hago extensivas a su coordinador, el profesor Javier de Toro.

Gracias a la *Escola Internacional de Doutoramento* de la Universidade da Coruña, por la disposición de medios y recursos humanos y materiales que posibilitan la investigación, incluso en momentos de máxima incertidumbre e inseguridad global como el actual año 2020, arbitrando mecanismos que hacen accesible su continuación.

Gracias a mis compañeras, compañeros del Máster de Bioética de la Fundación de Ciencias de la Salud, quienes compartieron sus experiencias profesionales y vitales durante cuatro años; y al grupo de investigación “Filosofía, Racionalidad y Constitución” por acogerme y servir de puente para trasladar, en forma de transferencia de conocimiento a la sociedad, parte de este esfuerzo.

Gracias a la Consellería de Sanidade de la Xunta de Galicia y a los componentes del Comité Autonómico de Ética de la Investigación de Galicia (CEi-m), por la oportunidad de formar parte de este órgano y compartir reflexiones en el ámbito de la investigación biomédica.

Gracias a mi familia, amigas y amigos que me han apoyado en este empeño.

RESUMEN/RESUMO/*ABSTRACT*

Resumen

La medicina defensiva, que surgió en los EE. UU. como desviación de la práctica médica correcta en respuesta al aumento de reclamaciones judiciales por negligencia en los años 60 del siglo XX, constituye en la actualidad una problemática global y un elemento de la asistencia sanitaria de bajo valor. En cualquier caso, el desafío comienza en su definición.

Objetivo: Consolidar una definición de medicina defensiva por razones epistemológicas y éticas. Así mismo, establecer un marco teórico y completar una aproximación sistemática.

Metodología: Revisión de la literatura científica. Integración narrativa de resultados y análisis interdisciplinar, en el que la propuesta iusfundamental (basada en derechos) de la relación clínica constituye la referencia más valiosa.

Resultados: La ausencia de una definición única condiciona la investigación empírica. La disparidad de elementos amplía abusos tolerados que distorsionan la práctica clínica. Para superar estos inconvenientes se ofrece una respuesta desde la perspectiva relacional, basada en 1) la *confianza*, como necesidad y valor humano que guía de forma razonable y prudente la toma de decisiones y 2) el *reconocimiento* y el respeto recíproco entre pacientes y profesionales para evitar conflictos. Finalmente, se identifican cuatro elementos definitorios básicos: sujeto, objeto, motivación y finalidad.

Palabras clave: bioética, iatrogenia, medicina defensiva, relación clínica, sobreutilización.

Resumo

A medicina defensiva, que xorde nos EE. UU. como desviación da práctica médica correcta en resposta ao aumento de reclamacións xudiciais por negligencia nos anos 60, constitúe na actualidade unha problemática global e un elemento de asistencia sanitaria de baixo valor. Con todo, o desafío comeza na súa definición.

Obxectivo: Consolidar unha definición de medicina defensiva por razóns epistemolóxicas e éticas. Así mesmo, establecer un marco teórico e completar unha aproximación sistemática.

Metodoloxía: Revisión da literatura científica. Integración narrativa dos resultados e análise interdisciplinaria, na que a proposta iusfundamental (baseada en dereitos) da relación clínica constitúe a referencia máis valiosa.

Resultados: A ausencia dunha definición única condiciona a investigación empírica. A disparidade de elementos amplía abusos tolerados que distorsiona a práctica clínica. Para superar estes inconvenientes ofrécese unha resposta comprensiva desde a

perspectiva relacional baseada 1) na *confianza*, como necesidade e valor humano que guía de forma razoable e prudente a toma de decisións clínicas, e 2) no *recoñecemento* e o respecto recíproco entre pacientes e profesionais para evitar conflitos. Finalmente, identifícanse catro elementos definitorios básicos: suxeito, obxecto, motivación e finalidade.

Palabras chave: bioética, iatroxenia, medicina defensiva, relación clínica, sobreutilización.

Abstract

Defensive medicine, which emerged in the United States as a physician's deviation from what is considered to be good practice in response to the increase in medical malpractice lawsuits in the 1960s, it is currently a global problem and an element of a low-value health care. In any case, the challenge begins in its definition.

Objective: An accurate definition is required both by epistemological and ethical reasons. Furthermore, it is necessary to establish a theoretical framework and fulfil a systematic approach to defensive medicine.

Methodology: Review of the scientific literature. Narrative integration of the results and analysis of this complex problem from an interdisciplinary approach, being the rights-based approach to the clinical relation the most valuable one.

Results: The lack of a single definition of defensive medicine hinders the empirical research. The diversity of elements increases tolerated abuses which finally distort clinical practice. To overcome inconveniences, the relational perspective offers a comprehensive approach based on 1) trust, understood as a need and a human value that guide decision-making and promotes reasonable and wise clinical responses, and 2) recognition and reciprocal respect between patients and healthcare professionals for avoiding conflicts. In the end, four basic defining elements are identified: subject, object, motivation, and purpose.

Keywords: bioethics, defensive medicine, doctor-patient relationship, iatrogenesis, overutilization.

PRÓLOGO

La literatura reciente afirma que existen definiciones diversas de medicina defensiva que se “solapan entre sí” (Garattini, L. & Padula, A. 2020), una afirmación que se aleja de la realidad, como intentará demostrar esta investigación.

“*Defensive Medicine*” da título al artículo de Tancredi, L.R. & Barondess J.A. (1978) publicado en la revista *Science* que define la medicina defensiva como la práctica médica que tiene lugar “cuando se emplean expresamente medidas diagnósticas y terapéuticas concretas para evitar una posible demanda o documentar que se utilizó una amplia gama de tratamientos y pruebas en el cuidado del paciente” (p. 879). Esta publicación sintetiza armónicamente el estudio de los autores que en los años 70 del siglo XX comparten la inquietud por la alteración de la práctica médica, analizan las causas y enuncian los efectos. Incorpora algunas ideas: el médico como patógeno y el deterioro de la relación clínica (Sommers H., 1977); la desviación de la práctica clínica y el paciente como potencial enemigo (Hershey N., 1972); el imperativo tecnológico que obliga a realizar todo lo posible (Mecanich D., 1975). Describen cómo a finales de los años 60 del siglo XX la reacción “a la defensiva” del personal médico arrinconó el curso de evaluación y terapia que se considera generalmente como correcta y se sirven de procedimientos innecesarios que generan costes y daños para evitar o defenderse de las reclamaciones judiciales (Hershey, 1972; Mecanich, 1975).

Los médicos se sienten vulnerables frente a este escenario de litigiosidad y siguen acriticamente los protocolos o guías clínicas como escudo de seudoprotección, pese a sobreutilizar medios y procedimientos innecesarios frente a estas demandas y fallos judiciales que consideran arbitrarios (Mecanich, 1975; Burstin et al, 1993), una actitud que se consolida y que continuará mientras no se afronte la práctica cara e ineficaz de la medicina defensiva (Hirsh H.L., 1989; Sage W.M., 2001).

Como todo fenómeno complejo, la explicación requiere acudir al origen, objeto del primer capítulo, que expone el estado del arte desde una aproximación histórica. Se suceden distintas etapas en su desarrollo: una primera, que refleja la reacción inicial de los autores desde una actitud intelectual y científica crítica; una segunda, o punto de inflexión, que tiene lugar en el año 1994 tras el documento que elabora la *Office of Technology Assessment* (OTA), que asienta un marco conceptual y ético ambiguo; considera que la medicina defensiva obedece a otras motivaciones, que no a la responsabilidad legal, e incluso tiene efectos positivos, pese a consumir recursos, y homologa como “defensivas” aquellas prácticas médicas que responden a otro móvil, como el conflicto de intereses o la incertidumbre mal gestionada. Ofrecen una definición de referencia que reúne un amplio consenso científico y la mayor parte de los autores aceptan su contenido semántico, mientras otros incorporan nuevos elementos y la modifican.

La tendencia expansiva de la definición y su ambigüedad frustran los esfuerzos por medir y detectar la práctica médica defensiva, a lo que se dirigen esfuerzos en la década de los años 90. Se aprecia una tercera etapa, e incluso una cuarta, que no obedecen al desarrollo del fenómeno de estudio; sin embargo, constituyen hitos históricos que guardan íntima conexión. Tras el informe del Instituto de Medicina (IOM, 2000), la narrativa causal del error médico, no como causa, sino como efecto de los sistemas complejos, impulsa la cultura de seguridad del paciente. Asimismo, el auge de los movimientos internacionales de “no medicalización” enlaza con aquellos primeros autores que en los años 70 advirtieron de los peligros de la sobreutilización. Estos dos puntos de referencia actualizan el estado de la cuestión de la medicina defensiva y muestran 1) la reacción pendular de la historia, y cómo los errores de omisión dan paso a los errores por comisión, y 2) la existencia de dos cursos extremos y fallidos, el exceso o “más vale hacer de más” (medicina defensiva) y el “no hacer” (no medicalizar), que destruyen valores en juego, a diferencia de la ética de la responsabilidad, que procura el curso óptimo en las decisiones clínicas.

La medicina defensiva constituye una problemática global que conecta con otro más amplio: el sobreuso de servicios médicos y el exceso de medicalización. Se ilustra este panorama con algunos estudios agrupados por regiones culturales o geográficas. En España ha sido escasamente investigado, y se anticipa que no existe en este ámbito geográfico mediciones fiables de la extensión. Finalmente, las iniciativas que combaten la sobreutilización actualizan las contribuciones de los primeros autores: Hayes (1975) advirtió que la medicina defensiva era la solución incorrecta al problema, mientras Tancredi & Barondess (1978) finalizan su artículo afirmando que la medicina defensiva tan solo es un síntoma de que algo no va bien en el sistema sanitario, como la compensación a las víctimas. En consecuencia, se da cuenta de los sistemas alternativos de resolución de conflictos que se impulsan a nivel mundial.

II

El segundo capítulo analiza de forma sistemática las múltiples facetas de esta problemática sanitaria y de salud pública desde enfoques diversos. La *perspectiva conceptual* identifica y sistematiza las numerosas definiciones de medicina defensiva existentes, desentraña sus causas o factores determinantes, describe las prácticas o manifestaciones y enumera sus efectos. El resultado de este estudio bibliográfico es un valioso documento básico de consulta y de referencia. Contiene una clasificación inédita de tipos de prácticas defensivas en atención a un criterio organizador con valor *per se*: 1. Criterio objetivo, 2. Criterio volitivo, 3. Criterio consecuencialista, y 4. Criterio subjetivo. Por tanto, este apartado permitirá al investigador transitar por estas lecturas con conocimiento y discernir el significado que otorgan los autores a la misma adjetivación (p. ej. medicina “positiva”). Los efectos se clasifican en favorables y desfavorables, y estos en subcategorías, y las conclusiones refuerzan y justifican la

pertinencia de la investigación, al poner de relieve que las causas y los efectos se mezclan en la medicina defensiva y se retroalimentan.

La perspectiva socioeconómica y política da cuenta de los estudios empíricos que identifican las evidencias y miden su extensión, pese a ofrecer escasa consistencia debido a las limitaciones y sesgos de investigación que apuntan a la falta de definición. Se da cuenta de algunos estudios que tratan de medir los costes económicos, sin que exista un consenso sobre qué conceptos deben de agrupar. La medicina defensiva se analiza en términos de coste de oportunidad; es decir, las pruebas e intervenciones innecesarias que se realizan privan a otros pacientes del acceso a los servicios de valor clínico, y el aumento del coste del gasto sanitario perjudica la salud actual y futura de los pacientes al detraer recursos médicos; amenaza el sostenimiento del sistema; y sacrifica otros funcionamientos sociosanitarios. Incorporar la eficiencia social a la efectividad clínica se muestra como un componente de la excelencia profesional, mientras el enfoque salutogénico insta a concienciar sobre el exceso de medicalización que va en detrimento del autocuidado y detrae los recursos públicos que se asignan a mejorar los determinantes de la salud.

El epígrafe titulado *Perspectiva ética* analiza la medicina defensiva desde diversos enfoques. La aproximación histórica en el análisis ético da cuenta del estudio de las transiciones históricas que atraviesa la Medicina en los siglos XIX y XX y cómo dos hitos transforman el escenario de la asistencia médica y la relación clínica: 1) la pérdida de prestigio o imagen social que experimenta la profesión médica, y 2) el principio de autonomía y la emancipación de los usuarios de los sistemas de salud. Esto tiene influencia sobre el acto clínico, la relación clínica y el concepto de salud, cuyos efectos no se dejaron ver con intensidad hasta la década de los años 70 del pasado siglo. Los cambios sociales y económicos coadyuvan a la formación del objeto de estudio, y por ello se transita por la medicina del bienestar y el significado de la salud como bien de consumo. La doctrina del desarrollo sostenible y su corolario lógico en el ámbito de la asistencia sanitaria, el concepto de la salud sostenible, tratan de poner coto o límites al crecimiento económico. Finalmente, *Los fines de la Medicina*, el estudio realizado por una comisión de expertos del *Hastings Center* (1996), alerta de los usos incorrectos de la medicina y asienta el marco teórico, al tiempo que perfila el papel de la Bioética en una sociedad que debe estar vigilante ante el uso incorrecto de la medicina. La práctica defensiva conculca los cuatro principios bioéticos clásicos. Todo acto médico conlleva riesgos y exige ponderar su eficacia, lo que convoca los principios de beneficencia y de no maleficencia. El principio de autonomía obliga a informar al paciente del motivo que promueve una práctica médica y los riesgos que le son inherentes o de las eventuales alternativas, para poder disentir en su caso. En atención al principio de justicia se debe de hacer un uso racional de los recursos sanitarios y garantizar el acceso a un nivel suficiente de salud. La medicina defensiva lesiona valores intrínsecos e instrumentales

cuando las decisiones clínicas se adoptan en torno a dos posibles cursos extremos, uno de los cuales es la propia medicina defensiva.

El análisis del marco jurídico se ha desarrollado con plena conciencia de una limitación o, propiamente, dificultad, derivada de trasponer un fenómeno netamente norteamericano a otros contextos jurídico-sociales diferentes, donde las referencias al *common law* que se entremezclan no tienen equivalencia en el derecho continental. En atención a su finalidad conceptual y a la metodología adoptada, esta investigación obvia deliberadamente el estudio del marco legal de la responsabilidad sanitaria. No obstante, se ilustra con una síntesis de los aspectos relevantes del deber de cuidado, los tipos y los elementos de responsabilidad por negligencia médica en España.

La propuesta iusfundamental de la relación clínica se muestra como la más comprensiva por su triple valor ético, jurídico y político. Se edifica sobre los derechos, entendidos como la gramática jurídica de la relación clínica, y se concreta en un catálogo de derechos fundamentales que, a nivel constitucional, se incorpora al derecho de cada país. Analiza el trasfondo normativo de la relación clínica como fuente de derechos y de obligaciones desde el reconocimiento de las partes: rehabilitar la confianza en la relación clínica como un elemento nuclear, junto a la vulnerabilidad y el reconocimiento, permite que el buen profesional ampare la fragilidad y la vulnerabilidad y conjure los tratamientos perjudiciales (Seoane, 2008:10). Además, fundamenta el desarrollo de una teoría de la justicia de la salud como concepción política que se sustenta sobre los siguientes fundamentos filosóficos (Seoane, 2019): 1) las teorías del reconocimiento, 2) el enfoque de las capacidades, y 3) los funcionamientos seguros, que se completan 4) con la teoría política del cuidado. El sobreuso e infrautilización de servicios de valor clínico que promueve la medicina defensiva comprometen la salud entendida como capacidad, funcionamiento seguro y derecho.

III

El tercer capítulo, *Delimitación de la medicina defensiva*, integra los resultados de la investigación e identifica el contenido de la expresión “medicina defensiva”. A modo de discusión, analiza algunas cuestiones previas, como el tipo de definición, que implica optar por un concepto restrictivo o un concepto laxo, entre otros. La propuesta de *elementos* para delimitar la medicina defensiva sintetiza la investigación precedente. Opta por la definición de acto médico asociado a la práctica asistencial y añade la *investigación y la docencia*, asociadas al cuidado de un paciente individual. Se formula una propuesta de elementos integradora y armonizadora que sirve de anclaje e impide desdibujar el perímetro conceptual de la medicina defensiva y aumentar así la excusa moral que ofrece “de lo que siempre fue considerado como pobre o desordenado juicio clínico” (Pellegrino, 1993, p. 34).

IV

Las *Conclusiones* identifican el uso de la medicina defensiva como una forma de ejercicio de la práctica clínica que 1) impulsa el clima de litigiosidad o de hostilidad social que percibe el profesional médico, fruto de la pérdida de confianza y de la toma de conciencia de sus derechos por parte de los usuarios, en el que otros factores actúan como determinantes; 2) produce efectos desfavorables: a) afecta a la salud actual y futura; b) distorsiona la relación clínica; c) erosiona al profesional sanitario; d) disminuye la calidad asistencial; e) aumenta el coste de la asistencia sanitaria, comprometiendo la accesibilidad de los pacientes y la propia viabilidad o sostenimiento del sistema de salud; y finalmente, f) perjudica a la sociedad. Se considerada una conducta reprochable y carente de justificación desde las perspectivas clínica, socioeconómica, política, ética y jurídica, cuyo desarrollo ha sido retroalimentado por las lógicas de los actores de la relación clínica: médico, paciente, pagador e industria. Además, 3) se delimita el significado de la medicina defensiva al identificar los elementos básicos: a) un *sujeto*; b) que realiza un *objeto*: actuación clínica; c) cuya *motivación* es defenderse; y d) cuya *finalidad* no se corresponde con el mejor interés del paciente. Esto pervierte el bien inherente de la profesión o los fines de la medicina como práctica social institucionalizada que la dotan de legitimidad. 4) Constituye un fenómeno global y una práctica generalizada que perjudica los sistemas sanitarios y la salud actual y futura, sin que los presuntos efectos favorables sirvan para justificarla. En tal sentido, deviene un argumento moral tolerado que en ocasiones se utiliza incorrectamente para sostener otros intereses sociales o políticos.

V

La amplitud del tema objeto de estudio y los resultados de la investigación apuntan ya dos vías de desarrollo posdoctoral de la tesis. Una primera línea exigirá la deconstrucción de la medicina defensiva para establecer con carácter previo los discursos implícitos y revelar sus diferencias y similitudes. La investigación doctoral ha revelado el profundo desacuerdo en torno a conceptos esenciales como los fines de la medicina o el concepto de salud. Combinando los puntos de vista ético, antropológico, clínico y político se ha advertido que estos discursos fluctúan entre un modelo de discurso crítico con la medicina defensiva y un modelo de discurso defensivo, que deberá ser confirmado.

Una segunda línea de investigación futura es la revisión de la definición de medicina defensiva a la luz del concepto de acto clínico profesional, que incorpora la docencia y la investigación al marco conceptual de un modo más definido al anticipado en esta tesis doctoral.

Algunos de los resultados de esta investigación han sido presentados en congresos científicos o jornadas a nivel internacional, estatal y autonómico:

- *7th International Conference on Ethics Education (The International Association for Education in Ethics)*, celebrada en Oporto (Portugal), julio de 2019. Comunicación oral.
- *XIV Congreso Internacional de Bioética de la Asociación de Bioética Fundamental y Clínica (ABFyC)*, celebrado en Madrid, octubre de 2019. Comunicación oral.
- *I Encontro Satélite da Redética*, celebrado en Lisboa (Portugal), junio de 2018. Mesa redonda.
- *XIII Congreso Nacional de la Asociación de Bioética Fundamental y Clínica (ABFyC)*, celebrado en Burgos, octubre de 2017. Comunicación oral.
- *II Xornada do Consello de Bioética de Galicia*, celebrada en Santiago de Compostela, octubre de 2017. Comunicación oral.

Algunos avances de los resultados han sido objeto de publicación en revistas especializadas y/o indexadas:

- *Journal of Healthcare Quality Research*. (Scopus SJR, Source Normalized Impact per Paper (SNIP = 0.344). “La angustia moral en los profesionales sanitarios no médicos: un efecto colateral de la medicina defensiva”, 2019, 34(6), 335-336. <https://doi.org/10.1016/j.jhqr.2019.05.005>
- *Revista Anales del sistema Sanitario Navarro*. (JCR Q4, IF= 0,622). “Medicina defensiva: significado vs medición”. 2019, v. 42, n. 1, p. 109-111. ISSN 1137-6627. <https://doi.org/10.23938/ASSN.0383>
- *Revista Bioética Complutense*. “¿Qué es la medicina defensiva?” 2017(32), 53-59. <http://hdl.handle.net/2183/24460>

En paralelo a esta investigación doctoral se defendió el Trabajo Final de Máster para la obtención del Título de Máster en Bioética organizado por la UDIMA y la Fundación de Ciencias de la Salud bajo el título “*Medicina defensiva y consentimiento informado*”, en el que se desarrolla una de las causas de la medicina defensiva, y que obtuvo la máxima calificación de sobresaliente.

Esta tesis doctoral es uno de los resultados del proyecto de investigación *El discurso de los bioderechos, Bases filosóficas y jurídicas para su fundamentación, caracterización y aplicación* (DER2014-52811-P) financiado por el Ministerio de

Economía y Competitividad, y de la ayuda del Programa de consolidación y estructuración de unidades de investigación competitivas para Grupos con potencial de crecimiento ED431B 2017/43, financiada por la Xunta de Galicia.

ÍNDICE

PRÓLOGO	13
ÍNDICE DE TABLAS	29
ÍNDICE DE FIGURAS	33
ABREVIATURAS	37

CAPÍTULO 1

LA MEDICINA DEFENSIVA: ESTADO DE LA CUESTIÓN

1.1. GÉNESIS Y DESARROLLO DE LA MEDICINA DEFENSIVA	45
1.1.1. El aumento y la severidad de las indemnizaciones, y primas de seguro por responsabilidad médica en EE.UU.: la <i>malpractice crisis</i>	45
1.1.2. Las alteraciones en la práctica clínica: la medicina defensiva	48
1.1.3. Punto de inflexión: el informe sobre medicina defensiva de la <i>Office of Technology Assessment (OTA)</i>	51
1.1.4. La medicina defensiva, el error médico y la cultura de seguridad del paciente	53
1.2. LA MEDICINA DEFENSIVA COMO PROBLEMA GLOBAL	55
1.2.1. La medicina defensiva como determinante de la sobreutilización	56
1.2.2. La prevalencia de la medicina defensiva a nivel global	58
1.2.2.1. La medicina defensiva por regiones culturales	58
1.2.2.2. La medicina defensiva en España	63
1.2.3. Las iniciativas internacionales de no medicalización y otras reacciones	64
1.3. JUSTIFICACIÓN, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA	69
1.3.1. Justificación	69
1.3.2. Objetivos	71
1.3.3. Metodología	71

CAPÍTULO 2

MEDICINA DEFENSIVA: ANÁLISIS CONCEPTUAL, SOCIAL, ÉTICO Y JURÍDICO

2.1. PERSPECTIVA CONCEPTUAL	77
2.1.1. Definiciones	77
2.1.2. Factores determinantes	96
2.1.2.1. Factores psicológicos	97
2.1.2.2. Factores institucionales	100
2.1.2.3. Factores sociales	109
2.1.2.4. Factores organizativos	118

2.1.3. Clases y manifestaciones	124
2.1.3.1. Criterio objetivo	125
2.1.3.2. Criterio volitivo	131
2.1.3.3. Criterio consecuencialista	132
2.1.3.4. Criterio subjetivo	134
2.1.4. Efectos	136
2.1.4.1. Efectos favorables	137
2.1.4.1.1. Beneficios a los pacientes	137
2.1.4.1.2. Beneficios al profesional	138
2.1.4.1.3. Beneficios a la profesión médica	139
2.1.4.1.4. Beneficios al sistema sanitario	139
2.1.4.2. Efectos desfavorables	140
2.1.4.2.1. Daño a los pacientes	140
2.1.4.2.2. Daño al profesional	142
2.1.4.2.3. Daño a la profesión médica	143
2.1.4.2.4. Daño al sistema sanitario	144
2.1.4.2.5. Daño a la sociedad	145
2.2. PERSPECTIVA SOCIOECONÓMICA Y POLÍTICA	147
2.2.1. Las evidencias de la medicina defensiva por magnitudes	148
2.2.2. El coste económico de la medicina defensiva	153
2.2.3. El coste de oportunidad de la medicina defensiva	160
2.2.3.1. El coste de oportunidad	160
2.2.3.2. Transitar de la efectividad clínica a la eficiencia social	162
2.2.3.3. Los límites a la intervención: medios y fines	163
2.2.4. La excusa moral, política y social de la medicina defensiva	165
2.2.4.1. Impulsar la reforma del sistema de negligencia	166
2.2.4.2. Dificultar el sistema sanitario de acceso universal	168
2.2.4.3. La justificación del gasto sanitario	169
2.2.4.4. Combatir la incertidumbre profesional y la gestión del riesgo	170
2.2.4.5. Justificar la política de aseguramiento de negligencia médica	172
2.3. PERSPECTIVA ÉTICA	174
2.3.1. Cambios que transforman la asistencia sanitaria	174
2.3.1.1. La pérdida de reputación social del médico y de la impunidad	175
2.3.1.2. La emancipación del paciente y el principio de autonomía	176
2.3.1.3. La asistencia colectivizada, la medicina del bienestar y la salud como bien de consumo	177
2.3.1.4. La especialización vs. el rol social de la medicina	178
2.3.2. Evolución de la relación clínica	179
2.3.2.1. Los modelos de relación clínica	179
2.3.2.2. Las lógicas del sistema de la relación clínica y la medicina defensiva	181
2.3.3. Las éticas del siglo XX ante los nuevos desafíos	186
2.3.3.1. El desarrollo humano sostenible y la salud sostenible	186
2.3.3.2. Enfoques bioéticos y medicina defensiva	188
2.3.3.3. Los fines de la Medicina	192

2.4. PERSPECTIVA JURÍDICA	194
2.4.1. Responsabilidad civil	194
2.4.2. Responsabilidad penal	203
2.4.3. Responsabilidad patrimonial de la Administración	218
2.4.4. Un caso especial: error de diagnóstico y falso positivo	228
2.5. LA PROPUESTA IUSFUNDAMENTAL	234
2.5.1. Presupuestos	235
2.5.2. La medicina defensiva y el modelo iusfundamental como ideal regulativo	238
2.5.3. La medicina defensiva y los caracteres de la relación clínica iusfundamental	241
2.5.4. Conclusión	246

CAPÍTULO 3 DELIMITACIÓN DE LA MEDICINA DEFENSIVA

3.1. RESULTADOS	253
3.2. DISCUSIÓN	261
3.2.1. ¿Constituye la medicina defensiva un conflicto de intereses?	262
3.2.2. ¿Sujeto individual o colectivo?	263
3.2.3. Cuestiones previas o conceptos circundantes: acto médico	264
3.2.4. Opciones para definir la medicina defensiva	266
3.3. ELEMENTOS PARA UNA DEFINICIÓN DE MEDICINA DEFENSIVA	272
CONCLUSIONES	275
REFERENCIAS	279

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Tipos de conflictos de intereses.

Tabla 2. Factores determinantes de medicina defensiva.

Tabla 3. Clases de medicina defensiva.

Tabla 4. Efectos de la medicina defensiva.

Tabla 5. Cambios tras la reforma legal o métodos alternativos (EE.UU. Francia, Bélgica y Países Bajos).

Tabla 6. Resumen de estudios de los costes de la medicina defensiva.

Tabla 7. La medicina defensiva y los actores de la relación clínica.

Tabla 8. Caracteres relación clínica vs la medicina defensiva.

Tabla 9. El sujeto en las definiciones de medicina defensiva.

Tabla 10. El objeto en las definiciones de medicina defensiva.

Tabla 11. Motivación en la medicina defensiva.

Tabla 12. Efectos de la medicina defensiva.

Tabla 13. Finalidad de la medicina defensiva.

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Gasto en salud como porcentaje del PIB, 2018 (o más cercano). OCDE. *Health Statistics 2019, WHO Global Health Expenditure Database.*

ABREVIATURAS

- ADR. *Alternative dispute resolution*, que devino en *Adequate dispute resolution*, o sistemas alternativos de resolución de conflictos.
- AMA. *American Medical Association*.
- AMM. Asociación médica mundial.
- AP. Audiencia Provincial.
- APA. *American Psychological Association*.
- Art. Artículo.
- CBG. Consello de Bioética de Galicia.
- CBO. *U.S. Congress Budget Office*.
- CC. Código Civil.
- CC. AA. Comunidades autónomas.
- CE. Constitución Española.
- CEI. Comité de Ética de la Investigación de Galicia.
- CP. Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que modifica la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, y Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo.
- DUBDH. Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.
- DVA. Documento de Voluntades Anticipadas.
- EA. Evento adverso.
- EC. Ensayo clínico.
- EEG. Electroencefalograma.
- EE.UU. Estados Unidos de América.
- ESR. (siglas en inglés). Tasa de sedimentación eritrocítica.
- Etc. Etcétera.
- IOM. *Institute of Medicine*.
- JCAHO. *Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations*.
- HIP. Hoja de información al paciente.
- VHC. Virus hepatitis C.
- Lat. Latín

- LBAP. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación.
- LCCSNS. Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- LEC. Ley de enjuiciamiento civil.
- LE CR. Ley de enjuiciamiento criminal.
- LET. Limitación del esfuerzo terapéutico.
- LGS. Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- LICA. Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
- LO. Ley Orgánica.
- LOPJ. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- LOPS. Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.
- MBE. Medicina basada en la evidencia.
- MSC. Ministerio de Sanidad y Consumo.
- NPDB. *National Practitioner Data Bank*.
- NSH. *National Health Service*.
- OCDE. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
- OMC. Organización médica colegial de España.
- OMS. Organización Mundial de la Salud.
- ONIAM. *Office national d'indemnisation des accidents médicaux*.
- ONU. Organización para las Naciones Unidas.
- OPR. *Ordine Provinciale di Roma dei Medice Chirurghi e degli Odontoiatri*.
- OTA. *Office of Technology Assessment*.
- PAAF. Punción-Aspiración con Aguja Fina.
- P. Ej. Por ejemplo.
- PET. *Positron emission tomography-computed tomography* (PET-CT).
- PIB. Producto Interior Bruto.
- RCP. Resucitación Cardiopulmonar.
- RD. Real Decreto.

- RMN. Resonancia magnética nuclear.
- RPAP. Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública.
- SARS-CoV-2 (*severe acute respiratory syndrome coronavirus 2*, causante de la COVID-19).
- SCJ. Síndrome Clínico Judicial.
- SESPAS. Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria.
- SNS. Sistema Nacional de Salud.
- SP. Seguridad del paciente.
- Sv. *Sievert*: (unidad derivada del SI de dosis de radiación ionizante en el Sistema Internacional de Unidades)
- STC. Sentencia Tribunal Constitucional.
- STS. Sentencia Tribunal Supremo.
- TAC. Tomografía Axial Computarizada.
- TC. Tribunal Constitucional.
- TS. Tribunal Supremo.
- TSJ. Tribunal Superior de Justicia.
- UCI. Unidad de Cuidados Intensivos.
- UEMS. Unión Europea de Médicos Especialistas.
- UNESCO. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*).
- VIH. Virus de la Inmunodeficiencia Humana.

Capítulo 1
LA MEDICINA DEFENSIVA:
ESTADO DE LA CUESTIÓN

1.1. GÉNESIS Y DESARROLLO DE LA MEDICINA DEFENSIVA

La medicina defensiva es hoy un fenómeno complejo y prevalente en la práctica totalidad de los sistemas sanitarios. Pero como todo fenómeno complejo, estudiarlo, requiere ir a la génesis. Para lo cual, se divide en dos etapas: 1) una primera, que explica cómo se gesta dicho fenómeno en un periodo que oscila entre las décadas de los años sesenta y noventa del pasado siglo, en concreto, la crisis y la alteración de la práctica clínica, 2) una segunda, tras el informe sobre medicina defensiva que realiza la Oficina de Tecnología del Congreso de los EE. UU. (OTA, 1994) hasta la actualidad. La ausencia de otros hitos relevantes no invita a delimitar una tercera etapa histórica, salvo el informe del Instituto Americano de Medicina sobre el error humano (IOM, 2000), cuya relevancia, unida a la cultura de seguridad del paciente, 3) permite relacionar el error médico y la medicina defensiva. Identificar este aspecto completa el estudio del arte sobre la cuestión, a modo de reacción.

1.1.1. EL AUMENTO Y LA SEVERIDAD DE LAS INDEMNIZACIONES Y LAS PRIMAS DE SEGURO POR RESPONSABILIDAD MÉDICA: LA *MALPRACTICE CRISIS*

La *malpractice crisis* constituye el telón de fondo sobre el que emerge la denominada medicina defensiva, circunscrito al ámbito geográfico y político de los Estados Unidos de América (EE. UU.) (Quam L., Fenn P. & Dingwall R., 1987). Un escenario que se perfila en torno a dos ejes: 1) el aumento y la severidad de las indemnizaciones por negligencia médica, con el incremento de las primas de aseguramiento que desemboca en la crisis, y 2) los resultados de la crisis, en el que se manifiestan otras causas, larvadas desde comienzos del siglo XX como el deterioro de la confianza en la relación clínica, y los renovados esfuerzos de la profesión médica por combatir la negligencia profesional.

En el año 1975, la ciudadanía de los EE. UU. asiste perpleja a la convocatoria de huelga que secunda el personal médico debido al incremento del coste de las primas de seguro por negligencia profesional. Las compañías aseguradoras trataban de aliviar las pérdidas de capital que habían experimentado, e incluso atemorizan con retirarse del mercado y dejar sin cobertura a los profesionales. La huelga adquiere especial severidad en los Estados de California y de Nueva York, donde tan solo se prestan servicios de Urgencias hospitalarias (Somers H.M., 1977). La *Malpractice crisis* o crisis de los seguros de responsabilidad por negligencia médica da cuenta del incremento de las indemnizaciones por daños médicos que había comenzado años atrás, y que a mitad de la década de los años setenta desemboca en una situación insostenible (Hershey, 1972; Somers, 1977; Danzon P., 1985).

No se invocan problemas nuevos, ni se trata de un fenómeno repentino; tampoco tiene lugar un aumento correlativo de la negligencia, bien por fallos de diagnóstico, o bien por complicaciones de tratamiento (Hayes, L. F. 1977); no en vano, en el año 1959 cerca de 6.000 médicos habían sido demandados en EE. UU. (Brenner R.L., 1960), y durante los primeros 180 años desde su fundación como país, los médicos fueron demandados por negligencia con relativa aceptación, lo que mutó tras la vorágine de la década de 1970 (Berlin L., 2017). Cabe preguntarse qué cambia en esta década para que las demandas que constituían una mera contrariedad devengan una afrenta personal y económica para el personal médico, hasta el punto de considerarse “la crisis más grave de la medicina”. Se responsabiliza a distintos actores; a la Abogacía por fomentar los litigios, al sistema judicial por dictar sentencias indemnizatorias injustas, al legislador estatal por la inactividad, y a la propia inacción de la profesión médica que no adopta acciones para evitar la mala praxis (Sage, 2001).

El Subcomité Ejecutivo del Senado norteamericano impulsó un estudio en el año 1969 para sondear el clima de negligencia, que a modo de indicador de la calidad asistencial identificara otros problemas. El Secretario del Departamento de Salud designa en el año 1971 la denominada “*Comisión sobre Mala Praxis Médica*”, cuyo propósito era identificar la causa de las reclamaciones, llegando a concluir que estas hunden sus raíces en la negligencia médica, lo que sugiere adoptar medidas de prevención. Sin embargo, esto se relegó al no existir una crisis aparente (Hershey, 1972; Weinberger, 1973; Somers, 1977).

Las demandas por negligencia médica se habían disparado en la década de los años sesenta en un aumento sin precedentes. Las decisiones jurisprudenciales y los cambios normativos, como la Carta de los Derechos del Paciente (*Bill of patients' Right*, 1973), que pone fin a la inmunidad de los hospitales y del personal sanitario contribuyen a este aumento de demandas por iatrogenia (Danzon, 1985; Lawthers et al, 1992). La compañía de seguros líder en el mercado norteamericano, *St Paul Fire Marine Insurance Company*, afirma que la frecuencia ascendió un 55% en cinco años (entre 1979 y 1983), y la severidad de las indemnizaciones lo hizo en un 95% (Danzon, 1985), lo que repercute en los costes de aseguramiento, cuya fijación depende de 1) la *frecuencia* con que se entablan las acciones judiciales y el riesgo en una horquilla de tiempo, 2) la *probabilidad* de tener que satisfacer la demanda, y 3) la *severidad* o cantidad de resarcimiento o compensación (Mello et al, 2003); cuyo aumento eleva el coste de la cobertura del riesgo.

El substrato social de la sociedad norteamericana contribuye a esta beligerancia con la autoridad y el personal médico por extensión; una población heterogénea y multicultural con lazos débiles con la comunidad; factores como un sistema legal cuyos incentivos fomenta las demandas -como los honorarios de contingencia (*contingency fees*)- y selecciona el riesgo que anticipa una compensación elevada, que incluye daños punitivos (*punitive damages*). La medicina tecnificada genera expectativas y existe un

mayor acceso a la asistencia jurídica, pese a comprometer el acceso a la justicia a los pacientes con un cuadro probatorio más débil (Rustad, 1994; Mohr, 2000). No es un azar que se contabilizaran cerca de 285.000 abogados en el año 1960 en EE.UU. (uno por cada 627 personas) y del orden de 775.000 abogados en el año 1990, ni que en estas décadas emerja el Derecho sanitario como disciplina científica, y se funden las asociaciones de abogados sanitarios como la *American Academy of Hospital Attorneys* (1968) y la *National Health Lawyers Association* (1971) (Fuente: *American Bar Association*, 1972, en Mechanic, 1975).

El legislador estatal reacciona y protege a los proveedores y a las compañías aseguradoras. Las mutuas médicas de aseguramiento surgen como alternativa. La respuesta a la crisis tiene un perfil técnico y cortoplacista que olvida al paciente y no ahonda en las causas del problema. Danzon (1985) sostiene que más que una subida de las primas, lo que tuvo lugar fue un cambio en el sistema de aseguramiento o el tipo de cobertura en una fracción del mercado que introdujo la póliza de cobertura denominada “*claim-made*”, que algunos estados no autorizan, cuyas cláusulas desplazan el nacimiento de la obligación de resarcir al momento en que se produce la reclamación y obvia el momento en que se produjo el daño. Esto mejora la previsión capital-riesgo y asegura los daños que se reclaman en el año de cobertura de la póliza, lo que alivia el problema de la fijación de los precios.

Lejos de las acusaciones vertidas en 1975, la causa de las demandas está en la deteriorada relación médico-paciente, lo que ofrece un argumento más razonable para comprender el problema (Hayes, 1977). Esto había sido advertido una década antes por Herman Somers & Ann Somers (1961), quienes aseguraban que las reclamaciones son un síntoma del deterioro de las relaciones médico-paciente que ha ido en aumento, sin perjuicio de la existencia de cierto nivel de mala praxis, aunque bien documentado. Estos autores trazan un perfil de profesional médico propenso a ser demandado, al que consideran “defensivo” porque desea pacientes agradecidos y dependientes, a los que considera incapaces o menores de edad para tomar decisiones acerca de la salud: un argumento que sustentan en el estudio que realizó la Asociación Médica de California (Blum R. H., 1958). Revela que dos de cada tres pacientes no hubiera demandado de haber debatido el caso con el médico, cuya principal motivación es la ausencia de información, y no el beneficio financiero. Lo que subyace es “la tensión resultante de los esfuerzos para mantener una anacrónica forma de relación humana del siglo XIX en mitad del siglo XX” (Somers, 1977, p. 214).

La *malpractice crisis* se revela una crisis que impulsa el sector de aseguramiento para reducir el volumen de negocio, y la explosión del coste de las pólizas responde a las anticipaciones pesimistas ante la falta de reservas por las pérdidas que había experimentado en el mercado de valores (Somers, 1977). Se considera una estrategia de la industria del seguro para justificar el aumento exorbitante de las primas (Marcote P., 1986; McQuade, 1991); y a juzgar por lo datos, como revela el estudio de la

Universidad de Harvard sobre mala praxis del Estado de Nueva York solo se entablan reclamaciones en el 10% de los casos que generan daños por negligencias (Hiatt et al, 1989). Los pleitos son sofisticados y costosos en los que la defensa legal de cada parte invierte más de dos años en estudiar un caso, incluido los honorarios de peritos y viajes.

Toda crisis genera valor y permite que los problemas emerjan a la superficie, y con ello una oportunidad para la mejora y las soluciones alternativas; y como en toda crisis, surge un movimiento que impulsa la acción. La inquietud por la mala praxis aprehende en los diversos actores; tanto el legislador, los proveedores sanitarios como los profesionales focalizan la atención en las causas, y no solo en los síntomas de la crisis. El clima de reflexión crítica hizo que algunos casos de mala praxis trascendieran a la opinión pública, -como la encuesta de mortalidad hospitalaria realizada por el Comité del Condado de Filadelfia-, que daba cuenta de conductas aberrantes que llevaron al fallecimiento de pacientes, sin que se hubiera comunicado a las autoridades ni a los familiares, o se hubiera guardado las historias clínicas (Somers, 1977). Los profesionales relatan los fracasos y los errores, los esfuerzos por mejorar la práctica médica o alterar la técnica quirúrgica, y comparten los efectos erosionantes de las demandas por “la ansiedad que ya nunca les deja” (Quayle, 1975). Las sociedades médicas asumen un rol activo; realizan declaraciones oficiales impulsando la formación continua y las medidas disciplinarias, bajo amenaza de retirar o suspender las licencias.

La cólera inicial del profesional médico se diluye y este realiza un esfuerzo significativo al reconocer las deficiencias. Herman Somers (1977) concluye que “la Historia dirá que esta labor realizada tuvo una ganancia neta sustancial para el paciente” (p. 195); y advierte que ni los problemas legales desaparecerán, ni los daños se compensarán de forma equitativa y satisfactoria, mientras este problema complejo no se enfrente con la calidad y la relación médico-paciente en una sociedad moderna.

1.1.2. LA ALTERACIÓN DE LA PRÁCTICA CLÍNICA: LA MEDICINA DEFENSIVA

En un giro inesperado, la Abogacía y la Medicina se aproximan intelectualmente en un fenómeno que sorprende y que tiene lugar en la década de los años setenta en EE. UU., la medicina abraza el modelo de razonamiento y el discurso del rol profesional de la abogacía, y también su esquema epistemológico. En este sincretismo, el lenguaje forense y las conclusiones mediadas por la ley encuentran legitimidad sin perjuicio de la ausencia de utilidad clínica. El abogado deviene un aliado y el Derecho ofrece seguridad frente a la incertidumbre; al fin y al cabo, la acción legal se dirige contra la compañía aseguradora, y no contra el profesional médico (Sage, 2001).

El clima de litigiosidad planea sobre la profesión médica en esta década como refleja la sección médico-legal de la revista de la Asociación Médica Americana (AMA), que comparte argucias para evitar un litigio. Este contexto se describe en el informe de la Subcomisión del Senado como “ver a cada paciente como un potencial demandante

de negligencia” (*Subcommittee on Executive Reorganization*, 1969; en Hershey, 1972, p. 71). Este horizonte profesional promueve que algunos médicos desplacen el ejercicio profesional hacia otra jurisdicción que ofrezca mejores condiciones, mientras otros se exponen al riesgo (Hayes, 1977).

Se tiende a la “práctica defensiva” (Guthorn P. J., 1968) o también denominada “práctica defensiva de la medicina”, que finalmente se impone en una expresión abreviada: “medicina defensiva”, lo que identifica la conducta médica que tiene por finalidad protegerse ante una posible demanda por negligencia o mala praxis (Hershey, 1972). En este contexto, el propio Consejero general de AMA (*General Counsel*), en el transcurso de una conferencia celebrada en el año 1974 señaló que “la única forma de evitar litigios por negligencia es no realizar cirugía, no recetar medicamentos, no tocar a los pacientes y rezar mucho” y, al no poder recomendar una medida tan drástica, aconsejaba practicar “la medicina defensiva” (Berlin, 2017; Garattini & Padula, 2020). Constituye un argumento sofisticado y refiere cómo el médico se defiende del paciente con la ordenación de actuaciones clínicas; radiografías, exámenes de laboratorio u hospitalizaciones innecesarias; o por el contrario, evita al paciente o elude las prácticas de riesgo, que no constituyen mala praxis desde el análisis jurídico (Quayle, 1975). Se distinguen dos tipos: la “medicina defensiva positiva” y la “medicina defensiva negativa”, o prácticas de sobreactuación o de evitación, respectivamente, aunque son conceptos confusos (Informe Weinberger, 1972; Hershey, 1972; Somers, 1977).

En un prestigioso artículo publicado en la revista *Science*, Tancredi & Barondess (1978) ofrecen una definición, que lejos de ser la primera, sintetiza armónicamente las propuestas de los autores que desde comienzos de la década de los años 70 estudian los cambios introducidos en la práctica médica a consecuencia del aumento de las demandas por negligencia: la desviación de la práctica clínica o vislumbrar al paciente como un potencial litigante (Hershey, 1972); percibir al médico como patógeno (Somers, 1977); y el imperativo tecnológico como factor determinante que obliga a realizar todo lo que es técnicamente posible para vencer a la enfermedad (Mecanich, 1975):

“la medicina defensiva tiene lugar cuando para evitar una posible demanda se emplean medidas diagnósticas y terapéuticas específicas para documentar que se utilizó una amplia gama de tratamientos y pruebas en el cuidado del paciente” (p. 879).

Esta *desviación* clínica ya se observaba al final de los años cincuenta en un 40% de prácticas como 1) realizar anotaciones más minuciosas; 2) indicar pruebas de Rayos X con frecuencia; 3) prescribir más pruebas diagnósticas de las necesarias; 4) derivar al paciente a otras especialidades; o 5) no persuadir al paciente de realizar pruebas innecesarias, porque es quien asume el coste y, al fin y al cabo, el médico debe de protegerse. La práctica médica opta por una visión interpuesta y confía más en las pruebas de imagen o en los informes de laboratorio que en aquello que el profesional

médico observa; percibe y conoce del paciente, pese al abuso de los recursos (Brenner, 1960).

Es decir, el exceso de los procedimientos médicos inquietaba con anterioridad a la *malpractice crisis*, solo que tras esta justifica la subida de las primas de aseguramiento (Somers, 1977). El incremento del error de diagnóstico por omisión condujo a sobreutilizar las pruebas radiodiagnósticas (Berlin, 1977), al tiempo que se cuestionaba si esta medicina que “rocía con Rayos X innecesarios a los pacientes” es mejor que la medicina anterior, y anunciaba efectos negativos a largo plazo sobre la práctica médica, la calidad asistencial y el aumento del coste sanitario (Brenner, 1960, p. 73-85). Los seguros de salud que asumen el coste de las pruebas o incluso la propia volatilidad del mercado de seguros de negligencia médica afectan al coste de las primas y la cobertura del riesgo, lo que impulsa una amplia gama de prácticas defensivas (Somers, 1977; Tancredi & Barondess, 1978; Studdert et al, 2005).

Leonard Berlin (2017), especialista en Radiología y estudioso de la medicina defensiva desde los años 70, realiza una retrospectiva histórica y completa la contribución de los autores mencionados. Describe cómo el clima de negligencia se transformó, y las acusaciones de negligencia contra los médicos fundamentadas en error de comisión (una actuación clínica errónea, un error quirúrgico, un fallo de prescripción, una lesión o dislocación, una quemadura por radiación), dieron paso a las acusaciones por error de omisión, en concreto por fallo de diagnóstico al no ordenar imágenes radiológicas y otras pruebas, lo que ya había tenido lugar a mediados del siglo XX, y explica el aumento de demandas por negligencia en la década de los años sesenta, así como la indicación de exámenes innecesarios que aumentó de manera exponencial en la década siguiente como una práctica evidente de medicina defensiva, reforzada por las expectativas del público que exige pruebas para la detección de enfermedades, incluso con sintomatología leve (Berlin, 1977; 2017).

Los efectos de esta práctica son contradictorios; algunos autores consideran que incentiva la calidad asistencial y las acusaciones que formulan sobre el profesional de actuar en su propio interés o evitar la responsabilidad son infundadas, pese a incrementar el coste y disminuir la accesibilidad de los servicios (Bergen, 1974; Quayle, 1975), y otros consideran que produce daños a los pacientes y aumenta el coste en salud (Tancredi & Barondess, 1978), e infla artificialmente el estándar de atención (*standar of care*) o módulo rector, cuyo patrón realiza pruebas innecesarias que con el tiempo deviene práctica habitual (Hayes, 1977; Esposto A.G., 2008; Berlin, 2017). El profesional médico se siente más vulnerable cuando no utiliza los procedimientos que se ajustan a la práctica “generalmente considerada correcta” por el temor a que un perito forense determine en un proceso judicial que esta actuación era esencial para una evaluación adecuada de la lesión del paciente. El empleo de procedimientos innecesarios en detrimento del curso de evaluación y de tratamiento menos elaborado genera inquietud, lo que se ve favorecido por la falta de consenso en torno a los aspectos del

diagnóstico y del tratamiento y el temor a una reclamación (Mechanic, 1975). La situación es compleja, y sugiere que algo no funciona bien en el sistema sanitario, como la relación con las personas usuarias o la compensación por lesiones, en lo que la medicina defensiva, más que como un problema, se revela tan solo como un síntoma (Tancredi & Barondess, 1978).

1.1.3. PUNTO DE INFLEXIÓN: EL INFORME DE LA *OFFICE OF TECHNOLOGY ASSESTMENT* (OTA)

En la década de los años noventa se inicia otra problemática en torno a cómo medir la extensión de la medicina defensiva, cuya tarea resulta complicada al depender de la definición que se utilice, y exige conocer qué motiva cada decisión clínica. Pruebas y procedimientos aportan algún beneficio clínico, lo complejo es saber cuándo devienen “defensivos”. Un médico norteamericano recopila la opinión de algunas personalidades médicas de la época en “*Defensive medicine: is legal protection the only motive?*” (Wagner, L.1990): la premisa es que cualquier práctica indicada por una motivación diferente a la del bienestar del paciente resulta excesiva. En consecuencia, las decisiones clínicas deben ser *indicadas* en aras de prestar la mejor calidad asistencial, y aunque conlleve matices emocionales, afirmar que una actuación es inapropiada requiere contar con un fundamento sólido. En lo que constituye un antecedente de la definición que ofrecerá la OTA en 1994, integra la práctica clínica de evitación y considera la medicina defensiva como:

“las decisiones médicas que se dirigen principalmente por el deseo de los médicos de salvaguardarse de acusaciones de negligencia que consisten en indicar muchos procedimientos y pruebas o denegar los tratamientos a los pacientes cuyas condiciones médicas presentan un alto riesgo” (p. 42).

El autor insiste en que la clave está en discernir la “verdadera medicina defensiva” de otras actitudes médicas que se adoptan con esta excusa, a fin de obtener un beneficio económico o justificar el coste de los procedimientos y las pruebas adicionales, algo que el sistema de reembolso de las aseguradoras incentiva (Wagner, 1990). Esto traza un escenario confuso, que como veremos, hace que se diluyan e interactúen intereses diversos, lo que hará difícil aislar la práctica médica defensiva. Otros autores como McQuade (1991) o Veldhuis (1994) estudian el fenómeno y proporcionan definiciones que contemplan la crítica como motivación o el deseo de evitar conflictos, entre otros.

En el año 1990, y tras entrar en vigor la *Health Quality and Improvement Act*, que había sido aprobada en el año 1986, se implementa el *National Practitioner Data Bank (NPDB)*, un repositorio adscrito al Departamento de Salud y Servicios Humanos de los EE. UU., con el objetivo de recopilar las demandas por negligencia que obtienen compensación, y la subsiguiente obligación del pagador de informar del abono en un

plazo de treinta días. Proporciona un instrumento para la investigación que permite cuantificar el coste de las demandas y contrarrestar la dificultad de medir los efectos que producen las políticas públicas o las reformas sobre la litigiosidad asociadas a la mala praxis, cuya ausencia denunció Somers (1977: 95), lo que impide contrastar los datos de los seguros. Sin embargo, los estudios que se realizan a partir del *NPDB* contienen una variable confusora: no registran las demandas que se interponen y que no obtienen un fallo estimatorio, ni las que alcanzan una solución extraprocesal (Bishop T., Federman, A. D. & Keyhani, S. 2010).

El debate da un giro cuando el Congreso encarga a la *Office Technology Assessment* (OTA), u oficina de evaluación tecnológica, la elaboración de un estudio sobre la medicina defensiva, que publica en el año 1994. Constituye un documento valioso que actúa como punto de inflexión en la evolución de este fenómeno; amplía el marco conceptual; contempla diversas motivaciones; e incluye la dimensión negativa o las prácticas de evitación, al tiempo que adopta una definición de referencia:

La medicina defensiva tiene lugar “cuando los médicos ordenan exámenes, procedimientos y derivaciones, o evitan determinados pacientes o procedimientos de alto riesgo, principalmente (pero no de manera exclusiva), debido al temor por la responsabilidad de negligencia” (OTA, 1994, p. 8).

Altera la definición inicial, al tiempo que anuncia otras problemáticas sanitarias que amplían el escenario de partida, como se verá en la perspectiva conceptual, e incluso cómo se utiliza de argumento a favor de otros intereses que justifican la práctica clínica inadecuada. El estudio adolece de un doble reduccionismo; no alcanza a comprender la naturaleza del problema y es desalentador en el intento de eliminarlo, cuyo origen está en la preocupación que experimenta el personal facultativo ante la responsabilidad por negligencia y el nivel de tolerancia frente a la incertidumbre. La mayor parte de los procedimientos diagnósticos invasivos se ordena porque están indicados; no obstante, la práctica defensiva influye en algunas decisiones clínicas, pese a ofrecer un beneficio escaso con un coste tan elevado. Utiliza el diseño del hipotético escenario clínico para estudiar la prevalencia de esta práctica en las especialidades sensibles a la mala praxis, tras lo cual concluye que solo un pequeño porcentaje de los procedimientos que se indican, menos de un 8%, obedece a una preocupación consciente. En consecuencia, la tasa de medicina defensiva consciente que se practica se sobreestima y, aunque la considera una práctica antieconómica no desalienta las “buenas” prácticas defensivas. En un efecto paradójico, considera contraproducente la instauración del *NPDB* porque los hospitales acceden a este repositorio y al resumen del incidente, lo que afecta a la reputación del profesional y a la práctica defensiva (OTA, 1994).

Se desiste del empeño definitorio, como argumentan Klingman et al (1996) al ampliar el informe de la OTA (1994), y previenen de encontrar un método satisfactorio para estimar la extensión de la medicina defensiva. Lejos de clarificar el escenario, el

informe de la OTA resulta impreciso y ambiguo, e incluso permisivo con la práctica defensiva. Los autores se cuestionan quién debe definir lo que es una “práctica médica ideal”; los médicos, los pacientes, los jueces o la sociedad, porque constituye un concepto elusivo mientras la práctica defensiva persiste y requiere implicar al profesional médico en definir el proceso y comprender los efectos, sin lo cual no se puede actuar (Anderson, 1999, p. 2399). Se echa en falta un criterio clarificador para detectar qué es medicina defensiva, e incluso que la definición de referencia (OTA, 1994) no contemple los efectos negativos (Marioti P. & Caminiti R., 2011).

1.1.4. MEDICINA DEFENSIVA, ERROR MÉDICO Y SEGURIDAD DEL PACIENTE

Los autores de los años 70 que estudian la medicina defensiva comparten la inquietud por el error médico y los daños que produce, lo que se conoce desde la antigüedad (Mecanich, 1975; Somers, 1977; Tancredi & Barondess, 1978). En este sentido, Marshall Kapp (1998) acuñó el término “legisogenia” (*legisogenic*) para describir la etiología de la ansiedad que presentan los médicos ante la negligencia médica y cómo el Derecho induce la práctica médica defensiva. Se adhiere a la propuesta de Troyen A. Brennan (1991), y ambos autores apelan a la práctica médica ética y, pese a reconocer el efecto disuasorio del Derecho de daños para evitar errores médicos, consideran que puede ser poco saludable o convertirse en una fuerza social más que influya de forma negativa en la Medicina.

En la práctica asistencial se cometen “errores sin culpa”, incluso en supuestos en donde el evento dañoso, que es previsible, deviene inevitable, lo que se abordó desde la ocultación, el desinterés y la ausencia de información a los pacientes. La ausencia de autocrítica profesional ha impedido realizar tareas de prevención del error, lo que unido al pacto de silencio genera incertidumbre y desconfianza, y alimenta las demandas (Maglio I., 2011).

El problema no está en la mera producción del error, sino que el personal médico aprenda de este tras su ocurrencia, o como afirma Robert Horton (1999) en un comentario editorial de la revista *The Lancet* “la cultura actual predominante respecto a los errores médicos: nombrar, avergonzar, suspender y castigar a los colegas debe detenerse (...). Sin embargo, el error médico solo se objetiva como problemática pública al final de la década de los años 90, cuando irrumpe en la agenda política: el informe “*To err is human: building a safer health system*” del Instituto Americano de Medicina (*Institute of Medicine*, IOM, 2000) constituye un impulso para el cambio; y continúa la línea que iniciaron otros autores que abordan el error humano desde una nueva perspectiva causal como James Reason (1999). Este documento revela la nueva estadística vital; entre 44.000 y 98.000 personas fallecen al año por errores médicos en los EE. UU. y se presenta como la causa principal, tanto de la muerte como de las lesiones. El error ya no se ve como la causa, sino como el efecto de una causalidad

compleja, lo que señala el comienzo de la cultura de Seguridad del paciente como un área de conocimiento específica. Apuesta por diseñar estructuras que den cuenta de los incidentes en los sistemas sanitarios, lo que redefine el concepto de error como 1) indicador de la vulnerabilidad del sistema, y 2) oportunidad de prevenir el daño.

El clima de litigiosidad afecta al profesional médico, tanto a nivel humano como profesional, y los efectos que produce el error médico sobre este ha sido objeto de estudio, para lo que se acuñó el término “segunda víctima” por Albert W. Wu (2000), y muestra cómo afecta a su salud y compromete la seguridad del paciente (Scott et al, 2009; Panella et al, 2016), e incluso afecta a la institución o “tercera víctima” (Seys et al, 2013; Russ, M.J. 2017). Hurtado Hoyo (2006) acuña la expresión “Síndrome Clínico Judicial” (SCJ) en 1993, tras estudiar los efectos que una demanda produce en el profesional médico, y que responde a un cuadro constituido por “todas las alteraciones que modifican el estado de salud de un individuo sometido a una situación procesal desde un inicio, todas sus etapas y después de haber concluido. Engloba todas las alteraciones físicas, psíquicas y morales que se pueden producir” (p. 8), y enumera algunos síntomas como el estrés, la erosión emocional, la pérdida de confianza en las capacidades y los sentimientos de vergüenza y culpa, lo que actualizan otros autores (Panella et al, 2014; Arimany Manso et al, 2018).

La ocultación del error se relaciona con la práctica de la medicina a la defensiva “en donde el propósito principal consiste en la protección de la propia responsabilidad desplazando los mejores intereses del paciente” (Maglio, 2011, p. 361). En la medida en que los eventos adversos tienen lugar, la Seguridad del paciente puede ser una solución a “la manida medicina defensiva” (Seoane J.A., 2008b, p. 164), y en todo caso, debe de prevenirse la complicación, la cronicidad o la enfermedad (Pellino I.M. & Pellino G., 2015). Esto obliga a distinguir la *impostura* de la medicina defensiva de la Seguridad del paciente, porque aquella sitúa el foco en “la diana de evitar consecuencias negativas para el profesional” con actuaciones desatinadas para el usuario (Broggi, M.A., 2017, p. 46).

El centro de bioética *Hastings Center* publicó el documento “*Promoting patient safety: an ethical basis for policy deliberation*”, dirigido por Virginia Sharpe (2003) que aúna la experiencia de pacientes y profesionales. Proporciona un esquema ético para la deliberación sobre los conceptos que sustentan la seguridad del paciente:

1. *La noción de rendición de cuentas*, permite distinguir 1) una responsabilidad *retrospectiva*, que se centra en los resultados y se asocia a las prácticas de elogiar e inculpar; y 2) una responsabilidad *prospectiva*, que se dirige a prevenir y focalizar los aspectos prácticos. El enfoque de sistemas apuesta por el sentido prospectivo y acepta que los errores ocurren en entornos complejos y de alto riesgo. Esto constituye la base del diseño de seguridad del sistema, y requiere un entorno dotado de un elevado grado de transparencia para determinar las causas y analizar el error e introducir mejoras sistémicas. Frente a esto, la modalidad retrospectiva predomina en la responsabilidad

civil por negligencia y contempla el error a través de “la lente de negligencia”; o como la mera causa del daño y el fundamento para la asignación de culpa, lo que desperdicia una información valiosa sobre cómo tuvo lugar el incidente (Sharpe, 2003).

2. *La nueva explicación causal del error.* La narrativa convencional contempla el error como el resultado de un conflicto cognitivo reprobable como el olvido, la falta de atención, la desmotivación, la negligencia y la imprudencia. Se edifica una nueva historia causal sobre la calidad, que traslada al contexto médico la investigación sobre los factores humanos y los factores industriales de sectores como el de la ingeniería, cuyo antecedente directo está en la publicación “*Human error*”, de Reason (2000). El centro geométrico de la responsabilidad y de la calidad se desplaza desde el profesional hacia el sistema (Sharpe, 2003; Catino, 2008), y se enfrenta a la narrativa dominante del Derecho de daños construída sobre la noción de causación simple; señala a la persona y focaliza las acciones o los errores del profesional, y refuerza el sentimiento de vergüenza y la cultura “de la culpa”, en un lenguaje que está abonado al conflicto, y presta su fundamento a las demandas por negligencia médica.

El propio Instituto reconoce que este enfoque requiere un compromiso más ambicioso como la difusión de prácticas seguras, la formación de equipos y la revelación de información franca a los pacientes (Leape, 2005). Lo cierto es que, pese al esfuerzo realizado, los investigadores de la Universidad *Johns Hopkins*, Makary M.A. & Daniel M. (2016) estiman que se producen más de 250.000 muertes al año en EE.UU. debido a errores médicos y, pese a cuestionar esta cifra, se desconoce el número exacto (Berlin, 2017).

Salvar la brecha existente entre expectativas y límites de la medicina o de la provisión sanitaria, como propone Richard Smith (1999) en un Editorial (*BMJ*) supone aceptar que la muerte es inevitable o que alguna enfermedad es incurable, que el hospital es un lugar de riesgo, que los fármacos tienen efectos secundarios o que hay terapias ineficaces, o que tienen escaso beneficio marginal, y las pruebas arrojan falsos negativos. En otras palabras, “así como los pacientes deben aprender a reconocer y aceptar la incertidumbre endémica en medicina, los médicos deben desarrollar una concepción responsable de lo que constituye un riesgo legal aceptable” (De Ville K., 1998, p. 582).

1.2. LA MEDICINA DEFENSIVA COMO PROBLEMA GLOBAL

La medicina defensiva es un fenómeno global que está presente en el sistema sanitario de países desarrollados (Panella et al, 2016), lo que alienta el sobreuso de servicios médicos (Brownle et al, 2017); compromete la viabilidad del sistema sanitario y afecta a los pacientes vulnerables de los países con recursos escasos (Sánchez-González et al, 2005). La globalización, a su vez, es un fenómeno multidimensional, cuyo estudio demanda perfiles sociales, culturales, éticos, jurídicos y políticos diversos (Potter

V.R., 1998; Sen, A. 2000; Gracia D., 2002; Nussbaum M., 2012a), que también son de aplicación al estudio de la medicina defensiva. Gestionar la asistencia sanitaria concebido como problema global, requiere, por otra parte, de una gobernanza compartida en salud como estrategia que permita conciliar la calidad y el acceso equitativo como cuestión de justicia (Costa-Alcaraz, A. M., Calvo-Rigual, F. y Siurana-Aparisi, J. C., 2013).

La práctica defensiva de la medicina invierte el fin propio de la actividad profesional y no mira al interés del paciente; enaltece la tecnología sofisticada y sacraliza la imagen computarizada con menosprecio de la experiencia clínica del profesional y la confianza de la relación clínica (Maglio, 2011), y es un elemento de la atención sanitaria de escaso valor clínico o aquella que causa más perjuicios que beneficios en términos de recursos, costes y daños al paciente (Korestein et al, 2013). La sociedad desconoce la necesidad de reducir el despilfarro de pruebas de diagnóstico o intervenciones que ofrecen poco o ningún beneficio a los pacientes; merman la equidad y el acceso a los servicios de atención médica, en especial para los colectivos vulnerables.

1.2.1. LA MEDICINA DEFENSIVA COMO DETERMINANTE DE SOBREUTILIZACIÓN

La utilización de los servicios médicos en exceso ha conseguido que disminuyan los errores de omisión, como el fallo de diagnóstico. En su lugar, aumentan los errores de comisión por sobrediagnóstico y sobretratamiento, y se ha consolidado como una práctica que se transmite entre los médicos de generación en generación. El *mantra* de la medicina defensiva es “hacer algo, no nada; haz más, no menos”, en el que la intervención constituye la piedra angular de la medicina moderna (Berlin, 2017, p.136), algo así como la clave de bóveda sobre la que se edifica el cuidado de la salud actual.

El tratamiento excesivo conlleva un mayor potencial de error como revelan los estudios de Lucian Leape (1994). La indicación de antibióticos constituye un ejemplo paradigmático de cómo influye el estrés profesional y la percepción del riesgo en la actuación clínica que debe ponderar el riesgo particular con el riesgo poblacional más amplio, que no inmediato, de la propagación de resistencia bacteriana; la seguridad que ofrecen, a nivel de prescripción individual, y el bajo riesgo de efectos secundarios, comparado con las consecuencias de su omisión, explican el uso excesivo (Tebano et al, 2018). La motivación defensiva obvia transmitir la impresión en los informes radiológicos, como las pruebas de imagen, que son la fuente principal que sustenta la toma de decisiones clínicas y hace que devenga inútil el daño que causan al paciente (García C., 2019), e incluso arroja falsos positivos que conducen al sobrediagnóstico que trata problemas que parece existir, lo que es un daño evitable (Kainberger F., 2017; Berlin, 2017; Novoa A., 2018).

El uso excesivo de servicios médicos requiere una definición de lo que es una asistencia adecuada, lo que resulta difícil de medir. Mark R. Chassin & Robert W. Galvin

(1998) definieron el *sobreuso* como “la prestación de servicios médicos en los que el daño potencial excede del beneficio potencial”, lo que se reconoce a nivel global. La sobreutilización de servicios a nivel individual ronda el 89% en determinadas poblaciones de países con ingresos elevados y algunos de rentas medias o bajas tan diversos como Australia, Brasil, Irán, Israel y España (Brownle et al, 2017). Esta generalización del uso excesivo coexiste con necesidades sanitarias que no se satisfacen, en particular en países de bajos ingresos, mientras el sobreuso también se estudia en relación con la seguridad del paciente (Chassin & Galvin, 1998; Lipitz-Snyderman A. & Korenstein D., 2017). Este uso excesivo no solo produce efectos desfavorables para la salud de los pacientes y desvía recursos y gasto social, sino que obvia los valores y las preferencias individuales del paciente a la hora de ponderar los beneficios potenciales y los daños aceptables, lo que ayuda a definir qué es una asistencia adecuada. Realizar una mala comprensión de estos valores asume que un paciente prefiere evitar una intervención agresiva o invasiva, o por el contrario, prefiere un mayor cuidado: esto conduce al denominado *diagnóstico erróneo de preferencia* que contribuye al uso excesivo, y a su corolario lógico, la infrautilización, cuando se presta un servicio que no es correcto para un paciente determinado (Brownle et al, 2017).

La medicina defensiva se considera un factor que promueve este sobreuso de recursos sanitarios lo que justifica la inquietud de los investigadores, los profesionales sanitarios y los gestores (Brownle et al, 2007). Esta medicina que se practica de manera irracional se traduce en una cadena de pruebas, procedimientos, tratamientos e intervenciones innecesarias que se suceden sin evidencia empírica, y constituye una práctica médica derrochadora e ineficiente que compromete la calidad, el acceso y el sostenimiento del sistema, y constituye un desafío para la política sanitaria (Kapp, 2015). Los efectos más relevantes son el sobrediagnóstico y el sobretratamiento; ambos constituyen un tipo de error de comisión, y se debe a las pruebas innecesarias, en general de imágenes, que el profesional médico prefiere indicar, y en todo caso, equivocarse por exceso que por defecto; las consecuencias legales de ordenar exámenes médicos y realizar tratamientos innecesarios son menos severas que el error de tipo contrario (Frakes, M.D., 2015; Berlin, 2017).

El sobrediagnóstico, a su vez, ha sido objeto de estudio, y algún autor (Novoa, A. 2018) lo considera una anomalía del paradigma, en términos de filosofía del conocimiento, quien apuesta por la ética de la responsabilidad como abordaje ético que contempla los principios y las consecuencias, y atribuye su causa a diversos factores sociales, entre ellos la medicina defensiva. Algunos autores consideran la medicina defensiva como una perversión de la práctica clínica y el verdadero sentido de la salud por “el apego acrítico” a la medicina basada en evidencias (MBE) que subestima la experiencia y deshumaniza la relación médico-paciente: requiere recuperar el método clínico que desplazó la tecnología “como experiencia del conocimiento aprehendido a través de la mirada, el contacto”, y la escucha activa (Maglio, 2011). La gestión de la

incertidumbre sugiere formar a los médicos en “la tecnología derivada de su propia capacidad cognitiva y emocional” (Borrell-Carrio F. & Epstein R.M. 2004, p. 315).

El resurgir de esta visión crítica conecta con los autores de los años 70 como Hayes (1977), quien adelantó algunos efectos de la medicina defensiva en la “era tecnológica” que conduce a la deshumanización a través de dos caminos; la exsanguinación y la irradiación, e invita al profesional a tomar conciencia sobre los daños y el coste de la “sobreutilización”. La deriva de la medicina defensiva obedece a una reacción pendular de la historia que se aleja de la práctica médica de los errores de omisión para regresar a los errores de comisión, como la variante del sobrediagnóstico, y aunque era plausible que desapareciera, todo indica que se ha perpetuado al margen del sistema de negligencia (Berlin, 2017), y ayuda a comprender la situación actual, y desde esta premisa afrontar los desafíos del cuidado de la salud desde la dimensión global y las necesidades de la población actual y futura.

1.2.2. LA PREVALENCIA DE LA MEDICINA DEFENSIVA A NIVEL GLOBAL

El foco sobre la medicina defensiva centra su atención a nivel global en el problema del desperdicio evitable de servicios de salud y la infrautilización de otros servicios sociosanitarios. Diferentes estudios realizados por instituciones e investigadores hallan tasas elevadas de esta práctica, en concreto en algunas especialidades de alto riesgo. Esta investigación toma conciencia de la problemática global y tratará de evitar la confusión conceptual o limitar el contenido semántico: el desafío actual se encuentra en definir qué es “medicina defensiva”.

Para ello se enumera, sin ánimo exhaustivo, 1) estudios que muestran la prevalencia de la medicina defensiva por regiones culturales, que lejos de ser experiencias comparables, contextualiza cómo se traspone esta práctica médica o fenómeno netamente norteamericano a otras realidades geográficas, culturales o sistemas sanitarios diferentes. También da cuenta de la diferencia semántica que se confiere a la expresión objeto de estudio, y 2) enuncia algunas iniciativas internacionales que promueven la desmedicalización y otras reacciones a la medicina defensiva, como los sistemas alternativos de resolución de conflictos.

1.2.2.1. La medicina defensiva por regiones culturales

Resulta difícil ordenar los estudios de medicina defensiva que se suceden a nivel mundial, por lo que se opta por regiones geográficas o espacios de similitud cultural, pese a que las limitaciones de la investigación empírica, que se estudia en el segundo capítulo, impiden extraer conclusiones extrapolables. Se mencionan algunos ejemplos a título ilustrativo.

En el ámbito anglosajón, además de los EE. UU., otros países de la *Commonwealth* que comparten el mismo substrato jurídico o *common law*, han estudiado la práctica defensiva a través de centros académicos y grupos de investigación:

- En EE. UU., el país que más gasta en atención sanitaria *per cápita*, se considera que la medicina defensiva es un determinante de este gasto. Destaca el estudio de Studdert et al (2005) realizado en el Estado de Pensilvania, entre seis especialidades médicas (responden 824 médicos): el 43% ordenó pruebas y procedimientos clínicamente innecesarios; más del 92% evitó al paciente y los procedimientos arriesgados; y cerca del 42% restringió su ejercicio en los tres años anteriores con prácticas de evitación. Un estudio en Atención Hospitalaria, que realizó una encuesta nacional entre 1500 hospitales halló que el 37,5% del coste asistencial se debe a la medicina defensiva, y más del 25% de los entrevistados, -de los que el 55% había ejercido durante 20 años-, fue demandado (Saint et al, 2018).
- En Canadá, Bassett (2000) estudió la práctica defensiva en Obstetricia, tras servirse de dos estudios empíricos que se realizaron sobre escenarios clínicos (Klingman et al, 1996; y Jacobson P.D. & Rosenquist C.J., 1996). Waterman et al (2007) analizan el impacto de los errores médicos en Canadá y en EE. UU.
- Kessler, D. P., Summerton, N. & Graham, J. R. (2006) analizaron la prevalencia de la medicina defensiva en Australia, Reino Unido y EE. UU., lo que revela una práctica sistemática debido al sistema de responsabilidad legal médica y formularon cuatro propuestas para reformar el tradicional sistema de compensación de daños.
- En Reino Unido, Ortashi et al (2013) realizaron un estudio en Atención Hospitalaria en tres hospitales del país, que relaciona cuatro factores entre los entrevistados: edad, sexo, especialidad y grado. El 78% practicaba alguna forma de medicina defensiva, en concreto solicitud de pruebas innecesarias (59%), y derivación innecesaria a especialidades (55%). El 9% del personal médico se niega a tratar pacientes de alto riesgo, y el 21% evita procedimientos de alto riesgo.

En América del Sur y Central destaca la labor de estudio de la Comisión de Arbitraje CONAMED de México. Otros países como Brasil o Chile destacan, respectivamente, por el interés investigador hacia la Seguridad del Paciente y la mediación, mientras que en Argentina apenas ha sido estudiado:

- En México, el estudio de Sánchez-González et al (2005) halló que el 61% de los médicos entrevistados practican medicina defensiva, sin apreciar diferencias significativas entre aquellos que son defensivos y los que no lo son. En concreto, el reactivo “documento y proporciono la mayor información posible para evitar problemas” obtiene un resultado del 4.4% en

los médicos defensivos frente al 4.7% en los médicos no defensivos, lo que preocupa a los efectos de mejorar la comunicación como elemento de la confianza. La medicina asertiva, cuya construcción teórica elaboran Tena Tamayo C. y Sánchez-González (2005), se propone como respuesta a la práctica defensiva, que define cuatro elementos del acto médico: buena comunicación, sujeción del acto médico a la *lex artis*, respecto a los derechos del paciente y a los del médico (Rodríguez Almada H., 2006).

- En Argentina, la medicina defensiva alcanzó 90 millones de dólares en la última década del s.XX, y existe una sospecha sobre la falta de evidencia en la alteración o patología de un alto porcentaje de informes radiológicos y estudios de alta complejidad relacionados con la ausencia de un sólido criterio médico (Fuente: Fundación ISALUD. Bs. As. 2004; en Maglio, 2011).
- En Paraguay, Britos et al (2018) evaluaron ocho Servicios de Urgencias (220 médicos). El 82% practicaba medicina defensiva, y los médicos varones mostraban un comportamiento más defensivo. Las especialidades de Urgencias, Traumatología y Ortopedia se revelan las más defensivas, mientras que Ginecología y Obstetricia es la especialidad más demanda.

En la Europa continental destaca la preocupación de los autores italianos, que dedicaron una ingente tarea al estudio de la medicina defensiva, siendo un país que presenta una gran tasa de litigiosidad, sobre todo en el orden penal, frente a los países del norte de Europa como Dinamarca, Países Bajos o Bélgica, e incluso Francia, que tras desarrollar sistemas alternativos de resolución de conflictos amplían el concepto de medicina defensiva, que se acerca más al significado de complacencia.

- En Italia, la *Ordine dei Medici della provincia di Roma* (OMR, 2008) generó alarma en el año 2008 al comprobar que el 87,6% del personal médico considera muy elevado el riesgo de estar expuesto a una demanda. Destacan los anestesiólogos (96,8%), cirujanos (98,9%) y la totalidad de ortopedas y ginecólogos (para una muestra de 800 médicos). Un estudio de Catino M. & Locatelli, C. (2010) estimó la práctica médica defensiva en Italia en un 60%, dato del que se sirven Panella et al (2016).
- En Austria, el sobreuso de imágenes es el resultado de la medicina defensiva (Kainberger, 2017). El sistema público de salud consume alrededor de 42,8 millones de euros anuales tan solo en Radiología, Ortopedia y Cirugía traumatológica; es decir, el equivalente al 1,62% del gasto general (Antoci et al, 2019). Osti & Steyrer (2017) cifran el gasto en 42,4 millones de euros que se distribuye por especialidades.
- En Alemania, McGwin (2008) cifra en 120 millones de euros el pago por indemnización que las compañías de seguros asumieron solo en Traumatología que se duplicó entre los años 2000 y 2009.

- En Países Bajos, un estudio entre neurocirujanos holandeses (Yan et al, 2017), concluye que sus primas de seguro son menos costosas que las de los homólogos estadounidenses, y los pacientes representan una menor amenaza por el menor número de demandas; en consecuencia, muestran menos comportamientos defensivos que los homólogos no europeos (EE.UU., Canadá y Sudáfrica). El estudio de Laarman et al (2019) acredita la práctica defensiva derivada del procedimiento disciplinario, que no la aprensión judicial, y utiliza esta expresión con otro contenido semántico.
- En Portugal, el programa *Choosing Wisely* revela que los usuarios realizaron solicitudes innecesarias en un porcentaje superior al 50%, mientras que el 24% de los facultativos prescribe por miedo a las denuncias de mala praxis, el 21% prescribe por la insistencia del paciente, mientras que el 62% indica exámenes extraordinarios para fundamentar la actitud clínica. La mayoría (95%) considera que las pruebas de diagnóstico y los procedimientos innecesarios perjudican y deben de reducirse, como las intervenciones sin eficacia. El 92% considera que aumentar el tiempo para consulta es la medida más eficaz y el 83% aboga por un documento con recomendaciones basadas en la evidencia para informar a los pacientes (Morgado et al, 2019).

El continente asiático constituye una de las regiones más pobladas y diversas, con diferencias significativas entre sistemas sanitarios, pese a lo cual, la medicina defensiva parece ser una práctica prevalente:

- En Turquía, el estudio que realizaron Tanriverdi et al (2015) entre 402 especialistas en Oncología (con una tasa de respuesta del 36%), halló que el 45% de entrevistados practica medicina defensiva y teme las quejas de los familiares, según una definición de medicina defensiva que contempla la crítica. Algunas especialidades como Obstetricia y ginecología presentan un porcentaje de práctica defensiva entre 83% y 96% (Kuçuk M., 2018), también la Neurocirugía (Solaroglu et al, 2014). Un grupo de investigadores validaron una escala de comportamiento defensivo (Başer et al, 2014). El estudio de Calikoglu & Aras (2020) cifra en un 94,2% la frecuencia con que se practica comportamientos defensivos: un 84,21% considera insuficiente la cobertura de riesgo y un 41,05% considera cambiar de profesión o especialidad por la ansiedad.
- Israel revela un clima elevado de litigiosidad y de práctica médica defensiva como muestra el estudio de Asher et al (2012) realizado entre diversos especialistas: el 25% reconoce haber sido demandado al menos una vez en su carrera y el 86% afirma que esto le impide ofrecer el mejor tratamiento médico posible. El 60% admite practicar medicina defensiva y el 40% considera a cada paciente como una amenaza potencial. La medicina voluntaria, como cirugía plástica y estética, revela una alta prevalencia de práctica defensiva (Silberstein, E., Shir-Az, O., Reuveni, H., 2016).

- En Irán, Moosazadeh, M. Movahednia, N. Movahednia, Amiresmaili & Aghaei (2014) realizaron un estudio transversal entre médicos generalistas mediante entrevista (423 médicos) que arrojó un porcentaje de un 99,8% de medicina defensiva positiva y un 79,2% de medicina defensiva negativa, y muestra correlación entre la práctica defensiva y la experiencia laboral o las demandas que recibieron otros colegas. Hossein & Mina (2018) estudiaron el porcentaje de pruebas médicas o tratamiento prescritos para proteger al médico contra reclamaciones de negligencia.
- En Pakistán, Khan et al (2014) realizaron un estudio entre médicos del Hospital Civil de Karachi y el Jinnah Hospital Karachi; mientras el 47,9% (91) desconocía el término medicina defensiva, sorprendió que la practicaban: el 92,4% se distanciaba de los pacientes de riesgo y el 7,6 % los evitaba. El 73,75% (109) se mostraron de acuerdo con esta práctica.
- En China, una encuesta arroja luz sobre las reformas de política sanitaria, en las que sobresale una serie de incentivos desalineados y arraigados en el sistema (Jingwey He, 2014). La sobreprescripción en los hospitales chinos se explica por los incentivos económicos y el deseo de evitar disputas con los pacientes. Destacan dos focos de tensión; la insatisfacción profesional por la carga de trabajo y los salarios, y la tensión entre médicos y pacientes. El salario inadecuado constituye un predictor crítico de medicina defensiva.
- En Japón, el 98% de gastroenterólogos, según el estudio de Hiyama et al (2006) participan en alguna de las manifestaciones descritas como práctica defensiva, pese a la dificultad de discernir entre la atención adecuada de la inadecuada en las situaciones clínicas, incluso para los médicos que son sensibles al sesgo de respuesta socialmente deseable. El 96% evita pacientes de riesgo.

El continente africano no es ajeno a la práctica defensiva, y en países con una fuerte impronta europea, o vestigios de la colonización, como Kenya, afecta en mayor medida al sector privado de la salud, aunque también los empleados públicos reciben reclamaciones (Adwok J. & Kearns, E.H. 2013). Sudáfrica ha experimentado un aumento de la práctica defensiva debido al aumento de los litigios por negligencia médica, el 58% de los generalistas entrevistados (para una muestra de 700 médicos) practica medicina defensiva, y el 76% era consciente del aumento de las demandas, según la *Medical Protection Society* (Malherbe, J. 2013). Resulta preocupante en los países en vías de desarrollo como los subsaharianos con recursos escasos (Robeznieks A., 2005). En Sudán, un estudio en Obstetricia y ginecología mide la extensión de esta práctica: el 89,7% percibe que ha aumentado el número de litigios y el 27,6% ha tenido una experiencia directa, y pese a que menos del 42,7% conoce el concepto de medicina defensiva, el 71,8 % reconoce realizar estas prácticas (Ali A. et al, 2016).

1.2.2.2. La medicina defensiva en España

En España la medicina defensiva ha sido poco estudiada y permite la oportunidad pedagógica de no incurrir en los errores que han cometido otros países en el esfuerzo por cuantificar y evaluar las evidencias en lugar de centrarse en definir e identificar prácticas defensivas (Cruz-Valiño A.B., 2019a). La estructura organizativa de la sanidad española, distribuida en diecisiete comunidades autónomas (CC. AA.), que tienen competencias en gestión sanitaria dificulta los estudios a nivel estatal, y los que se realizan se sirven de los datos de seguros de responsabilidad médica o las asociaciones profesionales, y constituye una limitación para la investigación empírica frente a los países que cuentan con un registro público que recopila información sobre demandas, como el *NPDB* americano o el *Observatoire* francés. No obstante, se han realizado algunos estudios que, con mayor o menor acierto, transitan por esta complejidad:

- Garcia-Retamero, R. & Galesic, M. (2014) estudiaron la toma de decisiones “defensivas” en ocho hospitales (muestra de 80 médicos). Concluyen que estos seleccionan tratamientos más conservadores para los pacientes que los que seleccionan para sí mismos, y el 93% alude al temor hacia las consecuencias legales. Sugieren que los pacientes no deben seguir el consejo del médico, sino preguntar qué haría él o ella en la situación del paciente. Esta propuesta de los autores, contiene una peligrosa nostalgia del modelo paternalista, y vulnera la toma de decisiones compartidas, como expone la propuesta iusfundamental en el capítulo segundo.
- Arimany Manso (2007) anticipa el peligroso bumerán de la medicina defensiva en un artículo teórico y dedica una revisión sistemática al Síndrome Clínico Judicial (SCJ) que experimentan los profesionales sanitarios tras recibir una denuncia (Arimany Manso, 2018).
- Mira J. y Carrillo I. (2019) estudian la medicina defensiva en Atención Primaria y concluyen que, frente al 65,2% de los pediatras, el 73,9% de generalistas considera que la medicina defensiva es una “razón” para sobreutilizar pruebas y procedimientos. Esto ha sido objeto de crítica, tanto por la validez de la comparación metodológica de la muestra, entre grupos, como la presunción de que comparten el mismo significado de medicina defensiva (Cruz-Valiño, 2019a).
- Carrillo et al (2016) miden la incidencia que tiene la “condición de segunda víctima”, en Atención Primaria y en Atención Hospitalaria, cuyo impacto económico es relevante, en términos de absentismo laboral y en prescripción innecesaria de pruebas.
- La Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria (SESPAS) y la Organización médica colegial de España (OMC), presentaron un documento de posicionamiento para “limitar las consecuencias de la iatrogenia” y situarlo en la agenda política, social y profesional y dar a

conocerlo como problema de salud pública. El documento final ofrece una aproximación conceptual a la iatrogenia y una propuesta de reformas como aumentar la seguridad del sistema de notificación de incidentes y eventos adversos; 2) constituir un frente activo entre instituciones y ciudadanía que impulse esta recomendación; 3) aprobar el baremo de daños sanitarios que reduzca la variabilidad en las indemnizaciones judiciales y extrajudiciales, y disminuir los litigios y la medicina defensiva (Abraira et al, 2017).

- La OMC, SEMES y SESPAS realizaron un estudio sobre “Práctica médica en los Servicios de Urgencia Hospitalarios” (OMC, 2017) que muestra cómo el riesgo de litigios repercute en la práctica médica. El 88,7% admite que el temor a un litigio condiciona la práctica defensiva. Se apunta como posible solución el potenciar la formación médico-legal.
- Martín-Delgado J., Carrillo I. y Mira J.J. (2020) analizaron las reclamaciones que se presentaron en un área de salud ante la negativa del médico de Atención Primaria a indicar una prueba diagnóstica, tratamiento o derivación como determinante de medicina defensiva (en total 378, entre los años 2016 a 2018, que experimentó un incremento del 151%), sin reclamación de responsabilidad patrimonial.

1.2.3. LAS INICIATIVAS INTERNACIONALES DE NO MEDICALIZACIÓN Y OTRAS REACCIONES

Desde los años setenta se han sucedido estudios, propuestas y diversos enfoques para afrontar los efectos de la medicina defensiva. La premisa de partida es el temor a la responsabilidad legal por negligencia derivada de una actuación médica, sin ahondar en otras causas o factores. Esto explica que, entre las propuestas sobresalgan 1) las recomendaciones para incorporar la práctica clínica prudente, sin la sobreactuación de medios y recursos innecesarios, que se promueven a nivel internacional, y 2) la apuesta por otros sistemas alternativos de solución de conflictos, que no el sistema de responsabilidad legal. No en vano, aquellas devienen ineficaces ante la persistencia del temor inicial. Esto reaviva el debate, siempre vigente por otra parte, sobre las reformas del sistema legal de responsabilidad médica, que desemboca 3) en el estudio del conflicto de litigiosidad sanitario.

Se formulan propuestas que atienden al autocuidado y la no medicalización de la vida para contrarrestar la sobreutilización y el ejercicio de la medicina defensiva que promueven sociedades científicas, editoriales y fundaciones, que resumen algunos autores (Pellino & Pellino, 2015):

- El movimiento *Choosing Wisely*[®] (elegir prudentemente), iniciativa de la Fundación *ABIM* (Levinson et al, 2015), promueve indicaciones que demuestran evidencia: 1) la *práctica médica racional* y la comunicación que refuerza al profesional que sigue decisiones racionales y efectivas; 2) *comprende el temor*

legal de los médicos, cuya práctica clínica está condicionada por la interpretación que Doctrina y Jurisprudencia realizan del módulo rector o *lex artis*; 3) realiza Recomendaciones clínicas de "no hacer", tras un proceso analítico, cuidadoso y transparente (Kapp, 2015) e implementa intervenciones a nivel global (Rosenberg et al, 2015). No obstante, expone al profesional médico al no seguir los dictados de la jurisprudencia o renunciar a un tratamiento prevalente (Kapp, 2015).

- La campaña "*Too Much medicine*", que impulsa el *British Medical Journal*, focaliza el sobrediagnóstico como problema que deriva del uso inadecuado de los recursos sanitarios, y conciencia sobre los riesgos y el coste de la medicina defensiva. Esta corriente hunde sus raíces en el humanismo radical de Ivan Ilich, quien acuña el término *iatrogenesi clínica* en 1976 (Ilich, 2006) y corresponde a otra rama histórica que adquiere fuerza renovada. Sostiene que aumentar los insumos médicos produce más daño que beneficio, según la tesis de Alain Enthoven (Moynihan, 2002; Zapata et al, 2017).
- *Less is more* sugiere que más medicina puede ser menos medicina, a tal fin este movimiento recopiló una colección de artículos de prácticas clínicas que no aportan beneficio a los pacientes, de cinco prácticas, e incluso aumentan el riesgo, que impulsa *Archives of Internal Medicine* (Glasziou et al, 2013).
- *Slow Medicine* en Italia o *Smarter Medicine* en Suiza (Bonaldi & Vernerio, 2015), o la iniciativa cívica "NoGracias" en España, promueven la desmedicalización.

Desde el inicio del clima de litigiosidad, se señala los sistemas alternativos de resolución de conflictos (*ADR*, por sus siglas en inglés: *Alternative dispute resolution*, que devino en *adequate dispute resolution*) o el sistema de compensación de daños sin culpa (*non-fault*) como alternativa al sistema de negligencia profesional médico. No obstante, realizar un encuadre correcto del conflicto sanitario invita a explorar, en primer lugar, qué conduce a que los pacientes demanden y, en segundo lugar, cuáles son las aspiraciones legítimas de defensa que tienen los profesionales. Una vez identificadas las necesidades de los protagonistas, situar el problema para comprender el proceso de conflicto, y analizar las alternativas a la vía judicial.

1) Las motivaciones de los pacientes para demandar

La lesión producida con ocasión de la asistencia sanitaria no constituye la razón principal para demandar, sino la mala comunicación o la forma insensible de transmitir la información, lo que genera insatisfacción en los pacientes o sus familias, como demuestran Vincent C., Phillips A. & Young M. (1994) en un estudio con 227 pacientes y familiares, y cinco firmas de abogados: menos del 15% muestran satisfacción, y un porcentaje superior al 70% experimentan emociones intensas a largo plazo, lo que influye en las relaciones familiares, sociales y laborales. Reconducen a cuatro las motivaciones: 1) prevenir incidentes similares; 2) obtener una solución explicativa, saber

cómo ocurrió la lesión y por qué; 3) obtener una compensación por la pérdida, el sufrimiento y enfrentar los cuidados futuros; y 4) rendir cuentas por las acciones del personal o la organización. Por el contrario, algunos pacientes no distinguen los efectos de la enfermedad que cursa de forma natural de los efectos iatrogénicos, incluso desconocen los eventos adversos. En consecuencia, al ignorar que han sido víctimas de una negligencia no demandan, e incluso aquellos que son conscientes deciden no demandar, lo que se relaciona con factores culturales y sociales, p. ej. la población urbana se considera más demandante (De Ville, 1998).

Studdert, D. M., Brennan, T. A. & Thomas, E. J. (1999) señalan que la motivación económica por la necesidad de afrontar las facturas médicas para los cuidados en el futuro es el elemento clave, lo que secunda Rothstein M.A. (2010), tras servirse del estudio sobre reclamación de daños perinatales permanentes que se desarrolló en Florida (Hickson et al, 1992), que apunta las razones siguientes: 1) el consejo de un tercero (33%), 2) recursos económicos para los tratamientos de larga duración (24%), 3) la falta de honestidad de los médicos o sensación de engaño (24%), 4) la falta de un futuro para los hijos (20%), 5) la ausencia de información sobre lo ocurrido (20%), y 6) la rendición de cuentas o evitar errores en el futuro (19%). Tras el *Obamacare*, 32 millones de nuevos usuarios accedieron a la cobertura sanitaria de *Medicaid* con el potencial aumento de las demandas. Rothstein (2010) dibuja un perfil de demandante típico de daños que se perfila como un trabajador que sufre una incapacidad derivada de iatrogenia y que requiere cuidados médicos continuados de relativo bajo coste. La indemnización potencial es modesta al percibir un salario bajo y dificulta obtener representación legal; y están limitados para asumir nuevos desafíos. Se sirve de datos empíricos de un estudio de caso control desarrollado en 51 hospitales y 31.000 registros hospitalarios del Estado de Nueva York (Burstin et al, 1993), que revela que los individuos con bajos ingresos no tienden a demandar, y cómo los pacientes sin seguro y con bajo salario y las personas mayores son menos demandantes.

2) *Las expectativas de los profesionales*

La primera víctima del error médico es el paciente o sus familiares; sin embargo, cometer un error afecta también al autor de este y a toda la profesión por extensión, ya que la confianza es un elemento indispensable de la relación clínica (Pellino & Pellino, 2015). Una verdadera comprensión del conflicto sanitario en caso de negligencia requiere sumergirse en la figura de “la segunda víctima” y entender las causas y las consecuencias. En una definición reciente de Panella et al (2014) las segundas víctimas “son los médicos que permanecen traumatizados y sufren a nivel psico-físico después de haber participado en un evento adverso (al) paciente”.

3) *El problema*

Pacientes y médicos tienen necesidades insatisfechas tras un error médico: al profesional le preocupa ser demandado o denunciado, mientras que el paciente aprecia una disculpa. Esto sugiere mejorar la relación bidireccional, y que las instituciones asuman el rol crucial que ostentan al tratar de detectar las necesidades emocionales de los profesionales involucrados en incidentes (Gallagher et al, 2003). Al tiempo que aumenta el conocimiento sobre los efectos adversos que causan lesión a los pacientes surge el problema de cómo comunicar lo sucedido cuando ocurren, lo que sugiere conciliar estas perspectivas y explorar las necesidades de pacientes, profesionales y otros interesados (O'Connor, Coates, Yardley & Wu, 2010). Los pacientes demandan la revelación franca y oportuna, una disculpa y seguridad sobre la atención futura; aumentar el nivel de honestidad tras la producción de efectos adversos, y en este proceso explicativo, emergen otros profesionales asistenciales. Otra cuestión es quién debe pagar por la comisión de estos errores o analizar el coste de los eventos adversos y el sistema médico de responsabilidad, o los incentivos para fomentar la seguridad del paciente (Mello; Studdert, Thomas, Yoon & Brennan, 2007). También se identifica la “tercera víctima”, o institución profesional en la que se produce el evento adverso (Seys et al, 2013; Russ, 2017), aunque también se denomina así al profesional de los sistemas de seguridad de notificaciones que experimentan daños similares a aquel que comete un error (Holden, J. & Card, A. J., 2019).

El proceso de negligencia civil o de responsabilidad por daños resulta ineficiente, y las alternativas de compensación por daños médicos, como la mediación, o sistemas de compensación por daños sin culpa muestran ventajas morales (Sharpe, 2003; Kachalia A. & Mello M.M., 2011). La mayoría de los médicos abogan por el arbitraje o un sistema de compensación sin falta, incluso sugieren que la mediación sea obligatoria, y previa a la demanda (Shapiro, 1989; Ridic, Howard & Ridic, 2012). La conciliación también permite alcanzar acuerdos y limitar el daño en términos de pérdida financiera de las compañías de seguros y de daño emocional. Sin embargo, los médicos no son favorables a aceptar estos acuerdos cuando sienten que no son culpables o no han tenido la oportunidad de defenderse, y constituye un estímulo para defender casos marginales que no hubiera obtenido representación legal o acceso a la vía judicial por la falta de incentivo económico (De Ville, 1998). Bishop et al (2010) estudiaron cómo las demandas estimadas por responsabilidad sanitaria en EE. UU. (entre los años 2005 y 2009) se resolvieron de forma extrajudicial en el 96,9% de los casos frente al 3,1% que se resuelve en vía judicial. La ventaja comparativa se inclina a favor de la solución extrajudicial, por el coste de la indemnización (592.283 vs 317.447 dólares) y por el tiempo medio de resolución (6.50 vs 4.93 años). La cantidad pactada es modesta y resulta un proceso menos lesivo para los médicos.

El *sistema de compensación sin culpa (non-fault)* o de responsabilidad objetiva se impone en el debate internacional, cuyas fortalezas y debilidades analizaron Mello et al

(2011), fruto de la experiencia comparada en tres países: Nueva Zelanda, Suecia y Dinamarca. Los pacientes que experimentan un daño médico evitable no han de probar la negligencia para obtener resarcimiento porque los expertos de la administración u organización sanitaria privada evalúan las demandas, lo que disminuye los costes y mejora el acceso de los pacientes a una compensación. Asume como premisa el daño que puede ocurrir en la industria de alto riesgo y la responsabilidad concurrente e incorpora disposiciones para su compensación, sin perjuicio de la culpa (Studdert, D. M. & Brennan, T. A., 2001). Los países en los que opera este sistema 1) son sociodemográficamente homogéneos y pequeños; 2) tienen sistemas de salud públicos de accesibilidad universal robustos; 3) no tienden a demandar al personal facultativo. Los autores consideran improbable que los ciudadanos de EE. UU. acepten este sistema porque ofrece una compensación modesta y el sistema de responsabilidad médica se considera disuasorio de la negligencia e incentiva la calidad asistencial. Los terceros interesados (*stakeholders*) se muestran favorables cuando existen mecanismos para identificar los proveedores y los clínicos incompetentes. El sistema de compensación sin culpa se impulsa desde los años 70 (Havighurst, C. C. & Tancredi, L. R., 1973; Studdert & Brennan, 2001), y exhibe un contexto prometedor que elimina las barreras de acceso a la información sobre el error y una compensación más equitativa para los pacientes; mejora la responsabilidad fiduciaria y la Seguridad del Paciente (Sharpe, 2003). Sin embargo, se critica este esfuerzo, que no mira a la raíz del problema: la relación médico-paciente (Sommers, 1977).

La *mediación* es un mecanismo de justicia restaurativa que favorece la comunicación entre las partes del conflicto y ofrece ventajas morales cuando la motivación de los pacientes para demandar no es meramente económica, sino obtener información o comunicarse: 1) permite la solución internalizada del conflicto entre las partes en un proceso confidencial, 2) los proveedores de salud evitan una demanda costosa y la pérdida de reputación, y 3) los pacientes y familiares realizan una conexión más humana y acceden al proceso tan solo mediante una solicitud. La desventaja es que no permite recopilar información sobre errores y eventos adversos; es decir, no retroalimenta el sistema ni mejora la seguridad del paciente (Sharpe, 2003).

Interesa preguntarse, al modo en que Jose Dute (2003) analiza los sistemas de solución sin culpa, en perspectiva comparada, a qué obedece el interés por este sistema, o ¿qué problema trata de resolver? La respuesta es múltiple: contribuir a la recuperación del paciente; mejorar la calidad asistencial; ahorrar costes de indemnización; mitigar el temor legal que experimentan los médicos; o aliviar un problema de las compañías de seguros. La instauración de cualquiera de estos sistemas no puede considerarse la panacea a la medicina defensiva, pese a constituir una opción sugerente. En todo caso, no hay soluciones fáciles para un problema como el de la responsabilidad por errores o negligencia médica.

1.3. JUSTIFICACIÓN, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

1.3.1. Justificación

La medicina defensiva emerge como fenómeno en los EE.UU. en la década de los años 60, y se consolida en los años 70, consiste en alterar la práctica médica prudente en un intento del personal médico de protegerse al frente al aumento de reclamaciones judiciales por negligencia y despierta la inquietud por las consecuencias negativas de estas prácticas. El clima de litigiosidad afecta al profesional médico, tanto a nivel humano como profesional, y los efectos que produce el error médico sobre este ha sido objeto de estudio, para lo que se acuñó el término “segunda víctima” (Wu, 2000; Scott et al, 2009; Panella et al, 2016), que muestra cómo afecta a su salud y compromete la seguridad del paciente, e incluso afecta a la institución o “tercera víctima” (Seys et al, 2013; Russ, 2017). La intervención es la piedra angular de la medicina defensiva y se realizan pruebas y tratamientos innecesarios y de escasa utilidad terapéutica que antepone el interés del médico al del paciente. Se resume en alejarse de la fuente de riesgo, lo que contempla las prácticas de evitación. La sobreutilización de recursos médicos conduce al sobrediagnóstico y al sobretratamiento, como alguna de las consecuencias, porque el error de comisión resulta menos grave para el profesional, en términos legales, que el error de omisión, lo que pervierte la finalidad de la práctica médica como el cuidado de la salud.

Una vez superada la preocupación inicial hacia la medicina defensiva y el futuro de la asistencia sanitaria, el esfuerzo científico se dirigió a medir su extensión a partir de los años 90, cuya investigación empírica adolece de limitaciones como la ausencia de una definición unánime y exhaustiva, o que agrupa realidades no homogéneas y, en consecuencia, no responde a los criterios de una investigación minuciosa (Hiyama et al, 2006; Rothstein, 2010). Los sesgos de valoración comprometen los resultados; sobreestimar el riesgo de acciones legales en las definiciones *ad hoc* amplifica la prevalencia de la medicina defensiva, mientras que el “sesgo de respuesta socialmente deseable” la disminuye, ante la dificultad de aislar el rol de la administración (Hiyama et al, 2006; Studdert et al, 2010).

Algunos autores consideran que la literatura sobre medicina defensiva es unívoca en línea con la definición de la OTA y no aprecian elementos adicionales que aconsejen modificarla (O’Leary, Choi, Watson & Williams, 2012). Las consecuencias que se incorporan a la definición dan cuenta de esta problemática, como asistencia sanitaria: lesiona la autonomía, causa daños a los pacientes, aumenta el coste, daña la profesionalidad, desvía la práctica clínica, genera iatrogenia, dudoso valor clínico, etc. (Seoane, 2008; Hvidt et al, 2017; Broggi, 2017).

Se perfila un concepto de medicina defensiva de “corte europeo” que se acerca a un significado más próximo al de complacencia (Cruz-Valiño, 2019; 2019, b), alejado de su sentido genuino, que arrincona la autoridad prescriptora del personal médico que

cede ante las solicitudes de los pacientes, que huye del conflicto, o la crítica, por falta de tiempo o la mera comodidad, con lo que el temor a la negligencia se sitúa en un segundo lugar (Veldhuis, 1994; Toker et al, 2004; D.M. Toraldo, Vergari & M. Toraldo, 2015; Hvidt, 2017).

El desafío de la medicina defensiva comienza en su definición, y sugiere acudir a la génesis en la procura del significado original y genuino, porque “es difícil entender las cosas cuando no se conoce su génesis. De ahí la importancia del enfoque histórico de los problemas” (Gracia, 2004: p. 27). En buena medida, parte de lo que se considera medicina defensiva se relaciona con la incertidumbre de la clínica, una comunicación inadecuada y el escaso tiempo que motiva las “prescripciones incómodas”; es más fácil y rápido prescribir que explicar (Bradley C.P., 1992; Veldhuis, 1994; Toraldo et al, 2015). No en vano, alguna definición aúna el temor legal con la crítica como motivación de la medicina defensiva (McQuade, 1991; Veldhuis, 1994) o desplaza aquel a un segundo plano y arrincona la autoridad prescriptora del médico ante el paciente que decide qué es una necesidad sanitaria (Adwok & Kearns, 2013). Un sugerente enfoque hermenéutico entre médicos generalistas (Hvidt et al, 2017) concluye que casi la mitad actúa *a la defensiva*, en un sentido impropio de la expresión, y ahonda en la infalibilidad médica como presión añadida.

La literatura más reciente afirma que todas las definiciones *se solapan* entre sí (Garattini & Padula, 2020), lo que ratifica la confusión terminológica y el sentido inadecuado o desconocimiento del contenido semántico con el que se utiliza la expresión objeto de estudio.

Lejos de presentar una debilidad, la ausencia de trabajos empíricos de rigor en España deviene una fortaleza, y permite no incurrir en los errores de investigadores y responsables sanitarios de otros países. La lección que se extrae de la historia es que replicar los estudios de medicina defensiva en otros territorios con sistemas sanitarios y jurídicos diversos visibiliza el fenómeno, pero no ahonda en las causas o los efectos. Frente a la tendencia cuantificadora, clarificar el marco teórico es un paso previo para avanzar de forma apropiada y asentar las líneas de investigación futuras. Definir con claridad obedece tanto a razones epistemológicas como a razones éticas.

La medicina defensiva es una problemática social compleja, lo que se observa en cada estudio, y cómo adopta un perfil político que enfoca una causa, y conduce a soluciones diversas con la subsiguiente confusión de los gestores y los políticos (Kapp, 2016). La complejidad de este fenómeno exige abordarlo como una patología social que requiere de un diagnóstico etiológico, de un pronóstico y de una terapia adecuada. Los desafíos actuales demandan de la interdisciplinaridad, lo que explica la incorporación de filósofos, bioeticistas, juristas, sociólogos y politólogos a la fila de autores que reflexionan sobre medicina, bioética, y deontología, por lo tanto, deviene pertinente en la medicina defensiva. Tal interés se justifica por el hecho de tratar un problema que

concierna a la vida y a la salud, y consume gran cantidad de recursos escasos, lo que exige la reflexión crítica de la ciudadanía (Fiori & Marchetti, 2009: 14).

En consecuencia, esta investigación doctoral realiza una aproximación sistemática que incluye la dimensión conceptual, social, ética y jurídica, para abordar un fenómeno global que está presente en el sistema sanitario de países desarrollados (Panella et al, 2016) y alienta el sobreuso de servicios médicos (Brownle et al, 2017); una forma de prestación asistencial de escaso valor clínico que causa más perjuicios que beneficios en términos de recursos, costes y daños al paciente (Korestein et al, 2013), que compromete la sostenibilidad del sistema y afecta a los pacientes vulnerables de los países con recursos escasos (Sánchez-González et al, 2005); una práctica que erosiona al profesional médico y causa iatrogenia (Broggi, 2017), lesiona la autonomía del paciente y lo cosifica (Seoane, 2013); así debe hacerlo una sociedad implicada ante un problema social complejo: “no hay respuestas fáciles al enigma de la medicina defensiva” (Kapp, 2016).

1.3.2. Objetivos

El *objetivo general* de esta investigación se dirige a estudiar el fenómeno denominado medicina defensiva e identificar sus causas.

En un segundo nivel de desarrollo se centran los *objetivos específicos*:

1) Identificar y fundamentar el significado de la expresión medicina defensiva como aquella reacción de protección de las profesiones sanitarias ante el temor a las demandas por mala praxis u otros factores que influyen en su origen y evolución.

2) Evaluar los problemas que la medicina defensiva plantea para el cuidado de la salud y de la vida desde una perspectiva ética, clínica, social y jurídica.

3) Delimitar la definición de medicina defensiva con carácter previo a una definición revisada, una vez estudiadas las evidencias empíricas, causas y elementos del concepto estudiado.

1.3.3. Metodología

Para alcanzar los objetivos de la investigación se realizó una revisión literaria, no sistemática, desde los años 60 hasta la actualidad de aquellas fuentes primarias y secundarias recogidas en bases de datos, revisiones y monografías de disciplinas y países diferentes, e incluye aquellas definiciones que contemplan elementos diversos o se separan de las dos definiciones de referencia (Tancredi & Barondess, 1978; OTA, 1994). El período tan amplio de tiempo que se adoptó para el estudio de las fuentes explica la distancia temporal entre las referencias que, en contra de la lógica habitual de una investigación en ciencias de la salud, que no en humanidades médicas o ciencias

sociales, adquieren plena vigencia al ser respaldadas en la actualidad: la intertextualidad muestra que el fenómeno no ha avanzado en su génesis, sino que se retroalimenta con nuevas excusas, y lejos de desplazar a las fuentes más antiguas, estas son un soporte valioso para entender el significado más genuino de la expresión.

El criterio de inclusión tiene en cuenta aquellas definiciones que contemplan elementos diversos. No obstante, algunas no se formulan en términos de definición *per se*, pese a lo que no se excluyen, al proporcionar elementos adicionales. La revisión sistemática se revela como una herramienta inadecuada para el objetivo que persigue esta investigación que no pretende ser replicable, sino profundizar en el contenido semántico del término que cada autor confiere a la propia expresión “medicina defensiva”. Como se advierte en la perspectiva social, la falta de definición única limita los estudios y obtiene conclusiones sesgadas. La limitación viene dada por la ausencia del propio criterio de búsqueda “definición” como palabra clave, por lo que la revisión manual de fuentes se revela más idónea. En la actualidad, el *Mesh* o término en (*Pubmed*) de medicina defensiva se define como: “las alteraciones de los modos de práctica médica, inducidos por la amenaza de responsabilidad, con el objetivo principal de evitar demandas por parte de los pacientes y proporcionar una buena defensa legal si se inician dichas demandas”.

La fase de búsqueda se centró en examinar las principales bases de datos académicas que recogen publicaciones médicas y jurídicas, de Filosofía, Ética, Bioética, Economía de la Salud o Política Sanitaria (*PubMed, Scopus, Medline, Embase, Web of Science, Google Scholar, Proquest y OneSearch, Dialnet, Hein on line, ScienceDirect, Jstor, Latindex*). Se emplea las palabras clave “*defensive medicine*”, “*malpractice*”, “*overuse*”, “*overdiagnosis*” “*overutilization*” o sus correlativos en español. Se identifican otros recursos académicos, revistas emblemáticas y recursos vinculados a organizaciones relevantes. Se incluyen artículos cuantitativos y cualitativos, cartas académicas teóricas, editoriales y artículos de opinión, y capítulos de libros. De acuerdo con los principios de la investigación cualitativa, la recopilación de datos y el análisis se realizan simultáneamente y, una vez que se alcanzó la saturación temática se dejó de recopilar, es decir, cuando no surgen nuevos elementos narrativos. La recogida de datos se realizó hasta la versión definitiva. Se amplía el enfoque con los recursos bibliográficos que analizan el escenario en el que surge y del que se nutre: los caracteres de la relación clínica, las transiciones históricas de la medicina, la Bioética, la práctica forense, el Derecho Sanitario, y las sentencias judiciales. Se descarta la fase formal de “evaluación”, por lo que las fuentes no se filtran en torno a la calidad, o la relevancia, sino que interesa conocer las narrativas sobre la medicina defensiva. Se excluyeron las fuentes que no figuran en español, inglés, francés, portugués e italiano.

La literatura científica es amplia y variada, y la diversidad de fuentes explica la peculiaridad de los distintos lenguajes que emplea, por lo que se optó por el sistema de citación bibliográfica que se acoge a las normas de la *American Psychological*

Association, en su sexta edición (APA, 2010), por su carácter interdisciplinario y transversal, lo que facilita la lectura del texto al unir la fuente y la contextualización temporal de las referencias. Las expresiones entrecomilladas reproducen la literalidad de las citas de los autores, que en el caso de fuentes escritas en lengua no castellana obedecen a una traducción propia con revisión especializada. En este caso se incorpora el número de página precedido del acrónimo (p.) al término del texto citado, que no cuando se cita parafraseada. En las definiciones literales de medicina defensiva (capítulo 2) se utiliza letra cursiva –añadida por la investigadora– con el propósito de resaltar algún elemento.

El análisis ético se sirve de diversos enfoques; la aproximación histórica transita por los aspectos éticos y médicos relevantes y muestra cómo se traducen estos cambios a la relación clínica, y en concreto cómo se comportan las lógicas de funcionamiento de los actores que retroalimentan la medicina defensiva. Da cuenta de algunos hitos históricos y el surgimiento de la Bioética y su papel ante los desafíos actuales de los avances en biomedicina y tecnociencia, o la escasez de recursos, entre otros. El principialismo bioético norteamericano ha sido el enfoque más utilizado por los autores para estudiar la medicina defensiva, y el método deliberativo analiza los valores en juego en la toma de decisiones clínicas. La redefinición de los fines de la Medicina revela que la medicina defensiva deviene un uso incorrecto.

Se obvia el estudio del marco normativo, al que se dedicaron numerosas obras de referencia, ya que no se trata de una tesis territorial, ni trata de dar soluciones desde el derecho positivo, sino ofrecer una radiografía amplia que permita asentar el marco teórico y avanzar líneas de investigación futuras. Tan solo se analizan aquellos elementos esenciales de la dogmática jurídica y la jurisprudencia en torno a la buena praxis médica que influyen en el ejercicio de la práctica médica. Se ilustra el escenario con un elenco de sentencias representativas, o la casuística más frecuente de reclamaciones en los distintos órdenes jurisdiccionales y, en concreto, el tratamiento que se realiza del error de diagnóstico, que incluye los falsos positivos.

Finalmente, todas las perspectivas anteriores se armonizan desde el lenguaje de los derechos fundamentales o propuesta iusfundamental que analiza la medicina defensiva desde el entramado normativo de la relación clínica como propuesta de superación de esta práctica médica.

Esta investigación doctoral no realiza ningún estudio de tipo observacional o experimental, sino un análisis argumentativo y discursivo para lo que se sirve de los datos empíricos que constan en la literatura científica, cuyo acceso está disponible en bases de datos bibliográficas. En consecuencia, el Comité de Ética de la Investigación de Galicia (CEI) resolvió que no requiere autorización. Se utilizan gráficas de la base de datos *Statista* que ofrece un acceso fiable y realiza un tratamiento de las estadísticas conforme a estándares científicos.

Capítulo 2
MEDICINA DEFENSIVA: ANÁLISIS
CONCEPTUAL, SOCIAL, ÉTICO Y JURÍDICO

2.1. PERSPECTIVA CONCEPTUAL

A fin de identificar el fenómeno complejo de la medicina defensiva, se propone estudiar la dimensión conceptual, que de cuenta de: 1) las definiciones de medicina defensiva; para lo que se deja hablar a los autores por orden cronológico, 2) los factores determinantes, que se identificaron en la revisión bibliográfica, 3) las clases de medicina defensiva, para lo que se agrupan en cuatro categorías, y las manifestaciones o conductas que se observan dentro de cada una de estas. Finalmente, 4) los efectos de la práctica defensiva distinguen entre efectos favorables o desfavorables, y a su vez se subdividen en categorías.

2.1.1. DEFINICIONES

La literatura dedicada a la medicina defensiva es amplia y variada; sin embargo, el problema persiste: definir qué es medicina defensiva. Ahondar en la definición e identificar alguna de las manifestaciones más extendidas permite analizar esta práctica tan prevalente. La motivación que impulsa a realizar estas conductas médicas lejos de estar clara, dificulta la propia definición y los esfuerzos por cuantificarla. El aspecto técnico también ahonda en la definición: adoptar un sentido amplio aumenta la extensión frente a una investigación que utiliza una definición restrictiva (Mello, Chandra, Gawande & Studdert, 2010, p.1573). El propósito es diseñar el marco teórico para delimitar el ámbito de la investigación y asentar las líneas de investigación futuras. Existe también una razón epistemológica para definir que viene dada por la imprecisión conceptual, y también una razón ética a fin de evitar una coartada o abuso tolerado.

Se enuncian las definiciones de medicina defensiva que se utilizaron en este análisis bibliográfico por cumplir los criterios de inclusión, y que responden a una secuencia cronológica. Se realiza una breve valoración sobre los elementos novedosos que incorporan, tales como causas o efectos, en ocasiones obedece a una valoración propia o se utilizan los argumentos de otros autores.

1) Hershey (1972) ofrece la primera definición documentada de medicina defensiva, pese a que el término se utiliza por Guthorn, P. J. (1968):

“como mala práctica, una *desviación* de lo que el médico considera que es una buena práctica (*sound*) y que generalmente se considera así, inducida por el miedo a la responsabilidad” (p. 72). Contempla las prácticas de actuación (positiva) y las prácticas de evitación (negativa): 1) realizar un examen o procedimiento por temor a que el paciente sufra un daño y el perito forense determine que era necesario y que se podría haber evitado, o 2) dejar de realizar una actuación o procedimiento con riesgo de complicación severa, pese a considerar que es lo mejor para el paciente.

2) La Comisión de Negligencia médica (*Department of Health, Education, Welfare's Commission on Medical Malpractice*) ofreció una definición que Klingman et al (1996) rehusaron al no aclarar qué diferencia lo médicamente justificado de las prácticas "inapropiadas":

"aquellas prácticas médicas que no están médicamente justificadas y se realizan primeramente para prevenir o defender [al médico] del miedo a la responsabilidad" (1973, en Klingman et al, 1996, p. 3).

3) Bergen R. P. (1974) sigue una definición comúnmente aceptada, que contempla la medicina defensiva positiva (actuación) y la medicina defensiva negativa (omisión) de algún procedimiento médico o quirúrgico debido a esta motivación:

"cualquier acto u omisión por parte del médico que esté motivada primeramente por el deseo de evitar responsabilidad por negligencia" (p. 1188).

4) Tancredi & Barondess (1978) ofrecen una definición de referencia:

"tiene lugar cuando se usan explícitamente medidas diagnósticas y terapéuticas específicas para evitar una posible demanda o para proporcionar documentación adecuada conforme se utilizó una amplia gama de tratamientos y pruebas en el cuidado del paciente" (p. 879).

5) Garg, Gliebe & Elkhatib (1978) formulan una definición que también reproduce Spaeth (1983, p. 1009):

"ese tipo de asistencia en la que el médico está más interesado en evitar una condena en una demanda de mala praxis que en proporcionar la mejor atención para el paciente" (p. 25).

6) La Asociación Médica Americana (*The American Medical Association*) (AMA, 1985) define la medicina defensiva en el Primer Informe, que es rechazada por De Ville (1998), quien la considera reducida desde el punto de vista deontológico:

La "realización de pruebas diagnósticas y tratamientos que no deben de realizarse debido al miedo a la responsabilidad por negligencia" (en De Ville, 1998, p. 550).

7) Hirsh H. L. (1989) distingue la medicina defensiva buena (positiva) y mala (negativa). Considera que la "buena medicina defensiva" responde al deseo del médico de realizar lo mejor para el paciente: emplear tiempo, realizar más pruebas, aumentar

la frecuencia de consulta, indicar derivaciones tempranas y un proceso de consentimiento informado amplio. Define como mala (o negativa) medicina defensiva:

“cualquier acto o comisión por parte de un médico cuya motivación explícita es el propósito de evitar la responsabilidad por mala praxis o documentarlo apropiadamente para defenderse contra un posible litigio”, y consiste en “requerir más consultas, ordenar pruebas y procedimientos o tratamientos específicamente con el propósito de evitar litigios de mala práctica”. Esta sobreutilización de pruebas diagnósticas y tratamientos se denomina “medicina defensiva falsa o negativa” (p.145).

8) Wagner L. (1990) cuestiona que la única motivación de la medicina defensiva sea el temor legal. Diferencia dos clases: 1) la que realiza numerosos procedimientos y pruebas o 2) la que deniega tratamiento a pacientes de alto riesgo, lo que incluye en la definición:

“las decisiones médicas que se dirigen principalmente por el deseo de los médicos de salvaguardarse de acusaciones de negligencia que consiste en indicar muchos procedimientos y pruebas o denegar los tratamientos a los pacientes cuyas condiciones médicas presentan un alto riesgo” (p. 42).

9) McQuade J.S. (1991) advierte que no revela nada nuevo en su definición; sin embargo aporta un elemento novedoso: la crítica como motivación. Sin perjuicio del miedo a las demandas. Finalmente define medicina defensiva como:

“la ordenación de tratamientos, pruebas y procedimientos con el propósito del médico de protegerse de la *crítica* en lugar de diagnosticar o tratar al paciente” (p. 408).

10) Todd J.S. (1993) no formula una definición *per se*, sino que recoge una manifestación defensiva, y es una fuente de la que se sirve la definición de referencia (OTA, 1994), pese a rehusarla por limitada. Define la práctica defensiva como:

[las] “medidas objetivas para documentar los juicios clínicos en una demanda” (p. 1733).

11) Lewin-VHI (1993) hace hincapié en la motivación única, por lo que esta fuente, por limitada, será rechazada por la (OTA, 1994), no obstante, delimita la práctica médica defensiva:

“requiere que el deseo de evitar la responsabilidad por negligencia sea la única razón para adoptar una acción”.

12) La OTA (1994) formuló una definición de referencia, para lo que se sirve de otras fuentes (Garg et al, 1978; Zuckerman, 1984) y mantiene la clasificación que

realizaron otros autores de medicina defensiva positiva y negativa, pese a no mencionarlos (Hershey, 1972; Tancredi, 1978; Wagner 1990). En concreto, las conductas de evitación tan solo se habían incorporado por Wagner (1990). Rechaza las definiciones ofrecidas por Lewin (1993) y Todd (1993) por limitadas, que contemplan como única motivación el proteger a los médicos contra demandas de mala práctica.

La medicina defensiva tiene lugar “cuando los médicos ordenan exámenes, procedimientos o derivaciones, o evitan determinados pacientes o procedimientos de alto riesgo, primordialmente (pero no exclusivamente), a causa de la preocupación por la responsabilidad de negligencia” (p. 13). La primera se denomina positiva y la segunda se denomina negativa.

Klingman, D., Localio, A. R., Sugarman, J., Wagner, J. L., Polishuk, P. T., Wolfe, L. & Corrigan, J. A. et al (1996) reproducen esta definición, aunque advierten que “tiene sus propias limitaciones, porque requiere una motivación específica”, y reconocen que exista otras razones como los incentivos financieros, la creencia en la efectividad de un procedimiento o reducir la incertidumbre. Dicen adoptar una definición “neutral” respecto a la corrección de esta práctica. Si la primera motivación ha de ser conjurar el riesgo de negligencia necesariamente tiene que ser consciente. No obstante, aceptan que, al tiempo que está promovida por el temor, los médicos pueden considerar que tales acciones benefician al paciente.

13) Veldhuis M. (1994), tras reproducir la definición de Hershey (1972), se acoge a un concepto amplio de medicina defensiva, formulado por Lamberts & Janssens (1984). Ambos consideran que una parte de lo que se considera medicina defensiva no está relacionada con el miedo a las demandas, sino que este temor queda relegado a una motivación secundaria, ante el deseo de mantener una buena relación entre médico-paciente, evitar conflictos, los problemas de lenguaje y la incertidumbre, ya que ocurre en países donde los litigios de negligencia son poco frecuentes, como Países Bajos.

La medicina defensiva es “una clara desviación de la práctica general común y de lo que se considera buena práctica, inducido por el miedo a los *reproches* o las demandas de los pacientes y sus familias” (p. 28).

14) Summerton N. (1995) sigue a McQuade (1991) e incorpora como elementos definitorios los efectos: el aumento del coste sanitario y la lesión sobre los pacientes.

La práctica médica defensiva opera principalmente “usando pruebas para evitar y reducir las demandas, lo que aumenta el coste y daña a los pacientes” (p. 27).

15) De Ville, K. (1998) profundiza en el móvil de evitar las demandas y documentar la defensa, como contemplan otros autores (Tancredi & Barondess, 1978; McQuade, 1991). Propone una definición más precisa de medicina defensiva:

"una decisión clínica o acción motivada en todo o en parte por el deseo de protegerse a sí mismo de una demanda por negligencia o servir como una defensa segura ante la demanda que se pueda interponer" (p. 570).

16) Anderson, R. E. (1999) admite que se aleja de la forma en que los médicos abordan los problemas clínicos, ya que todos los exámenes médicos y procedimientos ofrecen algún beneficio al paciente. Finalmente define la práctica médica defensiva:

"simplemente como las respuestas médicas llevadas a cabo para evitar la responsabilidad en lugar de beneficiar al paciente" (p. 2399).

17) Basset, K.L, Iyer, N. & Kazanjian, A. (2000) introducen en la definición lo que consideran uno de los factores que determinan la medicina defensiva (la Medicina Legal):

"se entiende generalmente como los efectos derivados de la Medicina legal por el temor a litigios" (p. 523).

Y, en lo que sorprende por el enfoque, consideran que la medicina defensiva constituye:

"un producto social complejo que requerirá una solución social igualmente compleja" (p. 534).

18) Paredes-Sierra, R. y Rivero, S.O. (2000) utilizan cambios en la práctica médica en lugar de desviación, lo que resulta más comprensible en lengua castellana, y definen la medicina defensiva como:

"los cambios en la práctica del médico para defenderse de controversias y demandas por juicios en su ejercicio profesional" (p. 89).

19) Toker, Shvarts, Perry, Doron & Reuveni (2004) aportan como elemento novedoso la crítica como motivación:

"la medicina defensiva se define como una desviación del comportamiento habitual o de lo que se considera buena práctica [médica] para reducir o prevenir las demandas o la crítica de los pacientes o su familia" (p. 245).

20) Studdert, Mello, Sage, DesRoches, Peugh, Zapert & Brennan (2005) dicen seguir la línea de Hershey (1972) y, pese a considerar controvertidos los datos de prevalencia, entienden que la medicina defensiva:

“es una desviación de la práctica médica correcta (*sound*) motivada primordialmente (*primary*) por el miedo a la responsabilidad” (p. 2610).

21) Kessler D. P., Sage W.M. & Becker D.J. (2005) consideran la omisión de prestar atención de valor terapéutico como el elemento relevante, y añaden que la medicina defensiva se puede realizar de forma conjunta por un colectivo o institución. En resumen, ofrecen una definición omisiva de medicina defensiva:

“incluye negarse a suministrar la atención que tiene valor médico para reducir el riesgo de responsabilidad por negligencia” (p. 2618-2625).

22) Sánchez-González, Tena-Tamayo, Campos-Castolo, Hernández Gamboa y Rivera-Cisneros (2005) aúnan los dos subdiscursos defensivos; evitar demandas y documentar actuaciones, al que suma la crítica como tercera motivación. La medicina defensiva consiste en:

“la aplicación de tratamientos, pruebas diagnósticas y procedimientos con el propósito explícito de defender al médico de la *crítica*, contar con evidencias *documentales* ante una demanda y evitar *controversias*, por encima del diagnóstico o el tratamiento del paciente” (p. 199).

23) Victor y Frigieri (2005) proponen una definición de medicina defensiva en la que sobresalen los daños, el coste y la poca efectividad clínica:

“como el conjunto de conductas desarrolladas por los médicos para evitar las demandas por mala praxis, consistentes en extremar los procedimientos diagnósticos y terapéuticos, aun los de *escasa efectividad*, o a evitar pacientes de alto riesgo, incrementando innecesariamente los gastos del sistema de salud y, en ocasiones, sometiendo al paciente a riesgos evitables”.

24) Ramos Armas, Jiménez Serrano y López-Silvero Moya (2008) se sirven de la propuesta de Rodríguez Almada, H. (2006), y formulan una definición audaz en la que destaca el término “a sabiendas”, que refleja la actitud consciente, y la inutilidad terapéutica de la medicina defensiva:

“es el conjunto de medidas diagnóstico-terapéuticas que el médico realiza a sabiendas de su *inutilidad* con el objetivo de evitar reclamaciones por parte del paciente” (p. 47).

25) Hiyama, T., Yoshihara, M., Tanaka, S., Urabe, Y., Ikegami, Y., Fukuhara, T. & Chayama, K. (2006) aseguran seguir a Summerton (2000) y Studdert et al (2005), lo que se contradice con el significado semántico de contenido valorativo que realizan estos autores. Definen la medicina defensiva como:

“una desviación de la práctica médica sólida inducida principalmente por la amenaza de reclamaciones de responsabilidad” (p. 7671).

Especifican los dos tipos de comportamiento: uno *positivo*, como suministrar servicios adicionales de valor médico marginal o sin valor para reducir resultados adversos, o disuadir a los pacientes de presentar reclamaciones o persuadir al sistema legal sobre el cumplimiento del estándar legal de cuidado, y otro *negativo* o de evitación, consistente en distanciarse de las fuentes de riesgo legal.

26) Revuelta Iglesias, A. V. (2006) señala la dificultad de establecer un criterio que satisfaga la comprensión sobre lo que es la medicina defensiva, y como elemento destaca la “imputación” del profesional por mala praxis:

“[...] tal vez, cuando hablamos de medicina defensiva estamos hablando de que los médicos para evitar que se les *impute* mala práctica, prescriben la realización de pruebas diagnósticas que exceden con mucho de las que serían habituales y ordenan la práctica de todo el abanico de pruebas que la medicina moderna les permite para evitar tanto un diagnóstico equivocado como que les puedan tachar de dejadez o abandono en la investigación de la causa de la enfermedad” (p. 56).

27) Montanera, D. (2006) explicita dos tipos de prácticas médicas defensivas, al tiempo que ilustra el coste potencial que conlleva el sobreuso por la "presión de negligencia médica":

“las decisiones de tratamiento tomadas por los médicos principalmente para evitar la responsabilidad por negligencia en lugar de beneficiar a los pacientes se conoce comúnmente como ‘medicina defensiva’”. La medicina defensiva positiva consiste en “la *sobreutilización* de los servicios médicos en un esfuerzo por evitar reclamaciones por negligencia”, mientras que la medicina defensiva negativa “es evitar pacientes o procedimientos de riesgo” (p. 355).

28) Ferrer Ruscalleda, F. (2007) incorpora el cumplimiento estricto de las guías clínicas y el objetivo de documentar la actuación médica, así como la repercusión negativa que esto tiene sobre la calidad asistencial. La medicina defensiva se define como:

“las conductas profesionales más estrictas con las guías clínicas y protocolos y la necesidad de documentar actuaciones, pronósticos, riesgos terapéuticos e incerteza de resultados que han abocado a una calificación asistencial no deseada” (p. 4).

29) Csiba, L. (2007) define la medicina defensiva como deformación de la actividad médica, cuya motivación es retener bienes instrumentales debido al temor y la incertidumbre, - que no la demanda-, la hostilidad del ambiente social y la desconfianza del paciente:

El “comportamiento médico caracterizado por la *deformación* de las actividades diagnósticas y terapéuticas debido a temores que ponen en peligro la existencia y el trabajo, por lo que se omiten algunas intervenciones o, por el contrario, se proponen exámenes superfluos debido a la *incertidumbre* interna, la desconfianza del paciente o la *hostilidad* del ambiente social” (p. 531).

30) La *Ordine Provinciale di Roma dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri* (OPR, 2008) define la medicina defensiva y destaca la motivación dirigida a proteger la “integridad profesional”, en un sentido de seguridad, que no actitud o virtud ética:

“una suerte de refugio al que al médico acude para adoptar las decisiones diagnósticas y terapéuticas para proteger su *integridad profesional*, que de lo contrario estaría en riesgo y, en ocasiones, se vería comprometida al comparecer ante un tribunal” (p. 10).

31) Haygert Pitha (2009) afirma seguir la línea de Anderson (1999) y define la medicina defensiva como:

“la práctica médica que *prioriza* conductas y estrategias diagnóstico-terapéuticas que tienen como objetivo evitar demandas judiciales” (p. 175).

32) Fiori, A. (2009) define la medicina defensiva que contempla la modalidad activa y omisiva, la inutilidad terapéutica, y la incertidumbre como motivación inherente a la clínica:

Aquella “que se caracteriza por la tendencia a reducir ciertos servicios necesarios que implican riesgos, o por excederse en realizar pruebas y tratamientos a menudo inútiles y costosos, y entre pacientes y sus familiares, de la incertidumbre y del miedo hasta el punto de huir de las terapias necesarias que, debido a su naturaleza intrínseca, causan miedo porque implican riesgos y sufrimiento” (Fiori & Marchetti, 2009, p. 4).

33) Catino, M. (2009) amplía el sujeto de medicina defensiva al incluir el personal sanitario no médico, como la enfermería, y contempla otras motivaciones, unido al objetivo principal que es reducir la exposición a reclamaciones:

La medicina defensiva “tiene lugar cuando el *personal sanitario* (médicos y enfermeras) ordena tratamientos innecesarios (medicina defensiva positiva) o evita procedimientos o pacientes de alto riesgo (medicina defensiva negativa) con el objetivo principal -

aunque no exclusivo- de reducir su exposición a reclamaciones por daños y perjuicios" (p. 245).

34) Ortega-González, M., Méndez-Rodríguez, J. M. y López-López, F. H. (2009) señalan que la finalidad explícita, y que consideran principal, es defenderse de la crítica o evitar controversias, así como acopiarse de pruebas documentales para favorecer una defensa legal. Contempla los dos subdiscursos: 1) evitar la demanda y 2) protegerse para una buena defensa. En síntesis, la medicina defensiva consiste en:

“la aplicación de tratamientos, pruebas y procedimientos con el propósito explícito y principal, de *defender al médico de la crítica*, contar con evidencias documentales ante una demanda y evitar controversias, todo ello, por encima del diagnóstico o el tratamiento del paciente” (p. 4).

35) Smith C. (2011), lejos ofrecer una definición *per se* de medicina defensiva muestra una causa y los efectos: la sobreutilización de servicios que sigue el estándar de cuidado reduce la calidad asistencial por procedimientos innecesarios (riesgos, falsos positivos o estrés):

“la medicina defensiva y la tendencia a promover el uso excesivo o *sobreutilización* es el resultado, en cierta medida, de un sistema de negligencia médica en el que el estándar de cuidado puede contribuir a reducir la calidad de la atención médica: procedimientos de diagnóstico (como biopsias) que son innecesarios significan riesgos innecesarios para los pacientes; los resultados ambiguos o falsos positivos también producen estrés emocional y la necesidad de más pruebas de diagnóstico, desencadenando una escalada escasamente controlable” (p. 171).

36) La Consultora *Jackson Healthcare* (2010) contempla solo el miedo al litigio como motivación, mientras que considera dos tipos de conducta: 1) de excesiva cautela o precaución y 2) de evasión. Sobresale la acción prescriptora como modalidad de acto clínico, y define la medicina defensiva como:

“la práctica de ordenar pruebas médicas, procedimientos o consultas de *dudoso valor clínico* para proteger de las demandas por mala praxis a los médicos *que prescriben*”.

37) Catino, M. (2011) ofrece una definición de medicina defensiva centrada en la Atención Hospitalaria, lo que amplía el sujeto de medicina defensiva al personal sanitario, cuya motivación es la exposición al clima de litigiosidad:

“la medicina defensiva se lleva a cabo cuando el *personal del hospital* realiza tratamientos innecesarios o evita los procedimientos de alto riesgo para reducir su exposición a litigios por negligencia profesional. Los médicos, en particular, prescriben pruebas, procedimientos o visitas a especialistas (medicina defensiva positiva) o, como

alternativa, evitan pacientes o procedimientos de alto riesgo (medicina defensiva negativa)” (p. 1).

38) Avraham, R. (2011) contempla tan solo la dimensión activa de la medicina defensiva y remarca el objetivo de evitar la responsabilidad, y delimita así la medicina defensiva:

“una atención excesiva que se proporciona para *evitar responsabilidad*”, lo que explica mediante un ejemplo; un médico que es cauteloso en exceso solicita una TAC cuando solo una radiografía es médicamente necesaria, con lo que externaliza el costo adicional hacia el paciente y la aseguradora de salud (p. 8).

Frente a la “medicina ofensiva”, cuya motivación es el beneficio económico, que consiste en:

“la atención excesiva que los médicos prestan en un intento de *maximizar los reembolsos* e incluye procedimientos menores, pero también pueden incluir otros más lucrativos como la cirugía cardíaca” (p. 8).

39) O’Leary, Choi, Watson & Williams (2012) afirman que la literatura sobre medicina defensiva es unívoca en línea con la definición de la OTA (1994) y no aprecian elementos adicionales que aconsejen modificarla, para lo que se sirven de elementos como la ambigua “desviación de la práctica médica correcta” y reformulan la definición:

La medicina defensiva “es cualquier *desviación de la práctica médica correcta* que debido a la percepción de la amenaza de responsabilidad legal tiene lugar a través de conductas de seguridad o de evitación” (p. 142).

40) Seoane, J. A. (2013) define la medicina defensiva en un estudio sobre la autonomía en la relación clínica que realiza el autor, lo que resulta valioso al contemplar la lesión a la autonomía del paciente que no está en ninguna definición.

“el uso explícito de medidas diagnósticas y terapéuticas para evitar demandas de mala praxis, que deforma la práctica clínica y la autonomía, *cosificando al paciente*” (p. 27).

41) Minossi & Lázaro Da Silva (2013) definen la medicina defensiva, en su doble vertiente, activa y omisiva, con foco en la seguridad de los medios empleados:

“la utilización exagerada de exámenes complementarios, por el uso de procedimientos terapéuticos *presuntamente más seguros*, por la derivación frecuente de pacientes a otros especialistas y por la negativa a la atención de pacientes graves y con mayor potencial de complicaciones” (p. 494).

42) Sekhar, M.S. & Vyas, N. (2013) ofrecen una definición precisa, tras lo cual dan cuenta de los costes para la salud y el sistema sanitario:

“la medicina defensiva, en palabras simples, se aparta de la práctica médica normal como una salvaguarda frente a los litigios. Tiene lugar cuando un médico realiza un tratamiento o procedimiento para evitar la exposición a demandas por mala praxis” (p. 295).

“la medicina defensiva es dañina por su potencial de presentar riesgos para la salud del paciente. Además, aumenta los costes sanitarios. No menos importante, la medicina defensiva también allana el camino para la degradación de la relación entre el médico y el paciente” (p. 295).

43) Moosazadeh, M. Movahednia, N. Movahednia, Amiresmaili & Aghaei (2014) consideran que la medicina defensiva

“se refiere a cada prueba terapéutica o medio, cuyo objetivo principal es el de proteger al médico de la amenaza de ser acusado de cometer un error propio de la Medicina Forense [Legal] o de ser demandado por errores médicos” (p. 119).

44) Sulmasy, L. S. & Weinberg, S. E. (2014) reformulan con sencillez la definición de la OTA y consideran que

“la medicina defensiva consiste en ordenar o evitar las pruebas o los procedimientos principalmente por la responsabilidad por negligencia” (p. 464).

45) Ogunbanjo, G.A. & van Bogaert, D. K. (2014), tras adherirse a la definición de la OTA, tratan de simplificar esta:

Se puede definir como la práctica de medidas diagnósticas o terapéuticas que se dirigen primeramente a salvaguardarse contra la posible responsabilidad por negligencia, más que atender a la salud del paciente”. (S6)

46) Khan, F., Ahmed, S., Khan, H. H., Khan, A. A., Sajjad, R. & Fraz, T. R. et al (2014) limitan la práctica de la medicina defensiva al médico prescriptor:

“la práctica de ordenar exámenes médicos, procedimientos o consultas de dudoso valor clínico para proteger a los *médicos prescriptores* de las demandas por negligencia” (p. 1191).

47) I. M. Pellino & G. Pellino (2015), tan solo contemplan la dimensión activa, cuya motivación es el temor legal, en consecuencia, definen la medicina defensiva:

“la práctica de ordenar pruebas y tratamientos para proteger a los médicos de los pacientes como demandantes potenciales” (p. 334). Consideran que “es una distorsión de la relación médico-paciente originada por la presión social que se nutre del miedo al proceso legal y el crecimiento observado de disputas legales” (p. 335).

48) Panella, Leigheb, Rinaldi, Donnarumma, Tozzii & Di Stanislao (2015), tras realizar una revisión sistemática, consideran la medicina defensiva como:

“el resultado de profesionales médicos, adaptándose a la presión del riesgo de litigios y cuyo comportamiento está motivado por el miedo de las reclamaciones de negligencia más que por la salud del paciente” (p. 340).

49) Bishop, T. F. & Pesko, M. (2015) siguen las definiciones de referencia y las simplifican:

“la medicina defensiva se refiere a la atención médica realizada principalmente para reducir el riesgo de litigios” (p. 351).

50) Tanriverdi O., Cay-Senler F., Yavuzsen T., et al (2015) aúnan en una definición de medicina defensiva la complacencia y el temor ante el uso de terapias experimentales, lo que hay que poner en relación con su estudio, en el que hallan que los profesionales temen más las quejas de los familiares que la responsabilidad legal:

“la medicina defensiva ocasionalmente *satisface solicitudes* de tratamiento innecesarias para defenderse de demandas por errores médicos y el uso de aplicaciones médicas no aprobadas” (p. 106).

51) Galán Cáceres, J. C. (2015) considera que el temor de los médicos a ser demandados o denunciados por vía penal “les induce a practicar lo que ya se conoce unánimemente como ‘Medicina Defensiva’”. El elemento clave es el seguimiento estricto de protocolos, y la motivación atiende a defenderse de una posible reclamación, que no en evitarla:

[...] “que básicamente representa un *exceso de celo* en la realización de los protocolos médicos para resguardarse de una eventual futura reclamación del paciente o de sus familiares” (p. 5).

52) Kapp, M. (2016) formula una definición ligada al origen histórico de la medicina defensiva:

“la medicina defensiva es esencialmente una práctica clínica que se guía por la percepción del médico y su propio interés legal (específicamente, evitar la exposición de

los médicos al litigio o al riesgo de responsabilidad legal) y lo antepone al beneficio potencial del paciente” (p. 1).

53) Marini, M.G. (2016) define la “voz” medicina defensiva en un Glosario de términos de una publicación dedicada a la medicina narrativa:

“La práctica de la medicina basada en solicitar pruebas, procedimientos o visitas, o evitar pacientes o procedimientos de alto riesgo, principalmente, pero no únicamente, para reducir su exposición a responsabilidad por negligencia. Cuando los médicos proporcionan pruebas o procedimientos adicionales para reducir la responsabilidad por negligencia, están practicando la llamada medicina defensiva positiva; cuando evitan ciertos pacientes o procedimientos, practican la llamada medicina defensiva negativa” (p. 135).

Tras lo cual, añade tipos, determinantes y efectos, en concreto, destacan los efectos favorables:

“Esta definición reconoce que las prácticas definidas como "defensivas" pueden estar motivadas por una variedad de factores y pueden mejorar o reducir la calidad de la atención. Es difícil clasificar la mayoría de las prácticas como totalmente "buenas" o "malas". Admite la medicina defensiva inconsciente, que ocurre en una proporción sustancial, y afirma que los médicos “reciben "señales" del sistema de negligencia de diversas maneras, como experiencias de litigios personales, la de sus colegas, los medios de comunicación, la gestión de riesgos y las actividades de garantía de calidad, y sus primas de seguro por negligencia” (p. 135).

54) Ali A.A.; Hummeida M.E.; Elhassen Y.A; Nabag W.O.; Ahmed M.A, Adam G.K. (2016) contemplan el deseo de evitar la crítica como motivación:

“la medicina defensiva se define como la desviación de un médico de la práctica habitual para reducir o prevenir las críticas y/o reclamaciones de los pacientes o sus familiares” (p. 1)

55) Assing Hvidt, E. A., Lykkegaard, J., Pedersen, L. B., Pedersen, K. M., Munck, A. & Andersen, M. K. (2017), tras realizar un estudio hermenéutico sobre el significado de medicina defensiva, incorporan como efecto de esta práctica el daño a la profesionalidad y la inutilidad terapéutica.

Son las “acciones médicas innecesarias y sin sentido, llevadas a cabo principalmente debido a las demandas externas que van en contra de la profesionalidad (*professionalism*)” (p. 1).

56) Broggi, M. A. (2017) define la medicina defensiva, y con posterioridad la enriquece haciendo hincapié en la finalidad, lo que apunta hacia una cierta actitud consciente:

“la práctica que prima la *seguridad del profesional* y de su mundo (la seguridad judicial, pero también la profesional, o incluso anímica) a expensas o por encima de otras cosas (de la equidad en el trato, de la limitación de recursos e incluso del interés del propio paciente)” (p. 45).

“una cierta *mirada* de azoramiento que ha dejado de centrarse en el objetivo primordial de la ayuda al enfermo, porque su presencia le resulta demasiado imprevisible, difícil de analizar y de manejar, demasiado desconcertante” (p. 51),

57) José María Sánchez, F. (2017) simplifica la expresión medicina defensiva:

“hablamos de determinadas prácticas no justificadas desde un punto de vista clínico con las que se pretende, más o menos conscientemente, evitar las denuncias por mala praxis” (p. 78).

58) Osti, M. & Steyrer, J. (2017) consideran que la medicina defensiva es un efecto adverso externo a la clínica e inducido por el sistema legal y la elección del consumidor. Consideran que consiste en:

“un enfoque médico preventivo caracterizado tanto por la exorbitancia diagnóstica como por el riesgo terapéutico, que constituye un efecto adverso de *carácter externo* motivado por la regulación legal y la *elección del consumidor*, que puede analizarse mediante modelos explicativos de economía social y conductual” (p. 399).

59) Kainberger, F. (2017) definen la medicina defensiva como una causa del sobreuso de pruebas diagnósticas, en concreto de imágenes, que conduce al sobrediagnóstico o diagnóstico excesivo:

“la medicina defensiva es un desafío serio y frecuente en la medicina moderna y es una causa importante de la *sobreutilización de imágenes*; es decir, cuya aplicación tiene una baja probabilidad de mejorar el resultado del paciente” (p. 78).

60) Montalvo (de) Jääskeläinen, F. y Andrés, J.M.A. (2017) tan solo reflejan la medicina defensiva de sobreactuación, cuya motivación es evitar el litigio, que se caracteriza por la inutilidad terapéutica:

“por medicina defensiva debe entenderse aquella práctica asistencial que, en la evaluación de las pruebas o tratamientos que han de aplicarse en un proceso *clínico* concreto, atiende más al riesgo de que el profesional sea objeto de una reclamación por parte del paciente o sus familiares que a la evidencia científica o utilidad terapéutica.

Así pues, se trataría del empleo por el médico de los procedimientos y medios diagnósticos y terapéuticos con el principal fin de evitar ser demandado o reclamado judicialmente” (p. 418).

61) Hossein, D. & Mina, M. (2018) proporcionan una definición, cuyo elemento distintivo introduce el miedo al error médico y sus consecuencias:

“la medicina defensiva se refiere a cualquier examen médico o tratamiento prescritos principalmente para proteger al médico contra reclamaciones de negligencia o quejas que se realizan bajo el título de *errores médicos*” (p. 78).

62) Jani, A. & Papanikitas, A. (2018) se sirven del término “*jobsworth*”, que deriva de la expresión “*More than my job is worth*”, o más de lo que vale mi trabajo; para definir la medicina defensiva; es decir, un empleado que sigue de manera estricta las reglas sin ayudar al cliente, lo que aplican a las profesiones sanitarias:

“representa un tipo de comportamiento de estricto cumplimiento (*jobsworth*) relacionado con la noción de proteger el sustento, la reputación o incluso la conciencia percibida de un profesional sanitario en lugar de atender las necesidades de un paciente concreto” (p. 99).

63) Kattel, P. (2018) afirma seguir a Jingwey He (2014) y Antoci et al (2016), y más que realizar una definición *ex novo*, introduce como elemento novedoso el “vandalismo”, o respuesta agresiva del paciente o la familia, a partir de lo cual la medicina defensiva:

“implica acciones médicas que se realizan para evitar posibles demandas legales en lugar de las necesidades reales del paciente” que considera una desviación de la práctica médica estándar. Se practica a nivel individual con arreglo al comportamiento de los pacientes. Cuando el grupo de pacientes agresivos o frequentadores se acercan al centro de salud interrumpen la asistencia del paciente y solicitan garantías de tratamiento, en especial los casos de accidentes de tránsito, “se opta por la práctica de derivación para evitar posibles actos de *vandalismo*” (p. 483).

64) Dudeja, S. & Dhirar, N. (2018) formulan una definición de medicina defensiva que destaca por el término “desviación deliberada”, al tiempo clarifican que puede ser un acto de comisión u omisión, cuya única motivación es defenderse de la responsabilidad legal:

La medicina defensiva “es una desviación *deliberada* por parte de los médicos de los procedimientos operativos estándar con el fin de protegerse contra posibles litigios por negligencia médica. La medicina defensiva involucra a médicos que prescriben

exámenes, procedimientos, derivaciones u otros comportamientos evasivos para protegerse de la responsabilidad legal por negligencia médica” (p. 364).

65) Fernández González, H. (2018) extiende el sujeto de medicina defensiva a los gestores, e incluso contempla un sujeto colectivo, como las instituciones, lo que como veremos desborda el concepto y se aproxima a otro término, no acuñado, que podría denominarse “política sanitaria defensiva”.

“la medicina defensiva se practica por médicos de todas las especialidades, así como aquéllos involucrados en la industria de la salud, sin excluir a otros miembros del equipo de salud; los administradores y ejecutivos que dictan las políticas de las nuevas organizaciones de atención a la salud” (p. 12).

66) Hernández Gamboa, L. (2018) relata cómo existe una mala práctica médica cuyo objetivo es evitar la demanda, que identifica con la sobremedicalización; e incluye a las instituciones en este esquema conocido como medicina defensiva:

“una demasía de servicios, en ocasiones es sobreutilización de recursos diagnósticos, pero no sólo por los médicos, sino también algunas *instituciones*. Es la sobremedicalización con el objeto de evitar demandas por parte de los pacientes” (p. 25).

67) Perin, A. (2018) destaca el elemento teleológico en la definición de medicina defensiva que utiliza con motivo de su propuesta político-criminal para reducir el alcance de la culpa (imprudencia):

El fenómeno “medicina defensiva” obedece a “la tendencia de los profesionales de la salud, condicionados por el temor a la sanción, a desviarse del criterio teleológico (exclusivo) del mejor resultado para el paciente, para actuar conforme el objetivo principal de alejar –o al menos disminuir- el riesgo de incurrir en algún tipo de responsabilidad (p. 865).

68) El Diccionario de la Clínica Navarra (2019) hace mención expresa al consentimiento informado como herramienta defensiva. No contempla la conducta evasiva y cita el aumento de costes y la pérdida de confianza como efectos. Define la voz “medicina defensiva”:

[El] “modo de ejercer la medicina que intenta evitar denuncias por mala práctica médica. Consigue este objetivo realizando un número excesivo de pruebas diagnósticas para descartar incluso situaciones insólitas (cuando ya está razonablemente claro otro diagnóstico) y asegurando que el enfermo firma su *consentimiento escrito* a todas las pruebas o tratamientos que se le realizan. Tiene como inconvenientes muy serios el

aumento desorbitado del costo de la medicina (v.) y la pérdida de la confianza mutua entre médico y paciente”.

69) Rinaldi, C; D’Allevac, A; Leigheba, F; Vanhaechtd, K., Knessea, S. Di Stanislaoc, F. & Panella, M. (2019) contemplan evitar la crítica como motivación de la medicina defensiva, incluso de la la persona cuidadora, lo que amplía la delimitación del marco conceptual, pese a que no siempre ostenta la legitimación activa para reclamar, incluso como perjudicado ante un resultado infausto (Cruz-Valiño, 2019b).

“la medicina defensiva es aquella que lleva a cabo un médico cuando se desvía de las buenas prácticas e intenta evitar las quejas de los pacientes o *cuidadores*” (p. 97).

Y parafraseando a Toker et al (2004) definen la medicina defensiva como:

“una desviación de lo que los médicos consideran una buena práctica para reducir o prevenir las quejas o críticas de los pacientes o sus familias y para *evitar pérdidas financieras y psicológicas*” (p. 97).

70) Raposo, V. L. (2019). Reformula la definición en el contexto de destacar un efecto pernicioso de la medicina defensiva activa, como es la consolidación de un estándar de cuidado muy exigente que deja expuesto al médico:

La medicina defensiva "se refiere a la práctica de la medicina guiada por la intención de evitar litigios, ya sea excluyendo escenarios con riesgos potenciales (medicina defensiva negativa) o proporcionando atención médica adicional (medicina defensiva positiva) (p. 401).

71) Garattini, L. & Padula, A. (2020) afirman que existen múltiples definiciones de medicina que se solapan entre sí y que el esfuerzo de los autores por definir se superpone al que realizaron los primeros autores. En consecuencia, se adhieren a la que consideran más sencilla. No obstante, se vislumbra la consciencia del profesional a la hora de emplear acciones contrarias el mejor conocimiento clínico:

“medicina defensiva incluye todas las acciones que los médicos hacen sin considerarlo estándar de cuidado según su conocimiento clínico; estas acciones están destinadas a proteger a los médicos de la negligencia o reclamaciones realizadas por los pacientes o sus familias” (p. 477).

72) Calikoglu, E. O. & Aras, A. (2020) amplían el marco conceptual al incluir el temor del profesional a las sanciones deontológicas y administrativas. Consideran que la motivación de la medicina defensiva es evitar el error de diagnóstico o tratamiento, que no el sobrediagnóstico. También considera que se conoce como “toma de

decisiones defensivas”, que apareció por primera vez en 1978. A partir de ahí sigue la definición de *wikipedia*.

“una reacción al ascenso de los costes de primas del seguro de negligencia y la tendencia de los pacientes por un retraso o *error de diagnóstico* o de tratamiento, pero no por ser sobrediagnosticados”. La medicina defensiva refiere comportamientos de los profesionales sanitarios intentando evitar la negligencia por sanciones administrativas, penales, legales y *éticas*” [deontológicas]. (p. 1, en prensa).

A modo ilustrativo, destacar que *Wikipedia* [enciclopedia] (marzo 2020) recoge esta definición reciente, lo que demuestra el renovado interés por la temática, y lo define también como “la práctica de recomendar una prueba de diagnóstico o tratamiento médico que no es necesariamente la mejor opción para el paciente, sino una opción que cumple principalmente la función de proteger al médico contra el paciente como potencial demandante”.

73) Bester J.C. (2020), al hilo de reflexionar sobre los tipos de acciones que se consideran ejemplos de medicina defensiva ilumina los rasgos definitorios básicos de la práctica defensiva.

“La medicina defensiva se refiere a acciones clínicas de los profesionales en el contexto de la atención al paciente de la relación clínica adoptadas principalmente para protegerse de algún resultado adverso. [...] Por tanto, la medicina defensiva representa una clase singular de conflicto de intereses. La toma de decisiones clínicas debería ser guiada por los intereses del paciente, pero en este caso contemplamos un poderoso conjunto de intereses no referidos al paciente que influyen en esa toma de decisión clínica”.

A continuación, se mencionan otras aportaciones que, a pesar de no ser definiciones, sino más bien seudodefinitiones o apuntes conceptuales, contribuyen a perfilar el significado de medicina defensiva.

1) Zuckerman S. (1984) sigue la línea argumental de las anteriores y señala que la medicina defensiva es el coste indirecto de la mala praxis que desvía los recursos médicos, lo que se aleja del objetivo de proveer servicios médicos:

“los médicos alteran su forma de practicar la medicina para intentar protegerse del miedo a la responsabilidad” (p. 128).

2) Kessler, D. P. & McClellan, M. B. (1996) se aleja de la definición común de medicina defensiva, lo que es objeto de crítica (Hermer & Brody, 2010), más que ofrecer una definición *per se*, realizan una interpretación equivocada y se desvían de la

definición de la OTA para tener algo que medir ante la dificultad de obtener evidencias fiables de esta práctica médica. Finalmente, definen la medicina defensiva:

“como aquello que se fue al introducir reformas en el sistema de negligencia y que no dio lugar a ningún aumento de la mortalidad ni morbilidad” (p. 353).

Consideran que la medicina defensiva "es un problema social potencialmente grave: si el temor a la responsabilidad obliga a los proveedores de atención médica a suministrar tratamientos que no tienen beneficios médicos, el sistema de responsabilidad actual puede generar *ineficiencias* mayores que el coste de compensar a los demandantes de negligencia profesional”.

3) Hermer, L. D. & Brody, H. (2010) concluyen que la medicina defensiva es difícil de medir, tanto como establecer una relación en términos de acción-resultado entre lo que el médico realizó o lo que hubiera hecho de haber tenido otra motivación. La percepción subjetiva del médico conforma el significado. Reformulan la definición de la OTA, a la que añaden un elemento definitorio; más que atención “innecesaria”:

[la medicina defensiva] significa “ofrecer más beneficio económico y psicológico al médico que al paciente” (p. 470-473).

4) Maglio, I. (2011) señala una manifestación defensiva, la sobreindicación, y cómo ocultar el error médico constituye el móvil de la acción que induce a esta práctica:

“el ocultamiento del error se relaciona también con la cada vez más frecuente práctica de la medicina a la defensiva en donde el propósito principal consiste en la protección de la propia responsabilidad desplazando los mejores intereses del paciente. Un ejemplo elocuente de la medicina a la defensiva es la sobreindicación de medidas diagnósticas de alta complejidad” (p. 361).

5) Kesler D. P., Summerton N. & Graham, J.R. (2006) acreditan la práctica sistemática de la medicina defensiva como efecto de los sistemas de responsabilidad médica:

“basada en el miedo a la responsabilidad legal y no en el mejor interés del paciente” (p. 240).

6) Korestein D., Falk, Howell R., Bishop T. & Keyhani S. (2012) incorporan la medicina defensiva a un concepto más amplio de asistencia de escaso valor clínico, e incluye la atención fragmentada, los incentivos mal alineados y los factores culturales:

La medicina defensiva es un elemento de la “atención de bajo valor” (escaso valor), y la definen como “aquella atención que es mayor en lo que perjudica, en términos de

recursos, gastos financieros o daño al paciente que los beneficios clínicos obtenidos” (p.172).

7) Busquets, J.M. (2017), lejos de ofrecer una definición *per se*, considera los efectos de la medicina como la insatisfacción de ambas partes de la relación clínica:

[Es] “un tipo de asistencia que no satisface a quien la recibe, ni a quien la práctica y que puede generar mayor daño del que pretende evitar” (p. 84).

8) González López-Valcárcel, B. y Campillo-Artero, C. (2017) reactiva la idea del imperativo tecnológico que acompaña la jurisprudencia, al tiempo que muestra un efecto de la medicina defensiva: la iatrogenia. En consecuencia,

[la medicina defensiva] se construye sobre el “más vale hacer de más que de menos, por si acaso”, para lo que “se desvía de las buenas prácticas por temor a litigios y es fuente de *iatrogenia*” (p. 369).

9) Yan, S. C., Hulsbergen, A. F., Muskens, I. S., van Dam, M., Gormley, W. B., Broekman, M. L. & Smith, T. R. (2017) no formulan una definición *ex novo*, pese a poner el foco en la inutilidad terapéutica, y la finalidad, lo que resulta valioso para el análisis posterior:

“[la] práctica médica defensiva está motivada más por razones legales que por razones médicas” (p. 2341).

2.1.2. FACTORES DETERMINANTES

El temor que experimentan los profesionales médicos ante la posibilidad de ser demandados por negligencia médica constituye la causa fundamental que promueve la medicina defensiva. Sin embargo, otros determinantes incentivan esta práctica como el imperativo tecnológico, el trabajo en equipo, las expectativas del público, y el tratamiento que los medios de comunicación dan a la información de contenido médico (Tancredi & Barondess, 1978), de tal suerte que los factores que promueven la medicina defensiva y sus consecuencias se retroalimentan (Wagner, 1990; Fiori, A. 1996; Roiati, 2012). El clima de litigiosidad interactúa con los procesos sociales, económicos y políticos y consolida este fenómeno socialmente complejo que se ha instalado en la asistencia sanitaria, en concreto en las especialidades médicas vulnerables, tanto en sociedades avanzadas como en países en vías de desarrollo (Bassett et al, 2000; Adwok & Kearns, 2013; Toraldo et al, 2015).

Estos factores responden a causas antropológicas, culturales, sociales, psicológicas, económicas y legales, cuyo análisis aconseja agruparlo por categorías: 1)

factores psicológicos, 2) factores institucionales, 3) factores sociales, y 4) factores organizativos.

2.1.2.1. Factores psicológicos

1. El temor a las reclamaciones judiciales

La causa primaria de la medicina defensiva, y la que reúne más consenso es el temor que experimenta el profesional médico ante una posible reclamación judicial del paciente, lo que actúa como una presión añadida al riesgo inherente del ejercicio profesional. La aversión que produce esta percepción del riesgo explica la sobreutilización de los servicios médicos innecesarios, o la evitación de algunos servicios con valor clínico (Hershey 1972; Tancredi & Barondess, 1978; Wagner, 1990; Anderson, 1999; Bishop, Federman & Keihani, 2010; Snyder & Weinberger, 2014).

El mero hecho de ser demandado constituye una experiencia perturbadora y angustiada *per se* que menoscaba la reputación entre los pares y lesiona al profesional médico a nivel psicológico, económico y social (Mechanic, 1975; De Ville, 1998; Sloan & Housman, 2003; Hurtado Hoyo, 2006; Bishop et al, 2010; Keren-Paz, 2010; Arimany et al, 2018). La medicina defensiva es una práctica dinámica, sobre la que influyen los fallos judiciales, lo que se observa en las indicaciones clínicas que pautan los profesionales, e incluso se acomodan a la opinión pública, en lugar de atender a la evidencia científica o la técnica más adecuada al caso concreto. No es un azar que el personal médico más temeroso sea el más afectado por las reclamaciones (Pithan, 2009), lo que se aprecia en el cambio de actitud hacia los pacientes y cómo el resultado de los litigios o la amenaza tiene un efecto negativo en la práctica médica y el bienestar emocional (Shapiro, 1989; Suddert et al, 2005).

2. La pérdida de reputación social

El temor a recibir una demanda se ha convertido en una intolerable fuente de aprehensión, que como una “espada de Damocles” cuelga sobre la consulta o el quirófano de cada profesional médico, porque los pacientes que sufren una lesión adoptan acciones legales, y al profesional no le preocupa tanto la condena que pueda recaer, sino la demanda. La lentitud procesal constituye una tortura lenta y cruel que no compensa ni una sentencia absolutoria y, pese a que la mayor parte de los casos terminan en absolución, el médico se siente perdedor en todo caso (McQuade, 1991). La pérdida de reputación social constituye un daño *per se*, y no tan solo un efecto colateral, incluso tras obtener una decisión judicial que justifica la actuación médica sin consecuencias negativas. La angustia que experimenta el profesional en el transcurso del proceso se une al desprestigio profesional, cuyo daño deviene más severo cuando el

litigio obtiene un resultado negativo (Mechanic, 1975; McQuade, 1991; Keren-Paz, 2010). Este temor promueve la retirada de la profesión (Smith, 1999; Asher et al, 2012; Moberley, 2019).

Este daño colateral sobre la reputación depende de la estructura del sistema de salud: un sistema público amortigua los daños, al contrario que un sistema que permite la elección de facultativo o que dispone de un repositorio que recopila el historial de litigios, donde el daño deviene mayor (Keren-Paz, 2010). Este matiz distingue las definiciones de medicina defensiva por su motivación: 1) evitar una condena, o 2) evitar la demanda en sí.

3. El temor a la crítica de terceros y la autoexigencia

Algunas definiciones de medicina defensiva aúnan dos motivaciones: 1) protegerse contra las demandas, y 2) evitar la crítica de los pacientes, la familia o los cuidadores (McQuade, 1991; Veldhuis, 1994; Toker et al, 2004; Ali et al, 2016; Rinaldi et al, 2019). La preocupación de ser considerado un médico poco competente respalda la supervivencia de la medicina defensiva más que el miedo a la responsabilidad legal, a lo que contribuyen los repositorios de acceso público que recopilan las reclamaciones, como el *NPDB* estadounidense. Esto aumenta la vigilancia sobre el profesional que se considera poco diligente, incluso experimenta el temor de ser criticado en una conferencia, o ver recortados sus privilegios en Atención Hospitalaria y afectar a la continuación del proveedor como organización de atención administrada (Berlin, 2017).

La atmósfera de hostilidad social hacia los médicos induce la práctica de la medicina defensiva y obedece más a la *incertidumbre* o la desconfianza del paciente que al temor a una demanda (Csiba, 2007). La autocrítica o exigencia del profesional por la cultura de la infalibilidad y de la tolerancia cero frente al error que sostiene la profesión constituye una fuente de presión añadida a la expectativa social o la que ejerce el sistema legal (Hvidt, 2017).

4. Alivio frente a la sobrecarga psicológica

El beneficio psicológico que proporciona al profesional médico es subcausa de medicina defensiva, lo que no obsta para defender que la causa primordial es el temor a la responsabilidad legal. El médico que ha sido demandado presenta una secuela, lo que revela una posible causa o incluso un efecto (Studdert et al, 2005). Las expectativas sociales elevadas en combinación con la beligerancia del paciente constituyen una fuente de estrés para el facultativo, incluso en ausencia de litigios (McQuade, 1991). Alguna definición de medicina defensiva contempla este beneficio, e incluso alivia la inquietud del paciente y los familiares con un efecto cortoplacista o mejora la calidad

asistencial, pese a prestar una asistencia innecesaria (Studdert et al, 2005; Hermer & Brody, 2010; Bishop et al, 2010; 2011).

Los primeros autores insisten en reforzar la formación, tanto de los pacientes como del personal médico, y prestar una asistencia apropiada en situaciones clínicas difíciles que son susceptibles de práctica defensiva (Sommers, 1977; Tancredi & Barondess, 1978), mientras que se propone desarrollar guías clínicas para reducir la vulnerabilidad financiera y psicológica del profesional frente al sistema de responsabilidad sanitaria, en concreto en las especialidades de alto riesgo (Studdert et al, 2005; Pellino & Pellino, 2015). No obstante, la preocupación por la mala praxis persiste cuando los médicos consideran que seguir las guías los deja expuestos ante los procedimientos judiciales (Bishop et al, 2010).

Un estudio en Reino Unido muestra cómo los médicos se jubilan más temprano por el alivio psicológico que experimentan al alejarse de esta fuente de temor (Moberly, 2019), incluso el agotamiento psicológico se relaciona con el intento de suicidio y el error médico, que se denomina la “epidemia del error médico”, como revela el estudio dirigido por Daniel Tawfik en la Universidad de Stanford con la participación de 6.990 médicos, y constituye un motivo de alerta para la seguridad del paciente: más de la mitad reconoce experimentar síntomas como la fatiga extrema hasta el pensamiento suicida. Aconseja disminuir la carga de trabajo e implementar estrategias de abordaje del error médico y sistemas de apoyo al profesional; promover condiciones laborales seguras y mejorar el flujo de trabajo (Tawfik et al, 2018).

5. La condición de “segunda víctima” y el Síndrome Clínico Judicial

Estudiar la medicina defensiva requiere una aproximación a la “condición de segunda víctima”, expresión que acuña Albert Wu (2000) para definir la situación en la que se ve inmerso el profesional médico tras cometer un error en la actuación profesional, lo que se identifica como un determinante de la práctica defensiva. La recepción de una demanda o una denuncia se acompaña de una angustia o sufrimiento psicológico que genera un profundo trastorno o perturbación que erosiona profundamente la vida privada y condiciona la práctica médica subsiguiente (Studdert et al, 2005; Pellino & Pellino, 2015), en este sentido, Hurtado Hoyo (2006) acuña la expresión “Síndrome Clínico Judicial” (SCJ) tras estudiar y enumerar algunos síntomas que comprende como el estrés, la erosión emocional, la pérdida de confianza en las propias capacidades y los sentimientos de vergüenza y culpa, que actualizan otros autores (Panella et al, 2014; Arimany Manso et al, 2018). La experiencia previa de las reclamaciones legales, tanto propia como de los compañeros, y los incidentes críticos explican que los médicos practiquen la medicina defensiva (Pasmore & Leung, 2002; Pellino & Pellino, 2015).

Se contempla ampliar el perímetro subjetivo de la definición de segunda víctima a todo el personal médico por la mera exposición a la responsabilidad, y reforzar la estrategia del cuidado a las segundas víctimas como una consideración ética de los sistemas de salud (Panella et al, 2014). Esto contradice la opinión de otros autores, o cómo los médicos se sienten tan solo hostigados por las reclamaciones y reciben apoyo de los colegas, e incluso le derivan pacientes para mitigar los daños (Mechanic, 1975), como confirma una revisión que halla un resultado mixto en la correlación entre la práctica defensiva y la experiencia en litigios del médico (Kapp, 2016). La tendencia actual aboga por abandonar el término “segunda víctima” que se acuñó como una oportunidad para cultivar “la empatía con los pacientes perjudicados” que tan solo sirvió para reforzar la mirada hacia adentro, y aleja al profesional de la vivencia que enfrentan los afectados (Clarkson et al, 2019).

La expresión “tercera víctima” incluye el sistema de salud o la institución, cuya reputación resulta comprometida tras la comisión de un error médico por la resonancia que adquiere en el sector sanitario, lo que influye en el personal y contempla todo un haz de respuestas o cómo se adapta la cultura del entorno tras la comisión de un evento adverso (Seys et al, 2013; Russ, 2017). No obstante, adquiere un nuevo significado y alude al personal de los sistemas de seguridad del paciente que analiza el error, y describe la perturbación que experimentan ante el conocimiento de los eventos adversos y cómo enfrentarse a los familiares, a los pacientes y a los compañeros (Holden & Card, 2019).

2.1.2.2. Factores institucionales

1. La instrumentalización del consentimiento informado

La teoría del consentimiento informado se gesta en el marco genérico de la *Tort Law* americana, o Derecho de daños. La evolución de esta teoría considera que se produce una lesión al paciente cuando se realiza una intervención médica sin haber obtenido el consentimiento informado, sin una causa que lo justifique, lo que fomenta las demandas y se considera un elemento clave en el desarrollo de la medicina defensiva (Rapp, 1988; Simón, 2000). No obstante, esta respuesta obedece a la trasmisión inadecuada que se hizo a la profesión médica del trasfondo de las sentencias judiciales que reflejaban “la anunciada e inevitable crisis del paternalismo médico tradicional”, que imponía un cambio inaplazable en la relación clínica (Simón y Júdez, 2001). En lugar de internalizar e impulsar este cambio de paradigma dentro de las relaciones sanitarias “la profesión [no] detectó el cambio histórico, sociológico, político y moral que tenía lugar a su alrededor”, y este devino impuesto a través de los cambios normativos y judiciales. Esta solución devino traumática para los profesionales y desencadenó “conductas aberrantes como la medicina defensiva” que, como práctica de baja calidad

ética y científica, se alimenta de “percepciones victimistas”, en la que los pacientes y los familiares, los jueces, o los gestores y los políticos se convierten en agresores potenciales (Simón, 2006, p.31).

La profesión médica reaccionó “a la defensiva” y las sociedades científicas se aferran a los formularios de consentimiento informado prefabricados para “proteger a sus asociados, que no a sus pacientes” (Simón y Júdez, 2001). La confianza en el seno de la relación clínica se diluye y “muchos médicos y pacientes acogen reglas acordadas mutuamente y exigen documentos firmados de decisiones mutuas”, y una parte de la profesión practica medicina defensiva (Beauchamp, 2012, p. 453). Sin embargo, este factor ha sido refutado en un trabajo de investigación que estudia el consentimiento informado como la causa, el efecto y la solución a la medicina defensiva (en detalle en Cruz-Valiño A.B., 2018).

2. La transformación de la Bioética en Bioderecho

La aparición de la Bioética se asocia al auge de la medicina defensiva, lo que se explica por el sentido jurídico que adopta el principio de autonomía, y que se consolida en toda la teoría del consentimiento informado, e incluso se considera el motivo del fracaso de la Bioética, y cómo esta afectó a la calidad de la relación clínica en modo negativo, en opinión del psiquiatra británico Bill Fulford (2006:498-533), quien considera que cuando la Bioética se transforma en Bioderecho incumple el objetivo que le es propio. La Bioética que se desarrolló en las tres o cuatro últimas décadas del siglo XX “ha sido fundamentalmente jurídica” (Gracia, 2014b), aunque esta afirmación depende de la concepción ética.

En perspectiva histórica, el proceso de construcción de la autonomía del paciente se solapa con la aparición de la medicina defensiva. La década de los años 70 del siglo XX se caracteriza por un gran entusiasmo en la investigación y en la práctica médica, al hilo de acontecimientos históricos como el desarrollo los derechos civiles y los avances en Biomedicina que se precipitan, y confluye con los estudios que alertan de las prácticas defensivas y las consecuencias (Hershey, 1972; Tancredi & Barondess, 1978). Este escenario se sitúa cronológicamente al compás del desarrollo de la Bioética, y en paralelo a los primeros estudios que denuncian las prácticas defensivas (Cruz-Valiño, 2018).

3. El sistema de negligencia

Las definiciones de medicina defensiva recuerdan que “el médico está más interesado en evitar una condena por una demanda de mala praxis que en proporcionar la mejor atención para el paciente” (Spaeth, 1983) o también que el miedo a un error de la práctica forense conduce a sobreactuar para evitar demandas; documentar las

actuaciones clínicas con actuaciones adicionales o evitar las fuentes de riesgo (Moosazadeh et al, 2014).

La jurisprudencia penal y civil que establece las reglas que deben guiar la actuación médica se dicta años después de ocurrir el suceso, lo que resulta inadecuado por la naturaleza de la profesión sometida a la evolución constante. La incertidumbre y la ausencia de reglas favorece los errores médicos; alimenta el conflicto y la medicina defensiva ofrece un refugio, que hace aumentar la desconfianza de la opinión pública, tanto en las instituciones de salud, como en la Justicia (Fiori, A. & Marchetti D., 2009: 2). Esta ansiedad frente a los litigios se alivia más con los incentivos financieros que con la mejora de la gestión del riesgo, lo que refuta lo anterior, como demuestra un estudio en EE.UU. tras la reforma del sistema de responsabilidad extracontractual: los médicos consideran que no les protegerá y explica que la práctica defensiva no se reduzca, lo que sí ocurre cuando se compensa económicamente, como se ilustra en la práctica cesárea (Badri et al, 2014; Kapp, 2016).

Adela Cortina (1997) sitúa el desarrollo de la medicina defensiva al final de dos extremos; atender las demandas del público sin criterio profesional, o regular las actividades profesionales según el juicio de los expertos “que, en ocasiones parece la única forma de cubrirse las espaldas frente a posibles denuncias y del fallo del juez inexperto en sanidad”. Dos cursos de acción extremos y desafortunados; atender las demandas del público sin criterio profesional, o regular las actividades profesionales según el juicio de los expertos, lo que exige un delicado equilibrio entre el derecho del consumidor a exigir y el derecho del profesional a enjuiciar. Sugiere apostar por la confianza y avanzar hacia soluciones normativas frente al efecto negativo de los procesos judiciales, lo que constituye uno de los núcleos centrales del problema (Fiori & Marchetti, 2009: 3).

4. La interpretación judicial del error médico y los eventos adversos

Los términos error y negligencia se incorporan a las definiciones de medicina defensiva: “se refiere a cada prueba terapéutica o método, cuyo objetivo principal es proteger al médico de la amenaza de ser acusado de cometer un error propio de la Medicina Forense [Legal] o de ser demandado por errores médicos (Moosazadeh et al, 2014) o también a “cualquier examen médico o tratamiento prescrito principalmente para proteger al médico contra reclamaciones de negligencia o quejas hechas bajo el título de errores médicos” (Hosseini & Mina, 2018).

La naturaleza del proceso judicial hace plausible que el órgano judicial califique de mala praxis un caso en el que ha tenido lugar un efecto adverso previsible en procedimientos complejos o técnicas de alto riesgo, lo que aumenta el temor del clínico a ser demandado cuando esto sucede. La percepción sobre las normas y los criterios que determinan la negligencia profesional resultan ambiguos y ahonda en la incertidumbre

que acompaña la práctica clínica, y dificulta conocer el estándar que se considera aceptable ante la diversidad de supuestos fácticos, lo que se establece en el transcurso del proceso judicial, y se determina en la fase de práctica de la prueba que proponen las partes para sustentar las posiciones con posterioridad al incidente, lo que también ocurre con el seguimiento estricto de las guías de práctica clínica que tampoco proporciona seguridad porque el módulo rector se define *a posteriori* (Mechanic, 1975; Hirsh, 1989; Smith, 2011).

En los años 70, la ausencia de pautas para discernir entre los errores "simples" que no se consideran negligencia de los errores "negligentes" se echa en falta por juzgadores y profesión médica, p. ej. las sociedades propusieron desarrollar un "estándar de práctica radiológica" para establecer esta distinción entre la negligencia y el error (Berlin, 1977). Los eventos adversos pueden ser producto de un error y se explica con el símil de la seguridad vial; se predice el número de muertes y lesiones que ocurrirán el próximo mes, pese a lo cual hay una tasa de accidentes inevitable. Esto no impide dilucidar cómo y por quién se cometió, o la causa inmediata de la lesión. El error ocurre en toda actividad humana, por lo que no es justo estigmatizar al médico, sino que lo correcto es compensar al paciente (Mechanic, 1975; IOM, 2000; Reason, 2000; Sharpe, 2003). No obstante, distinguir entre un supuesto error negligente y culposo y una complicación probable, o un mal resultado y el efecto adverso inevitable, resulta difícil para el paciente y su familia, la sociedad, e incluso el propio profesional (Broggi, 2017).

El Departamento de Salud Americano reveló que las demandas de daños por negligencia médica representan un porcentaje mínimo, y contradice el malentendido sobre la naturaleza de la medicina defensiva. Lo cierto es que no existe consenso en torno al peso que tiene el error médico en los litigios, y un estudio de la *National Association of Insurance Commissioners* concluye que solo el 2% de las demandas se fundamenta en un diagnóstico inadecuado frente al 13% que se sustenta en el retraso de tratamiento (en *Malpractice Claims Survey*; Hayes, 1977). Summerton (2000) halla que el error médico se asocia en general con el error de diagnóstico o el retraso de diagnóstico entre las demandas que se interpusieron en Reino Unido contra los médicos generalistas. Esto contradice otros estudios como el de Studdert et al (2006) que afirma que las demandas no se asocian ni con supuestos de error ni con casos de negligencia médica (72%); ni con la producción de daños (84%), ni tan siquiera llegan a ser estimadas en un alto porcentaje. Establecer una relación causal entre el nivel de negligencia real y las demandas que se interponen no es factible, lo que fomenta al "temor casi universal a las demandas" que exhibe el personal facultativo (Chandra, Nundy & Seabury, 2005), que percibe cómo la práctica médica correcta no evita un potencial litigio (Studdert, Mello & Brennan, 2010; Bishop, Federman & Keyhani, 2010).

5. El papel de la Medicina Forense en las decisiones judiciales

Proteger al médico de una acusación de la Medicina Forense o Legal (Moosazadeh et al, 2014) se identifica como motivación de la práctica defensiva, no en vano esta disciplina ejerce una labor doctrinal de extraordinaria relevancia en la práctica al interactuar con el Derecho. Los peritos forenses deben de afinar en la emisión de dictámenes por el rol crucial que les confiere el proceso judicial, y cuya influencia a nivel de jurisprudencia es abrumadora, tanto en un caso concreto, como de forma indirecta por la *autoridad* que confiere a otros casos, lo que sugiere mejorar la formación en Medicina Legal y el proceso de reclutamiento, y obliga a modular tanto la doctrina, la metodología y la práctica forense a fin de contemplar la jurisprudencia más reciente (Fiori 2009: viii y Fiori & Marchetti, 2009: 42).

La Medicina y el Derecho traban una relación dialéctica y colaborativa al impulsar los estándares clínicos, tanto implícitos como explícitos, y pese a que el Derecho deviene un factor necesario se rechaza que sea la única causa de la medicina defensiva (Basset et al, 2000). Elaborar guías clínicas con sólidos fundamentos médicos y legales deviene el camino más eficaz para evitar el litigio y constituye un instrumento valioso para reducir la práctica médica defensiva, *de facto* se utilizan para tomar decisiones clínicas, sin asfixiar la independencia profesional (Wagner, 1990; Bishop, 2010; Pellino & Pellino, 2015). Las guías emplean un concepto abarcante y se elaboran cada vez con más calidad; se actualizan con regularidad; acotan el grupo de pacientes sobre los que se aplican y contemplan los casos particulares, lo que refuerza la seguridad del paciente y confiere seguridad jurídica a la actuación médica. Se cuestiona, sin embargo, que se convierta en un mecanismo burocrático que contempla los criterios científicos generales considerados adecuados para una situación determinada, mientras que la práctica clínica se mueve entre lo posible y lo probable, y exige gestionar la incertidumbre de forma prudencial, conforme a la *lex artis ad hoc*. No obstante, no cabe imponerlas al equipo asistencial por rango o jerarquía, ni eluden la responsabilidad individual de la actuación clínica por la toma de decisiones en equipo (Couceiro, 1999).

Los estándares de responsabilidad médica entran en conflicto con los esfuerzos de contención de costes debido al temor de los médicos que incentiva una atención más intensa con la finalidad de responder a todos los fundamentos imaginables de una demanda, lo que aumenta el gasto sanitario. De ese temor emerge el concepto de medicina defensiva, que fomenta la sobreutilización en el intento de disuadir al juzgador y los peritos con medios de diagnóstico y tratamiento (Smith C., 2011).

6. La influencia del Derecho sanitario sobre la práctica clínica

La Abogacía y la "sociedad litigiosa" se apuntan como las responsables de la medicina defensiva en un escenario en el que predomina la diligencia, en el seno del cual el personal médico se considera una víctima, salvo cuando la actuación se aparta

del módulo rector, lo que invita a preguntarse qué es y quién lo establece (Spaeth, 1983). La relación médico-abogado se reexamina tras la *malpractice crisis* y se sitúa en un lugar prioritario de la agenda política: ambas profesiones, Medicina y Derecho, comparten intereses mutuos y, frente a la hostilidad contraproducente, tratan de mejorar el desempeño de cada una en un proceso de educación mutua, cuya cooperación deviene vital para reducir la angustia del personal médico (Gisbson, 1980; McQuade, 1991). La evaluación médica y legal de un caso requiere de la interpretación conjunta; los médicos conocen las lesiones o las condiciones incapacitantes e ignoran qué hechos son relevantes, mientras permanecen ajenos al significado legal de sus palabras. Los abogados conocen las exigencias del Derecho; sin embargo, ignoran qué hechos omite el médico porque los considera irrelevantes.

Tras la disputa inicial, el personal médico sigue las recomendaciones del Derecho Sanitario y la *lex artis*, lo que favorece su defensa legal, aunque en exceso conduce a la práctica defensiva como “las conductas profesionales más estrictas con las guías clínicas y protocolos” (Ferrer Ruscalleda, 2007) y evitar así una imputación por responsabilidad (Revuelta Iglesias, 2006). Los profesionales sanitarios agotan los medios técnicos de diagnóstico, lo que se consolida como práctica habitual (Rodríguez Vázquez, 2008; 2012; Roiati, 2012), con el efecto perverso de alterar los parámetros con lo que se valora la corrección de la prestación asistencial o *lex artis*, entendida como criterio de normalidad, que contempla como normal lo que antes no lo era (Revuelta Iglesias, 2006). Este módulo rector del sistema de negligencia deviene inalcanzable en países como EE.UU. o Irlanda, donde la prestación de especialidades como la Obstetricia deviene insostenible y cuya gestión del riesgo requiere de ayuda pública (Miller, F.G., 2006).

7. El aumento de la prima de seguros de responsabilidad por negligencia

La exacerbación del clima de litigiosidad que tuvo lugar en el contexto de la *malpractice crisis* estadounidense aumentó el coste de las primas de los seguros y condujo a prácticas defensivas, como eliminar algún procedimiento de la práctica clínica (Somers, 1977; Wagner, 1990; Studdert et al, 2005). Los abogados de las compañías aseguradoras tratan de blindar la seguridad legal de los profesionales, y explica la redacción de documentos de consentimiento informado de corte “defensivo” (Simón, 2002) e incluso las indemnizaciones de los seguros han contribuido a la industria del litigio (Broggi, 2017). En este sentido, cabe interpretar la contribución de Pellino & Pellino (2017) al incorporar este factor a la definición de medicina defensiva como el “hábito de los seguros a pagar daños económicos” que motiva el contencioso legal. No en vano, el seguro de responsabilidad médica produce un resultado ambiguo: 1) desalienta la medicina defensiva cuando ofrece amplia cobertura de los riesgos al proveedor frente a las reclamaciones y 2) fomenta la propensión al litigio, en función de los parámetros del modelo (Antoci et al, 2019).

El progreso científico arrincona la idea de la muerte; esta no se concibe como el desenlace de la enfermedad, sino como una complicación evitable o la consecuencia de un error, incluso en los casos extremos. En este contexto, la salud es un bien de consumo y una fuente de beneficios bajo la lógica materialista; se invoca el “derecho a la salud” para sancionar al culpable e indemnizar a las víctimas (Toraldó et al, 2015). A la toma de conciencia de los derechos se incorpora el potencial beneficio económico, y a esto contribuye la práctica judicial, en especial el orden civil que huye de los matices y tiende a la “aplicación objetivista [del derecho de daños], que unido a los pagos de las compañías de seguros ha sido el factor desestabilizador definitivo” (Broggi, 2017, p. 49), lo que se matizará en la perspectiva jurídica.

El mercado de aseguramiento médico ha experimentado diversas crisis y la subida del coste de las primas es inevitable en la medida en que los daños y los riesgos aumentan, lo que ocurre de forma brusca al compás de los avances tecnológicos y posibilidades diagnósticas (McQuade, 1991). En consecuencia, las compañías de seguros de responsabilidad médica reducen el ámbito de cobertura o la deniegan a determinadas especialidades de alto riesgo, cuyo aumento de las primas llegó a cuadruplicarse en diez años en EE. UU. (1995-2005). Esto genera la suspicacia del profesional y hace que la cobertura del riesgo se constituya en un fuerte predictor de medicina defensiva, ante las compensaciones que sobrepasan la cobertura del riesgo asegurado frente a los resultados ambiguos que produce la reforma del Derecho de daños (White, 2005; Adwok & Kearns, 2013; Osti & Steyner, 2017; Calikoglu & Aras, 2020).

8. La criminalización de las conductas ilícitas

Revuelta Iglesias (2006) resume el significado que la medicina defensiva tiene para los médicos como “tratar de evitar que se les *impute* mala práctica, para lo que prescriben la realización de pruebas diagnósticas que exceden con mucho de las que serían habituales y ordenan la práctica de todo el abanico de pruebas que la medicina moderna les permite para evitar tanto un diagnóstico equivocado como que les puedan tachar de dejadez o abandono en la investigación de la causa de la enfermedad” (p. 56). El aumento de la actividad médica y el progreso de la ciencia y la especialización, unidos a la toma de conciencia de los derechos, acrecienta el número de casos que acuden al orden penal para exigir la rendición de cuentas. Esta judicialización de la actividad médica fomenta la medicina defensiva ante el temor a una denuncia o querrela. La clave de la medicina defensiva consiste en la autoprotección del profesional que prescribe un gran número de pruebas, que no las pruebas *específicas*, mientras que la respuesta del Derecho ha sido insuficiente, e incluso exacerba el problema y sobreestima las posibilidades de éxito de las reclamaciones, lo que influye en la toma de decisiones clínicas. Requiere una evaluación de los riesgos objetiva y asumir una concepción del nivel del riesgo profesional razonable, que la sociedad acepte el grado de incertidumbre

inherente a la medicina, y que la Abogacía asuma su obligación de respetar el principio de intervención mínima del Derecho penal (De Ville, 1998; Revuelta Iglesias, 2006; Gherardi y Gherardi, 2007).

La denominada “sociedad del riesgo” o la cuestión de “la modernidad” afecta a la medicina y actualiza la problemática de la responsabilidad profesional, a cuya dinámica solo puede dar respuesta el ordenamiento tras un cambio social más profundo. La justicia penal no es la solución más razonable ni la más útil, salvo en los casos en que concurra una responsabilidad médica severa y acreditada, sino que alimenta la reacción emocional. Los penalistas hacen hincapié en una suerte de “ley criminal oculta de peligro” (*diritto penale occulto del pericolo*) en una interpretación flexible de la causalidad y la culpa como respuesta a una patología social que se puede aliviar al reducir los incidentes (terapia exiológica); y con la reparación económica del daño iatrogénico (terapia sintomática) (Fiori, 2009: vii-viii).

Se cuestiona el valor disuasorio de la sanción penal, en caso de los incidentes médicos. Algunos autores proponen redefinir la culpa (imprudencia) penal médica desde una perspectiva comparada ante el fenómeno de la medicina defensiva (Perin, A., 2018). Sugieren reconsiderar la responsabilidad médica y buscar alternativas en el orden civil y administrativo que proteja a las víctimas, y considerar un sistema de reparación solidario del daño iatrogénico que resulta del error médico (Fiori & Marchetti, 2009:5). Maurizio Catino (2011), citando a Jasanoff (2005), considera “necesario repensar el uso del derecho penal, promoviendo una epistemología cívica diferente en el caso de accidentes causados por errores involuntarios” (p. 10).

9. La iatrogenia como problema de salud pública

La medicina defensiva es miedo a la iatrogenia, y se excusa tras este temor para preservar la seguridad del enfermo. La raíz que la nutre es la del miedo, “hunde en el terreno de la parte de ignorancia no aceptada, en la incertidumbre mal tolerada, en la debilidad, la vulnerabilidad”. Sobreactuar da confianza al enfermo; el peligro es que el profesional se lo crea en una suerte de mecanismo de defensa inconsciente que encubre la parte que ignora; y construye un muro que impide ver el fracaso y dota de cierta seguridad ilusoria o sosiego al actuar; ante el desajuste de la imagen que aparenta y la realidad menos brillante que esconde (Broggi, 2017, p. 46). El miedo a las consecuencias de cometer un error médico es el verdadero incentivo de la práctica defensiva. Al profesional médico actual le preocupa menos el hecho de ser demandado; sin embargo, persiste la preocupación de sentirse responsable de los errores que comete (Busquets, 2017; Berlin, 2017).

La medicina defensiva se construye sobre el “más vale hacer de más que de menos, por si acaso”, desviándose de la práctica prudente en una respuesta inadecuada de enfrentarse al error, que incrementa el riesgo de iatrogenia (González López-

Valcárcel y Campillo-Artero, 2017, p. 369). La estigmatización innecesaria impulsa este remedio que resulta ser peor que la enfermedad, mientras que evitarla no significa ser indulgente con los errores o la negligencia, y en menor medida disfrutar de impunidad (Catino, 2008). La iatrogenia es un problema de salud pública que requiere un abordaje global, no solo médico o sanitario, y convoca la participación activa de los sectores sociales, incluido el operador jurídico, y asumir que las intervenciones sanitarias tienen ventajas e inconvenientes y estrategias desde la seguridad del paciente que den respuesta al sobreuso, e incluso la trivialización de la medicina (Lipitz et al, 2017; Segura, 2014; 2018).

El estudio de SEPAS y OMC realiza un esfuerzo conceptual y trata de localizar ámbitos en que se produce, y concluye que la medicina defensiva “como una desviación de la buena práctica médica por temor al litigio”, se perfila como una causa paradójica de la iatrogenia que pretende evitar: los efectos iatrogénicos ocasionan reclamaciones y condicionan actitudes clínicas defensivas que genera más daño. Retoman el significado del término “iatrogenia” que la RAE define como “alteración, especialmente negativa, del estado del paciente producida por el médico”, y recuerda cómo Eugen Bleuer (1924) lo utiliza en su manual de Psiquiatría para referir los síntomas que el terapeuta induce en un paciente sugestionable. La raíz etimológica del griego *iatros* (médico) y *genus* (generado) da cuenta de cómo se trata de un daño que genera el médico, cuya pertinencia se debate al introducir cierta confusión conceptual que añade “ruido a lo que requiere un abordaje sosegado y proactivo”, no en vano, una intervención pertinente o indicada, procurada de modo adecuado, en una dosis correcta, puede provocar una reacción adversa a consecuencia de la acción farmacológica primaria o efecto secundario (Abraira et al, 2017).

10. La cultura de la culpa

La intolerancia al error y la “cultura de la culpa” conducen a que algunos médicos actúen a la defensiva, lo que no obedece tanto a la amenaza legal (Tebano et al, 2018). La "cultura de la culpa" centra el foco en identificar a los culpables del accidente y sancionarlos, lo que tiene efectos perversos en las organizaciones de salud, como muestra un estudio en Italia a nivel nacional y otro estudio en un hospital regional sobre la motivación de los comportamientos defensivos. Confirma que en el mes anterior cuatro de cada cinco médicos habían practicado medicina defensiva. Esta cultura orientada a determinar la responsabilidad individual promueve las conductas defensivas del personal médico: inhibe el aprendizaje; socava la calidad asistencial y aumenta el gasto (Catino, 2011). Apostar por una organización de "cultura justa" que diferencie los actos aceptables de los que son inaceptables evita el error conceptual que confunde los “sistemas libres de culpa” con la ausencia de responsabilidad personal a lo que contribuye el factor cultural (Ferguson J. & Fakelmann, R. 2005; Dekker, 2007; Catino, 2011).

En la asistencia sanitaria perviven situaciones de riesgo hasta que ocurre un incidente, lo que denota ausencia de voluntad de la profesión médica de delatar a un colega o incluso de adoptar acciones disciplinarias (McQuade, 1991). El informe IOM (2000) facilita esta revelación del error desde una nueva narrativa causal que lo considera una oportunidad para el aprendizaje y lo aleja de la cultura de la culpa, lo que subraya las ventajas morales de los sistemas de notificación de sucesos adversos (Sharpe, 2003). No obstante, la infranotificación hace que devenga ineficaz, por falta de seguridad jurídica, al tiempo que genera nuevas prácticas defensivas como omitir la notificación de un incidente que la deontología contempla como un deber, pese a no ser una obligación legal (Giraldo y Castells, 2012). La cultura de la culpa produce vergüenza y dificulta la rendición de cuentas transparente; asumir el error e incentivar la notificación de incidentes y de eventos adversos sugiere cambios de tipo cultural y jurídico en la seguridad del paciente, como que la iatrogenia se declare una prioridad de investigación y se visibilice como problemática sanitaria (González López-Valcárcel y Campillo, 2017).

2.1.2.3. Factores sociales

1. El imperativo tecnológico

La incertidumbre de la clínica refuerza el “imperativo tecnológico”, lo que abalan las decisiones judiciales que exigen agotar los medios disponibles, sin escatimar recursos. Cuando un procedimiento es útil debe de realizarse, pese al deber de ponderar el riesgo que conlleva y el aumento del coste sanitario. Las primeras fuentes científicas dan cuenta de cómo el avance tecnológico actúa como inductor de la medicina defensiva, en virtud del cual el médico sobreactúa para evitar que un perito forense dictamine en el transcurso del proceso judicial que omitió un determinado procedimiento, cuya incertidumbre aumenta cuanto menos pacífico sea su valor clínico entre la comunidad científica (Fuchs, 1968; Mechanic, 1975; Hayes, 1977; Tancredi & Barondess, 1978).

La tecnología asume un doble rol sustitutivo y aditivo; en otras palabras, las pruebas de detección se utilizan 1) como sustitutivo de los procedimientos invasivos por otros más refinados, -como la TAC-, que aportan fiabilidad y especificidad al diagnóstico y mejoran la progresión y el seguimiento de las lesiones, y 2) como prueba adicional, que descarta la enfermedad y reduce la ansiedad del usuario (Knaus et al, 1977; Schroeder et al, 1978). El público demanda el uso de la tecnología novedosa porque desconoce que este abanico de posibilidades de tratar las condiciones de la enfermedad aumenta la capacidad de lesionar, y con ello el número y la severidad de las demandas. El error humano adquiere una dimensión mayor en este contexto de refinamiento tecnológico debido al daño que produce el uso inadecuado y la inevitabilidad del error,

incluso entre los médicos cualificados y prudentes. El profesional de la medicina que diagnostica una condición por error de juicio clínico o realiza de forma incorrecta un procedimiento diagnóstico-terapéutico complejo lesiona más que el médico tradicional, causando una experiencia dolorosa, lesiones permanentes e incluso la muerte (Mechanic, 1975); el deber de “no hacer daño” resulta más difícil y los pacientes ejercen acciones legales contra los médicos, cuya presión añadida se traduce en “ansiedad ocupacional disfuncional”: el aforismo hipocrático “la vida es larga y el arte difícil” adquiere otro significado (McQuade, 1991, p. 409).

La tecnología que promueve el sobreuso de imágenes es causa, y a la vez resultado de la medicina defensiva (Kainberger, 2017). Los autores de los años setenta ya advirtieron del peligro de los procedimientos experimentales con evaluación clínica insuficiente y el acceso poco equitativo a la tecnología sin un marco que evalúe su uso, el valor clínico y el coste económico en una encomiable visión de futuro (Schroeder et al, 1978), lo que se actualiza con las contribuciones actuales, y el temor de los medios poco evaluados y la ausencia de efectividad de una terapia, lo que unido a las solicitudes de tratamiento innecesarias promueven la medicina defensiva como una forma de protegerse ante “el uso de aplicaciones médicas no aprobadas” (Tanriverdi et al, 2015, p. 106). Sin embargo, frente al imperativo tecnológico hoy se invoca la limitación y la prudencia terapéutica (Requena Meana, 2017).

2. Las expectativas del consumidor en la medicina

La brecha que existe entre las expectativas de los pacientes, aunque legítimas, y el resultado que obtienen tras una prestación sanitaria puede ser causa de reclamaciones por negligencia médica. Existe una percepción social sobre cómo debe prestarse la asistencia en salud, e incorpora factores típicos de la sociedad de consumo en un proceso dinámico: 1) la ciudadanía toma conciencia sobre la calidad y los derechos que le asisten y exige unos servicios de calidad, 2) los medios de comunicación, -en concreto las series televisivas-, distorsionan la realidad sanitaria que posee recursos ilimitados, como tiempo y proximidad, para tratar una enfermedad específica, y 3) el beneficio económico que se vislumbra tras una reclamación fomenta la litigiosidad. Considerar la medicina como una ciencia exacta que desconoce los eventos adversos aumenta las expectativas sociales del tratamiento. La presión social incita a agotar la posibilidad del diagnóstico y acompaña este escenario de insatisfacción y desconocimiento de los riesgos de la persona usuaria y la potencial ganancia económica. Los pacientes y los familiares demandan el acceso a los avances en tecnología sofisticada por considerarlo una atención óptima, y los profesionales médicos tratan de evitar los conflictos mediante el empleo de pruebas y procedimientos adicionales, incluso en procedimientos de bajo rendimiento diagnóstico: médicos y pacientes sobreutilizan los recursos sanitarios (Hayes, 1977; Tancredi & Barondes, 1978; Hirsh, 1989; Velduis, 1994; Toker et al, 2004; Toraldo, et al 2015). La medicina defensiva deviene así “una distorsión

de la relación médico-paciente originada por la presión social” (Pellino & Pellino, 2015, p. 335).

El trasfondo social o los aspectos inherentes a la personalidad de “un paciente demandante” alertan al médico, un perfil que traza Hershey (1972): 1) el paciente consumidor, que consulta a múltiples profesionales; presenta expectativas elevadas y espera que los síntomas remitan de inmediato; 2) el paciente psiconeurótico, que desarrolla enfermedades orgánicas y precisa obtener la mejor atención médica, sin otras consideraciones; y 3) el paciente exigente o beligerante que se muestra insatisfecho con los resultados o exige ser derivado a otro especialista (ej: *vip* o deportista famoso). Los factores culturales, la estructura de financiación del sistema o la cultura médica conforman los filamentos de la práctica defensiva, que se consolida por la acción colaborativa de médicos y pacientes; en definitiva, la buena práctica médica refleja “el significado personal y social de la negligencia” y las expectativas de la comunidad (Basset et al, 2000).

Los pacientes verifican su sintomatología con fuentes de información no científicas, como *internet*, y acuden a la consulta médica tras acopiar información sobre un posible diagnóstico y conminan al facultativo a indicar pruebas de imágenes u otra tecnología avanzada (Robeznieks, 2005). En los sistemas sanitarios que ofrecen accesibilidad a los medios de diagnóstico, como en Japón, los médicos de Atención Hospitalaria ordenan más pruebas de las indicadas, incluso invasivas, para confirmar el diagnóstico; evitar el conflicto y satisfacer al paciente (Hiyama et al, 2006). La persona usuaria que está sensibilizada con el estándar de calidad sanitaria distingue un centro hospitalario provisto de equipamiento de otro que no lo está; y cuando sus expectativas se frustran, incluso ante un médico prestigioso que comete un error grave y culposo, u obtiene un resultado menos que perfecto invoca los derechos que le asisten (Rutsohn P. & Sikula A., 2007).

La publicidad del medicamento muestra cómo la industria influye en la salud cuando los pacientes atienden al mantra “pregunte a su médico”, lo que impulsa el sobreuso y la prescripción de complacencia que evita conflictos (Rosenbaum, 2015a, p. 1863). Un estudio hermenéutico entre médicos generalistas concluyó que casi la mitad actúa sin indicación médica o “a la defensiva”, en un sentido impropio (Assing Hvidt et al, 2017), y otro estudio concluye que el 21% de generalistas reconoce que el paciente motiva la prescripción o la indicación de pruebas diagnósticas en un 50% de los casos (Morgado et al, 2019). La autoridad prescriptora del médico se ve arrinconada ante los pacientes que deciden lo que es una necesidad sanitaria, y el temor a un litigio o evitar un diagnóstico inexacto impulsa la sobreutilización de pruebas de imágenes, lo que se relaciona con hallazgos inesperados o raros (Adwok & Kearns, 2013; Kainberger, 2017).

La sociedad y los responsables deben aceptar la incertidumbre endémica en medicina, que la muerte es inevitable o que alguna enfermedad es incurable, o que el hospital es una fuente de riesgo, o que algunas terapias no tienen valor clínico, y las

pruebas arrojan falsos resultados, así como los médicos deben de desarrollar una concepción responsable de un nivel de riesgo legal aceptable (De Ville, 1998; Smith, 1999).

3. Pérdida de confianza en la relación clínica

La falta de confianza y el deterioro de la relación médico-paciente es la primera causa que promueve las demandas, que a su vez activa la reacción de los médicos a la defensiva (Somers, 1977; Hirsh, 1989; Tena Tamayo y Sotelo, 2005; Marañón-Cabello, 2008; Ogunbajo & van Bogaert, 2014). En este contexto, el profesional médico desconfía de los pacientes y de la familia, y vislumbra la posibilidad de ser demandado ante un tratamiento inadecuado; una lesión o la obtención de un mal resultado (McQuade, 1991). Desplaza el ideal de la “confiabilidad” que Beauchamp & Childress (2012) describen como una virtud de la atención sanitaria “que se funda en la creencia convencida en la habilidad y el carácter moral de otra persona, que la hace digna de confianza” (p. 354) que no está presente en las instituciones sanitarias, como demuestra la percepción del riesgo que tienen los médicos y el clima de litigiosidad resultante.

El personal sanitario desconoce que recurrir al litigio puede ser la última opción del paciente para trasladar una queja tras haber sufrido una lesión, o que en la raíz de la demanda se halla una comunicación ineficaz; no en vano, un tercio de las reclamaciones se produce por ausencia de comunicación, o una comunicación paternalista con el paciente; es decir, verlo sin escucharlo o incluso pretender que se muestre humildemente agradecido por el cuidado que se le presta. Por el contrario, cuando el paciente estima al médico y participa en el proceso de toma de decisiones acepta un resultado adverso con mayor probabilidad, frente a la actitud que obvia explicar un planteamiento, no procura un trato digno e induce a la frustración. Los abogados señalan al profesional médico como el enemigo que está entre ellos, lo que el colectivo no acierta a comprender (Mechanic, 1975; Hirsh, 1989), lo que ocurre ante la falta de reconocimiento del otro, cuya ausencia genera conflictos en la relación clínica (Calvo Rigual, F., Costa Alcaraz, A. M., García-Conde Brú, J. y Megía Sanz, M., 2011; Costa-Alcaraz A.M., 2012).

El profesional médico no solo tiene la obligación de informar, sino de colaborar para que el paciente comprenda su condición y lidiar con las ventajas o riesgos de las distintas alternativas terapéuticas, como la persona razonable y capacitada que es para participar de forma activa en el proceso asistencial (Somers, 1977; Hirsh, 1989; Seoane, 2008), e incluso ahondar en los “valores ocultos” de la relación clínica, lo que significa que el paciente no ha tenido ocasión aún de ponerse en contacto con estos, como explica Broggi (2003); o entender que la autonomía es un proceso gradual que requiere dar tiempo al paciente para asumir su condición, e incluso permitir que cambie de opinión. Ante un bajo nivel de alfabetización de salud o un problema de asertividad se

recurre al *nudge* o empujón que justifica alguna variante que se inspira en el denominado “paternalismo libertario” de Thaler, R. H. & Sunstein (2003), que apunta más bien a la persuasión (Shaw & Elger, 2013). Invertir tiempo en informar al paciente acerca de la enfermedad y la ausencia de esta; y conducirlo hacia expectativas razonables evita un encuentro clínico fallido o decepcionante: la frustración infraestimada promueve las reclamaciones. Los pacientes que sospechan que ha habido un error no aceptan las decisiones clínicas de forma pasiva, lo que alienta el conflicto e inicia una escalada entre el error médico, la reacción de las partes, y la interposición de una demanda (Hayes, 1977; Tancredi & Barondess, 1978; McQuade, 1991).

En los países donde los litigios de negligencia son menos frecuentes, como Bélgica o Dinamarca, la motivación principal de actuar a la defensiva es prevenir los conflictos o preservar la relación médico-paciente (Veldhuis, 1994; Hvidt, 2017). En China, los médicos de Atención Hospitalaria realizan un sobreuso de medios diagnóstico-terapéuticos y fármacos para evitar conflictos (Jingwey He, 2014). No obstante, la actitud defensiva consigue lo contrario y degrada la relación médico-paciente (Sekhar & Vyas, 2013).

4. La información mediática y el clima de opinión

Los medios de comunicación estimulan la medicina defensiva en un efecto paradójico; de una parte, magnifican las bondades del progreso médico y transmiten mensajes audaces que generan expectativas; y de otra parte, dan notoriedad al evento adverso al mostrar los casos extremos, lo que daña la reputación profesional por la repercusión que alcanza la noticia (Mechanic, 1975; Tancredi & Barondess, 1978; McQuade, 1991; Keren-Paz, 2010; Pellino & Pellino, 2015; Toraldo et al, 2015). Los "creadores de crisis" encuentran un aliado valioso en este tratamiento de la información que magnifica los casos de negligencia, lo que impulsa los juicios frívolos y deviene la mejor estrategia de relaciones públicas (Rutsohh & Sikula, 2007), incluso un estudio incluye como manifestación defensiva, pese a ser una causa, la perturbación que produce en los médicos el aumento de noticias sobre negligencia médica, en concreto las indemnizaciones que sobrepasan la cobertura (Calikoglu & Aras, 2020).

La sociología del riesgo de Ulrich Beck (1992) anticipa cómo las informaciones mediáticas unidas al clima de opinión conforman la opinión pública, y distingue el miedo real del “miedo percibido” o cómo influye la presión de la información mediática sobre el imaginario colectivo (Gil Calvo E. G., 2003). El conocimiento de los errores que derivan de la asistencia médica alerta a la ciudadanía y desplaza la discusión del contexto científico prudente hacia el ámbito mediático bajo un tono hostil, e influye sobre la opinión pública que retroalimenta el círculo (OMR, 2008), esta información distorsionada agrava la desconfianza en el seno de la relación clínica, y en parte obedece

a la práctica abusiva que realizan algunos profesionales médicos de manera inconsciente (Csiba, 2007).

Existe un debate a nivel internacional sobre la idoneidad de transmitir los datos de investigación médica a través de los medios de comunicación generales, incluso de difundir los estudios de coste-efectividad por el sesgo que introduce en la opinión pública (Santendreu Jiménez et al, 2012). Los medios de comunicación deben asumir la responsabilidad en el tratamiento que dan a la información sobre los hallazgos en medicina y los avances en biotecnología, ya que desmontar *a posteriori* las explicaciones erróneas, o perfilar las noticias equivocadas deviene difícil, lo que requiere del compromiso de los científicos, sociedades y los colegios profesionales (Mechanic, 1975; Hastings Center, 1996; Boladeras M., 2017). El documento “Los Fines de la Medicina” advierte que:

“una prensa que exagera los grandes adelantos, las terapias prometedoras y los tratamientos innovadores crea con demasiada frecuencia falsas esperanzas y expectativas, a expensas de información más útil que podría servir para mejorar la vida cotidiana”. Y añade que “los medios de comunicación responsables son tan importantes para la medicina actual como para la política y la economía” (Hastings Center, 1996, p. 68).

5. El conflicto de intereses

Algunas definiciones de medicina defensiva emplean una estructura comparativa, y anticipan que existe otro interés tras las decisiones clínicas que se antepone al mejor interés del paciente (McQuade, 1991; Kapp, 1993; Ogunbanjo & van Bogaert, 2014; Broggi, 2017; Montalvo (de) 2017). No en vano, el conflicto de intereses se identifica como un factor determinante de la medicina defensiva (OTA, 1994; Bishop, 2010; 2011; Jingwey He, 2014), e incluso algún autor la considera un tipo de conflicto de intereses *per se*, en la que el médico sitúa un interés propio por delante del interés del paciente, como la inmunidad legal o el beneficio financiero (De Ville, 1998). La literatura da cuenta de los conflictos de intereses relacionados con la medicina defensiva: 1. Económico, 2. Legal, 3. Organizativo, e 4. Investigador.

1. El conflicto de intereses económico

En ocasiones, algunas decisiones clínicas que indican pruebas de imagen o pruebas de laboratorio responden a razones onerosas; existe una relación causal confirmada por algunos estudios sobre facultativos que son propietarios de equipos de imagen o cuentan con laboratorio propio, cuyos diagnósticos discrecionales se escudan en la medicina defensiva (Bassett et al, 2000; Bishop et al, 2010; Bishop et al, 2011; Agrawal, Taitsman & Cassel, 2013). La propia estructura del sistema de pagos, como el sistema tradicional de los EE.UU., denominado tarifa por servicio (*fee-for-service*),

constituye el arquetipo de factor financiero que estimula la sobreutilización o el abuso de recursos y servicios médicos innecesarios ante la ausencia de control, o en otras palabras, la flexibilidad del sistema garantiza el reembolso porque ni el médico ni el paciente "sienten" el impacto financiero de las decisiones de tratamiento que asume un tercero pagador (Danzon, 1985; Wagner, 1990; De Ville, 1998; Smith, C. 2011). Este incentivo transige cruzar la línea del abuso y, pese a la complejidad, reconocer que existen profesionales dispuestos a engañar a la sociedad o al pagador privado (Agrawal et al, 2013). Las pruebas que se indican o la prestación intensiva de servicios que se realiza en aras del reembolso de honorarios carecen de justificación ética y es más reprochable cuando la prueba conlleva riesgo o sufrimiento para el paciente (Kachalia A. & Mello M.M., 2013).

Los incentivos mal alineados que tratan de complementar los salarios bajos perfilan el significado de medicina defensiva en países como China (Jingwey He, 2014). Un estudio realizado en EE. UU. revela cómo un procedimiento "defensivo" reduce su tasa, - como el parto por cesárea-, cuando deja de ser rentable porque el seguro *Medicaid* asume la compensación al médico, lo que no ocurre cuando la fuente de pago es la póliza de seguro privada (Badri et al, 2014). No obstante, esto difiere de la "medicina ofensiva" que maximiza el reembolso financiero al incluir procedimientos menores u otros tratamientos más lucrativos (Avraham, 2011, p. 8). Los gestores y los profesionales tienen el deber moral y legal de velar por la calidad asistencial, lo que implica no prestar servicios que no son óptimos, ni sostener con ingenuidad la ausencia de interés económico tras la indicación de pruebas (Lefton R., 2008). La comprensión que hacen algunos autores de la medicina defensiva comparte esta apreciación, cuya motivación es retener bienes instrumentales, como el trabajo o el sustento (Csiba, 2007).

2. El conflicto de intereses legal

El personal facultativo realiza un seguimiento estricto de los procedimientos y se ajusta la práctica "generalmente considerada" en consonancia con los fallos judiciales y la legislación de negligencia profesional médica para lo que hace uso los medios disponibles, y adopta una estrategia defensiva para preservar la carrera profesional (Fiori, 1996; 2009; Catino, 2011). Emplear la tecnología avanzada como medio de seudoprotección, pese a la ausencia de valor clínico, se asocia al contexto médico-legal (Esposito, 2008), que aumentó en la década de los años 70 por la incidencia de patologías como el cáncer y las sentencias por error de diagnóstico, entre otras razones, lo que explica el elevado porcentaje de pruebas de imágenes que se indica para los efectos de la defensa legal del médico, que no asegura el mejor diagnóstico frente a otro tipo de práctica clínica (Mechanic, 1975; Spaeth, 1983; Kainberger, 2017; Berlin, 2017).

El caso paradigmático de la operación cesárea muestra cómo en caso de lesión, el médico que opta por una intervención no instrumental es demandado con más frecuencia que cuando opta por la operación cesárea, porque el daño que produce permanece latente, e incluso es difícil de rastrear años más tarde; en otras palabras, los daños se externalizan a la paciente en la operación cesárea, frente a la práctica conservadora, en la que el profesional médico internaliza los daños (Avraham, 2011). Esto explica cómo adoptar decisiones clínicas que son legalmente correctas deviene éticamente incorrecto, como ilustran Kachalia & Mello (2011) ante un caso de pruebas de esfuerzo nuclear en condiciones de riesgo cardíaco que sigue las indicaciones legales, pese a conocer la baja probabilidad de un diagnóstico positivo, lo que genera el consiguiente trastorno para la paciente y el despilfarro de recursos. Recuerdan la obligación ética y profesional de resistir la influencia de los incentivos desalineados, lo que sugiere 1) que el sistema de pago no premie la sobreutilización; 2) optar por los procesos de compensación alternativos; y 3) combatir la complacencia y proporcionar pautas de práctica consensuadas. Cuando el número de médicos que practica la medicina defensiva es significativo, esto aumenta la presión sobre el resto a fin de seguir ese comportamiento. La sociedad, incluido el juzgador, demandan más atención médica e incluso aceptan los resultados negativos siempre que el médico actúe: la conducta habitual prevalecerá sobre la conducta razonable, cuyo efecto pernicioso consolida un estándar de cuidado más exigente (Raposo, 2019).

3. El conflicto de intereses de tipo organizativo

La cultura organizativa impulsa indicaciones defensivas en el ámbito clínico, que incluso promueven los asesores legales de gestión de riesgos, en particular en la Atención Hospitalaria, como revela el estudio de Studdert, Mello & Brennan (2010) que muestra el elevado número de pruebas de TAC que se realiza en los Servicios de Urgencias y cómo la indicación clínica se asienta en una zona gris; ni necesaria, ni contraindicada, en lo que influye el temor legal. Tras la crisis de negligencia de los años 70, las sucesivas generaciones de médicos se formaron en un ambiente imbuido en la medicina defensiva (Berlin, 2017), lo que, unido a la ausencia de formación y experiencia, y la enseñanza de prácticas defensivas, por imitación, retroalimentan este círculo (Passmore & Leung, 2002; O'Leroy, 2012; Tanriverdi et al, 2015). Existen modelos de referencia para otros prescriptores como los especialistas en enfermedades infecciosas y microbiología clínica que prescriben antibióticos y constituyen un incentivo oculto para el uso indebido de dicha terapia (Tebano et al, 2018). Desconocen que el uso defensivo de la tecnología aumenta el riesgo de responsabilidad por negligencia: ante un mayor número de facultativos que ordenan pruebas sin valor predictivo, más se aproxima esta indicación al estándar de cuidado.

4. Conflicto de intereses investigador

La condición de doble agente, facultativo e investigador, constituye un conflicto potencial de intereses a la hora de indicar una opción terapéutica (Bekelman et al, 2003). Profesionales y consumidores fomentan la interacción entre medicina e industria, lo que es inherente a la medicina actual (Kingdom, 2013). *De facto*, la industria farmacéutica desempeña un papel predominante en la atención sanitaria y en la investigación biomédica a través de un *continuum* que se establece entre el profesional médico, los investigadores y las instituciones académicas, y se traduce en el patrocinio de conferencias científico-médicas, promoción de ensayos clínicos de los centros científicos; o contratación de personal médico como consultor o "líderes de opinión" (Rothman et al, 2011; 2013; Goldman, Compton & Mittleman, 2013; Tierney, Meslin & Kroenke, 2015). Esta alianza colaborativa, pese a producir beneficios, no obvia el potencial conflicto de intereses por el sentido de lealtad que desarrolla el profesional médico hacia la compañía o el deseo de beneficio personal fruto de esta interacción (Lo B. & Field M., 2009; Purdy S., Little M., Mayes C. & Lipworth W., 2016). La necesidad de formación médica para mantener la experiencia profesional explica que la industria interactúe con los médicos (Doran et al, 2006, p. 1512). No obstante, a decir de Linda Rosenbaum (2015a, p. 1863), el problema no está tanto en la interacción, sino que un tipo de industria se relacione con profesionales susceptibles de ser corrompidos, esto sin obviar la influencia emocional, que perdura más que la influencia cognitiva.

Conviene no olvidar que las guías de práctica clínica elaboradas por los grupos de investigación adolecen de un potencial conflicto de intereses (Neuman, J.; Korenstein, D., Ross, J. S. & Keyhani, S. 2011; Novoa, 2018), lo que motivó al Instituto de Medicina (IOM) a formular Recomendaciones para su redacción (Norris et al, 2012; Dal-Ré, 2013). Las guías de práctica clínica pueden reflejar de manera inapropiada el interés de la industria, como demostró algún caso paradigmático (Vioxx®), cuyas recomendaciones no estaban en consonancia con la evidencia, lo que se relaciona con el vínculo financiero que mantenían los autores y el fabricante (Purdy et al, 2016).

Los incentivos profesionales que obligan a publicar fomenta que se repliquen estudios que no añaden valor, lo que incrementa las consultas de seguimiento, las imágenes y las pruebas de laboratorio, lo que no proporciona utilidad terapéutica, sino que genera daños al paciente (Pons, M. & Adam P., 2018). Los resultados, en ocasiones, se publican en las revistas científicas a modo de Recomendaciones. Ello sin obviar la denominada deuda de lealtad que el paciente siente hacia su médico a la hora de ser reclutado como sujeto de investigación, que de no producirse en un proceso de consentimiento auténtico creará frustración y un futuro litigio (CBG, 2016).

2.1.2.4. Factores organizativos

1. El trabajo en equipo (o división del trabajo)

La prestación colectivizada de servicios médicos, unido al contexto tecnológico, favorecieron la fragmentación o división del trabajo. Los avances técnicos aportan ventajas, como las pruebas de detección; no obstante, su aplicación precisa de recursos humanos heterogéneos con un conocimiento especializado, lo que inunda la asistencia sanitaria de aspectos mecanicistas que la deshumanizan, al tiempo que distorsiona la relación clínica en detrimento de la comunicación (Mecanich, 1975; Hayes, 1977; Somers, 1977; Knaus et al, 1977; Marañón-Cabello, 2008). Resulta más difícil establecer una relación de confianza entre los facultativos y el paciente, lo que explica que este recurra al litigio ante un resultado adverso. En este entorno organizativo el médico se muestra indiferente y desconoce que ha establecido una pobre relación clínica con el paciente, pese a ofrecer sus mejores esfuerzos, y se expone a posibles reclamaciones. En ocasiones, el personal sanitario y no sanitario intercepta a los pacientes o infraestima su necesidad de ser reconocidos personalmente; es sobreprotector con el facultativo y puede adoptar decisiones que sólo corresponden a aquel, lo que genera una fuente de riesgo legal, como no alertarlo de una emergencia o una complicación (Mechanic, 1975; Hirsh, 1989; Marañón-Cabello, 2008), como la “responsabilidad por asunción”, cuando los médicos en formación se extralimitan de sus funciones.

Las estructuras sanitarias complejas presentan carencias organizativas sobre el régimen de responsabilidad o los procedimientos diagnóstico-terapéuticos aplicables en las situaciones de emergencia. Esto hace que el peso de la decisión recaiga sobre el médico, quien constituye el último eslabón de la cadena y afronta otros problemas más complejos; la medicina defensiva deviene un recurso para compartir el peso de la responsabilidad con otros profesionales o con el conjunto de la organización sanitaria (Toraldó et al, 2015). Frente a esta práctica defensiva se propone trabajar “como un equipo”, lo que ofrece ventajas, como aprovechar el conocimiento y/o compartir la responsabilidad con otros colegas (76,2%), y tener tiempo para ofrecer un consejo terapéutico (55,3%) como propone el estudio de Tebano et al (2018).

En una aproximación novedosa, Jani & Papanikitas (2018) consideran que la medicina defensiva se identifica con el comportamiento “*jobsworth*”, que trae causa de la expresión “*more than my job is worth*” (más de lo que vale mi trabajo), término acuñado por Coined en los años 60, y se relaciona con la protección del sustento, la reputación de un profesional sanitario, en lugar de atender las necesidades de un paciente concreto. Refleja la actitud del empleado que sigue de manera estricta las reglas, incluso cuando parece más prudente no hacerlo, porque va más allá del mínimo exigible, lo que en términos de medicina defensiva significa seguir los protocolos de forma estricta y acrítica sin juicio clínico independiente. Esto conecta con la ausencia de

motivación o la búsqueda de la excelencia en un entorno en el que predomina el *ethos* burocrático de las estructuras sanitarias actuales (Sharpe, 2003), o cómo la falta de reconocimiento entre profesionales genera conflictos laborales (Costa-Alcaraz, 2012). Olvida la importancia de la medicina como práctica social dirigida a una finalidad común.

2. Contención del gasto sanitario

Cuando un procedimiento o prueba puede salvar la vida del paciente la máxima profesional sostiene que “ningún coste es demasiado”; no obstante, desde el punto de vista médico resulta difícil trazar esta línea (Wagner, 1990). La incertidumbre del diagnóstico promueve la prescripción de pruebas de relativo bajo riesgo, y en una noción fundamentada en que es “mejor prevenir que lamentar” se considera una conducta apropiada; no obstante, esta tendencia disminuye en favor de la gestión eficiente de los recursos sanitarios, que a su vez introduce un factor de tensión que afecta a las decisiones clínicas: eficiencia y calidad asistencial han de conciliarse para que no repercuta sobre el personal sanitario ni sobre los pacientes o la institución y evitar que la presión económica no devenga otra fuente de litigio (Bishop, Ryan & Casalino, 2011; Mariotti & Caminiti, 2011; Agrawal et al, 2013).

Algunas medidas, como la gestión administrada (*managed care*) en EE. UU., obliga al facultativo a respetar las guías clínicas e indicar derivaciones, pruebas o fármacos que están protocolizados; es decir, implementa la calidad del lado de la provisión, lo que desincentiva el sobreuso y la práctica defensiva al limitar el margen de prescripción que permitía el sistema tradicional de pago por servicios (Mariotti & Caminiti, 2011). Otro tipo de recortes en sanidad repercuten sobre la relación clínica cuando limitan el tiempo de consulta, lo que genera insatisfacción y afecta al prestigio del profesional médico (Marañón-Cabello, 2008), y dificulta la mejor defensa legal que consiste en prestar atención al mejor interés del paciente desde la buena comunicación y la confianza (Hayes, 1977; Pellegrino, 1993), frente a lo cual se impulsan las “prescripciones incómodas” o de complacencia (Bradley, 1992; Veldhuis, 1994; Toraldo et al, 2015; Morgado et al, 2019), o se adoptan conductas defensivas, tanto de sobreactuación como de evitación.

3. Condiciones de trabajo

La literatura científica destaca algunos factores organizativos que promueven la práctica defensiva, como la inexperiencia o falta de formación, los turnos excesivos o inadecuados, -en concreto el turno de noche-, no trabajar como un equipo, el cansancio u otras condiciones de baja atención cognitiva que promueven el error y refuerzan el recurso a la medicina defensiva. Catino & Locatelli (2010) hallan una relación causal entre la medicina defensiva y algunos aspectos organizativos tras realizar un estudio en Atención Hospitalaria en Italia, en concreto las jornadas intensivas y la falta de medios

humanos, e identifican otros factores como el número excesivo de pacientes (71%), la falta de camas (75,4%), la fatiga de los médicos y los turnos intensivos (50,2%), y la falta de procedimientos profesionales estandarizados (32,1%). Panella et al (2016) concluyen a la vista de estos hallazgos que el volumen de pacientes semanal, unido a la condición de segunda víctima, es un determinante significativo de medicina defensiva.

Trabajar en el *turno de noche* promueve actitudes defensivas, como muestra un estudio sobre prescripción de antibióticos, cuya indicación se produce de forma aislada en un 31,1%, o unida a las malas condiciones laborales, cuyos autores sugieren directrices y algoritmos de decisión para sustentar la toma de decisiones clínicas y mejorar las condiciones organizativas (Tebano et al, 2018). El *cansancio* es un factor decisivo en la adopción de decisiones clínicas, y los médicos cometen errores desafortunados cuando están cansados o irritados (Pasmore & Leung, 2002). Esto promueve la activación de mecanismos de reaseguramiento ante la incertidumbre, pese a distinguir la ignorancia del autoengaño, que tiene lugar cuando se escoge de entre varias opciones la más conveniente a los fines personales sin valorar la plausibilidad de cada opción. La doble naturaleza del autoengaño ahorra el mecanismo de reaseguramiento; surge de la pereza del profesional y también de un deseo benefactor; es decir, se desea lo que se controla o lo que tiene mejor pronóstico para el paciente (Boladeras, 2017).

Los especialistas jóvenes son propensos a ejercer a la defensiva por la falta de confianza e inexperiencia, lo que sugiere mejorar la capacitación y las condiciones de trabajo como un desafío educativo para evitar el error en un sistema "sin culpa", propio de la cultura de seguridad del paciente (Pasmore & Leung, 2002; Tanriverdi et al, 2015). Un estudio longitudinal desarrollado en el Estado de California en el servicio de Urgencias de cinco programas de residencia muestra cómo el temor a la negligencia relaciona la práctica defensiva con una satisfacción menor en el ejercicio médico (Rodríguez et al, 2007), al igual que un estudio que se desarrolló entre residentes de Atención Hospitalaria del Reino Unido que confirma la relación existente entre la falta de experiencia profesional y la práctica defensiva (Ortashi et al, 2013). Se intuye "un plan de estudios oculto" en el que el 92% de los tutores enseñan prácticas explícitas de aseguramiento como concluye un estudio transversal realizado en EE. UU. (O'Leary et al, 2012), cuyos comportamientos de seguridad se observan entre los estudiantes de medicina (Kapp, 2016). Sugiere situar al personal experto al frente de algunos servicios susceptibles de práctica médica defensiva, -como el Servicio de Urgencias-, para contrarrestar que los médicos en formación sobreutilicen los medios diagnósticos (Hirsh, 1989; Pasmore & Leung, 2002; Adwok & Kearns, 2013). Esto ocurre cuando se desprecia la experiencia en favor de la técnica, e invita a que los médicos jóvenes se familiaricen con el diagnóstico certero que conforma una autoestima saludable para asumir desafíos diagnóstico-terapéuticos (Csiba, 2007; Maglioli, 2011).

El escenario en que se desarrolla la asistencia actual (expectativas sociales, error médico inevitable, sacralización de los medios técnicos) desplaza la comunicación y la confianza y promueve la medicina defensiva, lo que requiere mejorar las condiciones laborales y dignificar la tarea que realiza el personal sanitario (Maglio, 2011). Destaca cómo uno de los efectos de la medicina defensiva, la pérdida de capital humano, priva de experiencia profesional a la asistencia sanitaria y también a los profesionales más jóvenes, lo que a su vez también es causa de la práctica defensiva, y retroalimenta el círculo, como ocurre con la mayor parte de los factores.

4. Las agresiones al personal sanitario

El aumento de las agresiones al personal sanitario se atribuye a factores como el tiempo de espera para consulta, al estado emocional y a los problemas psicosociales, entre otros. Se ha relacionado con la medicina defensiva porque cuando la desconfianza en el seno de la relación clínica se lleva al extremo, deriva en agresiones y amenazas al profesional (Rodríguez Serrano, E. 2012). Esta afirmación se aleja cada vez más del sentido genuino de la expresión medicina defensiva, no obstante, la ampliación del contenido semántico, cuya causa primordial es el temor a las acciones que pueda adoptar el paciente, no obsta a que la prescripción e indicación arbitraria y sin sentido clínico se vea influida por el miedo a sufrir una agresión física o verbal. En la experiencia internacional, una definición de medicina defensiva contempla esta causa, en concreto, el temor al *vandalismo* (Kattel, 2018). Los denominados “pacientes difíciles” en salud mental merecen especial consideración por la actitud agresiva o de exigencia que muestran hacia el personal sanitario, e incluso amenazan la integridad de terceros, lo que invita a preguntarse cómo ayudar en este sufrimiento por la dificultad de interactuar en el contexto clínico. El equipo sanitario experimenta una gama de sentimientos negativos de culpa, tristeza y azoramiento emocional que se conoce como “contra-actitud” que acompaña la insatisfacción profesional y conlleva un sobreuso de los recursos sanitarios (Carnot M.J. & Gama Marques J.G., 2018).

El personal sanitario está expuesto a diversos tipos de “violencia ocupacional” como agresiones verbales y físicas, cuya causa no es ajena a la mala relación médico-paciente, a las expectativas frustradas y a las malas condiciones organizativas, y permite distinguir entre violencia externa y violencia interna dentro del entorno laboral (Galvez Hernando G.M., 2017). Se aboga por establecer protocolos de actuación médico-legal y guías para prevenir y gestionar este tipo de violencia (Arimany-Manso et al, 2016). La libre elección de facultativo ante la ruptura total de la relación de confianza y del clima terapéutico adecuado se contempla con medidas organizativas en el marco normativo español, cuya prestación sanitaria se encargan de garantizar, en todo caso, los protocolos de las CC. AA., adscribiendo al usuario agresor a otro profesional sanitario, y que el profesional agredido no tiene a obligación de atender. La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, introdujo una enmienda en el artículo 550 del Código Penal español

(CP) que equipara el profesional sanitario al funcionario o autoridad del artículo 24 del CP, en una interpretación laxa, frente a la opción de implementar un instrumento sancionador de Derecho administrativo que evite la huida hacia el Derecho Penal en supuestos de menor relevancia. Esto dificulta la aplicación de la legislación sectorial en virtud del principio *ne bis in ídem* ante el incumplimiento de las obligaciones de respeto hacia el centro sanitario y los profesionales (Urruela Mora, 2014; 2019).

Tabla 1. Tipos de conflictos de intereses que promueven la medicina defensiva

CONFLICTO	MANIFESTACIONES
El interés financiero	<ul style="list-style-type: none"> • El reembolso por pruebas adicionales de imagen o de laboratorio • diagnósticos e indicaciones discrecionales • El reclamo publicitario por tenencia de tecnología • prescripciones de complacencia • La necesidad de formación médica continua
El interés legal	<ul style="list-style-type: none"> • El seguimiento estricto de la jurisprudencia • Las decisiones legalmente correctas y éticamente incorrectas • Los incentivos desalineados • La documentación exhaustiva, profusión de imágenes y pruebas
El interés organizativo	<ul style="list-style-type: none"> • La cultura organizativa del entorno clínico • Los asesores legales de gestión de riesgos • Obtener financiación por nuevas tecnologías • La falta de formación o enseñanza práctica defensiva • La publicidad "pregunte a su médico"(complacencia) • La influencia emocional influye más que la cognitiva
El interés investigador	<ul style="list-style-type: none"> • La condición de doble agente (investigador y facultativo) • La posibilidad de ofrecer una opción terapéutica satisface solicitudes de tratamiento innecesarias • El uso de aplicaciones <i>médicas no aprobadas</i> • Relación industria-profesional, médico-investigadores-instituciones académicas • Las guías de práctica clínica como potencial conflicto • Aumenta receptores de una terapia efectiva • La interacción entre medicina e industria se fomenta por consumidores (lógica paciente= necesidad) • Los incentivos profesionales (<i>publish or perish</i>) replican EC sin añadir valor: genera más consultas, más imágenes, más pruebas, etc. • <i>Big data: nueva prácticas defensivas</i>

Tabla 2. Factores determinantes de medicina defensiva contenidos en las definiciones

1) Factores psicológicos

1. El temor a las reclamaciones judiciales
2. La pérdida de reputación social
3. Alivio frente a la sobrecarga psicológica
4. El temor a la crítica de terceros y la autoexigencia
5. La condición de “segunda víctima” y el Síndrome Clínico Judicial

2) Factores institucionales

1. La instrumentalización del consentimiento informado
2. La transformación de la Bioética en Bioderecho
3. El sistema de negligencia
4. La interpretación judicial del error médico y los eventos adversos
5. El papel de la Medicina Forense
6. La influencia del Derecho sanitario sobre la práctica clínica
7. El aumento de la prima de seguros
8. La criminalización de las conductas
9. La iatrogenia como problema de salud pública
10. La cultura de la culpa

3) Factores sociales

1. El imperativo tecnológico y la especialización
2. Las expectativas del consumidor en la medicina
3. Pérdida de confianza en la relación clínica
4. La información mediática y el clima de opinión
5. Conflicto de intereses

4) Factores organizativos

1. El trabajo en equipo (o división del trabajo)
2. Contención del gasto sanitario
3. Condiciones de trabajo
4. Agresiones al personal sanitario

2.1.3. CLASES Y MANIFESTACIONES

Los autores que han estudiado la medicina defensiva enuncian algunos tipos de prácticas, pese a utilizar una terminología diversa para referirse a manifestaciones similares. Se reconducen las conductas defensivas a cuatro tipos o categorías en torno a un criterio organizador: 1. Un criterio objetivo, que atiende a la conducta; 2. Un criterio volitivo/cognitivo, que atiende a la consciencia; 3. Un criterio consecuencialista

(utilitarista), que la justifica por los efectos; y 4. Un criterio subjetivo, que atiende a la pluralidad de sujetos o al sujeto individual que practica medicina defensiva.

Se deja hablar a los autores, respetando el significado que confieren a los términos empleados e identificando qué incorpora cada contribución científica, para facilitar así el estudio de otros investigadores.

2.1.3.1. Criterio objetivo

En atención a la conducta del profesional, tanto de sobreactuación como de evitación, la mayor parte de los autores distinguen entre la medicina defensiva positiva y la medicina defensiva negativa. No obstante, esta denominación yerra al aplicar una estimación de valor o prescriptiva al adjetivar como “positivas” las conductas activas o de sobreactuación, y como “negativas” las conductas de evitación. Algunas contribuciones más pertinentes distinguen entre medicina defensiva omisiva y medicina defensiva comisiva (Mariotti & Caminitti, 2011), o medicina de seguridad y medicina de evasión, respectivamente (Montalvo (de), 2017), o bien explican cómo la medicina defensiva puede ser el resultado de un acto clínico de comisión u omisión, lo que abarca desde la prescripción de pruebas no esenciales o la realización de procedimientos injustificados (comisión), hasta la evitación de pacientes de alto riesgo o la ejecución de procedimientos complejos (omisión) (Dudeja & Dhirar, 2018).

Se exponen algunas prácticas defensivas, a título ilustrativo, en las que destaca el interés de los investigadores hacia la vertiente activa; no obstante, las conductas omisivas ofrecen aspectos sugerentes e idóneos a los efectos de esta investigación que adquieren una relevancia creciente en torno a la calidad y la equidad de la asistencia sanitaria.

2.1.3.1.1. La medicina defensiva comisiva (positiva)

La medicina defensiva comisiva está constituida por aquellas conductas de seguridad activas, tales como suministrar servicios adicionales sin valor clínico o con un valor médico marginal. Las manifestaciones más frecuentes son las derivaciones a especialistas, la prescripción de pruebas diagnósticas innecesarias e incluso invasivas (biopsias), la indicación de tratamientos innecesarios o no indicados e injustificados, y las hospitalizaciones innecesarias. El propósito de estas actuaciones es disuadir al paciente de presentar reclamaciones ante un resultado insatisfactorio, o de persuadir al sistema judicial de que se cumplió con el módulo rector o *lex artis*, en su caso (Hershey, 1972; Tancredi & Barondess, 1978; Wagner, 1990; OTA, 1994; Studdert et al, 2005; Hiyama, 2006; Catino, 2011; Sekhar & Vyas, 2013; Kapp, 2016; Berlin, 2017; Dudeja & Dhirar, 2018).

El presupuesto de partida es considerar que la “alteración” de los procedimientos diagnóstico-terapéuticos o la desviación de la práctica clínica es una expresión genérica, que debe ser desmenuzada para identificar las manifestaciones concretas, como alterar el procedimiento terapéutico a favor de la última tecnología, con el motivo de evitar discusiones o litigios con el paciente (De Ville, 1998; Pithan, 2009; Bishop et al, 2010; Keren-Paz, 2010; Kapp, 2016; Montalvo (de), 2017), así como la adhesión rígida a las directrices para cualquier actuación que pierda de vista “la centralidad del paciente” (Rinaldi et al, 2019) o el seguimiento estricto, indiscriminado y acrítico de protocolos y aquello que estiman pautado, lo que conlleva alguna de estas manifestaciones sin fundamento clínico (Broggi, 2017).

Studdert et al (2005) enumeran algunos comportamientos de seguridad, o conductas activas, tales como solicitar más pruebas o prescribir más fármacos que los médicamente indicados; derivar a los pacientes hacia las especialidades cuando resulta innecesario; y sugerir procedimientos invasivos en contra del juicio profesional. Finalmente, se completa con otras contribuciones y se reconduce a cinco modalidades: 1. Prescribir en exceso, 2. Derivar innecesariamente, 3. Documentar en exceso, 4. Comunicar información excesiva o en forma inadecuada, y 5. Obstinarse en tratamientos terapéuticos.

1. Prescribir o indicar pruebas en exceso (sobreuso o sobreutilización). Constituye la manifestación más frecuente de medicina defensiva activa y consiste en prescribir más fármacos que los médicamente indicados e indicar medios y procedimientos adicionales para verificar un diagnóstico cuando el buen juicio clínico lo considera innecesario. El propósito de registrar las decisiones clínicas con minuciosidad en aras de acreditar una futura defensa legal del médico conlleva realizar pruebas y procedimientos innecesarios o de dudoso valor clínico, como biopsias para el examen patológico que no revelan malignidad o electrocardiogramas innecesarios (Hershey, 1972; Tancredi, 1978; Wagner, 1990; De Ville, 1998; Pithan, 2009; Bishop et al, 2010; Keren-Paz, 2010; Kapp, 2016, Berlin, 2017). Algunas especialidades son más sensibles a estas prácticas de sobreutilización: la Obstetricia, cuyo caso paradigmático es la operación cesárea, que resulta invasiva, lesiva y costosa (De Ville, 1998; Basset et al, 2000), y las pruebas de cribado que se impulsan de manera explícita, al tiempo que se omiten o minimizan los riesgos o se ignoran los valores y las expectativas de las pacientes (Stapleton, 2002). La Gastroenterología tiende al sobreuso (Hiyama, 2006; Pitha, 2009), mientras que la Microbiología clínica y la medicina de enfermedades infecciosas manifiesta una inquietud renovada por las resistencias que genera la indicación inadecuada y defensiva de la prescripción antibiótica (Tebano et al, 2018). En Psiquiatría se indican prescripciones innecesarias para controlar la enfermedad del paciente (Reuveni et al, 2017). La Radiología recomienda estudios de seguimiento sobre condiciones que no tendrán importancia como un comportamiento explícito de medicina defensiva, ante la falta de una solicitud clara (Cristián García, 2019).

2. *Derivar innecesariamente o recomendar la hospitalización.* Ordenar derivaciones o interconsultas a otras especialidades médicas para confirmar la diagnosis inicial o la propuesta terapéutica con otra opinión profesional puede ser una práctica defensiva cuando se huye del juicio clínico independiente, como también lo es acordar el ingreso hospitalario del paciente o prolongar la estancia hospitalaria innecesariamente (Berner, 1974; Tancredi & Barondess, 1978; Wagner, 1990; De Ville, 1998). Algunas especialidades, como la Psiquiatría, tienden a la admisión hospitalaria de pacientes cuya condición puede ser tratada como paciente externo, o ubican a los pacientes en un nivel de observación más alto que el justificado (Avi Bleich et al, 2011; McCabe et al, 2017; Reuveni et al, 2017).

3. *Documentar en exceso o de forma ilegible o alterar el lenguaje médico por el jurídico.* Como quiera que reflejan dos conductas relacionadas con la misma actividad clínica de documentar como deber legal, y por lo tanto, sujeto a los principios de veracidad, calidad y exactitud de los datos, se diferencian dos submodalidades:

3.1. *Documentar en exceso.* Dejar constancia minuciosa puede ser una actitud defensiva cuando se emplea la historia clínica y el formulario de consentimiento informado como medios de protección jurídica, y no como herramientas médicas (Hershey, 1972; Mello, Studdert & Brennan, 2003; Ginsberg, 2014; 2017; Montalvo (de), 2017). Alterar la toma de datos clínicos o documentar aspectos irrelevantes o antecedentes que no guardan relación con el caso pueden ser conductas defensivas que van contra la obligación de calidad y confidencialidad de los datos o exactitud, o reflejar observaciones en la historia clínica como "no autolesivo" que constituyen prácticas explícitas (Avi Bleich et al, 2011). Las anotaciones subjetivas en la historia clínica privan de información al paciente y predisponen la actitud clínica de otro profesional. Solicitar el consentimiento informado cuando no es necesario, como procedimientos percutáneos menores en Radiología (Cristián García, 2019).

3.2. *Documentar de forma ilegible o alterar el lenguaje médico por el jurídico.* Un formulario ilegible de consentimiento informado que procura la mera rúbrica con pretendido afán exculpatario impide un proceso informado (Maglio, 2011), las hojas de alta clínica que son ilegibles para el lego dificultan la adherencia (Montalvo (de), 2017), y las hojas de información al paciente (HIP) de los ensayos clínicos (EC) son ilegibles y devienen investigación defensiva (Gracia, 2013). Alterar el lenguaje clínico a favor del jurídico, como sustituir el término sufrimiento fetal por *pérdida de bienestar fetal* o estado fetal no tranquilizador es una práctica defensiva consolidada que se dirige al Juez, y no al paciente, para referir la situación del neonato (Montalvo (de), 2017, p. 430). El informe radiológico constituye un documento médico-legal y la principal fuente de comunicación entre el radiólogo y el clínico. Una redacción defensiva o vaga de los informes induce a errores en las decisiones clínicas y un eventual daño al paciente: ofrece una utilidad escasa, tanto al médico que lo solicita, como al paciente, pese al trastorno causado. La Radiología, cuya de tasa de error varía entre el 3% y el 5%, ocupa

un papel central en la detección y diagnóstico de la enfermedad, y los especialistas se encuentran entre los más expuestos a problemas de responsabilidad legal. El informe debe ser preciso y responder a la duda clínica, y la sobrecarga de pacientes no obvia para ser revisado y confirmar que se proporciona un mensaje correcto al facultativo (Cristian García, 2019).

4. *Comunicar de forma inadecuada* o inaccesible. Cumplir la obligación legal de informar sin ayudar al paciente o detectar sus necesidades deviene cruel y produce somatización ante el impacto de la noticia, y es defensiva cuando la información es inadecuada o no valora el estado de salud ni respeta el tiempo necesario para asumir su condición clínica (Broggi, 2003; 2017), u obvia las consecuencias que produce el efecto nocebo de un consentimiento informado exhaustivo que incorpora todo tipo de riesgos improbables (Cohen, 2013; 2014). Exhibir actitudes descuidadas; dispensar un trato poco diligente resulta denigrante ante una espera exasperante o adoptar palabras incorrectas, lo que olvida la dimensión comunicativa (Broggi, 2017).

5. *La obstinación terapéutica*. Algunas actuaciones clínicas lesionan la autonomía y la dignidad del paciente, en especial en los confines de la vida. La presión que se ejerce sobre el personal médico induce a realizar tratamientos desproporcionados en los pacientes que presentan una enfermedad en estado avanzado sin expectativas de curación, y resulta fútil y maleficente (Sanz, 2002), o se atiende a las solicitudes de tratamiento innecesarias en aras de evitar las reclamaciones de la familia, incluso con aplicaciones médicas no aprobadas (Tanriverdi et al, 2015), como la Radiología Oncológica que refleja prácticas defensivas en la práctica diaria (Ramella et al, 2015). Otro caso paradigmático es el temor a la retirada de las medidas de soporte vital que genera angustia en los profesionales y promueve comportamientos de inhibición en lugar de iniciar la limitación de esfuerzo terapéutico (LET) (Gómez Rubí, 2001). Esto constituye una práctica defensiva explícita en Medicina intensiva en aras de evitar la trampa legal de la familia que reclama tras la retirada de los medios de soporte, incluso en estado vegetativo, salvo que exista documento de voluntades anticipadas (DVA) (Beauchamp & Childress, 2009; Adwok & Kearns, 2013). Obedece al miedo a realizar el tipo penal de eutanasia, lo que no se justifica porque incurre en un error conceptual, como es denominar como tal todo proceso que finaliza con la muerte de un paciente y establecer una conexión determinista entre el último elemento que aparece, y el desenlace final, ante un criterio de causalidad que no es lineal sino multifactorial (Pope, 2000; Couceiro, 2000).

Cuando existe documento de voluntades anticipadas (DVA), rechazar los deseos de los pacientes terminales socava el derecho a la autodeterminación y el bienestar (McCrary, Swason, Perkin & Winslade, 1992; McCrary et al, 2006), lo que ha sido atenuado por las Recomendaciones de las sociedades científicas para la gestión de conflictos éticos. En Neonatología la obstinación terapéutica se sirve de procedimientos sofisticados por miedo a las consecuencias legales de no continuar el tratamiento, cuyo

desenlace es difícil de prever y fomenta prácticas defensivas (Havard, 1983), lo que conduce a realizar protocolos para la toma de decisiones éticas ante el conflicto de valores en la práctica clínica (Verjano F., 2019; Bellieni C.V., 2019).

2.1.3.1.2. *La medicina defensiva omisiva (negativa)*

La medicina defensiva omisiva comprende aquellas prácticas o conductas de evitación en las que el médico elude realizar una actuación pese al beneficio que pudiera obtener el paciente, como los procedimientos complejos con alto riesgo de fracaso; o negar la asistencia que tiene valor médico a fin de reducir el riesgo de responsabilidad por negligencia, o evitar a determinados pacientes de alto riesgo (Kessler et al, 2005). En resumen, se esfuerza en distanciarse de las fuentes de riesgo legal (Hershey, 1972; Wagner, 1990; OTA, 1994; Hiyama, 2006; Sekhar & Vyas, 2013; Dudeja & Dhirar, 2018; Calikoglu & Aras, 2020).

Estas prácticas de evitación han suscitado menor interés científico que las prácticas de sobreuso, pese a los perjuicios que causa. Se presenta bajo dos manifestaciones o “conductas de evitación” (Studdert et al, 2005): 1. Evitar la realización de ciertos procedimientos o intervenciones; 2. Evitar la atención de pacientes de alto riesgo”; a la que considero pertinente sumar una tercera, e incluso una cuarta; 3. Documentar por defecto, e 4. Informar por defecto o de manera inadecuada.

1. *Evitar la realización de ciertos procedimientos o intervenciones.* Los casos que presentan una alta probabilidad de obtener un mal resultado o los procedimientos que presentan una alta incidencia de efectos secundarios tienden a evitarse porque se considera que no compensa asumir el riesgo, incluso cuando son esenciales para el bienestar del paciente y este lo asume. Derivar al paciente a un experto cualificado para ejecutar un procedimiento puede ser una manifestación defensiva de evitación cuando es innecesaria (Hershey, 1972; Bergen, 1974). En Neurocirugía, una especialidad que se califica de alto riesgo, la cirugía de columna vertebral ostenta la tasa más elevada de práctica médica evitativa (59,2%), no en vano presenta una frecuencia elevada de demandas por negligencia frente a otra tipo de cirugía de trauma o cirugías complejas de cráneo (Smith, 2016; Din et al, 2017). En Psiquiatría se identificaron prácticas evasivas como dejar de asumir riesgos terapéuticos que están calculados, incluso cuando son apropiados para iniciar un avance constructivo con el paciente (Avi Bleich et al, 2011). El profesional deja de notificar un evento adverso (EA) ante la falta de seguridad jurídica de los sistemas de notificación por el miedo a la responsabilidad legal o un expediente disciplinario (Giraldo et al, 2016).

2. *Evitar la atención de pacientes de alto riesgo o pacientes demandantes.* Estas prácticas tienen lugar cuando se evita un determinado perfil de paciente o al propio paciente por la gravedad o el alto riesgo de complicación de las intervenciones (p. ej. hipertensión), o el perfil de potencial demandante, -asegurado de *Medicaid*-, e incluye otras actitudes

no clínicas (Hershey, 1972; De Ville, 1998; Pithan, 2009; Mello et al, 2003). La “abstención iatrogénica defensiva”, término que acuña Broggi (2017), identifica comportamientos en los que el profesional renuncia a hacerse cargo del caso por los efectos adversos o complicaciones previstas ante el temor a “manchar” una estadística o incluso involucrarse en un diálogo incómodo para persuadir al [paciente]: el profesional opta por no implicarse cuando su deber es ayudar al enfermo. Los actos de abandono como repartirse “pacientes difíciles” se manifiestan con neutralidad y se razona con normas grupales que imponen el reflejo defensivo sobre el comprensivo, y objetiva la “cultura de desapego” del equipo asistencial (Borrell, et al, 2001). La evitación de pacientes en medicina satisfactoria, como los pacientes seropositivos con síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH), es habitual en algunos tratamientos por la gran probabilidad de fracaso (Gil-Borrelli et al, 2017).

3. Documentar por defecto o de forma inadecuada. Cuando no se anotan los síntomas que refiere el paciente, sino sólo los signos que puede objetivar el médico se realiza una *anamnesis* incorrecta o incompleta, que no tiene su reflejo en la historia clínica (Borrell, 2000). La Radiología es una especialidad sensible a esta práctica que ha generado prácticas explícitas y se denomina “Radiología defensiva”, en la medida en que conlleva registrar por escrito las opiniones o diagnósticos. Se redactan informes no concluyentes con expresiones ambiguas: “no es posible descartar”; “no se demuestran alteraciones con esta modalidad de estudio”; “se sugiere eventualmente solicitar exámenes complementarios”. Los informes se muestran profusos y tratan de no comprometer el significado o evitar inconvenientes ante una demanda, para lo que emplean términos como “posible”, “potencial”, o “no se puede excluir”. Ante un diagnóstico seguro, incluso se utilizan los términos “sospecha de”, “fuerte sospecha de” o “altamente sugerente de” (Cristián García, 2019, p. 3). No es un azar que se cuestionase el rol del radiólogo en la década de los 70, porque atiende al encargo de otro especialista sin tener contacto con el paciente, pese a recibir las demandas de este con quien no establece una comunicación directa, y sugiere dejar de ser el “médico del médico” para ser el médico del paciente (Berlin, 1977).

4. Informar por defecto o de forma inadecuada. Exhibir conductas altaneras y defensivas evita la escucha activa y la autoobservación crítica que esconden la vulnerabilidad del profesional médico ante la incertidumbre (Borrell et al, 2001); exhibir la ignorancia sobre el pronóstico por la limitación estadística descarga la responsabilidad del profesional y la traslada al paciente o la familia ante la toma de decisiones, lo que es iatrogénico (Broggi, 2017).

Otras actitudes no clínicas como abandonar las especialidades de alto riesgo (Mello et al, 2003), o incluso jubilarse (Tawfik et al, 2018) no son medicina defensiva, en puridad, pese a estar impulsadas por el alivio psicológico de alejarse de la fuente de riesgo o de responsabilidad.

2.1.3.2. Criterio volitivo

La causa primaria que motiva la medicina defensiva es evitar el riesgo de responsabilidad por negligencia. Sin embargo, dirimir cuando se recurre a indicar pruebas o procedimientos por temor a la responsabilidad legal o por otras motivaciones es difícil, como considerar la efectividad del procedimiento, reducir la incertidumbre, o los incentivos económicos. Los primeros autores ya admiten la posibilidad de practicar la medicina “a la defensiva” de manera inconsciente (Hershey, 1972; Tancredi & Barondess, 1978), lo que confirma también la OTA (1994), y una de las razones por las que este organismo rehúsa una definición rígida de medicina defensiva es que considerar que la medicina defensiva solo se ejerce de forma consciente es tanto como aceptar de plano que esta práctica vulnera los principios de la ética médica.

La medicina defensiva conlleva matices emocionales y es difícil saber qué es exactamente, *de facto* algunos médicos la practican a diario, pese a que tan solo algunos lo reconocen y lo aceptan (Wagner, 1990; Anderson, 1999). La medicina defensiva se manifiesta tanto a través de decisiones conscientes como de decisiones no específicamente meditadas bajo la característica común de no obedecer al mejor interés del paciente, sino al intento del médico de evitar que lo acusen de no efectuar las pruebas o de no proporcionar las terapias disponibles; o por el contrario, de ser acusado de efectuar tratamientos con un alto riesgo de producir fracaso o producir complicaciones (OMR, 2008).

La percepción del riesgo disminuye el umbral de tolerancia ante la incertidumbre y estas prácticas no justificadas desde el punto de vista clínico tienen la pretensión, más o menos consciente, de evitar las denuncias por mala praxis (Asher, 2012; 2013; Marini, 2016; José María Sánchez, 2017). Por el contrario, otros autores, con mayor influencia del Derecho sanitario consideran que un elemento definidor de la medicina defensiva es la práctica “a sabiendas” de la inutilidad (Ruscalleda, 2007), o una “desviación deliberada” de la práctica clínica (Dudeja & Dhirar, 2018).

El personal médico reconoce que es necesario reducir el sobreuso que conlleva la medicina defensiva, tras reconocer en un porcentaje del 90,7% que practica medicina defensiva, lo que apunta a la motivación consciente (Bishop, 2010). Una proporción sustancial de medicina defensiva se produce de forma inconsciente por la percepción del sistema de negligencia, en lo que influye la experiencia personal o de los compañeros en litigios y la gestión de riesgos (Marini, 2016). No se informa acerca de la medicina defensiva inconsciente, pese a ser una práctica frecuente (Asher, 2013). Las prácticas inconscientes obedecen a la cultura del entorno y a la preocupación sobre la responsabilidad, a cuyo fin se dedicó un estudio en Medicina interna para identificar la motivación de las pruebas de rutina ante un ingreso hospitalario (Asher et al, 2007), lo que revela que tan solo entre el 10% y el 30% de los casos tienen algún valor clínico, mientras que el 47,7% trata de identificar enfermedades graves u ocultas, y el 22,7% se realiza por considerarlo crucial para el paciente; en un 13,6% obedece a una orden del

Jefe de Departamento, el 11,4% se recomienda en la literatura, el 4,5% reconoce no saber por qué se hace, y el 2,3% alude a la medicina defensiva, en tanto que el 13,6% restante refiere otra motivación.

2.1.3.3. Criterio consecuencialista

Este criterio de clasificación atiende a los efectos que produce la medicina defensiva y explica cómo los autores distinguen entre medicina defensiva buena y medicina defensiva mala (Hirsh, 1989), o entre medicina defensiva positiva y medicina defensiva negativa (Summerton, 1995). En este sentido, Summerton (1995) acierta al emplear esta terminología de contenido prescriptivo o valorativo para distinguir las conductas defensivas en atención a los efectos, no obstante, la tendencia general identifica la medicina defensiva positiva y negativa con la práctica de sobreactuación o de evitación, respectivamente.

Keneth De Ville (1998) distingue las prácticas defensivas con arreglo a los efectos que producen y, en sentido ascendente, las sitúa en tres niveles: en un primer nivel; las prácticas que no representan un problema ético, bien porque no somete al paciente a riesgos físicos o riesgos emocionales adicionales, o bien porque compensan por los beneficios; en un segundo nivel; aquellas que someten a los pacientes a riesgos físicos y/o a daños psicológicos; y en un tercer nivel, las prácticas que someten a los pacientes a graves riesgos físicos y psicológicos o les produce una gran incomodidad, p. ej. las técnicas de diagnóstico que emplean medios de contraste. No obstante, cabe decir que pese a esta perspectiva consecuencialista que mira a los efectos, tanto desde el punto de vista deontológico, como desde el análisis ético, la medicina defensiva es reprochable y deviene un problema ético *per se*.

En este orden de cosas, la *medicina defensiva que produce efectos favorables* comprende las prácticas médicas que tiene beneficios sobre la relación clínica y produce un alivio psicológico al médico, como sugieren algunos autores (Summerton, 1995; Studdert et al, 2005), mientras que los estudios superfluos de diagnóstico, las pruebas invasivas y los procedimientos que conllevan riesgos, o las interconsultas excesivas *producen efectos desfavorables* (De Ville, 1998; Gherardi C.R. y Gherardi, N. 2007). No obstante, pese a que los autores identifican estos efectos negativos, no lo denominan mala medicina defensiva.

Algunos autores que reconocen la motivación defensiva, incluso la justifican por el deseo del médico de realizar un bien al paciente (Summerton, 1995), lo que deviene un argumento falaz, o en palabras de Pellegrino (1993), una excusa cuando menos "sospechosa", de lo que siempre se consideró buen juicio clínico. Ante la confusión reinante, otros autores consideran que las prácticas defensivas pueden estar motivadas por una variedad de factores, e incluso mejorar o reducir la calidad sanitaria, por lo que resulta difícil clasificarlas como "buenas" o "malas" (Marini, 2016).

La “buena medicina defensiva” implica cierto retorcimiento del lenguaje y encubre una actitud desleal con el paciente bajo el manto protector del paternalismo médico, algo injustificable en la relación clínica actual. El juicio sobre la acción no puede limitarse a los efectos, sino que debería dirigirse también a la intención: una actuación clínica que produce un buen resultado, como un hallazgo inesperado, no se convierte sin más en buena medicina. Además de engañosa, la decisión clínica unilateral vulneraría la autonomía del paciente.

2.1.3.3.1. *La medicina defensiva con efectos favorables*

En opinión de Summerton (1995), la *buena medicina defensiva* responde al deseo del médico de hacer lo mejor para el paciente, para lo cual emplea más tiempo y realiza un mayor seguimiento; indica derivaciones tempranas y prescribe más pruebas; y documenta un consentimiento informado minucioso. Sin perjuicio de juzgar la moralidad de estas actuaciones, e incluso la finalidad encubierta o fingida y, en atención a este criterio, algunas *manifestaciones* generan beneficios para el paciente: 1) las derivaciones refuerzan el curso terapéutico, máxime ante un resultado insatisfactorio; 2) realizar un mayor seguimiento evalúa el curso de la enfermedad; 3) ordenar la realización temprana de pruebas favorece la detección precoz y el acceso a un tratamiento adecuado, y evita que un perito forense declare que se pudo evitar un desenlace fatal; 4) la hospitalización evita problemas potenciales ante complicaciones serias, incluso en procedimientos menores, porque el hospital cuenta con equipación adecuada; 5) derivar a un especialista más cualificado para realizar un procedimiento de riesgo proporciona mejor atención (Hershey, 1972; Hirsh, 1989; Summerton, 1995; 2000). Bergen (1974) realiza un símil con la conducción defensiva que considera una buena práctica al modo en que la medicina defensiva parece ser esencialmente beneficiosa para los pacientes.

2.1.3.3.2. *La medicina defensiva con consecuencias desfavorables*

La *mala (o negativa) medicina defensiva* se refiere a “cualquier acto o comisión por parte de un médico cuya motivación explícita sea el propósito, tanto de evitar la responsabilidad por mala praxis, como de documentar apropiadamente la actuación para defenderse contra un posible litigio” (Hirsh, 1989), lo que se corresponde con las definiciones de referencia (Tancredi & Barondess, 1978). Un observador objetivo advierte que algunas decisiones conllevan una práctica más conservadora o rigurosa que la práctica clínica habitual y, aunque se deba a una motivación defensiva, puede constituir una buena práctica y resultar beneficiosa. Sin embargo, deviene mala medicina cuando el médico altera la práctica clínica y no sigue su mejor juicio clínico o pone en riesgo la salud del paciente (Hershey, 1972; Wagner, 1990). Las pruebas diagnósticas cuando obedecen a prácticas defensivas “negativas” (desfavorables)

causan daño a nivel colectivo porque afectan al sistema sanitario público (Summerton, 2000).

2.1.3.4. Criterio subjetivo

Este criterio organizador atiende al sujeto, individual o colectivo, que practica medicina a la defensiva.

2.1.3.4.1. Medicina defensiva individual

La mayor parte de las definiciones de medicina defensiva atribuyen al profesional facultativo o médico el ejercicio de esta práctica. En general, cabe atribuir el ejercicio de la práctica defensiva a los profesionales sanitarios con competencia prescriptora. No obstante, se observa la extensión de la expresión a otras profesiones asistenciales; como indica la propia definición “Odontología defensiva”, entendida como “las pruebas diagnósticas o la elección de maniobras terapéuticas o rehabilitadoras que aún no siendo las más indicadas, no son incorrectas, y conllevan un aumento de la seguridad (o de la sensación de seguridad) del profesional ante una posible demanda” (Perea Pérez, 2013, p. 154) y se extenderá a otras profesiones sanitarias como Fisioterapia, Podología y Enfermería, en la medida en que avance la competencia prescriptora que le otorgue cada sistema.

Algunas definiciones amplían el significado de medicina defensiva a otras profesionales asistenciales como el personal de enfermería (Catino, 2009), y continúa una revisión que enumera algunas conductas *entre el personal no médico* cuya motivación apunta al temor a los litigios de enfermeras y comadronas y, más en concreto, del personal auxiliar de los asilos de ancianos (Rinaldi et al, 2019). Sobresale la recogida de información por exceso en la historia clínica que, en un 41,5% realizan las comadronas, cuya persecución del documento de consentimiento informado en todos los procedimientos consume tiempo en detrimento del cuidado de las pacientes. No obstante, algunas de las prácticas que estos autores consideran “defensivas” como derivar a los usuarios agónicos a los hospitales u ocultar información a los organismos de inspección no pueden considerarse defensivas, tal y como se argumentó en su día (Cruz-Valiño A.B., 2019b).

2.1.3.4.2. La práctica colectiva de la medicina defensiva

La práctica colectiva de la medicina defensiva reúne menos consenso y considera que se puede manifestar a través de decisiones lineales (cruzadas) “adoptadas conjuntamente por los médicos al abstenerse de realizar ciertos procedimientos o a tratar ciertas enfermedades”, o a través de las decisiones individuales que adopta un solo médico al dejar de tratar a determinados pacientes (Kessler, 2005). Esta definición

se circunscribe a las manifestaciones de evitación, aunque lo decisivo es el contenido semántico al contemplar un sujeto colectivo como actor de la medicina defensiva, y no al profesional individual.

Los colectivos profesionales y las administraciones “están más *a la defensiva* que los propios clínicos” (Broggi, 2017, p. 49), lo que se observa en los protocolos o formularios de consentimiento defensivo garantistas, cuya redacción se encarga a profesionales ajenos a la clínica que evitan cualquier resquicio de demanda de los futuros damnificados. Las sociedades científicas abrazan los formularios prefabricados de consentimiento informado de corte defensivo en los que el paciente recibe información y asume una lista interminable de riesgos (Simón y Júdez, 2001). Los mejores profesionales se “queman” entre estos protocolos fríos o deshumanizados y siguen indiscriminada y acríticamente lo que estiman pautado sin tratar de discernir lo que le interesa al paciente. La sobreactuación que acompaña a la medicina defensiva “no siempre tiene causa en la mirada individualmente defensiva”, aunque quizás lo fue en su origen de forma colectiva (Broggi, 2017). No obstante, estas manifestaciones enunciadas anteriormente que influyen en la práctica médica, no se realizan en la práctica clínica, sino por personas ajenas.

Se advierte cierta tendencia a extender el concepto a otros colectivos médicos no clínicos, como los gestores sanitarios e incluso a los cargos institucionales, en este sentido se asegura que se practica “por médicos de todas las especialidades, así como aquellos involucrados en la industria de la salud, sin excluir a otros miembros del equipo de salud; los administradores y ejecutivos que dictan las políticas de las nuevas organizaciones” (Fernández González, 2018), mientras que otros consideran que se propicia desde las instituciones, y definen la medicina defensiva como “una demasía de servicios, en ocasiones es sobreutilización de recursos diagnósticos, pero no sólo por los médicos, sino también algunas instituciones. Es la sobremedicalización con el objeto de evitar demandas por parte de los pacientes; esto desde luego no significa calidad, ni un mejor vínculo en la relación médico-paciente, es sólo una protección de orden jurídico” (Hernández Gamboa, 2018, p. 25).

Rinaldi et al (2019) distinguen dos modalidades de prácticas defensivas: 1) seudoprotección del profesional, y 2) protección de la institución ante reclamaciones, en concreto, en las residencias de ancianos. No obstante, no se comparte este segundo tipo porque sugiere una peligrosa ampliación de la medicina defensiva que no se justifica (Cruz-Valiño A.B., 2019b). Algunas manifestaciones clínicas defensivas, que no son clínicas, tienen un encaje dudoso como manifestación colectiva cuando lo promueven los proveedores sanitarios, -el Hospital o el Servicio sanitario-, como el rechazo a la asistencia de determinados pacientes cuya religión les conmina a evitar tratamientos con riesgo en caso de complicaciones. No obstante, estos aspectos desbordan el concepto de medicina defensiva y se aproxima a otro término, sin acuñar, que bien puede denominarse “política sanitaria defensiva”.

Tabla 3. Clases de medicina defensiva. Elaboración propia

Criterio	Enfoque	Tipos	Manifestaciones
OBJETIVO	Conducta	Positiva (activa, precaución)	1. Prescribir en exceso 2. Derivar innecesariamente 3. Documentar en exceso 4. Comunicar información excesiva o de forma inadecuada 5. Obstinarse en tratamientos terapéuticos
		Negativa (omisiva, evasiva)	1. Evitar la realización de ciertos procedimientos o intervenciones 2. Evitar la atención de pacientes de alto riesgo 3. Documentar o informar por defecto o en forma inadecuada
COGNITIVO	Grado de conocimiento	Consciente	1. Decisiones conscientes
		Inconsciente	2. Decisiones no específicamente meditadas que no obedecen al interés principal del paciente
CONSECUENCIALISTA	Efectos	Positiva (favorable)	1. Derivar es buena práctica médica que refuerza el curso terapéutico 2. Realizar un mayor seguimiento y evaluar la enfermedad 3. Acelerar las pruebas que permite la detección precoz y el tratamiento adecuado
		Negativa (desfavorable)	1. Altera la práctica sin seguir su mejor juicio clínico 2. Arriesga la salud y la seguridad del paciente
SUBJETIVO	Sujeto	Individual	El personal sanitario con competencia prescriptora (médico, odontólogo, podólogo, fisioterapeuta, enfermero)
		Colectivo	1. Consentimiento defensivo (sociedades científicas) 2. Rechazo colectivo a tratamiento o evitación de pacientes

2.1.4. EFECTOS

La literatura científica discrepa a la hora de evaluar los efectos de la medicina defensiva, e incluso incorporar sus consecuencias en la definición no es una cuestión pacífica. Algunos autores cuestionan que la definición de la OTA (1994), por ser una referencia, no contemple los efectos (Mello et al, 2010:173), mientras otros cuestionan que solo se contemple la dimensión negativa y no se recojan los posibles beneficios “que de tales prácticas pueden derivarse para los pacientes” (Montalvo (de), 2017, p. 419).

No puede sorprender, por lo tanto, que no exista consenso en torno a qué es lo que debe configurar el coste económico de esta práctica. Mello et al (2010) realizaron un estudio riguroso sobre el coste económico del sistema de responsabilidad médica en EE. UU., en el que distinguen entre costes directos; como los gastos del sistema de negligencia profesional, de los costes indirectos; más difíciles de cuantificar, como el daño a la reputación de los médicos o los beneficios sociales que produce el efecto disuasorio sobre la negligencia, y cuestionan que no se haya intentado estimar. Proponen impulsar otros incentivos que sean más eficientes que la reforma del sistema legal de responsabilidad civil, que representen una oportunidad para el ahorro como 1) sustituir el sistema de reembolso de pruebas; 2) observar la actitud del personal médico; 3) ahondar en la especialización de tribunales de negligencia médica e implementar un programa de disculpas; y 4) revisar el 2,4% del gasto en asistencia sanitaria, que equivale al 17% del PIB. Otros estudios contemplan la sobreutilización de recursos como un coste directo, y no solo los gastos por negligencia profesional (OMR, 2008:61).

Se intentó agrupar estos efectos en dos tipos: 1. Efectos favorables, y 2. Efectos desfavorables, sin descartar un tercer tipo, o efectos neutros. Se descarta distinguir los efectos cuantificables y no cuantificables pese a que se enumeran en la tabla adjunta, ya que ni tan siquiera existe un consenso acerca de cuáles son los costes económicos.

2.1.4.1. Efectos favorables

Entre los efectos positivos, y en atención al sujeto sobre el que recaen, se observan cuatro tipos: 1. Beneficios a los pacientes, 2. Beneficios al profesional (beneficio psicológico del médico), 3. Beneficios a la profesión médica, y 4. Beneficios al sistema sanitario (calidad).

2.1.4.1.1. Beneficios a los pacientes

Tras la confrontación inicial entre el Derecho y la Medicina que ilustran las primeras sentencias judiciales, la atención médica devino más meticulosa. Se adoptan medidas como monitorizar a los pacientes que se encuentran bajo anestesia; reforzar la identificación correcta de los pacientes; y mejorar el proceso de información al paciente con carácter previo a obtener el consentimiento, ya que los errores de diagnóstico y de tratamiento, así como la falta de consentimiento informado, han sido el principal fundamento de las demandas por negligencia. Obliga a estar alerta y mantener una suspicacia y una diligencia constantes y extremar las posibilidades del diagnóstico, y a establecer un diagnóstico diferencial que explique todos los síntomas y hallazgos que arrincona los procesos rutinarios. Algunas prácticas “defensivas” mejoran la calidad asistencial como realizar pruebas adicionales que permiten realizar diagnósticos tempranos o documentar la actuación clínica de forma minuciosa (Bergen, 1974; Quayle, 1975; Hirsh, 1989; Wagner, 1990).

Los autores reconocen que en el 99% de los casos clínicos es posible establecer un diagnóstico y una terapia sin necesidad de realizar pruebas o procedimientos adicionales, no obstante, la dignidad de toda vida humana conlleva el deber de proporcionar los mejores esfuerzos en cada caso, sin la etiqueta peyorativa de medicina defensiva (Quayle, 1975). Por el contrario, no realizar una prueba que conlleva un mínimo riesgo y que ofrece un beneficio potencial consideran que va en contra del interés del paciente, tanto si confirma el resultado positivo como si arroja un resultado negativo, que en todo caso produce un alivio temporal ante el riesgo de padecer una enfermedad grave, incluso en ocasiones remiten los síntomas y reduce las consultas en la Atención Primaria. Esto sugiere desarrollar estrategias para aquellos pacientes a los que no se realizan pruebas por la alta improbabilidad de hallar un resultado anormal y evitar un coste social (Haygert Pitha, 2009; Bishop et al, 2010; Rolfe & Burton, 2013; Carrier et al, 2013). El ejemplo paradigmático lo constituye las pruebas de TAC que, aún indicadas por las razones equivocadas, revelan algo clínicamente significativo y benefician al paciente (Studdert, Mello & Brennan, 2010), o realizar un mayor seguimiento, lo que se considera una buena práctica (Tanriverdi et al, 2015:189).

En realidad, estas contribuciones dibujan los trazos del fenómeno de la propia medicina defensiva; es decir, el péndulo de la historia promueve que de los errores médicos por comisión (error quirúrgico) se haya pasado a los errores por omisión (pruebas adicionales, consentimiento), y consolidan una práctica que consiste en actuar de más, como un mal menor, lo que constituye la clave angular de esta práctica clínica que pretende evitar responsabilidades legales, y solo en ocasiones produce un beneficio al paciente, e incluso olvida que los medios diagnósticos pueden arrojar falsos positivos o negativos. Sostener que estas prácticas equivalen a los esfuerzos por mejorar la calidad o la seguridad del paciente por su pretendido resultado favorable dista de considerar como buena medicina lo que es práctica defensiva.

2.1.4.1.2. Beneficios al profesional

La medicina defensiva ofrece “beneficios psicológicos al médico” ante las decisiones clínicas más que atención al paciente (McQuade, 1991), en consonancia con los autores que advierten que en la conducta del médico permanece una secuela tras ser demandado, no obstante, la experiencia personal está siendo eclipsada por la ansiedad colectiva, “al tiempo que la ansiedad personal puede eclipsar la experiencia real” (Studdert et al, 2005, p. 2615), esta señal estimula la práctica defensiva que confiere al profesional cierta seguridad jurídica, aunque sea ilusoria. Las decisiones diagnóstico-terapéuticas que se desvían de la práctica médica producen un beneficio inicial o alivio psicológico al médico que como persona trata de proteger su reputación y seguridad profesional, o asegurar el sustento, la profesión y evitar conflictos (Csiba, 2007; Jani & Papanikitas, 2018). Frente a otras estrategias como aceptar la incertidumbre de la clínica o profundizar en habilidades comunicativas, o incluso

recuperar el método clínico que permite un diagnóstico sin dilaciones y refuerza la confianza, al tiempo que evita complicaciones en los hallazgos inesperados.

2.1.4.1.3. Beneficios a la profesión médica

Disminuir tanto los fallos de diagnóstico como de pronóstico responde a las expectativas de los usuarios y de la sociedad, y legitima la profesión médica. En este contexto, las pruebas con baja probabilidad de riesgo resultan tentadoras, tanto para los profesionales como para los pacientes, porque aportan una mayor objetividad y resultan menos pedestres que la entrevista clínica o la exploración física, y los hallazgos ahondan en la certeza médica (Rolfe & Burton, 2013). Esto refuerza la legitimidad, la confianza social y la imagen de la profesión médica, no obstante, pervierte la finalidad de la práctica médica al anteponer los medios técnicos y las expectativas sociales que desplazan la práctica clínica prudente.

2.1.4.1.4. Beneficios al sistema sanitario

Algunas vertientes de la medicina defensiva mejoran la calidad como los cribados, las auditorías, la toma de notas o la información más detallada, entre otras (Summerton, 1995), y algunas "buenas" prácticas defensivas pueden mejorar la calidad asistencial (Hirsh, 1989; OTA, 1994). Es posible que la medicina defensiva tenga efectos beneficiosos y evite la negligencia; sin embargo, no existe consenso sobre este efecto disuasorio (Kapp, 1998; Brennan, 2001). Este fundamento se construye sobre la idea de un médico receloso de una acción judicial que 1) documenta de forma minuciosa la historia clínica y la elección terapéutica propuesta, lo que permite un seguimiento eficaz y facilita un abordaje futuro; 2) informar más al paciente sobre los riesgos de una intervención o sus alternativas proporciona "elementos adicionales" que facilitan conocer mejor el estado de salud y obtener un consentimiento más informado o, en su caso, disentir de realizarlo; 3) Las consultas de seguimiento asiduas y una historia clínica bien documentada refuerzan la seguridad y el bienestar del paciente, de ahí que los defensores de la medicina defensiva proclamen el efecto positivo en términos de seguridad del paciente (Studdert et al, 2005; Kapp, 2016; Broggi, 2017). No obstante, conviene distinguir la impostura de la medicina defensiva de la seguridad del paciente porque aquella sitúa el foco en evitar consecuencias negativas para el profesional con actuaciones desatinadas para el usuario (Broggi, 2017). Las situaciones en que los médicos ceden a las peticiones de pruebas adicionales de los pacientes aprensivos para preservar la confianza evitan el despliegue de exploraciones y derivaciones entre niveles asistenciales (Boladeras, 2017). Estos presuntos beneficios deben de ponderarse con los perjuicios que produce al sistema sanitario en términos de accesibilidad, equidad y sostenimiento, sin perjuicio de argumentar que más medicina o un mayor empleo de medios técnicos, cuando son innecesarios, no significa mejor medicina o más calidad

asistencial. Sin olvidar que, en ocasiones, el proceso de cribado y diagnóstico precoz conlleva más daños que beneficios cuando conduce a un sobrediagnóstico, “que no es un error de diagnóstico, sino de pronóstico” que plantea tratar en todo caso, sin aceptar la historia natural (Gérvas y Pérez-Fernández, 2015, p. 174).

2.1.4.2. Efectos desfavorables

Los autores consideran que la medicina defensiva produce efectos desfavorables que se pueden agrupar en cinco tipos: 1. Daño a los pacientes, 2. Daño al profesional, 3. Daño a la profesión médica y otras profesiones, 4. Daño al sistema sanitario, e incluso, 5. Daño a la sociedad.

2.1.4.2.1. Daño a los pacientes

La medicina defensiva produce, al menos, cinco tipos de efectos negativos sobre el paciente: 1) expone a daños físicos potenciales y efectos adversos; 2) proporciona una asistencia de escaso valor clínico o utilidad terapéutica; 3) proporciona un acceso poco equitativo a la asistencia sanitaria; 4) lesiona la autonomía y fomenta la dependencia hacia el facultativo; y 5) causa iatrogenia, sobrediagnóstico y sobretratamiento.

1) Daños físicos y psíquicos potenciales y efectos adversos. La medicina defensiva expone al paciente a los daños físicos potenciales y los efectos adversos de los procedimientos innecesarios y prácticas adicionales con riesgo para la salud o la vida (Tancredi & Barondess, 1978; Wagner, 1990; Studdert et al, 2005; Berlín, 2018). Hay pruebas innecesarias que, pese a no estar médicamente indicadas, son inocuas o producen un grado mínimo de molestia, como los análisis de sangre (De Ville, 1998), lo que desde el punto de vista ético no lo hace menos reprochable, y otras someten a los pacientes a riesgos físicos y/o a daños psicológicos como la resonancia magnética superflua, o la hospitalización innecesaria con el riesgo marginal de desarrollar una enfermedad iatrogénica; la prescripción abusiva de antibióticos no indicados con el riesgo de reacción alérgica o el desarrollo de multiresistencia a los organismos, un problema de orden mundial (De Ville, 1998; OMS, 2016); la biopsia que no está indicada genera sufrimiento y no constituye una mayor calidad asistencial (Ridic et al, 2012; Pellino & Pellino, 2015). Los procedimientos invasivos tienen riesgos que deben de ser ponderados por las complicaciones que se derivan del uso innecesario de servicios médicos, como las pruebas de esfuerzo en los Servicios de Urgencias para condiciones cardíacas en pacientes de bajo riesgo (Schroeder et al, 1978; Redberg, 2012). A título ilustrativo, la metáfora del “viaje de Ulises” que describe este síndrome (Rang, 1972) muestra el periplo y la cadena de pruebas que desencadena el proceso de diagnóstico con sospecha de enfermedad de la arteria coronaria (Picano, 2009). Las técnicas de diagnóstico por imagen que emplean medios de contraste, lejos de ser inocuas exponen a las radiaciones y, pese a ofrecer una información valiosa, algunos autores relacionan

el riesgo de padecer cáncer con la población que ha estado expuesta a estas pruebas: preocupa la exposición a las TAC, entre 100 y 500 veces superior a una prueba radiográfica (Maglio, 2011), o la perfusión miocárdica, dos veces superior a la TAC (De Ville, 1998; Mello et al, 2003; Tsushima, Taketomi-Takahashi, Takei, Otake & Endo, 2010; Huda, Schoepf, Abro, Mah & Costello, 2011; Ridic et al, 2012; Kachalia & Mello, 2013).

2) *Asistencia de escaso valor clínico o inutilidad terapéutica.* La ordenación de pruebas diagnósticas innecesarias es la mayor causa de la sobreutilización de imágenes, que tiene una escasa utilidad terapéutica o probabilidad de mejorar el resultado del paciente, por el contrario, lo expone a los daños evitables de las radiaciones ionizantes (Carrier et al, 2013; Pellino & Pellino, 2015; Kainberger, 2017; Berlín, 2018). La redacción defensiva o vaga de los informes radiológicos no proporciona valor clínico, ni al médico que lo solicita, ni al paciente, pese al daño causado (García, 2019), no en vano la Radiología es una de las especialidades más demandadas, lo que actualiza la discusión en torno al rol de este profesional como “médico de médicos” (Berlin, 1977).

3) *Inequidad en el acceso al cuidado de la salud.* La falta de resolutivez y la dilación en el diagnóstico añaden sufrimiento al paciente cuando las patologías admiten una respuesta más simple, rápida y efectiva, sin el recurso a las pruebas diagnósticas. Discriminar a los pacientes graves o con enfermedades complejas por las complicaciones o secuelas que se derivan de la intervención médica impide el acceso a un tratamiento efectivo que los deja a su suerte (Minossi & Da Silva, 2013).

4) *Lesiona la autonomía y fomenta la dependencia del profesional.* La medicina defensiva no solo es una imposición al paciente, sino que fomenta la dependencia hacia el facultativo, quien necesita ser admirado en el arte y el dominio de la diagnosis y la elección de la terapia. Evita que el paciente asuma cierta responsabilidad en su propia sanación, o le produce una lesión física y/o emocional cuando se somete a los procedimientos innecesarios cuya motivación desconoce (Bergen, 1974; Somers, 1977; McKinstry, 2008). La intervención médica prevalece en detrimento de la autonomía del paciente y arrincona las habilidades de autocuración para enfrentarse al sufrimiento. En ocasiones, la práctica defensiva vulnera los derechos fundamentales y socava la autonomía de los pacientes como hacer caso omiso a las voluntades anticipadas ante la obstinación terapéutica (De Ville, 1998). La definición revisada de futilidad (Schneider, 1996) pone el foco en el “intento de aumentar el poder del médico sobre el paciente y revocar o ganar avances en la autonomía del paciente”. En este contexto, la autonomía irresponsable y la separación del conocimiento médico entre sujeto-objeto actúan de consumo y lesionan la autonomía del paciente y lo cosifica (Seoane, 2013).

5) *Causa iatrogenia, sobrediagnóstico y sobretratamiento.* La sociedad desconoce que el médico puede ser “patógeno” y que los factores iatrogénicos presentes en la asistencia sanitaria causan enfermedad o la agravan, e incluso la medicina psicosomática advierte que somatizar y fijar los síntomas fisiológicos hace que se perpetúan en la salud, lo que ocurre cuando el tratamiento es muy intenso, sofisticado o impersonal (Somers

y Somers, 1961; Somers, 1977). La iatrogenia constituye una problemática de salud pública en las sociedades desarrolladas, cuya causa tiene naturaleza sistemática (Segura, 2014), al modo en que la medicina defensiva es causa de iatrogenia *per se* y “en su mirada esta su definición y de ella surge su peligro” (Broggi, 2017, p. 46). Realizar una prueba adicional e innecesaria puede arrojar un falso positivo, y a su vez desencadenar otras acciones de valor clínico dudoso que conducen al sobrediagnóstico o diagnóstico excesivo, entendido como la detección de nuevos hallazgos que no están asociados con un impacto sustancial en la salud (Carrier et al, 2013; Pellino & Pellino, 2015; Kainberger, 2017; Berlín, 2018). El sobrediagnóstico no es un error de diagnóstico, sino un error de pronóstico que considera que no tratar es causa de muerte, o un error de paradigma (Novoa, 2018). La precisión diagnóstica, cuyo monopolio ejerce la profesión médica, perjudica a la salud y actúa como un agente infeccioso que expropia la salud y transforma el “hecho de enfermar” en enfermedad *per se* (Gérvas y Pérez-Fernández, 2015, p. 170-174). Estas pruebas adicionales también ofrecen falsos resultados negativos con el consiguiente alivio ilusorio para el paciente. Existe un cierto consenso en perdonar los errores por exceso o un diagnóstico inoportuno o incorrecto y condenar los errores por defecto; no en vano, el médico recibe un refuerzo continuado desde su formación “para evitar el mayor crimen: pasar por alto un diagnóstico” (Gérvas y Pérez-Fernández, 2015, p. 193).

2.1.4.2.2. Daño al profesional

La medicina defensiva causa daños al profesional médico, lo que se observa a tres niveles: 1) erosión sobre el profesional, 2) clima laboral inadecuado y relación entre profesiones asistenciales, 3) erosión de la relación clínica, y 3) aumento del riesgo de demandas.

1) *Erosión al profesional*. La medicina defensiva disminuye la habilidad del médico para tomar decisiones con juicio clínico independiente, en consecuencia, huye de la toma de decisiones unilateral y trata de compartir la responsabilidad con el sistema (Wagner, 1990; Toraldo et al, 2015). El buen médico realiza diagnósticos certeros y oportunos y trata de maximizar beneficios y minimizar el daño; hace un uso prudente de los recursos preventivos, diagnóstico-terapéuticos, rehabilitadores, y atiende a las necesidades del paciente (Gérvas y Pérez-Fernández, 2015, p. 175). Cuando el médico descarga la responsabilidad de las decisiones sobre el paciente, en un autonomismo mal entendido, como el consentimiento informado que se utiliza como herramienta defensiva, se vacía moralmente y renuncia al bien interno de la profesión que es el bien del paciente (Simón y Júdez, 2001). También disminuye la satisfacción profesional, lo que constituye un desafío porque los datos revelan que los médicos que se jubilan reciben cierto alivio, debido a la aprehensión legal (McQuade, 1991; Moberly, 2019).

2) *Clima laboral inadecuado y relación entre profesiones asistenciales.* La medicina defensiva diluye la responsabilidad con otros profesionales o el sistema, desconoce la dimensión colaborativa para la consecución del bien común. Trabajar en entornos defensivos produce angustia moral (*moral distress*) y ha sido identificado como un efecto colateral en el personal sanitario no facultativo por la mala relación que se establece entre estos (comadronas o enfermeras) y el personal facultativo, y deteriora el clima laboral entre profesionales sanitarios (Cruz-Valiño, 2019b).

3) *Erosiona la relación clínica.* La práctica médica defensiva es dañina porque “allana el camino para la degradación de la relación entre el médico y el paciente” (Sekhar & Vyas, 2013); no proporciona el cuidado óptimo que una relación clínica basada en la confianza ofrece al compartir los mismos objetivos e intereses, sino que focaliza la pseudoprotección del médico. En consecuencia, la asistencia no satisface a quien la recibe, ni a quien la práctica y genera más daño del que pretende evitar (De Ville, 1998; Ridic et al, 2012; Sekhar & Vyas, 2013; Busquets, 2017). La mera actitud de desconfianza y temor que el profesional sanitario exhibe al evitar el contacto con el enfermo desencadena la frustración por el escaso interés prestado ante un mal resultado (Broggi, 2017).

4) *Incrementa el riesgo de demandas.* Desviarse de la práctica médica al solicitar procedimientos excesivos de diagnóstico aumenta la distancia con el paciente y también el resentimiento de este último y, en un efecto paradójico, eleva el riesgo de litigios, por lo que se afirma que la medicina defensiva es la solución incorrecta al problema al prepararse para el litigio (Hayes, 1977; De Ville, 1998; Tena Tamayo y Sánchez González, 2005). La relación clínica deviene ineficaz e insatisfactoria para ambas partes, en lo que conviene advertir a los profesionales que no se dejen llevar por “los cantos de sirena” de una práctica iatrogénica que no protege, sino que es contraproducente (Broggi, 2017). El médico que exterioriza la ansiedad a través de una mirada que exhibe el miedo o la ignorancia obvia la dimensión comunicativa, y resulta iatrogénico.

2.1.4.2.3. Daño a la profesión médica

Proporcionar una asistencia médica inadecuada mediante el empleo de tratamientos cuya efectividad ha sido refutada cuestiona la credibilidad del juicio clínico, tanto a nivel individual como a nivel colectivo (Kapp, 2015). La medicina defensiva se define como las acciones médicas innecesarias debido a las demandas externas que van en contra de la profesionalidad (Hvidt, 2017). La sobre actuación produce pérdida de confianza en la profesión como práctica social legitimada y se aparta del bien interno o finalidad que es el cuidado de la salud, en la que cada profesional asistencial es digno de confianza en tanto que forma parte de un cuerpo profesional que representa una tradición heredada (Seoane, 2008a). El escenario de la asistencia sanitaria actual genera desconfianza en la profesión médica y las terapias clínicas por los riesgos y sufrimiento

que implican, y aumenta el atractivo y la fuga hacia las medicinas alternativas, ajenas a la medicina científica, que en ocasiones son ineficaces o incluso lesivas (Fiori & Marchetti, 2009: 4).

La pérdida de capital humano tiene un coste para la profesión médica que se puede racionalizar y tratar de frenar conductas inconscientes como el abandono del ejercicio profesional o descartar el ejercicio de una especialidad por las primas de aseguramiento, incluso el retiro de la profesión por el alivio psicológico (Quayle, 1975; Hirsh, 1989; White, 2005; Adwok & Kearns, 2013; Moberly, 2019; Calikoglu & Aras, 2020).

2.1.4.2.4. *Daño al sistema sanitario*

La medicina defensiva produce al menos cuatro efectos negativos sobre el sistema: 1) disminuye la calidad asistencial; 2) aumenta los costes; 3) dificulta la accesibilidad de los pacientes; y 4) compromete el sostenimiento del sistema sanitario.

1) *Disminuye la calidad asistencial.* La prescripción de pruebas de diagnóstico de motivación dudosa y los procedimientos innecesarios no solo constituye un desperdicio de recursos sanitarios, sino que aumenta el riesgo de complicaciones médicas o de obtener resultados ambiguos o falsos positivos en pruebas adicionales que desencadenan una escalada incontrolable de exámenes y el estrés subsiguiente (Wagner, 1990; Hiyama, 2006). La medicina defensiva es un elemento de la atención de bajo valor que perjudica más que beneficia; compromete la salud y la seguridad del paciente; y constituye un desafío para la medicina moderna desincentivar las acciones innecesarias y sobreutilizar las pruebas de imagen que conducen al sobrediagnóstico (Korestein, 2012; Kapp, 2016; Kainberger, 2017). La escasa utilidad terapéutica que ofrece la sobreutilización y el uso inadecuado de servicios y tecnologías frente a las alternativas efectivas, seguras o coste-efectivas es un daño evitable (González López-Valcárcel, 2017).

2) *Aumenta el coste total del gasto sanitario.* El clima de inestabilidad que genera el sistema de responsabilidad legal médica, al reforzar las decisiones conservadoras que desvía los recursos escasos de la provisión de servicios médicos desperdicia estos medios humanos, organizativos y económicos, y constituye una problemática para el sector sanitario, cuyo coste aumenta más que el de otro sector económico (Mechanic, 1975; Studdert et al, 2005; Spaeth, 1983; Zuckerman, 1984; Panella et al, 2015). Emplear la tecnología médica para reducir el riesgo resulta costoso para el sistema, incluso en los procedimientos de bajo coste y, aunque realizar una prueba sitúa al paciente entre la vida y la muerte, en la mayoría de los casos deviene irrelevante (OTA, 1994). En todo caso, realizar pruebas inútiles deviene una práctica fraudulenta que no se puede defender frente al paciente y la persona usuaria que asume los costes de esta atención ineficaz (Adwok & Kearns, 2013).

3) *Dificulta el acceso a la asistencia sanitaria*. Las derivaciones en exceso, cuya causa es la aversión al riesgo, la incertidumbre y la tolerancia hacia la “decisión sin diagnóstico” engrosa las listas de espera en especialidades médicas o pruebas diagnósticas con el subsiguiente perjuicio para el paciente individual, y también al colectivo de pacientes que retrasa la curación o la aplicación de un tratamiento (Quinn, 1998; Gervás y Serrano, 2010; Costa-Alcaraz et al, 2013; Boladeras, 2017; Broggi, 2017). Las prácticas de evitación también comprometen la accesibilidad de los usuarios a los servicios sanitarios, lo que merma la calidad asistencial y altera el coste al disminuir los profesionales en ciertas especialidades o determinadas áreas geográficas. Esto se agrava con el abandono del ejercicio profesional e incluso la jubilación anticipada (Palmisano, 2005; Studdert et al, 2005; Mello et al, 2010; Adwok & Kearns, 2013; Moberly, 2019).

4) *Compromete el sostenimiento del sistema*. El desperdicio de los recursos escasos a causa de la atención médica innecesaria compromete el sostenimiento del sistema sanitario ante el gasto que se dispara y constituye un problema que, en términos de salud, no se justifica por la expectativa de los beneficios. La banalización de la medicina estimula el consumo de pacientes y sanitarios, de lo que los gestores o políticos son responsables: disminuir el consumo inapropiado y la iatrogenia requiere la emancipación real de los usuarios e invertir en mejorar los determinantes de la salud (Brownle et al, 2007; Costa-Alcaraz et al, 2013; Segura y Giner Ruiz, 2013). El sector de la sanidad pública afronta reclamaciones legales por daños derivados de iatrogenias en cantidades millonarias, lo que repercute en la capacidad financiera del sistema a medio y largo plazo, con efectos negativos en la prestación del servicio, y que en última instancia recae sobre el contribuyente (Malherbe, 2013).

2.1.4.2.5. *Daño a la sociedad*

La práctica de la medicina defensiva 1) representa una carga financiera innecesaria; 2) produce daño biológico para las futuras generaciones y el entorno natural, o multiresistencias; y 3) promueve la medicalización de la vida y todos los sectores.

1) *Carga financiera innecesaria*. En los sistemas donde el paciente no paga o participa solo en una pequeña parte del coste del servicio esto actúa como un incentivo, tanto público como privado, y fortalece las decisiones clínicas como el exceso de prescripciones. Sin embargo, el usuario es quien asume en última instancia el tanto para el paciente como para la sociedad o el tercero pagador, y es una forma de fraude que amenaza el sostenimiento financiero de los sistemas de salud (De Ville, 1998; OMR, 2008:10). A la pregunta si merece la pena la medicina defensiva, el GAO (*General Account Office*) de EE.UU. informó que entre los años 1983 y 1985 el coste de seguros de responsabilidad médica aumentó un 100% mientras tan solo se estimaba el 43% de las demandas, lo que demuestra la ineficacia de la medicina defensiva (Hirsch, 1989). En los

países en vías de desarrollo con recursos escasos la medicina defensiva aumenta el coste sanitario y disminuye la calidad (Adwok & Kearns, 2013).

2) *El daño biológico para las futuras generaciones y medio ambiente.* Las fuentes de radiación médica crecen más rápido que las fuentes de radiación naturales. El daño biológico que producen las pruebas ionizantes tiene costes para la sociedad y para las futuras generaciones, lo que hace difícil defender a los médicos que ignoran la dosis y los riesgos cuando existen otros medios de abordaje diagnóstico-terapéutico más prudentes, a lo que deben de contribuir los pacientes para reducir el uso inapropiado (Picano E., 2005). Las consecuencias más graves apuntan al contexto de CT pediátrico que pronostica 500 muertes futuras por cada 600.000 TAC que se realizan (Brenner et al, 2001). En Japón 29,9 millones de pacientes se someten a una TAC anual y la dosis colectiva se estimó en $277.4 \cdot 10^3$ Sv/persona al año, tal dosis efectiva anual per cápita se estimó en 2.20 mSv (Tsushima et al, 2010). Otros efectos de la medicina defensiva introducen nuevos desafíos, como el desarrollo de las multiresistencias a nivel mundial (OMS, 2016) o el efecto del sobreuso que inquieta ante la pérdida de la biodiversidad y las enfermedades transmisibles. La biodiversidad se ve afectada por los avances en genética, biomaquinaria y biología sintética y conducen a la especie humana hacia una encrucijada: exacerbar la preocupación hacia la capacidad de los sistemas sanitarios requiere comprender los factores en la toma de decisiones en medicina, biología y bioingeniería, y los conflictos éticos de estas profesiones: aceptar este mosaico ético fragmentado es una opción, o bien construir un edificio ético que armonice estos conflictos (Bugliarello, G., 2010).

3) *Medicalización de la vida.* El concepto de enfermedad es resbaladizo y resulta fácil crear nuevas enfermedades o nuevos tratamientos al medicalizar los procesos de la vida humana: nacimiento, envejecimiento, sexualidad, infelicidad y muerte. Los avances en genética ofrecen la oportunidad de etiquetar una enfermedad solo por la predisposición a padecerla debido a los genes "deficientes" (Moynihan, 2002), y algunos autores consideran que el aumento del cáncer se debe más a la mejora de las técnicas de diagnóstico y el número de pruebas y cribados que a un cambio real en la incidencia de la enfermedad, como ocurre en los países en los que existe una proyección activa (EE.UU, Australia y otros), y se observa en el cáncer de tiroides cuya incidencia se triplica sin que se altere la morbilidad (Glasziou, 2013).

La medicina defensiva produce costes sobre la sociedad, el sistema sanitario, y la salud global que son incuantificables, no obstante, la mayoría de estos efectos son difíciles de objetivar, para cuanto más se cuantifican. En todo caso, se relacionan con la disminución de la calidad asistencial de escasa utilidad terapéutica, la pérdida de capital humano y experiencia por el retiro o abandono de la profesión, la erosión profesional y la falta de motivación, el desperdicio de recursos humanos y las suspicacias sobre cobertura del riesgo, la falta de equidad y de acceso a los servicios médicos, la falta de transparencia en la asignación de recursos, el desprestigio profesional, la alteración de

la práctica clínica, la insatisfacción tanto del proveedor como del usuario, y el coste de oportunidad en la sobreutilización de un servicio de bajo valor clínico y la subsiguiente infrautilización de otro, que compromete otros funcionamientos sociosanitarios.

Tabla 4. Efectos de la medicina defensiva. Elaboración propia.

TIPOS	EFFECTOS
EFFECTOS FAVORABLES	<ul style="list-style-type: none"> — Beneficios para los pacientes — Beneficios para la profesión médica — Beneficios al profesional — Beneficios al sistema sanitario
EFFECTOS DESFAVORABLES	<ul style="list-style-type: none"> — Daño a los pacientes — Daño al sistema sanitario — Daño a la profesión — Daño al profesional — Daños a la sociedad
EFFECTOS CUANTIFICABLES	<ul style="list-style-type: none"> — aumento de costes — sobrediagnóstico y sobretratamiento — sobreutilización recursos — iatrogenias, eventos adversos
EFFECTOS NO CUANTIFICABLES	<ul style="list-style-type: none"> — disminución de la calidad — atención de bajo valor — retiro de la profesión, pérdida capital humano y experiencia — suspicacias sobre cobertura riesgo — falta equidad y acceso a servicios — criterio de asignación recursos no transparente — desprestigio profesional — erosión profesional, desmotivación — alteración práctica clínica — insatisfacción proveedor y usuario

2.2. PERSPECTIVA SOCIOECONÓMICA Y POLÍTICA

El empeño científico de los años noventa por medir la medicina defensiva o acreditar su prevalencia sobrevino a la preocupación científica y argumentativa de los años setenta en torno a conocer qué factores la determinan y sus efectos. Sin embargo, la investigación empírica no halla conclusiones extrapolables o generalizables. Los estudios no miden realidades homogéneas, ni utilizan una definición única, y a esta limitación se suman dos tipos de sesgos de valoración, opuestos entre sí (Rothstein, 2010): 1) la percepción que sobreestima el riesgo de demandas en las entrevistas que emplean una definición subjetiva *ad hoc*, y amplifica el resultado, frente a una definición restrictiva (Kapp, 1993; OTA, 1994; Kapp, 2016), y 2) el sesgo de respuesta “socialmente deseable” en consonancia con el objetivo de la administración sanitaria, que produce lo contrario (Hiyama, 2006; Studdert, Mello & Brennan, 2010). En todo caso, una definición que no es exhaustiva y muestra vaguedad o amplitud no responde a las necesidades de la investigación más estricta (Hiyama et al, 2006).

Para comprender la calidad del análisis empírico de la medicina defensiva se muestran algunos criterios de medición 1) en torno a la pregunta que formula el investigador, lo que permite estudiar esta práctica a través de diversas magnitudes; a continuación se enuncian 2) algunos estudios que intentaron cuantificar el coste de las prácticas defensivas y su porcentaje dentro del gasto sanitario global, sin ánimo exhaustivo. Se analiza una de las consecuencias más relevantes de la medicina defensiva como es 3) el coste de oportunidad que representa en la asignación de recursos sanitarios. Finalmente, se muestra desde una visión holística, 4) cómo la medicina defensiva deviene una excusa moral, política o social, cuyos estudios acentúan un interés para lograr otra pretensión.

2.2.1. LAS EVIDENCIAS DE LA MEDICINA DEFENSIVA POR MAGNITUDES

La investigación empírica muestra gran variedad de métodos y de fuentes de datos, sin que exista un método óptimo para medir o evaluar la práctica médica defensiva, sino que el objetivo de cada investigación aconseja la utilización de un método u otro, o bien una estrategia múltiple, según lo que trate de medir; una manifestación clínica o la práctica general, cartografiar las consecuencias sociales y profesionales, o cómo repercute en el gasto sanitario, entre otras (OMR, 2008). Los métodos de análisis más frecuentes para verificar la práctica de la medicina defensiva son cuatro; no obstante, los dos primeros son los más utilizados: 1. La encuesta, 2. El escenario clínico, 3. El análisis estadístico multivariante, y 4. El estudio de casos.

Las primeras investigaciones no siguen un perfil teórico y metodológico riguroso, por lo que resultan muy limitadas y amplifican el resultado, tal y como reconocen Tancredi & Barondess (1978), tras afirmar que el 70% de los médicos practican la medicina defensiva por temor a un litigio, para lo que se sirven de datos obtenidos en la década anterior. En concreto, retoman dos estudios empíricos con un tamaño muestral insignificante que limita los hallazgos, tanto por razones estadísticas como definitorias (la investigación del Duke Law Journal de 1971 y el Estudio de Pittsburgh). Las investigaciones de los años ochenta ya muestran un mayor grado de elaboración; no obstante, sorprende el escaso número de estudios ante la relevancia que se da a la investigación empírica de problemas sociales en EE. UU., en concreto en materia de salud. Los estudios realizados se limitan a medir la extensión de la práctica defensiva en torno a las variables o magnitudes de estudio, lo que muestra una tipología muy diversa, que gira en torno a la pregunta que formulan como el tipo de prácticas defensivas (sobreuso, derivaciones, evitación), las especialidades médicas vulnerables a esta práctica, la percepción del riesgo que tiene el profesional médico, la “condición de segunda víctima”, los cambios en la práctica clínica tras la reforma legal, o la prevalencia de esta práctica médica dentro de un sistema sanitario o país.

Se ilustra este escenario con los resultados de los estudios que analizan estas magnitudes: 1. Sobreuso de servicios médicos, 2. Derivaciones o interconsultas a otras especialidades, 3. Prácticas de evitación, 4. Costes asociados al conflicto de intereses, 5. Incidencia de la segunda víctima, y 6. Cambios clínicos tras la reforma legal.

1. *Estudios de sobreuso* de servicios médicos. El porcentaje de médicos que prescriben más pruebas y procedimientos como respuesta al temor legal constituye la dimensión más estudiada.

- Shapiro et al (1989) tras un estudio en el Estado de Wisconsin (entrevista a 642 médicos) hallan que un 51,2% del porcentaje de prescripción de pruebas y procedimientos en EE. UU. es innecesario. Todos los encuestados opinaron que mejorar la comunicación médico-paciente era el método más efectivo para prevenir las demandas por negligencia, y abogan por los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.
- Lawthers et al (1992) afirman que el 81,2% de los médicos ordena más pruebas y procedimientos que en la década anterior.
- La encuesta de especialistas de alto riesgo que Studdert et al (2005) realizaron en el Estado de Pensilvania, reveló un 90% de práctica defensiva. El exceso de pruebas de diagnóstico como TAC, resonancia magnética y radiografía, que no eran necesarias clínicamente, superó el 50%, y fueron indicadas por el personal médico de urgencias, cirujanos ortopédicos y neurocirujanos. Los radiólogos derivaron pacientes con mamografías ambiguas para biopsia quirúrgica y ordenaron el seguimiento de imágenes repetidas de anomalías de bajo riesgo en radiografías de tórax.
- Una investigación realizada en el Estado de Massachussets confirma que el 28% de las derivaciones de estudios por imagen se corresponden con prácticas de defensivas y la causa de este uso injustificado está en la inadecuada formación médica (Hillman B. J., 2010).
- En los EE. UU. se realizan 75 millones de estudios innecesarios al año y las solicitudes de TAC crecen a una tasa anual del 10% (Smith-Binfmsn T., 2010).
- En Turquía, el estudio de Selçuk et al (2015) entre 220 médicos internos y cirujanos, el 77,7% informó que se hospitalizaron a pacientes para protegerse contra sanciones legales, que no por necesidad médica, el 84% ordenó pruebas de diagnóstico (imágenes, laboratorio, etc.), el 64,5% prescribió medicamentos que no se solicitarían, el 86,8% consultó en exceso, el 96,8% documentó con más detalle, el 97,7% ofreció más explicaciones a los pacientes y sus familiares, y el 97,7% prestó mas atención a los documentos de consentimiento.

2. Estudios sobre derivaciones o interconsultas a otras especialidades.

- Shapiro (1989) afirma que el 41% de los médicos deriva a otro especialista en casos innecesarios.
- La OTA (1994) considera que estas derivaciones oscilan entre el 4,9% en dolor de espalda, al 29% por trauma craneal, el síncope (14,2%), el dolor de pecho (12,4%), la hemorragia rectal (9,9%), el nódulo de mama (10,4%) y otras derivaciones complejas (7,8%).
- Entre los neurocirujanos, un 72% ordena estudios de imagen adicionales, lo que deviene en el estándar de cuidado (Nahed, 2012).
- Los autores identifican algunas manifestaciones como evitativas que, en realidad, representan un comportamiento de seguridad: los cirujanos ortopédicos (19%) y neurocirujanos (11%) informaron que referían a un paciente a otro médico; varios cirujanos generales informaron que referían a un paciente a otro hospital (6%) o a otro médico (7%). La derivación a otro médico fue la práctica específica más común entre obstetras y ginecólogos (32%) (Calikoglu & Aras, 2020).

3. Prácticas de evitación. Los estudios que miden la medicina defensiva omisiva muestran una amplia horquilla de resultados.

- La encuesta de especialistas de alto riesgo que Studdert et al (2005) realizaron en el Estado de Pensilvania reveló prácticas de evitación: el 39% de los médicos especialistas reconocieron que habían evitado la atención a pacientes de alto riesgo, lo que es más frecuente entre los cirujanos ortopédicos (57%) y menos entre los médicos de urgencias (13%). Un tercio de los especialistas evitaban ciertos procedimientos o intervenciones. Entre los 425 encuestados algunos detallaron sus restricciones como detener la práctica por completo o eliminar procedimientos específicos de alto riesgo; en particular en cirugía de emergencia o traumatología, neurocirugía y cirujanos generales, y la obstetricia compleja en los obstetras y ginecólogos; y mamografías por radiólogos. Los cirujanos evitaban a los pacientes de riesgo, por su complejidad clínica o propensión personal a litigios (niños y pacientes con cobertura asistencial).
- Asher et al (2012) revelan que el 7% de profesionales introdujo prácticas clínicas evitativas, y un 18% elude los procedimientos de alto riesgo por el temor a las demandas y aspira abandonar el ejercicio médico.
- Calikoglu & Aras (2020) estiman que entre el 83% y el 96% de los obstetras y ginecólogos en Turquía practican la medicina defensiva. Estos especialistas reconocen abstenerse de procedimientos arriesgados, y el creciente interés de los abogados en los campos médico-legales aumenta los litigios por negligencia médica. Selçuk et al (2015) informaron que el porcentaje de comportamiento de evitación oscila entre un 74,1% y un 89,1%.

4. *Prácticas asociadas al conflicto de intereses.* Bishop et al (2010) realizaron un estudio con base empírica en la encuesta realizada por AMA en el año 2009 (Keihani & Federman, 2009), cuyo resultado halló que un 91% de los médicos ordena más análisis de los necesarios y un porcentaje del 90,7% ordena procedimientos innecesarios, lo que asocian a su doble condición de facultativos y propietarios de laboratorios o centros de pruebas diagnósticas.

5. *Incidencia de la segunda víctima.* Algunos estudios miden la incidencia que tiene la condición de segunda víctima en la práctica médica, cuyo significado se analizó en el contexto de los factores determinantes.

- Un estudio longitudinal verifica la relación causal que existe entre la actuación clínica después de una consulta, en términos cualitativos y cuantitativos, del profesional que fue demandado con anterioridad (Rodríguez, 2001).
- Panella et al (2016) hallan que la condición de segunda víctima es un determinante de medicina defensiva, unido a las condiciones deficientes de trabajo, como demostraron Catino & Locatelli (2010).
- En especialidades como la Psiquiatría se detectó cierta influencia de una experiencia previa, -propia o de un colega-, como determinante de la práctica defensiva (Pasmore & Leung, 2002).

Sin embargo, otros autores como Bassett et al (2000) no encuentran evidencia empírica que relacione la experiencia previa de los médicos demandados y algún aspecto mensurable del comportamiento clínico posterior, una línea que comparte Marshall Kapp (2016), quien no lo considera un factor determinante.

6. *Cambios tras la reforma legal o métodos alternativos.* Los estudios que miden la práctica médica defensiva, antes y después de las reformas de negligencia en países como EE. UU, Francia y Bélgica coinciden en indicar que esta no es la solución adecuada, ya que no disminuye su práctica.

- **EE. UU.** Ridic et al (2012) miden la práctica defensiva en el Estado de Connecticut tras la reforma del sistema de negligencia y, tras utilizar el mismo cuestionario que Studdert et al (2005) emplearon en el año 2003 en el Estado de Pensilvania, hallan que el 93% de los médicos practican medicina defensiva y que la mayoría de las pruebas se ordena primera y exclusivamente por razones defensivas, mientras que los entrevistados abogan por la mediación.
- **Francia.** G'Sell-Macrez (2011) se sirve de los datos del *Observatoire des risques médicaux* que está adscrito a la *Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des Affections Iatrogènes et des Infections Nosocomiales* (ONIAM) que implantó un sistema de compensación sin culpa para indemnizar de forma

amistosa, rápida y gratuita los accidentes médicos, tras la aprobación de la *loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*. Este repositorio recopila y analiza los datos sobre accidentes médicos; identifica aquellos que son evitables y cuantifica el coste de las reclamaciones. No solo no alteró la tendencia al alza del número de las reclamaciones de la década de los años noventa, sino que aumenta la severidad de las indemnizaciones con datos desalentadores para el año 2008: el 2,5% de las reclamaciones se dirigió contra facultativos privados, el 44% de los cirujanos recibió una reclamación, y el 6% fue condenado por responsabilidad, lo que resulta desalentador frente a la expectación generada, por constituir un precedente para mejorar la protección de los profesionales y las víctimas, mediante una solución amistosa (Fiori & Marchetti, 2009: 3).

- **Bélgica.** Vandersteegen (2017) examina cómo el procedimiento administrativo de compensación por daños médicos que se implantó en el año 2010 aumentó la práctica defensiva: el 14% de los encuestados declaró haber aumentado el comportamiento defensivo; el 18% alteró las conductas activas de seguridad, y el 13% aumentó las manifestaciones de evitación. Resulta significativo que la mayoría de las medidas se relacionen con el sistema de notificación de eventos adversos.
- **Países Bajos.** Un estudio de Laarman et al (2019) analiza las consecuencias que ha tenido el sistema administrativo disciplinario holandés sobre los médicos y revela resultados inquietantes: los entrevistados a los que se les impuso una sanción sufrieron más efectos negativos sobre la salud y su práctica laboral que aquellos que tuvieron una amonestación. Una parte de los cuales (16,4%) sufrió algún trastorno de tipo ansioso-depresivo entre moderado (3,6%), severo (2%), o agotamiento (10,8%). La mayoría asegura haber introducido cambios en la práctica profesional que asocia con la medicina defensiva, como realizar pruebas complementarias (41%) o acceder a los deseos de los pacientes (35%), lo que arroja un total del 76% de práctica defensiva, entendida en un concepto laxo.

Tabla 5. Cambios tras la reforma legal o la implementación de métodos alternativos (EE.UU. Francia, Bélgica y Países Bajos). Elaboración propia.

País/Sistema	Autor/ Estudio	Porcentaje MD
EE.UU. (Conecticut) Reforma legal del sistema de negligencia	Ridic et al (2012)	93% practican medicina defensiva (MD) Mayoría aboga por Mediación
Francia Sistema compensación sin culpa (año 2002)	G'Sell-Macrez (2011)	Aumenta severidad 2,5% facultativos privados 44% cirujanos fue denunciado 6% obtuvo una condena
Bélgica Sistema administrativo compensación daños (año 2010)	Vandersteegen (2017)	14% médicos aumentó MD 18% aumentó MD activa 13% aumentó MD omisiva
Países Bajos Sistema disciplinario	Laarman et al (2019)	76% practican MD 16,4% sufrió trastorno ansioso-depresivo tras la sanción

2.2.2. EL COSTE ECONÓMICO DE LA MEDICINA DEFENSIVA

La medicina defensiva conlleva un coste económico que no consigue ser aislado dentro del gasto sanitario, pese al esfuerzo. La ausencia de una definición única y las mediciones que no agrupan medidas homogéneas impiden obtener estimaciones fiables y evaluar los costes agregados (Wagner, 1990; De Ville, 1998; Kessler et al, 2006; Rothstein, 2010), ni tan siquiera existe consenso en torno a qué comprende el coste directo de la medicina defensiva, y que se cifró en menos del uno por ciento del gasto global en salud en los EE. UU. (OTA, 1994). En todo caso, el gasto sanitario global aumenta con motivo de las indemnizaciones, incluido los honorarios de la defensa y los peritos, el aumento de las primas de seguro de responsabilidad profesional, y el aumento de las tasas por servicios médicos, lo que repercute sobre los usuarios y el tercero pagador (Zuckerman, 1984; Mello et al, 2010).

Desde un enfoque salutogénico, Friedman et al (2016) advierten de la dificultad de comparar los costes de salud del sistema estadounidense con otros sistemas, al tiempo hacen hincapié en el papel que la medicina defensiva desarrolla en el incremento de este gasto, y la prescripción de terapias sin valor clínico, unido a los hábitos de vida poco saludables que conducen a enfermedades crónicas. Otros autores ponen el énfasis en los costes “indirectos” del sistema de negligencia médica como las pruebas innecesarias o el sobreuso de servicios médicos, del que tan solo existen estimaciones

parciales (Berlin, 2017), lo que muestra la divergencia de resultados entre los estudios y la disparidad de las cifras y el criterio que se utiliza.

Se ilustra este coste mediante 1) algunos estudios que cuantifican la medicina defensiva por países o especialidades, y a continuación 2) se evalúa el ahorro potencial que conlleva eliminar esta práctica.

El *Informe Weinberger* (1973) realiza una primera estimación económica de la práctica defensiva en los Servicios de Urgencia de EE. UU., tras recibir el encargo del Departamento de Salud, para lo cual incluye el 90% de las pruebas de Rayos X que se realizan (cervical, lumbar, pecho, abdomen, extremidades y riñón), cuyo coste asciende a siete mil millones de dólares de gasto anual (Spaeth, 1983; OTA, 1994), una cantidad de la que se sirve West (1994) para estimar el gasto del año 1975 entre tres o seis mil millones de dólares, y el del año 1983 entre 15 a 40 mil millones que, extrapolado al año 1993, según sus previsiones, alcanzaría entre 13,6 a 81 mil millones de dólares.

La asociación profesional AMA (*American medical association*) impulsó la iniciativa de Reynolds (1987) de cuantificar el coste de la responsabilidad profesional médica, para lo cual se sirve de dos métodos; el primero estima los costes directos, es decir, las primas y la defensa legal; y el segundo mide los costes indirectos, o los servicios innecesarios de la práctica médica defensiva que cifra entre 12 y 13 mil millones de dólares. No obstante, el estudio Lewin-VHI Inc. (1993) demuestra que el empleo de una definición restrictiva de medicina defensiva como “las prestaciones que están motivadas únicamente por la medicina defensiva”, disminuye esta cifra respecto al estudio anterior que emplea una definición subjetiva *ad hoc*, con estimaciones del año 1991 (18,8 mil millones de dólares) de coste de la medicina defensiva hospitalaria que sumados a la medicina general (6,1 mil millones) alcanzó los 24 mil millones de dólares. Tras cuestionar estos datos, realiza tres estimaciones: la mínima, la media y la máxima, cuyo resultado oscila entre cinco y 14.9 mil millones de dólares (OMR, 2008).

El documento que elabora la OTA (1994) mide los costes relativos de la medicina defensiva en torno a dos supuestos: la operación de cesárea y las pruebas de radiología por lesión craneal en pacientes jóvenes. Concluye que tan solo el 8% de los diagnósticos son “defensivos”. No obstante, Anderson (1999) cuestiona que dicho porcentaje se desprecie, lo que se traduce en decenas de miles de millones de dólares de inversión en gasto sanitario y que no proporcione un método sencillo para medir estas prácticas. Por paradójico que resulte, la OTA (1992) realizó con anterioridad una estimación del coste anual del parto por cesárea que estimó en 8,7 mil millones de dólares al año y las pruebas por lesión craneal en 44,7 mil millones.

Los estudios de consumo miden el aumento del gasto como consecuencia del empleo más intenso de la tecnología y constituyen un abordaje valioso, como el que se realizó en el *Hospital de Washington* (GWUMC) tras instalar un escáner de TAC cerebral (años 1973 y 1976) y sirve para demostrar cómo el aumento del número de estas

pruebas (3.635 vs 3.914) triplica el coste sanitario (321.000 dolares vs 1.314.204 dólares), lo que se traduce en un 93% de aumento en coste directo; es decir, 992.794 dólares (Knaus, 1977).

Merenstein (2005) indaga sobre quienes ganan o pierden con la medicina defensiva, en la publicación *“A piece of my mind: winners and losers”*, y estima que el coste anual en EE. UU. se sitúa en torno a 47 y 194 mil millones de dólares, para los años 1997 y 2005 respectivamente. Bishop & Pesko (2015) afirman que la mayoría de los médicos en EE. UU. practica medicina defensiva, lo que se traduce en un gasto anual de 60 mil millones de dólares, según Kessler (1999), como también se practica en otros países con un clima de litigiosidad menos elevado como sustentan Jena et al (2015), cuya pregunta acerca de cómo influye el sistema de negligencia estadounidense en el sobreuso de recursos médicos no obtiene respuesta ante la falta de evidencia que relacione ambos aspectos.

La revisión de Panella et al (2016) confirman la práctica de la medicina defensiva en diversos países: EE. UU. (93% en Atención Hospitalaria), cuyo el coste económico anual estima entre 50 y 100 mil millones de dólares, Reino Unido (78%), Israel (60%), e Italia (60%), lo que representa el 10,71% del gasto total en sanidad pública.

Osti & Steyrer (2017) dedican el artículo *“A perspective on the health care expenditures for defensive medicine”* al estudio de los factores que aumentan el Producto interior bruto (PIB) en los servicios con demandas inelásticas en el marco de países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Concluyen que el consumidor de salud induce al sobre tratamiento y, en una explicación plausible, las decisiones irracionales y las conductas de imitación, tanto de los consumidores como de los proveedores, son producto de la medicina defensiva que vulnera el criterio ético de eficiencia y transparencia en la toma de decisiones y la asignación de recursos. Se ilustra con estudios realizados en EE. UU., Alemania y Austria:

- Rubin & Mendelson (1993) cifran el porcentaje de gasto anual en medicina defensiva para EE. UU entre el 5% y el 9% del presupuesto sanitario (12 mil millones en 1987).
- McGwin (2008) cifra el coste anual que en Alemania afrontan las compañías de seguros en la especialidad de Traumatología en 120 millones de euros, que se duplicó entre los años 2000 y 2009.
- Sethi et al (2012) estiman en dos mil millones de dólares anuales el gasto en Cirugía y Ortopedia defensiva en EE. UU.
- Osti y Steyrer (2017) estiman que el coste en Austria de la medicina defensiva es de 42,4 millones de euros que se distribuyen por especialidades: Ortopedia (11,5 millones), Cirugía de trauma (23,5 millones) y Radiología (7,4 millones). (Fuente: Pacto del Ministerio Austriaco para la salud (*Bundesministerium für Gesundheit*, 2014).

Berlin (2017) destaca algunas estimaciones dispares:

- La Oficina federal del Gobierno de EE.UU. (*Federal Government official*), estima el coste sanitario de la medicina defensiva entre 70 y 126 mil millones anuales de dólares (Fuente: Albert, 2004).
- Scherz, H. & Oliver, W. (2013) consideran que la “cura” de la medicina defensiva es peor que la enfermedad y estima el coste en 162 mil millones de dólares.

Antoci et al (2019) comparan los datos de EE. UU., Italia y Austria:

- En EE. UU. el sector de la gestión del riesgo señala que la responsabilidad médica, -incluida la medicina defensiva-, representa un coste superior a 55 mil millones de dólares anuales; es decir, entre el 2,4% y el 10% del gasto total sanitario.
- En Italia, la medicina defensiva consume el 10,5% del gasto total y representa un coste superior a 10.000 millones de euros al año.
- En Austria, el sistema público de salud consume alrededor de 42,8 millones de euros anuales tan solo en Radiología, Ortopedia y Cirugía traumatológica; es decir, el equivalente al 1.62% del gasto sanitario.

El interés renovado por la reforma del sistema de responsabilidad médica en EE. UU. obedece al potencial ahorro que conlleva reducir la práctica defensiva, y con ello, la tasa de crecimiento del gasto sanitario. Un estudio realizado por un grupo de investigadores de las Universidades de Harvard y de Melbourne (Mello, M. M., Chandra, A., Gawande, A. A. & Studdert, D. M., 2010) analiza el coste global del sistema de negligencia médica en EE. UU. que incluye la medicina defensiva, y estima este coste en 55,6 mil millones de dólares anuales (año 2008), lo que representa el 2,4% del gasto sanitario total, un porcentaje que obtiene al sumar el coste en Atención Hospitalaria (38,8 mil millones de dólares) y el coste en Medicina General (6,8 mil millones de dólares), para los entornos de alta y baja responsabilidad que difieren en la forma en cómo influye el temor a ser demandado sobre el gasto, es decir, la medicina defensiva, lo que debe interpretarse con cautela. Lo que llevó a estos autores a estimar este coste no fue tanto justificar los gastos del sistema por los beneficios que ofrece, sino comprender en qué medida contribuye al gasto de salud.

El estudio presenta limitaciones como servirse de los datos hospitalarios de otro estudio sobre dos condiciones cardíacas en pacientes de *Medicare*, y no es extrapolable a otras disciplinas o población de pacientes (Kessler & Mclellan, 1999), en concreto examinó el efecto de las reformas de daños que reducen las indemnizaciones, tales como límites a los daños sobre el gasto no económico entre los años 1984 a 1990, lo que redujo el gasto hospitalario en un 5,3 % para infarto de miocardio y 9% para enfermedad isquémica de corazón, cuyo gasto disminuyó en el año 1994 en un 3,8 % para la primera condición y 7,1% para la segunda.

En todo caso, Mello et al (2010) cuestionan las cifras del informe de la CBO, que considera que el coste por negligencia es menor al 2% del gasto sanitario, una vez

excluida la medicina defensiva. El gasto nacional en salud para el año 2008 se estimó en 230.000.000.000 dólares, de los cuales 718,4 mil millones corresponde al gasto hospitalario (centros *Medicare* y *Medicaid*, 2010). Estos autores utilizan un valor del 5,4% para los efectos de la medicina defensiva sobre el gasto hospitalario, un supuesto conservador que responde a la previsión más baja. Esto sugiere que el gasto puede reducirse entre 38 y 800 millones de dólares mediante reformas directas del sistema de responsabilidad civil. La sinergia entre la reforma de salud y la reforma de responsabilidad legal por negligencia es factible ante algunos supuestos como ampliar la cobertura de seguro de salud, al reducir las demandas cuando su motivación sea afrontar los gastos médicos que ocasionan las lesiones médicas.

Algunas consultoras han evaluado el impacto económico de la medicina defensiva sobre el gasto sanitario (Mello et al, 2010; Montalvo (de), 2017):

- *Jackson Healthcare* (2010), tras desarrollar un estudio de referencia en EE. UU., “*A costly defense: physicians sound off on the high price of defensive medicine in the U.S.*” (2009-2010), atribuye el 26% del gasto sanitario total a la medicina defensiva, lo que asciende a 80 mil millones de dólares; es decir, uno de cada cuatro dólares de inversión. Los profesionales más defensivos se sitúan en los Servicios de Urgencias o en la especialidad de Ginecología y Obstetricia y otras especialidades de alto riesgo, con tasas de práctica defensiva entre el 79% y el 93%.
- El Instituto *Gallup* (2010) atribuye el 26% del total de gasto sanitario a la práctica de la medicina defensiva (años 2009-2010) que identifica en el 35% de utilización de pruebas diagnósticas defensivas; en concreto, pruebas de laboratorio (29%), prescripciones (14%), hospitalizaciones (19%), e intervenciones quirúrgicas (8%). Estima que el gasto anual, atribuido a la medicina defensiva se sitúa entre 650 mil millones y 850 mil millones de dólares que se gastan en medicina. Esta cifra es utilizada por *Patients for Fair Compensation*, o sistema sanitario de veteranos, que estima el coste en 650.000 millones de dólares al año en EE. UU. (Bioscience Valuation, 2008).
- *PriceWaterhouse-Coopers* (PwC, 2008) considera que la medicina defensiva es una de las tres causas principales del gasto injustificado en sanidad según el informe “*The Price of excess, Identifying waste in healthcare spending*”, cuya cifra alcanza los 210 mil millones de dólares anuales en EE. UU; es decir, un gasto diez veces superior al que generan los errores médicos, cuyo coste se cuantifica en 17.000 millones de dólares al año (IOM, 2000).

Estos datos ofrecen una oportunidad de ahorro potencial, a tal fin, Ezekiel Emanuel (2012) indaga el destino del gasto sanitario en EE. UU. y analiza los componentes que se asocian a la medicina defensiva y cuánto se puede ahorrar de reducirse dicha práctica, para lo que se sirve de los datos del *Congress Budget Office* (CBO, 2006): 1) los beneficios de las compañías de seguros aumentan de forma

substantial; no obstante, solo representa un 0,5% del coste (11,7 mil millones de dólares); 2) los pacientes que requieren medidas desproporcionadas como traqueotomías y gastrostomías, que se denominan “*the million dollar baby*” representan un gasto del 0,5%; 3) las reformas del sistema de negligencia que contemplan límites para la indemnización de daños no económicos (*tops on damages*) solo representa el 0,5% (cerca de 11 mil millones de dólares). Los resultados son desalentadores porque el porcentaje de ahorro en cada componente en relación a la totalidad del gasto es irrelevante.

Esto refuerza el argumento de Rubin & Mendelson (1994), quienes al preguntarse cuánto cuesta la medicina defensiva parten de la premisa de que los gastos directos (primas de seguro y compensaciones por daños) constituyen una mínima fracción del gasto sanitario, lo que dificulta conocer cuál es el ahorro potencial tras una reforma del sistema de responsabilidad de negligencia, lo que confirman otros autores (Bishop, 2010), tras considerar la cifra de 60 mil millones anuales en medicina defensiva que ofrecen Kesler et al (2006) como una cantidad de ahorro significativa.

Tabla 6. Resumen de Estudios de los costes de la medicina defensiva

Autor	Especialidad/Servicio	País	Cuantía
Informe Weinberger (1973)	Servicio Urgencias	EE.UU.	7 mil millones \$ (gasto anual)
Reynolds (1987)	Servicios innecesarios (costes indirectos)	EE.UU.	12 y 13 mil millones \$ (gasto anual)
Rubin & Mendelson 1987	Gasto anual MD	EE.UU.	12 mil millones € (5-7% gasto total sanitario)
Lewin-VHI Inc. (1993)	Gasto anual MD	EE.UU.	5-14,9 mil millones €
OTA (1992)	Cesárea Pruebas lesión craneal	EE.UU.	8,7 mil millones \$ 44,7 mil millones\$ (gasto anual)
West (1994)	Gasto anual (datos informe Weinberger para 1975)	EE.UU.	3-6 mil millones \$ (gasto MD año 1975)
Anderson (1999)	Pruebas “defensivas” (8%) (OTA, 1994)	EE.UU.	decenas de mil millones \$ (gasto anual)
Ofina federal del Gobierno (Albert, 2004)	Gasto anual MD	EE.UU.	70-126 mil millones\$ (gasto anual)

Merenstein (2005)	Gasto anual MD (1997-2005)	EE.UU.	47-194 mil millones \$
McGwin (2008)	Riesgo de negligencia en Traumatología	Alemania	120 millones € (coste anual negligencia)
PriceWaterhouse-Cooper (2006)	gasto injustificado (la MD es una de las 3 causas)	EE.UU.	210 mil millones \$
Mello et al (2010)	38.8 mil millones Atención hospitalaria 6.8 millones Medicina General	EE.UU.	55,6 mil millones \$ (2,4% gasto anual) 80% gasto total responsabilidad
Instituto Gallup (2009-2010)	porcentaje coste MD sobre coste total sanitario	EE.UU.	26 % 80 mil millones\$ gasto sanitario
Jackson Healthcare (2009-2010)	porcentaje coste MD sobre coste total sanitario	EE.UU.	26% 80 mil millones\$ gasto sanitario
Sethi et al (2012)	Ortopedia defensiva	EE.UU.	2 mil millones \$
Scherz & Oliver (2013)	Gasto anual MD	EE.UU.	162 mil millones\$
Bundesministerium (2014)	Atención Hospitalaria 13.2 mil millones € (2013)	Austria	42,8 millones €
Bishop & Pesko (2015)	Práctica MD mayoría médicos	EE.UU.	60 mil millones \$
Panella et al (2016)	93% practica MD Atención hospitalaria Reino Unido (78%) Israel e Italia (60%)	EE.UU.	50 -100 mil millones\$ (gasto anual) 10,5% gasto anual (10 millones €)
Osti & Steyrer (2017)	Ortopedia (11.5 millones) Cirugía trauma (23,5 mill) Radiología (7,4 millones)	Austria	42,4 millones € (gasto anual 3 especialidades)
Antoci et al (2019)	gasto total MD	EE.UU.	55 mil millones\$ (2,4%-10% gasto total)

gasto total MD	Italia	10 millones € (10,5% del gasto total)
Radiología Cirugía Trauma Ortopedia	Austria	42,8 millones€ (1,62% gasto general)

2.2.3. EL COSTE DE OPORTUNIDAD DE LA MEDICINA DEFENSIVA

Una de las consecuencias más notables de la medicina defensiva, como arroja el análisis de los efectos desfavorables, es el coste de oportunidad que representa para la salud en términos de asignación de recursos sanitarios. El exceso de servicios médicos, adicionales o innecesarios, que se prestan en la atención a un paciente, como caracteriza la vertiente activa de la medicina defensiva, impide que otros pacientes obtengan el beneficio potencial de una intervención con valor clínico o accedan a otro tipo de recursos sociosanitarios. En otras palabras, más allá del daño que produce en la economía y la calidad asistencial existe otro tipo de daño incalculable para el conjunto de la sociedad, constituido por la pérdida o el coste de oportunidad de las decisiones clínicas defensivas.

Una vez analizados los efectos de la medicina defensiva, en concreto los costes directos e indirectos, surgen otros interrogantes relacionados con la distribución o asignación de los recursos sanitarios que invitan a profundizar en su estudio: 1. El coste de oportunidad de la medicina defensiva como consecuencia del uso excesivo; 2. transitar de la efectividad clínica a la eficiencia social; 3. los límites a la intervención: medios y fines.

2.2.3.1. El coste de oportunidad

La salud es un bien de uso que no se gestiona en el mercado, sino que constituye un bien al que se le asigna un valor. En tanto que la asistencia sanitaria sí constituye un bien de cambio, lo que permite hablar de coste de oportunidad, o dicho de otra forma, cuando se asigna un determinado recurso sanitario a un paciente se priva de recursos a los restantes, lo que se traduce en “sacrificios soportados por otra gente” (Conill, 1998), en ese momento deviene una cuestión de justicia social. El coste marginal de la medicina defensiva hace referencia a aquel recurso monetario que se emplea en una prueba innecesaria, cuyo empleo priva de tratamiento a otros pacientes, lo que vulnera el principio de justicia.

La derivación de pacientes a las especialidades médicas constituye una de las manifestaciones defensivas más frecuentes, cuya causa es la aversión al riesgo, la incertidumbre y la tolerancia hacia la “decisión sin diagnóstico” (Gervás y Serrano, 2010), lo que engrosa las listas de espera para acceder a las especialidades o a las

pruebas diagnósticas con el perjuicio para el paciente individual, y también para el colectivo de pacientes, cuya aplicación de un tratamiento y su curación se retrasa (Quinn, 1998; Costa-Alcaraz et al, 2013; Boladeras, 2017; Broggi, 2017). Financiar estos servicios conlleva un coste de oportunidad, no solo por detraer recursos de la atención sanitaria, sino por lo que deja de invertirse en promoción y prevención o en la mejora de los determinantes de la salud (Sánchez et al, 2005; Costa-Alcaraz et al, 2013; Brownle et al, 2017; Glasziou et al, 2013). Reducir estos servicios ineficaces y priorizar los servicios de valor clínico para poder garantizar el sostenimiento financiero es inaplazable, al tiempo que disminuye los costes, también evita los daños físicos y psicológicos de los pacientes (Kapp, 2016), lo que no debe repercutir desfavorablemente en los profesionales o en los pacientes o disminuir la calidad asistencial (Bartholome C., 2008; Mariotti & Caminitti, 2011).

El mero hecho de desviar recursos priva de salud a otros pacientes, o como procaman González López-Valcárcel y Campillo (2017) “se produce iatrogenia por vía indirecta, desviando recursos que podrían utilizar en ganar salud”, lo que constituye un coste de oportunidad, porque intervenir en exceso o sobreutilizar los recursos incurre, “paradójicamente, en daño por omisión” (p. 368). El coste marginal genera un problema de demanda cuando la oferta de servicios escasos no aumenta. Esto conduce a priorizar la asistencia de emergencia frente a la patología crónica o la ancianidad, lo que absorbe los recursos sanitarios que pueden utilizarse en otras intervenciones.

La asignación de los recursos sanitarios obedece a dos criterios, por simplificar: 1) el *utilitarista*; que emplea los recursos en lo que obtiene un mayor beneficio (eficiencia), y 2) el *rawlsiano*; que intenta que los recursos lleguen a todos por igual, y en caso de desigualdad, prima a los más vulnerables (equidad). La forma en cómo se determinan estos bienes, en términos de servicios sanitarios, constituye una cuestión de valor. Cuando la eficiencia se sitúa al servicio de tales bienes como la salud y la asistencia sanitaria, asume el criterio de universalización y hace que *todos* no signifique todos en general, sino “todos y cada uno”. Equidad y eficiencia se complementan; la mera equidad incrementa el gasto de forma ilimitada y el sistema deviene insostenible; la mera eficiencia produce inequidad o discriminaciones inaceptables, por lo que constituye una cuestión de justicia social por los principios, que no por las consecuencias (Gracia, 2004:177).

Conciliar la equidad y la eficiencia en la asignación de los recursos sanitarios es tanto como decidir qué es el bien público. La sociedad se inhibe de efectuar esta elección, y también los dirigentes, porque explicitar las prestaciones genera una pérdida de apoyo electoral (Ortún-Rubio V., 1997). Mientras tanto, la sociedad desconoce la necesidad de racionalizar este coste sanitario en el interés genuino del usuario para eliminar el gasto superfluo (Brody H., 2012).

2.2.3.2. Transitar de la efectividad clínica a la eficiencia social

El personal facultativo es un decisor clave del sistema en materia prescriptora e inicia la demanda de servicios que procura la mejor asistencia. Maximiza el nivel de salud de la población para una disponibilidad de recursos: la mejor decisión médica tiene un sentido clínico y también un sentido sanitario. Internalizar el interés por la eficiencia no perjudica al paciente y sopesa los beneficios probables; requiere transitar de la efectividad clínica a la eficiencia social, y elegir la alternativa clínica efectiva de menor coste sin privar a otro paciente de un tratamiento efectivo, lo que genera oportunidades como 1) el acceso a un diagnóstico y a una terapia para todos, 2) el aumento de beneficios en salud para el conjunto de la población, y 3) que el beneficio repercuta en otros sectores no sanitarios (Ortún-Rubio y Rodríguez Artalejo, 1990; Ortún-Rubio, 1997). Los profesionales influyen en el 60% del coste sanitario; a pesar de lo cual reciben poca formación sobre cómo gestionar los recursos finitos, lo que sugiere potenciar los programas de integridad ("*program integrity*") como un componente esencial de la profesionalidad médica (Agrawal et al, 2013); ante lo cual, una parte del personal facultativo muestra su desacuerdo y argumenta que esto no incumbe a su rol profesional, sino que las propuestas de control de gasto deben gravitar sobre los gestores, lo que no mejora el gasto total de forma significativa (Emanuel E., 2012).

Incorporar el criterio económico a la toma de decisiones clínicas produce un salto cualitativo y transita de la efectividad clínica a la eficiencia; es decir, que un clínico responsable se visualice como un gestor sanitario y un gestor se sitúe en el lugar del clínico responsable permite que la eficiencia coexista con la excelencia profesional. La gestión sanitaria y la práctica clínica devienen actividades complementarias cuando la eficiencia asume el principio ético de universalización e incorpora el criterio de justicia al ideal de la excelencia profesional (Gracia, 1997; Gracia 2004:177). La confianza y la profesionalidad se refuerzan en un compromiso responsable y sostenible, e impulsan la formación ética y técnica sobre tres pilares: 1) internalizar la preocupación por la justicia; 2) promover empresas éticas; e 3) incorporar la eficiencia a la prestación de los servicios públicos (Conill J., 1998).

El concepto de cuidado óptimo hace que la asistencia sanitaria que excede de los beneficios devenga excesiva y defensiva, mientras las preguntas que evalúan las conductas médicas conllevan matices emocionales, lo que unido a la aversión al temor legal y la percepción del juicio clínico apuntan a la reforma del sistema de negligencia, que cuando esta se produce no revela cambios significativos (Sloan F.A. & Shadle J.H., 2009; Kapp, 2016). La explicación plausible es que los médicos no se sienten protegidos, frente a los incentivos financieros que se muestran más efectivos. Al final, todo esfuerzo por racionalizar la práctica médica con indicaciones prudentes se frustra por la aprensión legal y exige una respuesta múltiple que combine diversos enfoques, lo que explica la confusión que muestran los gestores a la hora de promover actuaciones por la complejidad de esta problemática (Kapp, 2014; 2016; Cruz-Valiño, 2019a).

Osti M. & Steyner J. (2017) consideran que “la práctica médica defensiva (...), constituye un efecto adverso externo de la regulación legal y la elección del consumidor, que puede analizarse y destacarse mediante modelos explicativos de economía social y conductual”. Al fin y al cabo, contener la medicalización o la mercantilización de la enfermedad requiere apostar por la prevención desde las instituciones reforzando la contención en el uso de recursos como una capacidad personal y “separarse de la tutela nociva de la industria, mantener una actitud profesional crítica, no actuar con maleficencia y respetar el principio de justicia como gestores de los recursos finitos y del coste de oportunidad de las decisiones médicas” (Martínez-González C., Galán, I. R., Jacob, M. S.; y Dios(de), J. G. et al, 2014).

Mejorar la inversión del gasto sanitario es factible, lo que no depende de tener más tecnología. La discusión que se centra en el coste financiero no aborda, desde el punto de vista médico, el aspecto relevante del problema (McQuade, 1991), lo que se dirige una vez más a no enzarzarse en un debate sobre los medios, sino que aborde los fines de la medicina y la asistencia sanitaria desde un concepto de salud sostenible, consciente de los límites de la medicina, y la vulnerabilidad del ser humano y las necesidades de cuidado. Retomar el editorial de Richard Smith nos recuerda que el mejor sistema de salud:

“no será el que brinde todo para todos, sino que determine lo que cada sociedad quiere gastar en atención sanitaria y proporcione servicios explícitamente limitados y basados en evidencia, de manera humana y abierta, sin pedir lo imposible a su personal” (Smith, 1999, p. 10).

2.2.3.3. Los límites a la intervención: medios y fines

No todo lo técnicamente posible es éticamente correcto, lo que exige poner límites racionales y humanos a la lucha por la vida, más allá de lo cual se vulnera la dignidad del ser humano. Intentarlo todo es una práctica indeseada, no es digno ni prudente agredir al enfermo cuando las posibilidades de vida son casi nulas, en otras palabras: ayudar a vivir a quien vive no es lo mismo que impedir morir a quien se está muriendo (Gracia, 1998). La futilidad diagnóstica o terapéutica que define la ausencia de beneficio para el paciente, pese al efecto fisiológico, constituye tan solo “un intento de aumentar el poder del médico sobre el paciente y revocar o ganar avances en la autonomía del paciente” (Schneiderman, 1996, p. 669).

La obstinación terapéutica lleva al extremo la obligación de preservar la vida y la salud con medidas indicadas y desproporcionadas en pacientes irrecuperables, e incluso obvia las preferencias e impide administrar otra terapia efectiva, lo que resulta malificante al mantener procedimientos prolongados o invasivos. La sobreactuación médica en estos casos también abre una brecha entre la demanda y la tecnología disponible que el sistema no puede asumir (Sanz, 2002). Como afirma el documento los

“fines de la Medicina”, existe un límite para aquello que es asumible o factible en términos económicos y políticos, y que se puede soportar en un mercado competitivo, a fin de no generar sufrimiento o desigualdad (Hastings Center, 1996); tras lo cual, Callahan (2009) formula la propuesta más radical de focalizar la investigación y la atención médica en la *promoción* de la salud y la *prevención* de la enfermedad, en lugar de “seguir rociando a los enfermos con medicina altamente tecnológica y cada vez más cara. Tenemos que comprender mejor cómo mantener a estas personas sanas en primer lugar, para que no necesiten, ni quieran, dichas tecnologías” (p. 17).

Un acto médico fútil no es una prestación obligatoria, y trae a colación términos valiosos que permiten refinar el término *innecesario* que utilizan las definiciones de medicina defensiva frente a otros más abarcales, a efectos de su delimitación. Es recurrente la clasificación de los medios terapéuticos en torno al respeto de los principios bioéticos clásicos:

1. Medio ordinario vs. extraordinario (*principio de autonomía*). Determina los valores que expresa el paciente o los representantes.
2. Medio indicado vs. no indicado o contraindicado (*principio de no maleficencia*). Una técnica o un procedimiento son indicados cuando resulta eficaz y seguro en condiciones de laboratorio porque ha demostrado su temple como producto clínico, que no antes. El producto experimental resulta contraindicado cuando no ha probado su seguridad en la clínica y puede causar más perjuicio que beneficio. Una técnica que no es eficaz no es indicada o es contraindicada.
3. Proporcionado vs. desproporcionado (*principio de justicia*). Una medida terapéutica proporcionada aumenta la esperanza de vida, pero cuando es ineficiente o su coste excede del beneficio deviene desproporcionada.
4. Medio útil vs. fútil (*principio de beneficencia*). Una técnica indicada no es efectiva en condiciones reales y deviene fútil en un paciente concreto.

El sobreuso de un servicio inadecuado en un paciente concreto tiene como corolario lógico la subutilización del tratamiento indicado para otro o incluso para este, p. ej. el uso de soporte vital frente a los cuidados paliativos (Marco C. A., 2005). El abuso de la tecnología en “la idea de que todos los procedimientos farmacológicos y técnicos deben utilizarse como una tabla de salvamento con independencia del dudoso beneficio o el resultado final” obvia los cuidados paliativos cuando son más beneficiosos y apropiados (Marañón-Cabello, 2008). La obstinación terapéutica que impulsa la obligación de preservar la vida y la salud no tiene en cuenta la voluntad del enfermo o la familia cuando se sirve de medidas indicadas que resultan desproporcionadas en pacientes irrecuperables, mientras excluye otros tratamientos efectivos. Mantener procedimientos prolongados o invasivos es inapropiado [desproporcionado] cuando ignora el coste que produce sobre el paciente, el proveedor y la sociedad, lo que exige ponderar la prestación de servicios con el principio de justicia (Marco, 2005), p. ej.

administrar antibióticos a pacientes en coma irreversible para tratar una infección o maniobras de resucitación cardiopulmonar (RCP) en pacientes terminales. El médico que pondera esta actuación no sólo es excelente como profesional, sino eficiente (Marañón-Cabello, 2008).

Se invoca la limitación y la prudencia terapéutica frente al imperativo tecnológico, como ilustra la publicación “Doctor no haga todo lo posible” (Requena Meana, 2017). El empleo de la tecnología puede derivar en el *uso inadecuado* cuando esta utilización resulta 1) *innecesaria*, cuando no se justifica por la condición del paciente, 2) *infructuosa (unsuccessful)*, cuando la condición del paciente está demasiado avanzada, 3) no *amable (unkind)*, porque prolonga o mantiene una calidad de vida inaceptable, 4) *imprudente (unwise)*, porque desvía recursos de otros servicios médicos que aportan beneficios a otros pacientes, e 5) *indeseada (unwanted)*, porque contraviene los deseos del paciente, como describe Jennet (1984) y actualizaron otros autores (Ardagh M., 2000).

En otros términos más idóneos, el uso o abuso de algunas terapias se refiere como un procedimiento *inapropiado* cuando 1) es *innecesario*, porque con otros medios se obtiene el objetivo; 2) es *inútil*, porque el paciente no responde al tratamiento dado el estado avanzado; 3) es *inseguro* porque las complicaciones sobrepasan el potencial beneficio; 4) es *inclemente* porque la intervención ofrece una la escasa calidad de vida; y 5) es *insensato*, porque dilapida los recursos para otras actuaciones beneficiosas (Sanz, 2002).

Recordar que al final de la vida, o frente a los graves procesos de crisis o desamparo, o el desgarró emocional de una muerte próxima, más se requiere del cuidado y la presencia del médico, “quien debe proporcionar al paciente apoyo emocional, paliar sus dolores y sufrimientos e impedir que quede aislado de su familia en el medio hospitalario, evitando prolongar de forma innecesaria la vida con técnicas artificiales y con fármacos, ya que no alargar inútilmente la vida, también engrandece la medicina” (Marañón-Cabello, 2008, S9).

2.2.4. LA EXCUSA MORAL, POLÍTICA Y SOCIAL DE LA MEDICINA DEFENSIVA

La prevalencia de la práctica médica defensiva y sus consecuencias invita a preguntarse qué sustenta esta excusa que se define eufemísticamente como desviación de la buena práctica clínica, mientras la deontología lo califica de mala praxis sin ambages. Cada estudio que se dedica a esta problemática deja intuir un interés que incentiva la respuesta de los actores para sustentar una posición que, bajo una apariencia objetiva, induce al lector a una conclusión predeterminada, consolida su posición inicial, y pone de manifiesto el error del enfoque contrario.

Con frecuencia se traslada la idea de estar ante un problema macroeconómico que va más allá de la clínica y la asistencia sanitaria, por lo que conviene no perder de

vista que la Medicina constituye un sector estratégico que está expuesto a las tensiones internacionales y las tensiones del mercado (Hastings Center, 1996). A título ilustrativo, se observa cómo las compañías de seguros justifican la política de tarifas con énfasis en los costes por negligencia médica y amplían las coberturas de aseguramiento o gestión del riesgo, incluso a otros profesionales, mientras que la industria -farmacéutica y biotecnológica- minimiza el problema de la medicina defensiva.

La literatura científica utiliza información que extrae de las entrevistas estructuradas con respuestas adaptadas, cuyos hallazgos sirven a la finalidad de consolidar un interés o impulsar una determinada agenda política, y da cuenta de los argumentos que justifican este abuso tolerado. Se enuncian algunas de estas excusas de carácter moral, político-social y económico:

1. Impulsar la reforma del sistema de negligencia;
2. Dificultar el sistema sanitario de acceso universal;
3. Justificar el gasto sanitario en tecnología y farmacia;
4. Combatir la incertidumbre profesional;
5. Justificar la política de seguros de negligencia médica;

2.2.4.1. Impulsar la reforma del sistema de negligencia

El argumento más común de la medicina *a la defensiva* es evitar la responsabilidad legal por negligencia del profesional médico, y deviene una excusa moralmente aceptada para protegerse contra las demandas que, cuando menos, resulta sospechosa, como afirmó Pellegrino (1993) sobre lo que antes “era etiquetado como un pobre o desordenado juicio médico” (p. 34). El sistema legal de negligencia médica incentiva el despilfarro de los recursos y el uso excesivo de servicios asistenciales, por lo que el sistema deviene ineficiente y la actitud diligente se determina *a posteriori* por los peritos forenses (Smith & Christopher, 2011), lo que unido a los incentivos desalineados explica la toma de decisiones clínicas que siguen las indicaciones legales o jurisprudenciales, pese a resultar incorrectas desde la perspectiva ética (Kachalia & Mello, 2011).

Este argumento conduce a la manida reforma legal del sistema de responsabilidad médica para evitar la práctica defensiva. No en vano, el mejor remedio contra las demandas es un buen *lobby* de presión que abogue por la reforma del sistema legal (McQuade, 1991; Sage, 2001). No obstante, cuando se acomete una reforma legal, como la que se llevó a cabo en el Estado de Connecticut (EE. UU.), obvia el despilfarro de los recursos sanitarios y los profesionales abogan por sistemas alternativos de resolución de conflictos como el arbitraje o la mediación, o por el sistema de “compensación sin culpa” (Studdert, 2005; Ridic et al, 2012).

El sistema legal obedece a dos funciones; servir de elemento disuasor de la mala praxis y fomentar la calidad asistencial, y de mecanismo de compensación a las víctimas (Danzon, 1985; Bovbjerg, 1996). Cabe preguntarse si cumple con estos objetivos al tiempo que se destacan los defectos morales: 1) en la *función disuasoria*; estimula la medicina defensiva en lugar de mejorar la calidad asistencial; aumenta el aislamiento y el estrés de los profesionales, 2) en torno a las *exigencias de justicia*; falla como sistema de compensación; las demandas por daños menores no acceden a una defensa por el coste tan elevado de los honorarios, y transcurre demasiado tiempo hasta obtener un fallo judicial; lo que excluye a los colectivos vulnerables. No permite a los demandantes conocer los detalles ni recibir una disculpa, cuando afrontar un litigio es retraumatizante *per se*, e impide superar la lesión, y 3) en cuanto a la *seguridad del paciente*; impulsa una postura defensiva más que constructiva; oculta la verdad y asfixia la prevención (Sharpe, 2003). Esto explica que se institucionalicen filtros obligatorios de carácter previo a la vía judicial como la *Commission Régionale de Conciliation et d'Indemnisation (CRCI)* en Francia (G'Sell-Macrez, 2011), o que en España se contemple la mediación como un escenario prometedor que alivie esta problemática compleja (Mora García, 2014).

La medicina defensiva es un efecto nocivo del escenario de litigiosidad sanitario, y explica que el personal médico adopte una "estrategia" defensiva para proteger la carrera profesional (Catino, 2008; 2011), y el Derecho se percibe como algo hostil y amenazante desde una visión punitiva y la concepción positivista que actúa ante el incumplimiento de un deber legal y "la manida medicina defensiva encuentra en este argumento falaz el mejor estímulo" (Seoane, 2008b, p. 164). Sin embargo, el coste que representa sostener el sistema de negligencia se justifica por la lesión que produce sobre los derechos de los pacientes y el efecto disuasorio que disminuye el error médico, pese a que cuando el Derecho tiene efectos poco saludables, tan solo representa una fuerza social más que influye en la Medicina (Brennan, 1991; Kapp, 1999).

Otra línea argumental (Annandale, 1996) comprueba la incoherencia del discurso público de la élite médica, al menos en Gran Bretaña, que construye la negligencia como un problema macroeconómico o legal, y de forma estratégica separa la práctica individual de la experiencia por reclamaciones de negligencia, mientras que ambas preocupan a los estudiantes de medicina.

En los países donde se han implementado métodos alternativos (Francia, Bélgica y Países Bajos) no se advierte un descenso de la práctica defensiva (G'Sell-Macrez, 2011; Vandersteegen, 2017; Laarman et al, 2019). En concreto, el sistema disciplinario holandés que trata de contribuir a la calidad bajo la premisa de lograr un ambiente seguro para la práctica profesional y evitar la vía judicial conlleva un repunte de la medicina defensiva (Laarman et al, 2019), mientras que favorece las reclamaciones menores que obtienen alguna compensación, y el paciente insatisfecho con el servicio puede utilizar tres pasos de forma alternativa o concurrente, y recurrir en última

instancia a la vía judicial civil. Este sistema tiene efectos colaterales como la divulgación de las sanciones, lo que hizo que se pronunciara la Cámara de Representantes (*Dutch House of Representatives*). En consecuencia, como las reclamaciones (administrativas) aumentan, las conductas defensivas también lo hacen en un sentido laxo; es decir, cuando disminuye la presión judicial, se amplía el significado de la expresión medicina defensiva que se acerca al sentido de complacencia, de corte más europeo (Cruz-Valiño, 2019b).

2.2.4.2. Dificultar el sistema sanitario de acceso universal

Desde una perspectiva histórica la medicina defensiva ha sido el gran argumento político para obstaculizar la reforma del sistema sanitario en los EE. UU. hacia un modelo de cobertura social más amplio. Los congresistas conservadores se opusieron a la tramitación legislativa de la reforma sanitaria denominada *The Patient Protection and Affordable Care Act* (PPACA) 2010 HR3590, o denominada, *Affordable Care Act* (ACA), más conocida como *Obamacare*. La excusa que se utilizó es que extender la cobertura a otros usuarios conllevaría una duplicación potencial de la curva de costes, para esto se sirve del hipotético perfil “litigante” del paciente de *Medicaid*; es decir, pronostica un uso intensivo de los servicios de salud para reducir el riesgo a la responsabilidad legal con el consiguiente ascenso de las primas de seguro de negligencia, e incluso del precio de los servicios médicos (Rothstein, 2010). Sin embargo, los autores sostienen que el principal obstáculo para extender la cobertura asistencial a un sector más amplio de la ciudadanía en EE. UU. es el elevado coste de la atención médica (Brody, 2012), e incluso Callahan (2009) consideraba que la verdadera clave para no instaurar la asistencia sanitaria universal es la satisfacción de fines personales a través del mercado, que no la satisfacción de fines comunitarios. No obstante, recuerda que las raíces de la asistencia sanitaria europea y canadiense no están en un derecho individual a la sanidad, sino “en un principio de solidaridad comunal que parte de la interdependencia humana, del sufrimiento mutuo y la amenaza de la enfermedad y la muerte, así como del papel fundamental del Estado en el fomento de una asistencia sanitaria buena” (p. 45).

Algunos autores identifican el sistema sanitario estadounidense como aquel que necesita una cura: “*US healthcare: a system in need of a cure*” (Friedman et al, 2016), y en países como México se utiliza el argumento de la medicina defensiva para evitar la subrogación de servicios de la Seguridad Social en el sector privado, por la similitud que guarda con la gestión administrada estadounidense que pone el énfasis en la eficiencia, y restringe la elección prescriptora del médico, lo que anticipa la insatisfacción de los pacientes y de los médicos, un incremento de las demandas y la práctica de la medicina defensiva, las pólizas de servicio médico, y la pérdida de la confianza, para evitar la “americanización” de la salud (Fernández González, 2018).

2.2.4.3. La justificación del gasto sanitario

La medicina defensiva se considera un determinante del gasto sanitario. No obstante, introducir tecnología biomédica es una forma en que las instituciones obtienen financiación, e incluso los seguros privados de salud la utilizan como reclamo para captar clientes, pese al quebranto económico que experimentan por el posterior abuso de servicios de alto coste y de escaso valor clínico, y las pruebas adicionales que satisfacen las expectativas de la persona usuaria (Tancredi, 1978; Wagner, 1990; Emanuel, 2012; Adwok & Kearns, 2013). Permite afirmar que la medicina defensiva deviene una excusa más que un factor de gasto, lo que no obvia el lucro que está tras el impulso de los servicios adicionales y que un sector de la profesión médica atribuye a la medicina defensiva (Sage, 2001), mientras que otro sector, próximo a la medicina organizada, lo considera una "demanda inducida por el médico" que promueve el sobreuso de servicios (Rutsohn & Sikula, 2007).

El gasto sanitario se concentra en el uso intensificado de la tecnología, que tan solo en EE. UU. aumentó entre el 40% y el 50% (Callahan, 2009:14). El sobreuso de servicios médicos se relaciona a nivel global con la práctica defensiva y tiene efectos perniciosos sobre la salud (Brownle et al, 2017). En Europa los sistemas sanitarios están al límite de gasto con elevadas partidas presupuestarias que, ante la amenaza del colapso del sistema, obliga a reducir prestaciones y reducen el margen para hacer frente a una potencial pandemia por falta de recursos. En EE. UU. se ha estudiado hacia dónde van los costes sanitarios que incluye la medicina defensiva (Emanuel, 2012); que, tras el informar la Oficina Presupuestaria del Congreso es posible un ahorro potencial del 2% en gasto sanitario evitando la práctica defensiva, - en el país que más invierte en este concepto presupuestario-, y que esperaba alcanzar el 20% del PIB en el año 2020 (*U.S. Congress Budget Office*, CBO, 2006; Agrawal et al, 2013). El informe "Panorama de la Salud 2019" de la OCDE parece contradecir esta expectativa y, pese a continuar siendo el primero, dedicó el 16,9% del PIB a la asistencia sanitaria en el año 2018 por delante de Suiza, que dedica el 12,2%, seguido de Alemania, Francia, Suiza y Japón, que destinaron cerca del 11%, mientras que algunos dedicaron menos del 6%, entre los que se encuentran México, Letonia, Luxemburgo y Turquía, este último con el 4,2% (OCDE, 2019).

La crisis económica mundial que en Europa ha afectado al llamado Estado del bienestar no sirvió para reorientar la política sanitaria, porque conciliar la equidad y la eficiencia en la asignación de los recursos sanitarios es decidir qué es el bien público. Sociedad y responsables políticos se inhiben de efectuar esta elección (Ortún-Rubio, 1997), mientras los movimientos sociales se enfrentan a los "recortes" del gasto social ignorando la necesidad de racionalizar el coste sanitario a través de la eliminación del gasto superfluo en el interés genuino del usuario, mientras el gasto sanitario se dispara (Brody, 2012). El informe del Ministerio de Sanidad español (año 2017) ilustra en qué medida la inversión aumentó entre los años 2013 y 2017 creciendo ocho veces más

rápido en la Atención Hospitalaria (casi 5.000 millones), cuya cuantía pasó de los 37.401 millones de euros (2013) a los 42.533 millones de euros (2017) frente a la Atención Primaria, cuyo incremento tan solo se cifra en 618 millones de euros, es decir, la diferencia entre 9.124 millones de euros (año 2013) y 9.742 (año 2017) (MSC, 2017). El informe “*OECD Health Statistics 2019, WHO Global Health Expenditure*”, sitúa a España en el número 20 de los países que más invierte en el sector sanitario con un 8.9% del PIB (OCDE, 2019b).

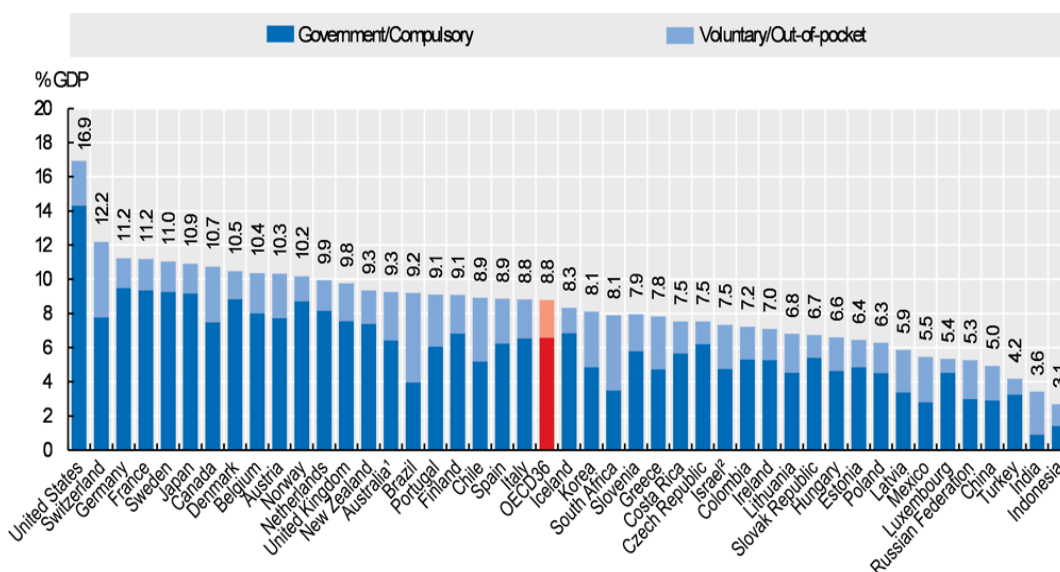


Figura 1. Gasto en salud como porcentaje del PIB, 2018 (o año más cercano). Fuente. *OECD Health Statistics 2019, WHO Global Health Expenditure Database* (OCDE, 2019b). [StatLink https://doi.org/10.1787/888934016816](https://doi.org/10.1787/888934016816)

2.2.4.4. Combatir la incertidumbre profesional y la gestión del riesgo

Cualquier tipo de asistencia médica conlleva cierto nivel de riesgo de sufrir un daño y con ello la posibilidad de recibir una reclamación, lo que permite comprender las actuaciones clínicas del personal médico que emplea toda suerte de medidas diagnóstico-terapéuticas para salvaguardar la reputación profesional, incluso el mero miedo de causar iatrogenia se traduce en medicina defensiva (Hirsh, 1989; Mquade, 1991; Sage, 2001; Keren-Paz, 2010; Broggi, 2017), cuyo argumento alimenta la condición de segunda víctima como factor determinante (Wu, 2000; Panella et al, 2016).

La incertidumbre o el miedo al error generan angustia en los profesionales y activa los mecanismos de defensa por el conflicto entre la conciencia moral y la realidad que perciben, lo que explica el desgaste profesional (*Burn out*), que se une a la falta de conocimiento de cómo gestionar los conflictos de valores. La negación en el orden psicológico equivale a la huida en el orden físico, y ese rechazo de la realidad es el mecanismo de defensa más frecuente y el que antes se dispara (Gracia, 2004b). La medicina defensiva está ligada a la incertidumbre propia de la clínica, a la comunicación

inadecuada y a la falta de tiempo para consulta que motiva las “prescripciones incómodas” (Bradley, 1992; Veldhuis, 1994; Toraldo et al, 2015; Morgado et al, 2019). Alguna definición de medicina defensiva desplaza el temor legal a un segundo plano y apunta a la crítica como motivación, lo que revela que la mitad de los médicos actúa *a la defensiva* en un sentido impropio de la expresión, y arrincona la autoridad prescriptora del médico ante el paciente que decide qué es una necesidad sanitaria (Hvidt et al, 2017; Cruz-Valiño, 2019a), y la autoexigencia que procura la infalibilidad médica deviene una presión añadida para no “equivocar un diagnóstico” (Gérvas y Pérez-Fernández, 2015).

Se repiten algunos mantras que estimulan la medicina defensiva como “la medicina es la ciencia de la incertidumbre y el arte de la probabilidad: irónicamente, solo la incertidumbre es segura, la certeza es una ilusión” (Simpkin, A. L. & Schwartzstein, R. M., 2016). Olvida que la incertidumbre es consustancial a la clínica frente a la ciencia que es apodíctica (Júdez y Gracia, 2001), y con tal finalidad el Derecho Sanitario aconseja seguir las guías clínicas para la defensa del profesional. Sin embargo, la medicina es una ciencia inexacta y exige prudencia al facultativo para no indicar lo innecesario por impropio, que “sólo se hace para dar cobertura a una historia clínica con carácter extensivo”, y cuyo exceso en la aplicación del protocolo no exonera de responsabilidad, sino al contrario, “ejercer la medicina con prudencia y rigor es incompatible con dar palos de ciegos a la búsqueda de un diagnóstico” (Galán Cáceres, 2015, p. 6).

La conducta médica se enjuicia según la *lex artis ad hoc*, y como reiteran los tribunales, como la doctrina del Tribunal Supremo español (TS), la obligación contractual o extracontractual del médico es una obligación de medios y no la de obtener la curación del enfermo, a los efectos de discernir tanto la responsabilidad penal como la responsabilidad civil, en tal sentido, el fenómeno socio-jurídico de la negligencia médica produce un efecto perverso; exige mayor responsabilidad legal al médico; distorsiona el contexto sanitario y perjudica la salud de los pacientes (Martínez Lazcano, 2011).

La denominada “sociedad del riesgo” fabrica tragedias, y se sirve de la propensión natural del ser humano a sobreestimar el riesgo de eventos raros o la percepción de un peligro potencial (Beck, 1992; Gigerenzer, 2006; Alaszewski, A. & Coxon K., 2006), de esta forma sesgada se utilizan los litigios por mala praxis, lo que apunta más a un problema microeconómico del personal médico que a un problema macroeconómico social. Esto sugiere que tras los “creadores de crisis” subyace un móvil que “no se vendería como el miedo”, y magnifica los casos de negligencia ante una ciudadanía que se considera expuesta a una suerte de “lotería de mala praxis” (Rutsohn & Sikula, 2007). En la práctica clínica este temor se traduce en realizar una prueba más, -si no perjudica-, lo que reconforta al profesional que confirma el diagnóstico, e incluso beneficia al paciente cuando remiten los síntomas, pese al perjuicio que conllevan los falsos positivos y la cadena de pruebas que aumenta los riesgos, y requiere considerar con

juicio crítico el uso inapropiado de la asistencia que carece de valor clínico (Carrier et al, 2013).

La mayor parte de los errores de diagnóstico son producto de fallos en la interacción clínica, lo que aconseja recuperar las habilidades básicas como elaborar una historia clínica cuidadosa; realizar un buen examen físico y mantener una comunicación efectiva y compasiva con el paciente, es decir, lo que han arrinconado los medios técnicos deviene la estrategia más útil (Singh et al, 2013). El medio eficaz para reducir la medicina defensiva es transmitir al personal facultativo que esta práctica no evita los litigios (Hirsh, 1989), sino que “la mejor defensa contra la negligencia es el mayor interés del paciente, honestamente y sensiblemente comunicado” (Pellegrino, 1993, p. 34).

Francesc Borrell (2000) apuesta por la unidad del acto médico (observación, exploración verbal y exploración física o *anamnesis*) que se olvida en la práctica clínica y frustra su propósito para 1) conocer la subjetividad del paciente en el acto exploratorio; 2) ampliar datos semiológicos; y 3) cruzar la intimidad del paciente y dejar que exprese sus emociones. Por el contrario, la pérdida del método clínico desmotiva al profesional y lo priva de uno de los aspectos más fascinantes de la medicina como es la excitación intelectual del razonamiento diagnóstico, cuyo desafío consiste en anticipar el resultado de las pruebas que se indican de forma prudente (Moreno Rodríguez, 2000).

El nivel de activación cognitiva del personal facultativo se eleva ante la interferencia de elementos emocionales y de factores como la fatiga, las situaciones de urgencia o el temor a lesionar al paciente o a comprometer el prestigio profesional. El error médico deviene entonces una consecuencia del agotamiento, la irritación o la carencia de experiencia que alienta las prácticas de seudoprotección. El grado de tensión aumenta ante el desafío de diagnosticar, en concreto ante un caso atípico o ambiguo, un paciente demandante o cuando el profesional tiene un mal día. El “modelo racional emotivo de los actos clínicos” acentúa dos factores de causación del error: 1) replantear la primera hipótesis que precipita la respuesta médica automática y 2) cerrar el acto clínico sin confrontar las inconsistencias, las reglas de decisión de bajo nivel y las emociones; lo que requiere “enseñar a los médicos futuros no solo el uso de tecnologías sino la tecnología derivada de su propia capacidad cognitiva y emocional” (Borrell-Carrio y Epstein, 2004, p. 315).

2.2.4.5. Justificar la política de aseguramiento de negligencia médica

En el contexto de la *malpractice crisis* estadounidense se exacerbó el resultado de las condenas por negligencia, lo que disparó el coste de las primas de aseguramiento y condujo a prácticas defensivas como eliminar procedimientos de la práctica clínica (Somers, 1977; Danzon, 1985; Studdert et al, 2005). Las primas de responsabilidad médica ascienden en la medida en que aumentan los daños y el riesgo por los avances en tecnología y las posibilidades diagnósticas, lo que no ocurre a un ritmo constante,

sino que fluctúa según la frecuencia, la severidad y la cantidad de las demandas que se interponen en una horquilla de tiempo (McQuade, 1991; Mello et al, 2010). Este aumento de las primas o la denegación de cobertura a determinadas especialidades de alto riesgo constituye un determinante de medicina defensiva (White, 2005; Adwok & Kearns, 2013; Osti & Steyner, 2017). No obstante, constituye un problema microeconómico que afecta a los médicos y representa una parte mínima del coste de la atención sanitaria, que tan solo en caso de aumento deviene un problema macroeconómico. Esto explica los beneficios que la reducción del coste de las primas produce sobre la profesión médica, pese a representar un alivio mínimo para una sociedad que paga por las necesidades sanitarias en la que funciona la publicidad del miedo (Rutsohn & Sikula, 2007). Sin despreciar el perjuicio que produce a los sistemas de salud público y a los profesionales que los concursos públicos de contratación de pólizas de aseguramiento queden desiertos ante la falta de interesado o compañía que asegure los riesgos, lo que se ha visto en España en aquellas comunidades autónomas donde la oferta económica no compensa el riesgo de cobertura.

Los abogados de las aseguradoras inducen la práctica defensiva como ilustra el empleo del documento de consentimiento para blindar a los profesionales de los efectos legales o evitar el pago por sentencias condenatorias (Simón, 2002). El aumento de reclamaciones se ha visto favorecido por la industria del litigio a lo que han contribuido las compañías de seguros que asumen las indemnizaciones que derivan de los daños (Broggi, 2017). Como explica Antoci et al (2019) el seguro de negligencia médica sirve para proteger a los proveedores de asistencia médica contra las reclamaciones por negligencia; no obstante, tiene un resultado ambiguo: desincentiva la práctica defensiva al conferir seguridad al profesional, y fomenta el litigio al compensar a los pacientes. Estudian la relación entre la medicina defensiva, el seguro de negligencia médica, y la actitud litigiosa del paciente a través de un juego evolutivo entre médicos y pacientes, que de ser ambos actores perfectamente racionales el médico practicaría la medicina defensiva y el paciente elegiría litigar. Los beneficios esperados para ambas poblaciones son más bajos en el estado de litigio y comportamiento defensivo que en el estado de cooperación perfecta, en el que nadie se defiende ni litiga. Los autores no concluyen que el seguro de negligencia médica elimine la práctica defensiva, pese a que dibuja un escenario prometedor y ofrece una amplia gama de estrategias a los responsables políticos para lograr una asistencia más eficiente y equitativa.

Una reivindicación constante de los gestores de riesgos, las sociedades científicas y el Derecho sanitario es regular un baremo de daños sanitarios, en aras de no aplicar el baremo de daños de tráfico que infla las indemnizaciones por este tipo de daños en España (Abraira et al, 2017); no obstante, esta no debe de ser la preocupación del profesional médico, sino focalizar esfuerzos en no cometer errores, y no tanto en conocer la cantidad de resarcimiento que estos conllevan (Bruguera et al, 2012). El beneficio social que conlleva garantizar una compensación justa y equitativa a las

víctimas de lesiones médicas no justifica la medicina defensiva, tan solo da cuenta de cómo los estudios empíricos crean preferencias en el personal entrevistado e inducen un resultado, p. ej. la pregunta por el grado de conocimiento del régimen médico-legal anticipa que la respuesta se corresponde con una formación baja, y la consiguiente conclusión será que el aumento de esta formación es una solución a la medicina defensiva (SESPAS-COM, 2017; Abraira et al, 2017).

2.3. PERSPECTIVA ÉTICA

Para unificar el análisis previo de la medicina defensiva con la perspectiva ética es necesario dar cuenta de varios aspectos. En primer lugar, 1) sus presupuestos históricos, esto es, los cambios operados en el siglo XX que transforman la asistencia sanitaria y la relación clínica, en particular el significado de la salud como valor. En segundo lugar, la proyección de estos cambios en 2) la relación clínica y los modelos resultantes, cuyo debate antagónico entre paternalismo y autonomismo gesta el escenario en que surge la medicina defensiva, y en 3) las lógicas del sistema de la relación clínica, que ayudan a comprender cómo se retroalimenta este fenómeno complejo. A continuación, 4) la respuesta ética ante los nuevos desafíos, bajo la denominación de ética de la responsabilidad; que ha sido origen de la Bioética como ética aplicada, y ha permitido el estudio de la medicina defensiva a través de algunos enfoques como el principialismo y, en particular, el método deliberativo. Por último, una reflexión sobre 5) los fines de la Medicina, que tras el informe del *Hastings Center* (1996) permite resituar el debate de la salud en general y la asistencia sanitaria, y por extensión la medicina defensiva, en aras de no limitarlo a un debate de medios.

2.3.1. CAMBIOS QUE TRANSFORMAN LA ASISTENCIA SANITARIA

La medicina defensiva no se comprende de forma completa sin atender a los factores éticos y clínicos que componen el substrato sobre el que emerge. Por tanto, es aconsejable conocer la génesis y las causas antropológicas, históricas, sociales y culturales que subyacen a la evolución y las transiciones de la Medicina y los sistemas de asistencia sanitaria (Laín Entralgo, 1973; 2003; Gracia, 2004).

La historia de la evolución del ser humano se caracteriza por su capacidad de interactuar con la naturaleza, entendida como proceso de transformación de los recursos naturales en posibilidades de vida, que son históricas (Gracia, 2004:27) y pueden ser tanto posibilidades de vida positivas como negativas. Esto ocurre con la medicina y las enfermedades iatrogénicas (Lázaro y Gracia, 2006), y ayuda a reafirmar su carácter histórico como fruto de la intervención humana: “ni la salud, ni la enfermedad, ni la asistencia sanitaria, pueden entenderse al margen de la historia” (Gracia, 2004:29-30). El escenario de la asistencia médica ha evolucionado al compás de las transiciones históricas que atraviesa la medicina; en concreto en los siglos XIX y XX

destacan los siguientes hitos: 1) la pérdida de la reputación social e impunidad del profesional médico, 2) la emancipación del paciente en virtud del principio de autonomía (Laín Entralgo, 2003), 3) los seguros sociales de asistencia social colectivizada, que desplaza al ejercicio médico liberal y fomenta la especialización, y 4) la sacralización de la ciencia ante los avances en tecnología diagnóstico-terapéutica, frente a la limitación de los recursos.

2.3.1.1. La pérdida de reputación social del médico y de la impunidad

Dos notas definitorias de la Medicina, el saber médico y el enfoque ético, quedan reducidas a meros medios en las décadas de los años 40 y 50 del siglo XX para retener los privilegios de la profesión, cuyo cambio estructural deviene inaplazable e incomprensible para las instituciones profesionales en la década de los años 70 (Freidson, 1988). El paradigma clásico de las profesiones discierne entre la profesión y el oficio, a los efectos de rol ocupacional. Sociólogos y antropólogos analizan cómo las sociedades conceptúan la actividad humana denominada profesión y conforma el término, cuyo origen etimológico atesora la promesa de cumplir la obligación que adquiere con la sociedad (lat. *professio*) y se relaciona con la confesión pública de profesar, de ejercer o enseñar una ciencia o un arte (lat. *confessio*), una impronta que acompaña a la medicina hasta la edad moderna e integra la idea del deber moral (Gracia, 2004:245-246; Lázaro y Gracia, 2006).

El rol sociológico de la profesión presenta cinco notas caracterizadoras: 1) la elección, 2) la segregación, 3) el privilegio, 4) la impunidad, y 5) la autoridad; actúan sin ánimo de lucro o criterio mercantil, y se guían por una motivación diferente. Los miembros del grupo profesional ejercen una función de prestigio de la que carecen los oficios. Se les atribuye una alta cualificación moral y esta excelencia se compila en códigos de normas éticas, cuyo modelo social altruista explica el estatus privilegiado derivado de la excelencia intrínseca. El correlato jurídico es la impunidad, un privilegio que la medicina ostentó *de facto* desde las sociedades arcaicas, como ilustra el autor del escrito hipocrático “de Ley”: “el arte de la medicina es el único que en las ciudades no tiene fijada una penalización, salvo el deshonor” (Gracia, 2004:245).

Este ideario social considera que la afrenta a los profesionales constituye un ataque a la sociedad, y cristaliza en la percepción moral del bien del enfermo. Da cuenta de cómo la medicina ha ejercido un poder sobre la estructura social, y cómo esta minoría selecta lo consolida a través de las etapas de la gestión monopolística que describió Weber (1998): 1) una *fase carismática*, en la que predomina el liderazgo personal, 2) una *fase tradicional*, en la que los seguidores mantienen el liderazgo, 3) una *fase burocrática*, que institucionaliza el poder. Ya en la fase burocrática, la medicina se organiza en colegios profesionales, y la ética deviene deontología con normas y tribunales especiales que sancionan la conducta de los miembros; sin embargo, su

prestigio social decae tras el escrutinio público (Talcott Parsons, 1951; Gracia, 2004; Camps V., 2007; 2015). La crisis del paradigma clásico de las profesiones hace insostenible que se guíen por una moral distinta, debiendo someterse a los mismos filtros de control jurídico que el resto de las ocupaciones; castigar la ignorancia, la imprudencia y la negligencia, lo que redefine la relación entre la ética y la profesión médica. Al desaparecer los privilegios, una parte de la profesión médica renuncia a la excelencia porque la considera inherente a aquellos, lo que provoca un vacío moral. El desafío ético radica en impulsar un modelo que concilie la excelencia con la pérdida de los privilegios (Gracia, 2004:270-271), y que la profesión médica, que ostentó un poder tanto físico como moral, internalice que lo reprochable "no es usar [de] ese poder, sino hacerlo de modo técnicamente incorrecto o moralmente inaceptable", porque el ideal del médico no es otro que el de *Vir Bonus Medendi Peritus*, el hombre moralmente bueno, que es técnicamente diestro en el arte de curar y cuidar a sus pacientes (Gracia, 2004c, p. 26).

Otra aproximación histórica compara el proceso de proletarización de los trabajadores con las tácticas de élite social de las que se sirvió el personal médico para posponer este proceso. No obstante, la lógica expansionista del capitalismo y la burocratización terminaron por imponerse y reducir la medicina a una función que subordina la actividad del médico como profesional liberal al sistema de producción predominante (McKinlay J.B. & Arches J., 1985).

2.3.1.2. La emancipación del paciente y el principio de autonomía

La autonomía, que sirve de fundamento ético y caracteriza a las sociedades occidentales contemporáneas, ocupa un lugar central en la organización jurídico-política, cuyo corolario lógico es considerar al ser humano como un agente moral y artífice de sus pensamientos, decisiones y acciones. Sin embargo, esta evolución política y social, que tiene lugar desde el siglo XVI, al albur del Estado moderno, no tuvo paralelismo en el seno de la relación clínica hasta el siglo XX (Gracia, 1989), lo que motivó que la ciudadanía acudiera a la vía judicial ante la pervivencia del sistema paternalista, como un vestigio del esquema superado "que ignora el desarrollo moral de la sociedad" (Simón, 2006, p. 31), y al que tuvo que desplazar.

La relación médico-paciente experimenta un deterioro notable desde finales del siglo XIX, que se traduce en el siglo XX en acciones y decisiones judiciales contra el personal médico que revisan el modelo de relación clínica. No en vano, un estudio publicado en 1961 revela que se consideraba contraindicado informar al paciente del cáncer que padecía, lo que tan solo hacía el 12% de los médicos (Oken D., 1961; Somers, 1977). Esta ausencia de información y de consentimiento del paciente con carácter previo a la actuación médica constituye el fundamento principal de las demandas por negligencia y se considera un daño *per se*, presumiendo que no se habría consentido de

haber tenido información del resultado probable (Simón, 2000). Comprender qué motiva la aparición del consentimiento informado y su significado genuino requiere el estudio de las decisiones judiciales, cuya evolución en el sistema de *Common law* norteamericano se expresa con carácter normativo en la “Carta de Derechos de los pacientes” en 1973, a cuyo estudio se dedicaron trabajos específicos (Simón, 2000; Tarodo Soria, 2006; Seoane, 2013). Tras estos cambios deviene imposible, en sentido técnico, no divulgar el diagnóstico al paciente (Sage, 2001), lo que modifica el modelo de relación clínica y el proceso de toma de decisiones; obliga a respetar los derechos del paciente, en particular la facultad de adoptar y realizar decisiones relacionadas con la vida y la salud; y perfila un nuevo escenario, cuya incompreensión impulsa la medicina defensiva.

2.3.1.3. La asistencia colectivizada, la medicina del bienestar y la salud como bien de consumo

Tras la Primera Guerra Mundial, el cuidado de la salud se transforma al hilo del denominado modelo económico de consumo o sociedad postindustrial. Este nuevo modelo, que sucede a los tres anteriores -prehistórico, agrícola e industrial-, está imbuido de reminiscencias keynesianas que incentivan el gasto público, y constituye la puesta a punto del sector de los servicios como modo de conversión de recursos en posibilidades (Keynes, 1943; Lázaro J. y Gracia D., 2006). El Estado interviene en materias cuya prestación quedaba a expensas de la iniciativa privada y gestiona sectores económicos estratégicos, dando forma al Estado del bienestar (*Welfare State*). El elemento clave sobre el que gira este modelo es el concepto de *demanda agregada*, en el que el consumo se impone a la virtud del ahorro. Una vez que contingencias como la enfermedad, el desempleo y la muerte son asumidas por el Estado como prestación de servicios públicos, la economía familiar destina el excedente al consumo. Esta transformación da origen a los seguros de salud y sociales como *Medicaid* (usuarios sin recursos) y *Medicare* (usuarios mayores), que se implantan en 1965 en los EE. UU. y se expande a otros países (Gracia, 2004).

El modelo sanitario de asistencia colectivizada, a cuyo sostenimiento contribuye el Estado y las contribuciones obligatorias del ciudadano, altera sus notas caracterizadoras: 1) la medicina se transforma en hospitalaria, 2) el médico se especializa en el dominio técnico de parcelas reducidas de la patología, que impone la división del trabajo, 3) se forman especialistas, y 4) se dirige a los productores y a los consumidores, y no a los desfavorecidos.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) formula un concepto de salud acorde con este modelo de sociedad, que define en su carta fundacional del año 1946 como “estado completo de perfecto bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedad” (OMS, 1946), y funda la medicina del bienestar, a cuyo fin se dirige la nueva ciencia sanitaria. La Ética, el Derecho, la Política y la Economía se “medicalizan”,

y la salud, como bienestar perfecto, deviene un bien de consumo ilimitado, que actúa igual que el consumo de alimentos, y explica cómo el gasto sanitario aumenta más que el crecimiento, lo que significa que no produce aquello que se espera, o bien la salud no se comporta como un bien de producción típico (Gracia, 2004:67).

La demanda de asistencia sanitaria aumenta de manera exponencial a través de un *continuum*: 1) la *necesidad*, o la carencia de un bien básico como recuperar la salud, 2) el *deseo*, o la carencia de algo específico, como necesidad individual que satisface la sociedad, y 3) la *demanda*, o el anhelo de un producto específico ejercida desde el poder adquisitivo. El sistema sanitario público que carece de elemento económico regulador favorece que el deseo del usuario se convierta en demanda, que se percibe como una necesidad, y se traduce en consulta médica (Hernández-Clemente J.C. y Lázaro J., 2010:334).

2.3.1.4. La especialización vs. el rol social de la medicina

La década de los años 70 se caracteriza por el entusiasmo que despierta la investigación biomédica y la ciencia. Los sucesos se precipitan y se producen avances al hilo de importantes acontecimientos históricos como la conquista de los derechos civiles, que se solapan con la inquietud hacia la práctica médica defensiva y las consecuencias, mientras que las expectativas sociales de los usuarios y el impulso de los medios de comunicación favorecen la demanda hacia la última tecnología y las pruebas de detección (Hershey, 1972; Tancredi & Barondess, 1978; Hirsch, 1989; Sage, 2001; Berlin, 2017).

La prestación colectiva de la asistencia sanitaria promueve la especialización y la subespecialización que alienta la competición y quiebra la solidaridad entre la profesión médica, que renuncia a desempeñar un rol social (Sage, 2001). Esta división del trabajo deshumaniza la asistencia y los primeros autores la identifican como factor determinante de medicina defensiva que responde al imperativo tecnológico y la necesidad de conocimiento para el desempeño efectivo (Mecanich, 1975; Hayes, 1977; Tancredi & Barondess, 1978). También obedece a la preservación de estatus, cuyo problema arraiga en la prestación sanitaria, y que sirvió a la profesión médica dominante para ejercer el control sobre la organización de la salud y el trabajo del personal en cada sociedad, pese a ser una minoría aritmética, salvo en los países no desarrollados, cuya escasez de recursos hace recaer el cuidado básico en el personal auxiliar (Stevens R., 1971; Mechanic D., 1977).

El desarrollo de las ciencias de la vida y la tecnología produce cambios sociales sobre los valores, las creencias y las instituciones. La sacralización de la imagen computarizada menosprecia la experiencia clínica y la confianza en la relación clínica (Maglio, 2011). Las expectativas sociales en la ciencia y la medicina alejan la idea de la

muerte como un desenlace probable de la enfermedad (Hirsch, 1989; Marañón-Cabello, 2008; Toraldo et al, 2015), o se olvida los límites de la medicina (Broggi, 2017).

2.3.2. EVOLUCIÓN DE LA RELACIÓN CLÍNICA

La relación clínica experimenta un salto cualitativo en las últimas décadas del siglo XX al transitar del modelo paternalista al modelo autonomista: 1) el enfermo ya no es un receptor pasivo, sino un agente con derechos y capacidad para decidir, 2) el médico deviene un asesor técnico en las decisiones que ya no asume, y 3) la relación clínica ya no es bipolar y vertical e infantilizante, sino que se horizontaliza. En cierta medida, esta relación se instala en el conflicto, porque las relaciones humanas adultas y maduras, es decir, horizontales y simétricas, devienen inestables frente a las paternalistas (Gracia, 2004; Lázaro, J. y Gracia, D., 2006). La relación clínica deja de ser una relación privada y bilateral entre dos sujetos, a la que se incorpora la organización sanitaria, y deviene una relación trilateral compleja, en la que, a decir de Montalvo (2017b), el principio de autonomía de voluntad del paciente se sitúa por encima de la libertad de decisión del médico, lo que se coherente con la sociedad de consumo.

2.3.2.1. Los modelos de relación clínica

La propia expresión “relación clínica” desplaza a la tradicional relación médico-enfermo y describe cómo afecta el cambio operado a cada sujeto: el médico ya no es el único profesional sanitario, y no toda persona que acude al sistema sanitario es “enfermo”, sino que es “usuario” (Gracia, 2004c). Se incorporan nuevos elementos y personajes, y se distancia de la relación diádica que describió Laín Entralgo (1964; 1983); el encuentro entre médico y enfermo, que ahora se rodean de los terceros, necesita un modelo teórico que concilie esta realidad con los rasgos históricos (Seoane, 2008). El modelo autonomista de relación clínica se presenta antagónico al modelo paternalista médico, con más impronta teórica que práctica, aunque ambos se revelan modelos extremos y fallidos (Tarodo, 2006; Seoane, 2008; 2013; Montalvo (de), 2017b).

1) El *paternalismo* contempla al paciente como un menor de edad que no es capaz de distinguir entre lo que le beneficia o le perjudica, y aguarda al juicio del profesional. La decisión clínica es individual y de naturaleza heterónoma; es decir, procede del exterior del paciente en una relación de dependencia con el profesional, que es quien la adopta. La relación clínica es vertical y deviene asimétrica cuando el profesional se sitúa en un plano superior. La fisonomía lingüística responde al monólogo, predomina el lenguaje abonado al deber del profesional y los privilegios, frente a la actitud pasiva del paciente o del usuario. La confianza es irrelevante cuando la confianza genérica de estatus prevalece, y el modelo de razón para la acción excluyente impide deliberar sobre los cursos de acción.

2) El *autonomismo* consiste en que el paciente decida por y sobre sí mismo sin el concurso de los otros. La decisión clínica, de carácter individual y autónomo, corresponde al paciente. La relación clínica, que también es vertical, sitúa al usuario o paciente en el lugar superior que muestra una actitud activa, y cuyo monólogo conforma la fisonomía lingüística que desconoce el lenguaje de los derechos. Se reduce al principio bioético de autonomía y se sirve asimismo de un modelo de razón para la acción excluyente que olvida la confianza en el seno de la relación clínica.

Ezequiel Emanuel y Linda Emanuel (1999) analizan los cuatro modelos de relación clínica en una escala de calidad creciente, que inicia con la metáfora de la negociación (Childress, J. F. & Siegler, M., 1984), incorpora el modelo autonomista, que absolutiza el valor de la autonomía del paciente e impide el reconocimiento del otro, y promueve el escenario sobre el que germina la medicina defensiva: consiste en un pacto estratégico sin legitimidad ética o jurídica que arrincona la vulnerabilidad y la confianza, y delega en el paciente la responsabilidad en la toma de decisiones (Couceiro, 2014:33-34). Se enuncian cuatro modelos: 1. Paternalista, 2. Autonomista-Informativo, 3. Interpretativo, y 4. Deliberativo.

1. *Paternalista*. Objetiva al paciente y lo estudia como una cosa; aúna el nivel codificador (objetivo) con el personal (subjetivo) de la relación.

2. *Autonomista* (o contractualista), o también *Informativo*. Absolutiza la autonomía y emerge la metáfora del médico como asesor técnico que transmite la información (Faden R.R. & Beauchamp T.L., 1986; Appelbaum P.S., Lidz C.W. & Meisel A., 1987); establece un contrato con los derechos del paciente, y deviene en el “paternalismo con formulario” o mera firma del documento (Simón, 2006). Ha propiciado la sensibilización hacia el valor de la autonomía, pese a ignorar la vulnerabilidad y la confianza.

La teoría del consentimiento informado concibe la relación clínica como una “acción comunicativa”, y se traduce en un proceso de diálogo argumentativo en el que el tiempo permite cumplir con los criterios de moralidad y legitimidad jurídica: información sin coacción y respeto por la autonomía, ayuda mutua, voluntariedad, entre otros, y obtiene un refrendo valioso al cumplir con los requisitos del consentimiento informado (Seoane, 2008), lo que explora otras posibilidades.

3. *Interpretativo* (o personalizado). Contextualiza cada caso y atiende a los valores, los temores, las necesidades y las expectativas del enfermo; acoge la obligación de ayuda que desconoce el modelo informativo, e invita al diálogo, cuyo exceso deviene “paternalismo disfrazado”, sino se pregunta al paciente (Broggi, 2003), un peligro que aumenta en situación de vulnerabilidad, como en los cuidados paliativos, las enfermedades neurodegenerativas, o patologías que generan graves dependencias hacia el profesional sanitario.

4. *Deliberativo*. Permite al paciente definir su proyecto vital y corresponsabilizarse en la toma de decisiones, lo que exige la escucha activa para analizar los valores en juego y dialogar sobre los cursos de acción, sin ir más allá de la persuasión (Shaw D. & Elger B., 2013).

2.3.2.2. Las lógicas del sistema de la relación clínica y la medicina defensiva

Tras estudiar las transiciones de la relación clínica en el siglo XX debe abordarse el estudio de la medicina defensiva como un problema social que los distintos actores retroalimentan con lógicas de funcionamiento opuestas y potencialmente conflictivas entre sí, y que, al ser necesarias, convergen en un sistema sanitario complejo que trata de conciliar esta conflictividad. Conviene identificar cuatro protagonistas y cómo interactúan conforme a valores diversos (en detalle Baca-García, 2006; Seoane, 2008):

1. *El médico*. Se rige por la lógica del cuidado, y se guía por la beneficencia y la no maleficencia.
2. *El enfermo*. Sigue la lógica de la necesidad a la que corresponden los valores de inmediatez o accesibilidad y calidad de los cuidados.
3. *El tercero pagador*. Se gobierna por la lógica del rendimiento, guiada por los valores de la eficiencia, la viabilidad y la sostenibilidad.
4. *La industria*. Sigue la lógica de la rentabilidad, propia del libre mercado, y la lógica de la innovación, cuyos valores son la ganancia y la efectividad.

2.3.2.2.1. El médico o la lógica del cuidado

El médico actúa en el mejor interés del paciente y, en la lógica de ofrecer el mejor cuidado, realiza las pruebas indicadas y rechaza las innecesarias antes de avanzar un diagnóstico; es decir, promueve el bienestar del paciente, lo que constituye la mejor defensa legal del médico. Por el contrario, la actuación que no ahonda en este interés no contribuye a la seguridad jurídica. Desde una perspectiva humanista y de vocación de servicio, las pruebas adicionales se justifican por el resultado que altera el diagnóstico o salva la vida o la salud del paciente, pese al coste sanitario (Berner, 1974; Carpenter, 2006). No obstante, una actuación médica puede considerarse adecuada por un profesional y considerarse innecesaria o defensiva para otro (Summerton, 1995). No en vano, la judicialización de la medicina muta la lógica del médico que deviene calculadora frente al paciente, y la seudoprotección impulsa a realizar pruebas adicionales para confirmar los hallazgos conocidos (Bergen, 1974; Summerton, 1995; 2000). El profesional médico cuya primera preocupación es un futuro contencioso legal no puede ofrecer el mejor consejo terapéutico al paciente. En este escenario, la medicina defensiva trata de compartir la responsabilidad con otros profesionales o diluirla en el sistema; huye de la toma de decisiones unilateral y apela al juicio de otros profesionales

que confirmen la opción diagnóstico-terapéutica; sorteando una acusación por falta de la especialidad requerida; en particular, disminuye la habilidad para tomar decisiones con juicio clínico independiente (Wagner, 1990; Ridic et al, 2012; Toraldo et al, 2015).

El médico que ejerce a la defensiva no dirige su esfuerzo a la sanación del enfermo, sino que actúa del modo más idóneo para evitar reclamaciones, como la prescripción sin utilidad o adicional, lo que, además de ser reprochable desde el punto de vista ético y legal, genera una carga financiera al proveedor sanitario (Martínez Lazcano, 2011). El profesional médico se sitúa ante una doble tensión: la presión que ejercen los gestores sanitarios para contener los costes y la presión que ejerce el ámbito judicial que obliga a agotar todos los medios diagnóstico-terapéuticos disponibles. Esto desencadena un círculo vicioso: cuanto más practican unos profesionales la medicina defensiva, más vulnerables se sienten, a efectos legales, quienes no la practican. En resumen, reducir la ineficiencia en la práctica clínica es pedirle al profesional médico que asuma un riesgo inaceptable y se exponga a la responsabilidad legal, sin perjuicio de la obligación moral de resistir esta presión, cuya carga no debe sobrellevar de manera indefinida (Wagner, 1990; Kachalia & Mello, 2013). Lo anterior sugiere considerar las consecuencias legales que asume el personal facultativo cuando no solicita pruebas diagnósticas que se consideran necesarias y el consiguiente temor a cometer un error de diagnóstico; sin perjuicio de otras razones de tipo emocional o conductual, como demostrar su conocimiento que confirman las pruebas, o la propia comodidad: resulta más fácil prescribir pruebas que explicar su innecesariedad (Toraldo et al, 2015).

El sistema legal y la propia sociedad se perfilan como los responsables de esta práctica clínica por la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia hacen de la legislación sobre negligencia médica, con perjuicios para el paciente (Kapp, 2015). Los profesionales sostienen que el estándar legal de cuidado o módulo rector es incompatible con la medicina basada en la evidencia, lo que impulsa los comportamientos defensivos y multiplica las intervenciones de detección, diagnóstico y tratamiento adicionales que se realizan en cascada para descartar o prevenir resultados negativos posibles, aunque improbables. La judicialización de la medicina altera la *lex artis* médica porque muta de forma artificial y sigue un criterio de mayor exigencia como parámetro de normalidad, que debe variar conforme al avance científico y no por la práctica defensiva (Revuelta Iglesias, 2006).

La medicina defensiva se instala así en la vulnerabilidad del profesional médico. Tiene su origen en la incertidumbre mal tolerada y produce erosión en aquel profesional que antepone un interés secundario al interés primario (Broggi, 2017, p. 46). La condición de “segunda víctima” es un factor que induce la medicina defensiva y los médicos que han sufrido esta experiencia profesional asignan servicios negativos y transfieren más utilidad esperada de los pacientes, lo que tiene lugar en las

especialidades más denunciadas (Pauker & Pauker, 1998; DeKay & Asch, 1998; Panella et al, 2016).

2.3.2.2.2. *El enfermo o la lógica de la necesidad*

El enfermo hace uso de los recursos disponibles, y en la lógica de la necesidad se somete a una terapia o intervención con la expectativa de mejorar su estado de salud y obtener un beneficio, al tiempo que asume el riesgo que conllevan los servicios médicos que recibe. Presenta expectativas irreales sobre lo que la medicina puede hacer para una condición dada y, aunque son legítimas, no todos los tratamientos obtienen un buen resultado (Hayes, 1977; Hirsch, 1989; Toraldo et al, 2015). La medicina se considera una ciencia exacta, y existe un gran desconocimiento sobre los eventos adversos, lo que aumenta las expectativas sociales sobre el tratamiento. Cuando tienen lugar estos incidentes, quiebra la confianza y desencadena un círculo pernicioso entre el error médico, la reacción del paciente y el litigio, cuando sospecha que ha sido víctima de una mala asistencia médica (OMR, 2008; Maglio, 2011; Pellino & Pellino, 2015). La medicina defensiva aglutina tanto los intereses del profesional como las solicitudes de los pacientes *demandantes* en ausencia de información sobre los riesgos, cuya literatura médica minimiza los daños, lo que “conforman el escenario perfecto para una tormenta legal” (Picano, 2005).

La salud que se concibe como “salud perfecta” se convierte en un producto más de consumo y la ciudadanía exige alcanzar unos resultados que considera garantizados; no acepta los límites de la medicina, como que el enfermo se halla en una situación difícil, que la asistencia que recibe está limitada, o “que no todo lo posible es siempre conveniente” (Broggi, 2017, p. 49). En el supuesto contrario, cuando la vulnerabilidad es máxima, como una situación de urgencia, el paciente se expone a la rutina de la medicina defensiva que deviene una coacción cruel y olvida la necesidad de personalización digna. La ansiedad y el temor conducen a aceptar los procesos diagnóstico-terapéuticos que conllevan riesgos, tras firmar un consentimiento informado que no es válido ni auténtico (Broggi, 2009).

2.3.2.2.3. *El tercero pagador o la lógica del rendimiento*

El tercero pagador gobierna su actuación por la lógica del rendimiento, que se guía por los criterios de eficiencia, viabilidad y sostenibilidad. La gestión sanitaria trata de evitar el abuso y el despilfarro de los recursos, y en este objetivo se advierten diferencias sutiles entre las instituciones sanitarias de carácter público, que procuran la eficiencia y la asignación adecuada de los recursos escasos, y las empresas sanitarias de carácter privado, que procuran la viabilidad del proyecto (Spaeth, 1983; Simón, 2005). A mayor abundamiento, en el sector público influye la estructura de pago y que el paciente

no participa del coste o lo hace en una mínima parte, y en el sector privado se utiliza la tecnología como reclamo (Adwok & Kearns, 2013).

La medicina defensiva exacerba dos problemas endémicos en el sistema sanitario, como son las pruebas de dudoso valor clínico y el riesgo financiero que enfrentan los centros y las instituciones por el desperdicio de los recursos humanos, organizativos, y económicos a causa de las pruebas excesivas que desvían la provisión de servicios médicos (Zuckerman, 1984; Wagner, 1990; Panella et al, 2015). La expresión “tercera víctima” define aquella institución o sistema de salud que se ve afectado tras la comisión de un error o negligencia médicos, lo que afecta a la reputación de esta y los empleados, tras lo cual se implementan mejoras en los sistemas de acreditación de la calidad para prevenir el error y disminuir la iatrogenia (Seys, 2013; Russ, 2017). Los sistemas no punitivos de comunicación de errores, aunque obedecen al criterio utilitarista de evitar el coste de las lesiones, refuerzan la cultura de seguridad clínica (Sharpe, 2003).

2.3.2.2.4. La industria o la lógica del rendimiento y la innovación

La industria sigue las lógicas de la rentabilidad y de la innovación del libre mercado, cuyos valores son la ganancia y la efectividad. En consecuencia, promueve la medicalización del riesgo e impulsa el consumo de tratamientos y productos, y construye un escenario social que medicaliza los problemas de la vida: las compañías farmacéuticas hallan una enfermedad para cada fármaco o un fármaco para cada patología (Moynihan, 2002). El sector farmacéutico sigue en gran medida un modelo de negocio ajeno a la necesidad de los pacientes y apuesta por la estrategia publicitaria cortoplacista que invierte grandes sumas de dinero. El personal médico experimenta una doble presión a la hora de prescribir, y oscila entre la comercialización agresiva de los fabricantes de productos biomédicos y las solicitudes de los pacientes, ante las que no debe sucumbir, sino evitar prescribir medicamentos de dudoso valor clínico o indicar exámenes médicos innecesarios (Adwok & Kearns, 2013). La industria tecnológica suscribe este escenario, donde proliferan los avances y se fomenta el consumo, conformando una “tormenta perfecta” para la sobreutilización de medios diagnósticos (Emanuel, 2012).

La investigación está mediada por los intereses de la industria, lo que se observa en la selección de los temas y de los investigadores, la reserva de los derechos de publicación y el posicionamiento de las empresas en detrimento de los centros académicos que realizan ensayos clínicos, lo que anuncia un potencial conflicto de interés entre el bienestar social y el bienestar individual (Ortún, 2010:410). Esta interacción entre medicina e industria farmacéutica se observa en los medicamentos; no en vano, el proceso de comercialización, -que incluye promoción y *marketing*-, representa entre el 22% y el 28% del coste de la facturación en España. El visitador

médico se presenta como la principal fuente de información de los médicos de Atención Primaria, con el consiguiente sesgo de información en la conducta prescriptora (Villanueva et al, 2003). Ello sin obviar la interacción directa entre las compañías y los pacientes que conciertan citas (*dates*) para probar los productos, cuyo sesgo de adherencia o de valoración interfiere en la prescripción y fomenta la sobremedicalización (Bélisle-Pipon, 2020). La seudoprotección de los médicos, e incluso de las instituciones, impulsa tratamientos experimentales que en ocasiones encierran riesgos excesivos y requiere ponderar el riesgo-beneficio (Bergen, 1974), como los tratamientos fuera de ficha técnica para “uso compasivo” (*off-label*), que se justifican por la desesperación de los pacientes ante la enfermedad, pese al riesgo; escenario en el que las lógicas del médico, el enfermo y la industria se solapan.

La controversia sobre el gasto sanitario que se invierte en investigación clínica yerra por reduccionista y desconoce las ventajas que ofrece, incluso que las asociaciones de pacientes la impulsan -en la lógica de la necesidad-: 1) la investigación aumenta el conocimiento y la capacidad crítica, 2) los ensayos clínicos permiten acceder a una terapia precoz en las enfermedades raras y los medicamentos huérfanos, 3) la farmacogenómica identifica más enfermedades raras, 4) la investigación sobre la efectividad de los fármacos mejora la sostenibilidad (Chirikos et al, 2001; García-Pavía et al, 2002). No obstante, esto genera otros problemas éticos como la falta de seguridad clínica de las terapias experimentales.

Tabla 7. La medicina defensiva y los actores de la relación clínica. Elaboración propia. Fuente: Baca-García, 2006; Seoane, 2008.

Actores relación clínica	Lógicas	Valores	Manifestaciones
Médico	cuidado	beneficencia no- maleficencia	— pruebas adicionales — derivaciones — evitar error de diagnóstico
Paciente	necesidad	inmediatez accesibilidad calidad	— demanda de recursos — concepto “salud perfecta” — lesión autonomía
Tercero pagador	rentabilidad	eficiencia viabilidad sostenibilidad	— asignación eficiente recursos — calidad — seguridad paciente
Industria	rentabilidad innovación	lucro efectividad	— medicalización — estrategia publicitaria — demanda salud — sesgo información — investigación — formación médica — “ <i>dates</i> ” pacientes — pruebas medicamento

2.3.3. LAS ÉTICAS DEL SIGLO XX ANTE LOS NUEVOS DESAFÍOS

Los desafíos de la medicina exigen un compromiso social en paralelo a las éticas de la responsabilidad del siglo XX, que dio origen a la Bioética, cuyo objetivo es “servir de vía de discusión y promoción de valores para deliberar con la sociedad en la definición de los valores más adecuados en el modo de conceptualizar la salud, la enfermedad y la muerte” (Gracia, 2004, p. 90). Las éticas del siglo XX se han organizado en torno al valor moral, lo que las hace auténticamente autónomas: he de hacer lo que debo; y al hacerlo, realizo otros valores que a su vez se objetivan. La responsabilidad “de mi acto” significa que aquello que hago se introduce en el “espíritu objetivo” hegeliano y se proyecta hacia el futuro (Gracia, 2014b).

Algunos problemas no se localizan en una sola región geográfica, sino que son de orden global y están interconectados, como la pérdida de la biodiversidad, el cambio climático, la investigación biomédica, el turismo reproductivo, las pandemias y enfermedades infecciosas, el tráfico de órganos y tejidos humanos o las patentes de material biológico humano. En concreto, el cambio climático y la pérdida de la biodiversidad, unidos al aumento de la desigualdad social en salud producen consecuencias devastadoras sobre la humanidad, en particular, en los colectivos vulnerables (Ten Have, 2016:64-65). Algunos autores consideran que los enfoques tradicionales de fundamentación como el principialismo, la teoría de la virtud y el utilitarismo resultan inadecuados para enfrentar problemas bioéticos globales (Lecaros J.A., 2019), lo que sugiere combinar los valores y las consecuencias.

Explicar la relevancia de las éticas de la responsabilidad y los diversos enfoques bioéticos excede del objetivo de esta investigación. No obstante, para el análisis de la medicina defensiva conviene 1) examinar los conceptos de desarrollo humano sostenible y salud sostenible, que se desarrollan en paralelo al surgimiento de la medicina defensiva; 2) contextualizar el origen de la Bioética y su papel como foro de debate social que exige estar alerta ante los usos incorrectos de la medicina, como la práctica defensiva; 3) enunciar “Los fines de la Medicina”, que se diluyen en el transcurso del debate técnico acerca de los medios con que cuenta la asistencia sanitaria. Esta redefinición evidencia cómo la medicina defensiva pervierte estos fines, al tiempo que requiere que la salud pública y la asistencia sanitaria actúen de consumo y sirvan de refrendo valioso al enfoque salutogénico, desde la dimensión global.

2.3.3.1. El desarrollo humano sostenible y la salud sostenible

El crecimiento económico tiene un límite que impone el medio natural, una idea que se instala en la década de los años setenta, y alerta de la sobreexplotación de los recursos que grava el bienestar de las futuras generaciones y degrada el medio natural. Se suceden dos hitos: la celebración de la Conferencia de Estocolmo (1972), y el Informe

del Club de Roma “Los límites del crecimiento” que aboga por el “crecimiento cero” (Meadows, Randers & Behrens, 1972). Ambos exigen replugar esfuerzos y frenar la expansión del sector servicios porque va en detrimento de la calidad de vida, lo que sugiere adoptar una teoría económica alternativa al modelo keynesiano y a la economía liberal clásica, cuya premisa es el *desarrollo sostenible*: el desarrollo de algunos y el subdesarrollo de otros deviene insostenible (Gracia, 2004). No obstante, este objetivo de crecimiento cero que acompaña a la toma de conciencia de la capacidad destructiva del ser humano resulta confuso ante el desarrollo incesante de la tecnociencia (Valera L. y Marcos A., 2014).

La “crisis del petróleo” del año 1973 alienta este repliegue y rediseña el modelo de asistencia sanitaria: 1) la Asistencia Primaria “deshospitaliza” la sanidad, 2) la medicina de comunidad apuesta por el médico generalista que conoce el diagnóstico y la terapia de patologías comunes, y cómo los factores humanos y sociales determinan la salud y la enfermedad, 3) la Asistencia Primaria maximiza la distribución óptima de los recursos. La Conferencia Internacional de Alma-Ata de la OMS (1978) realiza una apuesta firme por este nivel asistencial, y supone su impulso definitivo, mientras atempera la utopía del completo bienestar al que sustituye por niveles de salud; de forma que no todo malestar físico, mental o social es tributario de asistencia sanitaria (Gracia, 2004). En este orden de cosas, la Organización Mundial de la Salud traza una expectativa más humilde y realista en la década de los años ochenta que plasma en el documento “Estrategia mundial de salud para todos en el año 2000” (OMS, 1981), en el que advierte que “el primer grado de salud es el que permite llevar a los ciudadanos una vida social y económicamente productiva”, que denomina “nivel mínimo de decoro” o “mínimo decente” para toda la humanidad. Lejos de la idea de salud como bien de consumo y frente al “bienestar utópico irrealizable”, se impone “el bienestar razonable y prudente” que procura preservar el planeta y sostener una vida humana de calidad por tiempo indefinido, y arrincona la idea del perfecto bienestar, confusor y “peligroso”, como una suerte de utopía que frustra y genera malestar (Gracia, 1989; Gracia, 2004:75).

La Comisión Mundial para el Medio Ambiente y Desarrollo, que había sido constituida en el año 1983 por la Asamblea de la ONU, generaliza el término “desarrollo sostenible” en el valioso informe “Nuestro Futuro Común”, más conocido como Informe *Brundtland* (1987), que “consiste en satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro para atender sus propias necesidades”, cuya definición se consolida en el principio 3º de la “Declaración de Río” o Cumbre de la Tierra (ONU, 1992).

“El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”. (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992).

Lo anterior concita cierto escepticismo, por su inconcreción, al definirse en términos de necesidades futuras (Valera y Marcos 2014), y el propio Club de Roma publica el documento “Más allá de los límites” veinte años después, e insiste en el efecto paradójico ya anunciado: el consumo indefinido en el tiempo disminuye la calidad de vida individual y colectiva (Meadows, Randers & Behrens, 1992). La ONU asume la filosofía política del desarrollo sostenible e incorpora este concepto a los distintos órdenes económico, político, moral y médico del documento, cuyo modelo global obliga a tomar en cuenta a la humanidad presente y futura en el proceso de toma de decisiones, y tomar conciencia sobre los valores salud y bienestar que se relacionan con los fines, y no solo con los medios (Gracia, 2004). Esta idea de sostenibilidad aplicada a la salud global se refuerza y se impone ante los nuevos desafíos (Ten Have & Gordijn, 2020).

Daniel Callahan (2009) formula el concepto de *salud sostenible* al trasladar al ámbito de la asistencia sanitaria la noción de “sostenibilidad” como “una idea, o incluso una visión de la medicina y la asistencia sanitaria que tiene por objeto ser equitativa y accesible para todos, asequible para los sistemas de salud nacionales, y equitativa y asequible a largo plazo, no solamente por unos años” (p. 15). Requiere reformular la idea de progreso edificada sobre un “modelo ilimitado” e invertir el aspecto cuantitativo de cuánto vamos a vivir a favor del aspecto cualitativo de cómo y para qué vivimos: aumentar el gasto en tecnología y alimentar las exigencias del público sin establecer límites a la mejora de la salud altera la noción de problema médico a través del proceso de “medicalización”. Los valores y las expectativas sociales deben de conciliarse con una visión finita de la medicina y de la asistencia sanitaria que “limite sus efectos a la vejez únicamente, y que simplemente intente ayudar a todos a evitar, no la muerte en sí misma, sino la muerte prematura, y a que vivamos nuestras vidas con una salud decente, pero no necesariamente perfecta” (p. 17).

2.3.3.2. Enfoques bioéticos y medicina defensiva

La ética consiste en promover valores, por lo que en el siglo XX se organizó en torno a las éticas de la responsabilidad (Jonas, 1995; Weber, 1998; Gracia, 2014). El principio de precaución que formula Hans Jonas en 1945, reformula el imperativo categórico kantiano y exige conciliar la existencia de la vida humana con la pervivencia del medio natural y su preservación para las nuevas generaciones, para lo que se sirve de la “heurística del miedo”, que apunta a las consecuencias y a la responsabilidad individual y social por los actos presentes (Jonas, 1995). Resulta pertinente ante los avances en medicina que anuncian posibilidades inquietantes, origen de las éticas de la responsabilidad.

La Bioética emerge como disciplina a inicios de la década de los años 70 con el desafío de incorporar al conocimiento científico la reflexión ética sobre los valores, y se

actualiza bajo la sugerente metáfora de tender un puente hacia el futuro, que recrea el título de una de sus obras fundacionales, "*Bioethics: Bridge to the Future*" (Potter, 1971). Adopta el término *Bio-Ethik*, que había sido acuñado por Fritz Jahr (1927), y anticipa la unión entre el conocimiento científico sobre la vida y el modo de vivir del ser humano (*êthos*) y la vida en el planeta (*bios*) (Lecaros, 2016), y la relación entre ciencias biológicas y humanidades.

El motivo por el que la Bioética se asocia al auge de la medicina defensiva hay que buscarlo en el Derecho. No en vano, a decir de algún autor (Sage, 2001) se convirtió en la lengua franca de la moderna Bioética que, desde los Juicios de Núremberg en 1945, acompañó la infraestructura institucional de los comités de ética de investigación que conforma la política científica, tras las aberraciones cometidas en la experimentación con seres humanos como el caso *Tuskegee* descubierto en 1972 en EE. UU., o las cometidas en Alemania y los territorios ocupados por el nacionalsocialismo. El valioso *Informe Belmont* (1978) elaborado por la *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*, creó un marco de referencia para la investigación científica en sujetos participantes en investigación biomédica y sirvió para consolidar los tres principios que garantizan la dimensión ética de la investigación biomédica: 1) el principio de respeto a las personas o autonomía, 2) el principio de beneficencia, y 3) el principio de justicia. Sin embargo, tras la publicación *Principles of biomedical Ethics* en 1979 (Beauchamp & Childress, 2013), los autores extienden estos principios a la práctica asistencial e incorporan 4) el principio de no-maleficencia, lo que no es baladí porque hay una mayor obligación de no hacer el mal que de hacer el bien (Gracia, 2004). Esto explica que la bioética norteamericana fuera la predominante y desviase la atención hacia la asistencia clínica, y también que este enfoque haya sido también el más utilizado para estudiar un fenómeno que en su origen era netamente norteamericano, como la medicina defensiva.

En Europa se propone otro modelo principialista que identifica cuatro principios bioéticos: la autonomía, la dignidad, la integridad y la vulnerabilidad. Complementa el anterior e incluye contrapesos al énfasis de la autonomía norteamericana, lo que permite concebir la relación clínica como una realidad relacional contextualizada, en el que la identidad deviene un elemento clave. Así se aprecia en "La Declaración de Barcelona", a modo de obra fundadora (Rendtorff J.D., 2002). La inclusión de la identidad perfila la ética del cuidado (Gilligan C., 1982) y sitúa al personal sanitario frente al paciente como un ser racional que posee integridad moral y capacidad de decisión, en situación de interdependencia, fragilidad y necesidad que requiere atención y respeto. La relación clínica muestra un mayor nivel de compromiso en el ámbito de la comunicación e interacción interpersonal; integra la ética narrativa y la hermenéutica, y da cuenta del acervo moral o de los valores compartidos en un entorno geográfico, frente la indefinición de los principios (García-Llerena V., 2012:64). El Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina (en adelante, CDHB), impulsado por el

Consejo de Europa, supone un avance hacia un derecho biomédico, tras cuya ratificación el 23 de julio de 1999, entró en vigor en España el 1 de enero de 2000.

La Bioética a nivel global recibe un impulso definitivo como disciplina con la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (en adelante, DUBDH), que la UNESCO aprobó en la 33ª reunión de la Conferencia General (2005), ampliando su marco de competencia al vincularla con los derechos humanos y estableciendo un marco de principios que impone obligaciones morales universales. El Preámbulo sugiere “elaborar nuevos enfoques de la responsabilidad social para garantizar que el progreso de la ciencia y la tecnología contribuya a la justicia y la equidad y sirva al interés de la humanidad”. El artículo 14 formula la “responsabilidad social y salud” desde la visión integral de la salud como un principio bioético que incluye los problemas sociales, los determinantes sociales en salud e inequidades en el acceso a la atención sanitaria, la política sanitaria y los derechos humanos. Esto trasciende la ética médica y traslada la Bioética al debate político y con la sociedad (UNESCO, 2005; Vivanco L., 2018), y pese a incluirse en el llamado *soft law*, focaliza el carácter vinculante y el alcance para establecer estándares bioéticos globales (Andorno R., 2013).

2.3.3.2.1. El principialismo y la medicina defensiva

El enfoque del modelo principialista norteamericano ha tenido una mayor difusión entre los paradigmas de fundamentación, y los autores que estudiaron la medicina defensiva se han servido de este para analizar cómo las manifestaciones de sobreactuación y de evitación vulneran los cuatro principios bioéticos clásicos (DeVille, 1998; Passmore & Leung, 2002):

Principio de beneficencia. La actuación médica que se dirige a defender al profesional del paciente daña en lugar de proporcionarle un bien, al igual que una conducta omisiva que rehúsa proporcionar un beneficio clínico (McQuade, 1991). Todo acto clínico, como intervención médica, conlleva un riesgo o daño que se justifica por el beneficio superior que puede obtener el paciente, lo que exige ponderar los principios de beneficencia y de no maleficencia en el mejor interés del paciente, que no desde la autoprotección del médico (Maza Gazmuri I., 2010; Adwok & Kearns, 2013), lo que se traduce en utilidad terapéutica, tras ponderar beneficio y riesgo. No obstante, una actuación clínica que es correcta *prima facie* deviene incorrecta cuando conculca el resto de principios morales como el respeto a la autonomía, la no maleficencia y la justicia.

Principio de no maleficencia. El primer deber moral es no hacer daño, y responde al consabido principio *primun non nocere*. La práctica entusiasta de la beneficencia o de un tratamiento cuando no está indicado e incluso está contraindicado produce complicaciones y daños evitables para el paciente, como las hospitalizaciones innecesarias, las prescripciones o intervenciones que no ofrecen garantía o han sido refutadas por ineficaces e incluso son fútiles, no responde a un tratamiento óptimo y

amenaza la seguridad del paciente y es malificante (Passmore & Leung, 2002; Keren-Paz, 2010; Adwok & Kearns, 2013; Kapp, 2015).

Principio de justicia. Las pruebas adicionales, cuya motivación es defensiva, dilapidan los recursos humanos y los recursos materiales escasos y aumenta el coste sanitario global, cuyo coste marginal o recurso monetario que se emplea en una prueba innecesaria o sin valor clínico priva de tratamiento de salud a otros pacientes, en aras de la distribución equitativa de cargas y beneficios. Las prácticas de evitación o la información que se arroja sin un diálogo auténtico impiden el acceso al sistema sanitario en condiciones de igualdad y produce una discriminación inaceptable entre individuos o colectivos ante bajos niveles de alfabetización en salud o problemas de comprensión.

Principio de autonomía. Omitir la información adecuada y comprensible al paciente acerca de las alternativas y los riesgos inherentes de las pruebas diagnósticas y los procedimientos con fines defensivos -como prescripciones innecesarias para blindar la actuación profesional- impide que ejerza la toma de decisiones sobre la vida y la salud, y otorgue un consentimiento informado válido, auténtico y autónomo o manifieste la disconformidad, en su caso (Maza Gazmuri, 2010). Esto contradice un principio ético, antes que jurídico, como es considerar a cada persona libre y competente para definir su proyecto vital y decidir sobre su integridad, aceptar o denegar las alternativas terapéuticas y compartir las decisiones clínicas tras la información adecuada. Cuando se realizan prácticas defensivas con pacientes críticos o terminales, esta es más obvia, aunque más difícil de justificar (Adwok & Kearns, 2013).

2.3.3.2.2. *El método deliberativo y la toma de decisiones clínicas*

La salud y la enfermedad son valores, además de hechos. Esto explica que la ciudadanía diseñe la salud como un *continuum* entre el hecho de la enfermedad, el derecho a la salud y la obligación de una asistencia sanitaria universal y gratuita. También que se haya “sustantivado el lenguaje médico” cuando se trata de un gerundio; los valores los vamos *construyendo*, tanto a nivel individual como colectivo, cuando le asignamos un significado o decidimos cómo gestionarlos (Gracia, 2013:209). En ocasiones, los profesionales sanitarios realizan una escasa comprensión e interpretación sobre los valores y preferencias del paciente, lo que puede evitar una intervención invasiva, o bien agradecer una atención sanitaria más intensa (Brownle et al, 2007). Esto no solo explica el despilfarro de recursos, sino que cuando los valores como la salud y el bienestar se persiguen de forma obsesiva se convierten en tiranos y generan lo opuesto: enfermedad y malestar (Gracia, 1998; 2014), un fenómeno que el filósofo alemán Nicolai Hartmann describió como la “tiranía de los valores” y da cuenta de cómo la realización absoluta de un valor puede lesionar otro valor, y actualizan otros autores (Weber M., 1998; Gracia, 2013:210; Hartmann N., 2011).

Las decisiones clínicas adoptadas con motivación defensiva lesionan los valores presentes en la toma de decisiones clínicas, como la salud y la vida, la autonomía o la dignidad, que son valores intrínsecos. Ante una decisión clínica se ven afectados siempre algunos valores como la salud y la vida, cuya realización puede situarse en cursos de acción extremos, o en términos de cantidad o calidad de vida. En aras de salvar el valor “vida” se pueden lesionar otros valores, como la dignidad del paciente o la de las familias, como en las prácticas de obstinación, y en menor medida, las de sobreutilización, que no conllevan utilidad terapéutica. Conviene traer a colación la condición de sujeto moral del ser humano que anuncia la ética kantiana, que tiene valor pero no precio y no es un mero medio, sino un fin en sí mismo (Kant I., 1996). Conferir esta finalidad intrínseca a la humanidad implica que cada persona posee un valor moral absoluto que debe de ser respetado de forma incondicional. Esto no evita que pueda ser tratado también como un medio; lo que niega es que este sea el último criterio de acción moral, pues está siempre subordinado al criterio de finalidad. Esta lectura permite afirmar que la dignidad es una articulación responsable de fines y medios y un criterio moral para articular ambos en las situaciones concretas (Pose C., 2009:109-110).

La Bioética se revela como la disciplina más idónea para gestionar los conflictos morales porque huye de posiciones dilemáticas ante el conflicto de valores, es decir, aquellas que solo tienen una salida extrema. Como premisa de partida adopta la experiencia moral humana, es decir la obligación moral de todo proyecto de promover la realización de valores, lo que obliga a encontrar los cursos intermedios que permita que todos se realicen, a través de tres momentos: 1) juicio de hecho, 2) juicio de valor, y 3) juicio de deber. El método deliberativo de Diego Gracia (2007) proporciona la herramienta para guiar la toma de decisiones clínicas cuando se enfrentan valores potencialmente conflictivos o dimensiones de un mismo valor, e invita a deliberar sobre los posibles cursos de acción (una versión revisada en Seoane, 2016b). La opción óptima permite salvar el máximo de valores y evitar los cursos extremos mediante decisiones prudentes. El deber consiste en añadir valor al hecho; un acto responsable es la consecuencia de añadir valor a los hechos. En la medida en que los actos médicos son proyectados, como todos los actos morales, se objetivan en el tiempo y conforman una cultura, entendida como un depósito de valores (o disvalores) (Gracia, 2014), lo que consolida “la cultura profesional médica”, y explica que la medicina defensiva se haya perpetuado en la asistencia sanitaria a través de generaciones (Berlin, 2017).

2.3.3.3. Los fines de la Medicina

La inquietud por el crecimiento económico indiscriminado y los perjuicios sobre la salud tiene su traslación al ámbito sanitario. El documento “Los fines de la medicina” que publica el *Hastings Center* en el año 1996 cuestiona que la medicina ponga el énfasis en los medios y la atención asistencial en lugar de centrarse en los fines y objetivos, al tiempo que reprocha la vehemencia del debate técnico que hace huérfana la discusión

sobre las metas y el rumbo de la medicina (Hastings Center, 1996). Propone redefinir los fines de la medicina y los valores relacionados con la definición de salud y de enfermedad que eviten las opciones irracionales (Gracia, 2004:78), y enfrentar así el desafío político y económico de asegurar una medicina equitativa mediante la viabilidad de los sistemas sanitarios, lo que requiere delimitar el ámbito legítimo de actuación. Rehúsa la definición de *salud perfecta* por su carácter confuso: “no es posible, ni ahora ni nunca, que la medicina aporte un bienestar completo” (Hastings Center, 1996).

La medicina es un sector económico estratégico que está expuesta a diversos focos de tensión: 1) la innovación tecnológica y las expectativas del público crean una medicina insostenible y poco equitativa, 2) el mercado acentúa las desigualdades y amenaza la integridad de la medicina, 3) los valores de la medicina y las tradiciones se diluyen, tales como la relación médico-paciente, los fines altruistas y la confianza, y 4) la medicina de calidad se identifica con los diagnósticos y los tratamientos más sofisticados; lo que genera confusión clínica y expectativas ilusorias en el público. Tras lo cual, enumera los cuatro fines de la medicina (Hastings Center, 1996):

- 1) Prevención de enfermedades y promoción de la salud como valores fundamentales, no sólo de la salud pública sino también de la medicina, como dos áreas críticas que deben de confluir;
- 2) Alivio del dolor y sufrimiento causado por males (enfoque holístico de la salud mental y física);
- 3) La atención y curación a enfermos incurables;
- 4) Evitación de la muerte prematura.

La medicina defensiva pervierte estos fines y hace hincapié en los medios técnicos, lo que impide dedicar recursos y esfuerzos económicos y humanos a la promoción de los fines de la medicina, sino que los ignora en las diversas manifestaciones: 1) prioriza la obstinación y la sobreactuación frente a la prevención de enfermedades y promoción de la salud; 2) absolutiza el valor vida (número de vidas), o cantidad de vida, frente al alivio del dolor y sufrimiento, la calidad de vida o la vida con entidad biográfica, que no biológica; 3) infrautiliza las medidas de *confort* y medios de acompañamiento frente a la sobreutilización de terapias fútiles en la atención y curación a enfermos incurables; y 4) produce más daño que bien cuando los medios indiscriminados de detección precoz o las pruebas adicionales innecesarias conducen al sobre diagnóstico o la iatrogenia de intervenciones que son evitables, en lugar de orientarse a la evitación de la muerte prematura.

Como advierte el documento del *Hastings Center* (1996), la Bioética requiere dar un salto cualitativo del ámbito profesional al espacio social y servir de foro de debate y oportunidad pedagógica para deliberar sobre las cuestiones de valor sobre la gestión del cuerpo, la vida y la muerte: “los fines de la medicina y no solamente sus medios, están en tela de juicio” (p. 17), lo que exige una sociedad comprometida no solo con la calidad

de la asistencia sanitaria, sino en alerta que evite el uso incorrecto de la medicina e internalice un concepto de salud sostenible que permita diseñar el futuro de la medicina de forma correcta y satisfactoria. La interdisciplinariedad que demandan los desafíos actuales explica la incorporación de filósofos, bioeticistas, juristas, sociólogos y politólogos a la fila de autores que reflexionan sobre medicina, bioética y deontología, como sucede con la medicina defensiva. Tal interés, como explican los autores (Fiori & Marchetti, 2009: 14) se justifica porque se trata de un problema que concierne a la vida y a la salud, y consume una gran suma de recursos económicos, lo que exige la reflexión crítica de la ciudadanía. En todo caso, la premisa de partida para cualquier debate sobre asistencia sanitaria y gestión de la salud requiere procesos de deliberación social a partir de los fines de la medicina (Hastings Center, 1996), desde cuyo filtro, la medicina defensiva deviene un uso incorrecto de la medicina.

2.4. PERSPECTIVA JURÍDICA

El derecho ofrece reflexiones interesantes sobre la medicina defensiva, pero estas deben ser tratadas a la luz de los objetivos de la investigación, que tiene una orientación y una finalidad conceptuales. Esto explica que no se preocupe por el análisis del derecho singular de un país, y sí por aunar los aspectos que definen un fenómeno de dimensión global como la medicina defensiva, que hunde sus raíces en factores culturales, sociales, y psicológicos, más que jurídicos, sin perjuicio de considerar que el temor a los litigios está en la génesis de la problemática. Además, el análisis del marco jurídico presenta una limitación, derivado de trasponer un fenómeno netamente norteamericano a otros contextos jurídico-sociales diferentes, donde las referencias al *common law* no siempre tienen equivalencia en el derecho continental. En razón de lo expuesto, la perspectiva jurídica no descenderá al estudio de las responsabilidades disciplinaria y deontológica, que no están en el origen histórico de la medicina defensiva, y sí perfilará los trazos de la responsabilidad por negligencia médica en España, por su incidencia en la medicina defensiva. Se dará cuenta de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal y la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas; el criterio de imputación de responsabilidad, por culpa o por responsabilidad objetiva; la carga de la prueba; y, finalmente, se ilustrará este escenario con un caso especial: el error de diagnóstico y los falsos positivos.

2.4.1. RESPONSABILIDAD CIVIL

El sistema de salud pública es el predominante en España, como prestación de servicios sanitarios, lo que conlleva que la mayor parte de las reclamaciones se dirijan contra la administración sanitaria, y que la jurisdicción contencioso-administrativa sea el orden jurisdiccional que entienda de aquellas que son desestimadas. Otras instan el

resarcimiento de daños ante el orden civil, sin perjuicio de acudir al orden penal e interponer denuncia o querrela.

Analizo los aspectos del marco general de responsabilidad civil y los fallos judiciales que inducen los comportamientos defensivos del personal facultativo. La responsabilidad civil es exigible en virtud de la obligación contractual (art. 1.102, 1.106 y ss. Código Civil (CC), y en virtud de la responsabilidad extracontractual (art. 1.902 CC), y por los actos y omisiones ilícitos en los que intervenga culpa o negligencia (art. 1.089 CC), en virtud de la cual surge la obligación del médico de reparar el daño o el perjuicio causado con ocasión del acto médico en el ejercicio profesional, e implica la restitución o indemnización del perjuicio causado, una vez acreditado el nexo causal entre este y la conducta culposa del profesional. Se reconduce a tres tipos:

1. *Responsabilidad civil contractual*. Presume la existencia de una relación jurídica *inter partes* entre el médico y el paciente, de cuyo incumplimiento nace la obligación de reparar. Se considera un contrato de medios, que no un contrato de resultados, a excepción de la medicina satisfactiva o voluntaria, pese a la tendencia a considerarlo medicina de medios (plástica, odontología y esterilización) (Asúa González, 2014; Santos Morón, M. J., 2018).

2. *Responsabilidad civil extracontractual*, denominada responsabilidad subjetiva o aquiliana. Surge a consecuencia del daño causado a otro por acción u omisión interviniendo culpa o negligencia en virtud del principio "*alterum non laedere*", que obliga al médico a reparar el daño causado (ex art. 1.902 CC).

3. *Responsabilidad civil derivada de la acción penal*: la acción que causa el daño puede constituir un delito tipificado en el Código Penal (CP), en cuyo caso la acción civil se ejerce conjuntamente con la acción penal dentro del proceso acusatorio, donde las personas criminalmente responsables responden de los daños derivados del hecho tipificado (art. 1.089 CC) (Asúa González, 2014).

Como es sabido, la doctrina y la jurisprudencia distinguen entre la medicina curativa o necesaria; que tiene una finalidad terapéutica, y la medicina satisfactiva o medicina "voluntaria" que, sin finalidad curativa, pretende mejorar el aspecto físico, anular la capacidad reproductora o lograr un resultado satisfactorio, y en la que la premisa es la inexistencia de un estado de necesidad terapéutica y, por lo tanto, una mayor libertad de opción del paciente (Galán Cortés, 2014). La definición de *culpa* requiere una actuación negligente del facultativo o que el daño le sea imputable subjetivamente para responder (art. 1.104 CC), incluso por el hecho de otro (clínica u hospital respecto al médico contratado) (art. 1.903 CC). Contempla causas de exclusión de la culpabilidad con ocasión de daño fortuito o a causa de fuerza mayor, e incluso la culpa concurrente del paciente o un tercero que participa en la producción del daño, lo que permite establecer un reparto proporcional de la cuantía indemnizatoria.

Uno de los argumentos que nutre la medicina defensiva es la tendencia que sigue el Tribunal Supremo español (Sala 1ª) hacia la responsabilidad objetiva, que conlleva la reparación a la víctima del perjuicio o daño sin que medie culpa o agente causal, por el mero hecho de haberlo sufrido. Un criterio cuasi objetivo de atribución de responsabilidad se emplea en los casos de *daño desproporcionado*, mediante la presunción de culpa del facultativo, quien debe probar que obró con diligencia. Esta orientación ha sido objeto de crítica, al resultar contraria a la “teoría general de la culpa médica” (Asúa González, 2014). Seguiré la estructura de la que se sirve esta autora para desarrollar la exposición, en torno a tres extremos: 1) igualdad de trato entre los planos contractual y extracontractual a efectos de imputación de responsabilidad, 2) consideración de los deberes del profesional como obligación de medios, y 3) lo relativo a la prueba de la culpa. Finalmente, 4) haré mención, por su conexión con la práctica defensiva, a la vulneración del consentimiento informado.

1) Igualdad de trato entre los planos contractual y extracontractual

Cuando el hecho causante del daño es producto del incumplimiento de una obligación contractual, y a su vez viola el deber general de no causar daño, pese a no haber sido calificado como tal en la demanda o haberse sustanciado con un único fundamento, esto no condiciona al tribunal que puede basar la sentencia condenatoria en otro fundamento en virtud de la doctrina de la “Unidad de culpa civil”, siempre y cuando los hechos sirvan de fundamento para ambas acciones, la pretensión sea indemnizatoria y no altere el *petitum*, es decir, puede fundamentarse en el art. 1.102 CC e indemnizarse conforme al art. 1.902 CC. Esta opción participa de la idea de que un daño puede ser a la vez contractual y extracontractual, y que existe una *zona mixta* entre ambas responsabilidades (Asúa González, 2014); a su vez, coincide con la opción que adopta un sector del Tribunal Supremo español para algunos ámbitos, como el sanitario. La responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual se yuxtaponen, es decir, el perjudicado ejerce ambas acciones de resarcimiento, alternativa o subsidiariamente. La diferencia entre ambos tipos afecta a los plazos de ejercicio de la acción: la responsabilidad contractual prescribe a los 15 años y la responsabilidad extracontractual prescribe al año.

(por todas, SSTS 16 octubre 1998 (RJ 1998, 7565), 18 junio 1998 (RJ 1998, 5290), 6 mayo 1998 (RJ 1998, 2934), 31 diciembre 1997 (RJ 1997, 9493), 28 junio 1997 (RJ 1997, 5115), 9 junio 1997 (RJ 1997, 4731), 18 febrero 1997 (RJ 1997, 1240). (SSTS 22 febrero 2000 y 24 marzo 2001).

Esta concurrencia de planos es un “*prius*” lógico de la admisión de una opción.

Lo que ya no resulta tan evidente es plantear una reclamación fundamentada en las normas de un tipo de responsabilidad alternativa o subsidiariamente, sino que procedería una acumulación eventual de acciones (*ex art. 71.4 LEC*) (Asúa González,

2014). En tal caso, proceder contra los servicios públicos de salud ofrece dudas y dificultad a la hora de deslindar ambos planos, lo que explica la tendencia hacia la extracontractualidad (Santos Morón, 2018).

-STS 26 mayo 1986, resulta aislada de esta tesis por las consideraciones vertidas –exigiéndose responsabilidad con fundamento contractual-, que desestimó la pretensión por considerarse diligente la actuación del profesional.

2) La consideración de los deberes como obligación de medios: la *lex artis*

Los profesionales sanitarios tienen una obligación de medios y no de resultado; una caracterización que afecta a las obligaciones de hacer, y supone que el deudor no se obliga al logro de un concreto resultado, sino al despliegue o desarrollo de una actividad o conducta diligente (Galán Cortes, 2015:322). Se aprecia una tendencia a realizar una interpretación laxa del art. 1.104 CC, que refina el concepto de culpa incorporando nuevos deberes de diligencia:

-STS 22 mayo 1995. “la actividad de diagnosticar como la de sanar ha de prestarse con la aportación profesional más plena y entrega decidida, pues la importancia de la salud humana así lo requiere, siendo su protección mandato constitucional (art 43 y 51 CE) por lo que no cabe en esta cuestión regateo de medios ni de esfuerzos”.

Los parámetros para medir la diligencia de los profesionales en los ámbitos contractual y extracontractual no difieren: el incumplimiento de la obligación preexistente en el plano contractual, -la falta de diligencia-, es simplemente negligencia en el plano extracontractual. La vulneración de este deber de conducta determina el incumplimiento de la obligación de medios, o *lex artis ad hoc*, en cuya descripción se afana el Tribunal Supremo, y lo circunscribe al concreto acto médico.

“Criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina (...) que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos, estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (...)” (por todas STS 11 marzo 1991 (RJ 1991, 2209).

Además de estas consideraciones reitera que “dada la vital trascendencia que, en muchas ocasiones, reviste para el enfermo la intervención médica, debe ser exigida, al menos en estos supuestos, la diligencia que el Derecho sajón califica como propia de las obligaciones del mayor esfuerzo” STS 25 abril 1994 (RJ 1994, 3073) (Asúa González, 2014).

(Por todas, SSTS 2 febrero 1993 (RJ 1993, 793), 23 marzo 1993 (RJ 1993, 2545) o 2 julio 1994 (RJ1994, 6730). En relación a la Anestesiología (SSTS 29 julio 1998 (RJ 1998, 6453), 12 diciembre 1998 (RJ 1998, 9431) y STS 26 marzo 2004 (RJ 2004, 1668).

El punto de vista asentado en la jurisprudencia es que los profesionales sanitarios no tienen una obligación de resultado, sino proporcionar todos los cuidados que requiera el paciente según el estado de la ciencia, y descarta toda responsabilidad, más o menos objetiva, salvo que opere la inversión de la carga de la prueba:

“la obligación contractual o extracontractual del médico y, en general, del profesional sanitario no es la de obtener en todo caso la recuperación o sanidad del enfermo o lo que es lo mismo, no es la suya una obligación de resultado, sino proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia, así como que en la conducta de los profesionales sanitarios queda descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, admitida por esta Sala para los daños de otro origen, estando, por tanto, a cargo del paciente la prueba de la culpa o negligencia correspondiente, en el sentido de que ha de dejar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (*lex artis ad hoc*), (por todas STS 8 septiembre 1998 (RJ 1998, 7548). Esta obligación de medios del profesional sanitario se da tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual:

-STS 23 marzo 2006 (RJ 2006, 1823), 26 junio 2006 (RJ 2006, 5554), 26 marzo 2004 (RJ 2004, 1668), 14 abril 1999 (RJ 1999, 2615), 1 abril 1999 (RJ 1999, 2253).

En otras decisiones se alude a la obligación del médico o a la responsabilidad de forma genérica (STS 27 septiembre 2010 [RJ 2010, 5155], 20 noviembre 2009 [RJ 2010, 138], 24 enero 2007 [RJ 2007, 977]), y obligación contractual (12 febrero 1990 [RJ 1990, 677]). Son escasas las situaciones en la que el Alto Tribunal señala que no resulta aplicable al ámbito extracontractual la idea de obligación de medios (STS 16 diciembre 1997 (RJ 1997, 8690), 19 febrero 1998 (RJ 1998, 634) y 13 abril 1999, 2583) (Asúa González, 2014).

Se ha reprochado al operador jurídico cierto olvido de las reglas de orden moral que se incorporan a la prestación asistencial y que la *lex artis* no siempre contempla: al médico no le es exigible un comportamiento más allá del cumplimiento de sus obligaciones profesionales, ni le imponen conductas cuya finalidad trasciende a la procura de la salud y el bienestar ni tan siquiera en el ámbito de la medicina del dolor o paliativa, que tienda a confortar anímica o espiritualmente y hacer más benigno el trance de la muerte, cuyos comportamientos “no derivan de la *lex artis ad hoc* ni se enmarcan en la esfera de los deberes profesionales y de la responsabilidad de este carácter, sino que se sitúan de manera decidida en la esfera moral”, en cuyo ámbito se han de valorar (Asúa González, 2014, p. 364). Como afirma el Alto Tribunal, el camino que ha de recorrer todo jurista o los parámetros a los que ha de adecuar su proceso mental para la resolución del caso de responsabilidad de negligencia médica o *protocolo jurídico*, consiste en aplicar al supuesto la jurisprudencia y el derecho positivo.

-STS (3ª, Sección 6ª) 17 mayo 2004. El método o camino que ha de recorrer todo jurista que haya de enfrentarse con un caso de responsabilidad extracontractual de la Administración pública, la metodología que ha de seguir, los parámetros a que ha de

adecuar su proceso mental para la resolución del caso, el protocolo jurídico, en fin, que tiene que aplicar es el que resulta predeterminado por esa jurisprudencia y ese derecho positivo.

Lo que confirma la doctrina penal, al considerar que la *lex artis* no contempla la deontología médica más que como desiderátum del buen ejercicio profesional, y puede ser considerada a lo sumo como “*obiter ditum*” en un caso judicial (Rodríguez-Vázquez, 2012), mientras un sector doctrinal considera necesaria su inclusión (Bustos Ramírez, J. y Hormazábal Malarée, H, 1999). Esta ausencia abona el terreno para la práctica de la medicina defensiva, pese a que el ordenamiento jurídico contempla los principios que deben regir la relación entre el profesional y la persona usuaria a través de instrumentos normativos como la LOPS (ley 44/2003), cuyo artículo 5 consagra la libertad de actuación médica delimitada por la eficacia y la autonomía del paciente:

“(…) delimitada por deberes relacionados con la eficacia y sostenibilidad del sistema público de salud, con el principio de autonomía del paciente” (art. 5 LOPS).

El Código de Deontología Médica contempla, entre otros, la libertad de prescripción como garantía de calidad y de su actuar con independencia en el artículo 20 (COM, 2011):

“el médico debe disponer de libertad de prescripción, respetando la evidencia científica y las indicaciones autorizadas, que le permita actuar con independencia y garantía de calidad, libertad que ha de ser respetada por las normas de la institución”.

Y en el art. 18, apartado segundo, califica la medicina defensiva como práctica éticamente incorrecta, y añade un concepto: “Puede entenderse que es aquella en que se prescriben exploraciones, o tratamientos que no tienen finalidad terapéutica, sino que buscan la protección del médico ante eventuales reclamaciones”.

“el médico no debe indicar exploraciones o tratamientos que no tengan otro fin que la curación del enfermo. La medicina defensiva es contraria a la medicina ética” (art. 18)

Conviene señalar lo apuntado por Revuelta Iglesias (2006), en torno a los efectos de la medicina defensiva: ralentiza la prestación asistencial y la hace más costosa al realizar pruebas prescindibles. Esta actitud infringe, cuanto menos, los principios de celeridad y economía que recoge el art. 7 de la Ley General de Sanidad (en adelante LGS):

“los servicios sanitarios (...) adecuarán su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad” (art. 7 LGS)

También afecta a la *la lex artis* que contempla como normal aquello que no lo era, y cuando se interroga a un perito judicial si la práctica médica se ha realizado conforme a *lex artis* o no, cada vez es menos contundente su respuesta, porque un tratamiento acorde a la normalidad deviene insuficiente “se complementa con toda clase de pruebas terapéuticas y diagnósticas que si bien no resultan del todo innecesarias sirven para asegurar que nunca pueda prosperar una reclamación por

asistencia inadecuada o defectuosa” (p. 56), o como acredita Raposo (2019), más atención médica consolida un nivel de diligencia más exigente, y la conducta habitual prevalece sobre la conducta razonable, como nuevo estándar de cuidado.

Tal vez lo que se deba de rescatar sea la libertad médica (art. 53 CE) (Montalvo Jääskeläinen (de) (2017b), o la obligación constitucional de optimizar recursos y negarse a la complacencia (art. 43 CE), lo que invita a preguntarse qué lugar se reserva a los colegios profesionales o qué espacio deja a los valores del paciente; y la libertad de conciencia de los profesionales entendida en sentido amplio, como filosofía o ética (art. 16 CE), es decir, quién ampara legalmente al profesional que actúa “según la ley”, en beneficio del paciente, desde una perspectiva salutogénica más que intervencionista, de no coincidir con las guías o protocolos, lo que sí contempla la propuesta iusfundamental (capítulo 2.5).

3) La prueba de la culpa

La culpa para atribuir la responsabilidad en el ámbito sanitario puede ser propia, del profesional sanitario, con fundamento en los arts. 1.101 o 1.902 CC, o puede ser ajena, cuando el principal deviene responsable por hechos de sus auxiliares (*ex artículo 1.101 o 1.903 CC*). Se alude a la *inversión* de la carga probatoria en supuestos en los que la culpa no es carga probatoria del demandante, y constituye un recurso de manera laxa al art 217.6 LECiv y vulnera la regla procedente del art. 217.2 LECiv. No resulta habitual el recurso explícito a la *presunción judicial*, que en ocasiones se intuye como mecanismo “camuflado” en el juicio del juzgador. Esto se intuye tras la doctrina del daño desproporcionado, al igual que expedientes del mismo género, como la regla “*res ipsa loquitur*”, la prueba “*prima facie*” o la culpa virtual, con dos observaciones que realiza Asúa González (2014): la doctrina aludida no siempre es invocada *ratio decidendi*, sino que menciona la existencia de culpa o deficiencias asistenciales, y que no sólo, o no siempre, se coloca en el plano de la presunción judicial. El agente causal es a quien le corresponde demostrar que actuó con la diligencia debida, aplicando los medios, modos o formas protocolizados para la correcta actuación médica (por todas STS (Sala 1ª), 6 de junio de 2014 y 29 mayo de 2014) que sigue las bases argumentales que fundamentaron su desarrollo en el orden contencioso-administrativo y penal, siendo más relevante la Sentencia de 9 de diciembre de 1998, en una fase embrionaria de la institución:

-STS (Sala 1ª), 9 diciembre 1998. Fallecida una paciente tras contraer una infección tetánica en operación de juanetes, resultaron condenados en apelación un centro hospitalario y su aseguradora. (...) el Tribunal señala que “conviene recordar la doctrina sobre el daño desproporcionado, del que se desprende la culpabilidad del autor (...) que corresponde a la regla «*res ipsa loquitur*» (la cosa habla por sí misma) que se refiere a una evidencia que crea una deducción de negligencia y que ha sido tratada profusamente por la doctrina angloamericana y a la regla «*Anscheinsbeweis*»

(apariencia de prueba) de la doctrina alemana y a la doctrina francesa de la «faute virtuelle» (culpa virtual).

En la obligación de resultado, -como medicina voluntaria o satisfactiva-, el deudor no se obliga a una actividad diligente para la consecución de un resultado, sino que “ese resultado se erige en lo debido”, y explica que la prueba de la culpa se plantea en el ámbito contractual de modo distinto, tras estimar probada la falta de diligencia (Asúa González, 2014). El Tribunal Supremo, no obstante, adopta un nuevo planteamiento: la obligación del médico es siempre de medios, con independencia del tipo de intervención, a no ser que garantice un resultado (Santos Morón, 2018).

-STS (Sala 1ª), 23 mayo 2007 (RJ 2007/4667). Relativa a una vasectomía fallida a consecuencia de la cual se ejercita una acción de responsabilidad contractual, según la cual “los actos de medicina voluntaria o satisfactiva no comportan por sí la garantía del resultado perseguido. Había sido sugerida en sentencias anteriores por el Alto Tribunal. Sin embargo, aunque ha de aceptarse que el mero hecho de que estemos ante un caso de cirugía estética o, en general, medicina satisfactiva, no determina automáticamente que el médico haya asumido una obligación contractual de resultado –pues ello dependerá de las circunstancias del caso concreto- de ahí no cabe extraer, como viene a decir el TS en sentencias posteriores, que “no es posible mantener la diferencia obligación de medios/resultado en el ejercicio de la actividad médica salvo que se pacte o garantice” ni que “la responsabilidad del médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado” (STS, 1ª, 12-3-2008 [RJ 2008/4045] F J 2º).

-STS (Sala 1ª), 22 noviembre 2007 (RJ 2007/8651), que se refiere a una intervención de cirugía estética tras la que se solicita indemnización por supuestas secuelas que no se consideraron probadas. El TS desestima el motivo sosteniendo que los actos de medicina voluntaria o satisfactiva no comportan por sí la garantía del resultado perseguido a menos que así “resulte de la narración fáctica de la resolución recurrida”.

4) La vulneración del consentimiento informado

Los pacientes tienen derecho a conocer toda la información disponible en el ámbito de su salud con motivo de cualquier actuación que como regla general se proporciona de forma verbal dejando constancia en la historia clínica (art. 4.1 LBAP). El contenido mínimo de la información comprende la finalidad y la naturaleza de cada intervención y sus riesgos, y cuando el consentimiento deba ser recabado por escrito habrá de proporcionarse información adecuada (art. 10 LBAP), lo que constituye su presupuesto, de ahí la referencia al *consentimiento informado*, y que en la configuración como culpa de la falta de información y/o de la consecución de este consentimiento sea insoslayable al cumplimiento de estas prescripciones legales (Asúa González, 2014; Busto Lago, J.M., 2014).

(por todas SSTS 7 marzo 2000 (RJ 2000, 1508), 12 enero 2001 (RJ 2001, 3), 27 abril 2001 (RJ 2001, 6891), 29 mayo 2003 (RJ 2003, 3916), 22 julio 2003 (RJ 2003, 6582).

El paciente tiene derecho a saber en qué consiste el acto médico, las alternativas, los riesgos y las consecuencias para que pueda decidir en todo momento y evitar la “cosificación” (Galán Cortés, 2015:343). Este derecho puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica (art. 5.4 LBAP), entendiéndose por tal la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación puede perjudicar su salud de manera grave. En tal caso, dejará constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho (Galán Cortes, 2015:556). La ausencia o insuficiencia del consentimiento informado es una de las causas más frecuentes de las reclamaciones que son estimadas, lo que tiene relevancia para el estudio de las manifestaciones defensivas. En consonancia con la necesidad, gravedad y novedad de la intervención médica, la jurisprudencia amplía el contenido de la información, es decir, cuanto menos necesaria es la intervención mayor es la obligación de informar, como ocurre en la medicina satisfactiva.

-STS (Sala 1ª) 23 octubre 2008 [5371/2008]. “La información tiene distintos grados de exigencia según se trate de actos médicos realizados con carácter curativo o satisfactivo, en esta comprende las posibilidades del fracaso, el pronóstico y secuelas, riesgos o resultado adversos”.

Las decisiones del Tribunal Supremo ante la ausencia de consentimiento informado han sido sistematizadas 1) no indemniza y considera que el daño habría acaecido igual; 2) indemniza el daño final sin más explicación; 3) indemniza el daño final al considerar que no informar traslada el riesgo al profesional médico; y 4) indemniza el daño final cuando considera probable que el paciente no se hubiera sometido al tratamiento o intervención (Asúa González, 2013:148), en cuanto al fondo, conviene acudir a otros trabajos que se dedicaron a su estudio (VV.AA., Julgar, 2014).

Invocar la vulneración del consentimiento informado deviene una suerte de excusa para sustentar una condena estimatoria cuando no se puede acreditar la negligencia o no existe imprudencia profesional: su ausencia puede derivar en una condena por responsabilidad objetiva o por riesgo cuando el resultado es muy desfavorable y el juzgador no puede sustentar una condena contra la aseguradora o la administración pública, es decir, prima la justicia social o retributiva “frente al principio culpabilista puro de nuestra jurisprudencia, por lo que se podría afirmar que la *finalidad pietista* de los tribunales muta el sistema de responsabilidad civil hacia la objetivación” (Pérez García, 2006:1; Fernández Ruiz, 2016, p. 58). El exceso de formalismo desvirtúa la prestación médica como opera en las pruebas de tecnología innovadora, lo que no justifica que la modificación de la *lex artis* sea producto, no del avance de la ciencia, sino el hecho de que se practique una medicina más defensiva que convierte en normal aquello que no lo es desde la perspectiva científica y técnica (Revuelta Iglesias, 2006:57). Como ilustran los fallos judiciales:

-STS (Sala 1ª) 4 marzo 2011 (101/2011) condena por no informar de la posible secuela que describen los tratados médicos.

-STS (Sala 1ª) 16 enero 2012 (948/2011) no considera mala praxis que el paciente quedara tetraplégico tras ser intervenido de espalda, pero aprecia la falta de consentimiento al no haber sido informado de esta secuela improbable (0,2 y 0,4%). Divide al 50% la cuantía indemnizatoria de haber existido mala praxis, y establece un total de 293.323,41 € por daños morales y familiares.

2.4.2. RESPONSABILIDAD PENAL

El aumento de las reclamaciones por presuntas imprudencias médicas y su resultado lesivo sobre el paciente se traduce en la adopción de medidas preventivo-asegurativas que adopta el profesional médico ante el temor a ser denunciado en el orden penal (Rodríguez Vázquez, V., 2012). La criminalización de las conductas médicas son objeto de continuo debate y una cuestión de política criminal que nutre los argumentos de la medicina defensiva. El escenario de litigiosidad italiano constituye un ejemplo paradigmático, llegando a acumular el número más alto de médicos inmersos en un proceso judicial (10.000 al año) (Traina, 2009). Algunos estudios en España analizan la evolución de la jurisprudencia española, en concreto, el número de denuncias penales aumentó un 50% entre los años 2000 y 2004, pese al escaso número de sentencias condenatorias (12,5%), relacionadas con lesiones y, en particular en las especialidades de Cirugía, Obstetricia y Ortopedia (Rodríguez-Vázquez, 2006).

Esta investigación obvia el estudio dogmático de la regulación criminal de las conductas médicas, y tan solo incide sobre los aspectos íntimamente relacionados con el ejercicio defensivo de la medicina, para lo cual estudia 1) la preferencia de la vía penal, 2) el ilícito penal imprudente, 3) el papel de los protocolos en el desarrollo de la medicina defensiva, 4) el principio de confianza, en su dimensión horizontal y vertical, y más en concreto, 5) la comisión por omisión, 6) la función docente y la responsabilidad del tutor vs personal en formación. Finalmente, completa lo anterior con un apunte sobre 7) la reforma de la ley penal.

1) La preferencia de la vía penal

Comprender la preferencia que muestra la víctima de un daño médico hacia la vía penal, pese al escaso éxito de las condenas, permite 1) desentrañar un aliciente de la medicina defensiva, y 2) acompañar la sensación de vulnerabilidad del profesional médico. La razón se encuentra no tanto en las probabilidades de satisfacción de la pretensión, como en la instrumentalización que se hace de este recurso con otra pretensión procesal, incluso la finalidad meramente indemnizatoria. El proceso criminal no prejuzga la demanda civil, sino que cuando es satisfactorio obtiene ambas compensaciones: la sanción pecuniaria y la sanción penal; y en caso de ser archivado

proporciona los elementos probatorios para acudir a la vía civil o contenciosa (Traina, 2009). Un estudio confirma, tras el análisis de sentencias recaídas en el ámbito médico en España, que las reclamaciones desestimadas en la jurisdicción penal acuden, con posterioridad, a la jurisdicción civil (Perea-Pérez, B. 2009).

Las ventajas procesales que ofrece, como la celeridad y la libertad de prueba, aconsejan que la defensa legal de la persona perjudicada opte por esta estrategia (Sclar & Housman, 2003; Martínez Lazcano, 2011; Asúa González, 2014:342): 1) la historia clínica se incorpora a la causa y se pone a disposición del reclamante, extremo de utilidad en un ulterior procedimiento civil cuando acredita la existencia de una conducta negligente; 2) se realiza la prueba pericial sobre el objeto procesal y se archiva el procedimiento si no aprecia mala praxis facultativa; 3) la acción de responsabilidad civil no prescribe mientras no prescribe el ilícito penal, lo que permite obtener una indemnización, una vez transcurrido el plazo para demandar (*ex art 1968.2 CC*), en todo caso, la condena penal del personal al servicio de la Administración abre la posibilidad de obtener una condena indemnizatoria fuera de la jurisdicción contencioso administrativa, o cuando no es posible demandar ante la jurisdicción civil; 4) la gratuidad de la justicia penal; 5) las motivaciones de tipo emocional procuran que recaiga el máximo de sanción por el daño causado.

2) El ilícito penal imprudente

La conducta imprudente constituye lo habitual en sede de responsabilidad penal médica, e incluso algunas conductas son penadas por *imprudencia profesional*; es decir, la persona que realiza algo no quiere el resultado, pese a no haber actuado con cuidado, no emplear bien su técnica o ciencia, o haber omitido algo que le correspondía hacer y no hizo. Excluida esta intencionalidad en el profesional médico interesa saber cómo actuó, si utilizó correctamente los medios a su alcance en un momento dado, y qué fue lo que condujo al resultado involuntario. Declarar la responsabilidad penal por imprudencia requiere identificar que el médico realizó alguna conducta descuidadamente en una fase de la actuación médico-quirúrgica, o que debiendo ejecutarla, no la llevó a cabo e incumplió su deber médico, produciendo un resultado previsible y evitable. El estudio de la *lex artis ad hoc*, como contenido del deber de cuidado, y de este como elemento nuclear del delito imprudente, excede de esta investigación, a cuyo estudio se dedicaron trabajos más amplios (Benítez Ortúzar y Cruz Blanca, 2010:172-177), proporcionando criterios generales para delimitar la responsabilidad penal de los profesionales sanitarios (Rodríguez Vázquez, 2012). Se descarta el análisis de las conductas en las que interviene el *dolo*, por la dificultad de sostener que el profesional médico realiza actos intencionados contra la salud del paciente, pese a existir delitos dolosos.

La Sala 2ª del Tribunal Supremo delimita la estructura del ilícito penal imprudente, en el que confluyen cuatro elementos (STS 29 octubre de 1994):

“1º) Una *acción u omisión voluntaria, no intencional o maliciosa*, o sea, que se halle ausente en ellas todo dolo directo o eventual;

2º) *Actuación negligente* o reprochable por falta de previsión más o menos relevante, factor psicológico o subjetivo,

3º) Factor normativo o externo, representado por la *infracción del deber objetivo de cuidado*, traducido en normas convivenciales y experienciales tácitamente aconsejadas y observadas (...).

4º) Creación de *un daño*, temido evento mutatorio o alterador de situaciones preexistentes;

Al que se añade un quinto elemento, tras el Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria, 11 enero 2016 (Galán Cáceres, 2015).

5º) Adecuada *relación de causalidad* entre el proceder descuidado e inobservante, desatador del riesgo, y el daño o mal sobrevenido, lo que supone la traducción del peligro potencial entrevisto o podido prever en una consecencialidad real, en un efectivo resultado lesivo”.

La imprudencia tan solo producirá responsabilidad penal cuando cause un resultado lesivo para el bien jurídico protegido (Muñoz Conde, 2019:119-120), cuyos requisitos sienta el Tribunal Supremo en la sentencia 1351/2002: “la comisión de un delito de imprudencia exige: [1] una acción u omisión voluntaria, [2] la creación con ella de una situación de riesgo previsible y evitable, [3] la infracción de una norma de cuidado y [4] la producción de un resultado dañoso [...] derivado de aquella descuidada conducta, y [5] de forma que entre esta y el daño exista una adecuada relación de causalidad”. En la imprudencia sanitaria, la imputación objetiva requiere observar que la causa eficiente del resultado dañoso no puede ser la causa médica final del fallecimiento, ej: parada cardiorrespiratoria y fibrilación ventricular compatible con enfermedad de base, sino que lo es la causa inmediata de esa causa final, en otras palabras, la causa que de modo indubitado y, tras la práctica de la prueba, condicione o complete la acción de la causa inmediatamente originadora de la muerte. Esto se ilustra en la paradigmática sentencia del Juzgado Penal de Sevilla, 502/201221, FJ 1º. ARP/2012/1410: “el acto médico o sanitario y su desarrollo sometidos a enjuiciamiento jurídico, que no profesional o técnico” (por todas STS 11-02-1992 (RJ 1992, 1121) o STS 27-01-1993 (RJ 1993, 190). Muñoz Conde (2019:33) considera, en relación al homicidio imprudente, como elementos imprescindibles la falta de diligencia debida y la *previsibilidad*, además de la producción del resultado en conexión causal y de imputación objetiva con la acción imprudente.

La contingencia explica la relevancia de la *prueba pericial* a la hora de determinar si el comportamiento profesional se ha ajustado o no a la conducta técnica adecuada, y

en qué medida infringe la norma de cuidado. Una buena defensa legal tratará de probar que la actuación del profesional denunciado no es la causa que condiciona el resultado final. La doctrina insta a seguir las *guías médicas* para que el profesional registre la *lex artis* en toda el área médica y constituye un buen mecanismo de defensa ante potenciales denuncias (Rodríguez-Vázquez, 2006; Vicente Remesal y Rodríguez-Vázquez, 2014). No obstante, este seguimiento acrítico induce la práctica defensiva, sin perjuicio de lo apuntado en el capítulo segundo sobre el conflicto de intereses en su confección.

El contenido psicológico de la acción imprudente condiciona la imputación subjetiva de la infracción del deber de cuidado y permite discernir entre dolo eventual e imprudencia (Mir Puig, 2011:292-295;298): 1) la *culpa consciente*, tiene lugar cuando no se quiere causar una lesión, pese a que se advierte la posibilidad y se actúa en la confianza de no producir el resultado lesivo; 2) la *culpa inconsciente*, ni quiere el resultado lesivo, ni considera la previsibilidad de que ocurra dicho peligro. La persona a quien se dirige la norma es autónoma, y en consecuencia motivable, como sostiene Vázquez-Rodríguez (2008:290-293), por lo tanto, la previsión solo opera en la imprudencia consciente.

Se excluyen de la imprudencia médica las actuaciones que exigen una pericia, técnica o conocimientos extraordinarios, o la actuación urgente que desborda al médico en su capacidad, y no es posible la derivación al especialista, o donde el médico ignora datos esenciales que no proporcionó el paciente (como ser diabético), cuya eventualidad genera una actuación extraordinaria del profesional (Hava García, 2001), como avala la jurisprudencia, tras la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 29 de marzo de 2000, a propósito de la amputación de un miembro (por todas STS, Sala 2ª, 27 mayo 1998, 5 julio 1989, 12 marzo 1990 y 4 septiembre 1991).-En resumen, los tipos imprudentes previstos en el CP, en su redacción dada por LO 1/2015, y LO 2/2019 relacionados con la actividad médico-sanitaria más frecuentes son homicidio imprudente (art. 142 CP); lesiones imprudentes (art. 152 CP); y lesiones al feto imprudentes (art. 146 CP).

Algunos fallos del Tribunal Supremo español, y de las Audiencias Provinciales o de los Juzgados de lo Penal ilustran cómo se enjuiciaron algunas conductas médicas, como consecuencia de errores quirúrgicos por confusión del miembro operado, falta de realización de intervención requerida (cesárea), falta de realización de pruebas diagnósticas, fallo en la anamnesis al no interrogar sobre alergias a fármacos, ausencia del deber de inspección y abandono material quirúrgico en el interior del paciente.

-SJP núm. 200/2006 de 7 de julio JUR 2009/44510. Inexistencia de imprudencia profesional por lesiones al feto por delito de imprudencia grave. Condena al médico, enfermera y comadrona que tenían monitorizada a la madre por existencia de lesiones causadas a un recién nacido por realización tardía de cesárea.

-STS (Sala 2ª), 26 febrero, num 308/2001 [RJ 2001/1340]. Error miembro operado. Condena a médico cirujano e instrumentista de quirófano que realiza intervención quirúrgica al paciente en rodilla izquierda cuando debían hacerlo en la derecha.

-STS (Sala 2ª), núm. 407/2000, 9 marzo [RJ. 2000/1183]. No interrogó al paciente hasta sobre si era alérgico a ciertos medicamentos como la aspirina.

-SAP Huelva sección 2ª, núm. 44/2000, 26 enero [ARP 2000/174]. Condena por no realizar pruebas. Cirujano que ante un paciente enviado por el traumatólogo por posible tromboflebitis únicamente explora al paciente descartando dicha enfermedad, y debido a sus 25 años de experiencia “podía oler una tromboflebitis desde lejos”, sin realizar ninguna de las pruebas pese a saberse que es asintomática en el 66% de casos.

-SJP Madrid, núm. 200/2006, 7 julio, [JUR 2009/44510]. Condena por omisión de operación cesárea.

-SAP Ourense, núm. 132/ 1998, 7 octubre [ARP 1998/3821]. Condena a médico que a pesar del historial y la nota de enfermería “suministra nolotil al paciente”, causando reacción alérgica letal, que se condena como falta contra las personas por imprudencia leve que causa muerte.

-SAP Alicante (sección 1ª), núm. 24/1998, 29 enero [ARP 1998/428]. Condena por imprudencia temeraria por responsabilidad del equipo quirúrgico, el jefe del equipo (cirujano) por abandono de material quirúrgico en el interior de paciente, descuidando de forma elemental los deberes de inspección y control del equipo y personal auxiliar.

-SAP Pontevedra (sección 5ª), núm. 207/2011, 27 octubre [ARP 2012/128]. Condena por no realizar TAC al paciente con dolor de cabeza diagnosticado de cefalea, que no mejora, con varias consultas habiendo lesión intracraneal que necesitó varias intervenciones y dejó secuelas neurológicas.

Lo anterior permite contextualizar algunas conductas defensivas, como la omisión de datos en la historia clínica (síntomas que no se objetivan), y se observa cómo se han traspuesto a la medicina defensiva términos de la dogmática penal como consciente o inconsciente, pese a que su origen histórico atiende más a la Psicología.

3) Los protocolos y el desarrollo de la medicina defensiva

Los protocolos y guías clínicas son un referente que los operadores jurídicos - abogados y juzgadores- tienen en consideración a la hora de discernir la negligencia culposa, e incluso la imprudencia, cuya regulación normativa y su aplicación judicial explica las definiciones de medicina defensiva provenientes del Derecho sanitario: “seguimiento estricto guías y protocolos” (Ferrer Ruscalleda, 2007). Debe atenuarse la importancia del protocolo, que tan solo “trata de estandarizar el proceso de decisión del médico en forma de árbol de decisión como guía que debe seguir y constituye un criterio de prudencia recomendable para la buena práctica clínica, que no es de seguimiento obligatorio, que fija por escrito la medida de la *lex artis*” (Galán Cortés, 2014, p. 186). Tiene carácter general y constituye una guía útil para que el juzgador pueda valorar si la

actuación médica se ajustó a la *lex artis*, y en concreto determinar si constituye práctica habitual o experimental.

Ante la dificultad de concreción de la *lex artis*, los protocolos clínicos son “instrumentos que fijan por escrito la conducta diagnóstica y terapéutica aconsejable ante determinadas eventualidades clínicas y que determinan lo que es la práctica médica adecuada o correcta en una situación concreta genéricamente contemplada” (Galán Cortés & Hinojal, 1996, p. 8172). Reducen la incertidumbre propia de la clínica y proporcionan cierto grado de seguridad técnica y jurídica al médico que se ajusta a su contenido. No obstante, la profusión de protocolos con soluciones diversas para el tratamiento de una misma patología y tipología de pacientes provoca aquello que trata de evitar: la incertidumbre en la toma de decisiones diagnóstico-terapéuticas. Por otra parte, la casuística jurisprudencial muestra diversidad de fallos en torno a la imputación de responsabilidad y el cumplimiento de protocolos, desde la desestimación de la responsabilidad por su aplicación hasta la estimación de la responsabilidad pese a ajustarse a los protocolos (Martín León, 2009:482-487).

Tanto doctrina como jurisprudencia señalan su valor orientativo “de normas técnicas que carecen de obligatoriedad jurídica” (p. 480). Aunque constituyen una autorizada aproximación al contenido de la *lex artis ad hoc*, la prueba pericial puede llevar a la convicción de que las características del paciente concreto exigían algún proceder adicional o distinto del preestablecido en el protocolo; es decir, no se puede equiparar “*eo ipso* la sujeción a los protocolos con el empleo de la *lex artis* correcta”, sin perjuicio de que el apartamiento a lo previsto por aquellos requiera de una justificación rigurosa (Galán Cortés & Hinojal Fonseca, 1996:8175; Martín León, 2009:482).

El ejercicio protocolizado de la medicina y la aplicación de una guía de buena práctica clínica no puede imponerse al principio de autonomía de voluntad del paciente en contra de su criterio o voluntad. Los protocolos son expresión del progreso tecnológico y de la complejidad de la decisión clínica, y constituyen instrumentos, sin que exista un único método, lo que debe quedar a la interpretación y libertad de actuación del médico, haciendo uso de los recursos que considere eficaces siempre que sean generalmente aceptados por la ciencia médica o susceptibles de discusión científica, lo que se refuerza a nivel normativo (art. 5.1 LOPS) y “los protocolos deberán ser utilizados de forma orientativa, como guía de decisión para los profesionales del equipo” (art. 4.7 LOPS), como ha señalado el Tribunal Supremo:

-STS 8 febrero de 2006. “(...) la facultad que tiene de escoger la solución más beneficiosa para el bienestar del paciente poniendo a su alcance los recursos que le parezcan más eficaces para el caso que daba tratar, siempre y cuando sean generalmente aceptados por la ciencia médica, o susceptibles de discusión científica, de acuerdo con los riesgos inherentes al acto médico que practica”.

-STS 14 marzo 2005. “(...) Lo que puede ser mejor para todos los pacientes puede no ser aceptado por un paciente concreto (...) la medicina no suele presentar un único método,

por más que la protocolización de los actos médicos invita a ajustarse a unas pautas seriadadas de diagnóstico y tratamiento terapéutico, lo que no excluye que puedan existir otros métodos que, a no ser de uso generalizado, pueden ser igualmente utilizados si en el caso concreto se considera que pueden ser más eficaces”.

Se insiste en significar que el exceso en la aplicación del protocolo, la práctica indiscriminada de pruebas y la prescripción desmedida de fármacos no exoneran de responsabilidad, cuando no son imprescindibles. También “se palpa el temor a aplicar *terapias innovadoras* e intuitivas por miedo al fracaso y a una reclamación posterior” (Galán Cáceres, 2015, p. 186). Resulta paradigmática una sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2010, que considera correcta la actuación por la cual la paciente fue sometida a un tratamiento -que la familia consideró ensayo clínico sin consentimiento, no estando previsto en el protocolo de su patología (carcinoma de mama). El fallo entendió que se trataba de un estudio observacional “para afianzar el conocimiento de los efectos de la medicación según el protocolo”. Al tratarse de un tratamiento protocolizado entendió que no se trataba de un ensayo clínico, pese a lo cual condena por falta de consentimiento sobre los efectos adversos, y anticipa que la decisión de prescribir una terapia estará disociada de la decisión de incluir al paciente en un estudio.

-STS (Sala 1ª) 30 marzo 2010, núm. 211/2010 “la asignación a un paciente a una estrategia terapéutica concreta no estará decidida por la práctica habitual de la medicina y la decisión de prescribir un medicamento determinado estará claramente disociada de la decisión de incluir al paciente en el estudio”.

El temor invocado como motivo para el seguimiento rígido de los protocolos ante una situación particular que permite una mejor opción para el paciente no sustenta, como argumento moral, la sobreutilización y la medicina defensiva. Sí tiene relevancia a efectos de distinguir cuando una terapia es habitual o experimental, con implicaciones éticas a la hora de derivar aleatoriamente a un paciente hacia una alternativa terapéutica. Sugiere contemplar como manifestación defensiva el incluir al paciente en investigación clínica (estudio observacional) ante el temor de una terapia poco probada o que genera inseguridad al profesional o que se realiza con escaso dominio técnico, en detrimento de la defensa del paciente que desconoce las ventajas o desventajas del brazo en el que ha sido incluido, e incluso vulnera su autonomía por desconocimiento de los efectos adversos, o el modo en que se administra un fármaco aprobado para uso compasivo, en ausencia de otra terapia efectiva.

4) Principio de confianza y trabajo en equipo

El Código Penal (CP) español aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, no se inclina de forma clara e inequívoca por un determinado concepto de autor, lo que sugiere que el legislador ha dejado abierta a la interpretación (Rodríguez-Vázquez, 2019). Díaz y García Conlledo, M. (1991) ha desarrollado la “teoría de la

determinación objetiva y positiva del hecho”, creada por Luzón Peña, siendo aplicables sus razonamientos a la vigente ley penal LO 1/2015 (CP). Explica el concepto de autor profundizando en el concepto restrictivo conforme a los principios limitadores del *ius puniendi* del Estado de Derecho, en particular, los principios de legalidad, y los derivados de este (taxatividad, intervención mínima y última ratio). Esta teoría prescinde del elemento subjetivo y explica la autoría en sus manifestaciones (unipersonal, mediata, coautoría y autoría accesoria), y su contribución a la teoría del delito la hace aplicable tanto a delitos dolosos como imprudentes.

La responsabilidad profesional es exigible en exclusiva al médico que responde de la asistencia. Ello sin perjuicio del concepto de coautoría que abarca la responsabilidad horizontal y vertical entre el equipo. En una aproximación clásica, Romeo Casabona, C.M. (1981) considera que la aplicación del principio de confianza al trabajo en equipo, o actuación conjunta mediante la distribución de funciones, permite que “el médico puede en principio confiar en que sus colaboradores actuarán cuidadosamente en la ejecución de los cometidos transferidos a ellos cuando se hallan correspondientemente preparados y adiestrados y son supervisados en general dentro de unos límites razonables” (p. 248). Cuando del ejercicio de esta actividad en equipo derive un resultado lesivo para la vida o salud del paciente, el resultado deberá de ser imputado al *encargado de su evitación* según la distribución de tareas, lo que limita la responsabilidad de los miembros del equipo médico que realizan una actuación conjunta proveniente de la división horizontal o vertical del trabajo (Vallejo Jiménez, 2012). Supera la limitación del delito imprudente que solo actúa ante conductas individuales y delimita la responsabilidad penal entre sujetos que realizan una actividad conjuntamente, sin afectar a los miembros que han obrado amparados en la confianza del resto (Morillas Cueva, L., 2009:196-197; Vallejo Jiménez, 2012:163-182).

División *horizontal*: opera con mayor intensidad por el carácter independiente y autónomo de las funciones que desempeña cada profesional, en un plano de igualdad, lo que requiere definir las competencias. Quiebra ante la ruptura de la normalidad, y decae la confianza como delimitador de la infracción de cuidado.

-División *vertical*: opera porque el superior puede confiar en la actuación del subordinado, y los que están en subordinación con aquel confían en su corrección sin compensar su comportamiento defectuoso. Obedece al deber de control que ejerce el superior sobre las actuaciones que encomienda y cuya obligación es supervisar que se realiza según las pautas indicadas: a menor preparación del subordinado, mayor será el deber de supervisión del superior. Dos clases de deberes tiene quien delega o dicta instrucciones: vigilar y controlar; e intervenir ante la actuación incorrecta.

5) Comisión por omisión u omisión impropia

Dos posiciones doctrinales destacan en torno a la comisión por omisión (Gómez Rivero, 2008:459-483 y 487-495), aunque ambas requieren verificar la equivalencia estructural con la comisión activa (art. 11 CP): 1) exige que se constate una posición de *garante* en el omitente mediante una estricta identidad estructural entre el comportamiento activo y la comisión omisiva, y 2) que se aprecie el juicio de identidad estructural, al margen de que aquel se califique o no como *garante*. Ante el ámbito de punibilidad que pudiera abarcar la posición de garante, que requiere apreciar la comisión impropia, o que la omisión desencadene el peligro o aumente de forma considerable el riesgo preexistente, cabe considerar dos criterios en la actuación médica para esta responsabilidad por *omisión impropia*: 1) *equivalencia estructural*, como presupuesto de la imputación, y 2) la *equiparación valorativa*, como juicio de imputación del resultado producido. En todo caso, la autora precisa que cabe apreciar la imprudencia profesional en los casos de omisión (Gómez Rivero, 2018:37).

1) *equivalencia estructural*, relativo al desvalor de la conducta; identifica los presupuestos bajo los que adquiere relevancia penal. El omitente se encuentra en condiciones de responder por el resultado (art. 11 CP); es decir, la omisión del garante equivale a su causación activa. Asumir la actuación clínica genera confianza en el paciente, quien renuncia a otras medidas protectoras, y se extiende cuando el profesional realiza un acto de injerencia (ej: cirujano que empieza una operación). Cuando surge de una relación contractual sus límites se extienden hasta donde llega esta, y la obligación decae en el momento en que una parte renuncia, siempre y cuando no suponga una situación de riesgo para la vida o la salud, cuya razón de continuidad se relaciona con la injerencia que originó el compromiso (y la obligación), en tanto que no sea asumida por otro. El compromiso del médico se extiende al correcto tratamiento por dolencia (límites obligación); una posición de garantía que no se limita a los actos propios, sino a los que de forma indirecta son parte del tratamiento que prescribe, sin que pueda exonerarse de la suerte que pueda correr por la intervención de otros profesionales a los que lo remite, por división del trabajo, o por delegación de tareas. Finalmente, se comprueba que su pasividad tenía capacidad para determinar mediante omisión de su contribución la lesión del bien jurídico, o incida de modo específico en la realización del resultado, lo que en el ámbito médico no plantea dificultades de identificar.

2) la exigencia de *equiparación valorativa*, como juicio de imputación del resultado producido. Atribuir el resultado al omitente requiere una doble comprobación adicional: que le sea imputable normativamente el comportamiento omisivo, a título de autoría o participación. Una vez comprobado que la omisión representa una conducta no permitida que incrementa la producción del resultado (desvalor de acción), se constata que la lesión producida es imputable a la misma (desvalor de resultado). Permite reconducir la conducta omisiva a título de *autoría* o *participación*. p.ej.: se aprecia

cooperación necesaria donde la omisión se traduce en un favorecimiento del mismo, y se aprecia una *autoría mediata* cuando se dan los requisitos para apreciar la instrumentalización de una conducta activa, que el *garante* deja que un tercero, sin conocimiento, realice una acción lesiva a un bien jurídico que estaba obligado a controlar (tutor). La responsabilidad del facultativo como comitente omisivo se valora en forma de *autoría*, que no como mera conducta favorecedora.

6) La función docente y la responsabilidad del tutor vs personal médico en formación

La responsabilidad de la Administración Pública por la actuación del personal sanitario en formación no se discute, sino que se centra el foco en la responsabilidad penal. Las conductas imprudentes son la fuente general de responsabilidad tanto de residentes y tutores, que tan solo conlleva responsabilidad cuando causa un resultado lesivo en los bienes jurídicos como la vida o la salud (Muñoz Conde, 2019:121). Solo las conductas que atenten gravemente contra un bien jurídico protegido serán objeto de reproche penal, existiendo circunstancias no punibles como el error de diagnóstico, salvo gravedad, o la de quienes carecen de pericia (egresados) (Marco Atienza, 2019).

-SAP León. 478/2018, 9 noviembre. Confirma la sentencia a una MIR de primer año que confunde un ictus con una artrosis en la que la paciente falleció. Existe vulneración de la *lex artis* por no haber realizado las pruebas médicas oportunas para descartar, cuando tenía antecedentes de accidentes isquémico y había acudido cinco días antes a Urgencias, habiendo informado al médico de cabecera en visita domiciliar y que avisó al 112 de la sospecha de ictus. La MIR no valoró el informe” (...) en todo caso debió de haberla examinado o, aun dando credibilidad a su versión, haberse hecho con esa documentación médica referida y, antes de dar de alta a la paciente, realizar las pruebas médicas oportunas para descartar que sufriera un ictus, como por ejemplo realizar un TAC o acordar su ingreso hospitalario para ulterior examen neurológico por especialista y pedir autorización del médico adjunta de urgencias, quizás de haber actuado así la acusada, no se habría producido el fatal desenlace”. F J 5º.

No existe una definición legislativa de “residente” y la normativa vigente habla de “Graduados en Ciencias de la Salud”. Destaca, en todo caso, su *naturaleza bifronte*; es decir, formativa y asistencial.

-STS (Sala 3ª) 480/1993, de 16 de noviembre: “las funciones asistenciales que el MIR presta, tutorizadas bajo la supervisión de los facultativos del centro, tiene un carácter instrumental al servicio de su formación especializada, y no tratan de suplir ni completar las que incumben a los médicos que integran la plantilla del mismo, que de ser suficiente para cubrir sus necesidades asistenciales”.

La LOPS, ley 44/2003, en su Título II, establece su regulación, que ha de completarse con el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de

la Salud y el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades de que se trate:

Art 15.2. "(...) la formación especializada en Ciencias de la Salud tiene como objeto dotar a los profesionales de los conocimientos, técnicas, habilidades y actitudes propios de la correspondiente especialidad, de forma simultánea a la progresiva asunción por el interesado de la responsabilidad inherente al ejercicio autónomo de la misma".

Art. 20.1. "la formación de especialista en ciencias de la salud implicará tanto una formación teórica y práctica como una participación personal y progresiva del especialista en formación en la actividad y en las responsabilidades propias de la especialidad de que se trate".

Lo que implica que tendrán que prolongar su periodo de formación con la práctica asistencial en centros e instituciones sanitarias.

Art 22.1. Tras aprobar una convocatoria anual de carácter nacional reciben "formación y (...) presta(n) un trabajo que permitan (...) adquirir (...) competencias (...) mediante práctica profesional programada y su... (...).

Esta formación se lleva a cabo mediante el sistema de residencia en centros acreditados (art 20.2 LOPS). Destaca la "relación laboral especial" que contempla el art. 20.3 f) LOPS, y que desarrolla el RD 1146/2006. De esta relación de sujeción especial deriva un haz de derechos y deberes específicos, como recoge el artículo 4 del RD 1146/2006:

2. Deberes:

[...]

c) conocer y cumplir los reglamentos y normas de funcionamiento aplicable en las instituciones que integran la unidad docente, especialmente en lo que se refiere a los derechos del paciente.

d) prestar personalmente los servicios y realizar tareas asistenciales que establezca y organice el programa de formación y la organización funcional del centro, (...)

e) utilizar racionalmente los recursos en beneficio del paciente (...).

En cuanto al reparto de la responsabilidad penal, en su caso, cabe distinguir entre 1) el residente, 2) el tutor, y 3) el centro o servicio.

1) *Responsabilidad penal del residente*. En calidad de personal sanitario puede cometer errores de diagnóstico sin que conlleve un reproche penal siempre que no incumplan con la *lex artis*. Otra cosa ocurre cuando se extralimita de forma voluntaria y consciente de sus funciones para el que no se está autorizado y sin solicitar auxilio del tutor o responsable, lo que se denomina "imprudencia por asunción".

-STS 28 diciembre 1990. Condena a un MIR de primer año como autor de un delito de lesiones por imprudencia grave, al aplicar a una paciente anestesia general sin estar

capacitado, ni una situación de urgencia, y estando el Jefe de Servicio de Guardia localizable.

-SAP Málaga, 18 de marzo de 2000. Absuelve a un médico residente que no ordenó realizar pruebas ante la “falta de signos y síntomas relacionados con la cardiopatía isquémica” aunque con posterioridad, el paciente falleció de un infarto.

2) *Responsabilidad del tutor o especialista*: el profesional que tiene a su cargo profesionales en formación responde de garantizar el cumplimiento del programa formativo, y asume una *función docente*, supervisando y evaluando al residente conocido como “deber general de supervisión” (art. 14 y art. 15.3 RD 2008); tarea en la que intervienen profesionales adscritos a otra unidad asistencial de modo eventual cuando desarrolla actos asistenciales en su servicio. Estos profesionales son *garantes* de la vida y de la integridad física y psicológica de los pacientes, debiendo “neutralizar las fuentes de peligro que puedan generarse por aquellos” (Cruz Blanca, 2009, p. 229).

-SAP Navarra 94/1998. Condena al tutor: “(...) el alta que realizó este médico residente, fue bajo supervisión y a instancia del médico adjunto del Servicio de Guardia Sr. Franco, que era quien por su titulación y servicio profesional que prestaba, tenía una posición de garante, al tener una obligación de prestar servicios médicos adecuados a la paciente que ingresó en el servicio de urgencia”.

Delimitar la responsabilidad del tutor vs residente aconseja estudiar el régimen establecido para las *altas médicas*, que de conformidad con el art 15.3 del RD 183/2008, los especialistas “visarán por escrito las altas, bajas y demás documentos relativos a las actividades asistenciales en la que intervengan los residentes de primer año”, y añade que los de primer año serán supervisados presencialmente. No obstante, guarda silencio sobre los de los siguientes años, *a sensu contrario*, a partir del segundo año, todo apunta que puede dar de alta al paciente cuando no tenga dudas sobre la patología (Marco Atienza, 2019).

-STS 1136/1999. “la médico residente doctora P, voluntaria y conscientemente se extralimitó en sus funciones y actuó como si se trata de un médico adjunto a pesar de su inexperiencia en la especialidad en la que era simple “educando” (FJ 5º). La paciente, de 6 años, fue derivada por su pediatra al servicio de urgencias, al sospechar que podría tener una apendicitis aguda. En urgencias, el médico adjunto no confirmó el diagnóstico y “dejó a la médico interna doctora Carmen P. M. a cargo de la menor, sin supervisión personal y directa”, dando ella de alta a la menor, falleciendo al día siguiente, tras ser intervenida quirúrgicamente por peritonitis (en este caso, la responsabilidad fue civil y no penal por vulneración *lex artis*) (p. 230).

3) *Responsabilidad del centro*. Las administraciones públicas responden de modo subsidiario de “los daños causados por los penalmente responsables de los delitos doloso o culposos” (*ex. art. 34 Ley 40/2015*). El Servicio médico puede ser condenado por la falta de tutela de los residentes o inadecuada organización del servicio, como muestra la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, al permitir la práctica de la operación por una MIR sin experiencia y sin que conste la tutela del Jefe de servicio.

-STS (sala 3ª) 1388/2012, 28 de marzo. “(...) la práctica de la colecistectomía por un médico residente con escasa experiencia en este tipo de tratamientos determinó un agravamiento del riesgo inherente a la intervención (...) si bien el riesgo de esta complicación y de otras semejantes ha de ser asumida por el paciente, no existe obligación de soportar su incremento por una causa que le es totalmente ajena y solo depende de la organización del servicio hospitalario” (...) hay una infracción de la *lex artis* que se desenvuelve, permitieron en la práctica de la operación por una MIR sin suficiente experiencia y sin que conste la tutela del jefe de servicio (...) configura la antijuridicidad que define el art. 141 desde su perspectiva negativa como la falta de deber del perjudicado de soportar el daño” F J 1º (hoy art. 34.1 ley 40/2015).

Este régimen de supervisión da cuenta de la naturaleza asistencial de las actuaciones del personal en formación y del deber de supervisión del profesional encargado de esta formación en la “función docente”, lo que justifica considerar como manifestación de la medicina defensiva aquellas conductas, en concreto omisivas, en las tareas de supervisión del personal médico docente, e incluso activas, a modo de enseñanza con prácticas de sobreutilización de recursos diagnóstico-terapéuticos a fin de evitar reclamaciones legales, lo que también se transfiere por imitación, y consolida la cultura médica defensiva, y que como se ha visto, evidencian los estudios empíricos. Esto olvida su finalidad, que, como profesionales en ejercicio, comparten los riesgos con aquellos que reposan los conceptos teóricos y se entrenan en la toma de decisiones en un sistema de enseñanza que combina práctica reflexiva y aprendizaje por imitación, lo que subraya la acción ejemplarizante del profesional médico. En cuanto a la práctica de derivación, se advierte cómo la referencia del paciente a otro profesional no exonera de responsabilidad, sino que continua o se extiende los límites de la obligación de cuidado, por lo tanto, la práctica de derivación resulta ineficaz, e incluso contraproducente, cuando “se olvida” el seguimiento del paciente.

-STS 11 de marzo (192/1991). (...) No obstante, tal y como se ha expuesto con anterioridad, el error de diagnóstico no es punible *per se*, al no formar parte “la medicina (...) de las ciencias exactas, interviniendo con frecuencia elementos inaprensibles interfieren y sorprende riesgos extraños de difícil previsibilidad, propiciando errores de diagnóstico, dentro de tolerables márgenes, que pueden escapar al rigor de la incriminación penal”.

7) Modificación de la ley penal y criminalización de conductas médicas

La reforma del Código Penal (CP) operada por la LO 1/2015, refuerza el carácter de “última razón” y sanciona penalmente las conductas más extremas y los errores que revelan un comportamiento del facultativo sumamente descuidado, inexperto y atrevido. La reforma modifica el escenario que regula las figuras penales imprudentes; elimina la culpa leve, al tiempo que eleva el nivel de irreprochabilidad penal de los profesionales sanitarios. La imprudencia se clasifica en dos tipos: imprudencia grave e

imprudencia leve (arts. 149 y 150 del CP), cuya regulación no se ve alterada por la modificación operada por LO 2/2019, de 1 de marzo, que modifica el Código Penal.

1) La *imprudencia grave* corresponde a los casos que causan la muerte (art. 142.1 CP), produce lesiones (art 152.1 CP), o el aborto imprudente (art. 146 CP). La actuación médica infringe por acción u omisión los principios de prudencia y previsibilidad del resultado. Estos tipos contemplan como condena accesoria la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión y la pena principal es privativa de libertad.

2) La *imprudencia leve* implica una menor trasgresión de la *lex artis* en la exigencia cualitativa de la actividad médica, tanto en el caso de muerte como de lesiones (art 14.2 y art 152.2 CP). Rebaja el reproche penal y valora el conjunto circunstancial del acto médico en consonancia con el estado del paciente y los medios disponibles. La frontera entre la imprudencia leve y la culpa civil es sutil, cuyo perfil es de creación jurisprudencial. No prevé, como pena accesoria, la inhabilitación profesional.

La desaparición del Libro III de las faltas por imprudencia elimina el título de imputación que se reservaba para el delito lo que permite que 1) los comportamientos que eran constitutivos de falta se reconduzcan hacia la vía civil o administrativa; y 2) favorece la resolución extrajudicial de los conflictos. Se introducen los tipos delictivos por imprudencia menos grave, que constituyen delitos leves, con la particularidad de que no llevan aparejada pena de prisión, ni pena accesoria de inhabilitación profesional y con el requisito de procedibilidad, es decir, solo son perseguibles a instancia del perjudicado. La propuesta inicial de reforma reducía el ámbito de lo punible, al excluir las infracciones leves o las faltas del Libro III, lo que evitaba la “pena de banquillo” al incluir las imprudencias leves con resultado de muerte o de lesiones cometidas en el ejercicio profesional. Sin embargo, a decir de Maza Martín (2015), no reforma lo que se proponía reformar, o lo hace en sentido distinto al propuesto. El Preámbulo guarda cierta reminiscencia de esta intención del legislador, y las imprudencias leves, incluido la actividad profesional, se consideran “delitos leves” con pena similar a las faltas y un plazo de prescripción que se amplía de seis meses a un año. La idea inicial de eliminar las conductas menos graves, pese a las consecuencias, se agrava por el mero hecho de considerarse delitos. En lo que aquí interesa, las figuras imprudentes más frecuentes en la práctica médica, como son el homicidio y las lesiones quedan reguladas como sigue (Gómez Rivero, 2018:83-108):

-El *homicidio por imprudencia grave* (art. 142.1 CP). Contempla la imprudencia profesional que, además de pena de prisión de uno a cuatro años, conlleva pena accesoria de inhabilitación especial por un periodo de 3 a 6 años.

-El *homicidio por imprudencia menos grave* (art. 142.2 CP) eleva las penas de multa de 3 a 18 meses.

-El *delito de lesiones por imprudencia grave* (art. 152.1 CP), unifica las modalidades en el apartado 1, y junto a la pena de prisión (tres a seis meses) se introduce la alternativa

de multa de 6 a 18 meses, atendiendo al riesgo creado y al resultado producido. La pena accesoria de inhabilitación por imprudencia profesional se reduce de 6 meses a 4 años.

-El *delito de lesiones* por imprudencia menos grave (152.2 CP) eleva las penas de multa previstas de 3 a 12 meses, derivando las lesiones cometidas por imprudencia leve a la jurisdicción civil. Contempla el requisito de procedibilidad, solo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada (o representante).

El legislador penal sostiene que no toda conducta contraria al ordenamiento jurídico debe ser objeto de sanción penal, sino tan solo las conductas intolerables que constituyen un ataque frontal a los bienes jurídicos que la sociedad estima dignos de protección, y cuya subsistencia o indemnidad son imprescindibles para la convivencia social. Evita la expansión punitiva de los hechos en virtud del principio de última *ratio* del Derecho penal y el principio de subsidiariedad, en los supuestos en que el Derecho civil y el Derecho administrativo permiten obtener una reparación o un efecto preventivo similar o mejor, y menos lesivo para salvaguardar los derechos (Roxin, 1997, Martínez Lazcano, 2011). Frente a la medicina defensiva, una opción de política criminal, entre las propuestas de *lege ferenda*, trata de reducir el alcance de la culpa (imprudencia) penal médica como criterio de imputación, con el objeto de conjugar el principio de responsabilidad y mejorar, al mismo tiempo, las condiciones para el ejercicio profesional de la actividad médica. En tal sentido, se analizó críticamente sendas reformadas adoptadas por el legislador italiano en los años 2012 y 2017 y se pone en relación con la modificación del Código Penal español operada por LO 1/2015, que suprime el capítulo III de las faltas a fin de atenuar las consecuencias de la criminalización de las conductas médicas, que ha tenido un acogimiento diverso. También analiza la “imprudencia profesional” (Perin, 2018).

La figura de la imprudencia profesional, presente en el Código Penal español desde 1944, y que en el año 1989 se limitó a supuestos de imprudencia temeraria ha sido criticada desde la perspectiva político-criminal. Se aplica a los tipos imprudentes de homicidio, lesiones, aborto, lesiones al feto, y conlleva la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión por un periodo de tiempo, además de pena establecida para el delito base. La limitación de la penalización puede evitar efectos perversos (criminógenos), frente a la sanción grave que induce a elevar el nivel de diligencia). La gravedad de sus consecuencias indujo a la jurisprudencia a distinguir entre culpa profesional (en sentido propio) y culpa del profesional (Perin, 2018). El dato relevante, en perspectiva comparada, es el concepto de *impericia* que refiere los casos más graves o inexcusables de culpa del profesional, lo que ha permitido la marginación, vía interpretativa, de esta regulación (Perin, 2018). Rodríguez-Vázquez (2006) considera que al introducir el concepto de negligencia profesional en el Código Penal, el legislador penal pensaba en la actividad médica y sus consecuencias, lo que se observa con meridiana claridad en una interpretación sistemática y, tras analizar algunos tipos imprudentes en el ámbito médico-sanitario, su razonamiento resulta válido tras la modificación de la LO 1/2015, y considera que esta categoría criminal de la

negligencia médica causa inseguridad en los médicos que reaccionan con respuestas como la medicina defensiva. Se contempla en los tipos imprudentes de la actividad médico-sanitaria (Muñoz Conde, 2019:34 y 99-143, capítulo IV). No obstante, no es de aplicación automática en todos los casos en que interviene un profesional, sino que la jurisprudencia enfatiza acerca del plus de antijuricidad de la infracción, debiendo apreciarse una imprudencia común cometida por profesional (“imprudencia del profesional”) en el resto de casos, pese a que delimitar este plus adicional deviene complicado, o como destaca el Tribunal Supremo, si en todo caso que interviene un profesional se apreciara imprudencia profesional se vulneraría el principio *ne bis in idem* (Gómez Rivero, 2018:36-37).

2.4.3. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En este apartado analizo los supuestos y el marco general de responsabilidad en el ámbito de la sanidad pública en España, y en qué medida los principios que rigen este tipo de responsabilidad y los fallos judiciales afectan a la incerteza de la práctica clínica o inducen los comportamientos defensivos de los profesionales médicos.

La denominada responsabilidad patrimonial de la Administración pública entra en juego cuando el paciente reclama el daño o perjuicio que se le ha irrogado a la administración sanitaria a consecuencia de una atención deficiente que no está obligado a soportar, debido a un mal funcionamiento de los servicios públicos. En consecuencia, esta responsabilidad por daños causados no afecta al personal sanitario, en principio, y contradice el argumento de la medicina defensiva. La única forma de afección patrimonial del personal al servicio de la Administración por los daños causados es la indirecta, es decir, la que resulta de la acción de regreso de la Administración contra el profesional, que debe de realizarse de oficio (*ex. art. 44 Ley 39/2015*). En lo que interesa, el panorama normativo queda como sigue a los efectos sobre la responsabilidad por daños causados en el ámbito de la sanidad pública (Asúa González, 2014):

a) Se exigirá directamente a la Administración la responsabilidad por los daños causados por el *personal a su servicio*, siendo la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para conocer de la cuestión [art. 2 e) LICA].

b) No se deriva responsabilidad en el marco de una relación de Derecho privado, siendo aplicable lo dispuesto en los artículos 135 y ss. del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores cuando la demanda se dirija contra la Administración y su aseguradora (art. 9.4, inciso final del párrafo segundo LOPJ).

c) No se puede demandar al personal al servicio de las Administraciones públicas ante la jurisdicción civil (artículo 9.4 LOPJ), cuya competencia para el conocimiento de dichas pretensiones corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

d) La Administración responde por los daños causados por su personal cuando resulten penalmente responsables. En caso de responsabilidad penal y civil, derivada del delito,

según establece el artículo 121 CP, se contempla la responsabilidad subsidiaria de la Administración pública (ex. Art. 44 de la Ley 40/2015, y Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante LJCA).

Como apunte conceptual, el instituto de la responsabilidad patrimonial enlaza con el principio de indemnidad (art. 106 CE) derivada de la actuación de los Poderes Públicos. Se regula en dos instrumentos jurídicos, tras el desmembramiento legal de la ley 30/92, modificada por ley 4/99 (LRJAPC):

-Ley Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen del Sector Público, en sede de Capítulo IV. “De la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas” (arts. 32 a 37).

-Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en orden a la tramitación (arts. 67 y 68).

El art. 32 de la ley 40/2015 enuncia los principios de la responsabilidad patrimonial y el concepto de daño indemnizable (art. 32, apartado 2), cuyo esquema de responsabilidad completa el artículo 34 de la Ley 40/2015, que establece los requisitos que determinan la procedencia de la indemnización, en el primer apartado:

Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (art. 32.2).

[...]

Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos (art. 34.1).

Estos elementos, de configuración legal, determinan la responsabilidad patrimonial: 1. Funcionamiento anormal, 2. Elemento antijuridicidad, 3. Daño evaluable, 4. El estado de la ciencia o de la técnica como causa de exclusión de la antijuridicidad, y 5. El momento de producción.

1. Funcionamiento anormal. Una vez desglosado distingue 1) la *anormalidad* de la actuación administrativa o las conductas ilegales o culpables del personal al servicio de la Administración, cuyo funcionamiento está por debajo de los estándares o medidas de calidad exigibles, y 2) el funcionamiento *normal*, que implica daños incidentales causados por actuaciones irreprochables, que

equivale a una responsabilidad por el riesgo que representa la actividad potencialmente dañosa de la Administración (Asúa González, 2014).

2. *Elemento antijuridicidad*: Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular proveniente de daños que no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

3. *Daño evaluable*. El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o colectivo.

4. *El estado de la ciencia o de la técnica*. Constituye un concepto jurídico indeterminado que opera como causa de exclusión de la antijuridicidad que exonera de responsabilidad en los casos en que concurra.

5. *Momento de producción*: distingue entre 1) momento de la prestación que ocasiona el daño, o 2) momento en que se manifiestan los efectos lesivos, lo que beneficia al particular, y la administración debe de demostrar que en el momento de manifestación el estado de conocimiento era insuficiente.

Requiere discernir los supuestos en que el resultado dañoso es imputable a la actividad negligente o pérdida de oportunidad, de aquellos casos en que el resultado se debe a la evolución *natural* de la enfermedad y la imposibilidad de garantizar la salud en todo caso, tal y como recuerda la jurisprudencia. A su vez, muestra cómo el seguimiento de las pautas que exoneran de responsabilidad con excesivo celo induce los comportamientos defensivos: 1) las pruebas *necesarias*, 2) la *hospitalización* indicada, 3) las *pruebas específicas* para descartar un posible diagnóstico, y 4) la asistencia sanitaria adecuada en atención a la *sinomatología* (la cursiva es de la investigadora):

- STS (Sala 3ª, Sección 7ª). 20 diciembre 2018 [JUR 2019\49479]): “Quedó evidenciado que en todas las ocasiones en las que el paciente acudió a urgencias, se le practicaron las pruebas que eran *necesarias* para comprobar la etiología de los síntomas, con recomendaciones específicas tras el diagnóstico. “Incluso, en una de esas ocasiones, el paciente estuvo *hospitalizado*, porque el diagnóstico resultante de las pruebas practicadas aconsejaba o exigía esa medida que se produce cuando se precisan diagnósticos más precisos y una mayor atención del paciente”. Quedó acreditado que incluso durante una de las atenciones en urgencias al paciente se le realizó una *prueba específica* para la detección de la trombosis venosa, que resultó negativa. La Sala desestima la reclamación por cuanto no quedó acreditado que se infringiera la *lex artis* ni en el diagnóstico ni en el tratamiento, sino que la asistencia sanitaria prestada fue correcta y adecuada en atención a *sinomatología* que presentaba el paciente”.

Dos elementos determinan los límites de la responsabilidad y su configuración jurídica: la antijuridicidad del resultado o lesión y la existencia de nexo causal, siempre que el resultado lesivo o dañoso producido, conforme a reiterada jurisprudencia, cuya prueba corresponde al que reclama la indemnización, como muestra la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2005:

-STS 25 de septiembre 2007 (RJ 2007, 7017), rec. Casación 2052/2003).“(…) en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que, entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la *antijuridicidad* del resultado o lesión (Sentencias de 10 de mayo [RJ 1993,6375], 18 de octubre [RJ 1993, 7499], (…) aunque, (…) es imprescindible *que* exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido”.

(por todas las SSTs de 19 de junio de 2007, casación 10231/2003, y 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67), casación 6580/2004).

La traducción del instituto de la responsabilidad al ámbito sanitario obedece a una diferenciación histórica por dificultad de asegurar el éxito final del servicio, en materia de salud, y situarse en los parámetros convencionales del funcionamiento normal o anormal: a partir de cuya premisa se “reconstruye la figura” sobre la base de indicar que se trata de una *opción de medios*. La responsabilidad sanitaria se enlaza con la correcta utilización y dispensación de los medios necesarios para paliar o reducir la merma de la salud, lo que ilustra la jurisprudencia (Palomar Olmeda, 2020, p. 18):

STS (Sala 3ª) 7 noviembre 2011 “(…) Acabamos de exponer que la responsabilidad de las administraciones públicas es objetiva al residenciarse en el resultado antijurídico. Ya, en el ámbito sanitario, se evidencia constituye una obligación de medios. Y, así a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que una actuación correcta y a tiempo conforme a las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria. Como expresa la sentencia de esta Sala y Sección de 25 de mayo de 2010 (RJ 2010, 5227), rec. Casación 3021/2008, han de ponerse ‘los medios precisos para la mejor atención’. Con cita de jurisprudencia anterior, esta Sala y Sección en Sentencia de 16 de febrero de 2011 (RJ 2011, 1490), rec. Casación 3747/2009 dice que la privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia ‘*pérdida de oportunidad*’ se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización, por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias”.

El artículo 34 de la Ley 40/2015 determina un efecto exoneratorio, lo que invita a discernir entre: 1) *el caso fortuito*, que implica previsión, evitabilidad y que el acontecimiento proceda del círculo interno de actuación, y 2) *la fuerza mayor*, que invoca inevitabilidad y carácter externo del acontecimiento. Esta nota de *exterioridad* dificulta que pueda aplicarse a la prestación sanitaria. No obstante, dicha concurrencia sirvió para exonerar de responsabilidad a la administración en los casos de contagio de

VIH y VHC, antes de tener la obligación de realizar pruebas para la detección del virus (STS 22 diciembre 1997 (Sala de lo Social), [RJ/1998/737], F J 4º).

Resulta previsible que, tras la pandemia sufrida en el año 2020 a consecuencia del SARS2-Covid-19, las administraciones invoquen esta cláusula para no hacer frente a las reclamaciones por daños sanitarios, cuya fuerza mayor, en opinión de Palomar Olmeda (2020) es indiscutible en un primer momento, no siendo tan claro las actuaciones posteriores, que pudieran haberse adoptado para minimizar o prever otros daños, para lo que se analizarán elementos como los medios disponibles, alertas sanitarias de organismos de vigilancia o productos defectuosos. Establece dos planos de análisis: 1) el de la previsibilidad, si se trata de un hecho absolutamente irresistible contra el que no se puede hacer nada, y 2) que exista la determinación indicada, una vez producido el hecho, en qué medida los Poderes Públicos tuvieron posibilidades de aminorar las consecuencias. La doctrina clásica se encuentra en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002:

“(…) el supuesto que determina la causación del daño es la práctica de la operación quirúrgica, en la forma en que se realiza, que no es incorrecta, en tanto es necesaria para realizar la corrección de la cardiopatía que se trataba de paliar (...). En tanto en cuanto los daños han sobrevenido por una reacción del cuerpo ante esa forma de práctica de la intervención quirúrgica ello no escapa del ámbito de intervención de la Administración, antes, al contrario, al operarse sobre el individuo desde el punto de vista orgánico o físico, los acaecimientos que se deban a las reacciones orgánicas ante una intervención entran dentro del ámbito de intervención de la Administración sanitaria. Por tanto, hay que excluir el supuesto de fuerza mayor en el caso que nos ocupa. En cuanto a la posible concurrencia de un caso fortuito al respecto tenemos que contestar que tampoco cabría entender que es un caso fortuito puesto que en todo caso el caso fortuito es un suceso imprevisto, aunque dentro del ámbito de actuación de la Administración, puesto que en el caso que nos ocupa es una acción, en la que se ha perjudicado, que era posible, no imprevisto en todo caso (...). Hemos de concluir que el daño que se ha producido en el caso que nos ocupa, y por el que se reclama en el recurso contencioso-administrativo, ha ocurrido en relación con el funcionamiento normal de la Administración sanitaria, concretamente el INSALUD, y no está incurrido en ninguno de los supuestos de exclusión de responsabilidad patrimonial de la Administración, lo que determina que sea indemnizable (...).

La cláusula de exclusión de los daños “según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica” que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar existentes en el momento de producción de aquellos (art. 34.1) incorpora los denominados *riesgos del progreso* a través de la “Teoría de los riesgos”, cuyo aspecto terminológico abordó el Tribunal Supremo:

-STS (Sala 3ª), 31 mayo 1999 [R.J.1999/6154, FJ 5º]: “[...] e) se debe advertir que estado de los *conocimientos de la ciencia o de la técnica* existente difiere del estado de la legislación. De lo que se infiere que para probar el estado de conocimiento de la ciencia en un determinado momento no basta con argumentar la existencia”.

Los trazos que la perfilan distinguen 1) el *estado de los conocimientos*, tanto de la ciencia como de la técnica, e impone 2) la carga de la prueba a la administración cuando invoca el estado insatisfactorio de la ciencia. En todo caso, se debe acreditar la antijuridicidad del daño, como ilustra la STS 14 octubre 2002.

“(…) la antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se pudo evitar según el estado de conocimiento de la ciencia o técnica existentes en el momento de producción de aquel, incluyendo así, entre nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso”.

La cláusula de los riesgos del progreso se incorporó a la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, que fue transpuesta al ordenamiento español por los artículos 6.1 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la modificación dada por Ley 4/1999, de 13 de enero, que la jurisprudencia utilizaba para definir el daño como no antijurídico cuando se hacía un correcto empleo de la *lex artis*, entendiéndose por tal el estado de los conocimientos científicos o técnicos en el nivel más avanzado de las investigaciones, que comprende todos los datos presentes en el circuito informativo de la comunidad científica o técnica (Palomar Olmeda, 2020). No obstante, cuando la vulneración de la *lex artis* se convierte en requisito imprescindible, a juzgar por los fallos judiciales, la función de contención de esta cláusula decae o deja de tener sentido en un sistema que no es de responsabilidad objetiva, ni fija un límite indemnizatorio (Asúa González, 2014). Cabe cohonestar esta cláusula con el deber de informar al paciente sobre: “los riesgos probables en condiciones normales, conforme a experiencia o estado de ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención” (art. 10 c) de la LBAP).

El artículo 33 de la ley 40/2015 contempla la responsabilidad *concurrente* de las Administraciones Públicas “cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad”, que responderán frente al particular, en todo caso, de forma solidaria o se fijará para cada Administración, cuando sea posible “atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención” y será solidaria cuando no sea posible dicha determinación (art. 33, apartados 1 y 2). El artículo 34 de la misma norma contempla la exoneración de responsabilidad cuando la conducta del perjudicado o la de un tercero es la única determinante del daño producido, aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público según doctrina jurisprudencial consolidada (STS 19 junio 2007 (RJ 2007, 3813), rec. Casación 10231/2003) (Palomar Olmeda, 2020).

El artículo 34 de la ley 40/2015 asienta las reglas de la indemnización: el cálculo de la cuantía, el momento y la compensación en especie, según el apartado segundo. Se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad (apartado 3.2). Finalmente, el apartado cuarto contempla que se podrá sustituir por una

compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos “cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado”, lo que despeja el camino hacia la *mediación*, y que las partes puedan acordar, entre otras, la asunción de los gastos de recuperación o los cuidados por parte de la administración:

“con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social”.

No cabe aludir a la virtualidad de una responsabilidad objetiva en el ámbito sanitario en España lo que se sustenta en los fallos judiciales, que hacen hincapié en el cumplimiento de la *lex artis*, el nexo causal, los medios disponibles y el grado de la técnica, e incluso el daño no antijurídico: esta idea conduce a depurar pautas de imputación objetiva de daño o que existe un espacio de responsabilidad por funcionamiento normal sin culpa. Tal espacio desaparece cuando se dice que no hay infracción de la *lex artis* si el daño no es antijurídico; o no existe relación de causalidad si se actúa diligentemente –ubicando la causa en la patología del enfermo–. Este escenario no requiere alertar del peligro de *vaciar* un sistema de responsabilidad concebido legalmente como objetivo a través de la asunción de todo riesgo mediante el consentimiento del paciente, ni esmerarse en precisar qué ha de entenderse como estado de la ciencia como cláusula de exclusión (Asúa González, 2014).

-STS (3ª, Sección 6ª) 17 mayo 2004. Lesiones neurológicas de un niño tras una operación de apendicitis. El Tribunal estima el recurso de casación interpuesto por la Administración tras analizar los requisitos que establecen los artículos 139 y 141 LRJ-PAC (en la actualidad art. 34 Ley 40/2015): “sin olvidar, las modulaciones que de esos requisitos que podemos llamar básicos ha hecho la jurisprudencia, tales como el del posible carácter mediato o indirecto del nexo causal o el de la adecuación a la "lex artis". (...) esas reglas de trabajo no han sido tenidas en cuenta por la Sala de instancia (...) ha habido un daño producido a paciente con ocasión de un acto sanitario en un centro público de salud; un daño que no es atribuible al equipo médico actuante, cuyos componentes no han incurrido en dolo, culpa o negligencia; y como la responsabilidad extracontractual de la Administración pública es objetiva, procede condenar a la Administración. (...) la Sala de instancia (...) ha llevado más allá de lo razonablemente permisible la interpretación del sintagma "responsabilidad objetiva", pues da la impresión de que considera que el nexo causal queda establecido, sin más, por el hecho de haber habido un daño y haber tenido lugar éste con ocasión de un acto sanitario efectuado en un centro público de la salud. Con lo que parece haber olvidado que pertenece a la naturaleza de las cosas el que "el buen fin (de los actos terapéuticos) no siempre puede quedar asegurado (Sentencia de 4 de abril del 2009) (...) la actuación sanitaria llevada a cabo en el caso que nos ocupa se ajustó a la "lex artis" y que de la prueba practicada resulta también que no hubo fallo mecánico (...), y que, cada vez con

más frecuencia aparece en la jurisprudencia de esta Sala 3ª del Tribunal Supremo. Aunque el error médico y el correcto empleo de las técnicas de diagnóstico, valoración y tratamiento se circunscriben a la actuación del servicio sanitario y, por consiguiente, resultarían, en principio, irrelevantes para declarar la responsabilidad objetiva, mientras que han de ser inexcusablemente valoradas para derivar una responsabilidad culposa, sin embargo, también pueden tener trascendencia, en orden a una conclusión sobre el nexo de causalidad, que algunos consideran requisito clave de la responsabilidad objetiva o por el resultado (...), sin entrar en si tal uso fue o no negligente, es muy delicada, pues la medicina, no suele presentar un único método, por más que la protocolización de los actos médicos permita llegar a unas pautas seriadas de diagnóstico y tratamiento terapéutico”.

La caracterización como objetiva de la responsabilidad de las Administraciones sanitarias que se mantiene en ocasiones, deviene más bien una cláusula de estilo. No en vano, la responsabilidad que puede atribuirse sin culpa requiere un esfuerzo de contención por su enorme potencial indemnizatorio, e incluso asoma una fórmula de claro fondo subjetivista, como ilustran las SSTs (3ª, Sección 6ª) 10 octubre 2007175, 14 noviembre 2007176, 4 diciembre 2007177, 1 febrero 2008178, 29 abril 2008179, 23 febrero 2009180. Ni tan siquiera las condenas por infecciones hospitalarias o nosocomiales mencionan la responsabilidad objetiva (Asúa González, 2014).

-la STS (3ª, Sección 6ª), 22 diciembre 2006. Un caso de poliartritis séptica por pseudonoma aeruginosa que afectó a rodillas, tobillos, un hombro y un codo. Absuelve a la administración por no acreditarse la antijuridicidad, y cuestiona la relación de causalidad, y añade: “Distinto hubiera sido que la articulación de este submotivo de casación, en vez de fundamentarse en la ausencia de una prueba cumplida y suficiente que evidencia la certeza racional de la producción del daño, se hubiese sustentado sobre la antijuridicidad o no del daño, (...) "la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de la lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la “lex artis” como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o salud del paciente, de manera que en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis* respondería la Administración de los daños causados”.

-la STS (Sala 3ª, Sección 6ª), 13 julio 2000. Estima el recurso, incide en que la (...) adopción de (...) medidas ha de ser demostrada por la Administración y en el caso de autos no aconteció así (...). Sin entrar a valorar la conveniencia o no de haber practicado tales puntos de sutura internos, ya que como dice la sentencia de instancia no se ha probado que con arreglo a la «lex artis» no procediese su práctica, lo cierto es que se dejaron cuerpos extraños, lo es el injerto de hueso humano y también los citados puntos lo son, y pese a ello no consta que se adoptaran medidas profilácticas de antibioterapia...”.

-la STS (Sala 3ª, Sección 6ª), 13 marzo 2003. Confirma la condena a la administración. “Sostiene la administración que la actuación médico quirúrgica ha sido correcta y que

conforme a abundante literatura jurídica, dice, pese a los controles y medidas preventivas existe un porcentaje de infecciones inherentes a la propia intervención quirúrgica que no es posible modificar. El motivo no puede prosperar en este punto por cuanto, de una parte, no se ha acreditado por la Administración que el pseudomona aeruginosa, elemento causante de la infección sufrida por la demandante, no pudiera ser detectado ni eliminado por los servicios de salud encargados y responsables de la debida esterilización de los quirófanos y demás instalaciones (...) la sentencia de instancia declara como probado que el tratamiento con "Bacidal", aun cuando se estimase correcto, no se estableció hasta transcurridos varios días que fueron determinantes para la terapéutica adecuada, de donde infiere la Sala "a quo" que hubo funcionamiento anormal por el retraso en el tratamiento.

-la STS (3ª, Sección 6ª) 7 octubre 2002. Estima el recurso de casación que alegaba la infracción de los artículos 139 y 140 LRPJ-PAC, señalando que se probó en la instancia el origen hospitalario de la infección "por lo que el nexo causal evidentemente existe".

-la STS (Sala 3ª, Sección 6ª) 24 octubre 2003. Confirma la condena a la administración ante la falta de prueba de una incorrecta higiene y atenciones de la instalación de aire acondicionado y la no acreditación de que la infección se produjera a través de un virus que tiene implantación universal y no es exclusivo de los quirófanos, no cabía hablar de antijuridicidad del daño y que por ello la condena se fundaba en la mera existencia de una responsabilidad patrimonial objetiva; el motivo se desestima señalando que no es misión de la casación revisar los hechos probados.

Cuando las lesiones no tienen su origen en la forma en que se prestó la asistencia sanitaria, siendo correcta y conforme a las reglas de la "lex artis", e inherentes o derivadas de la propia patología del enfermo, en orden a una conclusión sobre el nexo de causalidad, se rechaza la responsabilidad patrimonial, sin entrar en si tal uso fue o no negligente, lo que resulta en extremo delicado, porque la medicina no suele presentar un único método, por más que la protocolización de los actos médicos permitan obtener unas pautas seriadas de diagnóstico y tratamiento terapéutico, al modo en que, a *contrario sensu*, la sentencia de 7 de junio de 2001 consideró que concurría relación de causalidad por la inadecuada actuación médica, cuyo defecto en el uso de la técnica determina responsabilidad, e incumplimiento de la "lex artis" (Asúa González, 2014). La jurisprudencia recuerda que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

-STS (Sala 3ª, Sección 6ª) 16 marzo 2005. Un supuesto de diagnóstico erróneo pero diligente: un paciente fue tratado de lumbociática cuando padecía un proceso isquémico que desembocó en embolectomía desencadenante de la necesidad de amputación de una pierna por encima de la rodilla. El Tribunal Supremo desestima el recurso del paciente: "(...) dado que, como se razona en la sentencia recurrida, al no apreciarse la existencia de una infracción de la "lex artis" en materia sanitaria, es reiterada la jurisprudencia de la Sala que entiende que no se produce el requisito de antijuridicidad del daño. Resultara previsible en la primera visita hospitalaria al centro sanitario (...) la apreciación de una sintomatología que permanecía larvada y que no fue manifestada

sino días después cuando se procedió a la práctica de la operación que determinó la amputación; máxime cuando la citada amputación tampoco puede excluirse que resultara procedente, (...), de haberse detectado la isquemia en una primera exploración clínica”.

-STS (Sala 3ª, Sección 6ª) 30 octubre 2007. Las complicaciones en el parto causaron secuelas al niño (tetraplejia, crisis convulsivas y retraso mental por encefalopatía). El Tribunal no comparte el planteamiento de la recurrente sobre el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial (...) la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *Lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo (...).

– STS (Sala 3ª, Sección 4ª) 2 noviembre 2011. Con ocasión de conocer de graves secuelas sufridas a consecuencia de un coma postanóxico por falta de oxígeno acaecido durante una operación de desviación de tabique nasal, desestima el recurso de la parte afectada al declarar que no resulta suficiente la existencia de una lesión y se pronuncia sobre al carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que requiere acudir al criterio de la *Lex Artis* para determinar la actuación médica correcta, con independencia del resultado: (...) “A lo que conviene añadir que, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, nuestra jurisprudencia declara que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de *la Lex Artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente”.

El concepto de “pérdida de oportunidad” completa este esquema, que el Tribunal Supremo define en Sentencia de 16 de febrero de 2011 (RJ 2011, 1490), rec. casación 3747/2009, con cita de jurisprudencia anterior:

[la] “privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia ‘pérdida de oportunidad’ se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización, por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias”.

En ocasiones, el juzgador tiene dificultad para determinar si existe responsabilidad o cual habría sido el pronóstico de cada paciente de haber actuado con

una correcta praxis médica, de existir un tratamiento y de haber sido administrado en una fase precoz, así como la cuantía indemnizatoria. En este caso se habla de “causalidad hipotética”, optando por la solución más fácil, que no la más justa, es decir, indemnizar “a tanto alzado”, en lugar de sentar porcentajes de posibilidad de superación (Sardinero-García, et al 2017). En el caso de falta de información existe un consenso generalizado en aplicar un factor de corrección del 50% a la cuantía. Esta disparidad de criterios impulsó una propuesta de cuantificación desde la homogeneización de criterios jurisprudenciales (Saigí-Ullastre et al, 2013).

Este marco regulatorio permite comprender los comportamientos defensivos del médico que, a pesar de la falta de condena, su conducta es enjuiciada a través del análisis de la *lex artis*, y sugiere relacionarlo con los determinantes que la favorecen como el daño a la reputación, la autoexigencia o el miedo a la iatrogenia.

2.4.4. UN CASO ESPECIAL: ERROR DE DIAGNÓSTICO Y FALSO POSITIVO

Analizar el tratamiento jurisprudencial del error de diagnóstico resulta pertinente por su relación con la medicina defensiva que surge como reacción a la iatrogenia y a la negligencia. Dos cursos extremos, sobreactuación y recomendaciones “de no hacer”, encuentran sustento en la jurisprudencia y es el resultado de la relación pendular de la historia: sobreactuar frente al error de diagnóstico (medicina defensiva) o evitar los falsos positivos (recomendaciones de “no hacer”, prevención cuaternaria, etc.). Se enuncian 1) los supuestos de error que genera responsabilidad para el profesional sanitario: retraso en el diagnóstico y diagnóstico erróneo; y en el marco de este 2) los falsos positivos, lo que se acompaña de alguna sentencia ilustrativa.

2.4.4.1. Reclamaciones por retraso en el diagnóstico o por un diagnóstico erróneo

Una lectura sosegada de estos pronunciamientos muestra cómo los casos de error de diagnóstico no concluyen en condena, salvo que el facultativo se aparte de la *lex artis* en su actuación (Asúa González, 2014). Las reclamaciones, cuyo fundamento es la vulneración de la “*lex artis*” o la aplicación incorrecta de protocolos presentan una gran complejidad, no siendo pacífica la posición del Tribunal Supremo español en torno a la responsabilidad. La situación más delicada concierne a los falsos positivos; es decir, cuando tras practicar pruebas pertinentes que arrojan un resultado positivo al paciente se le diagnostica una enfermedad que no padecía.

El avance de la medicina no debe abonar la presunción ilusoria de que esta se convierta en una ciencia exacta, o pretender que el diagnóstico del médico sea infalible. En todo caso, “no todo diagnóstico equivocado resulta reprochable y provoca inexcusablemente responsabilidad” (Galán Cortés, 2014, p. 194), ni es causa de condena de responsabilidad del médico *per se*, sino que precisa distinguir entre error excusable

y error inexcusable, y atender entre otros, al estado de la técnica; de forma que el juzgador y el perito se sitúan en el lugar y el tiempo en que se realizó el acto médico, con las técnicas disponibles y la fiabilidad de estas. El error en diagnóstico será condenable cuando el médico no haya realizado todas las comprobaciones necesarias o se trate de “un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas” (p. 196). El Protocolo trata de estandarizar el proceso de decisión del médico en forma de árbol de decisión, se formula a modo de guía y constituye un criterio de prudencia recomendable para la buena práctica clínica, estableciendo la medida de la *lex artis*, no siendo de seguimiento obligatorio. Tiene carácter general y puede ser elaborado por las sociedades científicas, por especialidad o a nivel territorial, y constituye una guía útil para que el juzgador valore si la actuación médica se ajustó a la *lex artis*. Determina si la actuación constituye práctica clínica habitual o experimental (Galán Cortes, 2014:186).

Los supuestos condenatorios por *diagnóstico erróneo* atienden al criterio de apartarse de la *lex artis* en el desempeño de la actuación del facultativo, como ilustra la diferencia de condenas y el concepto de *prueba pertinente* o *necesaria* (protocolos incorrectos, métodos de detección, interpretación incorrecta de resultados):

-STS (Sala 1ª) 27 mayo 2003 [RJ 2003, 3929]. Condenatoria. Observa omisión por parte del médico de Urgencias de medidas *aconsejables* para un diagnóstico correcto que evitaría fallecimiento con una rápida intervención quirúrgica. Responsabiliza al Servicio de Salud. El facultativo del Servicio de Urgencias diagnostica erróneamente un cólico nefrítico a un paciente diagnosticado con anterioridad de aneurisma de aorta-subrenal asintomático, en lista de espera para intervención quirúrgica, que produce un aneurisma de aorta abdominal (...). El facultativo “debió de extremar su diligencia, lo que comportaba la realización de todas aquellas actividades médicas necesarias y que voluntariamente no dispuso su práctica, pues, contando con medios para llevarlas a cabo, e indicación y avisos puntuales de otros profesionales, no los atendió como debería haber hecho, y así presentar una actuación profesional completa y sin fisuras ni dejaciones”. Añade que “no cabe disculpar para exonerar de la concurrencia de culpa civil que no se hubiera hecho uso de una prueba que no resultaba decisiva (...), pues lo que sí resultaba definitiva era la prueba exploratoria de ecografía”, que el facultativo voluntariamente decidió no practicar.

-SAP Zaragoza, 13 marzo 2013 [JUR 2013, 113021]. Diagnóstico incorrecto por facultativo de urgencias que no provoca necesariamente responsabilidad. Con ocasión del fallecimiento de un menor por una obstrucción intestinal que refería cólicos y vómitos, sin fiebre, diagnosticando una probable gastroenteritis y dando el alta hospitalaria con control y observación domiciliaria. Los padres argumentan que se debió de profundizar en la exploración abdominal en busca de puntos dolorosos y ruidos intestinales para su diagnóstico. La prueba practicada acreditó que la patología real que presentaba el menor se encontraba en estado incipiente y hacía imposible el diagnóstico, e “incluso la práctica de una prueba complementaria, no indicada en este caso por los protocolos, hubiera arrojado un resultado inespecífico”. La Sala estimó que, “a pesar de que el diagnóstico efectuado por el facultativo de urgencias no fue el

correcto, no todo diagnóstico equivocado provoca necesariamente responsabilidad médica, pues solamente se incurre en responsabilidad cuando se trata de un diagnóstico equivocado, interviniendo manifiesta negligencia”.

-STS 18 febrero 2015 [RJ 2015, 340]. Condenatoria. Error de diagnóstico no disculpable o de apreciación, sino diagnóstico equivocado por no agotar los medios a disposición médica, pues no interviene manifiesta negligencia. La demandante sufre una infección con fuertes dolores abdominales y fiebre alta, en los dos días posteriores al parto por cesárea. Se diagnostica como endometriosis por el facultativo, quien la trata con antibióticos y la da de alta. Reingresa en mismo día, siendo remitida a otro hospital al día siguiente, a fin de practicar pruebas complementarias; tras lo cual los médicos intervienen de urgencia a la paciente practicándole histerectomía subtotal, lo que le dejó determinadas secuelas (cicatriz de laparotomía quirúrgica, trastorno depresivo, bridas con ocasionales suboclusiones intestinales). La demandante imputa al facultativo que hubo que intervenir con resultados que no hubieran tenido lugar si se hubiera detectado antes el cuadro infeccioso. En sede de casación, se advierte que “la sucesión de hechos ocurridos en un período corto de tiempo pone en evidencia la existencia de un error de diagnóstico inicial producido por no haber puesto a disposición de la paciente los medios adecuados para obtenerlo (...); la asistencia médica continuada del facultativo (...) resulta manifiestamente incompleta ya que no realizó a la paciente ninguna exploración complementaria, como una ecografía, un TAC o un scanner abdominal” “no estamos ante un error de diagnóstico disculpable o de apreciación, sino ante un diagnóstico equivocado por no haber puesto a disposición de la paciente los medios de que disponía para lograrlo”.

- STS 15 febrero 2006 [RJ 2006, 692]. La Sala considera la ausencia de nexo causal entre la actuación del médico y el fallecimiento de un paciente causado por cáncer de próstata, que sólo se podía haber detectado mediante intervención quirúrgica, que no está indicada en casos de carcinoma prostático localizado en pacientes mayores de 70 años, y pese a tratarse de “un defectuoso diagnóstico (...) no es por sí mismo causa de responsabilidad si se acredita que se emplearon los medios ordinarios y se actuó con la debida diligencia para cerciorarse del diagnóstico”; “se pusieron al alcance del paciente todos los medios adecuados y ninguno de los que se omitieron podían servir para establecer un diagnóstico distinto en un momento en el que las autoridades sanitarias mundiales discrepan sobre la necesidad de hacer a los varones de más de 50 años todos los medios diagnósticos para descartar que tienen cáncer de próstata”.

El error en diagnóstico no significa mala praxis en razón de la obligación de medios, cuando el médico realiza las pruebas exigibles, salvo error inexcusable, y raramente es condenado, salvo excepciones o que sea “grosero”. El juzgador, sea del orden que fuere, evalúa si se ha aplicado la *lex artis ad hoc*, en consecuencia “ejercer la medicina con prudencia y rigor, es incompatible con dar palos de ciegos a la búsqueda de un diagnóstico”. La medicina es una ciencia inexacta *per se* que exige prudencia al facultativo, no indicar lo innecesario que “sólo se hace para dar cobertura a una historia clínica con carácter extensivo” (Galán Cáceres, 2015, p. 6).

En cuanto a la indemnización cabe hablar de disparidad valorativa. El fundamento de la reparación íntegra está en no haber puesto todos los medios necesarios para el diagnóstico y tratamiento cuando el paciente fue atendido que, como se aprecia en los casos de condena de error por control ecográfico de la gestación, en concreto la denominada morfológica, en el caso de síndrome de Down, se observa esta disparidad, por lo que se formuló una propuesta de solución intermedia entre la valoración de mínimos (72.000 €) a la de máximos (601.000 €), considerando de utilidad el intermedio –de 280.000 €–, que establece la Sala civil del Tribunal Supremo en sentencia de 23 mayo de 2010, en lo que incluye daño moral y los perjuicios económicos (Saigí-Ullastre et al, 2013):

-STS (Sala 3ª), 27 octubre de 2010, valora el diagnóstico en 601.000 €.

-STS (Sala 3ª), 16 octubre de 2007, valora el no diagnóstico en 150.000 €.

-STS (Sala 3ª), 30 de junio de 2006, establece que solo procede la indemnización del daño moral, y no de las malformaciones, y fija un *quantum* de 72.000 €.

En el supuesto de error de diagnóstico o retraso en un proceso neoplásico con elevadísimas probabilidades de curación que acaba con fallecimiento del paciente, la jurisprudencia aplica el principio de reparación integral, es decir, toda la responsabilidad civil por fallecimiento. No obstante, cuando lo que se cuestiona es el tiempo de vida en un proceso incurable, se aplica la pérdida de oportunidad, que aplica un factor de corrección reductor consistente en las probabilidades de supervivencia que habría tenido el paciente, según el informe pericial del médico especialista en Oncología (Saigí-Ullastre et al, 2013; Martínez López, 2013).

En resumen, 1) la actividad de diagnosticar debe realizarse con entrega decidida y la aportación profesional completa, sin regateo de medios ni esfuerzos; realizando las actividades médicas *necesarias* y el uso de los medios disponibles; 2) un diagnóstico incorrecto puede no ser negligencia si la patología real (estado incipiente) hace imposible el diagnóstico, ni siquiera con una prueba complementaria, que no está indicada por los protocolos; 3) no utilizar los medios disponibles o exploración complementaria (ecografía, TAC o scanner abdominal) no es un error de diagnóstico disculpable o de apreciación, sino un diagnóstico equivocado; y 4) se apela al consenso internacional de las autoridades sanitarias que descartan realizar pruebas no indicadas (como descartar diagnósticos localizados en pacientes a partir de una edad), lo que no se considera negligencia, pese al error de diagnóstico.

2.4.4.2. Reclamaciones por falsos positivos

En íntima relación con los efectos desfavorables de la medicina defensiva, cabe ilustrar dos casos judiciales de los que tuvo conocimiento los Tribunales superiores de justicia que obtuvieron respuestas diversas, pese a resolver una cuestión similar de responsabilidad derivada de un diagnóstico oncológico erróneo por un falso positivo que

arrojaron las pruebas realizadas: la primera sentencia; considera que comunicar un resultado oncológico y aplicar la terapia sin agotar los medios de diagnóstico para garantizar la fiabilidad del resultado es constitutivo de mala praxis; mientras que la segunda sentencia considera que la “lex artis” se cumple cuando, tras verificar la sospecha de patología cancerígena, se interviene *conforme al protocolo* indicado para la misma, e insiste en que no hacerlo de ese modo consistiría en mala praxis. Ambas muestran cómo hacer de menos constituye mala praxis, mientras que hacer de más, aunque exista error en el diagnóstico, no es mala praxis.

En la primera sentencia analizada, la Sala concluye que hubo un error de diagnóstico en el primer estudio realizado, con grave y manifiesta infracción de la “lex artis” médica, a consecuencia de lo cual se produjo un daño antijurídico que no están obligados a soportar (STSJ Madrid 11 marzo 2014 [JUR 2014, 109136]).

-STSJ Madrid 11 marzo 2014 [JUR 2014, 109136]: Condenatoria. La Sala reconoce el derecho a ser indemnizados a la paciente en 50.000 euros, por los daños físicos de los efectos tóxicos de la quimioterapia meramente paliativa y por el impacto emocional ante las escasas o nulas posibilidades de curación de un diagnóstico severo y a los familiares (tres hijos) en 9.000 euros por los perjuicios morales (tras recibir un tratamiento oncológico tras un diagnóstico erróneo de Adenocarcinoma pulmonar en estadio IV). En síntesis, comunicar un resultado oncológico y aplicar la terapia sin agotar los medios de diagnóstico que garanticen una completa fiabilidad del resultado es constitutivo de mala praxis, en particular si la fiabilidad de la prueba no es pacífica. Se observó la presencia de múltiples lesiones parenquimatosas pseudonodulares en ambos pulmones tras realizar un TAC de control. El servicio de Diagnóstico por Imagen recomendó la realización de una fibrobroncoscopia y una PAAF (Punción Aspiración con Aguja Fina) de pulmón. La primera no detectó lesiones endobronquiales y la PAAF resultó positiva para células malignas con hallazgos de carcinoma de células grandes, siendo el informe microscópico del referido servicio (que recibe Anatomía Patología) el siguiente: “PAAF de pulmón positiva para células malignas con hallazgos de carcinoma de células grandes. Posible adenocarcinoma. El cuadro puede corresponder a un carcinoma bronquioloalveolar”. El Servicio de Oncología diagnóstica adenocarcinoma de pulmón en estadio IV muy avanzado, recomendando aplicar un tratamiento de quimioterapia paliativo. Al finalizar el cuarto ciclo la TAC de valoración de respuesta no mostró ninguna lesión parenquimatosas. La revisión del estudio muestra la PAAF para confirmar o descartar un error en el mismo; el segundo informe citopatológico señala que “el material obtenido muestra grupos tridimensionales de células de escasa atipia citológica, sin que se hayan observado criterios citológicos del epitelio bronquial; aunque dada la evolución referida por los oncólogos pueda replantearse la benignidad de las lesiones, no existen criterios citológicos concluyentes para poder afirmar la naturaleza benigna o maligna de la lesión”.

Los reclamantes alegan la existencia de un error de diagnóstico en el primer estudio que motivó el tratamiento oncológico con daños físicos y morales derivados del diagnóstico y posterior tratamiento, solicitando 100.000 euros. Los argumentos de la parte demandante son que “ningún procedimiento de diagnóstico en el ámbito médico es

infalible”: “los estudios anatomopatológicos están sometidos a un riesgo de error” y, en concreto, “los estudios citológicos (como la PAAF) son algo menos fiables que los histopatológicos”; “la *sensibilidad* de la PAAF se aproxima al 90%”. A mayores “entre todas las variedades del cáncer del pulmón, el carcinoma bronquioloalveolar es la más proclive a los errores diagnósticos, dada su escasa atipia y su extraordinario parecido morfológico con algunos procesos benignos o premalignos”; por tanto, “es muy probable que se produjera un error por falso positivo en el diagnóstico de la punción pulmonar”; admitiéndose por el propio informe de la Inspección Sanitaria (traída al proceso como documental inserta en el expediente administrativo ponderada como elemento de juicio en la valoración conjunta de la prueba) “que puede existir un 1% de falsos positivos en estos resultados histopatológicos”. La Sala estimó el recurso y declaró la responsabilidad con base en la existencia de infracción de la “*lex artis*”: “es precisamente dicha dificultad en el diagnóstico y la posibilidad de errores de interpretación lo que debería de haber llevado a extremar las pruebas diagnósticas hasta el punto de haber llevado a cabo una revisión del estudio y comprobación de los resultados de la PAAF obtenidos (...), máxime si se tiene en cuenta la extrema gravedad del diagnóstico (...), y las graves consecuencias (...) un tratamiento quimioterapéutico meramente paliativo, con el consiguiente impacto emocional que debió sufrir la paciente y su familia ante las escasas o nulas posibilidades de curación”.

En la segunda sentencia objeto de estudio, la Sala dictó sentencia absolutoria por cumplimiento de la “*lex artis*” tras verificar la sospecha de patología cancerígena y actuar conforme al protocolo indicado para la misma (cirugía conservadora), que fue la recomendada y no exigía realizar otras pruebas, y que la paciente consintió. Por el contrario, de haber sido la mastectomía la indicación quirúrgica, hubiera sido preceptivo el diagnóstico histopatológico de la lesión, –según los protocolos-. Considera que la biopsia quirúrgica, como medida que evitaría el diagnóstico, produce un efecto similar a la intervención que se le practicó y la punción gruesa no hubiera despejado las dudas ofrecidas por la PAAF que recomendaban intervenir, según razonan los expertos.

-STSJ Murcia 28 febrero 2014 [JUR 2014, 102035]: Absolutoria. La demandante fue derivada desde el programa de detección precoz de cáncer de la AECC a la unidad de mama de un hospital público al detectar un nódulo mamario que se calificó como sospechoso de malignidad; la valoración clínica determinó un nódulo palpable solicitando estudios de imagen (mamografía digital 2p y ecografía mamaria y axilar). Se confirmó el diagnóstico de “lesión de alta sospecha de malignidad”, y se citó a la paciente para la valoración del nódulo y de ganglio axilar izquierdo mediante PAAF (punción aspiración con aguja fina); la punción dio negativo en el ganglio axilar, pero se repitió la apreciación de “lesión mamaria compatible con carcinoma ductal de mama”; mediante resonancia magnética se descartó la multicentricidad del proceso, por lo que, atendiendo al tamaño de la lesión (1,5 cm de diámetro) y su relación con la mama, se propuso a la paciente una cirugía conservadora firmando el documento de consentimiento informado, se llevó a cabo la intervención reconstruyendo el defecto mediante mamoplastia; una vez extraído el tumor, y tras analizar la masa quirúrgica, el diagnóstico fue de fibroadenoma. La paciente reclamó por error de valoración y

argumentaba que se podía haber evitado la intervención de haber agotado los medios diagnósticos como realización de una punción de aguja gorda o una biopsia quirúrgica que hubieran revelado la benignidad del tumor, que no se habían agotado los medios, y falta de consentimiento informado en la práctica de la PAAF. La Sala desestimó la demanda al considerar que la actuación médica se ajustó al protocolo indicado en sospechas de patologías cancerígenas en esta situación; el consentimiento informado no es necesario en una técnica diagnóstica e inocua como la PAAF: “no sólo no se observa una mala praxis, sino que por el contrario, se aplicaron todos los medios y técnicas necesarias para *descartar* el carcinoma de mama o bien para confirmarlo y aplicar el tratamiento correspondiente”, de lo que tuvo conocimiento. Señala que, “tras el resultado de las pruebas radiológicas y de la PAAF, lo contrario a la ‘lex artis’ hubiera sido no intervenir”.

En lo que concierne a la medicina defensiva, muestra cómo desde un punto de vista utilitarista conlleva un menor coste indemnizar un falso positivo que un error de infradiagnóstico, impulsando las conductas de sobreutilización. También refleja la precipitación del diagnóstico tras un informe radiológico “defensivo” o un resultado de laboratorio, cuya manifestación tuvo ocasión de analizarse en el capítulo segundo. Se descarta la existencia de soluciones fáciles para evitar el sobrediagnóstico, sin perjuicio de avanzar, siempre que no se reduzca a una cuestión de evidencias científicas ignorando las limitaciones metodológicas y epistemológicas del conocimiento biomédico, que olvide la complejidad de la innovación y de la toma de decisiones en el escenario clínico (Novoa, 2018).

2.5. LA PROPUESTA IUSFUNDAMENTAL

La propuesta iusfundamental es un modo de analizar la relación clínica sustentado en los derechos fundamentales reconocidos en los textos constitucionales y las declaraciones de derechos humanos (Seoane, 2008:3). Pretende aunar las dimensiones ética, política y jurídica desde la perspectiva global y del desarrollo humano sostenible, combinando valores y derechos, de una parte, y principios y consecuencias, de otra, desde una triple fundamentación: capacidades, funcionamientos seguros y teorías del reconocimiento.

A fin de unificar el análisis previo de la medicina defensiva con la relación clínica iusfundamental es necesario dar cuenta 1) de los presupuestos de la perspectiva relacional, en particular del significado de la salud como derecho, capacidad y funcionamiento seguro; 2) de su ideal regulativo, que contrasta con el perseguido por la medicina defensiva, y 3) de sus caracteres distintivos en la actualidad, en orden a facilitar su comparación y evaluación con la práctica defensiva.

2.5.1. Presupuestos

Los presupuestos de la relación clínica tratan de responder a las siguientes cuestiones: 1) qué es lo que protege, a saber, la salud, entendida aquí como capacidad y funcionamiento seguro protegida a través del cuidado; 2) a quién protege, es decir, a qué persona o sujeto se dirige, que conducirá a su carácter universal; y 3) cómo reconocer y garantizar la salud desde un punto de vista normativo, en cuanto obligación de justicia.

Los seres humanos enferman, sufren y mueren; es decir, poseemos una fragilidad biológica y somos finitos, lo que obliga a que cada individuo deba de orientarse hacia un fin o proyecto moral que permita lidiar con la vulnerabilidad y sus limitaciones y transformar las necesidades en oportunidades de vida, lo que constituye el punto de partida para cualquier teoría de la justicia. Tras el nuevo concepto de salud biopsicosocial que proporcionó la OMS, relacionado con el concepto de derecho humano, en términos de funcionamientos y capacidades (OMS, 2011), la salud es el resultado de la interacción del individuo con el entorno. La evolución de significados de la salud revalida su carácter histórico y las diversas perspectivas que se utilizan para definirla, pese a que todas advierten de la importancia para la vida humana: la salud es una necesidad humana, y un valor apreciado por los individuos y comunidades; y además es algo merecido y, por lo tanto, exigible. El valor y el merecimiento de la salud y su condición de deber de justicia justifican su reconocimiento y protección como un derecho. Esta dimensión axiológica hace que confluyan la Ética, El Derecho y la Política para dotar a la relación clínica de una fundamentación adecuada y unos mecanismos eficaces de tutela y garantía para el cuidado universal y sostenible de la salud.

Seoane (2019) propone una teoría de justicia de la salud como concepción política que se sustenta sobre los siguientes fundamentos filosóficos: 1) Las teorías del reconocimiento, 2) el enfoque de las capacidades, y 3) los funcionamientos seguros, que se completa 4) con la teoría política del cuidado. El resultado es un modelo de atención sociosanitaria limitado en aspiraciones y viable económicamente, al tiempo que responsable con las necesidades de la salud, accesible y sostenible en el tiempo en consonancia con los fines inherentes. Los derechos constituyen un fundamento filosófico y político sólido y una vía idónea que ofrece validez y factibilidad a partir de los conceptos mencionados de salud y ser humano.

Los derechos humanos identifican, enuncian y garantizan las condiciones básicas de una vida digna en forma de pretensiones justificadas y exigibles, a través de su triple dimensión: 1) Son una categoría moral, que expresa las capacidades y los bienes más valiosos para el conjunto de la sociedad; 2) son una categoría jurídica, incluida en las disposiciones jurídicas estatales de mayor rango, las Constituciones, y en las disposiciones internacionales más relevantes, como normas jurídicas aplicables y vinculantes para los poderes públicos y los ciudadanos; y 3) son una categoría política, en su condición de normas objetivas o institucionales: articulan la estructura del orden

jurídico y de la comunidad política; orientan y delimitan la actuación de los poderes públicos; y representan el principal criterio de legitimidad en el ejercicio del poder. Se enuncia esta teoría de la justicia sin ánimo exhaustivo (en detalle, Seoane J.A., 2019).

1. Teorías del reconocimiento: ¿a qué persona?

El primer pilar de una teoría de la justicia en materia de salud se relaciona con las teorías del reconocimiento, en concreto con dos de sus dimensiones: 1) el reconocimiento subjetivo o individual, que requiere la identificación o conocimiento de uno mismo y de sus capacidades y atributos, y la aceptación propia mediante la autoconfianza, el autorespeto y la autoestima, y 2) el reconocimiento intersubjetivo, que ratifica la anterior e implica ser reconocido por los demás, lo que es necesario para completar la propia identidad y para reconocerse a uno mismo. Nuestra personalidad e identidad se construyen, en parte, mediante nuestras relaciones en un contexto de reconocimiento, comunidad y diálogo. Esto permite identificar tres niveles o formas de reconocimiento recíproco: afectos, reconocimiento jurídico y estima social, cuya negación o menosprecio plantean cuestiones de justicia, y cuyo reconocimiento debe ser previo a la asignación, lo que mejora la justicia en la distribución (Seoane, 2019). Así se explica en la teoría de Axel Honneth (1997), que considera esencial el “reconocimiento recíproco” en la construcción de la identidad personal e influye en otras contribuciones (Costa-Alcaraz A.M., 2012).

2. El enfoque de las capacidades: ¿qué es lo que protege?

La salud se considera valiosa porque nos capacita para perseguir nuestros objetivos vitales e interactuar en el marco social; es una oportunidad o posibilidad de vida, una capacidad humana básica. La noción apropiada es la noción de capacidad, cuyo objetivo proporciona los medios necesarios para que las personas pueden actuar y tener una opción realista de elegir entre varias opciones; son facultades básicas de elección y de libre configuración de la propia vida, que establecen una conexión directa entre capacidad, libertad e igualdad, y se entienden como capacidades combinadas: condiciones internas del individuo con condiciones externas adecuadas para su ejercicio, cuyo margen de libertad permite a cada individuo definir su bien y ser el agente o autor de su vida. El ejercicio de esas capacidades exige un contexto: unas condiciones básicas de igualdad que permitan convertirlas en funcionamientos. Las principales capacidades humanas que incluye la salud, y otras relacionadas con su cuidado, se ha agrupado en diez categorías (Nussbaum, 2012): 1) Vida. 2) Salud. 3) Integridad física. 4) Sentidos, imaginación, pensamiento. 5) Emociones. 6) Razón práctica. 7) Afiliación. 8) Relación con otras especies (animales, plantas y mundo natural). 9) Juego. 10) Control sobre el propio entorno: a) político; b) material.

La salud es consecuencia de las condiciones en las que habita una persona, y explica cómo la inequidad de salud, es decir, las diferencias injustas y evitables relacionadas se comprendan a partir de los determinantes sociales de la salud o aquellas condiciones en las que las personas nacen, crecen, viven, trabajan y envejecen, y el conjunto de estructuras que configuran su vida diaria, entre ellos las políticas y los sistemas económicos, las agendas de desarrollo, las normas sociales, las políticas sociales y los sistemas políticos. Los determinantes de salud se consideran la causa “de las causas”, lo que permite concluir que la salud personal es el resultado de la interacción de cuatro factores: 1) dotación y necesidades biológicas, 2) comportamiento individual, 3) entorno físico y 4) condiciones sociales (Seoane, 2016). No obstante, la dimensión social, plural y suprasanitaria del cuidado de la salud debe contemplar otros factores individuales y colectivos distintos de los determinantes sociales. En consecuencia, el cuidado justo de la salud es un deber público y no meramente individual que no se limita a la atención sanitaria, sino que exige actuaciones referidas a otros derechos.

3. El enfoque de los funcionamientos seguro: ¿cómo reconocer la salud?

Los funcionamientos señalan lo que la persona “hace o es”, y las capacidades lo que la persona puede o es capaz de hacer y ser. El enfoque de los funcionamientos seguros complementa el enfoque de las capacidades y sostiene un nivel y garantía hacia una genuina oportunidad o funcionamientos seguros. Evita la exposición a riesgos extremos o el sacrificio de otras capacidades o funcionamientos y ofrece opciones razonables para elegir y actuar. Tener un número limitado de genuinas oportunidades para funcionamientos seguros evita las desventajas sociales que se desencadenan ante las deficiencias en los recursos internos, los recursos externos o el marco social, cuya intervención apunta a mejorar el estatus social. Este enfoque añade tres nuevas categorías a la lista de capacidades humanas básicas, e incorpora la ética del cuidado al lenguaje y la ética de la justicia, al tiempo que destaca la dimensión activa y comunitaria: 11) Hacer bien a los demás, ser capaces de cuidar y expresar gratitud. 12) Respetar y cumplir el Derecho, poder vivir dentro de sus límites, sin sentirse obligado o forzado a incumplir la ley, a estafar, engañar o defraudar a las personas o instituciones. 13) Comprender el Derecho, las obligaciones y los derechos y facultades que otorga, lo que requiere un sistema jurídico accesible (Wolff J. & De-Shalit A., 2007).

La teoría de la justicia se fundamenta en los derechos humanos y fundamentales que, como *universia iuris materialis*, deben estar presentes en cualquier tiempo y lugar (universalidad objetiva), y cuya perspectiva subjetiva, hace que sean universales en relación a los otros y en todas las direcciones (individuos, grupos, instituciones), lo que asegura las condiciones básicas para una vida decente a partir de demandas justificadas. El derecho a la asistencia sanitaria puede considerarse un derecho fundamental conectado con otros derechos que soportan la democracia constitucional. Su validez

moral, su carácter fundamental, su exigibilidad y su prioridad son rasgos que revalidan la idoneidad de este modelo. La expresión “derecho a la salud” usada en lenguaje ordinario debe sustituirse por la apropiada como derecho al cuidado de la salud porque el derecho no es tener salud, sino disfrutar de libertades y derechos que permite a la persona estar sana o desarrollarse (art. 43 CE).

4. La teoría política del cuidado

La autonomía requiere ser reconsiderada como capacidad para elegir el proyecto vital y adoptar decisiones propias en el ámbito sanitario, lo que se plasma en el consentimiento informado. No obstante, este no es el único ingrediente de vida buena, ni se ejerce de forma individual, sino que requiere de una determinada sociedad y el sustento de las personas e instituciones que garanticen su ejercicio. La vulnerabilidad necesita compensar las limitaciones con acciones transformadoras que consideran la igualdad de oportunidades para convertirse en posibilidades de vida, que son históricas, es decir, en el marco de una interdependencia reflexiva que sugiere acudir a la feliz locución de MacIntyre (1999) de razonadores prácticos independientes, cuya independencia es consciente de la vulnerabilidad, la fragilidad y la dependencia. La clave de la independencia es el reconocimiento de la dependencia por los otros que se hace cargo de la condición humana, y armoniza autonomía e independencia; es decir, el ejercicio libre de facultades para gestionar la vulnerabilidad y la dependencia con apoyo.

Los seres humanos son dependientes para desarrollar sus capacidades básicas, y al modo que reciben cuidado están obligados a cuidar a los otros: el cuidado no es un bien definido por el mercado, ni puede ser entendido como una actitud que lo reduce a gratitud o generosidad, sino que deviene una responsabilidad política impulsada mediante un conjunto de prácticas públicas. Desde que es una necesidad universal filosóficamente elevada a capacidad, deviene una cuestión de justicia exigible por cualquiera. Debe ser entendida como un derecho (*entitlement*), que permite hablar de derechos del cuidado; 1) derecho a recibir cuidado, 2) derecho a cuidar, 3) derecho a decidir cómo cuidar y ser cuidado (Seoane, 2019).

2.5.2. La medicina defensiva y el modelo iusfundamental como ideal regulativo

El paternalismo ha sido el modelo de relación clínica predominante en la historia, que consiste en decidir por y sobre el otro sin el otro, sin tomarlo en cuenta o conocer su parecer con el fin de evitarle un daño o proporcionarle un bien que arrincona la autonomía del paciente (Seoane, 2008; Alemany M., 2011), en la que “primaba la decisión del médico, quien estaba más cualificado profesionalmente para determinar qué opción terapéutica era la más conveniente para el paciente” (Montalvo (de), 2017b, p. 16). Sin embargo, la transformación que ha sufrido la relación clínica que la trastoca en una realidad compleja con sujetos que interactúan con lógicas diversas, ha producido

un cambio más influyente y decisivo, que se aprecia desde las perspectivas médica, ética y jurídica, al transformar el significado del fin o bien propio de la medicina y de las profesiones asistenciales.

La relación clínica actual se concibe como una relación sociosanitaria que se ocupa del cuidado de la salud, o en una formulación sencilla, “la relación clínica es una práctica social institucionalizada dedicada al cuidado de la salud de las personas” (Seoane, 2008, p. 12), no se limita a perseguir un fin común, sino que tiende a realizarlo de forma conjunta. Considerar los derechos como la gramática jurídica de la relación clínica la fundamenta razonablemente y reinterpreta sus notas distintivas, al tiempo que explica el significado jurídico de la autonomía del paciente, cuyo proceso de armonización asume el carácter relacional y contextualizado de la autonomía. Aproximarse a la relación clínica desde esta doble perspectiva le confiere fundamentación, desde el enfoque de las capacidades y de los funcionamientos seguros, y se orienta a su realización desde el modelo de los derechos y los deberes (Seoane, 2008:19). También resulta pertinente por su doble dimensión: 1) la dimensión individual o subjetiva, o haz de facultades que garantizan al titular un ámbito de libertad individual; y 2) una dimensión objetiva o institucional, no como mera garantía de defensa frente al Estado, sino como orden objetivo de valores o elementos estructurales del orden jurídico y fundamento de la comunidad política, y criterios que orientan la actuación de los poderes públicos para la consecución de los valores y fines constitucionales.

Mientras se anuncian desafíos éticos y legales para el principio del respeto a las personas, y para la relación clínica, aún no se consiguió impregnar dicha relación de su constructo iusfundamental. En concreto, la medicina defensiva ignora las notas distintivas del modelo iusfundamental de relación clínica o toma de decisiones compartida que permite adoptar decisiones por uno mismo desde la consideración hacia el otro (Seoane, 2008): 1. La decisión intersubjetiva, 2. La comprensión de la autonomía, 3. La interdependencia, 4. La relación clínica horizontal, 5. La igualdad entre partes, 6. La posición activa de las partes, 7. El diálogo como fisonomía lingüística, 8. El lenguaje de los derechos, 9. La consideración global de los principios bioéticos, 10. El rechazo a la razón excluyente, y 11. La confianza. Lo que se intenta ilustrar al contraponer estas notas con los caracteres de la medicina defensiva.

1. *La decisión intersubjetiva.* La toma de decisiones compartida entre los sujetos de la relación clínica se contrapone a la práctica médica defensiva, cuyas acciones de aseguramiento (de sobreactuación o de evitación) que adopta el facultativo miran a la evitación del riesgo legal del profesional.

2. *La comprensión de la autonomía.* La práctica médica defensiva ignora el respeto hacia la autodeterminación del paciente, e impide que este pueda decidir acerca de los riesgos que asume en las actuaciones innecesarias, o evita el acceso a una solución terapéutica, previa asunción de los riesgos.

3. *La interdependencia.* La relación clínica iusfundamental se sustenta en el reconocimiento del otro, algo que ignora la medicina defensiva, donde prima la decisión unilateral del profesional médico, o bien se ignora, una vez que tras esta se desencadena el laberinto de pruebas y derivaciones innecesarias que cosifican al enfermo como objeto de estudio mientras se diluye en el sistema sanitario.

4. *La relación clínica horizontal.* La medicina defensiva desconoce la relación clínica que se desarrolla entre sujetos que se sitúan en un mismo plano y genera una asimetría que va más allá de la diferencia epistemológica derivada del conocimiento profesional, y deviene un desconocimiento de los derechos y los deberes de las partes y una imposición al paciente.

5. *La igualdad entre las partes.* La medicina defensiva ignora los derechos del paciente y el reconocimiento recíproco en una asimetría inadmisibles desde la perspectiva ética comprensiva de los valores en juego, y desde la perspectiva jurídica de los derechos y los deberes.

6. *La posición activa de las partes de la relación clínica.* En la medicina defensiva el profesional asume una posición activa, defensiva u ofensiva, para evitar riesgos legales, frente a la cual el paciente es incapaz de reaccionar y debe resignarse a una actitud pasiva, al ser instrumentalizado como objeto de estudio.

7. *El diálogo como fisonomía lingüística.* La práctica médica defensiva prescinde del diálogo entre personas libres en torno a un interés común; prevalece el interés secundario del médico que prescinde del proceso auténtico de consentimiento informado, válido y eficaz, como resultado de un proceso de deliberación conjunta. Se impone la mera ejecución irreflexiva de las decisiones de una parte fruto de la angustia (Gracia, 2004b).

8. *El lenguaje de los derechos.* La medicina defensiva no respeta el lenguaje de los derechos, sino que opta por el lenguaje de los privilegios, en el que la vulnerabilidad cede ante el estatus profesional (Seoane, 2019).

9. *La consideración global de los principios bioéticos.* Las prácticas defensivas vulneran los principios bioéticos anglosajones clásicos de beneficencia, no maleficencia y justicia, y la autonomía del paciente. También lesiona los valores o dimensiones de un mismo valor, como calidad de vida frente a cantidad de vida, y es un determinante de la sobreutilización global.

10. *La acción compensatoria.* La asimetría epistemológica que existe entre las partes exige compensar el déficit de conocimiento del paciente mediante la información, el conocimiento y la experiencia del profesional sanitario. La práctica defensiva rechaza el argumento iusfundamental e impone un curso de acción o decisión unilateral sin deliberar que ignora los valores del paciente; da una razón por otra, y se presenta como razón para la acción excluyente, y al ignorar su proyecto vital, dificulta la adopción de una decisión correcta *hic et nunc* (aquí y ahora).

11. *La rehabilitación de la confianza.* La práctica defensiva esquiva la veracidad y la corrección; desconoce la autonomía del paciente y otros derechos; produce una quiebra en la confianza e impide descargar la complejidad e incertidumbre del proceso de toma de decisiones clínicas. Ignorar el modelo de razón compensatoria como nota distintiva de la relación clínica iusfundamental se traduce en desconfianza en la práctica social de la medicina y de la profesión médica, lo que aumenta los litigios.

2.5.3. La medicina defensiva y los caracteres de la relación clínica iusfundamental

Sin perjuicio de la opción definitoria de medicina defensiva que se adopte; es decir, genuina o laxa, esta práctica médica rehúsa el entramado normativo que sustenta la relación clínica, que se ilustra desde las notas distintivas que confieren su carácter (Seoane, 2008): 1. Institucional, 2. Teleológico, 3. Normativo, 4. Prudencial, 5. Deliberativo, 6. Lingüístico, 7. Comunicativo, 8. Hermenéutico, 9. Narrativo, y 10. Ejemplar.

1. *El carácter institucional.* La práctica defensiva desconoce el entramado de la relación clínica y su dimensión ética, jurídica, deontológica y comunicativa, como práctica social que se guía por normas, que no se limita a perseguir un fin común, sino que lo realiza de forma coordinada. La práctica de la medicina defensiva trata de eludir la responsabilidad con otros colegas o diluirla en el propio sistema (derivaciones, pruebas innecesarias, etc.), frente al modelo iusfundamental, que procura la salud como finalidad, de forma cooperativa y conjunta para trabajar “como un equipo”, lo que supera el origen monopolístico de la especialización médica, frente a otros profesionales de la salud. La buena práctica clínica no se agota al cumplir las normas y los criterios técnicos, o verificar la actuación asistencial como simple hecho bruto, sino que su significado íntegro se hace cargo del trasfondo institucional y normativo que subyace, sin el cual pierde eficacia y utilidad, y no explica el cuidado de la salud. Además, el reconocimiento previene los conflictos interprofesionales al trabajar en equipo y es la mayor fuente de motivación para realizar el bien interno de la profesión médica (Costa-Alcaraz, 2012).

2. *El carácter teleológico.* La finalidad de la práctica médica defensiva es evadir la responsabilidad legal, que no el cuidado del paciente, en lo que se aparta del fin propio y bien interno de la profesión que, como práctica social institucionalizada, se sintetiza en el cuidado de la salud, y constituye una actividad humana cooperativa guiada por normas, no es individual, sino colectiva, ni aislada o puntual, sino sostenida en el tiempo, para lo que resulta pertinente la definición de “práctica” de MacIntyre (1977): “forma coherente y compleja de actividad humana cooperativa, establecida socialmente mediante la cual se realizan los bienes inherentes a estas (...)”, y permite integrar su significado, cuyo fin se intenta lograr de acuerdo con los fines medicina en un diálogo abierto con la sociedad, lo que exige reinterpretar estos fines y el concepto

de salud, entendido como salud sostenible (Seoane, 2008:15). El carácter institucional se refuerza con el mencionado significado de salud como capacidades combinadas en términos de recursos (internos, externos y procedentes del entorno), y como funcionamiento seguro, lo que incorpora la ética del cuidado y la idea de salud como derecho exigible, o deber de justicia. La práctica defensiva dificulta las capacidades humanas añadidas al listado básico: 11) poder hacer el bien, 12) poder respetar y cumplir el derecho, y 13) comprender los derechos y las obligaciones; mientras la capacidad número 12 deviene necesaria para ejercer una profesión con sentido vocacional e *integridad*, sin corromper los fines que la definen, ni traicionarse como persona o profesional, deviene especialmente significativa en la cultura médica defensiva y las estructuras burocráticas actuales, mientras que las capacidades números 11 y 13 posibilitan cumplir con la finalidad (el cuidado de la salud), lo que requiere que las partes de la relación clínica conozcan sus derechos y obligaciones de forma accesible, clara y con garantías para su ejercicio.

3. *El carácter normativo.* La práctica defensiva malinterpreta la relación clínica y aplica de forma incorrecta las normas que la regulan, lo que ocurre cuando el personal sanitario construye una perspectiva desenfocada e incompleta del Derecho como contrapunto a la clínica, y acentúa la patología cuya respuesta al incumplimiento de la norma jurídica es la sanción y muestra su rostro hostil y amenazante ante el incumplimiento (Seoane, 2008b:164). En consecuencia, el profesional cumple solo con la obligación jurídica o adecuación exterior de la conducta a la norma, mientras que el móvil de la acción difiere de la prohibición o aquello que se puede hacer o la idea de deber. Esto se observa en el consentimiento informado cuando se considera un mero formulismo legal que blinda la actuación profesional frente a las reclamaciones; lo que constituye una imposición al paciente y vulnera el principio de autonomía al desconocer la motivación tras las prácticas defensivas o en la adhesión rígida a los protocolos cuya aplicación de una guía de buena práctica clínica olvida que se pueda imponer al paciente en contra de su criterio o voluntad, como reconoce el Tribunal Supremo español (Seoane, 2008:24). A *sensu contrario*, esto preserva el mínimo esencial o núcleo de libertad de actuación médica para no tener que llevar a cabo acciones positivas contrarias a su criterio, frente al paciente que exige al profesional facultativo la prescripción de un tratamiento contrario a la evidencia científica o que considera innecesario o poco idóneo (art. 53 CE).

4. *El carácter prudencial.* La medicina defensiva desconoce la dimensión prudencial de la relación clínica, cuyo carácter exige dominar una práctica y el seguimiento de la norma, aunque acompañada de la prudencia, que contempla la imperfección humana y el error. La práctica clínica interpreta el significado de la norma; la configura y la concreta a cada supuesto. La prudencia, como virtud situada o contextualizada, constituye un saber práctico y va más allá del conocimiento de la norma que guía la actividad clínica; y conoce cómo actuar ante la situación particular, pese a la

laguna existente entre la norma y su aplicación (Aristóteles, 2010; 2011; Vergara, 2019). Sin embargo, cuando la norma opera como mera regularidad causal abandona la razón de ser del actuar profesional o del paciente que la acepta como válida y modelo, y absolutiza el valor seguridad personal del médico ante la incertidumbre de la clínica, y sacrifica otros valores como la calidad, la eficiencia, la salud, e incluso la vida del paciente. El comportamiento “regular” que es “gobernado por normas” difiere de aquel otro “guiado por normas” en la que el agente muestra adhesión interior y se compromete con el modelo de razón para actuar.

Los movimientos que promueven la “no medicalización” y las recomendaciones de “no hacer” sintonizan con este carácter prudencial, mientras que el sistema jurídico obliga a realizar pruebas, procedimientos y tratamientos prevalentes, cuyo módulo rector recompensa a los médicos que hacen más (Pellino & Pellino, 2015; Kapp, 2015), lo que permite entender la angustia o desasosiego moral del personal sanitario que procura la excelencia en el ejercicio profesional ante un marco legal y jurisprudencial que parece no respaldar la buena práctica clínica contextualizada, sino que sacrifica el buen juicio clínico en detrimento de la obediencia jurisprudencial.

5. *El carácter deliberativo.* El método de la clínica es la deliberación, cuyo objetivo es la toma de decisiones prudentes y razonables que, sin exigir que todos adopten la misma decisión, tan solo exige que lleguen a decisiones prudentes. Ello requiere considerar la autonomía como un proceso gradual que requiere dar tiempo al paciente para asumir su propia situación y deliberar sobre sus objetivos personales, e indagar sobre aquellos valores que no hubiera tenido que enfrentar antes, y tras un proceso de deliberación conjunta, adoptar una decisión que puede experimentar cambios (Broggi, 2003). La medicina defensiva no considera al paciente como agente moral capaz y legitimado para tomar decisiones prudentes o razonables, en lo que deviene una imposición al realizar de forma absoluta un valor o anteponer un interés secundario (la seguridad jurídica y personal del profesional), frente a los valores y preferencias del paciente o su familia, que configuran su concepto de salud de acorde con su proyecto o ideal de vida, y que constituye un interés primario para el profesional asistencial.

6. *El carácter lingüístico.* Existe una pluralidad de lenguajes como un sistema de signos, la expresión escrita oral y la expresión no verbal, sin excluir las emociones como un ingrediente singular. La medicina defensiva ignora la competencia lingüística de los sujetos de la relación clínica, cuya práctica comunicativa deriva del dominio del lenguaje propio de dicha relación y del estudio de la gramática, en concreto de las emociones como un ingrediente singular, porque los seres lingüísticos “podemos y debemos reflexionar y decir qué sentimos”, lo que exige conocer la gramática emocional de la sociedad y articular las emociones y la aceptación de una vida emocional diferente (Seoane, 2008, p. 21). Mientras que la anamnesis del acto clínico sirve al propósito, entre otros, de verbalizar emociones y cruzar la intimidad del enfermo (Borrell, 2000), la práctica defensiva omite información o sesga los datos en la historia clínica a fin de

obtener una sentencia absolutoria que en su caso exculpe al profesional que desconoce las circunstancias del paciente (como el hecho de ser diabético) o, en el extremo opuesto, la ilustra con datos irrelevantes que lesionan su privacidad, y compromete los principios de calidad y veracidad de los datos (Seoane, 2002). Relanzar el significado del valor terapéutico de la palabra desplaza el ideario que considera que se cura mejor donde existen más medios tecnológicos (Maglio, 2011), lo que produce la cosificación al tratar algo que no es una cosa, como si lo fuera (Costa-Alzaraz, 2012).

7. *El carácter comunicativo.* El lenguaje es algo “con lo que hacemos algo”; posee una doble dimensión proposicional y performativa o pragmática, sirve para introducir a los interlocutores en la intersubjetividad donde la igualdad y el diálogo permiten una auténtica relación, y correlaciona el lenguaje, la acción y la norma en aras del objetivo comunicativo. Se distinguen tres dimensiones del acto lingüístico: 1) Acto locucionario: *decir algo* “es hacer algo”; 2) Acto ilocucionario; *al decir algo* “hacemos algo”, responde al modo en cómo decimos algo, y 3) Acto perlocucionario, *porque decimos algo* “hacemos algo”; alude a los efectos.

La auténtica relación clínica es aquella donde los sujetos son responsables epistémica y éticamente del éxito de su acción comunicativa, donde los participantes cuentan con el transfondo compartido y dan por supuesto que se guían por hechos, que dicen lo que creen y tiene por cierto, y que persiguen planes de acción dentro de los límites de las normas y valores válidos (Habermas J., 1999). Los usos del lenguaje muestran cómo se comprende el acto locucionario, y la acción y el lenguaje se traducen en diálogo, lo que enuncia un paradigma relacional y moral. La práctica defensiva arrincona este proceso comunicativo que procura el entendimiento y el acuerdo, como síntoma de reconocimiento y de respeto de la dignidad, la autonomía y los derechos, y del buen ejercicio profesional, como ocurre ante un consentimiento puntual o documento defensivo (Seoane, 2008a:21).

La medicina defensiva frustra la dimensión ilocucionaria, o pragmática del lenguaje de la relación clínica como acción lingüística y comunicativa, cuyo objetivo comunicativo se cumple por el modo en que se manifiesta. También frustra la dimensión perlocucionaria, que atiende a los efectos del habla, y deviene pertinente para el análisis de las manifestaciones defensivas como repartirse pacientes difíciles o actos de abandono justificados de forma grupal (Borrell, 2017), o el lenguaje no verbal que exhibe la emoción de un profesional o la mirada cómplice, e incluso el silencio que comparten varios profesionales asistenciales reflejan el miedo o la ignorancia, que el paciente intercepta con resultados iatrogénicos. La mirada del profesional que explora el entorno del paciente en aras de atisbar un foco de conflicto olvida que el primer interés es el cuidado del paciente y resulta contraproducente. El reconocimiento exige del profesional médico una mayor responsabilidad para entender la condición de fragilidad del paciente (Costa-Alcaraz, 2012). Al tiempo, debe disponer de recursos argumentativos cuando evita el sobreuso, porque el paciente lo percibe como una

intransigencia y sugiere estrategias facilitadoras para un diálogo eficiente y transparente (Morgado et al, 2019).

8. *El carácter hermenéutico.* Esta dimensión pretende ir más allá de su carácter lingüístico y comunicativo al procurar la comprensión que permite realizar una acción. La decisión adecuada en el caso concreto exige poner en correspondencia los diferentes elementos fácticos, valorativos y normativos, y acomodarlos al contexto mediante cierta creatividad o sabiduría práctica del intérprete, un razonamiento práctico que rechaza el método silogístico y enlaza con la deliberación y la prudencia. Esta nota enuncia cuatro pretensiones que se espera de la relación clínica para un acto de habla comunicativamente logrado: 1) comprensibilidad, 2) verdad, 3) veracidad, y 4) corrección, que vaya más allá de la retórica (Vergara O., 2018). La realizabilidad del consentimiento informado es posible si confluyen los tres momentos que la sostienen: información, comprensión y participación, cuya viabilidad cuestionan las estadísticas de alfabetización, que alertan de la falta de los recursos que tienen los pacientes para comprender. En el extremo opuesto, el profesional médico que no revela el curso de acción preferido priva al paciente de información relevante e incumple paradójicamente el deber de información que, como imperativo ético, debe seguir criterios para evitar que la persuasión ética no devenga paternalista y se utilice con sensibilidad: 1) eliminar los sesgos; 2) proporcionar información honesta e imparcial sobre daños y perjuicios; 3) proporcionar una interpretación racional de esta información, incluido el punto de vista del médico; 4) usar la razón en lugar de la emoción, que procede para contrarrestar la respuesta emocional; 5) no crear nuevos sesgos; y 6) mostrar sensibilidad a las preferencias cambiantes del paciente (Shaw & Elger, 2013).

9. *El carácter narrativo.* La medicina defensiva elude el carácter narrativo de la relación clínica que, como cualquier relato vital, es un relato pluridimensional y un relato común que incorpora a otros sujetos (profesionales sociosanitarios, familia, etc.) y ayuda a retratar y definir intersubjetivamente la identidad del paciente. El enfoque narrativo es pertinente en medicina donde cada caso se convierte en una historia que se denomina historia clínica (Gracia, 2007). La relación médico-paciente es un proceso narrativo que atiende al contexto y requiere un conocimiento profundo del medio, más allá del enfoque decisional, y es esta narratividad lo que confiere un carácter único a dicha relación, y se ajusta a la realidad de la enfermedad humana, no como un hecho aislado, sino contextualizado a la historia del individuo y la comunidad en la que se integra (Vergara, 2018; 2019). Sin embargo, la historia clínica o la biografía sociosanitaria, entendida como conjunto de sucesos que integra todo un haz de relaciones, hechos, valores, juicios, expectativas y normas que requieren una interpretación global, devienen un instrumento de defensa que es ajeno al carácter procesual de la práctica clínica cuando recopila datos irrelevantes que justifiquen, en su caso, eventos o resultados posteriores a la actuación sanitaria concreta.

10. *El carácter ejemplar.* La medicina defensiva elude el comportamiento moralmente ejemplar del profesional asistencial que se compromete con el entramado normativo de la relación clínica. El respeto a la norma exige una adhesión interior que ignora la práctica médica defensiva, lo que radica en el móvil de la acción, que no en el contenido de los deberes, y obedece a la diferencia kantiana entre el cumplimiento moral y el cumplimiento legal de las normas (actúa “por respeto a la ley”, que no “según la ley”). Cuando el profesional asistencial se resigna a trabajar en un escenario burocratizado cumple con la ley y sirve al “paternalismo con formulario”, en una suerte de contradicción performativa; infringe las responsabilidades epistémicas y éticas del plano comunicativo; desconoce la autonomía y los derechos del paciente y destruye la confianza (Seoane, 2008a). La transmisión por imitación se observa con más claridad en la dimensión formativa del médico (tutor de residente) que transfiere prácticas defensivas a los médicos en formación, como ilustran los estudios (Pasmore & Leung, 2002; O’Leary et al, 2012). Por el contrario, la actitud ejemplar tiene lugar cuando el profesional acomoda su actuación al móvil o trasfondo normativo contemporáneo (ético, jurídico, comunicativo) de la relación clínica y estimula el cuidado de la salud como capacidad, funcionamiento seguro y como derecho. Esta actitud surge del deseo de comportarse y de ser como el profesional que se admira; es decir, una ejemplaridad elegida o autónoma, que no trata de reproducir de forma mimética las decisiones y las actuaciones de quien se admira, sino en recrear la actuación propia y la persona mediante su actualización y ajustamiento al contexto clínico (Seoane, 2008).

2.5.4. Conclusión

1. ¿Qué aporta la propuesta iusfundamental a la medicina defensiva?

La contribución más significativa que realiza la propuesta iusfundamental al estudio de la medicina defensiva, sus causas y respuesta más adecuada es, sin duda, la necesidad de adoptar una perspectiva relacional realista, que explica su apuesta por la confianza como necesidad y valor humano. La confianza es imprescindible en la relación clínica por la situación de especial dependencia y vulnerabilidad; no obstante, ya no es fuente de privilegios para una parte (profesional asistencial), sino una fuente de obligaciones que ambas partes han de promover: “el paciente o usuario ha de desearla y el profesional asistencial ha de conquistarla y merecerla con su actuación profesional” (Seoane, 2008, p. 9). Constituye un salto cualitativo que transita de la confianza que se sustenta en la autoridad como estatus, a la autoridad basada en la confianza. La condición profesional o la mera apariencia de profesionalidad concede cierta fiabilidad al profesional asistencial, que no una confianza personal en el médico, sino una confianza funcional y difusa en la profesión médica que no es una condición anterior y necesaria.

Emerge un nuevo problema al determinar quién es el profesional asistencial acreedor de confianza; es decir, cómo elegir en quién confiar (Seoane, 2008:9). La confianza se alcanza a través de varios estadios: 1) la confianza en la medicina; 2) la confianza en la profesión médica o el conjunto de profesionales que ejercen la medicina; 3) la confianza profesional en el/la profesional médico concretos y, 4) la confianza en el médico como persona. Los dos primeros estadios generan fiabilidad, que no confianza, lo que se gesta en el tercer estadio al determinar el profesional concreto que es destinatario de la confianza, cuando se establece una confianza auténtica entre el paciente y el profesional asistencial (Laín, 1983), donde se forja la excelencia en el ejercicio profesional y la excelencia de la profesión.

Seoane (2012) apuesta por la confianza, pese al riesgo, porque fortalece el carácter dialéctico de la relación y descarga al proceso de toma de decisiones de complejidad e incertidumbre, y favorece las respuestas razonadas y prudentes al caso clínico (Luhmann, 1973); y revalida al buen profesional asistencial que ampara la fragilidad y la vulnerabilidad del paciente o usuario, y “conjura el riesgo de tratamientos perjudiciales o discriminatorios y consolida la propia confianza” (Seoane, 2008, p. 10).

2. Reconomiento, autonomía y vulnerabilidad vs litigios

La relación clínica auténtica exige que el personal médico reconozca la autonomía del paciente, lo que significa reconocerlo como persona y como agente moral. La confianza concita una aceptación optimista del ser vulnerable, y se sostiene sobre la premisa que el profesional médico actúa de forma diligente con cuidado y respeto, y sitúa el interés del paciente en primer lugar, mientras que llevado al extremo, la confianza "ciega" disuade al paciente de preguntar o comunicar las emociones u otras vivencias cuando es pertinente. La ausencia de confianza dificulta la anamnesis como omitir información relevante o rechazar las pruebas clínicas, o documentar por exceso.

La confianza es un principio elemental de la convivencia y la paz social, sin esta el médico verá en cada paciente un potencial enemigo, y su ausencia responde a la falta de adherencia y el peor pronóstico de la enfermedad del paciente desconfiado (Maglio, 2011). La actuación clínica de "esperar y ver" puede estar indicada, y acordar el retorno a la consulta de persistir los síntomas, lo que evita la sobremedicación y las pruebas costosas. La relación clínica basada en la confianza y el respeto recíproco, pese a la existencia de un error, no conlleva una demanda judicial, y el médico ofrece mejor consejo terapéutico y facilita la participación: cuando el personal médico siente la confianza no practica medicina defensiva, mientras que su ausencia añade sufrimiento al paciente, y lo somete a pruebas o procedimientos innecesarios, en una relación de proporcionalidad inversa; a mayor confianza menor probabilidad de litigios (OTA, 1994; Levinson et al, 1997; McKinstry et al, 2008). Ante la angustia que experimenta el enfermo, en concreto en el medio hospitalario, “la primera medida terapéutica del

médico consista en generar un clima de confianza y sosiego, ya que sólo cuando el paciente nota un profundo interés por él, reconoce al auténtico médico” (Marañón-Caballero, 2008, S7).

La dimensión prudencial, como nota distintiva de la relación clínica iusfundamental contempla la imperfección humana y el error, por lo tanto permite ofrecer una solución explicativa. La falta de reconocimiento explica los conflictos judiciales y la medicina defensiva, lo que se produce ante 1) un paciente defraudado, y 2) un médico que ha sido denunciado, que experimenta un cambio y no valora su profesión (Costa-Alcaraz, 2012). La buena práctica médica se construye desde el respeto de la autonomía del paciente y descarta *a limine* la opción de la medicina defensiva definida como “el uso explícito de medidas diagnósticas y terapéuticas para evitar demandas de mala praxis, que deforma la práctica clínica y la autonomía, cosificando al paciente” (Seoane, 2013, p. 27).

En suma, el profesional de la salud debe saber cómo mantenerse próximo (ser el prójimo) de sus enfermos, sin temor de acercarse, y teniendo el valor de asumir su responsabilidad o mostrar disponibilidad para ofrecer las razones “del porqué de sus decisiones y del cómo se han llevado a cabo por el bien del enfermo. Así no se necesitan defensas y mostrar que se puede vivir la profesión con ilusión y sin miedo, responsablemente” (Broggi, 2017, p. 53).

Tabla 8: Caracteres relación clínica vs la medicina defensiva. Elaboración propia. Fuente (Seoane, 2008).

CARACTERES RC	MANIFESTACIONES MD
Institucional	Desprecia todo el entramado normativo: la dimensión ética, jurídica, deontológica e incluso comunicativa de la relación clínica como práctica social.
Teleológico	No apunta al cuidado del paciente como finalidad, sino a evadir toda responsabilidad legal y se aparta del bien interno, que en la relación clínica es el cuidado de la salud.
Normativo	Malinterpreta las normas que regulan la relación clínica. La obligación moral o el móvil de la acción es el deber de respeto a la norma, y exige una adhesión interior.
Prudencial	La práctica clínica interpreta <i>per se</i> el significado de la norma y la concreta a cada supuesto. La sabiduría práctica o prudencia no radica en conocer las normas que guían la actividad clínica, sino en saber cómo actuar en la situación particular, dada la laguna prudencial entre norma y aplicación. La prudencia es una virtud situada o contextualizada.
Deliberativo	Impide la toma de decisiones prudentes o razonables y deviene una imposición al paciente, absolutiza un valor frente a otro.
Lingüístico	Ignora la competencia lingüística de los sujetos de la relación clínica que exige el dominio del lenguaje, la gramática emocional de la relación clínica y que como seres lingüísticos, podemos y estamos obligados a reflexionar y decir qué sentimos.
Comunicativo	Frustra la toma de decisiones desde la dimensión ilocucionaria o pragmática del lenguaje que busca alcanzar el objetivo comunicativo por el modo en qué se manifiesta.
Hermenéutico	Impide la comprensión del hecho clínico y las alternativas o cursos de acción, más allá del carácter lingüístico y comunicativo al procurar la comprensión que permite realizar una acción.
Narrativo	Elude el carácter narrativo o relato pluridimensional que comparte el paciente con los sujetos de la relación clínica, y utiliza la historia clínica como instrumento de defensa, ajeno al carácter procesual.
Ejemplar	La práctica defensiva ignora la actitud ejemplar elegida y autónoma del profesional que ajusta la práctica al móvil de la relación clínica y recrea su propia actuación ajustándola al contexto.

Capítulo 3
DELIMITACIÓN DE LA MEDICINA
DEFENSIVA

3.1. RESULTADOS

En este apartado se recapitulan los resultados obtenidos en esta investigación doctoral, cuyo carácter argumentativo incorpora el primer capítulo o estado de la cuestión como parte de los hallazgos que selecciona los hitos históricos que contextualizan el surgimiento de la medicina defensiva, a cuyo estudio se dedicó el análisis posterior.

El análisis del mapa conceptual de la medicina defensiva en los datos de la investigación social revela la ausencia de una definición única, como se afirmaba en la hipótesis de partida. Esta carencia constituye una limitación para el análisis empírico que 1) dificulta detectar las prácticas defensivas y cuantificar el coste, y 2) compromete los resultados de la investigación cuando emplea definiciones *ad hoc* que sobreestiman el riesgo de acciones legales. Los sesgos de valoración amplifican el fenómeno o, por el contrario, difuminan los resultados por el rol que ejerce la administración.

Los factores o determinantes que desencadenan la medicina defensiva interactúan entre sí, y sus efectos no son pacíficos: ambos se mezclan y retroalimentan en un círculo dinámico. Se agrupan en diversas categorías: 1) factores psicológicos, 2) factores institucionales, 3) factores sociales, y 4) factores organizativos. Finalmente, se realizó una clasificación de los tipos y manifestaciones o prácticas defensivas, y una clasificación de los efectos 1) favorables, por sus consecuencias, y 2) desfavorables, sobre los pacientes, el profesional, la profesión médica, el sistema sanitario, y la sociedad. La multitud de definiciones sorprende por la riqueza de los elementos que las conforman y desborda el objetivo inicial de la investigación, que conviene analizar. En ocasiones incorporan las consecuencias como el daño a los pacientes, el aumento del coste sanitario, la lesión a la autonomía o la degradación de la relación clínica.

1. Sujeto. El actor de las prácticas médicas defensivas puede ser individual o colectivo, según las definiciones estudiadas:

1) un *sujeto individual*, como sostiene la mayor parte de definiciones, que aluden principalmente a un profesional médico, de cualquier especialidad; aunque alguna lo limita al médico prescriptor (Khan et al, 2014); se extiende a otros profesionales como el personal de enfermería (Catino, 2009; 2011; Rinaldi et al, 2019); la Odontología (Perea-Pérez, et al 2013), y solo alguna definición lo extiende al personal gestor o administrativo (Fernández González, 2018).

2) un *sujeto colectivo*, que puede ser un *conjunto de médicos*, ejerce lo que se denominan decisiones lineales o cruzadas, en analogía con la figura de la objeción de

conciencia que se ejerce de manera colectiva (Kessler, 2005), o incluso inducida por una *institución* (Hernández Gamboa, 2018), lo que resulta más discutible.

Tabla 9: El sujeto en las definiciones de medicina defensiva. (Capítulo 2, epígrafe 2.1)

Sujeto	Autores
La medicina defensiva son los cambios en la práctica del <i>médico</i> para defenderse de controversias y demandas por juicios en su ejercicio profesional.	Paredes-Sierra, Rivero, (2000)
Tiene lugar cuando el <i>personal sanitario</i> (médicos y enfermeras) ordena tratamientos innecesarios (medicina defensiva positiva) o evita procedimientos o pacientes de alto riesgo (medicina defensiva negativa) con el objetivo principal, -aunque no exclusivo-, de reducir su exposición a reclamaciones por daños y perjuicios.	Catino (2009)
La medicina defensiva se lleva a cabo cuando el <i>personal del hospital</i> realiza tratamientos innecesarios o evita los procedimientos de alto riesgo para reducir su exposición a litigios por negligencia profesional.	Catino (2011)
Adoptadas <i>conjuntamente</i> por los médicos al abstenerse de realizar ciertos procedimientos o a tratar ciertas enfermedades, o a través de las decisiones individuales que adopta un solo médico al dejar de tratar a determinados pacientes.	Kessler (2005)
La práctica de ordenar exámenes médicos, procedimientos o consultas de dudoso valor clínico para proteger a los <i>médicos prescriptores</i> de las demandas por negligencia.	Khan et al, (2014)
La medicina defensiva involucra a <i>médicos</i> que prescriben exámenes, procedimientos, derivaciones u otros comportamientos evasivos para protegerse de la responsabilidad legal por negligencia médica.	Dudeja Dhirar (2018)
Una demasía de servicios, en ocasiones es sobreutilización de recursos diagnósticos, pero no sólo por los médicos, sino también algunas <i>instituciones</i> . Es la sobremedicalización con el objeto de evitar demandas por parte de los pacientes.	Hernández Gamboa (2018)
La medicina defensiva se practica por médicos de todas las especialidades, así como aquéllos involucrados en la industria de la salud, sin excluir a otros miembros del equipo de salud; los <i>administradores y ejecutivos</i> que dictan las políticas de las nuevas organizaciones de atención a la salud.	Fernández González (2018)
Intenta evitar las quejas o críticas de los pacientes o sus familias y para evitar pérdidas financieras y psicológicas, que extienden al <i>personal no médico</i> .	Rinaldi et al, (2019)

2. Objeto. La medicina defensiva se define como una acción u omisión, a través de expresiones diversas: “decisiones”, “actuaciones”, “las medidas”, “las situaciones o las prácticas clínicas”. Estas intervenciones se adjetivan como “innecesarias”, “no justificadas”, “sin sentido”, de “dudoso valor clínico”, “a sabiendas de su *inutilidad*”, o

de forma más genérica, como “la desviación de la práctica médica”, tal y como se muestra en la tabla siguiente.

Tabla 10: El objeto en las definiciones medicina defensiva. (Capítulo 2.1)

Objeto	Autores
Una desviación de lo que el médico cree que es una buena práctica y que generalmente se considera así.	Hershey (1972)
Cualquier acto u omisión por parte del médico que esté motivada primordialmente por el deseo de evitar responsabilidad por mala práctica, o la omisión de algún procedimiento médico o quirúrgico como resultado de esta motivación.	Berger (1974)
Aquellas prácticas médicas que <i>no están médicamente justificadas</i> .	Commission Medical Malpractice (1973)
La realización de pruebas diagnósticas y tratamientos debido al miedo a la negligencia que <i>no se deben de realizar</i> .	AMA (1985)
Ese tipo de asistencia.	Garg, Gliebe, Elkhatab (1978)
El uso explícito de específicas medidas diagnósticas y terapéuticas.	Tancredi, Barondess (1978)
La asistencia en la que el médico está más interesado en evitar una condena en una demanda de mala praxis que en proporcionar la mejor atención para el paciente.	Spaeth (1983)
La respuesta a la mala praxis.	Zuckerman (1984)
Requerir más consultas, ordenar pruebas y procedimientos o tratamientos.	Hirsh (1989)
Las <i>decisiones</i> médicas.	Wagner (1990)
La <i>ordenación</i> de tratamientos, pruebas y procedimientos.	McQuade (1991)
Las <i>medidas objetivas</i> para documentar los juicios clínicos en una demanda.	Todd (1993)
Cuando los médicos ordenan exámenes, procedimientos o visitas, o evitan determinados pacientes o procedimientos de alto riesgo.	OTA (1994)
Una clara <i>desviación de la práctica general</i> habitual y de lo que considera buena práctica.	Veldhuis (1994)
El uso de pruebas.	Summerton (1995)
<i>Respuestas médicas</i> llevadas a cabo para evitar la responsabilidad en lugar de beneficiar al paciente.	Anderson (1993)
Una decisión clínica.	De Ville (1998)
Un <i>producto social</i> complejo que requerirá una solución social igualmente compleja.	Bassett (2000)
<i>Desviación</i> del comportamiento habitual o de lo que se considera buena práctica [médica].	Toker (2004)

Una desviación de la práctica médica prudente (<i>sound medical practice</i>) que es inducida primordialmente (<i>primary</i>) por el miedo a la responsabilidad.	Studdert et al (2005)
El conjunto de medidas diagnóstico-terapéuticas que el médico realiza a sabiendas de su <i>inutilidad</i> .	Rodríguez Almada (2006)
Las conductas profesionales más <i>estrictas</i> con las guías clínicas y protocolos.	Ferrer Ruscalleda (2007)
El conjunto de conductas desarrolladas por los médicos [...] consistentes en extremar los procedimientos diagnósticos y terapéuticos, aun los de <i>escasa efectividad</i> , o a evitar pacientes de alto riesgo.	Victor, Frigieri (2005)
La aplicación de tratamientos, pruebas diagnósticas y procedimientos.	Hernández Gamboa, Tena Tamayo (2005)
La práctica médica que prioriza conductas y estrategias diagnóstico-terapéuticas.	Haygert Pitha (2009)
La tendencia a reducir ciertos servicios necesarios que implican riesgos, o por excederse en realizar pruebas y tratamientos a menudo <i>inútiles</i> y costosos.	Fiori (2009)
Cuando el personal sanitario (médicos y enfermeras) ordena tratamientos <i>innecesarios</i> o evitan procedimientos de alto riesgo.	Catino, Locatelli (2009)
La práctica de ordenar pruebas médicas, procedimientos o consultas de <i>dudoso valor clínico</i> .	Jackson Healthcare (2010)
Cuando el personal del hospital realiza tratamientos <i>innecesarios</i> o evita los procedimientos de alto riesgo.	Catino (2011)
Una <i>atención excesiva</i> que se proporciona para evitar responsabilidad.	Avraham (2011)
Cualquier <i>desviación</i> de la práctica médica correcta.	O'Leary et al, (2012)
La <i>utilización exagerada</i> de exámenes complementarios, por el uso de procedimientos terapéuticos presuntamente más seguros, por la derivación frecuente de pacientes a otros especialistas y por la negativa a la atención de pacientes graves y con mayor potencial de complicaciones.	Minossi, Lázaro (2013)
Un <i>exceso de celo</i> en la realización de los protocolos médicos.	Galán Cáceres (2015)
Situaciones en las que los médicos ordenan exámenes médicos, procedimientos o consultas de <i>dudoso valor clínico</i> o evitan a pacientes de alto riesgo.	Ogunbanjo van Bogaert (2014)
Una <i>distorsión</i> de la relación médico-paciente.	Pellino; Pellino (2015)
El resultado de profesionales médicos, adaptándose a la presión del riesgo de los <i>litigios</i> .	Panella et al (2015)
Ocasionalmente satisface solicitudes de tratamiento <i>innecesarias</i> .	Tanriverdi et al (2015)
Los médicos [...] prescriben la realización de pruebas diagnósticas que <i>exceden</i> con mucho de las que la medicina moderna les permite.	Revuelta Iglesias (2006)
La <i>desviación</i> de un médico de la práctica habitual.	Ali et al (2016)
La práctica que prima la seguridad del profesional y de su mundo (la seguridad judicial, pero también la profesional, o incluso anímica) a expensas o por encima de otras cosas (de la equidad en el trato, de la limitación de recursos e incluso del interés del propio paciente).	Broggi (2017)

Determinadas prácticas <i>no justificadas</i> desde un punto de vista clínico.	F. José María (2017)
Acciones médicas <i>innecesarias</i> y sin sentido.	Hvidt (2017)
Se construye sobre el “más vale hacer de más que de menos, por si acaso”, y se desvía de las buenas prácticas por temor a litigios y es fuente de iatrogenia.	González López-Varcácel (2017)
Un enfoque médico preventivo caracterizado tanto por la <i>exorbitancia</i> diagnóstica como por el riesgo terapéutico.	Osti & Steyrer (2017)
Un número <i>excesivo</i> de pruebas diagnósticas para descartar incluso situaciones insólitas (cuando ya está razonablemente claro otro diagnóstico) y asegurando que el enfermo firma su <i>consentimiento escrito</i> a todas las pruebas o tratamientos que se le realizan.	Clínica Universitaria Navarra
Aquella práctica asistencial que, en la evaluación de las pruebas o tratamientos que han de aplicarse en un proceso clínico concreto, atiende más al riesgo de que el profesional sea objeto de una reclamación por parte del paciente o sus familiares que a la evidencia científica o <i>utilidad terapéutica</i> .	Montalvo (de) (2017)
Una desviación <i>deliberada</i> por parte de los médicos de los procedimientos operativos estándar con el fin de protegerse contra posibles litigios por negligencia médica [...] La medicina defensiva puede ser un acto de <i>comisión u omisión</i> .	Dudeja; Dhirar (2018)
Una demasía de servicios, en ocasiones es <i>sobreutilización</i> de recursos diagnósticos, pero no sólo por los médicos, sino también algunas instituciones. Es la <i>sobremedicalización</i> con el objeto de evitar demandas por parte de los pacientes; esto desde luego no significa calidad, ni un mejor vínculo en la relación médico-paciente, es sólo una protección de orden jurídico.	Hernández Gamboa (2018)
Todas las acciones que los médicos hacen <i>sin considerarlo estándar de cuidado</i> según su conocimiento clínico; estas acciones están destinadas a proteger a los médicos de la negligencia o reclamaciones realizadas por los pacientes o sus familias.	Garattini & Padula (2020)

3. Motivación. Contesta a la pregunta ¿por qué? En la mayor parte de definiciones, la respuesta apunta al temor que experimenta el personal médico ante la responsabilidad legal por negligencia profesional, lo que se revela como un elemento necesario o nuclear; es decir, presente en toda definición. Sin embargo, la clave de este elemento, y una de las cuestiones más complejas consiste en dilucidar si esta es la única motivación que persigue esta práctica o tan solo constituye la principal. En otras palabras, si el temor que la impulsa se extiende más allá de la mera amenaza legal y se amplía a la crítica, al temor a fracasar, a la ansiedad que experimenta ante la incertidumbre o la falta de formación; proteger el sustento o la reputación y evitar conflictos, o preparar una buena defensa legal, en su caso.

La influencia indebida no se identifica como factor inductor, aunque está íntimamente relacionado con lo anterior. No obstante, cuando la definición de medicina defensiva adopta una estructura comparativa, es decir, antepone un interés secundario a un interés primario, reconoce la injerencia de una *influencia indebida*. La práctica médica que no responde al interés de ofrecer un beneficio terapéutico al paciente, sino al

interés de seudoprotegerse, pervierte los fines de la medicina. En resumen, las motivaciones oscilan entre 1) evitar litigios; 2) evitar críticas y conflictos; 3) documentar o proporcionar una defensa legal minuciosa; y 4) proteger el sustento, la seguridad laboral o preservar la reputación. Se ilustra en la tabla siguiente.

Tabla 11: Motivación en la medicina defensiva. (Capítulo 2.1).

Motivación	Autores
Inducida por el <i>miedo</i> a la responsabilidad.	Hershey (1972)
El deseo de evitar responsabilidad por mala práctica.	Berger (1974)
<i>Documentar</i> que se realizó una amplia gama de tratamientos.	Tancredi, Barondess (1978)
Con el propósito de <i>evitar</i> litigios de negligencia.	Hirsh (1989)
Principalmente por el deseo de los médicos de <i>salvaguardarse</i> contra cargos de negligencia.	Wagner (1990)
Requiere que el deseo de <i>evitar</i> la responsabilidad por negligencia sea la única razón para tomar una acción.	(Lewin-VHI, Inc.1993).
El miedo a los <i>reproches</i> o las demandas de los pacientes y sus familias.	Veldhuis (1994)
Principalmente (pero no exclusivamente) a causa de la <i>preocupación</i> por la responsabilidad debida a negligencia.	OTA (1994)
El deseo de <i>autoprotegerse</i> de la demanda de mala práctica o servir como una <i>defensa segura</i> en caso de que se interponga una demanda.	De Ville (1998)
Defender al médico de <i>la crítica</i> , contar con evidencias <i>documentales</i> ante una demanda y evitar <i>controversias</i> .	Hernández Gamboa, Tena Tamayo (2005)
Usando pruebas para <i>evitar</i> y reducir las demandas.	Summerton (1995)
Los efectos derivados de la Medicina Legal por el <i>temor</i> a litigios.	Basset (2000)
Reducir o prevenir las demandas o la <i>crítica</i> de los pacientes o su familia.	Toker (2004)
Inducida primordialmente por el <i>miedo</i> a la responsabilidad.	Studdert et al, (2005)
Evitar que se les impute mala práctica, [...] tanto un diagnóstico equivocado como que les puedan tachar de dejadez o abandono en la investigación de la causa de la enfermedad.	Reuelta Iglesias (2006)
<i>Documentar</i> actuaciones, pronósticos, riesgos terapéuticos e <i>incerteza</i> de resultados.	Ferrer Ruscalleda (2007)
<i>Evitar</i> las demandas por mala praxis, consistente en extremar los procedimientos diagnósticos y terapéuticos, aun los de escasa efectividad, o evitar pacientes de alto riesgo.	Victor y Frigieri (2007)
Comportamiento médico caracterizado por la deformación de las actividades diagnósticas y terapéuticas debido a temores que ponen en peligro la <i>existencia y el trabajo</i> , por lo que se omiten algunas intervenciones o, por el contrario, se proponen exámenes superfluos debido a la <i>incertidumbre</i> interna, la desconfianza del paciente o la <i>hostilidad</i> del ambiente social.	Csiba (2007)

La aplicación de tratamientos, pruebas y procedimientos con el propósito explícito y principal, de defender al médico de la <i>crítica</i> , contar con <i>evidencias documentales</i> ante una demanda y evitar controversias, todo ello, por encima del diagnóstico o el tratamiento del paciente.	Ortega-González, et al (2009)
El uso de procedimientos terapéuticos <i>presuntamente más seguros</i> [...].	Missoni; Lázaro Da Silva (2013)
Evitar demandas de mala praxis.	Seoane (2013)
Para <i>protegerse</i> de las demandas por negligencia médica.	Ogunbanjo & van Bogaert (2014)
El <i>miedo</i> a las reclamaciones.	Panella et al (2015)
Acciones médicas innecesarias y sin sentido, llevadas a cabo principalmente debido a las <i>demandas</i> externas que van en contra del profesionalismo.	Hvidt (2017)
Para <i>reducir</i> su exposición a litigios por negligencia profesional.	Catino (2011)
La práctica que prima la <i>seguridad del profesional</i> y de su mundo (la seguridad judicial, pero también la profesional, o incluso anímica) a expensas o por encima de otras cosas (de la equidad en el trato, de la limitación de recursos e incluso del interés del propio paciente).	Broggi (2017)
El miedo a las <i>consecuencias</i> que se derivan del error es el mayor incentivo para la práctica de la medicina defensiva.	Busquets (2017)
Evitar las denuncias por mala praxis, más o menos conscientemente.	F. José María (2017)
Con el principal fin de <i>evitar</i> ser demandado o reclamado judicialmente.	Montalvo (de) (2017)
Representa un tipo de comportamiento " <i>jobsworth</i> " relacionado con la noción de proteger el <i>sustento</i> , la <i>reputación</i> o incluso la conciencia percibida de un profesional sanitario en lugar de atender las necesidades de un paciente concreto.	Jani & Papanikitas (2018)
Es una desviación <i>deliberada</i> por parte de los médicos de los procedimientos operativos estándar con el fin de <i>protegerse</i> contra posibles litigios por negligencia médica.	Dudeja & Dhirar (2018)
Intenta evitar las <i>quejas o críticas</i> de los pacientes o sus familias y para evitar <i>pérdidas financieras y psicológicas</i> .	Rinaldi et al (2019)
Se refiere a la práctica de la medicina guiada por la intención de evitar litigios, ya sea excluyendo escenarios con riesgos potenciales (medicina defensiva negativa) o proporcionando atención médica adicional (medicina defensiva positiva).	Raposo (2019)
Reacción (...) por retraso o <i>error de diagnóstico</i> o de tratamiento, pero no por sobrediagnóstico. La medicina defensiva refiere comportamientos de los profesionales sanitarios intentando evitar la negligencia por sanciones administrativas, penales, legales y <i>éticas</i> "	Calikoglu & Aras (2020)

4. Efectos. La mayor parte de las definiciones no incluyen las consecuencias de la medicina defensiva, o tan solo mencionan los efectos desfavorables, como el aumento del coste sanitario o los daños a los pacientes, y la distorsión que produce en la relación

clínica, la lesión a la autonomía, o la inequidad, entre otros, como se ilustra en la tabla siguiente.

Tabla 12. Efectos de la medicina defensiva. (Capítulo 2.1).

Efectos	Autores
Aumenta el coste y daña a los pacientes.	Summerton (1995)
En lugar de beneficiar al paciente.	Anderson (1999)
Por encima del diagnóstico o el tratamiento del paciente.	Sánchez-González et al (2005)
Incrementando innecesariamente los gastos del sistema de salud y, en ocasiones, sometiendo al paciente a <i>riesgos evitables</i> .	Victor, Frigieri (2005)
Es <i>mayor en lo que perjudica</i> , en términos de recursos, gastos financieros o daño al paciente que los beneficios clínicos obtenidos.	Korestein et al (2012)
Deforma la práctica clínica y la autonomía, <i>cosificando</i> al paciente.	Seoane(2013)
Prima la seguridad del profesional y de su mundo (la seguridad judicial, pero también la profesional, o incluso anímica) a expensas <i>o por encima de otras cosas</i> (de la <i>equidad</i> en el trato, de la limitación de recursos e incluso del <i>interés del propio paciente</i>).	Broggi (2017)
No satisface a quien la recibe, ni a quien la práctica y que puede <i>generar mayor daño</i> del que pretende evitar.	Busquets (2017)
Que van en contra de la profesionalidad (<i>profesionalism</i>).	Hvidt (2017)
Puede contribuir a <i>reducir la calidad</i> de la atención médica: procedimientos de diagnóstico (como biopsias) que son innecesarios significan riesgos innecesarios para los pacientes; los resultados ambiguos o <i>falsos positivos</i> (...), estrés emocional y la necesidad de más pruebas de diagnóstico.	Smith, Christopher (2011)
<i>Externaliza el costo adicional</i> hacia el paciente y la aseguradora de salud.	Avraham (2011)
Tiene lugar cuando un médico realiza un tratamiento o procedimiento para evitar la exposición a demandas por mala praxis, y añaden que la medicina defensiva es dañina por su potencial de presentar riesgos para la salud del paciente. Además, aumenta los costes sanitarios. No menos importante, la medicina defensiva también allana el camino para la <i>degradación</i> de la relación entre el médico y el paciente.	Sekhar & Vyas (2013)
Es un desafío serio y frecuente en la medicina moderna y es una causa importante de la <i>sobreutilización</i> de imágenes; es decir, cuya aplicación tiene una baja probabilidad de mejorar el resultado del paciente.	Kainberger (2017)
Que constituye un <i>efecto adverso</i> de carácter externo motivado por la regulación legal y la elección del consumidor, que puede analizarse mediante modelos explicativos de economía social y conductual.	Osty & Steiner (2017)
Tiene como inconvenientes muy serios el aumento desorbitado del costo de la medicina (v.) y la <i>pérdida de la confianza mutua</i> entre médico y paciente.	Diccionario Clínica Navarra (2019)

5. Finalidad. Ninguna definición alude a la finalidad, a excepción de una que alude a la desviación del “criterio teleológico” (exclusivo) del mejor resultado para el paciente (Perin, 2018). Sin embargo, ponen el acento en la persecución de fines o bienes secundarios relacionados con la seguridad profesional y personal o el alivio psicológico del profesional, que se anteponen al bien primario de la beneficencia y la ayuda al enfermo, lo que compromete el trato equitativo y realiza una distribución de recursos ineficiente.

Tabla 13: Finalidad de la medicina defensiva. (Capítulo 2.1.)

Finalidad	Autores
En lugar de beneficiar al paciente.	Anderson (1999)
Por encima del diagnóstico o el tratamiento del paciente.	Sánchez-González et al (2005)
Comportamiento médico (...) debido a temores que ponen en peligro la <i>existencia y el trabajo</i> , por lo que se omiten algunas intervenciones o, por el contrario, se proponen exámenes superfluos debido a la <i>incertidumbre</i> interna, la desconfianza del paciente o la <i>hostilidad</i> del ambiente social.	Csiba (2007)
La aplicación de tratamientos, pruebas y procedimientos con el propósito explícito y principal, de defender al médico de la crítica, contar con evidencias documentales ante una demanda y evitar controversias, todo ello, por encima del diagnóstico o el tratamiento del paciente.	Ortega-González, et al (2009)
Prima la seguridad del profesional y de su mundo (la seguridad judicial, pero también la profesional, o incluso anímica) a expensas o por encima de otras cosas.	Broggi (2017)
En contra de la profesionalidad (<i>professionalism</i>).	Hvidt (2017)
Atiende más al riesgo de que el profesional sea objeto de una reclamación por parte del paciente o sus familiares que a la evidencia científica o utilidad terapéutica.	Montalvo (de) (2017)
Representa un tipo de comportamiento “ <i>jobsworth</i> ” relacionado con la noción de proteger el sustento, la reputación o incluso la conciencia percibida de un profesional sanitario en lugar de atender las necesidades de un paciente concreto.	Jani & Papanikitas (2018)

3.2. DISCUSIÓN

La disparidad de definiciones y su falta de operatividad obligan a unificar el análisis previo de la medicina defensiva. En primer lugar, 1) se exponen algunas cuestiones previas o conceptos circundantes, íntimamente relacionadas con su significado. En segundo lugar, 2) se entabla la discusión sobre dos ejes u opciones para

definir la medicina defensiva: un concepto restrictivo vs concepto laxo, y qué elementos son necesarios o nucleares en la definición de medicina defensiva. Por último, 3) se delimita el concepto de medicina defensiva sobre los elementos.

3.2.1. ¿Constituye la medicina defensiva un conflicto de intereses?

El conflicto de intereses se ha identificado como un determinante de medicina defensiva en sus cuatro vertientes (legal, organizativo, económico e investigador), e incluso algunos autores consideran que la medicina defensiva es un conflicto de intereses *per se* (De Ville, 1998).

El Instituto de Medicina Americana sitúa el conflicto de intereses en tres escenarios (IOM, 2009; CBG, 2016:8): 1) la asistencia, 2) la docencia, y 3) la investigación. En concreto, el conflicto de intereses se define el ámbito sanitario como:

“el conjunto de circunstancias que originan un riesgo de que el juicio o actuación de un profesional respecto de un interés primario pueda verse *influido de forma indebida* por un interés secundario” (CBG, 2016, p. 8).

Mientras que en el ámbito de la investigación biomédica alude a una menor predisposición del profesional médico e investigador de cumplir con el “compromiso primario” que tiene con el sujeto de investigación o paciente y la sociedad, ante un beneficio personal o un sentimiento de lealtad hacia la industria (Lo B. & Field M., 2009). Puede ser inconsciente y derivar de situaciones sin aparente trascendencia, de ahí la conveniencia de reconocerlo para evitar el sesgo en las decisiones (CBG, 2016: 33). Se recapitulan sus elementos:

- *Influencia indebida*: “situación en la que un interés secundario prevalece sobre un interés primario en la toma de decisiones y la actuación de un profesional del ámbito de la salud”. El agente depende de perseguir o lesionar el interés primario.
- *Interés primario*: la finalidad que debe guiar la toma de decisiones.
- *Interés secundario*: otro interés que puede comprometer la toma de decisiones del agente anteponiéndose al primero.
- *Situación de riesgo*: pérdida o daño al interés primario.
- *Contexto de circunstancias*: incrementan el riesgo de que el interés primario sea perjudicado.

El profesional que toma conciencia del conflicto de intereses evita comprometer su buen juicio clínico ante un interés secundario, cuyo sesgo de valoración influye en la toma de decisiones de manera 1) no intencional, por la dificultad de ser imparcial, 2) inconsciente, que hace sucumbir, incluso al personal formado, y 3) sesgada, al seleccionar información (Dana J. & Loewenstein G., 2003). Linda Rosenbaum (2015b) defiende la autorregulación frente al control, que deviene contraproducente, porque:

“el movimiento de conflicto de intereses ha logrado, paradójicamente, lo que se propuso evitar: una erosión de la confianza pública en la medicina y la ciencia” (p. 1960).

Dos intereses confluyen en la toma de decisiones: un interés primario, que es superior en nivel jerárquico, y un interés secundario, que está subordinado a aquel, lo que apunta a la injerencia inadecuada de la industria en la organización sanitaria y promueve actuaciones incorrectas que generan desconfianza (Rodwin M., 2012). Los incentivos financieros directos y las muestras de medicamento pueden influir en la percepción y el comportamiento prescriptor del médico (Robertson et al, 2012), frente a lo cual, la integridad del profesional que evita este conflicto de intereses dignifica la confianza que deposita la sociedad en este, y se habla de profesionalidad como competencia técnica y ética (CBG, 2016).

En la medicina defensiva existe un conflicto de intereses *potencial* derivado del clima de litigiosidad donde el miedo actúa como inductor, es decir, no tiene que darse en la realidad, sino que deriva de una situación objetiva de riesgo. La práctica defensiva es una manifestación clínica que muestra cómo un conflicto potencial de intereses deviene real por medio de una *influencia indebida*, y antepone un interés secundario al interés primario. Constituye además un conflicto de intereses persistente o continuado, que se incrusta en la cultura médica y tiene carácter grave, porque lesiona de manera severa el bien primario, o la salud. En todo caso, conviene distinguirlo del conflicto ético o de valores, que tiene lugar entre valores primarios, como la salud y la vida, e incluso valores instrumentales, entre los que no existe jerarquía, y exige deliberar para salvar todos los valores en juego. Ante el conflicto de intereses no cabe opción: el buen profesional debe de actuar en defensa del interés primario y subordinar otro interés secundario a aquel (CBG, 2016), como aconseja la especial relevancia de los valores que protege, de lo contrario puede lesionarlos al actuar de forma inadecuada (Gracia, 2013).

3.2.2. Sujeto individual o colectivo

El actor de las prácticas médicas defensivas puede ser individual o colectivo, a saber: 1) un *sujeto individual*, o profesional médico de cualquier especialidad, como describe la mayor parte de definiciones, y 2) un *sujeto colectivo*, que puede ser un conjunto de médicos, o que puede estar inducida por una *institución*, lo que resulta más discutible.

La respuesta a la pregunta de quién puede practicar la medicina defensiva invoca *el acto clínico*, en concreto la toma de decisiones clínicas en condiciones de incertidumbre, que tampoco es un concepto pacífico, y requiere ser analizado con carácter previo a delimitar la expresión objeto de estudio. Cabe concluir que solo el profesional facultativo puede ser el sujeto que realiza una práctica defensiva por acción o por omisión. Esta posición resulta reforzada por el régimen legal, al delimitar la responsabilidad para cada profesional en el ejercicio de la clínica según el

incumplimiento del módulo rector o patrón de práctica médica (*lex artis*), e impide que la práctica defensiva se escude en el trabajo en equipo.

Otras manifestaciones que desarrollan profesionales sanitarios o no sanitarios, y que son ajenas al acto clínico, como la redacción de protocolos o formularios de consentimiento, no constituyen medicina defensiva, aunque la finalidad sea proteger o conferir cierta seguridad jurídica. También se descarta la acción coordinada de un colectivo, bien se trate de un servicio, un conjunto de profesionales o una sociedad científica. Esto muestra la conveniencia de acuñar expresiones como “política sanitaria defensiva” o “medicina administrativa defensiva”, comprensiva de las medidas que adoptan los gestores o la administración sanitaria y que ejercen influencia en la prestación asistencial y en el trabajo de los profesionales que, por no constituir actuación clínica, no permiten hablar en puridad de medicina defensiva.

3.2.3. Cuestiones previas o conceptos circundantes: acto médico

La integración narrativa de los resultados permite despejar algunos interrogantes, en concreto, la aproximación al concepto de acto médico, por su especial conexión.

El acto médico constituye un término acuñado por el ejercicio profesional de la medicina que resulta complejo de definir. Se distingue un concepto amplio que engloba las actuaciones clínicas, la enseñanza y la investigación (concepto profesional europeo), y un concepto restrictivo, que se limita a la actuación clínica (definición doctrinal), e incluye cualquier acción practicada en el marco de la relación médico-enfermo (definición institucional), mientras que el sistema jurídico español no ofrece ninguna definición, ni tan siquiera el artículo 3 de la Ley 4/2002 (LBAP). Se distingue el *acto médico directo*, o la intervención médica; el *acto médico indirecto*, que comprende la investigación, la experimentación o la práctica forense, y el *acto médico documental* (la prescripción, el consentimiento informado o la historia clínica); sin embargo, el denominado acto “documental” integra la actuación médica y el propio concepto de *lex artis* o parámetro de validez legal (Busto Lago, 2014:157).

1) Se seleccionaron algunas definiciones doctrinales:

- El “conjunto de actos, operaciones o tareas propias, desarrolladas por los médicos y demás profesiones sanitarias, que normalmente tienen lugar sobre el cuerpo humano y que tienden, directa o indirectamente, a la observación, mejora y, en general, promoción de las condiciones de la salud humana, individual o colectiva, en todas sus facetas físicas, psíquicas y sociales” (Ataz López, 1996).
- “La prestación o actividad profesional del médico que persigue, conforme a la técnica o arte correspondiente en cada caso, -la llamada *lex artis ad hoc*-, un efecto terapéutico o de curación de un enfermo o más genéricamente la promoción de la salud” (Martínez Calcerrada, 1986).

- “Toda acción u omisión sobre el cuerpo humano que tenga por objeto el diagnóstico o el tratamiento de la enfermedad, y que debe ser realizado por un médico o bajo su dirección” (Reverte Navarro, 1998).

2) El *Comité de Expertos en problemas legales del Consejo de Europa* ofrece una descripción institucional, que limita al marco de la relación clínica:

- “tratamiento, intervención o examen con fines diagnósticos, profilácticos, terapéuticos o de rehabilitación llevados a cabo por un médico o bajo su responsabilidad”, practicado en el marco de la relación médico-enfermo.

3) Las definiciones profesionales o deontológicas, como la Unión Europea de Médicos Especialistas y la Organización Médica Colegial de España, contemplan un concepto amplio, que incluye docencia e investigación, mientras que el Diccionario médico de la Clínica Universitaria de Navarra (DCUN), formula un concepto más restrictivo, limitado a la clínica, como diagnóstico y tratamiento de un paciente individual.

- “el acto médico engloba todas las actuaciones profesionales como son la enseñanza, educación y formación, actuaciones clínicas y médico-técnicas, todas ellas encaminadas a promover la salud, prevención de enfermedades, aportar los cuidados terapéuticos o diagnósticos a los pacientes, grupos, comunidades o individuos, siendo responsabilidad y debiéndose realizar siempre por un licenciado o doctor en medicina titulado o bajo su directa supervisión o prescripción” (UEMS, 2005).
- “Se entiende por acto médico toda actividad lícita, desarrollada por un profesional médico, legítimamente capacitado sea en su aspecto asistencial, docente, investigador, pericial u otros, orientado a la curación de una enfermedad, al alivio de un padecimiento o a la promoción integral de la salud. Se incluyen actos diagnósticos, terapéuticos o de alivio del sufrimiento, así como la preservación y promoción de la salud, por medios directos e indirectos” (art. 7, apdo. 1º). Realiza esta definición amplia e incluye la docencia y la investigación, que incorpora al Código de Deontología Médica (art. 8, apdo. 1º) (OMC, 2011; 2018).
- “acto en que el médico actúa como *profesional de la medicina* para prevenir, diagnosticar, pronosticar, tratar, etc. El significado habitual se circunscribe a las actuaciones dirigidas al diagnóstico y al tratamiento de un paciente individual” (DCUN).

La definición doctrinal y jurisprudencial limita la actuación clínica a “la prestación o actividad profesional del médico que persigue, conforme a la técnica o arte correspondiente en cada caso, -la llamada *lex artis ad hoc*- un efecto terapéutico o de curación de un enfermo o más genéricamente la promoción de la salud” (Martínez Calcerrada, 1986), lo que cohonesta con el sentido genuino de la expresión medicina defensiva, sin obviar los actos de investigación, que tienen mejor acomodo en la expresión “investigación defensiva”. No obstante, el enfoque ético, deontológico e iusfundamental albergan el concepto amplio de acto clínico profesional europeo, que incluye docencia e investigación.

3.2.4. Opciones para definir la medicina defensiva

La discusión gira sobre dos ejes, con carácter previo a realizar una delimitación de medicina defensiva: 1. convenir un concepto restrictivo o un concepto laxo; 2. incorporar el concepto profesional europeo de acto clínico que incluya docencia e investigación; y 3. distinguir los elementos necesarios, sin cuya discusión previa no se puede refinar dicha definición.

3.2.4.1. *Concepto restrictivo o concepto laxo*

El *concepto restrictivo* de medicina defensiva, y también crítico, ligado al temor a la responsabilidad legal, se identifica con el sentido originario y más genuino de la expresión que se acuña en los años setenta (Hershey, 1972; Tancredi & Barondess, 1978), y que actualizan algunos autores (Seoane, 2008; Catino, 2011; Sekhar & Vyas, 2013; Sulmasy & Weinberg, 2014; Montalvo (de) y Andrés, 2017).

El *concepto laxo* de medicina defensiva se inicia a partir de Wagner (1990), continúa con McQuade (1991), y se consolida con la OTA (1994). Amplía las motivaciones y se actualiza a nivel global. Otros autores han continuado la expansión del contenido semántico, y lo relacionan con la complacencia, la falta de tiempo para consulta, la insatisfacción, la presión asistencial, e incluso el concepto de salud o de calidad asistencial (Veldhuis, 1994; Toker et al, 2005; Toraldo et al, 2015; Hvidt et al, 2017; Rinaldi et al, 2019). Obedece a una factura más contemporánea y responde a sociedades que disponen de sistemas públicos donde el usuario tiene una mayor conciencia del derecho a la protección de la salud y la exigencia de calidad está más desarrollada, incluso por las políticas sociales; también responde a un concepto de "corte europeo" (Cruz-Valiño, 2019b). Explica que la medicina defensiva exista incluso en países donde apenas hay litigios o cuentan con sistemas alternativos de conflictos (Francia, Bélgica, Holanda), e incluso donde la presión judicial es menor (China). No obstante, consolidar este significado, por atractivo que resulte, significa alentar e incluso legitimar un conjunto de prácticas clínicas que infringen los deberes de corrección moral de la práctica médica con nuevas excusas y elementos que la empobrecen.

3.2.4.2. *Concepto revisado adaptado a la definición de acto médico europeo*

Un resultado inesperado de la investigación es la dificultad añadida de definir qué es acto médico. La definición profesional europea incluye la docencia y la investigación, lo que tal vez requiera adaptar la expresión "medicina defensiva" a otras actuaciones que no son solamente clínicas, lo que no estaba en el origen de la definición. No en vano, en los años setenta las etiquetas "investigación" y "práctica clínica" constituyeron un sustituto de lo que debería ser la principal preocupación moral, que ya no sirve en la actualidad. Kass et al (2013) consideran necesario construir una

distribución más equilibrada y pertinente de comprensión de lo que moralmente transforma un sistema de salud a través del aprendizaje y la práctica clínica debidamente integrados.

El concepto de “investigación defensiva” ha sido acuñado, y a decir de Gracia (2016), cabe preguntarse a quién protege: al paciente, al promotor, a la compañía de seguros o al banco ante los potenciales litigios, y no tanto al investigador que a menudo coincide con el profesional médico, cuya cobertura de riesgos acostumbra a estar garantizada por la institución sanitaria a través del seguro de responsabilidad profesional. Lo que es tanto como reconocer que las prácticas defensivas en investigación provienen del entorno (o influencia debida) que no del profesional médico, quien tiene las mismas obligaciones deontológicas que en la actividad asistencial o docente.

Dos respuestas simplifican este debate y despeja su interrogante: 1) la convergencia de las lógicas de la ciencia y de la clínica confluyen en la actividad médica contemporánea, por lo que no cabe concebir la asistencia asistencial sin la investigación, fundamentada en la evidencia que permita adoptar estrategias terapéuticas con valor clínico y efectivas. Por otra parte, la relevancia de los estudios observacionales sobre datos clínicos alimenta esta confluencia que actúa de consumo, y 2) la docencia en medicina es inherente a la práctica clínica, no hay una forma de ejercer la medicina y otra de enseñar; es decir, el profesional (tutor) realiza una actividad clínica que transfiere por imitación a los residentes o médicos en formación, lo que en cierto modo consolida la cultura médica defensiva. La propuesta iusfundamental contempla la actuación ejemplar como nota caracterizadora de la relación clínica comprometida con los derechos y deberes, que sustentada en las teorías del reconocimiento obligan moralmente a actuar *por la ley*, desde la adhesión anterior, y con arreglo a los fines de la medicina que revierten en el cuidado del paciente. Reconocer al otro incluye el respeto por el paciente, hacia el profesional mismo, y por extensión al entorno, lo que incluye el médico en formación.

Un grupo de investigadores sostiene que, desde el punto de vista moral, conceptual y empírico, conviene trazar una distinción nítida entre investigación y práctica clínica (Kass, N.E., Faden, R.R., Goodman, S.N. Pronovost, P., Tunis, S. & Beauchamp, T.L., 2013). Para tal fin, siguen a Frankin G. Miller (2006), quien distingue entre 1) *atención médica*, que tiene un enfoque personalizado, dirigido a prestar ayuda especializada a un paciente en particular, e 2) *investigación clínica*, que carece de esta finalidad de ayuda personalizada, pues su propósito es desarrollar conocimiento generalizable. No obstante, con posterioridad, y junto a otros colaboradores (Largent E.A., Loffe S. & Miller, F.G. 2011) promueven la integración entre investigación y práctica clínica.

Distinguir ambas resulta tentador, aunque lo cierto es que aumentan las actividades asistenciales donde la línea divisoria entre investigación o terapia no está

clara, p.ej. una mujer con melanoma que participa en un ensayo clínico (EC) puede considerar que es la mejor opción de tratamiento, incluso si la terapia específica está asignada aleatoriamente. Otros supuestos, como la mejora de la calidad evalúan el sistema informático de avisos de interacciones de fármacos o reduce los errores de medicación. Esto no modifica la experiencia del paciente en el cuidado asistencial, sin embargo, mejora los resultados clínicos para pacientes futuros, e incluso puede mejorar la condición de un paciente concreto.

Las inversiones en investigación de efectividad y la investigación basada en grandes bases de datos de salud agregados incorporan la investigación al entorno clínico, sin las cargas de la investigación clínica tradicional para profesionales y pacientes. La separación entre investigación clínica y práctica clínica es cada vez más difusa, ante lo que los autores Kass et al (2013) concluyen que hay que repensar lo que importa moralmente en la protección de los derechos e intereses de los pacientes. Las definiciones tradicionales de la investigación clínica y la práctica clínica se desdibujan en el modelo asistencial actual. Ambas figuras se integran y el objetivo central de la asistencia consiste en recopilar, agrupar, analizar y aprender de los datos a nivel de paciente, y los médicos aportan evidencias basadas en la práctica de las decisiones clínicas que guía un proceso de aprendizaje estructurado. Frente al consenso general que sostiene que el cuidado clínico no expone a daños injustificados y la investigación ofrece menos beneficio clínico neto y mayor riesgo global porque sirve a los intereses de la ciencia y los pacientes futuros, que a los pacientes actuales, conviene repensar esta distinción a la luz de la finalidad que describen los autores (Kass et al, 2013):

Hacer investigación implica exponer a las personas a riesgos intencionalmente, y no para el propósito primario de tratarlos o hacerlos mejor sino para responder a una pregunta de investigación (...) haciendo investigación suele involucrar a algún nivel de riesgo con los temas de investigación, riesgo que se imponen para otro propósito que no sea para su beneficio (Menikoff, 2006, p. 17-19).

Los riesgos normales de la práctica se distinguen de los "peligros, incomodidades o inconvenientes" de la investigación, en la que algunos "procedimientos que no son estrictamente necesarios para el tratamiento o la cura de un paciente en particular podrán realizarse" (Schafer, 1982, p. 720).

Esto decae en el escenario de la medicina defensiva. Olvida que la atención clínica habitual incluye pruebas de medicamentos, visitas, y existen intervenciones que entrañan riesgos considerables o cargas donde no hay evidencia de mejoría clínica o pertinencia (Fisher et al, 2003); conlleva desplazamientos para obtener un diagnóstico o someterse a un procedimiento e incluso repetir las pruebas. Estas intervenciones no tienen la finalidad de ayudar al paciente y generan cargas innecesarias para la gestión clínica por la sobreutilización de los servicios médicos y la exposición de los pacientes a riesgos sin una perspectiva razonable o beneficio clínico que compense (Emanuel E. & Fuchs V.R., 2008), e incluso se han diseñado los trazos para definir cuándo es ético solicitar el consentimiento del paciente por parte del médico-investigador para una

investigación clínica (Morain, S. R.; Jofe, S. & Largent, E.A., 2019). Otro aspecto digno de contemplar es el riesgo para la privacidad y la confidencialidad de los datos de salud, que con fines de investigación permite recopilar, previo cumplimiento de los requisitos éticos y legales lo que no se puede hacer en la práctica clínica, en la era de los datos masivos donde el estudio observacional es la clave de bóveda de la investigación (Lezcuona (de) I., 2018).

A mayor abundamiento, cabe recordar que la función del protocolo que trata de estandarizar el proceso de decisión del médico constituye un criterio de prudencia recomendable para la buena práctica clínica, y constituye una guía útil para que el juzgador valore si la actuación médica se ajustó a la *lex artis*. Determina si la actuación constituye práctica clínica habitual o experimental (Galán Cortes, 2014). He de recordarse, en todo caso, la advertencia que Galán Cortés e Hinojal (1996:8173-8174) realizaron en torno a los “falsos protocolos” o conductas protocolarizadas (protocolos de investigación, de recogida de datos, de información y clínicos) que se siguen por costumbre o tradición, y que carecen de respaldo científico o de ensayos clínicos que los avalen, y acostumbran a transmitirse oralmente en los hospitales. Lo que cohonesta con la reciente comendación de incluir las terapias fuera de ficha o aprobadas para uso compasivo dentro de ensayos clínicos, ya que de lo contrario se desconoce la causa del fallecimiento ante una enfermedad desconocida, incluso si se ha debido a los efectos adversos de un tratamiento cuya eficacia se desconoce para esa patología concreta (Kalil A.C., 2020), lo que ante el temor a una reclamación llevará a los profesionales a no utilizar estos tratamientos en un futuro, o bien incluir sistemáticamente estas terapias en experimentos clínicos, ante el temor o la angustia de no poder hacer nada para curar al paciente.

En cuanto a la *docencia*, cabe preguntarse quién realiza medicina defensiva en los comportamientos de seguridad que detectan los residentes; el tutor o el personal médico en formación. La Deontología incluye la docencia entre los deberes de ejemplaridad que el profesional debe exhibir ante la sociedad (art. 9 Código COM). La corrección de la actuación médica se trasmite por imitación, como muestran los estudios (Pasmore & Leung, 2002; O’Leary et al, 2012), y la propuesta iusfundamental de la relación clínica contempla la nota de ejemplaridad del acto médico, o como adelantó Marc A. Broggi (2017) la enseñanza debe cambiar para no perpetuar estos mecanismos de seguridad.

La perspectiva jurídica revela cómo el régimen de responsabilidad legal en España contempla el ilícito imprudente en la omisión del tutor o especialista encargado de la formación de residente en su labor docente, que no solo obedece a la finalidad formativa, sino que tiene obligaciones asistenciales por la “asunción de supervisión” del personal en formación, y deberes frente al paciente, como evitar los riesgos físicos y psicológicos en su posición de *garante*.

3.2.4.3. Elementos necesarios

Lo anterior requiere ahondar en el significado originario y genuino, que no pierda de vista el reducto caracterizador, y que al tiempo tome conciencia de las limitaciones que las definiciones subjetivas representan para las necesidades de la investigación empírica más fiable. En este sentido, los elementos necesarios para delimitar la medicina defensiva son aquellos que o están presentes, o no se está ante una actuación de medicina defensiva o, en otras palabras, estos elementos están siempre, y en todo caso.

Sujeto. El actor de medicina defensiva, o sujeto de la acción ha sido objeto de discusión, descartando otras opciones que no sea el médico (individual). La medicina defensiva se extiende a otras profesiones sanitarias, en función de la competencia prescriptora como la Odontología (Perea Pérez et al, 2013), la Enfermería (Catino, 2009; Rinaldi et al, 2019), la Fisioterapia o la Podología, que alumbran líneas de investigación futuras.

Objeto. Cabe distinguir los filamentos que componen esta actuación clínica:

-*Acto médico.* La definición doctrinal y jurisprudencial concuerda con el sentido genuino de la expresión medicina defensiva. No obstante, el concepto profesional y deontológico contempla otras actividades como la investigación y la docencia. El enfoque ético, deontológico e iusfundamental albergan el concepto amplio de acto clínico profesional europeo, que incluye docencia e investigación, en conexión con la práctica asistencial. También el jurídico lo refrenda, en el caso de la docencia.

-*Percepción.* La medicina defensiva puede ser consciente o inconsciente; no requiere que exista un elemento volitivo o elemento cognitivo, y menos “a sabiendas”, como en Derecho penal se atiende al contenido psicológico de la acción imprudente, al distinguir 1) la *culpa consciente*, que no quiere causar una lesión aunque advierte la posibilidad de que producirá un resultado lesivo, y 2) la *culpa inconsciente*, no solo no persigue el resultado lesivo, sino que no es previsible atisbar este peligro. El profesional no siempre es consciente de lo que representa el ejercicio defensivo de la medicina defensiva, en términos de consecuencias ni de reproche moral. Algunos factores como las prácticas rutinarias, el trabajo en equipo, la mera imitación o la cultura organizativa, una formación inadecuada e incompleta y el seguimiento estricto de las guías clínicas inducen a la práctica defensiva.

-*Intención.* Asegurar un diagnóstico, pese al sobreuso de las pruebas, proporciona seguridad frente a la incertidumbre, lo que está indicado cuando beneficia al paciente, frente al tratamiento o prueba defensiva que se indica con el propósito de proteger al médico. Las pruebas que se ordenan por razones equivocadas y que revelan algo clínicamente significativo solo contemplan el beneficio, mientras que la intención es el único elemento que permite diferenciar el móvil de la consecuencia, y realizar el reproche moral de la acción que no se atiende al criterio de corrección del acto médico.

Se asienta en una zona oscura. Sin embargo, por coherencia con lo defendido a lo largo de esta investigación, no se revela como un elemento necesario.

-Influencia indebida. Responde a la estructura que en ocasiones adopta la definición de medicina defensiva, es decir, si debe formularse mediante un enunciado comparativo como la que describe aquella “situación en la que un interés secundario prevalece sobre un interés primario” e incrementa el riesgo de que el interés primario sea perjudicado. Una vez descartado que la medicina defensiva sea un conflicto de intereses, no parece un elemento necesario. Por definición:

“un buen profesional decide y actúa defendiendo los intereses primarios, y si es preciso, subordina a este cualquier otro interés secundario” (IOM, 2009; CBG, 2016).

-Ausencia de valor clínico. Caracteriza el uso inadecuado o no justificado desde el punto de vista clínico que se hace de las pruebas diagnósticas o medidas terapéuticas, propio de la vertiente activa de la medicina defensiva, cuyas acciones son de *dudoso valor clínico* o carecen de *finalidad terapéutica*; resultan *inadecuados* o *inapropiados*. La acción médica deviene *indicada*, *no indicada*, o *contraindicada* en función de los medios de los que se sirve. En el caso de la vertiente omisiva, la decisión clínica que evita una intervención sustrae la posibilidad de que el paciente pueda obtener un beneficio terapéutico, previa la asunción de riesgos, que en todo caso nada obsta a que pueda sufrir, como en cualquier intervención un evento adverso o enfermedad nosocomial. No obstante, cabe preguntarse qué sucede en el caso de los efectos beneficiosos que obtiene el paciente, pese a haberse indicado una prueba o terapia por razones equivocadas. Obedece al azar, como los hallazgos insospechados, y responden a un diagnóstico diferencial, para “descartar” otra posibilidad, más que a la confirmación de un diagnóstico clínico, o “dar palos de ciego” en la búsqueda de un diagnóstico, lo que no responde a una actuación médica específica.

-Manifestaciones. Los actos de *comisión* u *omisión* sin juicio crítico independiente, que no tiene en cuenta la evidencia disponible o la efectividad.

Efectos. Los efectos desfavorables que predominan en la medicina defensiva sorprenden por su diversidad e incluyen los daños a la salud, la lesión a la autonomía, el acceso poco equitativo a los recursos, o la ausencia de beneficencia, la futilidad o la iatrogenia. Otros conceptos contruidos en torno al uso inadecuado de servicios médicos apuntan a la medicina defensiva como causa de su producción. Esto hace plausible añadir, *a contrario sensu*, y sin entrar a enjuiciar su formulación, el *uso excesivo*, o cualquier servicio que no es necesario; el *sobretratamiento*, o prestación inadecuada de servicios o exceso de información; y el *sobrediagnóstico*, o etiquetado de anomalías o síntomas que son indolentes, no progresivos o regresivos. Todos ellos son el resultado, en parte, de la medicina defensiva que se realiza sin sentido clínico.

Sin embargo, los efectos que más preocupan son aquellos que no se pueden cuantificar o medir como la erosión profesional, el abandono de la profesión o la pérdida de capital humano y la experiencia que esto conlleva.

Desde una perspectiva pragmática sería aconsejable no reflejar aspectos subjetivos en la definición, en aras de objetivar y cuantificar las prácticas en la investigación empírica. No constituirían elementos necesarios e incluso resultarían contraproducentes, pues un sesgo de valoración comprometería la fiabilidad de las estimaciones.

3.3. ELEMENTOS PARA UNA DEFINICIÓN DE MEDICINA DEFENSIVA

Se formula una propuesta de elementos necesarios o nucleares para avanzar en la delimitación del perímetro conceptual.

Sujeto. (Individual) Responde a la pregunta de quién puede practicar la medicina defensiva, ante lo que cabe concluir que solo el profesional facultativo puede ser sujeto o actor de una práctica defensiva. Se descarta el ejercicio defensivo de un colectivo como actuación coordinada, bien se trate de un servicio, un conjunto de profesionales, o una sociedad científica, así como de los gestores o instituciones.

Objeto. Es el conjunto de prácticas médicas o decisiones clínicas (comisión u omisión) bajo la expresión genérica *desviación de la práctica clínica*, que prescinde del juicio clínico independiente (no tiene en cuenta la evidencia disponible o la efectividad) y trata de compartir la responsabilidad con otros profesionales o el sistema. Se sustenta en el acto clínico doctrinal y jurisprudencial, entendido como la prestación o actividad profesional del médico que conforme a la técnica o arte correspondiente en cada caso, o *lex artis*, persigue un efecto terapéutico o de curación de un enfermo o la prevención y la promoción de la salud.

Esto no impide albergar la docencia y la investigación, en tanto en cuanto se relacione con la asistencia a un paciente individual, siempre que actúe como *profesional de la medicina* para prevenir, diagnosticar, pronosticar o tratar.

Motivación. (¿Por qué?) El temor a la responsabilidad judicial es la única motivación para 1) evitar las reclamaciones; 2) documentar las actuaciones clínicas y proporcionar una defensa segura en caso de litigio, y probar que se agotaron los medios disponibles, lo que antepone la inmunidad legal o el interés secundario del médico dirigida a evitar una condena o aminorar los posibles efectos legales.

Finalidad. (¿Para qué?) Constituye el interés primario que debe guiar la toma de decisiones clínicas. La finalidad de la medicina defensiva no se corresponde con el mejor interés del paciente, sino que como actividad médica se aleja de los fines de la medicina y el bien interno de la profesión. No consiste en una situación de riesgo, sino en una *lesión al interés primario*, que es el cuidado de la salud.

Se resumen los elementos para delimitar la medicina defensiva en el cuadro siguiente:

La medicina defensiva consiste en

Sujeto. (Individual) que realiza el profesional médico o facultativo.

Objeto Las decisiones clínicas que no tienen finalidad terapéutica o que ofrecen un *dudoso valor clínico*, que se adoptan en el ámbito asistencial, (incluido docente e investigador), en el marco del cuidado de la salud a un paciente individual.

Motivación. Para defenderse de las consecuencias legales del error o la negligencia y evitar así reclamaciones judiciales.

Finalidad. No se corresponde con el mejor interés del paciente, sino que constituye una práctica médica que trata de eludir la responsabilidad legal con otros profesionales o el sistema, y preservar el estatus o la inmunidad legal. Esto pervierte el bien inherente de la profesión o los fines de la medicina como práctica social institucionalizada que la dota de legitimidad.

CONCLUSIONES

El análisis conceptual del fenómeno de la medicina defensiva, que incluye sus causas, factores determinantes y consecuencias, ha posibilitado clasificar y ordenar las prácticas defensivas y, con posterioridad, identificar las manifestaciones más frecuentes de cada categoría. El enfoque histórico ha ayudado a comprender el significado de la expresión como respuesta inadecuada de la profesión médica ante el temor al litigio y otros factores que influyen en su origen y desarrollo. La diversidad y la heterogeneidad de elementos que contienen las definiciones han ampliado su contenido semántico y lo han alejado del sentido originario y genuino. En la actualidad, la medicina defensiva constituye un fenómeno global y una práctica generalizada que perjudica los sistemas sanitarios y la salud actual y futura, sin que los presuntos efectos favorables que se puedan derivar de su práctica, lo justifique. En tal sentido, deviene un argumento moral tolerado que en ocasiones se utiliza incorrectamente para sostener otros intereses sociales o políticos.

PRIMERA. La medicina defensiva se identifica con una forma de ejercer la práctica clínica impulsada por el temor a las demandas de mala praxis que tiene su origen en el clima de litigiosidad o de hostilidad social que percibe el profesional médico tras los cambios operados en la relación clínica en el siglo XX. La pérdida de confianza y la toma de conciencia de sus derechos, por parte de los usuarios, desplazó el paternalismo médico por el autonomismo más beligerante que promueve los litigios. La reacción de la profesión médica, que no interiorizó los cambios, altera la práctica clínica con medidas de seudoprotección. Otros factores actúan como determinantes y contribuyen al desarrollo y expansión de la medicina defensiva, como el imperativo tecnológico, el conflicto de intereses y el concepto de salud que desarrolla cada sociedad y las expectativas sociales en la medicina.

SEGUNDA. Desde el punto de vista de las consecuencias, la práctica *a la defensiva* de la medicina produce efectos favorables y desfavorables. Los daños 1) afectan a la salud actual y futura; 2) distorsionan la relación clínica; 3) erosionan al profesional sanitario; 4) disminuyen la calidad asistencial; 5) aumentan el coste de la asistencia sanitaria, comprometiendo la accesibilidad de los pacientes y la viabilidad o sostenimiento del sistema de salud; y finalmente 6) perjudican a la sociedad. Se considera una conducta reprochable y carente de justificación desde las perspectivas clínica, socioeconómica, política, ética y jurídica, cuyo desarrollo retroalimentan las lógicas de los actores de la relación clínica: médico, paciente, pagador e industria.

TERCERA. El significado de la medicina defensiva debe delimitarse a partir de la identificación de un conjunto de elementos básicos: 1) un *sujeto*: de carácter individual, profesional médico o facultativo; 2) que realiza un *objeto*: acciones o decisiones clínicas sin finalidad terapéutica o que ofrecen un *dudoso valor clínico*, que se adoptan en el ámbito asistencial (docente e investigador), en el marco del cuidado de la salud a un paciente determinado; 3) cuya *motivación* es defenderse de las consecuencias legales del error o la negligencia y evitar reclamaciones judiciales; y 4) cuya *finalidad* no se corresponde con el mejor interés del paciente, sino que trata de eludir la responsabilidad legal con otros profesionales o el sistema, para preservar el estatus o la inmunidad legal. Esto pervierte el bien inherente de la profesión o los fines de la medicina como práctica social institucionalizada que la dota de legitimidad.

CUARTA. La propuesta iusfundamental ha resultado una contribución significativa para el estudio de la medicina defensiva, por su carácter comprensivo y por el triple sustento normativo (ético, jurídico y político) de los derechos como la gramática jurídica de la relación clínica. Se presenta como la respuesta más adecuada a la medicina defensiva desde una perspectiva relacional, que debe apostar 1) por la *confianza* como necesidad y valor humano y 2) por un marco de referencia institucional y social edificado sobre la base del *reconocimiento* como necesidad del usuario o paciente y del profesional.

La falta de reconocimiento explica los conflictos judiciales y la medicina defensiva, ante un paciente defraudado y un profesional médico que teme ser denunciado. Por su parte, la falta de confianza conduce a pruebas o procedimientos innecesarios y añade sufrimiento al paciente, en una relación de proporcionalidad inversa: a mayor confianza menor probabilidad de litigios.

El reconocimiento conlleva deberes que hay que adoptar: 1) La sociedad y los usuarios aceptar un cierto nivel de error derivado de la medicina, que no es una ciencia exacta, 2) los profesionales asumir un nivel de riesgo legal aceptable, y 3) las instituciones sanitarias promover la calidad asistencial, ahondar en la seguridad del paciente, y crear las condiciones organizativas dignas que dote de recursos humanos y materiales a los profesionales en proporción a la carga asistencial, así como la remoción de los factores que impidan la realización profesional.

REFERENCIAS

- ABIM Foundation. *Choosing Wisely*. Disponible: <http://www.choosingwisely.org/>
- Abraira, V., Conde Olasagasti, P., Font, J., Garrote, J. M., Jiménez, J. L., Kovacs, S., y Romero, S. (2017). Documento del grupo de trabajo SESPAS-OMC sobre iatrogenia. *FEM: Revista de la Fundación Educación Médica*, 20(6), 55-264.
- Abramson, J., & Starfield, B. (2005). The effect of conflict of interest on biomedical research and clinical practice guidelines: can we trust the evidence in evidence-based medicine? *J Am Board Fam Pract*, 18(5), 414-418.
- Adwok, J. & Kearns, E.H. (2013). Defensive Medicine: Effect on Costs, Quality and Access to Healthcare. *Journal of Biology, Agriculture and Healthcare*; 3(6), 29-35.
- Agrawal, S., Taitzman, J. & Cassel, C. (2013). Educating physicians about responsible management of finite resources. *JAMA*, 309(11), 1115-1116.
- Alaszewski, A. & Coxon, K. (2006) [Editorial]. The everyday experience of living with risk and uncertainty. *Health, Risk & Society*; 10(5), 413–420.
- Albert, T. (2004). Physicians found negligent for not performing CT scan. *American Medical News*, 47(14).
- Aleman, M. (2011). El paternalismo médico. En M. Gascón Abellán, M. C. González Carrasco y J. Cantero Martínez (coords.). (pp. 745-788). *Derecho sanitario y bioética. Cuestiones actuales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ali, A.A., Hummeida, M.E., Elhassan, Y.A.M. et al (2016). Concept of defensive medicine and litigation among Sudanese doctors working in obstetrics and gynecology *BMC Med Ethics* 17, 12 <https://doi.org/10.1186/s12910-016-0095-3>
- Anderson, R.E. (1999). Billions for defense: The pervasive nature of defensive medicine. *Arch Intern Med: Archives of Internal Medicine American Medical Association*, 159(20), 2399-2402 <https://doi.org/10.1001/archinte.159.20.2399>
- Anderson, R. E. (2005). Effective legal reform and the malpractice insurance crisis. *Yale, Journal of Health Policy, Law and Ethics*, 5, 343.
- Andorno, R. (2013). *Principles of international biolaw: Seeking common ground at the intersection of bioethics and human rights*. Primento.
- American Medical Association (AMA) (1985). *Special task force on professional liability and insurance. Report I. Professional Liability in the 80's*. Chicago: American Medical Association.
- American Medical Association (AMA). *Counsel on Ethical and Judicial Affairs. Code of Medical Ethics: Current opinions*. Chicago: American Medical Association.

- American Psychological Association, APA (2010). *Publication manual of the American Psychological Association* (6th ed.). Washington, DC: Author.
- Annandale, E. (1996). Professional Defenses: Medical Students' Perceptions of Medical Malpractice. *International Journal of Health Services*, 26(4), 751–775. <https://doi.org/10.2190/T5Q8-GX9Y-K55N-050E>
- Antoci, A., Maccioni, A. F., Galeotti, M. & Russu, P. (2019). Defensive medicine, liability insurance and malpractice litigation in an evolutionary model. *Nonlinear Analysis: Real World Applications*, 47, 414–435. <https://doi.org/10.1016/j.nonrwa.2018.08.012>
- Apel, K. O. (1992). *Una ética de la responsabilidad en la era de la ciencia*. Buenos Aires: Almagesto.
- Appelbaum, P. S., Lidz, C. W. & Meisel, A. (1987). *Informed consent: Legal theory and clinical practice*. New York: Oxford University Press.
- Ardagh, M. (2000). Futility has no utility in resuscitation medicine. *Journal of Medical Ethics*, 26, 396–399.
- Arimany-Manso, J. (2007). La medicina defensiva: un peligroso boomerang. *Humanitas: Humanidades Médicas*, (12): monográfico.
- Arimany-Manso, J., Vizcaíno, M., & Gómez-Durán, E. L. (2018). El síndrome clínico judicial: el impacto de los procedimientos judiciales en los médicos. *Medicina Clínica*, 151(4), 156-160. <https://doi.org/10.1016/j.medcli.2018.02.017>
- Aristóteles (2010). *Ética a Nicómaco*, Pallí Bonet, J. (ed.), Madrid: Gredos.
- Aristóteles (2011). *Poética*, Martínez Manzano, T. y Rodríguez Duplá, L. (eds.), Madrid: Gredos.
- Asher, E, Parag, Y., Zeller, L., Yerushalmi, R., & Reuveni, H. (2007). Unconscious defensive medicine: The case of erythrocyte sedimentation rate. *European journal of internal medicine*, 18(1), 35-38.
- Asher, E., Dvir, S., Seidman, D. S., Greenberg-Dotan, S., Kedem, A., Sheizaf, B., & Reuveni, H. (2013). Defensive medicine among obstetricians and gynecologists in tertiary hospitals. *PLoS One*, 8(3). <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0057108>
- Astier-Peña, M. P., Romero Casabona, C. M., & Urruela Mora, A. (2018). Tendiendo puentes entre regulación jurídica y cultura de seguridad del paciente en el Sistema Nacional de Salud. *Journal of Healthcare Quality Research*, 33(2), 65-67.
- Asociación Médica Mundial (2015). Manual de ética Médica. 3ª edición. Disponible en: http://www.wma.net/wa/30_publications/
- Asúa González, C.I. (2014). Responsabilidad civil médica. En *Tratado de responsabilidad civil*. (coord. L. F. Reglero Campos. y J.M. Busto Lago). Vol. 2.

- Ataz López, J. (1985). *Los médicos y la responsabilidad civil*. Madrid: Montecorvo.
- Avraham, R. (2011). Clinical practice guidelines: the warped incentives in the US healthcare system. *American journal of law & medicine*; 37(1), 7-40.
- Baca, E. (2006). Las cuatro "lógicas" del sistema sanitario. *Claves de razón práctica* (165), 42-47.
- Badri, M., Abdelbaky, A., Yan, G. X., & Kowey, P. R. (2014). The impact of medical malpractice litigation on cardiovascular practice in the US and China. *International journal of cardiology*; 177(1), 48-50.
- Baicker, K. & Chandra, A. (2005). Defensive medicine and disappearing doctors? *Health and Medicine*; 28(3), 24-31.
- Barger-Lux M. J. & Heaney R. P. (1982): "For Better and Worse: The Technological Imperative in Health Care". *Social Science & Medicine*; 22(12), 1313-20.
- Bartholome, C. (2008). Leveraging Our Strengths: Reinforcing Pay-for-Performance Programs as the Solution for Defensive Medicine. *J. Health & Biomedical L.*, 4, 333.
- Başer A., Başer Kolcu M., Kolcu G., Gök Balcı, U. (2014), [Validity and reliability of the Turkish version of the defensive medicine behavior scale: preliminary study]. *Tepecik Eğit Hast Derg*; 24, 99-102.
- Bassett, K. L., Iyer, N. & Kazanjian, A. (2000). Defensive medicine during hospital obstetrical care: a by-product of the technological age. *Social Science & Medicine*, 51(4), 523-537.
- Baungaard, N., Skovvang, P., Hvidt, E. A., Gerbild, H., Andersen, M. K., & Lykkegaard, J. (2020). How defensive medicine is defined and understood in European medical literature: protocol for a systematic review. *BMJ open*, 10(2), e034300.
- Beauchamp, T.L. & Childress, J.F. (2012). *Principles of biomedical ethics*. (7th ed). New York, Oxford: University Press.
- Beck, U. (1992). *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. (trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez, Ma. Rosa Borrás). Barcelona; Buenos Aires: Paidós.
- Bekelman, J. E., Li, Y. & Gross, C. P. (2003). Scope and impact of financial conflicts of interest in biomedical research: a systematic review. *JAMA*, 289(4), 454-465.
- Bélisle-Pipon, J. C. (2020). Patients with "dates": Wrong for doctors but acceptable for drug companies? *Bioethics Update*; 6(1), 7-16. <https://doi.org/10.1016/j.bioet.2019.07.002>
- Bellieni, C. V. (2019). Protocolo para la toma de decisiones éticas en neonatología. *Bioethics Update*; 5(1), 14-24.

- Benítez Ortúzar I. F. y Cruz Blanca, M.J. (2010). "La imprudencia punible en el ámbito de la actividad médico-quirúrgica", [incorporado], En L. Morillas Cueva, (dir). (2009), (pp. 155-199). *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*. Madrid: Dykinson.
- Bergen, R. P. (1974). Defensive medicine is Good medicine. *JAMA*, 228(9), 1188.
- Berlin, L. (1977). The radiologist: doctor's doctor or patient's doctor. *American Journal of Roentgenology*; 128(4), 702-702.
- Berlin, L. (2017). Medical errors, malpractice, and defensive medicine: an ill-fated triad. *Diagnosis*; 4(3), 133-139.
- Bernzweig, E.P. (1973). Defensive Medicine Appendix: Report of the Secretary's Commission on Medical Malpractice. *U.S. Department of Health, Education, and Welfare, Secretary's Commission on Medical Malpractice*.
- Berwick, D. M. & Leape, L. L. (2005). Reducing errors in medicine: It's time to take this more seriously. *BMJ: British Medical Journal*; 319(7203), 136.
- Bester, J. C. (2020). Defensive practice is indefensible: how defensive medicine runs counter to the ethical and professional obligations of clinicians. *Medicine, Health Care and Philosophy*, 1-8[en prensa].
- Bishop, T. F., Federman, A. D. & Keyhani, S. (2010). Physicians' views on defensive medicine: a national survey. *Archives of internal medicine*; 170(12), 1081-1083.
- Bishop, T. F., Ryan, A. M. & Casalino, L. P. (2011). Paid malpractice claims for adverse events in inpatient and outpatient settings. *JAMA*; 305(23), 2427-2431.
- Bishop, T. F. & Pesko, M. (2015). Does defensive medicine protect doctors against malpractice claims? *BMJ: British Medical Journal (Online)*, 351.
- Bleich, A., Baruch, Y., Hirschmann, S., Lubin, G., Melamed, Y., Zemishlany, Z. & Kaplan, Z. (2011). Management of the suicidal patient in the era of defensive medicine: focus on suicide risk assessment and boundaries of responsibility. *Isr Med Assoc J*; 13(11), 653-6.
- Blum, R. H. (1958). *Malpractice Suits: Why and How They Happen*. California Medical Association.
- Boladeras, M. (2017). La ética de la ignorancia y la práctica sanitaria. La perspectiva filosófica. En *Iatrogenia y medicina defensiva* (pp. 14-26). Barcelona: Fundació Víctor Grífols i Lucas, 42.
- Bonaldi A, Vernerio S. (2015). Italy's slow medicine: a new paradigm in medicine. *Recenti Prog Med*; 106, 85-91. <https://doi.org/10.1701/1790.19492>
- Borrell-Carrió, F. (2000). Aprender habilidades clínicas: herramientas de formación. *Eidon*; 3, 34-43.

- Borrell, F., Júdez, J., Segovia, J. L., Sobrino, A. y Álvarez, T. (2001). El deber de no abandonar al paciente. *Medicina clínica*; 117(07), 262-73.
- Borrell-Carrió, F. & Epstein, R. M. (2004). Preventing errors in clinical practice: a call for self-awareness. *The Annals of Family Medicine*; 2(4), 310-316.
- Borrell-Carrió, F. (2017). La perspectiva del clínico. En *Introgenia y medicina defensiva* (pp. 26-44). Barcelona: Fundació Víctor Grífols i Lucas, 42.
- Bovbjerg, R. R., Dubay, L. C., Kenney, G. M. & Norton, S. A. (1996). Defensive medicine and tort reform: new evidence in an old bottle. *Journal of health politics, policy and law*; 21(2), 267-288.
- Bradley, C. P. (1992). Uncomfortable prescribing decisions: a critical incident study. *BMJ: British Medical Journal*; 304,294-296.
- Brateanu, A., Schramm, S., Hu, B., Boyer, K., Nottingham, K., Taksler, G. B. & Hamilton, A. C. (2014). Quantifying the defensive medicine contribution to primary care costs. *Journal of medical economics*; 17(11), 810-816. <https://doi.org/10.3111/13696998.2014.959125>
- Brennan, T. A. (1991). Just doctoring: Medical ethics in the liberal state. *Univ of California Press*.
- Brenner, R. L. (1960). How the Malpractice Threat is changing the Practice of Medicine. *Medical Economics*, 37, 76-83.
- Brenner, D.J., Elliston C. D., Hall E.J. & Berdon W.E. (2001). Estimated risks of radiation-induced fatal cancer from pediatric CT. *American Journal of Roentgenology*; 76(2), 289-296.
- Britos, M. A. F., Denis, A., Ayala, Z. M., Solalinde, M. D. C., Gaona, M. F. & Reissner, C. D. (2018). Medicina defensiva en Servicios de Urgencias del Hospital Central del Instituto de Previsión Social. *Revista Virtual de la Sociedad Paraguaya de Medicina Interna*; 5(1), 25-35.
- Brody, H. (2012). From an Ethics of Rationing to an Ethics of Waste Avoidance. *New England Journal of Medicine*; 366,21.
- Broggi Trias, M.A. (1999). ¿Consentimiento informado o desinformado?: el peligro de la medicina defensiva? *Medicina clínica*, 112(3), 95-96.
- Broggi, Trias, M.A. (2003). Gestión de los valores «ocultos» en la relación clínica. *Medicina clínica*, 121(18), 705-709.
- Broggi Trias, M.A. (2004) [Prólogo]. En *Problemas prácticos del consentimiento informado*. Barcelona: Fundació Víctor Grífols i Lucas.

- Broggi Trías, M.A. (2017). Medicina defensiva o miedo a la responsabilidad. En *Iatrogenia y medicina defensiva* (pp. 44-53). Barcelona: Fundació Víctor Grífols i Lucas, 42.
- Brownle, S., Chalkidou K., Doust J., Elshaug A. G., Glasziou P., Heath I. & Korenstein D. (2017). Evidence for overuse of medical services around the world. *The Lancet*; 390 (10090), 156-168. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(16\)32585-5](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(16)32585-5)
- Bruguera, M., Arimany, J. Bruguera, R., Barberia, E., Ferrer, F., Sala, J. & Muñiz, J. M. (2012). Guía para prevenir las reclamaciones por presunta mala praxis médica, de cómo actuar cuando se producen y cómo defenderse judicialmente. *Revista Clínica Española*, 212(4), 198-205.
- Bugliarello, G. (2010). Ethics of Medicine, Biology and Bioengineering at the New Critical Crossroads for Our Species-Beyond Aristotle and Hippocrates. *Ethics in Biology, Engineering and Medicine: An International Journal*, 1(1).
- Bundesministerium für Gesundheit: Krankenanstalten in Zahlen (2014). *Überregionale Auswertung der Dokumentation der landesgesundheitsfondsfinanzierten Krankenanstalten*. Bundesministerium für Gesundheit, Wien.
- Burstin, H. R., Johnson, W. G., Lipsitz, S. R. & Brennan, T. A. (1993). Do the poor sue more?: A case-control study of malpractice claims and socioeconomic status. *JAMA*, 270(14), 1697-1701
- Busquets, J. M (2017). Aspectos éticos sobre la seguridad clínica. [Aportaciones]. En *Iatrogenia y medicina defensiva* (pp. 84-86). Barcelona: Fundació Víctor Grífols i Lucas, 42.
- Busto Lago, J.M. (2014). Consentimiento informado y responsabilidad civil, En *Consentimiento informado* (pp.157-1883). Julgar [monográfico]. Associação Sindical dos Juizes Portugueses. Lisboa: Coimbra.
- Bustos Ramírez, J. J. y Hormazábal Malaree, H. (1999). *Lecciones de Derecho Penal*. Vol. II. *Teoría del delito, teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito*.
- Cabré Pericas, L. & Durán, J. S. (2002). Limitación del esfuerzo terapéutico en medicina intensiva. *Medicina intensiva*, 26(6), 304-311.
- Calikoglu, E. O. & Aras, A. (2020). Defensive medicine among different physicians' disciplines: A descriptive cross-sectional study. *Journal of Forensic and Legal Medicine*; (73)101970. <https://doi.org/10.1016/j.jflm.2020.101970>
- Callahan, D. (2009). *El bien individual y el bien común en bioética*. Barcelona: Fundación Víctor Grífols i Lucas, 17.
- Calvo Rigual, F., Costa Alcaraz, A. M., García-Conde Brú, J. & Megía Sanz, M. (2011). Sin reconocimiento recíproco no hay calidad asistencial. *Revista Española de Salud Pública*; 85(5), 459-468.

- Camps, V. (2007). *La excelencia en las profesiones sanitarias*. Humanitas, Humanidades Médicas; 21, 1-13.
- Camps, V. (2015). Los valores éticos de la profesión sanitaria. *Educación Médica*; 16(1), 3-8.
- Carnot, M. J. & Marques, J. G. (2018). 'A 'Difficult Patients': A Perspective from the Tertiary Mental Health Services. *Acta medica portuguesa*; 31(7-8), 370-372. <https://doi.org/10.20344/amp.10619>
- Carpenter, C.E. (2006). The malpractice crisis--impact on quality, cost, and access. *Journal of Financial Service Professionals*; 60(6), 26-28.
- Carrier, E. R., Reschovsky, J. D., Katz, D. A. & Mello, M. M. (2013). High physician concern about malpractice risk predicts more aggressive diagnostic testing in office-based practice. *Health Affairs*; 32(8), 1383-1391.
- Carter, S., Rogers, W., Heath, I., Degeling, C., Doust, J. & Barratt, A. (2015). The challenge of overdiagnosis begins with its definition. *BMJ: British Medical Journal* (Online), 350. Disponible en: <http://search.proquest.com/openview/f>
- Catino, M. (2008). A Review of Literature: Individual Blame vs. Organizational Function Logics in Accident Analysis. *Journal of Contingencies and Crisis Management*; 16(1), 53-62.
- Catino, M. (2009). Blame culture and defensive medicine. *Cognition, Technology & Work*; 11(4), 245. <https://doi.org/10.1007/s10111-009-0130-y>
- Catino, M. (2011). Why do Doctors practice defensive medicine? The side-effects of medical litigation. *Safety science Monitor*; 15(1), 1-12.
- Catino, M. & Celotti, S. (2009). The problem of defensive medicine: two Italian surveys. In Beuscart, R., Hackl, W., & Nøhr, C. (Eds.) *Detection and prevention of adverse drug events: information technologies and human factors*. IOS Press. Studies in Health Technology and Informatics;148, 206-221.
- Catino, M. & Locatelli, C. (2010). *Il problema della medicina difensiva nell'urgenza*. Dipartimento di sociologia e ricerca sociale. Università degli studi di Milano-Bicocca.
- Consello de Bioética de Galicia (CBG) (2016). *El conflicto de intereses en el ámbito de la salud*. Documento de recomendaciones. Edición Bilingüe. Xunta de Galicia.
- Chandra, A., Nundy, S. & Seabury, S. A. (2005). The growth of physician medical malpractice payments: evidence from the National Practitioner Data Bank. *Health Affairs*, 24, W5.
- Chassin, M. R. & Galvin, R. W. (1998). The urgent need to improve health care quality: Institute of Medicine National Roundtable on Health Care Quality. *JAMA*, 280(11), 1000-1005.

- Childress, J.F. & Siegler, M. (1984). Metaphors and models of doctor-patient relationships: their implications for autonomy. *Theoretical Medicine*, 5(1), 17-30.
- Chirikos, T. N., Ruckdeschel, J. C. & Krischer, J. P. (2001). Impact of clinical trials on the cost of cancer care. *Medical Care*, 373-383.
- Citrome, L., Karagianis J., Maguire, G. & Nierenberg, A. (2014). Pharmaism: a tale of two perspectives. *International Journal of Clinical Practice*; 68(6), 659-661.
- Clarkson, M. D., Haskell, H., Hemmelgarn, C. & Skolnik, P. J. (2019). Abandon the term “second victim”. *BMJ: British Medical Journal*;364:l1233. <https://doi.org/10.1136/bmj.l1233>
- Cohen, S. (2013). Nudging and informed consent. *The American Journal of Bioethics*; 13(6), 3-11.
- Cohen, S. (2014). The Nocebo Effect of Informed Consent. *Bioethics*; 28(3), 147–154.
- Comisión Mundial para el Medio Ambiente y el Desarrollo de las Naciones Unidas (1988). *Nuestro Futuro Común*. Madrid: Alianza.
- Conill, J. (1998). Marco ético-económico de las empresas sanitarias. En: M.M. García Calvente (ed). *Ética y salud*. Granada: Escuela Andaluza de Salud Pública, 101-133.
- Cortina, A. (2006). Universalizar la aristocracia: por una ética de las profesiones. *Revista Santander*, 1.
- Costa-Alcaraz, A. M. (2012). Ética del reconocimiento recíproco en el ámbito de la salud. *Dilemata*; (8), 99-122.
- Costa-Alcaraz, A. M., Calvo-Rigual, F. y Siurana-Aparisi, J. C. (2013). La gobernanza compartida y la razonabilidad como aportaciones éticas a la política sanitaria. *Revista Española de Salud Pública*; 87, 137-147.
- Couceiro, A. (1999). *Bioética para clínicos*. Madrid: Triacastela.
- Couceiro, A. (2004). *Ética en cuidados paliativos*. Madrid: Triacastela.
- Couceiro, A. (2014). La influencia del consentimiento informado en la práctica clínica. En *Consentimiento informado*; Julgar [monográfico]. *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*. Lisboa: Coimbra.
- Cruz Blanca M. J. (2009). “La imprudencia penal del médico residente en formación (MIR), de su tutor y de otros especialistas encargados de su supervisión”. Capítulo VII. En L. Morillas Cueva (dir.) y J.M. Suárez López (coord). *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*. Madrid: Dykinson.

- Cruz-Valiño, A.B. (2017). ¿Qué es la medicina defensiva? *Bioética Complutense*; 32, 53-59 <http://hdl.handle.net/2183/24460>
- Cruz-Valiño, A.B (2018). Medicina defensiva y consentimiento informado. [inédito]
- Cruz-Valiño, A.B. (2019a). Medicina defensiva: significado vs medición. *An. Sist. Sanit. Navar*; 42(1), 109-111 <https://doi.org/10.23938/ASSN.0383>
- Cruz-Valiño, A.B. (2019b). La angustia moral en los profesionales sanitarios no médicos: un efecto colateral de la medicina defensiva. *Journal of Healthcare Quality Research*; 34(6), 335-336 <https://doi.org/10.1016/j.jhqr.2019.05.005>
- Csiba, L. (2007). Thoughts on “defensive” medicine. *Orvosi hetilap*; 148(12), 531-534. <https://doi.org/10.1556/oh.2007.27965>
- Dal-Ré, R. (2013). Los conflictos de intereses en el desarrollo de las guías de práctica clínica. ¿Es posible la fiabilidad de las recomendaciones? En Ed. Dal-Ré, R., Carné, X. & Gracia, D. *Luces y sombras en la investigación clínica*. Madrid: Triacastela.
- Dal-Ré, R. (2017) El desarrollo clínico de los medicamentos huérfanos. *Eidón*, 47. <https://doi.org/10.13184/eidon.47.2017.31-46>
- Dana, J. & Loewenstein. G (2003). A social science perspective on gifts to physicians from industry. *JAMA*; 290(2), 252-255.
- Danzon, P. M. (1984). Tort reform and the role of government in private insurance markets. *The Journal of Legal Studies*; 13(3), 517-549.
- Danzon, P. M. (1985). *Medical malpractice: theory, evidence, and public policy*. Harvard University Press.
- DeKay, M. L., & Asch, D. A. (1998). Is the defensive use of diagnostic tests good for patients, or bad? *Medical Decision Making*; 18(1), 19-28. <https://doi.org/10.1177/0272989X9801800105>
- Dekker, S. W. A. (2007). *Just culture: Balancing safety and accountability*, vol. xii.
- De la Maza Gazmuri, Í. (2010). Consentimiento informado, una visión panorámica. *Ius et Praxis*; 16(2), 89-120.
- De Ville, K. (1998). Act first and look up the law afterward?: medical malpractice and the ethics of defensive medicine. *Theoretical Medicine and Bioethics*; 19(6), 569-589.
- De Vries, E.N., Ramrattan, M. A., Smorenburg, S. M., Gouma, D. J. & Boermeester, M. A. (2008). The incidence and nature of in-hospital adverse events: a systematic review. *BMJ Quality & Safety*; 17(3),216-223.
- Diccionario médico de la Clínica Universitaria de Navarra <https://www.cun.es/diccionario-medico>

- Din, R. S., Yan, S. C., Cote, D. J., Acosta, M. A. & Smith, T. R. (2017). Defensive medicine in US spine neurosurgery. *Spine*; 42(3), 177-185.
- Donaldson, M. S., Corrigan, J. M. & Kohn, L. T. (Eds.). (2000). *To err is human: building a safer health system* (Vol. 6). National Academy Press.
- Doran, E., Kerridge, I., McNeill, P. & Henry, D. (2006). Empirical uncertainty and moral contest: a qualitative analysis of the relationship between medical specialists and the pharmaceutical industry in Australia. *Social science & medicine*; 62(6), 1510-1519.
- Dudeja, S. & Dhirar, N. (2018). Defensive medicine: Sword of Damocles. *The National Medical Journal of India*; 31(6), 364. <https://doi.org/10.4103/0970-258X.262898>
- Dute, J. (2003). Medical malpractice liability: no easy solutions. *European Journal of Health Law*; 10(2), 85-90.
- Emanuel, E. J. & Emanuel, L. L. (1992). Four models of the physician–patient relationship. *JAMA* 267: 2221–2226. Traducción al español (1999). Cuatro modelos de la relación médico-paciente. En *Bioética para clínicos*. Madrid: Triacastela, 13.
- Emanuel, E. J. & Fuchs, V. R. (2008). The perfect storm of overutilization. *JAMA*, 299(23), 2789-2791.
- Emanuel, E. J. (2012). Where are the health care cost savings? *JAMA*; 307(1), 39-40. <https://doi.org/doi:10.1001/jama.2011.1927>
- Esposito, A. G. (2008). Tort reform, defensive medicine, and the diffusion of diagnostic technologies. *Eastern Economic Journal*; 34(2), 141-157.
- Faden, R. R., Beauchamp, T. L & King N. M. P. (1986). *A theory and history of informed consent*. New York: Oxford University Press.
- Ferguson, J. & Fakelmann, R. (2005). The culture factor. *Frontiers of health services management*; 22(1), 33.
- Fernández González, H. (2018). La subrogación de servicios de la seguridad social. *Revista CONAMED*, 4(4), 12-17.
- Fernández Ruiz, E. F. (2016). [Tesis doctoral]. *Análisis doctrinal y jurisprudencial del daño en la responsabilidad civil médica*. Universidad de Valencia.
- Ferrer Ruscalleda, F. (2007). [Comentario editorial]. En Arimany Manso, *El peligroso Boomerang de la medicina defensiva*. Humanitas: Humanidades médicas; 12, 4-5.
- Fiori, A. (2007). La medicina delle evidenze e delle scelte sta declinando verso la medicina dell'obbedienza giurisprudenziale. *Rivista italiana di medicina legale*; 29(4), 5.

- Fiori, A. (2009). [Prólogo]. En A. Fiori & D. Marchetti (2009). *Medicina Legal de la responsabilidad medica*. Milano: Giuffrè.
- Fiori, A. & Marchetti, D. (2009). *Medicina Legale de la responsabilidad medica*. Milano: Giuffrè.
- Fisher, E. S., Wennberg, D. E., Stukel, T. A., Gottlieb, D. J., Lucas, F. L. & Pinder, E. L. (2003). The implications of regional variations in Medicare spending. Part 1: the content, quality, and accessibility of care. *Annals of internal medicine*; 138(4), 273-287.
- Fisher, E. S., Wennberg, D. E., Stukel, T. A., Gottlieb, D. J., Lucas, F. L. & Pinder, E. L. (2003). The implications of regional variations in Medicare spending. Part 2: health outcomes and satisfaction with care. *Annals of internal medicine*; 138(4), 288-298.
- Forti, G., Catino, M., D'Alessandro, F., Mazzucato, C. & Varraso, G. (2010). *Il problema della medicina difensiva. Una proposta di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico* (pp. 1-258). Centro Studio Federico Stella. Pisa: ETS. <http://hdl.handle.net/10807/19076>
- Frakes, M. D. (2015). The surprising relevance of medical malpractice law. *U Chi L Rev*; 82, 1–572.
- Fried, C. (1976). Equality and rights in medical care. *Hastings Center Report*; 6(1), 29-34.
- Freidson, E. (1988). *Professional powers: A study of the institutionalization of formal knowledge*. University of Chicago Press.
- Friedman, D., Friedman, H. H. & Friedman, L. W. (2016). US healthcare: a system in need of a cure. *American Journal of Medical Research*; 3(1), 125.
- Fuchs, V. R. (1974, 2011). *Who Shall Live?: Health, Economics and Social Choice*. World Scientific Publishing Company.
- Fuertes-Guiró, F. & Velasco, E. V. (2018). Ethical aspects involving the use of information technology in new surgical applications: telesurgery and surgical telementoring. *Acta Bioethica*, 24(2), 167-179. <https://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2018000200167>
- Fulford, B. T., Thornton, & G. Graham (2006). *Oxford Text book of Philosophy and Psychiatry*, Oxford: Oxford University Press
- Galán Cáceres, J. C. (2015). *El nuevo escenario legal y jurisprudencial en la imprudencia sanitaria*. XXII Congreso Asociación Derecho Sanitario. Disponible: <http://www.aeds.org/congreso/XXIIcongreso/Juan%20Calixto%20Galan.pdf>.
- Galán Cortés, J. C. & Hinojosa Fonseca, R. (1996). Valoración jurídica de los protocolos médicos. *Revista general de derecho*, (622), 8171-8182.

- Galán Cortés, J. C. (2014). *Responsabilidad civil médica*. (4ª ed.). Cizur Menor. Navarra: Civitas.
- Galán Cortés, J. C. (2015). "La responsabilidad civil médico-sanitaria", En J. A., Seijas Quintana (Dir.). *Responsabilidad civil. Aspectos fundamentales* (2ª ed.). Madrid: Sepin.
- Gallagher, T. H., Waterman, A. D., Ebers, A. G., Fraser, V. J. & Levinson, W. (2003). Patients' and physicians' attitudes regarding the disclosure of medical errors. *JAMA*; 289(8), 1001-1007.
- Gallagher, T. H. (2007). The emotional impact of medical errors on practicing physicians in the United States and Canada. *Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety*; 33(8), 467-476.
- Galvez Hernando, G. M. (2017). [Tesis doctoral]. *La reclamación como herramienta de violencia ocupacional un estudio de la agresión verbal expresada en formularios de reclamación en un hospital general*. Universidad Autónoma de Barcelona.
- Garattini, L. & Padula, A. (2020). Defensive medicine in Europe: a 'full circle'? *Eur J Health Econ*; 21, 477-482 <https://doi.org/10.1007/s10198-019-01144-0>
- García, C. (2019). La medicina defensiva en la práctica de la radiología. *Revista chilena de radiología*; 25(1), 2-4.
- García Llerena, V. M. (2012). *De la bioética a la biojurídica: el principialismo y sus alternativas*. Granada: Comares
- García-Retamero, R. & Galesic, M. (2014). On defensive decision making: how doctors make decisions for their patients. *Health Expectations*; 17(5), 664-669.
- García-Pavía, P., Pérez, J. G., Rodríguez, D. G., Mirelis, J. G. & Puig, J. G. (2002). Ahorro derivado de la participación en ensayos clínicos. *Revista clínica española*; 202(2), 66-72.
- Garg, M. L., Gliebe, W. A. & Elkhatab, M. B (1978). The Extent of Defensive Medicine: Some Empirical Evidence. *Legal Aspects of Medical Practice*; 6(2), 25-29.
- Gérvas, J. y Pérez-Fernández, M. (2015). *La expropiación de la salud*. Barcelona: Los Libros del Lince.
- Gherardi, C. R. y Gherardi, N. (2007). La judicialización del acto médico y la generación de nuevos conflictos. *Medicina (Buenos Aires)*; 67(5), 502-510.
- Gigerenzer, G. (2006). Out of the frying pan into the fire: behavioral reactions to terrorist attacks. *Risk analysis*, 26(2), 347-351.
- Gil-Borrelli, CC., César Velasco, C., Iniesta, C, Beltrán, P. D, Curto, J. y Lasa P. (2017). Hacia una salud pública con orgullo: equidad en la salud en las personas lesbianas,

- gais, bisexuales y trans en España. *Gaceta sanitaria*; 31(3), 175–177. <https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2016.09.013>
- Gil Calvo, E. G. (2003). *El miedo es el mensaje: riesgo, incertidumbre y medios de comunicación*. Madrid: Alianza.
- Gilligan, C. (1982). *In a Different Voice*. Cambridge: Harvard University Press, MA.
- Ginsberg, M.D. (2014). Informed Consent and the Differential Diagnosis: How the Law Can Overestimate Patient Autonomy and Compromise Health Care. *Wayne Law Review*; 60, 349-94 at 351.
- Ginsberg, M.D. (2017). Beyond Canterbury: Can Medicine and Law Agree about Informed Consent? And Does It Matter? *The Journal of Law, Medicine & Ethics*; 45(1), 106-111.
- Giraldo, P. y Castells, X. (2012). Responsabilidad sanitaria de la notificación de acontecimientos adversos: ¿puede estar tranquilo el profesional que notifica? *Medicina clínica*; 139(3), 109-111.
- Giraldo, P., Sato L., Sala M., Comas M., Dywer K. y Castells X. (2016). A retrospective review of medical errors adjudicated in court between 2002 and 2012 in Spain. *Int J Qual Health Care*.
- Gisbson, J.M. (1980). Physicians and lawyers: science, art and conflict. *Am J Law Med*; 6, 173-82.
- Goldman, M.C. Compton & B. Mittleman (2013). Public–private partnerships as driving forces in the quest for innovative medicines. *Clinical and Translational Medicine*; 2(1), 1–3.
- Gómez Rubí, J. y Caparrós Fernández de Aguilar T. (2001) El paciente crítico y la medicina intensiva. Gómez Rubí J, ed. *Ética en Terapia Intensiva*. Madrid: Triacastella: 17-27.
- Gómez Rivero, C. (2008). *La responsabilidad penal del médico*. 2ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Gómez Rivero, C. (2018). *Nociones fundamentales de Derecho Penal*. Parte Especial. Vol I. Madrid: Tecnos.
- González López-Valcárcel, B. y Campillo-Artero, C. (2017). La prevención y el control de la iatrogenia requieren varios frentes y alianzas: SESPAS llama a la colaboración. *Gaceta sanitaria*; 31(5), 368-370 <https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2017.04.001>
- Glasziou, P., Moynihan, R., Richards, T. & Godlee, F. (2013). Too much medicine; too little care. *BMJ: British Medical Journal (Online)*, 347.
- Gracia Guillén, D. (1989). *Fundamentos de Bioética*. Madrid: Triacastela.

- Gracia Guillén, D. (1997). Ética y gestión sanitaria. En Jiménez Jiménez (ed.), *Manual de gestión para jefes de servicio clínicos*.
- Gracia Guillén, D. (1998). Ética y vida Nº 3: *bioética*. Santa Fé de Bogotá: El Búho.
- Gracia Guillén, D. (2000). Ética de la eficiencia. En *Ética y gestión sanitaria* (pp. 43-54). Universidad Pontificia Comillas.
- Gracia Guillén, D. (2004). *Como arqueros al blanco*. Estudios de bioética. Madrid: Triacastela.
- Gracia Guillén, D. (2004b). Medice, cura te ipsum. Sobre la salud física y mental de los profesionales sanitarios. *Labor hospitalaria: organización y pastoral de la salud* (274), 89.
- Gracia Guillén (2004c). La relación clínica. En Arias, J., Aller, M. J., Fernández-Miranda, E., Arias, J. I., Lorente, L. (ed.) *Propedéutica quirúrgica: preoperatorio, operatorio, postoperatorio*. [Sevilla]: Tébar. (pp. 17-29).
- Gracia Guillén, D. (2006). Ética profesional y ética institucional: ¿Convergencia o conflicto? *Revista española de salud pública*; 80(5), 457-467.
- Gracia Guillén, D. (2007). 2ª ed. *Procedimientos de decisión en ética clínica*. Madrid: Triacastela.
- Gracia Guillén, D. (2011). Teoría y práctica de la deliberación moral. En L.F., Grandes, D. Gracia y M. Sánchez (ed.). (pp. 101-154). *Bioética: el estado de la cuestión*. Madrid: Triacastela.
- Gracia Guillén, D. (2013). Construyendo el valor salud. En *Construyendo valores*. Madrid: Triacastela.
- Gracia Guillén, D. (2014). Los retos de la bioética en el nuevo milenio. En *La bioética y el arte de elegir*. Asociación de Bioética Fundamental y Clínica; 27-59.
- Gracia Guillén, D. (2014b). [Prólogo]. *Consentimento informado*. Julgar. [monográfico]. Associação Sindical dos Juízes Portugueses. Lisboa: Coimbra.
- Gracia Guillén, D. (2016). Investigación clínica: balance y perspectivas. *Eidon*; 42.
- Grady, D. & Redberg, R. F. (2010). Less is more: how less health care can result in better health. *Archives of internal medicine*; 170(9), 749-750.
- G'Sell-Macrez, F. (2011). Medical Malpractice and Compensation in France: Part I: the French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002. *Chi.-Kent L. Rev.*; 86, 1093.
- Guthorn, P. J. (1968). Toward a defensive stance in medical practice. *The Journal of the Medical Society of New Jersey*, 65(10), 548-549.

- Gutiérrez, L., Hernández, M. y Molina, L. (2016). Agresiones externas al personal sanitario de un servicio público de salud (2008-2012). *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales*; 19(3), 166-174.
- Habermas, J. (1987). *Teoría de la acción comunicativa, I. Racionalidad de la acción y racionalización social* (1981; 4ª ed., 1987), (trad.) Manuel Jiménez Redondo, Madrid: Taurus
- Habermas, J. (1999). Racionalidad del entendimiento. *Verdad y Justificación*.
- Hartmann, N. (2011). *Ética*. Salamanca: Ediciones Encuentro.
- Havard, J. (1983). Symposium: 3. Legislation is likely to create more difficulties than it resolves. *Journal of medical ethics*, 9(1), 18.
- Hastings Center (1996). Traducción de la Fundación Grífols (2005). *Los fines de la medicina: el establecimiento de unas prioridades nuevas* (1996). Cuadernos de la Fundació Víctor Grífols i Lucas, 11.
- Havighurst, C. C. & Tancredi, L. R., (1973)."Medical Adversity Insurance": A No-Fault Approach to Medical Malpractice and Quality Assurance. *The Milbank Memorial Fund Quarterly. Health and Society*; 125-168.
- Hayes, L. F. (1977). Defensive medicine the incorrect solution. *Michigan medicine*; 76(14), 267.
- Hegel, G. W. F. (2017). *Fenomenología del espíritu*. Fondo de cultura económica.
- Hermer, L. D. & Brody, H. (2010). Defensive medicine, cost containment, and reform. *Journal of general internal medicine*, 25(5), 470-473.
- Hernández-Clemente J.C. y Lázaro J. (2010). [Apéndice 3]. "La actualidad de Laín Entralgo y la medicina del siglo XXI". (pp. 305-362). En *La medicina actual* (2010). Laín Entralgo. Madrid: Triacastela.
- Hernández Gamboa, L. (2018). Relación médico-paciente y la calidad de la atención médica. *Revista Conamed*; 6(3), 25-29.
- Hershey, N. (1972). The defensive practice of medicine: myth or reality. *The Milbank Memorial Fund Quarterly*; 50(1), 69-97.
- Hiatt, H. H., Barnes, B. A., Brennan, T. A., Laird, N. M., Lawthers, A. G., Leape, L. L., & Weiler, P. C. (1989). A study of medical injury and medical malpractice. *New England Journal of Medicine*; 321(7), 480-484.
- Hickson, G. B., Clayton, W., Githens, P. B., & Sloan, F. A. (1992). Following Perinatal Injuries. *JAMA*; 267, 1359-1363.

- Hillman, B. J., Joseph, C. A., Mabry, M. R., Sunshine, J. H., Kennedy, S. D. & Noether, M. (1990). Frequency and costs of diagnostic imaging in office practice—a comparison of self-referring and radiologist-referring physicians— *New England Journal of Medicine*; 323(23), 1604-1608.
- Hirsh, H. L. (1989). Defensive medicine--friend or foe? *Legal medicine*; 145-180.
- Hiyama, T., Yoshihara, M., Tanaka, S., Urabe, Y., Ikegami, Y., Fukuhara, T. & Chayama, K. (2006). Defensive medicine practices among gastroenterologists in Japan. *World Journal of Gastroenterology: WJG*, 12(47), 7671.
- Holden, J. & Card, A. J. (2019). Patient safety professionals as the third victims of adverse events. *Journal of Patient Safety and Risk Management*; 24(4), 166-175. <https://doi.org/10.1177/2516043519850914>
- Honneth A. (1997). *La lucha por el reconocimiento*. Barcelona: Crítica.
- Hosseini, D. & Mina, M. (2018). Defensive Medicine: Ethical or Unethical. A Case Study of Tehran University of Medical Sciences Hospitals, 2. *Journal of Public Health*; 2(2), 3-7.
- Horton, R. (1999). The uses of error. *The Lancet*; 353(9151), 422-423.
- Huda, W., Schoepf, U. J., Abro, J. A., Mah, E. & Costello, P. (2011). Radiation-related cancer risks in a clinical patient population undergoing cardiac CT. *American Journal of Roentgenology*; 196(2), W159-W165.
- Hurtado Hoyo, E., Gutiérrez Zaldívar, H., Iraola, L. N. & Rodríguez de Salvi, A. (2006). El síndrome clínico judicial. *Rev Asoc Med Argent*; 119(4), 8-16.
- Hvidt, E. A., Lykkegaard, J., Pedersen, L. B., Pedersen, K. M., Munck, A. & Andersen, M. K. (2017). How is defensive medicine understood and experienced in a primary care setting? A qualitative focus group study among Danish general practitioners. *BMJ open*; 7(12), e019851.
- Hyams, A. L., Shapiro, D. W. & Brennan, T. A. (1996). Medical practice guidelines in malpractice litigation: an early retrospective. *Journal of Health Politics, Policy and Law*; 21(2), 289-313.
- Illich, I. (2006). *Némesis medica*. En obras reunidas volumen I. México DF: Fondo de cultura económica.
- Institute of Medicine, IOM (2000). *To Err is Human: Building a Safer Health System*. Kohn LT, Corrigan JM, Donaldson MS (eds.) (2000). Washington, DC: National Academy Press.
- Institute of Medicine, IOM (2009). *Conflict of interest in medical research, education, and practice*. Washington DC: The National Academies Press.

- Jackson Healthcare (2010). *A costly defense: physicians sound off on the high price of defensive medicine in the US*. https://jacksonhealthcare.com/wp-content/uploads/2018/PDF/defensivemedicine_ebook_final-2.pdf
- Jacobson, P. D. & Rosenquist, C. J. (1996). The use of low-osmolar contrast agents: technological change and defensive medicine. *Journal of Health Politics, Policy and Law*; 21(2), 243-266.
- Jani, A. & Papanikitas, A. (2018). "More than my job is worth"—defensive medicine and the marketisation of healthcare. In (ed) T. Feiler, J. Hordern & A. Papanikitas *Marketisation, Ethics and Healthcare: Policy, Practice and Moral Formation* (pp. 99-110). Routledge.
- Jahr, F. (1927). Bioethik. *Kosmos*, 24(1927), 4.
- Jasanoff, S. (2005). Restoring reason: Causal narratives and political culture (pp. 209-232). *Organizational encounters with risk*. Cambridge University Press.
- Jena, A. B., Schoemaker, L., Bhattacharya, J. & Seabury, S. A. (2015). Physician spending and subsequent risk of malpractice claims: observational study. *BMJ. British Medical Journal*; 351: h5516 <https://doi.org/10.1136/bmj.h5516>
- Jennett, B. (1984). Inappropriate use of intensive care. *British Medical Journal* (Clinical research ed.); 289(6460), 1709.
- Jingwey He, A. (2014). The doctor–patient relationship, defensive medicine and overprescription in Chinese public hospitals: Evidence from a cross-sectional survey in Shenzhen city. *Social Science & Medicine*; 123, 64-71.
- Jonas, H. (1995). *El principio de responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Traducción de A. Sánchez Pascual. Barcelona: Herder. [Original]
- Jonas, H. (1987). *Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technische Zivilisation*.
- José María Sánchez, F. (2017). Aspectos éticos sobre la seguridad clínica. [Aportaciones]. En *Iatrogenia y medicina defensiva* (pp. 77-84). Barcelona: Fundació Víctor Grífols i Lucas, 42.
- Júdez, J. & Gracia, D. (2001). La deliberación moral: el método de la ética clínica. *Medicina clínica*; 117(1), 18-23.
- Kachalia, A. & Mello, M. M. (2011). New directions in medical liability reform. *N Engl J Med*; 364(16), 1564-1572.
- Kachalia, A. & Mello, M. M. (2013). Defensive medicine—legally necessary but ethically wrong?: Inpatient stress testing for chest pain in low-risk patients. *JAMA internal medicine*; 173(12), 1056-1057.

- Kainberger, F. (2017). Defensive medicine and overutilization of imaging—an issue of radiation protection. 157-158. *Wiener klinische Wochenschrift* <https://doi.org/10.1007/s00508-016-1089-3>
- Khan, F., Ahmed, S., Khan, H. H., Khan, A. A., Sajjad, R. & Fraz, T. R. (2014). Defensive medicine. *The Professional Medical Journal*; 21(06), 1191-1199.
- Kalil, A. C. (2020). Treating COVID-19—off-label drug use, compassionate use, and randomized clinical trials during pandemics. *JAMA*, 323(19), 1897-1898.
- Kant, I. (1996). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Barcelona: Ariel.
- Kapp, M. B. (1985). Medicine and law. A symbiotic relationship? *The American journal of medicine*; 78(6), 903-907.
- Kapp, M. B. (1998). *Our hands are tied: legal tensions and medical ethics*. Westport, CT.
- Kapp, M. B. (2015). Getting Physicians and Patients to Choose Wisely: Does the Law Help or Hurt? *U. Tol. L. Rev.*; 46, 529-681.
- Kapp, M. B. (2016). No wonder policymarkers are confused. *International Journal of Risk & Safety in Medicine*; 28(2016), 213–219 <https://doi.org/10.3233/JRS-170733>
- Kass, N. E., Faden, R. R., Goodman, S. N., Pronovost, P., Tunis, S. & Beauchamp, T. L. (2013). The research-treatment distinction: a problematic approach for determining which activities should have ethical oversight. *Hastings Center Report*, 43(s1), S4-S15.
- Kattel, P. (2018). Defensive Medicine: Is It Legitimate or Immoral? *Journal of Nepal Health Research Council*; 16(41), 483-485. <https://doi.org/10.33314/jnhrc.1828>
- Katz, E. D. (2019). Defensive Medicine: A Case and Review of Its Status and Possible Solutions. *Clinical practice and cases in emergency medicine*; 3(4), 329.
- Keren-Paz, T. (2010). Liability regimes, reputation loss, and defensive medicine. *Medical law review*; 18(3), 363-388.
- Kessler, D. P. & McClellan, M. B. (1996). Do doctors practice defensive medicine? *The Quarterly Journal of Economics*; 111(2), 353-390.
- Kessler, D. P., Sage, W. M. & Becker, D. J. (2005). Impact of malpractice reforms on the supply of physician services. *JAMA*, 293(21), 2618-2625.
- Kessler, D. P., Summerton, N. & Graham, J. R. (2006). Effects of the medical liability system in Australia, the UK, and the USA. *The Lancet*; 368(9531), 240-246.
- Kessler, D. P. (2011). Evaluating the medical malpractice system and options for reform. *Journal of Economic Perspectives*; 25(2), 93-110.
- Keynes, J. M. (2014). *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*. Fondo de cultura económica.

- Kingdom, W. (2013). Pharmaism. *Medical Writing*; 22(4), 262-3.
- Klingman, D., Localio, A. R., Sugarman, J., Wagner, J. L., Polishuk, P. T., Wolfe, L. & Corrigan, J. A. (1996). Measuring defensive medicine using clinical scenario surveys. *Journal of Health Politics, Policy and Law*; 21(2), 185-220.
- Knaus, W. A., Schroeder, S. A. & Davis, D. O. (1977). Impact of new technology: the CT scanner. *Medical care*, 533-542.
- Korestein D., Falk, R., Howell, EA, Bishop, T. & Keyhani, S. (2012). Overuse of health care services in the United States: an understudied problem.
- Korestein, D., Kale, M. & Levinson, W. (2013). Teaching Value in Academic Enviroments. Shifting tje Ivory Tower. *JAMA*; 310(16), 1671-1672. <https://doi:10.1001/jama.2013.280380>
- Laarman, B. S., Bouwman, R. J., De Veer, A. J., Hendriks, M. & Friele, R. D. (2019). How do doctors in the Netherlands perceive the impact of disciplinary procedures and disclosure of disciplinary measures on their professional practice, health and career opportunities? A questionnaire among medical doctors who received a disciplinary measure. *BMJ open*; 9(3), e023576. <http://doi.org/10.1136/bmjopen-2018-023576>
- Laín Entralgo, P. (1964, 1983) *La relación médico-enfermo. Historia y teoría*. Madrid: Alianza.
- Laín Entralgo P. (2003). *El médico y el enfermo*. (2ª ed). Madrid: Triacastela.
- Lamberts H. & Janssens P.M.H. (1984). Defensief handelen door huisartsen. *Ned Tijdschr Geneesk* 1984; 128, 598-602.
- Largent, E. A., Joffe, S. & Miller, F. G. (2011). Can research and care be ethically integrated? *Hastings Center Report*; 41(4), 37-46.
- Lawthers, A. G., Localio, A. R., Laird, N. M., Lipsitz, S., Hebert, L. & Brennan, T. A. (1992). Physicians' perceptions of the risk of being sued. *Journal of Health Politics, Policy and Law*; 17(3), 463-482.
- Lázaro, J. y Gracia. D. (2003). [Prólogo]. En Laín Entralgo. *El médico y el enfermo*. (2ª ed). Madrid: Triacastela.
- Lázaro, J., y Gracia, D. (2006). La relación médico-enfermo a través de la historia. *Anales del sistema sanitario de Navarra*, ISSN 1137-6627; 29,7-17.
- Leape, L.L. (1994). Error in medicine. *JAMA*; 272(23), 1851-1857
- Leape, L. L. & Berwick, D. M. (2005). Five years after To Err Is Human: what have we learned? *Jama*; 293(19), 2384-2390.

- Lecaros, J A. (2016). La bioética global y la ética de la responsabilidad: una mirada fenomenológica a los orígenes y a los desafíos para el futuro. *Revista Iberoamericana de Bioética*, 1. <https://doi.org/10.14422/>
- Lecuona (de), I. (2018). Evaluación de los aspectos metodológicos, éticos, legales y sociales de proyectos de investigación en salud con datos masivos (*bigdata*). *Gaceta Sanitaria*; 32(6), 576–578. <https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2018.02.007>
- Lefton, R. (2008). Addressing roadblocks to hospital-physician alignment: the Hippocratic Oath is a guiding force behind every decision that a physician makes. *Healthcare Financial Management*; 62(8), 30-32.
- Levinson, W., Roter, D. L., Mullooly, J. P., Dull, V. T. & Frankel, R. M. (1997). Physician-patient communication: the relationship with malpractice claims among primary care physicians and surgeons. *JAMA*; 277(7), 553-559.
- Levinson W, Kallewaard M, Bhatia RS, Wolfson D, Shortt S, Kerr EA et al. (2015). “Choosing Wisely”: a growing international campaign. *BMJ Qual Saf*; 24,167-174. <http://dx.doi.org/10.1136/bmjqs-2014-003821>
- Lewin-VHI, Inc. (1993). *Estimating the Costs of Defensive Medicine*, report prepared for MMI Companies, Inc., Fairfax, VA, Jan. 27.
- Lidz, C.W., Appelbaum, P. S. & Meisel, A. (1988). Two models of implementing informed consent. *Archives of Internal Medicine*, 148(6), 1385-1389.
- Lipitz-Snyderman, A. & Korenstein, D. (2017). Reducing overuse—is patient safety the answer? *JAMA*; 317(8), 810-811
- Little, J. M. & Lipworth, W. (2007). *Focused discourse: An exploratory essay*. Centre for Values, Ethics and the Law in Medicine.
- Lo, B. & Field M. (2009). *Conflict of interest in medical research, education, and practice*. Washington (DC): National Academies Press.
- Luhmann, N. (1973). *Confianza*. (Trad.) Amada Flores, de la edición inglesa, de John Wiley & Sons, corregida y cotejada con el original alemán por Darío Rodríguez Mansilla. Rubí (Barcelona): Antrophos; México: Universidad Iberoamericana; Santiago de Chile: Instituto de Sociología de la Pontificia Universidad Católica, edic.1996 (1ª reimp 2005).
- Luzón Peña, D. M. (2016). *Lecciones de derecho penal*. Parte general. (3ª ed. ampl y rev). Valencia: Tirant lo Blanch.
- MacIntyre, A. C. (1987). *Tras la virtud*. Barcelona: Crítica.
- MacIntyre, A. C. (1999). *Dependent rational animals: Why human beings need the virtues* (Vol. 20). Open Court Publishing.

- Makary, M. A. & Daniel, M. (2016). Medical error—the third leading cause of death in the US. *BMJ: British Medical Journal*, 353.
- Maglio, I. (2011). Error y medicina a la defensiva: ética médica y la seguridad del paciente. *Revista Bioética*; 19(2), 359-365.
- Malherbe, J. (2013). Counting the cost: the consequences of increased medical malpractice litigation in South Africa. *S Afr Med J*; 103(2), 83-84.
- Marañón-Cabello, A. (2008). Enseñar a ser médico. *Educación Médica*; 11,7-9.
- Marco, C. A. (2005). Ethical issues of resuscitation: An American perspective [Electronic version]. *Postgraduate Medical Journal*; 81, 608-612.
- Marcote, P. (1986). Medical malpractice “crisis”. Fact o fiction? *Bar Leader*; 11(6), 5.
- Marini, M. G. (2016). [Glosario]: A Tool to Bridge the Gap Between Medical Humanities, Medical Science, HealthCare Organization, and Health-Care Economics]. In Marini, M. G. *Narrative medicine: bridging the gap between evidence-based care and medical humanities*. (1st ed.). New York: Springer International Publishing. <http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-22090-1>
- Mariotti, P. & Caminiti, R. (2011). *La medicina difensiva. Questioni giuridiche, assicurative, medico-legali* (Vol. 1). Milano: Maggioli.
- Martinez-Calcerrada, J. M. y Martinez-Calcerrada, L. (1986). Derecho médico: volumen I. *Derecho médico general y especial*. Madrid: Tecnos.
- Martín-Delgado, J., Carrillo, I. & Mira, J. J. (2020). Reclamaciones por la negativa del médico de primaria a aceptar una petición del paciente. *Journal of Healthcare Quality Research*; 35(2), 113-116. <https://doi.org/10.1016/j.jhqr.2019.10.002>
- Martínez-González C., Galán, I. R., Jacob, M. S. & de Dios, J. G. (2014, December). Prevención cuaternaria. La contención como imperativo ético. *Anales de Pediatría*; 81(6), 396.e1-396.e8. <http://dx.doi.org/10.1016/j.anpedi.2014.04.029>
- Martínez Lazcano, M. (2011). La graduación del deber de cuidado en el delito culposo por actos de mala praxis médica: un análisis dogmático, jurisprudencial y económico. *Política criminal*; 6(12), 214-251.
- Martín León, A. (2009). Lex artis y protocolos médicos. En L. Morillas Cuevas (direc.) (pp.477-485). *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*. Madrid: Dykinson.
- Martínez López, F. J. (2013). *La pérdida de oportunidad en las reclamaciones y sentencias de Responsabilidad Patrimonial: aspectos médicos, jurídicos y jurisprudenciales*. Ministerio de Sanidad y Consumo.
- Maza (De la) Gazmuri, Í. (2010). Consentimiento informado, una visión panorámica. *Ius et Praxis*, 16(2), 89-120.

- Maza Martín, J. M. (2015). A propósito de la pretendida desaparición de la falta de imprudencia en la reforma de la Ley Orgánica 1/2015. *Rev Esp Med Legal*, 41(3), 89-90.
- McCabe, R., Sterno, I., Priebe, S., Barnes, R. & Byng, R. (2017). How do healthcare professionals interview patients to assess suicide risk? *BMC Psychiatry*; 17, 122. <https://doi.org/10.1186/s12888-017-1212-7>
- McCrary, S.V., Swanson, J.W., Perkins, H.S. & Winslade, W.J. (1992). Treatment decisions for terminally ill patients: Physicians legal defensiveness and knowledge of medical law. *L.Med. & Health Care*; 20,364.
- McGwin Jr, G., Wilson, S. L., Bailes, J., Pritchett, P. & Rue III, L. W. (2008). Malpractice risk: trauma care versus other surgical and medical specialties. *Journal of Trauma and Acute Care Surgery*; 64(3), 607-613.
- McKinlay, J. B. & Arches, J. (1985). Towards the Proletarianization of Physicians. *International Journal of Health Services*; 15(2), 161–195.
- McKinstry B, Ashcroft R, Car J, Freeman G. & Sheikh A. (2008). *Intervenciones para mejorar la confianza del paciente en el médico y en los grupos de médicos*. (Revisión Cochrane traducida). La Biblioteca Cochrane Plus, (4).
- McQuade, J. S. (1991). The medical malpractice crisis--reflections on the alleged causes and proposed cures: discussion paper. *Journal of the Royal Society of Medicine*; 84(7), 408.
- Meadows, D. H., Meadows, D. L., Randers, J. & Behrens, W. W. (1972). Los límites del crecimiento: *informe al Club de Roma sobre el predicamento de la humanidad* (No. HC59. L42 1973.) (trad.) México: Fondo de cultura económica.
- Meadows, D. H., Meadows, D. L. & Randers, J. (1992). *Beyond the limits: Confronting global collapse, envisioning a sustainable future*. Post Mills, Vt.: Chelsea Green Pub. Co.
- Mechanic, D. (1975) Some social aspects of the medical malpractice dilemma. *Duke Law J*; 19(6), 1179-1196.
- Mechanic, D. (1977). The comparative study of health care delivery systems. *Annual Review of Sociology*; 1(1), 43-65.
- Mello, M. M., Studdert, D. M. & Brennan, T. A. (2003). The new medical malpractice crisis. *New England Journal of Medicine*; 348(23), 2281-2284.
- Mello, M. M., Studdert, D. M., Thomas, E. J., Yoon, C. S. & Brennan, T. A. (2007). Who pays for medical errors? An analysis of adverse event costs, the medical liability system, and incentives for patient safety improvement. *Journal of Empirical Legal Studies*, 4(4), 835-860.

- Mello, M. M., Chandra, A., Gawande, A. A. & Studdert, D. M. (2010). National costs of the medical liability system. *Health affairs*; 29(9), 1569-1577. <https://doi.org/10.1377/hlthaff.2009.0807>
- Mello, M. M., Kachalia, A. & Studdert, D. M. (2011). Administrative compensation for medical injuries: lessons from three foreign systems. *Issue Brief (Commonwealth Fund)*; 14, 1-18.
- Menikoff, J. & Richards, E. P. (2006). *What the doctor didn't say: The hidden truth about medical research*. Oxford University Press.
- Merestein, D. (2004). A piece of my mind: winners and losers. *JAMA*; 291(1), 15-16.
- Mettler Jr, F. A., Wiest, P. W., Locken, J. A. & Kelsey, C. A. (2000). CT scanning: patterns of use and dose. *Journal of radiological Protection*; 20(4), 353.
- Miller, F.G. (2006) Revisiting the Belmont Report: the ethical significance of the distinction between clinical research and medical care. *APA Newsletters: Newsletter on Philosophy and Medicine*, Spring; 05(2), 10-14 <http://hdl.handle.net/10822/973908>
- Ministerio Sanidad y Consumo (2017). Datos de inversión. Gobierno de España.
- Mir Puig, S. (2011). *Derecho Penal: Parte General*, 9ª ed. Barcelona: Reppertor.
- Mira Solves, J.J., Carrillo Arroyo, I. Grupo SOBRINA (2019). Medicina defensiva en Atención Primaria. *Anales del sistema sanitario de Navarra*, ISSN 1137-6627; 41(2), 273-275. <https://doi.org/10.23938/ASSN.0296>
- Missoni, J.G. (2011). O consentimento informado. Qual o seu real valor na prática. *Rev. Col. Bras. Cir*, 38(3), 198-201 (repositorio UNESP)
- Missoni, J.G y Lázaro da Silva, A. (2013). Medicina defensiva: uma prática necessária? *Rev. Col. Bras. Cir*. 40(6), 494-501 (repositorio UNESP)
- Moberly, T. (2019). Doctors' early retirement triples in a decade. *British Medical Journal*; 365, l4360. <https://doi.org/10.1136/bmj.l4360>
- Montalvo Jääskeläinen, F. (de) y Andrés, J. M. A. (2017). La medicina defensiva. En *La gestión sanitaria orientada hacia la calidad y seguridad de los pacientes* (pp. 413-432). Fundación MAPFRE.
- Montalvo Jääskeläinen, F. (de) (2017b). Libertad profesional del médico en el nuevo contexto de la relación clínica: su delimitación desde una perspectiva constitucional. *Derecho Privado y Constitución*; 31,11-51. <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.31.01>

- Montalvo Jääskeläinen, F. (de) (2018). ¿Puede la máquina sustituir al hombre? Una reflexión jurídica sobre el ojo clínico y la responsabilidad en tiempos del Big Data. *Razón y fe*, 278(1436), 323-334. <https://revistas.comillas.edu/index.php/razonyfe/article/view/10459>
- Montalvo Jääskeläinen, F. (de) (2019). Cuando las batas se transforman en togas: una breve reflexión sobre la necesidad de recuperar la confianza en la relación médico-paciente. <https://doi.org/10.1016/j.circv.2019.01.073>
- Montanera, D. (2016). The importance of negative defensive medicine in the effects of malpractice reform. *The European journal of health economics: HEPAC: health economics in prevention and care*; 17(3), 355-369. <https://doi.org/10.1007/s10198-015-0687-8>
- Mohr, J. C. (2000). American medical malpractice litigation in historical perspective. *JAMA*; 283(13), 1731-1737.
- Moore, G. E. (1998). *The conception of intrinsic value*. In James Rachels (ed.), *Philosophical Studies*. Oxford University Press.
- Moosazadeh, M., Movahednia, M., Movahednia, N., Amiresmaili, M., & Aghaei, I. (2014). Determining the frequency of defensive medicine among general practitioners in Southeast Iran. *International journal of health policy and management*; 2(3), 119.
- Mora García, J. M. (2014). *Camino a la mediación sanitaria* (autor-coord.). Benítez-Piaya Chacón, I., González Fernández, J.L., Monedero Martín, F., Mora Rosa, M.E., Naranjo Vela, M.C., Polo Gila, O. (colaboradores). Majadahonda: Colex.
- Morain, S. R., Joffe, S. & Largent, E. A. (2019). When is it ethical for physician-investigators to seek consent from their own patients? *The American Journal of Bioethics*, 19(4), 11-18.
- Moreno Rodríguez, M. A. (2000). La clínica y el laboratorio. *Rev Cubana Med*; 39(4), 265-70.
- Morgado, M., Alves, M., Carvalho, C. R. D., Dias, C. V., Sousa, D. C., Ferreira-dos-Santos, G. & Baptista, R. B. (2019). Choosing wisely Portugal. The View of Portuguese Doctors. *Acta medica portuguesa*, 32(7-8), 559-560. <http://dx.doi.org/10.20344/amp.12448>
- Moynihan, R. & Smith, R. (2002). Too much medicine?: Almost certainly. *BMJ: British Medical Journal*; 324(7342), 859.
- Muñoz Conde, F. (2019). *Derecho Penal. Parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 22ª edición.
- Nahed, B. V., Babu, M. A., Smith, T. R. & Heary, R. F. (2012). Malpractice liability and defensive medicine: a national survey of neurosurgeons. *PloS one*; 7(6), e39237.

- Neuman, J.; Korenstein, D., Ross, J. S. & Keyhani, S. (2011). Prevalence of financial conflicts of interest among panel members producing clinical practice guidelines in Canada and United States: cross sectional study. *BMJ*; 343, d5621. <https://doi.org/10.1136/bmj.d5621>
- Neves, M.P. (2015) Responsibility: Individual. In: ten Have H. (eds) *Encyclopedia of Global Bioethics*. Springer, Cham. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-05544-2>
- Norris SL, Birda BU, Holmer HK, et al. (2012). Author's specialty and conflicts of interest contribute to conflicting guidelines for screening mammography. *J Clin Epidemiol*; 65, 725-33.
- Novoa, A. J. (2018). Aspectos éticos del sobrediagnóstico: entre el utilitarismo y la ética de la responsabilidad. *Atención Primaria*; 50,13-19. <https://doi.org/10.1016/j.aprim.2018.07.007>
- Nussbaum M.C. (2012a). *Las fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión*. (1ª ed). Barcelona: Paidós.
- Nussbaum, M. C. (2012). *Crear capacidades*. Barcelona: Paidós.
- OCDE (2019). *Health at a Glance 2019: OECD Indicators*, OECD Publishing, Paris. <https://doi.org/10.1787/4dd50c09-en>.
- OCDE (2019b). Health Statistics 2019, WHO Global Health Expenditure Database. [StatLink https://doi.org/10.1787/888934016816](https://doi.org/10.1787/888934016816)
- Office of Technology Assessment. Congress, U. S. (OTA) (1994). *Defensive Medicine and Medical Malpractice*. Washington DC: US Government Printing Office; *Pub. No.: OTAH-602*.
- Oken (de la), D. (1961). What to tell cancer patients: a study of medical attitudes. *JAMA*; 175(13), 1120-1128. http://www.whitehouse.gov/the_press_office/Remarks-by-the-President-in-Town-HallMeeting-on-Health-Care-in-Green-Bay-Wisconsin
- Ogunbanjo, G. A. & van Bogaert, D. K. (2014). Ethics in health care: the practice of defensive medicine. *South African Family Practice*, 56(1), S6-S8.
- O'leary, K. J., Choi, J., Watson, K. & Williams, M. V. (2012). Medical students' and residents' clinical and educational experiences with defensive medicine. *Academic Medicine*; 87(2), 142-148.
- OMS (1946). Carta fundacional de la Organización Mundial de la Salud. [original] *Constitution Statement*. Geneva: World Health Organization.

- OMS y UNICEF (1978). Conferencia internacional de Atención Primaria: Alma Ata. [original] *International Conference on Primary Health Care: Alma Ata*, USSR, 6-12 September 1978 (No. ICPHC/ALA/78.10 Annex 1). Geneva: World Health Organization. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/69504>
- OMS (1981). *Estrategia mundial para todos en el año 2000*. Ginebra: Organización Mundial de la Salud.
- OMS (2001). Versión en español: *Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud (CIF)*, Madrid: IMSERSO. [original] *International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF)*, Geneva: World Health Organization.
- OMS (2016). Plan de acción mundial sobre la resistencia a los antimicrobianos. Ginebra: Organización Mundial de la Salud. Disponible en: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/255204/1/9789243509761-spa.pdf>
- ONU (1992). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Conferencia de las Naciones Unidas, celebrada en Río de Janeiro, 3-14 de junio, 1992.
- Ordine dei Medici e odontotiatra della provincia di Roma (OMR, 2008). *La medicina defensiva in Italia in un quadro comparado, problema, evidenzi e conseguenze*.
- Organización médico colegial de España (OMC, 2001). *Código de deontología*. www.cgcom.es
- Ortashi, O., Virdee, J., Hassan, R., Mutrynowski, T. & Abu-Zidan, F. (2013). The practice of defensive medicine among hospital doctors in the United Kingdom. *BMC Medical Ethics*; 14(1), 42.
- Ortega-González, M., Méndez-Rodríguez, J. M. y López-López, F. H. (2009). The defensive medicine, its impact on health institutions. *Revista CONAMED*; 14(1), 4-10.
- Ortún-Rubio, V. y Rodríguez Artalejo (1990). De la efectividad clínica a la eficiencia social. *Medicina clínica*, 95, 385-388.
- Ortún-Rubio, V. (1997). ¿Qué debería saber un clínico de economía?. *Dimensión Humana*; 1(4), 17-23.
- Ortún-Rubio, V. (2010) (Nuevas) Formas de incentivación en atención primaria. En X. (Editor), En *Fundamentos de Economía y Gestión de la salud*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela.
- Osti, M. & Steyrer, J. (2017). A perspective on the health care expenditures for defensive medicine. *Eur J Health Econ* 18; 399-404. <https://doi.org/10.1007/s10198-016-0848-4>
- Palomar Olmeda, A. (2020). La responsabilidad institucional en la crisis del COVID-19. *Derecho y salud*; 30, 5-38.

- Palmisano, D. J. (2005). Health care in crisis: the need for medical liability reform. *Yale J. Health Pol'y L. & Ethics*; 5, 371.
- Panella, M., Leigheb, F., Rinaldi, C., Donnarumma, C., Tozzi, Q., & Di, F. S. (2015). Defensive medicine: defensive medicine: overview of the literature. *Igiene e sanita pubblica*, 71(3), 335-351.
- Panella, M., Rinaldi, C., Leigheb, F., Donnarumma, C., Kul, S., Vanhaecht, K. & Di Stanislao, F. (2016). The determinants of defensive medicine in Italian hospitals: the impact of being a second victim. *Revista de Calidad Asistencial*; 31, 20-25. <https://doi.org/10.1016/j.cali.2016.04.010>
- Panella, M., Rinaldi, C., Leigheb, F., Knesse, S., Donnarumma, C., Kul, S. & Di Stanislao, F. (2017). Prevalence and costs of defensive medicine: a national survey of Italian physicians. *Journal of health services research & policy*; 22(4), 211-217. <https://doi.org/10.1177/1355819617707224>
- Paredes-Sierra R., y Rivero S.O. Medicina Defensiva. En: *Arbitraje Médico. Análisis de 100 casos*. México: JGH Editores, 200, 89-91.
- Parera Ruiz, A. (2016). [Tesis doctoral]. *Responsabilidad profesional médica en anestesiología, reanimación y terapéutica del dolor*. Análisis del período 2000-2013. Universidad Autónoma Barcelona.
- Parsons, T. (1939). The professions and social structure. *Social forces*, 17(4), 457-467.
- Parsons, T. (1951). Illness and the role of the physician: a sociological perspective. *American Journal of orthopsychiatry*; 21(3), 452.
- Passmore, K. & Leung, W. C. (2002). Defensive practice among psychiatrists: a questionnaire survey. *Postgraduate Medical Journal*; 78(925), 671-673.
- Pauker, S. G. & Pauker, S. P. (1998). Expected-utility Perspectives on Defensive Testing: Torts, Tradeoffs, and Thresholds—Is Defensive Medicine Defensible? *Medical decision making*; 18(1), 29-31.
- Pellegrino, E. (1993). Can the doctor's burden be shifted to the patient? *Pharos Alpha Omega Alpha Honor Med Soc* 1993, Spring; 56(2), 34.
- Pellegrino, E. D. (1993). [letters and replies]. Defensive Medicine. *Pharos*; 56(3), 40-41.
- Pellino, I.M. & Pellino G. (2015). Consequences of defensive medicine, second victims, and clinical-judicial syndrome on surgeons' medical practice and on health service. *Updates Surg.* 67(4), 331-337.
- Perea-Pérez, B., Santiago-Sáez, A., Labajo-González, M. E., Albarrán-Juan, M. E. & Sánchez-Sánchez, J. A. (2009). Análisis de las consecuencias médico-legales de las reclamaciones judiciales en pacientes. Estudio comparativo de los casos de traumatología, ginecología y obstetricia, anestesia y reanimación y odontoestomatología. *Trauma*, 20(4), 264-268.

- Perea-Pérez, B., Labajo González, M. E., Santiago Sáez, A. & Albarrán Juan, M. E. (2013). Responsabilidad profesional en odontología. *Revista Española de Medicina Legal*; 39(4), 149-156.
- Pérez García, M. J. (2006). *Significado y alcance del deber de información y del consentimiento informado en el ámbito de la medicina satisfactiva: breves reflexiones a propósito de la STS de 21 de octubre de 2005*. Base de Datos El Derecho, 24 de julio, 2006. Disponible en: <http://el.derecho.com>.
- Perin, A. (2018). La redefinición de la culpa (imprudencia) penal médica ante el fenómeno de la medicina defensiva. Bases desde una perspectiva comparada. *Política criminal*; 13(26), 858-903.
- Picano, E. (2005). Economic and biological costs of cardiac imaging. *Cardiovascular ultrasound*; 3(1), 13.
- Picano, E. (2009). The risks of inappropriateness in cardiac imaging. *International journal of environmental research and public health*; 6(5), 1649-1664. <http://doi:10.3390/ijerph6051649>
- Pithan, L. H. (2009). O consentimento informado para além da medicina defensiva. *Rev. AMRIGS*; 53(2), 175-178.
- Pons, J.M. & Adam P. (2018). [Editorial]. La investigación biomédica en la encrucijada y vías de salida. *Medicina Clínica*; 151(3),109–110. <http://dx.doi.org/10.1016/j.medcli.2017.12.013>
- Pope, J. H., Aufderheide, T. P., Ruthazer, R., Woolard, R. H., Feldman, J. A., Beshansky, J. R. & Selker, H. P. (2000). Missed diagnoses of acute cardiac ischemia in the emergency department. *New England Journal of Medicine*; 342(16), 1163-1170.
- Pose, C. (2009). *Lo bueno y lo mejor. Introducción a la Bioética Médica*. Madrid: Triacastela.
- Potter, V. R. (1971). *Bioethics: Bridge to the Future*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall Pub. ISBN: 0130765139.
- Potter, V. R. (1998). *Global Bioethics: Building on the Leopold Legacy*. East Lansing, Michigan: Michigan State University Press.
- PriceWaterhouse-Coopers, L. L. P. (2008). *The price of excess: Identifying waste in healthcare spending*. Health Research Institute. https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi1yanHw5jqAhVK8uAKHVKWB_YQFjAAegQIARAB&url=http%3A%2F%2Fwww.oss.net%2Fdynamaster%2Ffile_archive%2F080509%2F59f26a38c114f2295757bb6be522128a%2FThe%2520Price%2520of%2520Excess%2520-%2520Identifying%2520Waste%2520in%2520Healthcare%2520Spending%2520-%2520PWC.pdf&usg=AOvVaw3_bI4Uq0Ho-mRc63-Odko2

- Purdy S., Little M., Mayes C. & Lipworth W. (2016). Debates about Conflict of Interest in Medicine: Deconstructing a Divided Discourse. *Bioethics Inquiry*. <https://doi.org/10.1007/s11673-016-9764-7>
- Quam, L., Fenn, P. & Dingwall, R. (1987). Medical malpractice in perspective-II. The implications for Britain. *Br Med J (Clin Res Ed)*; 294(6587), 1597-1600.
- Quayle, C. (1975). In defense of defensive medicine. Those lawyers are forcig us to be better doctors. *Medical economics*; september (1), 61-64.
- Quinn, R. (1998). Medical malpractice insurance: the reputation effect and defensive medicine. *Journal of Risk and Insurance*; 467-484.
- Ramella, S., Mandoliti, G., Trodelloa, L. et al (2015). The first survey on defensive medicine in radiation oncology. *La Radiología médica*; 120, 421. <https://doi.org/10.1007/s11547-014-0465-1>
- Ramas Armas, L.B.; Jiménez Serrano, D. y López-Silvero Moya, J.O. (2008). [Carta editor]. Medicina defensiva. *Acta Médica del Centro*, 2(2), 47-52
- Ramírez, J. B. y Malarée, H. H. (1999). *Lecciones de Derecho penal*. Madrid: Trotta.
- Rang, M. (1972). The Ulysses syndrome. *Canadian Medical Association Journal*; 106(2), 122.
- Raposo, V. L (2019). Defensive Medicine and the Imposition of a More Demanding Standard of Care. *Journal of Legal Medicine*; 39(4), 401-416. <https://doi.org/10.1080/01947648.2019.1677273>
- Reason, J. (2000). Human error: models and management. *BMJ: British Medical Journal*; 320(7237), 768-70.
- Redberg, R. F. (2012). Coronary CT angiography for acute chest pain. *N Engl J Med*; 367(4), 375-376.
- Rendtorff, J. D. (2002). Basic ethical principles in European bioethics and biolaw: autonomy, dignity, integrity and vulnerability—towards a foundation of bioethics and biolaw. *Medicine, health care and philosophy*; 5(3), 235-244.
- Requena Meana, P. (2017). *¡Doctor no haga todo lo posible! De la limitación a la prudencia terapéutica*. Granada: Comares.
- Reuveni, I., Pelov, I., Reuveni, H., Bonne, O. & Canetti, L. (2017). Cross-sectional survey on defensive practices and defensive behaviours among Israeli psychiatrists. *BMJ open*; 7(3), e014153. <http://dx.doi.org/10.1136/bmjopen-2016-014153>
- Reverte Navarro A. (1998). La limitación del esfuerzo terapéutico y la responsabilidad del médico. En *Bioética y Medicina Intensiva*. (coords.) Gómez Rubí, J. A/Abizanda Campos, R. Barcelona: EdikaMed.

- Revuelta Iglesias, A. V. (2006). El riesgo de judicialización de la medicina. *Educación Médica*; 9, pp. 55-64.
- Ridic, G., Howard, T. & Ridic, O. (2012). Medical Malpractice in Connecticut: Defensive Medicine, Real Problem or a Red Herring—Example of Assessment of Quality Outcomes Variables. *Acta Informatica Medica*; 20(1), 32.
- Rinaldi, C., D'Alleva, A., Leigheb, F., Vanhaecht, K., Knessea, F, Di Stanislao & Panella, M. (2019). Defensive practices among non-medical health professionals: An overview of the scientific literature. *Journal of healthcare quality research*; 34(2), 97-108. <https://doi.org/10.1016/j.jhqr.2018.12.005>
- Rivero Serrano, O. y Durante Montiel, I. Ética en la medicina actual. *Gaceta médica de México*, ISSN 0016-3813, Vol. 144, n. 4 (Jul-Ago), 2008, pp. 279-283.
- Robertson, G. S. (1982). Dealing with the brain-damaged old—dignity before sanctity. *Journal of medical ethics*; 8(4), 173-179.
- Robeznieks, A. (2005). Wary physicians. Defensive medicine linked to higher costs, less access. *Modern Healthcare*; 35(23), 8-9.
- Roca i Trias, E. & Navarro Michel, M. (2016). *Derecho de daños*. Textos y materiales. (7ª Edición). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rodríguez Almada, H. (2006). [Editorial]. De la medicina defensiva a la medicina asertiva. *Rev Med del Urug*, 22(3), 167-168.
- Rodríguez Serrano, E. (2012). El auge de la medicina defensiva. Redacción médica. https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi2Im_YHqAhXUDmMBHUJOASYQFjAAegQIAxAB&url=https%3A%2F%2Felderecho.com%2Fel-auge-de-la-medicina-defensiva&usg=AOvVaw10MLmZ1xLzXbEbgmQKaK7W
- Rodwin, M. (2012). Conflicts of interest, institutional corruption, and pharma: An agenda for reform. *Journal of Law, Medicine and Ethics*; 40(3), 511-522.
- Roiati, A. (2012). *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale. Tra teoria e prassi giurisprudenziale* (Vol. 40). Milano: Giuffrè.
- Rolfe, A. & Burton, C. (2013). Reassurance after diagnostic testing with a low pretest probability of serious disease: systematic review and meta-analysis. *JAMA internal medicine*; 173(6), 407-416. Disponible en: <http://jamanetwork.com/journals/jamai>
- Romeo Casabona, C.M. (1981). *El médico y el derecho penal I: la actividad curativa (licitud y responsabilidad penal)*. Barcelona: Bosch.
- Rosenbaum, L. (2015a). Reconnecting the dots—reinterpreting industry—physician relations. *New England Journal of Medicine*; 372(19), 1860-1864.

- Rosenbaum, L. (2015b). Understanding bias—the case for careful study. *New England Journal of Medicine*; 372(20), 1959-1963.
- Rosenberg A, Agiro A, Gottlieb M, Barr on J, Brady P, Liu Y, et al (2015). Early trends among seven recommendations from the choosing wisely campaign. *JAMA Intern Med*;175,1913-1920 <http://dx.doi.org/10.1001/jamainternmed.2015.5441>
- Rothman, S., V. Raveis, A. Friedman & D. Rothman. 2011. Health advocacy organizations and the pharmaceutical industry: An analysis of disclosure practices. *American Journal of Public Health*; 101(4), 602–609.
- Rothstein M. A. (2010). Currents in contemporary bioethics: Health care reform and medical malpractice claims. *J Law Med Ethics*; 38(4), 871-874. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1748-720X.2010.00540.x>
- Roxin, Claus (1997). *Derecho Penal: Parte General, Tomo I*, (2ª ed.) (Trad.) D. M. Luzón Peña; M. Díaz y García Conlledo; J. De Vicente Remesal, Madrid: Civitas.
- Rubin R.J. & Mendelson, D.N. (1994). How much does defensive medicine cost? *J Am Health Policy*; 4(4), 7-15.
- Russ, M. J. (2017, December 1). Correlates of the Third Victim Phenomenon. *Psychiatric Quarterly*. Springer New York LLC. <https://doi.org/10.1007/s11126-017-9511-1>
- Rustad, M. (1994). The Jurisprudence of Hope: Preserving Humanism in Tort Law. *Suffolk UL Rev.*; 28, 1099.
- Rutsohn, P. & Sikula, A. (2007). Medical malpractice reform: A societal crisis or fear marketing?. *Journal of Medical Marketing*; 7(2), 169-175. <https://doi.org/10.1057/palgrave.jmm.5050075>
- Sachs, B.P. (1989). Is the Rising Rate of Cesarean Sections. Medical Professional Liability and the Delivery of Obstetrical Care: Volume II, *An Interdisciplinary Review*; 2.
- Sackett, D. L., Rosenberg, W. M., Gray, J. M., Haynes, R. B. & Richardson, W. S. (1996). Evidence based medicine: what it is and what it isn't. *BMJ: British Medical Journal*; 312, 71-72.
- Sage, W. M. (2001). The lawyerization of medicine. *Journal of Health Politics, Policy and Law*; 26(5), 1179-1195.
- Saigí-Ullastre, U., Gómez-Durán, E. L. y Arimany-Manso, J. (2013). Cuantificación de la pérdida de oportunidad en responsabilidad profesional médica. *Revista Española de Medicina Legal*; 39(4), 157-161.
- Saint S., Vaughn V. M., Chopra V., Fowler K.E. & Kachalia A. (2018). Perception of Resources Spent on Defensive Medicine and History of Being Sued Among Hospitalists: Results from a National Survey. *Journal of Hospital Medicine*. Jan, 13(1), 26-29. <https://doi.org/10.12788/jhm.280>.

- Sánchez-González, Tena-Tamayo, Campos-Castolo, Hernández-Gamboa y Rivera-Cisneros (2005). Medicina defensiva en México: una encuesta exploratoria para su caracterización. *Cir Ciruj*, 73(3), 199-200. [Cirujía y cirujanos. Academia Mexicana de Cirugía].
- Santendreu Jiménez, M., Cuxart, A., Martín del Rosario, F. & León García de, F. J. (2012). [Editorial]. La difusión de estudios de coste-efectividad sobre actuaciones médicas en medios generales de comunicación debería realizarse con cautela. *Rehabilitación: Revista de la Sociedad Española de Rehabilitación y Medicina Física*; 46(2), 86-87c.
- Santos Morón, M. J. (2018). La Responsabilidad Médica (en particular en la medicina “voluntaria”): Una relectura desde el punto de vista contractual. *InDret*, 1.
- Sanz O J. (2002). ¿Qué es bueno para el enfermo? *Medicina clínica*; 119(1), 18-22.
- Sardinero-García, C., Santiago-Sáez, A., Perea-Pérez, B., Albarrán-Juan, M. E., Labajo-González, E. y Benito-León, J. (2017). Responsabilidad por pérdida de oportunidad asistencial en la medicina pública española. *Revista Española de Medicina Legal*; 43(1), 5-12. <https://doi.org/10.1016/j.reml.2016.06.003>
- Schafer, A. (1982). The ethics of the randomized clinical trial. *New England Journal of Medicine*; 307(12), 719-724.
- Scherz, H. & Oliver, W. (2013). Defensive medicine: a cure worse than the disease. *Forbes Magazine*.
- Schneiderman, L. J., Jecker, N. S. & Jonsen, A. R. (1990). Medical futility: its meaning and ethical implications. *Annals of internal medicine*; 112(12), 949-954.
- Schneiderman L.J., Jecker N.S. & Jonsen A.R. (1996). Medical futility: response to critiques. *Annals of Internal Medicine*; 125,669-74. <https://doi.org/10.7326/0003-4819-125-8-199610150-00007>
- Schroeder, S. A., Marton, K. I. & Strom, B. L. (1978). Frequency and morbidity of invasive procedures: report of a pilot study from two teaching hospitals. *Archives of internal medicine*, 138(12), 1809-1811.
- Sclar, D.I. & Housman, M.G. (2003). Medical Malpractice and Physician Liability: Examining Alternatives in Defensive Medicine. *Harvard Health Policy Review*; 4(1), 75-84.
- Scott S.D., Hirschinger L.E., Cox K.R., McCoig M., Brandt, J. & Hall L.W. (2009). The natural history of recovery for the healthcare provider “second victim” after adverse patient events. *Qual Saf Health Care*; 18(5), 325-330.
- Sekhar, M.S. & Vyas, N. (2013). Defensive medicine: a bane to healthcare. *Annals of medical and health sciences research*; 3(2), 295-296. <https://doi.org.10.4103/2141-9248.113688>.

- Segura, A. y Giner Ruiz, V. (2013). El consumo sanitario inapropiado y la trivialización de la medicina. *Atención Primaria*; 45(5), 274-277. <https://doi.org/10.1016/j.aprim.2012.10.007>
- Segura, A. (2014). [Editorial]. Prevención, iatrogenia y salud pública. *Gaceta Sanitaria*; 28(3), 181-182. <http://doi.org/10.1016/j.gaceta.2014.02.002>
- Segura, A. (2018). El sistema sanitario, la atención primaria y la salud pública. *Aten Primaria*; 50(7), 388-389. <https://doi.org/10.1016/j.aprim.2018.01.001>
- Seoane J. A. (2008a). La relación clínica en el siglo XXI: cuestiones médicas, éticas y jurídicas. *DS. Derecho y salud*; 16(1), 1-28.
- Seoane, J. A. (2008b). *Una aproximación jurídica a la seguridad clínica*. Monografías Humanitas. Fundación Medicina y Humanidades Médicas.
- Seoane, J. A. (2013). La construcción jurídica de la autonomía del paciente. *Eidon*, 1, 39.
- Seoane, J. A. (2016). El derecho a una capacidad de salud segura. *Ius et scientia*; 2(2), 42-53. <http://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2016.i02.0543>
- Seoane, J. A. (2016b). Argumentación jurídica y bioética: exámen teórico del modelo deliberativo de Diego García. *Anuario de filosofía del derecho*; (32), 489-510.
- Seoane, J. A. (2019). Health Justice & Rigths. A cura di S. Salardi e M. Saporiti. In *Le tecnologie "moralì" emergenti e i diritti fondamentali in Europa*. pp. 30-42. Politeia. Anno XXXV, núm. 133.
- Sen, A. (2000). *Desarrollo y Libertad*. Traducción de Esther Rabasco y Luis Toharia. Barcelona: Planeta.
- SESPAS, SEMES y OMC (2017). *Estudio "Práctica médica en los Servicios de Urgencia Hospitalarios"*. Disponible en: https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiC5e_y-4HqAhVaAWMBHQ3bCvoQFjAAegQIBBAB&url=https%3A%2F%2Fwww.cgcom.es%2Fnoticias%2F2017%2F07%2F17_07_31_medicina_defensiva_en_urgencias&usq=AOvVaw0ph5u7PZpX2KMugdrCvsHv
- SESPAS y OMC (2017). Sociedad Española de Salud Pública y Atención Sanitaria y Organización Médica Colegial. *Informe sobre la iatrogenia 2017*. Disponible en: [http://sespas.es/2017/09/06/presentacion-del-informe-sespas-omc-sobre-iatrogenia/Documento del grupo de trabajo sobre iatrogenia. FMC 2017; 20: 255-64.](http://sespas.es/2017/09/06/presentacion-del-informe-sespas-omc-sobre-iatrogenia/Documento%20del%20grupo%20de%20trabajo%20sobre%20iatrogenia.FMC%202017%2020%20255-64)
- Sethi, M. K., Obremsky, W. T., Natividad, H., Mir, H. R. & Jahangir, A. A. (2012). Incidence and costs of defensive medicine among orthopedic surgeons in the United States: a national survey study. *Sports medicine*; 42(1), 35-5.

- Seys, D., Wu, A. W., Gerven, E. V., Vleugels, A., Euwema, M., Panella, M. & Vanhaecht, K. (2013). Health care professionals as second victims after adverse events: a systematic review. *Evaluation & the health professions*; 36(2), 135-162.
- Shapiro, R. S., Simpson, D. E., Lawrence, S. L., Talsky, A. M., Sobocinski, K. A., & Schiedermayer, D. L. (1989). A survey of sued and nonsued physicians and suing patients. *Archives of Internal Medicine*; 149(10), 2190-2196.
- Sharpe, V. A. (2003). Promoting patient safety: an ethical basis for policy deliberation. *The Hastings Center Report*; 33(5), S3.
- Shaw, D. & Elger, B. (2013). Evidence-based persuasion: an ethical imperative. *JAMA*; 309(16), 1689-1690.
- Silberstein E., Shir-Az O., Reuveni H., et al. (2016). Defensive medicine among plastic and aesthetic surgeons in Israel. *Aesthetic surgery journal*; 36(10), NP299-NP304. <https://doi.org/10.1093/asj/sjw094>
- Singh, H., Giardina, T. D, Meyer, A. N., Forjuoh, S. N., Reis, M. D. & Thomas, E. J. (2013). Types and origins of diagnostic errors in primary care settings. *JAMA internal medicine*; 173(6), 418-425. <https://doi.org/10.1001/jamainternmed.2013.2777>
- Simón, P. (2000) (ed.). *El consentimiento informado: historia, teoría y práctica*. Madrid: Triacastela.
- Simón P. y Júdez Gutiérrez, J. (2001). Consentimiento informado. *Medicina clínica*; 117(3), 99-106.
- Simón, P. (2002). El consentimiento informado: abriendo nuevas brechas. En *Problemas prácticos del consentimiento informado* (pp. 11-63). Barcelona: Fundació Víctor Grífols i Lucas, 5.
- Simón, P. (2005). Análisis ético del desarrollo de las evaluaciones en calidad. En P. Simón (ed.). *Ética de las organizaciones sanitarias*. (pp. 45-52). Nuevos modelos de calidad. Madrid: Triacastela.
- Simón, P. (2006). Diez mitos en torno al consentimiento informado. *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*; 29, 29-40.
- Simpkin, A. L. & Schwartzstein, R. M. (2016). Tolerating uncertainty—the next medical revolution? *New England Journal of Medicine*; 375(18).
- Sloan, F. A. & Shadle, J. H. (2009). Is there empirical evidence for “defensive medicine”? A reassessment. *Journal of health economics*; 28(2), 481-491.
- Smith, R. (1999). [Editorial]. The NHS: possibilities for the endgame: Think more about reducing expectations. *BMJ. British Medical Journal*; 318,209-210. <https://doi.org/10.1136/bmj.318.7178.209>

- Smith, C. (2011). Between the Scylla and charybdis: physicians and the clash of liability standards and cost cutting goals within accountable care organizations. *Annals Health L.*; 20, 165-203.
- Smith, T. R., Hulou, M. M., Yan, S. C., Cote, D. J., Nahed, B. V., Babu, M. A. & Heary, R. F. (2016). Defensive medicine in neurosurgery: the Canadian experience. *Journal of neurosurgery*; 124(5), 1524-1530. [c0.3171/2015.6.JNS15764](https://doi.org/10.3171/2015.6.JNS15764)
- Somers, H. M. & Somers, A. R. (1961). *Doctors, Patients, and Health insurance: the organization and financing of medical care*. Brookings Institution Press.
- Somers H. M. (1977). The malpractice controversy and the quality of patient care. *The Milbank Memorial Fund Quarterly Health and Society*; 55(2), 193-232.
- Spaeth, G. L. (1983). Physicians are Responsible for the Practice of "Defensive Medicine". *Ophthalmic Surgery, Lasers and Imaging Retina*; 14(12), 1009-1010.
- Subcommittee on Executive Reorganization (1969). *Medical Malpractice: The Patient versus the physician*, 20.
- Sulmasy, L. S. & Weinberg, S. E. (2014). SBetter care is the best defense: high-value clinical practice vs defensive medicine. *Cleveland Clinic journal of medicine*; 81(8), 464. <https://doi.org/10.3949/ccjm.81a.14037>
- Summerton, N. (1995). Positive and negative factors in defensive medicine: a questionnaire study of general practitioners. *BMJ: British Medical Journal*; 1995, 310-327. <https://doi.org/10.1136/bmj.310.6971.27>
- Summerton, N. (2000). Trends in negative defensive medicine within general practice. *Br J Gen Pract: The British Journal of General Practice*, 50(456), 565-566.
- Stevens, R. (1971). Trends in medical specialization in the United States. *Inquiry*; 8(1), 9-19.
- Studdert, D. M., Brennan, T. A. & Thomas, E. J. (1999). Beyond dead reckoning: measures of medical injury burden, malpractice litigation, and alternative compensation models from Utah and Colorado. *Ind. L. Rev.*; 33, 1643.
- Studdert, D. M. & Brennan, T. A. (2001). No-fault compensation for medical injuries: the prospect for error prevention. *JAMA*; 286(2), 217-223.
- Studdert, D. M., Mello, M. M., Sage, W. M., DesRoches, C. M., Peugh, J., Zapert, K. & Brennan, T. A. (2005). Defensive medicine among high-risk specialist physicians in a volatile malpractice environment. *JAMA*; 293(21), 2609-2617.
- Studdert, D. M., Mello, M. M., Gawande, A. A., Gandhi, T. K., Kachalia, A., Yoon, C. & Brennan, T. A. (2006). Claims, errors, and compensation payments in medical malpractice litigation. *New England journal of medicine*; 354(19), 2024-2033.

- Studdert, D. M., Mello, M. M. & Brennan, T. A. (2010). Defensive medicine and tort reform: a wide view. *Journal of General Internal Medicine*; 25(5), 380-381.
- Tancredi, L. R. & Barondess, J. A. (1978). The problem of defensive medicine. *Science*, 200(4344), 879-882.
- Tanriverdi, O., Cay-Senler, F., Yavuzsen, T., Turhal, S., Akman, T., Komurcu, S. & Ozyilkan, O. (2015). Perspectives and practical applications of medical oncologists on defensive medicine (SYSIPHUS study): a study of the Palliative Care Working Committee of the Turkish Oncology Group (TOG). *Medical Oncology*; 32(4), 106. <https://doi.org/10.1007/s12032-015-0555-5>
- Tarodo Soria, S. (2006). La doctrina del consentimiento informado en el ordenamiento jurídico norteamericano. *DS: Derecho y salud*; 14(1), 229-249.
- Tawfik, D. S., Profit, J., Morgenthaler, T. I., Satele, D. V., Sinsky, C. A., Dyrbye, L. N.,... & Shanafelt, T. D. (2018). Physician burnout, well-being, and work unit safety grades in relationship to reported medical errors. In *Mayo Clinic Proceedings*; 93(11), 1571-1580. <https://doi.org/10.1016/j.mayocp.2018.05.014>
- Tebano, G., Dyar, O. J., Beovic, B., Béraud, G., Thilly, N., Pulcini, C. & ESCMID Study Group for Antimicrobial stewardship (ESGAP) (2018). Defensive medicine among antibiotic stewards: the international ESCMID AntibioLegalMap survey. *Journal of Antimicrobial Chemotherapy*; 73(7), 1989-1996. <https://doi.org/10.1093/jac/dky098>
- Ten Have, H. (2016). *Vulnerability: challenging bioethics*. Routledge.
- Ten Have, H. & Gordijn, B. (2020). [Editorial]. Sustainability. *Medicine, Health Care, and Philosophy*; 2, 153–154. <https://doi.org/10.1007/s11019-020-09946-3>
- Tena-Tamayo, C. y Sotelo, J. (2005). Malpractice in Mexico: arbitration not litigation. *BMJ: British Medical Journal*; 331(7514), 448.
- Tena Tamayo, C. y Sánchez González, J. (2005). Medicina asertiva: una propuesta contra la medicina defensiva. *Ginecol Obstet Mex*; 73(10), 553-559
- Thacker, S. B. (1989). The impact of technology assessment and medical malpractice on the diffusion of medical technologies: The case of electronic fetal monitoring. *Medical professional liability and the delivery of obstetrical care*; 2, 9-26.
- Thaler, R. H. & Sunstein, C. R. (2003). Libertarian paternalism. *American economic review*; 93(2), 175-179.
- Tierney, W., E. Meslin & K. Kroenke. 2016. Industry support of medical research: Important opportunity or treacherous pitfall? *Journal of General Internal Medicine*; 31(2), 228–233.
- Todd, J. S. (1993). Reform of the health care system and professional liability. *The New England journal of medicine*; 329(23), 1733.

- Toker, A., Shvarts, S., Perry, Z. H., Doron, Y. & Reuveni, H. (2004). Clinical guidelines, defensive medicine, and the physician between the two. *American journal of otolaryngology*; 25(4), 245-250.
- Toraldo, D.M., Vergari, U. & Toraldo, M. (2015). Medical malpractice, defensive medicine and role of the “media” in Italy. *Multidisciplinary Respiratory Medicine*; 10(1), 12. <https://doi.org/10.1186/s40248-015-0006-3>
- Trail, W. R. & Allen, B. A. (1995). Government created medical practice guidelines: the opening of Pandora's box. *JL & Health*; 10, 231.
- Traina, F. (2009). Medical malpractice: the experience in Italy. *Clinical orthopaedics and related research*, 467(2), 434-442. <https://doi.org/10.1007/s11999-008-0582-z>
- Tsushima, Y., Taketomi-Takahashi, A., Takei, H., Otake, H. & Endo, K. (2010). Radiation exposure from CT examinations in Japan. *BMC medical imaging*; 10(1), 24. <https://doi.org/10.1186/1471-2342-10-24>
- UNESCO (2005). Declaración universal sobre bioética y derechos humanos. Paris: Conferencia General de la UNESCO, 19 de Octubre de 2005. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058
- UNESCO (2018). Responsabilidad social y salud. *Informe del Comité Internacional de Bioética de la UNESCO*. Centro Nacional de educación en Bioética. Logroño: UNESCO.
- Unión Europea de Médicos Especialista (UEMS) (2005). Definición de acto médico europeo adoptado por el Consejo de la UEMS, Munich, 21 y 22 Octubre 2005. Disponible en: https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiW6J2ltpjqAhUqxoUKHYZ2C48QFjACegQIAxAB&url=https%3A%2F%2Fwww.uems.eu%2F_data%2Fassets%2Fpdf_file%2F0012%2F1371%2F649.pdf&usg=AOvVaw2W_iDdcEZMDCmycwlhArbf
- Urruela Mora, A. (2014). [Tesis Doctoral]. *Las agresiones a profesionales sanitarios en el contexto clínico asistencial. Fenomenología, estudio de prevalencia y tratamiento sancionatorio (perspectiva administrativa y penal)*. Universidad de Zaragoza.
- Urruela Mora, A. (2019). La respuesta del Derecho Penal y Administrativo frente a las agresiones a profesionales sanitarios en España. *Revista Española de Medicina Legal*; 45(1), 23-28.
- U. S. Center for health services research (1971). The medical malpractice threat: A study of defensive medicine. *Duke Law Journal*; 5, 939.
- U.S. Congress (2006). The Congressional Budget Office *Medical Malpractice Tort Limits a Health Care Spending*.

- U.S. Department of Health, Education, and Welfare (1973). The medical Malpractice Legal System. *Report of the Secretary's commission on Medical Malpractice*, Appendix. DHEW Pub. no.73-89. Prepared by S. K. Dietz, C. B. Baird, and L. Berul, Washington, DC: U.S. Government Printing Office.
- Vandersteegen, T., Marneffe, W., Cleemput, I., Vandijck, D. & Vereeck, L. (2017). The determinants of defensive medicine practices in Belgium. *Health Economics, Policy and Law*; 12(3), 363-386. <https://doi.org/10.1017/S174413311600030X>
- Van McCrary, S., Swanson, J. W., Perkins, H. S. & Winslade, W. J. (1992). Treatment decisions for terminally ill patients: physicians' legal defensiveness and knowledge of medical law. *Law, medicine and health care*, 20(4), 364-376.
- Valera, L. y Marcos, A. (2014). Desarrollo humano sostenible: una visión aristotélica. *Isegoría*; (51), 671-690.
- Vallejo Jiménez, G. A. (2012). [Tesis Doctoral]. *Responsabilidad penal sanitaria: problemas específicos en torno a la imprudencia médica*. Universidad de León.
- VV. AA. (2014). *Consentimiento informado*. Julgar [monográfico]. Associação Sindical dos Juizes Portugueses. Lisboa: Coimbra.
- Veldhuis, M. (1994). Defensive behavior of Dutch family physicians. Widening the concept. *Family medicine*; 26 (1), 27-29.
- Vento S., Cainelli F. & Vallone A. (2018). Defensive medicine: It is time to finally slow down an epidemic. *World J Clin Cases*; 6(11), 406-409 <http://dx.doi.org/10.12998/wjcc.v6.i11.406>
- Vergara, O. (2018). Más allá de la retórica: algunas claves sobre la contribución del enfoque narrativo a la bioética. *Dilemata*; 26, 257-264.
- Vergara, O. (2019). *Método y razón práctica en la ética biomédica*. Granada: Comares.
- Verjano, F. (2016). El cerebro prematuro, donde todavía no llega la ciencia. ¿Y los valores? *La importancia de los hechos en la reflexión ética*. *Eidón*; 46, 106-121. <http://dx.doi.org/10.13184/eidon.46.2016.106-121>
- Vicente Remesal J. y Rodríguez Vázquez. V. (2014). Consideraciones sobre la imprudencia profesional, inhabilitación y trabajo en equipo (pp. 145-179). En Pérez Alvarez (ed). *El médico ante el Derecho penal: consideraciones sobre la imprudencia profesional, inhabilitación profesional y el trabajo en equipo*. Universitas Vitae. Homenaje a Ruperto Nuñez Barbero. Editores Universidad de Salamanca.
- Víctor, D. y Frigieri, A. J. (2005). Consideraciones sobre la deshumanización en el ejercicio médico. En *XII Congreso Nacional de Servicio Sanitario*: Madrid.
- Villanueva, P., Peiró, S., Librero, J. y Pereiró, I. (2003). Accuracy of pharmaceutical advertisements in medical journals. *The Lancet*; 361(9351), 27-32.

- Vincent, C., Phillips, A. & Young, M. (1994). Why do people sue doctors? A study of patients and relatives taking legal action. *The Lancet*; 343(8913), 1609-1613.
- Vivanco, L. (2018). Responsabilidad social y salud: una tarea pendiente. *Atención Primaria*; 50(10), 653. *Aten prim* <https://doi.org/10.1016/j.aprim.2018.05.007>
- Wagner, L. (1990). Defensive medicine: is legal protection the only motive? *Modern healthcare*; 20(36), 41-42.
- Waterman, A. D., Garbutt, J., Hazel, E., Dunagan, W. C., Levinson, W., Fraser, V. J. & Gallagher, T. H. (2007). The emotional impact of medical errors on practicing physicians in the United States and Canada. *The Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety*; 33(8), 467-476. [https://doi.org/10.1016/S1553-7250\(07\)33050-X](https://doi.org/10.1016/S1553-7250(07)33050-X)
- Weber, M. (1998). *El político y el científico*. Madrid: Alianza.
- White, K. (2005). Medical Malpractice. A crisis in cost and access. *Nursing Management*; 36(3), 22-25.
- Wikipedia [free encyclopedia]. “Voz” Defensive Medicine (editado 26 abril de 2020) https://en.wikipedia.org/wiki/Defensive_medicine
- Wolff J, De A. & De-Shalit, A. (2007). *Disadvantage*. Oxford: Oxford University Press: Oxford Scholarship Online; 1 (2010),12.
- Wu, A. W. (2000). Medical error: the second victim: the doctor who makes the mistake needs help too. *BMJ: British Medical Journal*; 320(7237), 726.
- Yan, S. C., Hulsbergen, A. F., Muskens, I. S., van Dam, M., Gormley, W. B., Broekman, M. L. & Smith, T. R. (2017). Defensive medicine among neurosurgeons in the Netherlands: a national survey. *Acta neurochirurgica*; 159(12), 2341-2350. <https://doi.org/10.1007/s00701-017-3323-9>
- Zapata, J. A., Lai, A. R. & Moriates, C. (2017). Is excessive resource utilization an adverse event? *JAMA*; 317(8), 849-850.
- Zuckerman, S. (1984). Medical malpractice: claims, legal costs, and the practice of defensive medicine. *Health Affairs*; 3(3), 128-134.