



IMPACTO ECONÓMICO DE LA JUDICIALIZACIÓN DE LA MEDICINA

**PROYECTO PARA OPTAR AL
POSTÍTULO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PARA ABOGADOS**

**Alumno: Anamaría Verdugo Marchese
Profesor Guía: Carlos Cáceres Sandoval**

Santiago, Abril 2017

Impacto económico de la judicialización de la medicina.¹

1. Introducción.

Tradicionalmente la medicina había sido concebida como una relación de confianza entre un médico y un paciente, en virtud de la cual el médico ponía todos sus conocimientos a favor de un paciente, quien confiaba plenamente en que el médico con sus conocimientos lo sanaría.

Con el paso del tiempo, y el avance de la medicina, esta relación se ha ido debilitando paulatinamente, produciéndose en esta época una gran crisis de confianza, tanto a nivel nacional como a nivel mundial², los pacientes ya no confían en los médicos, cuestionándolos muchas veces basados en los que han leído en internet, y a su vez los médicos ya no confían en sus pacientes, puesto que en los últimos años hemos experimentado un aumento en las demandas contra los facultativos, demandas que muchas veces son infundadas.

Esta crisis de confianza ha llevado a que los médicos tomen legítimos resguardos, los cuales han generado una serie de impactos, siendo uno de estos el impacto económico.

El presente artículo, busca desarrollar de manera somera, las principales manifestaciones económicas causadas por la judicialización de la medicina, en particular determinar qué es la medicina a la defensiva, y cómo esta impacta en la oferta y demanda de salud, así como cuáles son las externalidades que causa. Finalmente, se propondrán, a grandes rasgos, posibles soluciones.

¹ El presente artículo ha sido escrito por Anamaría Verdugo Marchese, abogada, alumna del postítulo de Economía y Finanzas para abogados, impartido por la Facultad de Economía de la Universidad de Chile, y fue dirigido por el profesor de dicha facultad, Prof.Dr. Carlos Cáceres Sandoval.

² Para mayor información respecto de este tema a nivel internacional se recomienda el artículo titulado *The Price of excess. Identifying waste in healthcare spending*. Publicado por PriceWaterhouseCoopers, disponible en www.pwc.com/healthindustries.

2. Marco Jurídico de la actuación del Médico.

2.1 Lex Artis.

El acto médico, jurídicamente hablando, debe atenerse a lo estipulado en la *lex artis*, cual es aquella ley que alude al “conjunto de deberes que el facultativo debe respetar al realizar un acto médico, que están dados por la ciencia médica, y cuya transgresión genera responsabilidad para éste dando origen a los llamados juicios por mal praxis” (Letelier & Muñoz Sepulveda, 2004).

La *lex artis* más que una regulación estricta que señale como deben actuar los médicos, es un estándar que va variando y ajustándose a las circunstancias dependiendo del caso concreto, variando por tanto según la prestación, el nivel de recursos del centro médico, etc. Así por ejemplo el estándar de atención de un consultorio rural, no será el mismo que el de una clínica calificada como centro de alta complejidad, lo cual se ha denominado *lex artis ad hoc*, es decir una *lex artis* que se adecua a las circunstancias.

La estricta sujeción a la *lex artis* por parte del facultativo no asegura una mejor atención, ni menos una más eficiente, pensando como eficiencia el llegar a un diagnóstico correcto en la menor cantidad de pasos y exámenes posibles, utilizando la menor cantidad de recursos. Sin embargo, y a pesar que se pueden obtener iguales resultados independiente de la sujeción o no a la *lex artis*, el tema adquiere particular importancia en los casos que el acto médico se judicializa, ya que la sujeción a la *lex artis* se transforma en un importante medio de prueba para poder exculpar al médico o al centro médico, quienes se podrán defender de una mejor manera aduciendo que ellos realizaron todos los procedimientos que la *lex artis* contempla para esos casos.

2.2 Judicialización de la Medicina.

En los últimos años, las demandas contra los profesionales de la salud, y los centros asistenciales, ha sufrido un alza importante, muchas veces indiscriminada, debido a que gran parte de las veces, las demandas son injustificadas. Este *boom* en las demandas judiciales en el área de la salud ha generado lo que hoy se conoce como el fenómeno de la “La judicialización de la medicina”.

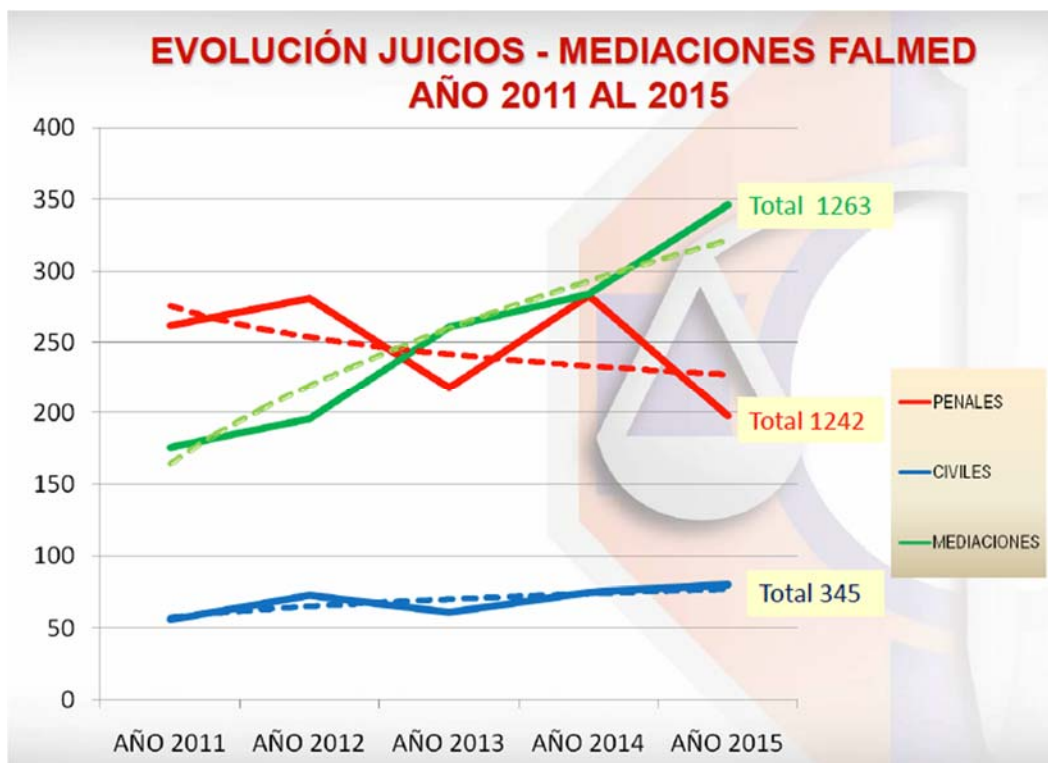
Este fenómeno se puede apreciar en la tabla que se presenta a continuación, las cuales recopilan la información de FALMED respecto de juicios civiles y penales seguidos contra médicos durante los años 1994 -2015³.

Juicios Penales 1994 -2015		
Juicios	Cifras	Porcentaje
Terminados	2263	63%
Absueltos	2258	99,8%
Condenados	5	0,2%
Juicios Civiles 1994 -2015		
Juicios	Cifras	Porcentaje
Terminados	274	43%
Absueltos	261	95,25%
Condenados	13	4,75%

El hecho de que en materia penal el 99,85% de las sentencias sean absolutorias, y en materia civil el 95,25%, nos confirma que la gran mayoría de los juicios iniciados contra los profesionales médicos son altamente infundados.

“Mientras que el año 2005 se presentaron 396 solicitudes de mediación en el Consejo de Defensa del Estado, durante el año 2011 se ingresaron 1.191 solicitudes, es decir, aproximadamente un 300% de incremento. En tanto, en el caso de la Superintendencia de Salud, la actividad se incrementó desde 67 solicitudes el año 2005 a 529 solicitudes el año 2011, lo que representa un aumento de los reclamos superior al 700%. Dichas cifras permiten estimar un promedio anual de ingreso de 1.270 solicitudes de mediación.” (Miranda Suarez, 2015)

³ FALMED es el acrónimo de Fundación de Asistencia Legal Médica, entidad ligada al Colegio Médico que asiste a los médicos colegiados en los posibles reclamos o demandas a las que se puedan ver expuestos. La información contenida en la tabla fue proporcionada directamente por FALMED.



Las estadísticas de FALMED respecto de esta materia nos muestran un fuerte aumento de la mediación, que tiene por finalidad desjudicializar la medicina, poniendo término a los conflictos con anterioridad a que se inicie un juicio.

Del análisis del gráfico expuesto⁴, podemos notar que, si bien los juicios penales han disminuidos, los juicios civiles se han mantenido en un aumento permanente desde el año 2011, al igual que las mediaciones.

2.3 Medicina a la Defensiva.

El fenómeno de la judicialización de la medicina ha llevado al desarrollo de la medicina a la defensiva, siendo este tipo de medicina la más nociva para el paciente económicamente hablando, y la más rentable para los centros médicos del sistema de salud privado, siendo por tanto deseable para ellos, lo cual crea un incentivo perverso en los centros médicos.

En el caso del sistema de salud público, evidentemente y dada la escases de recursos se transforma en un aumento del valor de la medicina, el cual asume el estado y un aumento en los tiempos de

⁴ El gráfico expuesto, fue facilitado por FALMED.

espera para el paciente, quién tendrá que esperar que se le puedan hacer todos los exámenes indicados por el médico, siendo que probablemente habría bastado con menos, sin embargo, y dada la judicialización de la medicina, los médicos y centros médicos tratarán de apearse lo más posible a la *lex artis*, aunque esto sea innecesario.

La medicina a la defensiva “*Puede entenderse que es aquella en que se prescriben exploraciones o tratamiento que no tiene finalidad terapéutica, sino que buscan la protección del médico ante eventuales reclamaciones*” (Iglesias, 2006).

La finalidad de este tipo de medicina es pre constituir la mayor cantidad de pruebas en caso de que se judicialice la prestación, siguiendo cabalmente lo establecido por la *lex artis* aun cuando no sea necesario dado que el diagnóstico podría ser certero sin la realización de todos los exámenes que establece la *lex artis*.

“*La medicina defensiva se puede entender, como un tipo de práctica médica que tiene tres características: de un lado, el abuso de procedimientos médicos; por otro lado, el exceso de interconsultas y solicitudes de revisiones por otros colegas; y, finalmente, incluso llegando a la necesidad de contar con seguros contra la mala práctica profesional para anticiparse a las potenciales demandas que puedan presentarse por el ejercicio de la práctica médica*” (Robles, 2006)

2.4 Consecuencias de la Medicina a la Defensiva.

“*La medicina defensiva puede considerarse como el “cáncer de la medicina” por los estragos económicos que ocasiona, por su progreso evidente y porque indica el alto grado de alteración de la práctica médica, sobre todo en la ruptura de la relación médico paciente*” (Ortega-González & López-López, 2009).

La medicina a la defensiva hace que el acto médico sea menos eficiente ya que se dejará de lado la eficiencia del mismo, complejizándolo innecesariamente, con la única finalidad de obtener pruebas que defiendan al médico de una eventual demanda por negligencia médica, así, lo médicos ordenaran más exámenes de los necesarios, serán más propensos a solicitar interconsultas de otros médicos para tener otra opinión que avale su comportamiento, recetarán más medicamentos de los necesarios y también serán más propensos a no realizar ciertas prestaciones más riesgosas o no atender a pacientes más riesgosos para así no exponerse a eventuales demandas.

“La actuación médica “a la defensiva” supone que se practiquen las pruebas diagnosticadas y que se actúe tomando no solo las precauciones normales (en las que siempre se corre algún riesgo, pues no puede garantizarse que siempre la salud y la vida triunfen en el combate contra la enfermedad) sino más allá de las normales, acentuando hasta el límite máximo las precauciones con el fin de reducir al mínimo de lo razonable los riesgos derivados del tratamiento médico” (Iglesias, 2006)

Así, y de la mano con la práctica de la medicina a la defensiva, los médicos se han visto en la obligación de contratar seguros de *mal praxis* médica para poder afrontar las eventuales demandas, las que como vimos no siempre son justificadas. Hoy en día es muy raro encontrar un médico que no tenga contratado un seguro de *mal praxis*.

Además, la medicina a la defensiva genera una alteración indeseada en la *lex artis ad hoc*, la cual si bien es dinámica y por tanto debe ir modificándose de acuerdo con el avance de la ciencia y la tecnología asociada, no corresponde que su variación se efectúe a causa de la práctica de la medicina a la defensiva, ya que esta incorpora a la prestación elementos extra que pasan a considerarse normales sin que necesariamente lo sean.

“Se concluye que la mayor exigencia de los ciudadanos en relación a la prestación sanitaria y el aumento de las reclamaciones y de las denuncias, ocasiona las modificaciones de los niveles de normalidad asistencial, lo que tiene efectos directos en la fijación de los parámetros de la lex artis” (Iglesias, 2006)

Dentro de las consecuencias que se derivan de la medicina a la defensiva, la ruptura de la relación médico paciente me parece una de las más graves. Esta ruptura de la relación se debe a que el médico ya no ve al paciente como tal, si no como un potencial demandante, y el paciente ya no ve al médico como tal, si no como un potencial enemigo. Los paciente ya no confían en los diagnósticos o tratamientos, tomando un postura escéptica ante el médico, lo cual es altamente perjudicial ya que la relación médico paciente debe fundarse en la confianza, confianza que el paciente tiene de que el médico lo sanará y confianza que el médico tiene en que el paciente prestará la colaboración necesaria para su sanación.

3. Impacto Económico de la Medicina a la Defensiva.

La judicialización de la medicina, y por tanto la medicina a la defensiva, además de los efectos que producen en la prestación médica y la relación médico paciente, genera un impacto económico, según se expondrá a continuación:

3.1 Demanda y Elasticidad.

La oferta y la demanda de la salud, entendiendo esta como un bien, tienen un comportamiento bastante particular toda vez que la salud puede considerarse como un bien de primera necesidad que como tal no tiene sustitutos. Además, la oferta de este bien es finita, ya que sólo hay ciertas personas que pueden prestarlo y en ciertos lugares, por lo que no podrá haber más oferta que la cantidad de médicos y centros médicos que hay en un determinado lugar.

La demanda por su lado, generalmente no es voluntaria, es decir los pacientes no pueden elegir libremente si tomar o no un tratamiento o si ir o no al médico, ya que al ser la vida el bien protegido, las personas están dispuestas a renunciar a más cosas con tal de mantenerse en un buen estado de salud.

La conjugación de estos dos factores, nos lleva a un mercado bastante particular cual es el mercado de la salud, toda vez que al estar los consumidores obligados a consumir, y siendo la oferta de salud limitada, el precio se comporta de una manera especial, pues independiente del precio del bien ofrecido, en este caso salud, la demanda será la misma, lo que permite aumentos indiscriminados en el precio de la salud ya que siempre tendrán una potencia compradora cautiva, que carece de más opciones, lo cual en Chile se ve particularmente agravado dada la condición actual de nuestro sistema de salud público, el cual al no dar abasto para atender a toda la población que lo necesita, ha obligado a las personas a asistir a centros médicos privados con tal de obtener una pronta respuesta a su problema.

Es importante en este punto analizar el concepto de elasticidad precio de la demanda, la cual es la *“medida del grado en que la cantidad demandada de un bien responde a una variación del precio de otro; se calcula dividiendo la variación porcentual de la cantidad demandada del primer bien por la variación porcentual del precio del segundo”* (Makiw, 2005), esto siempre que no haya variación en los otros elementos relevantes, es decir *ceteris paribus*.

Lógicamente, la variación en el consumo dependerá de lo necesario que sea el bien y la existencia de bienes sustitutos a este, por ejemplo, una variación en un bien de primera necesidad y sin sustitutos, no generará una gran variación en la demanda del mismo ya que la gente lo seguirá consumiendo, lo cual es denominado como demanda inelástica dado que una variación en el precio no genera una variación significativa en la demanda del bien. Lo opuesto ocurre en el caso de bienes que no son necesarios y tienen un sinnúmero de sustitutos, por lo que una variación en el valor del mismo implicará un significativo aumento o disminución de la demanda del mismo bien, lo cual se denomina demanda elástica, ya que el nivel de demanda es altamente sensible a la variación del precio del bien.

Para analizar el impacto del aumento del precio en la demanda u oferta de los servicios médicos, primero debemos caracterizar este tipo de servicios como servicio de primera necesidad. En la mayoría de los casos, los individuos no pueden elegir libremente si efectuarse un tratamiento médico o no, por lo que se verán en la obligación de realizarlo, habiendo en general pocos sustitutos a los mismos.

Dado que generalmente los pacientes no están en condiciones de elegir, la demanda de servicios médicos podemos caracterizarla como una demanda inelástica, ya que esta no variará significativamente en caso de aumento o disminución del precio. Obviamente esta lógica no es aplicable a los tratamientos electivos, cuales son por ejemplo la cirugía estética.

El hecho de que la demanda en esta materia sea inelástica implica que el precio lo asumirá enteramente el consumidor, ya que este se encuentra obligado a consumir, no hay ningún incentivo para que el vendedor asuma alguna parte del aumento del precio. Es por esto que el aumento del valor de la prestación no alterará mayormente la demanda de servicios, por lo que el aumento del precio lo asume íntegramente el paciente, y no el médico o el establecimiento de salud.

3.2 Oferta.

En materia de oferta, la judicialización de la medicina ha causado un impacto negativo, debido a que las altas tasas de judicialización hacen que los médicos estén menos dispuestos a realizar ciertos procedimientos más riesgosos, o especializarse en alguna de las especialidades más demandadas, lo cual ha llevado al déficit de ciertas especialidades, y de médicos en ciertas localidades.

Es evidente que los médicos no querrán trabajar en condiciones que no les puedan asegurar el prestar una atención adecuada, por lo que cada día hay menos médicos dispuestos a trabajar en consultorios rurales o en comunidades más aisladas, en donde los recursos son más escasos y por tanto la prestación más precaria que en otros lugares, esta situación los hace más vulnerables a una eventual judicialización de la prestación por lo que están menos dispuestos a correr esos riesgos.

Asimismo, hay ciertas especialidades tales como ginecología, las cuales son más judicializables, por lo que es probable que haya un descenso en esas especialidades. *“En el verano de 2003, el único pabellón hospitalario de maternidad funcionando en el sur de Filadelfia cerró sus puertas, debido a los costos de los seguros de responsabilidad médica [...] debido al éxodo de médicos a otros estados donde el riesgo del ejercicio profesional es menor.”* (Guzmán Mejía, Shalkow Klincovstein, Palacios Acosta, Zelonka Valdéz, & Zurita Navarrete, 2011)

Lo mismo ocurre con procedimientos más complejos, que cada día hay menos médicos dispuestos a realizarlos, lo que nuevamente nos lleva a un déficit.

La disminución en la oferta de prestaciones evidentemente nos lleva a un aumento del precio de las mismas, el que nuevamente, debe ser asumido por el paciente.

3.3 Fallas de Mercado.

Las fallas de mercado son “*la incapacidad de algunos mercados no regulados para asignar eficientemente los recursos*” (Makiw, 2005), la salud, como todo mercado imperfecto presenta algunas fallas como se explica a continuación:

3.3.1 Externalidades.

Las externalidades son un tipo de falla del mercado que se genera en los casos en que “*una persona realiza una actividad que influye en el bienestar de otra y, sin embargo, ni una paga ni la otra recibe ninguna compensación por ese efecto*”. (Makiw, 2005)

Dependiendo del efecto que se produzca, las externalidades pueden ser positivas o negativas. Nos encontramos ante una externalidad positiva en los casos en que la actividad que influye en el bienestar del tercero causa un impacto positivo, por ejemplo el caso en que se construya una plaza en un determinado barrio, por regla general genera la incorporación de áreas verdes mejor la calidad de vida de los vecinos que se benefician de ella. En los casos en que el impacto es negativo, nos encontraremos ante una externalidad negativa, por ejemplo, en el caso que a un determinado barrio le construyan una autopista de alta velocidad.

La medicina a la defensiva es claramente una externalidad ya que podemos englobarla en el concepto de las mismas, sin embargo, es una externalidad que genera efectos positivos y negativos.

a. Como externalidad positiva:

(i) El aumento de los exámenes, prestaciones e interconsultas que genera la medicina a la defensiva, si bien en la mayoría de los casos no colaboran con un mejor diagnóstico, hay casos en que sí lo harán, hay importantes hallazgos médicos que se generan por haber tomado un examen extra, muchas veces los hallazgos son nuevas patologías ni siquiera vinculadas con la patología en estudio. Evidentemente en este caso la medicina a la defensiva genera una externalidad positiva, porque si bien hay un impacto en el bienestar del paciente, es un impacto positivo ya que se diagnostica una enfermedad que de otro modo no se habría tenido conocimiento, sin embargo, la cantidad de hallazgos terapéuticos, no es significativa suficiente para justificar el ejercicio de este tipo de medicina.

(ii) Otra de las cosas positivas que ha provocado el ejercicio de la medicina a la defensiva, es el de disminuir la asimetría de información generalmente existente entre el médico y su paciente. Esto se debe a la preponderancia que ha ido adquiriendo el consentimiento informado, que implica que para que el paciente preste su consentimiento en la realización de alguna prestación, el médico debe previamente informarle acerca de los riesgos y consecuencias de la prestación en comento. Sólo debidamente informado el paciente podrá prestar un consentimiento válido. Los médicos han mejorado en lo que refiere a información, pues el informar de una manera deficiente también puede derivar en la judicialización de un caso.

b. Como externalidad negativa: Generalmente la medicina a la defensiva generará una externalidad negativa, cual es el aumento del precio de la prestación médica.

Es evidente que el hecho de que una atención implique más exámenes y más interconsultas generará un alza en el precio de la misma, precio que debe asumir el paciente. Asimismo, el pago de un seguro de mal praxis por parte del médico es un costo que se traslada íntegramente al paciente.

Las externalidades se caracterizan por trasladar un costo de un factor de la relación económica al otro. En este caso, se traslada el mayor costo de la clínica (exámenes extra, prestaciones extra) o del médico (pago del seguro de *mal praxis*) al paciente, quien verá aumentado el pago de su prestación para financiar no sólo la prestación por el recibida si no todos los aumentos de costos que implica la medicina a la defensiva

La medicina a la defensiva va de la mano con un aumento de los costos de la prestación en salud, ya que en general se prescribirán más exámenes, prestaciones e interconsultas, y a su vez, los médicos evitarán trabajar en servicios más complejos, evitando urgencias y determinadas patologías, lo cual causa escasez en el área y por tanto aumentan los precios.

Esto es un incentivo perverso, no para el médico, sino para el centro asistencial, al cual le es muy conveniente el aumento de las prestaciones toda vez que es él quien se ve directamente beneficiado, ya que un examen extra implica una ganancia extra para el centro. Esto ha llevado a que el día de hoy los centros asistenciales tengan parámetros de conducta en los cuales se “sugiere” al médico que allí quiera trabajar que a los pacientes les deba hacer tal o cual examen, los cuales no siempre son necesarios, sin embargo, por protocolos internos deben ser realizados, así la clínica aumenta sus

ganancias, el médico preconstituye prueba en caso de una eventual judicialización de la prestación y el que asume los mayores costos es el paciente.

“En los Estados Unidos se ha calculado que la MD (medicina defensiva) representa el 20% del costo final de la atención médica, que solo la indicación exagerada de exámenes de laboratorio y gabinete, ocupa el 8% del presupuesto en salud de ese país, lo que equivale a 10 billones de dólares, y los costos finales por MD, pueden alcanzar los 50 billones de dólares por año.” (Ortega-González & López-López, 2009)

La única víctima de este tipo de medicina son los pacientes, quienes se ven económicamente afectados sin que sea significativa la cantidad de hallazgos médicos que se efectúan gracias a esta solicitud excesiva de exámenes.

4. Posibles Soluciones.

Especular sobre posibles soluciones a este problema es relativamente fácil, lo difícil es lograr que alguna de ellas se pueda llevar a cabo, esto debido a que ninguna depende de los partícipes del problema, y depende de la generación de políticas públicas.

a) Una primera opción, ya adoptada en otros países como Estados Unidos, es la de limitar los montos de indemnización por causas de responsabilidad médica. Avaluando previamente ciertas consecuencias, y por tanto, los demandantes antes de hacerlo pueden tener claridad respecto del máximo de indemnización al que pueden optar, lo cual opera como elemento disuasivo, toda vez que se puede hacer un cálculo de costo oportunidad, quizás el monto máximo al que se puede acceder, no es tan alto como para justificar, el desgaste y tiempo que implica ir a juicios, además de los honorarios de un abogado.

b) Aumentar los incentivos a los médicos para que atiendan en sectores aislados, y opten por especialidades en falencia.

c) Regular el mercado de una manera más efectiva, dado que la salud es un bien de primera necesidad y esencial para la población, me parece que el estado podría intervenir de una mejor manera, al menos destinando mayores recursos a la salud pública e invirtiendo en ella, pudiendo así otorgar una salud de calidad a los sectores más vulnerables de la población.

5. Conclusión.

La judicialización indiscriminada de la medicina ha generado efectos nocivos en la prestación de los servicios médicos, dentro de los cuales hay impactos de carácter económico.

Dentro de los impactos económicos, a mi juicio el más relevante es el aumento de los precios, ya que afecta directamente a los pacientes, vinculado directamente con los precios de la salud, encontramos la disminución de especialistas, y la casi inexistencia de profesionales en áreas aisladas, lo cual ha transformado la salud, que ya es un bien caro y complejo, en un bien casi inasequible para cierto sector de la población, por lo que urgen políticas públicas en este sentido.

Ojalá que nuestras autoridades no esperen que se agrave este problema para tomar medidas al respecto.

Bibliografía.

- González, P. (s.f.). Fallas de mercado y políticas públicas: aplicación a las políticas sociales.
- Guzmán Mejía, J. I., Shalkow Klincovstein, J., Palacios Acosta, J., Zelonka Valdéz, R., & Zurita Navarrete, R. (2011). ¿Medicina defensiva o medicina asertiva? *Cirujano General*, 33, 151-156.
- Iglesias, A. V. (Diciembre de 2006). El riesgo de la judicialización de la medicina. *Edición Médica*, 56.
- Letelier, B. Q., & Muñoz Sepulveda, C. (2004). *Responsabilidad Médica. Doctrina, legislación y jurisprudencia*. Santiago: La Ley.
- Makiw, N. G. (2005). *Principios de Economía*. thomson.
- Miranda Suarez, F. (Julio de 2015). Demandas por Responsabilidad Médica en Chile. Análisis de montos, condenas y duración. *Revista de Derecho*, 79-102.
- Ortega-González, M., & López-López, J. (enero - marzo de 2009). Medicina defensiva, su impacto en las instituciones de salud. *Revista CONAMED*, 14, 4.
- Robles, J. N. (julio - septiembre de 2006). Las Consecuencias del acceso: ¿Medicina defensiva o medicina asertiva. *CONAMED*, 11(7).