

LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD EN LA RELACION MEDICO - PACIENTE (*)

Noemí L. NICOLAU (**)

1. La compleja relación médico-paciente puede abordarse desde distintos puntos de vista. En esta oportunidad, después de señalar algunas cuestiones generales que resultan relevantes para la comprensión del tema, analizaremos en especial los vicios que pueden afectar la voluntad de un paciente capaz en el momento de perfeccionar el negocio jurídico personalísimo que habilita al médico para ejecutar una práctica médica invadiendo su zona de reserva, es decir, su cuerpo.

2. Para comprender cómo puede originarse y evolucionar un vicio en la voluntad de un paciente es importante tener presente que la relación entre éste y el médico se caracteriza por no ser paritaria y por carecer ambos de suficiente autonomía.

Los sujetos de la relación son precisamente los que determinan esos caracteres. Por un lado está el *médico*, que debe poseer idoneidad suficiente para conducir de manera correcta la relación con su paciente, lo cual exige una formación profesional adecuada, tanto en lo técnico como en lo ético. En nuestro país prevalece todavía en la formación profesional el modelo de autoridad, según el cual el médico es quien decide sin consultar a su paciente; él es «la comadrona de la vida y de la muerte».

Lentamente va introduciéndose el modelo de autonomía, que reconoce el derecho del paciente a decidir sobre su propia vida. Para practicar este modelo, el médico, sin duda, debe haberse ejercitado haciendo esfuerzos por lograr el más amplio respeto a la voluntad de su paciente, evitando la influencia que en su trabajo profesional puedan ejercer sus rasgos psicológicos y sus propias creencias religiosas. Es obvio que en caso de que no haya coincidencia entre su opinión y el querer del paciente tiene el derecho de apartarse del caso, salvo en los supuestos en que pudiera incurrir en abandono de persona.

En cuanto al *paciente*, quizás sea su formación cultural la que tenga mayor incidencia en el correcto manejo de su enfermedad y en su relación con el médico; pero no menos

(*) Reflexiones a partir de la disertación pronunciada por la autora en el curso sobre Bioética y Bioderecho, organizado por el Área de Bioética y Bioderecho del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho, U.N.R.

(**) Investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario.

importantes son su propia personalidad, sus creencias religiosas y sus principios éticos.

Acerca de la *autonomía* en la relación médico-paciente, debe reconocerse que es bastante restringida, pues ambos están condicionados por factores externos, además de los internos recién mencionados. En efecto, la práctica privada de la medicina, que permitiría a ambos sujetos elegirse con libertad, es notoriamente infrecuente en la actualidad. La relación médico-paciente se desarrolla hoy en un contexto de obra social, medicina prepaga u hospital público, en el cual generalmente el médico se encuentra en relación de dependencia con el prestador del servicio, sin libertad para elegir qué paciente atender y cuál no, estando obligado a asistir a las personas indicadas por su principal. El paciente, por su lado, tiene relativa posibilidad de elegir a su médico, ya que tanto las obras sociales como las medicinas prepagas y los servicios públicos le ofrecen un menú muy limitado de opciones.

De modo que a la complejidad interna de la relación médico-paciente se suma que los sujetos de la misma no están solos, sino interferidos por las instituciones de salud y por las políticas de salud del Estado. En cuanto a las instituciones, su interferencia suele ser bastante conflictiva porque, en general, padecen en este momento graves problemas de infraestructura y carencias de distinta índole, que condicionan la prestación médica.

La intervención de los comités hospitalarios y sanatoriales de ética puede constituir otra intromisión en la autonomía de la relación, aunque ella es menos conflictiva porque generalmente tiende a proteger los derechos de las partes, controlando las prácticas que se realizan en esas instituciones.

En el momento concreto de la práctica profesional están solos, frente a frente, dos sujetos igualmente carentes de autonomía; pero aun así su *relación no es paritaria*, porque predomina la superioridad del médico que es técnica, psicológica y en muchas ocasiones también cultural.

En ese contexto es muy posible que la voluntad del paciente resulte viciada, ya que con frecuencia el médico termina asumiendo de manera directa o indirecta una actitud omnipotente, y el paciente el rol de niño temeroso y dubitativo, que desea un poco la verdad y otro poco el engaño.

Cuando en una relación jurídica no hay autonomía y paridad la aplicación del principio de protección a la parte más débil es una exigencia. Si esto es así en el derecho privado patrimonial, cuánto más ha de serlo en esta área de los negocios personalísimos en los que no está involucrado sólo el patrimonio sino la persona misma. Es imprescindible, por tanto, que el bioderecho, la bioética y las demás disciplinas relacionadas con la salud asuman la protección del más débil, es decir, del paciente.

3. En el desarrollo de la relación médico-paciente, el primer momento relevante es aquel en que el médico elabora la *historia clínica*. Para ello debe ser experto, pues es imprescindible que vaya obteniendo con preguntas acertadas la información necesaria para efectuar su diagnóstico. En este momento se exige del paciente veracidad e información; pero

dados los condicionantes psicológicos ya señalados, la pericia del médico es la que debe conducir al paciente a prestar su correcta colaboración.

En un segundo momento, el médico debe dar **información al paciente** cuidando de manera especial no inducirlo a error, para lo cual la información ha de ser exhaustiva, correcta, clara y precisa. Quizás lo más difícil para todo profesional de buena fe sea lograr claridad en su información, ya que se entiende que sólo reúne esa cualidad aquella que es adecuada al nivel de comprensión del paciente, lo que le impide en la mayoría de los casos emplear su lenguaje técnico cotidiano. Se admite que utilice un lenguaje técnicamente impropio siempre que sea el adecuado para darle al paciente una idea suficientemente precisa de su mal y del tratamiento apropiado. El principio rector debe ser: verdad y discreción. El paciente tiene derecho a conocer la verdad, con un solo límite, su aptitud para conocerla sin correr un riesgo mayor.

La tercera etapa es **la toma de decisiones**, es decir, la elección del tratamiento, en la que debe aplicarse el principio de la razón proporcionada, según la cual no hay que someter el paciente a riesgos injustificados. Es el momento de preguntarse quién debe decidir, si el médico, el paciente o los dos juntos. El médico debe requerir el denominado «**consentimiento**» del paciente, que es la manifestación de voluntad de una persona capaz, que tiene conocimiento y comprensión de los elementos del problema en juego, suficientes para permitirle tomar una decisión esclarecida. Sin duda, esa manifestación tiene por finalidad principal proteger los derechos del paciente más que reducir la responsabilidad del médico, tal como lo ha ratificado la Organización Mundial de la Salud en un intento de modificar las tendencias habituales en la comunidad médica.

Técnicamente, el denominado «consentimiento» del paciente, es un acto jurídico, es decir, en palabras del art. 944 del Código civil, un hecho humano, voluntario, lícito, que tiene por fin inmediato establecer entre el paciente y su médico relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos. Como tal, puede ser impugnado por los vicios que afecten la voluntad del paciente, tema del que nos ocuparemos a continuación.

4. Como es sabido, en el acto humano voluntario la persona actúa con discernimiento, intención y libertad, y estos elementos de la voluntad pueden estar afectados por vicios como el error y el dolo, que afectan la intención, o la violencia y el estado de necesidad, que influyen sobre la libertad.

En lo que refiere al **error**, hay que recordar que, según nuestro Código civil, para producir efectos jurídicos debe ser esencial y excusable (arts. 923 a 930 del C.C.). La esencialidad, debe juzgarse desde un punto de vista objetivo y subjetivo, de modo tal que habrá error no sólo cuando objetivamente haya una falla de conocimiento, sino cuando, además, ella influya de manera directa en el proceso de formación de la intencionalidad respecto de la causa principal del acto. Habrá error esencial, por ejemplo, si un paciente presta su conformidad para un tratamiento que resulta muy invasivo y le reporta mala calidad de vida

posterior, habiendo entendido que era la única alternativa posible para superar su dolor y su enfermedad, cuando en realidad contaba con otras posibilidades.

En cuanto a la excusabilidad, el art. 929 del Código civil exige que haya habido razón para errar y que la ignorancia del verdadero estado de cosas no sea culpable. En los actos personalísimos relativos al cuerpo y la vida de la persona, parece que este requisito es aún menos exigible que en los actos patrimoniales. Dadas las circunstancias emocionales propias en las que se encuentra el paciente, deberá admitirse la invocación del error aunque no haya habido razón suficiente para errar, o haya ignorancia culpable del verdadero estado de cosas.

Por otro lado, cuando la manifestación de voluntad viciada por error es recepticia, para que el vicio invalide el acto hay que considerar si el destinatario de la misma estuvo en condiciones de reconocerlo, en cuyo caso podrá alegarse, inclusive, la nulidad por omisión dolosa. Se trata de una clara aplicación del principio de protección de la confianza que genera la manifestación de una de las partes en la otra: si ésta no pudo reconocer el error y confió en esa manifestación, el acto no puede invalidarse. No obstante, como en principio la protección de la confianza no puede invocarse en los actos personalísimos, la doctrina es conteste en que la reconocibilidad no es aplicable al testamento ni al matrimonio, y por las mismas razones, aun más atendibles, mucho menos a los actos personalísimos que referimos.

Es conveniente también recordar aquí que deben distinguirse el *error vicio o motivo* (cuando el agente sufre una falla de conocimiento porque se produce una discordancia entre el dato de la realidad y la representación mental que el sujeto tiene de ese dato), del *error en la declaración o error obstativo* (que existe cuando el agente manifiesta una intención distinta de la que efectiva y realmente tiene); y el *error espontáneo*, del *provocado* (según el agente yerre por sí mismo o sea un tercero quien lo induzca a equivocarse).

El error en el negocio jurídico personalísimo, como en los demás actos jurídicos, permite alegar la anulabilidad que es relativa (arts. 1045 y 1048 del C.C.) salvo el caso de error en la declaración, en el que la anulabilidad es absoluta. De modo tal que, en el primer supuesto, sólo pueden alegarla el paciente que ha sufrido el error y sus representantes o sucesores (art.1048), la acción es prescriptible y el acto confirmable.

Al anularse el denominado «consentimiento» éste queda privado de sus efectos propios, por lo que, si la práctica médica ha sido realizada, el médico ha actuado sobre el cuerpo de su paciente sin su autorización. En tal caso habrá que investigar si el error motivo fue espontáneo o provocado por culpa o dolo del equipo médico en la información al paciente. En este último supuesto podrá demandarse la reparación de los daños sufridos por el paciente.

En relación al **dolo** como vicio de la voluntad causante de la nulidad de un acto jurídico, nuestro ordenamiento exige que sea esencial, es decir, grave y determinante del acto; que haya causado daño importante y que no haya habido dolo recíproco (art. 932 del C.C.). El dolo incidente sólo da derechos a pedir la reparación de los daños causados (art. 934 del C.C.).

Hay que tener en cuenta que la regulación de nuestro Código fue pensada para los actos patrimoniales y que, por tanto, debe ser adecuada cuidadosamente a los actos personalísimos.

A nuestro criterio, en esta materia no puede diferenciarse el dolo esencial del incidente; todo dolo es grave, y por tanto, esencial. Por otro lado, tampoco debe considerarse la importancia del daño; cualquiera es importante, porque vulnera derechos esenciales de la persona humana sobre su propio cuerpo.

Como se sabe, el dolo puede ser positivo o negativo. El dolo negativo es la denominada «omisión dolosa» (art. 933 del C.C.), que consiste en la reticencia engañosa, en la ocultación de lo que es verdadero. Como dijimos, el paciente es dubitativo, quiere la verdad, pero también quiere protección contra la verdad, algo de ocultamiento, por lo que, tanto él como el médico, aun sin proponérselo, están constantemente en el límite de la omisión dolosa. Por esto, cuando se invoque el dolo del equipo médico, habrá que analizar cuidadosamente si sólo consistió en la mera ocultación de lo verdadero para proteger al paciente o si, por el contrario, se trató de una verdadera reticencia engañosa para obtener un «consentimiento» que le permitiera al equipo satisfacer alguna finalidad propia (por ejemplo, experimentar sobre el paciente, obtener información sobre su enfermedad, obtener lucro por la utilización de algún instrumental o equipamiento, etc.).

Con respecto a los efectos del dolo esencial puede señalarse que es un vicio que, igual que el error, determina la anulabilidad relativa del acto.

La **violencia**, por su parte, es coacción que se ejerce sobre el ámbito de libertad de una persona para hacer que realice una conducta (positiva o negativa). No sólo puede ser violencia física, llamada fuerza, sino también violencia moral, técnicamente llamada intimidación o temor.

Cuando el agente realiza un acto sometido a la fuerza, no hay tal acto porque en realidad no hay voluntad del sujeto. Si no se admite la teoría de la inexistencia habrá que decir que el acto es anulable de anulabilidad absoluta. La intimidación, en cambio, priva al sujeto de libertad, siempre que haya circunstancias concretas que a cualquier persona sensata hubieran infundido temor, y convierte al acto en anulable de anulabilidad relativa.

En el ámbito del bioderecho la mayor influencia está dada por la violencia moral, que puede ejercerse por los medios más sutiles, especialmente en lo que hace al asentimiento de la persona para experimentación.

Hemos referido a la anulabilidad relativa como uno de los efectos de algunos de los vicios mencionados (error, dolo esencial, intimidación) en relación al acto jurídico otorgado por el paciente, pero cabe considerar la posibilidad de aplicar también el art. 1056 del Código civil, en cuanto dispone que «Los actos anulados, aunque no produzcan los efectos de actos jurídicos, producen sin embargo, los efectos de los actos ilícitos, o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas».

No hay duda que a la acción de nulidad puede adicionarse la de daños y perjuicios, pero la cuestión más difícil de resolver es el planteo que hace alguna doctrina respecto a la viabilidad de la acción autónoma de daños y perjuicios. En nuestra materia la cuestión es muy significativa por cuanto generalmente no se promueve la acción de nulidad. La diferencia con

los contratos, por ejemplo, es notable, porque casi siempre interesa sobremanera pedir su nulidad para evitar el reclamo de cumplimiento de las obligaciones que la parte hubiera asumido, mientras que, generalmente, el paciente respecto de su asentimiento no tiene prestación que cumplir y, además, ya ha sufrido el daño, con lo que su interés queda reducido a la indemnización de daños y perjuicios.

Ahora bien, aunque coincidamos con quienes no admiten la autonomía de la acción resarcitoria en general, por considerar que si no se plantea la acción de nulidad se convalida expresa o implícitamente el acto viciado, creemos que puede proceder en el ámbito específico de los negocios personalísimos, porque la falta de promoción de dicha acción no puede interpretarse en estos casos como convalidación, sino como un reconocimiento de la inutilidad de su planteo.

5. Finalmente es preciso diferenciar la relación médico-paciente que se traba en circunstancias de una *emergencia médica*. En ese caso la probabilidad de viciar la voluntad del paciente es mucho mayor, pero en principio, la responsabilidad de quien provoque el vicio quedará eximida por el estado de necesidad.

En realidad hay que tratar de prevenir más que de reparar los daños ya ocasionados, razón por la que toda emergencia médica debe ser asumida por sus responsables como un grave problema de política sanitaria. Es imprescindible que en ese sector haya médicos especializados, idóneos y entrenados; que sean capaces de atender al paciente con urgencia, respetando todos sus derechos aun los de información y decisión, que cuenten con equipamiento adecuado y se hallen correctamente distribuidos para dar igual chance a todos los que necesiten cubrir sus urgencias en el área del servicio.

6. En conclusión, propiciamos que el bioderecho se esfuerce por asegurar al médico y su paciente un mayor ámbito de autonomía, tratando asimismo de lograr una relación más paritaria, en la que se eviten los vicios en la voluntad del paciente. En los casos en que el acto resulte viciado, puede el paciente alegar su nulidad utilizando las normas respectivas del Código civil, adaptadas según lo hemos señalado más arriba, y, lo más importante, puede también ejercer la acción autónoma de daños y perjuicios.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- BREBBIA, Roberto H., “Hechos y actos jurídicos”, Bs.As., 1979, tomo 1.
- CIFUENTES, Santos, “Negocio jurídico”, Bs.As., Astrea, 1986.
- COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., “El negocio jurídico”, Bs.As., Astrea, 1992.
- CORDOBA, Marcos, en BUERES-HIGTON, “Código civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Bs.As., Hammurabi, 1995, tomo 1, pág. 865.
- LLAMBIAS, Jorge Joaquín, “Código civil anotado”, Bs.As., Abeledo -Perrot, 1978, tomo 1, Personas-Familia.
- NEIRINCK, Claire, “De la bioéthique au bio-droit”, Paris, L.G.D.J., 1994.
- NICOLAU, Noemí, “Vida humana y derecho civil. Exigencia y posibilidad de una teoría del negocio jurídico personalísimo en el derecho argentino”, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, tesis doctoral.
- PIETROBON, Vittorino, “El error en la doctrina del negocio jurídico”, trad. anotaciones y concordancias, Mariano Alonso Pérez, Madrid, Editorial Revista de derecho privado. 1971.
- Commission de reforme du droit du Canada, Rapport sur quelques aspects du traitement medical et le droit penal, Ottawa, 1986, N° 28.
- Rapport au Premier ministre, Aux frontières de la vie: une éthique biomédicale à la française, Paris, La documentation française, 1991.