

¿Tiene cabida, hoy, el “privilegio terapéutico”?

GRUPO DE ESTUDIOS DE ÉTICA CLÍNICA DE LA
SOCIEDAD MÉDICA DE SANTIAGO

Miembros:

RODRIGO SALINAS R.¹, CARLOS ECHEVERRÍA B.² (Presidente),
ANAMARÍA ARRIAGADA U.¹, ALEJANDRO GOIC G.³,
CARLOS QUINTANA V.^{4,5}, ALBERTO ROJAS O.⁶, ALEJANDRO SERANI M.⁷,
PAULINA TABOADA R.⁷, RICARDO VACAREZZA Y.¹

Does therapeutic privilege have a place in modern medicine?

During the last years, bioethical discussion has highlighted the role of the patients' autonomy, being informed consent its particular expression, about decisions that they should make about their own health. The Hippocratic tradition, the deontological positions of the Geneva Declaration of the World Medical Association and numerous codes of ethics in various countries, require that the physician, above all, should ensure patients' health. In this context the discussion on pros and cons for the so-called “therapeutic privilege” are discussed. The “therapeutic privilege” refers to the withholding of information by the clinician during the consent process in the belief that disclosure of this information would lead to harm or suffering of the patient. The circumstances and conditions in which this privilege can become valid are discussed. Special reference is made in order to respect multiculturalism and to the possibility of obtaining advice from health care ethics committees. The role of prudence in the doctor-patient relation must be highlighted. Disclosure of information should be subordinated and oriented to the integral well-being of the patient.

(Rev Med Chile 2017; 145: 1198-1202)

Key words: Paternalism; Personal Autonomy; Truth Disclosure; Informed Consent.

Se entiende por *privilegio terapéutico* la facultad que tiene el médico de omitir información durante el proceso de consentimiento informado, toda vez que estime que darla a conocer puede provocar daño o sufrimiento en el paciente que la recibe¹. Su práctica, tiempo atrás de común ocurrencia e indiscutida validez, ha perdido vigencia en las últimas décadas, en la medida que el respeto por la autonomía del paciente ha sido reconocido como uno de los principios de la ética médica y porque la exigencia de obtener consentimiento informado ha ganado un espacio, tanto en los códigos deontológicos de la profesión

como en las leyes que reconocen los derechos de los pacientes.

Los principios de beneficencia y no-maleficencia, sin embargo, que han guiado el ejercicio de la profesión médica desde tiempos ancestrales, que dieron sustento ético a la actitud hoy juzgada como paternalista, que fue su característica por siglos, nos obligan a reflexionar sobre la existencia de situaciones particulares en que el ejercicio del privilegio terapéutico deba ser empleado, para impedir un daño previsible y prevenible a nuestros pacientes. Los códigos deontológicos vigentes de organizaciones profesionales internacionales con-

¹Facultad de Medicina, Universidad de Chile, Santiago, Chile.

²Hospital Naval “Almirante Nef”, Viña del Mar, Chile.

³Academia Chilena de Medicina, Instituto de Chile, Santiago, Chile.

⁴Facultad de Medicina, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile.

⁵ Facultad de Medicina, Universidad de los Andes, Santiago, Chile.

⁶Facultad de Salud, Universidad Santo Tomás, Santiago, Chile.

⁷Centro de Bioética. Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile.

Recibido el 1 de mayo de 2017, aceptado el 18 de octubre de 2017.

Correspondencia a:
Dr. Carlos Echeverría B.
Hospital Naval “Almirante Nef”,
Subida Alessandri s/n, Viña del Mar, Chile.
ciecheverria@hotmail.com

sideran la existencia de estas situaciones excepcionales e, incluso, cuerpos legales y jurisprudencia del derecho consuetudinario anglosajón, entregan un espacio de validez para la omisión de información en casos calificados.

El propósito de este artículo es compartir elementos de juicio que nos ayuden a discernir las situaciones, en nuestra práctica clínica, en que el privilegio terapéutico podría tener cabida.

Desarrollo

La tradición médica, desde los tiempos de Hipócrates, hasta la Declaración de Ginebra en septiembre de 1948, con sus sucesivas enmiendas y revisiones hasta la actualidad,² exige al médico “velar ante todo por la salud de mi paciente”³.

Uno de los hechos distintivos de la segunda mitad del siglo XX, en el modo como se desarrolló la relación médico-paciente, estuvo dado por el carácter preeminente que adquirió el respeto por la autonomía de la voluntad de este último, respecto a lo que era apropiado hacer —o no— en materia de procedimientos diagnósticos o terapéuticos relacionados con su condición de salud. Lo que parecía ser una derivación lógica del ideal liberal, llegaba a la atención sanitaria, configurando un conjunto de derechos que el paciente pasó a tener en este contexto, entre los cuales se contaba el consentimiento antes de someterlo a procedimientos dirigidos a diagnosticar o tratar sus dolencias.

El principio de autonomía del paciente y la obligatoriedad del tratante de respetarlo, hoy globalmente aceptados en los ambientes académicos dedicados al estudio de la bioética, se entendió como un reconocimiento al derecho del individuo a decidir en estas materias a partir de sus propios valores y objetivos vitales⁴. Este principio ha sido caracterizado, en una de sus versiones más difundidas, como la posibilidad de gobierno de sí mismo, libre tanto de interferencia controladora de terceros, como de una insuficiente comprensión que impida una elección racional⁵. Esta elección requiere de un suficiente conocimiento de parte del paciente, o de quien lo subroga en la decisión, tanto de sus posibles diagnósticos y pronósticos asociados, como de sus alternativas terapéuticas y de los beneficios y riesgos asociados. De este modo se permite un proceso válido de *consentimiento informado*, sobre el cual descansa la implemen-

tación del principio de autonomía, que algunos han postulado como el “primero entre iguales”, al sopesarlo respecto a los otros tres propuestos por los principialistas como fundantes de la ética médica: beneficencia, no-maleficencia y justicia⁶.

La profesión médica, inicialmente reticente a aceptar la preeminencia de la autonomía del paciente por sobre el milenario compromiso de anteponer el beneficio de este último frente a cualquier otra consideración, tal como se entiende contenido en la tradición hipocrática, finalmente terminó incorporándola. Es así como el Código de Ética de la Asociación Médica Mundial reconoce que “Los pacientes competentes tienen derecho a rechazar el tratamiento”. Además, ésta señala lo siguiente: “El paciente tiene derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación con su persona. El médico informará al paciente las consecuencias de su decisión. El paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia. El paciente tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones. El paciente debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento”⁷.

La adopción de este principio y sus consecuencias prácticas, ha alcanzado, asimismo, su traducción en cuerpos legales en numerosos países, incluyendo el nuestro. Estas normativas legales, que abarcan aspectos antes comprendidos en el ámbito de la autorregulación ética de la profesión, han transformado normas de buena práctica clínica en obligaciones sujetas a la jurisdicción de tribunales ordinarios, cuyo fin es el de asegurar que los derechos de los pacientes sean debidamente respetados. Es así como la Ley 20.584⁸, promulgada en 2012, establece en su artículo 10° lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a ser informada, en forma oportuna y comprensible, por parte del médico u otro profesional tratante, acerca del estado de su salud, del posible diagnóstico de su enfermedad, de las alternativas de tratamiento disponibles para su recuperación y de los riesgos que ello pueda representar, así como del pronóstico esperado, y del proceso previsible del postoperatorio cuando procediere, de acuerdo con su edad y condición personal y emocional”.

La última frase de este artículo, sin embargo, que de acuerdo con la interpretación corriente de

la ley afecta, gramatical y lógicamente, de modo copulativo, a todas las situaciones contenidas en el párrafo, supeditando la entrega de la información requerida para el consentimiento a la edad y a la condición “personal y emocional” del paciente, podría estimarse como contradictoria con el contexto ideológico y normativo descrito con anterioridad. De hecho, otorga al profesional tratante la posibilidad de condicionar la entrega de la información -en un ejercicio que es necesariamente prudencial- a la condición personal y emocional de quien la recibe. Esta facultad, depositada en el profesional tratante, expresión del, así llamado, *privilegio terapéutico*, parece reconocer, de hecho, una práctica extendida en la profesión médica, que se funda en la obligación de anteponer el bien del paciente a cualquier otra consideración, y que permitiría, en este caso, omitir información cuya explicitación pudiera considerarse maleficente para el paciente que la recibe. Esta situación nos obliga a reflexionar sobre dos principios que deben estar siempre presentes en la relación médico-paciente: el respeto de la decisión autónoma del paciente respecto a su salud y el deber de evitar todo daño prevenible, que sea resultado de la acción médica.

El privilegio terapéutico ha sido descrito como una situación en que el deber del médico tratante de entregar toda la información relevante a su paciente, que posibilita un consentimiento informado válido para la acción de salud propuesta, se ve restringido, permitiendo que el profesional omita información que en otras circunstancias estaría obligado a entregar, considerando que la entrega de aquélla pudiera ser perjudicial para un cierto paciente en particular⁹.

El Código de Ética del Colegio Médico de Chile señala que el médico tratante deberá informar a su paciente de manera veraz y en lenguaje comprensible acerca del diagnóstico, alternativas de tratamiento, sus riesgos y beneficios, y el pronóstico de su enfermedad. Agrega más adelante que “toda información que a juicio del médico pudiere causar sufrimiento grave al paciente, deberá ser proporcionada con prudencia, utilizando expresiones mesuradas.”

La Asociación Médica Mundial, reconoce explícitamente al privilegio terapéutico en su Manual de Ética Médica, que es reproducido en el texto que el Colegio Médico de Chile entrega a sus asociados junto con su Código de Ética. Señala como una de las situaciones en que el médico tra-

tante puede eximirse de la obligación de solicitar el consentimiento informado, permitiéndole que “retenga información médica que es probable que cause un serio daño físico, psicológico o emocional al paciente”, y agrega que, por la posibilidad de abuso que conlleva, debe utilizarlo sólo en situaciones extremas y reservarlo para aquellos casos “en que esté convencido que causará más daño si dice la verdad que si la oculta”¹⁰.

El Consejo Médico General de Inglaterra, señala en sus recomendaciones sobre la obtención de consentimiento¹¹, que no debe privarse al paciente de la información necesaria para la toma de decisiones a menos que él lo pida explícitamente o que el tratante estime que la entrega de esa información pueda causarle grave daño. En este último caso, debe quedar registro de este hecho en la ficha clínica del paciente.

La Asociación Médica Norteamericana, indica que, con la excepción de emergencias en que el paciente es incapaz de decisiones informadas, ello rompe la confianza y no respeta la autonomía, por lo que la consideran éticamente inaceptable. También agregan que no siempre es conveniente entregar de inmediato toda la información disponible. Es responsabilidad del tratante diferir su entrega en aquellos casos en que la transmisión de la información de modo inmediato se encuentre contraindicada, a la vez que es su deber monitorear el curso clínico del paciente, para juzgar el momento adecuado en que se encuentre en condiciones de recibirla, acorde a sus necesidades y preferencias^{12,13}.

Los detractores del privilegio terapéutico, por su parte, entregan una serie de argumentos en contra de esta facultad, como el que su aceptación abriría la puerta a una pendiente resbaladiza que nos conduciría a una reinstauración del paternalismo en la relación médico-paciente; que la existencia del privilegio terminaría socavando la confianza que es esencial en esta relación profesional; y que su aceptación se prestaría para numerosos abusos de parte de los médicos¹⁴.

Una defensa coherente del uso discrecional del privilegio terapéutico requiere una argumentación de los principios éticos que lo sustentan, el ámbito de acción en que puede ser aplicado y el mecanismo de deliberación que debiera existir para respaldarlo. Ciertos autores han señalado que su aplicación debiese estar restringida sólo a materias relacionadas con la información respec-

to a riesgos asociados a intervenciones y nunca debiera justificar el ocultamiento del diagnóstico a un paciente. Otros consideran que en ambas situaciones es pertinente, toda vez que se juzgue que la entrega de cierta información pudiera resultar en un perjuicio para el paciente¹⁵. En resumen, la defensa del privilegio terapéutico por algunos se enfrenta con la oposición acérrima de otros, que ven en aquél un resabio de un modelo paternalista que ya estaría superado y que, incluso con su propia argumentación, estiman indefendible¹⁶.

Se debe tener presente, sin embargo, que incluso en textos en que se entrega un lugar preeminente al respeto a la autonomía del paciente¹⁷, se deja un espacio –aunque restringido– a la posibilidad de hacer uso del privilegio terapéutico en algunos casos calificados. Para estos autores, en aquellos casos en que el médico tiene suficientes razones para creer que la revelación de cierta información, por su naturaleza, pudiera anular la competencia del paciente, su ejercicio estaría autorizado éticamente, toda vez que de otro modo el paciente se vería privado del ejercicio de su autonomía, por el impacto emocional subsecuente.

Por último, otro elemento que ha entrado en la discusión es el alto costo de algunas herramientas diagnósticas y terapéuticas que, al no encontrarse cubiertas por los seguros de salud corrientes, tornan virtualmente imposible su acceso para amplios sectores de la población. A partir de esta observación, algunos bioeticistas han argumentado que el privilegio terapéutico debiera extenderse al ocultamiento de aquellas prestaciones a las que se puede prever, razonablemente, el paciente no tendrá oportunidad alguna de acceder, o bien su beneficio resultaría marginal en relación al esfuerzo económico que debería hacer para llegar a ellas¹⁸.

En la tramitación de la Ley 20.584, la redacción contenida en el artículo en particular al que se hacía alusión más arriba, no contó con indicación alguna de los legisladores que pusiera en duda la pertinencia de la obligación de informar de modo detallado al que se encuentra obligado el profesional tratante. Tampoco se cuestionó la existencia de la excepción que entrega, a esta obligatoriedad, la presencia de una situación emocional particular del paciente que haría desaconsejable entregarle cierta información. La única observación, recogida escuetamente en la historia de la ley¹⁹, aparece en palabras del Profesor de Bioética, Don Francisco

León, quien advirtió que este modelo “no refleja la realidad que existe en el país, en virtud de la cual la mayoría de los pacientes se vinculan con el médico en una suerte de paternalismo aceptado”.

El reparo efectuado por León apunta a un aspecto fundamental de una discusión que permanece silenciada, dada por la discrepancia existente entre lo que numerosas escuelas bioéticas propugnan y que la ley ha finalmente sancionado, confrontado con lo que, según señala en su intervención, parece corresponder a una práctica prevalente en nuestro país. Una de las facetas de este “paternalismo aceptado”, estaría dada por la decisión del médico tratante de no entregar al paciente la totalidad de la información que podría ser considerada necesaria para permitir un consentimiento plenamente informado. Ello en la medida que considere que dicha acción no iría en beneficio directo del paciente, sino que satisfaría una mera exigencia administrativa, que en presencia de determinadas circunstancias personales o emocionales de este último –en el fraseo recogido por la Ley– como se señala más arriba, podría, incluso, ocasionar daño.

Esta discordancia entre la traducción en normativas legales de principios que rigen la relación médico-paciente y las costumbres vigentes en países donde persiste un modelo de atención paternalista en algunos aspectos de aquélla, ya había sido observada por algunos autores a comienzos de los años noventa. El hecho de tratar a los pacientes de modo coherente con las concepciones particulares del principio de beneficencia que existen en ciertas culturas, diferentes de la existente en el mundo anglosajón, puede ser entendido como una forma de privilegio terapéutico.

El correcto uso de este privilegio, requiere de la existencia de un riesgo cierto de daño que podría ocasionar el conocimiento de la verdad, que no puede verse sobrepasado por el riesgo de omitirla. La tarea de ponderar estos riesgos y de tomar decisiones coherentes con esa apreciación, es un deber ineludible de profesionales que ejercen la medicina en sociedades culturalmente diversas²⁰.

Conclusiones

Acorde con la milenaria tradición hipocrática es un deber del médico buscar y propender hacia aquello que busca el mejor interés del paciente, manteniendo el respeto por su dignidad personal.

La existencia del llamado privilegio terapéutico apunta a considerar condiciones particulares, personales o culturales, en una comunidad de suyo diversa, que busca el evitar un daño razonablemente previsible para un determinado paciente, en el cual la revelación de la totalidad de la información disponible no contribuye a su salud, pudiendo llegar a ser deletérea para el mismo.

El médico está especialmente llamado a ejercer la prudencia, de manera de comunicar apropiadamente, en relación con las circunstancias propias de un paciente específico, los datos pertinentes que conoce, pudiendo adicionalmente pedir el concurso de un comité de ética asistencial cuando ello sea factible y necesario.

La redacción de la ley 20.584 permite la utilización prudencial del privilegio terapéutico, al reconocer que la entrega de información está subordinada al bien integral del paciente.

Por lo anterior, asumiendo médicos capacitados y competentes, como es exigible en el ejercicio de esta profesión, la utilización prudente del privilegio terapéutico, bajo norma general de uso más bien excepcional, debidamente registrada en los documentos clínicos y –cuando se precise y sea factible– sometida a la discusión entre pares, se aprecia como necesaria para mejor servir a nuestros pacientes, al menos en el contexto nacional.

Referencias

1. Johnston C, Holt G. The legal and ethical implications of therapeutic privilege—is it ever justified to withhold treatment information from a competent patient? *Clinical Ethics* 2006; 1 (3): 146-51.
2. Asociación Médica Mundial. Declaración de Ginebra. Disponible en: http://www.wma.net/es/30publications/10policies/g1/WMA_DECLARACION-DE-GINEBRA_A4_ESP.pdf [Consultado el 12 de marzo de 2017].
3. Asociación Médica Mundial. Manual de Ética Médica. 3ª. Ed. 2015. Disponible en: http://www.wma.net/es/30publications/30ethicsmanual/pdf/Ethics_manual_3rd_Nov2015_es.pdf [Consultado el 6 de enero de 2017].
4. Walker RL. Respect for rational autonomy. *Kennedy Inst Ethics J* 2009; 19 (4): 339-66.
5. Beauchamp TL, Childress JF. Principles of biomedical ethics. Oxford University Press, USA; 2001. 5th. Ed. p. 58.
6. Gillon R. Ethics needs principles –four can encompass the rest– and respect for autonomy should be “first among equals”. *Journal of Medical Ethics* 2003; 29 (5): 307-12.
7. Asociación Médica Mundial. Id. 2.
8. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Legislación Chilena. Ley 20.584, “Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.” Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1039348&buscar=ley+20584> [Consultado el 6 de enero de 2017].
9. Coetzee LC. A critical evaluation of the therapeutic privilege in medical law: some comparative perspectives. *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 2003; 36 (3): 268-88.
10. Colegio Médico de Chile. Código de Ética. 2013. p. 107. Disponible en: <http://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2016/09/Codigo-de-Etica-Colegio-Medico-Chile-2013.pdf> [Consultado el 12 de marzo de 2017].
11. General Medical Council. Consent: patients and doctors making decisions together. 2008. Disponible en: http://www.gmc-uk.org/Consent___English_1015.pdf_48903482.pdf [Consultado el 6 de enero de 2017].
12. American Medical Association. The AMA *Code of Medical Ethics*’ Opinions on Informing Patients. *AMA Journal of Ethics*. Virtual Mentor 2012; 14 (7): 5556.
13. American Medical Association. Code of Medical Ethics. Chapter 2. Opinions on consent, communication & decision making. Disponible en: <https://www.ama-assn.org/sites/default/files/media-browser/code-of-medical-ethics-chapter-2.pdf> [Consultado el 12 de marzo de 2017].
14. Coetzee LC. Id. 9.
15. Somerville MA. Therapeutic privilege: variation on the theme of informed consent. *The Journal of Law, Medicine & Ethics* 1984; 12 (1): 4-12.
16. Buchanan A. Medical paternalism. *Philos Public Aff* 1978; 7 (4): 370-90.
17. Beauchamp TL, Childress JF. Id. 5. pp. 176-94.
18. Jefford M, Savulescu J, Thomson J, Schofield P, Mileskine L, Agalians E, et al. Medical paternalism and expensive unsubsidised drugs. *BMJ* 2005; 331 (7524): 1075-7.
19. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley No 20.584: “Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud” 1.3. Primer Informe de Comisión de Salud Cámara de Diputados. Fecha 20 de julio, 2007. Informe de Comisión de Salud en Sesión 56. Legislatura 355. Disponible en: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4579/> [Consultado el 6 de enero de 2017].
20. Pellegrino ED. Is truth telling to the patient a cultural artifact? *JAMA* 1992; 268 (13): 1734-5.