



Capítulo 87/94

Tratado de psiquiatría clínica
Massachusetts General Hospital
2017 - 2018

ASPECTOS LEGALES Y ÉTICOS EN PSIQUIATRÍA II: MALA PRAXIS Y TRANSGRESIONES DE LÍMITES

Trabajamos para su tranquilidad...

Aspectos legales y éticos en psiquiatría II: mala praxis y transgresiones de límites

Ronald Schouten, MD, JD

Rebecca Weintraub Brendel, MD, JD

PUNTOS CLAVE

- Las demandas por mala praxis tienen un impacto importante en la vida profesional y personal de los psiquiatras demandados, pero la evidencia no respalda las percepciones de que están descontroladas.
- La responsabilidad de los psiquiatras se limita normalmente a actos de negligencia y un número limitado de actos intencionados que tienen lugar a lo largo del tratamiento.
- Las relaciones sexuales con pacientes actuales o previos se considera antiética en los principios éticos de la American Psychiatric Association.
- La Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA) determina el estándar mínimo para la protección de la privacidad y no permite demandas privadas por parte de los pacientes, que pueden demandar por violación de la confidencialidad de acuerdo con los estatutos estatales y el derecho anglosajón.
- Se ha demostrado que una buena comunicación entre el médico y el paciente es un componente eficaz de la reducción del riesgo de mala praxis.

Perspectiva general

De todas las áreas en que interaccionan la psiquiatría y la ley, pocas despiertan tantas emociones como la posibilidad de mala praxis médica. En este capítulo nos ocuparemos de algunos de los conceptos centrales en la ley de daños personales y, a continuación, nos centraremos en la mala praxis médica en psiquiatría. Abordaremos áreas específicas del riesgo de responsabilidad legal, incluidas las transgresiones de límites.

Clima de responsabilidad legal médica

Cada 10 años aproximadamente, la medicina estadounidense se encuentra inmersa en una «crisis de mala praxis»; los primeros años del siglo XXI no han sido una excepción. Como en el pasado, se debate la naturaleza y la causa de los problemas relacionados con las demandas por mala praxis, por ejemplo, primas crecientes y el coste de la medicina defensiva, además de qué hacer al respecto. ¿Hay más demandas e indemnizaciones más elevadas? ¿Son mayores las primas de seguros y, de ser así, por qué? El llamamiento a la reforma de los daños cita habitualmente el coste de la medicina defensiva y el impacto de la mala praxis en los costes sanitarios cada vez más elevados.³⁴

Las respuestas de investigadores y comentaristas a estas cuestiones tan conflictivas no siempre concuerdan con las percepciones más pesimistas de la comunidad médica. Contrariamente a la preocupación porque cada error pueda conducir a una demanda, solo un pequeño porcentaje de los casos de daños debidos a errores médicos se convierten realmente en la base de reclamaciones o demandas,³⁵ y los acusados siguen ganando en la mayoría de los casos que terminan en juicios, en parte porque una proporción sustancial de estos parecen carecer de fundamento.³⁶ De 1956 a 1990, el número de demandas por mala práctica de todas las especialidades se multiplicó por 10: de 1,5 a 15 por cada 100 médicos

cubiertos.¹¹ Globalmente, parece que la mediana de la indemnización por mala práctica (por jurado y con acuerdos) se duplicó en dólares reales entre 1990 y 2001, pero ha permanecido básicamente estable desde entonces, aunque con variaciones según el estado.

Los psiquiatras obtendrán cierto consuelo al saber que están en el grupo de médicos con menos probabilidades de ser demandados. En su estudio del riesgo de mala praxis por especialidad, Jena et al.¹² descubrieron que la psiquiatría tenía la menor proporción de médicos enfrentados a demandas de mala praxis anualmente (2,6%) de 1991 a 2005, y la neurocirugía obtenía la cifra máxima, 19,1%. Aun así, a los 65 años de edad, el 75% de los médicos del grupo de riesgo bajo, que también incluía medicina de familia y pediatría, habían sido demandados durante el período de tiempo acotado.

Kilgore et al.¹³ estudiaron el impacto de varias reformas de daños propuestas sobre las primas por mala praxis y determinaron que la imposición de máximos en las indemnizaciones de daños por mala praxis resultaba en primas significativamente menores por este concepto. Estimaron que un máximo para todo el país de 250.000 dólares en daños no económicos daría lugar a un ahorro de primas de 16.900 millones de dólares al año. También encontraron que las primas por mala praxis guardaban una relación inversa con el promedio industrial del Dow Jones.¹⁴ Esta observación respalda la hipótesis de que las aseguradoras aumentan las primas para pagar a sus accionistas cuando otras inversiones no van tan bien.

Sin duda, las primas por mala praxis han aumentado con los años, y hay múltiples causas detrás.¹⁵ No está totalmente claro, sin embargo, que las primas por mala praxis se hayan incrementado significativamente en comparación con otros gastos. En un análisis en profundidad de los datos de nueve regiones de 1970 a 2000, Rodwin et al.¹⁶ examinaron las primas reales pagadas (a diferencia de las anunciadas) respecto a los ingresos y gastos globales del médico. Encontraron que las primas para los médicos autónomos aumentaron de 1970 a 1986, disminuyeron de 1986 a 1996 y volvieron a incrementarse después. Las primas eran más bajas en 2000 que en 1986, no obstante, y otros gastos inherentes a la práctica siguieron aumentando, mientras que el dinero dedicado a las primas de mala praxis cayó de 1986 (11% de los gastos totales) a 2000 (7% de los gastos totales).¹⁷

No se vislumbra el fin de los argumentos sobre las causas de las demandas por mala praxis médica.¹⁸ La necesidad de una compensación de los daños y la asignación de la culpa a la insatisfacción con la práctica médica.¹⁹ Ya exista o no una crisis real, o ya sean las primas una porción relativamente mayor o menor de los gastos de la práctica, no hay duda de que la perspectiva de una demanda y ser demandado realmente afectan en gran medida a la vida personal y profesional de los médicos acusados, y a las relaciones que esos médicos establecen con sus pacientes.²⁰ No es probable que la amenaza de demandas por mala praxis disminuya significativamente, dada la estimación del Institute of Medicine de 1999 de que cada año se producen de 44.000 a 98.000 muertes por errores médicos prevenibles. Aunque el sistema de daños personales no carece de problemas, la esperanza de un descenso significativo de las demandas por mala praxis médica parece estar en los cambios en la provisión de asistencia médica, más que acabar con la ley de daños personales.²¹

Los datos a favor del argumento de que las reformas de la mala praxis reducen los costes son contradictorios. En 2003, Texas adoptó reformas de la mala praxis que concedían un máximo a los daños no económicos de 250.000 dólares en la mayoría de los casos. Stewart et al.²² estudiaron el impacto de las reformas en las demandas por mala praxis de cirugía general en un centro médico universitario. Encontraron un descenso significativo de las demandas, de 40 a 8 por cada 100.000 intervenciones, así como una reducción importante de los costes de litigios. Según Paik et al.,²³ esto no resultó en un gasto menor en asistencia sanitaria, lo que habría sido esperable si las reformas se hubieran seguido de una reducción de la medicina defensiva.

Responsabilidad legal por mala praxis

El daño es una lesión a otra parte que da lugar al derecho en la parte de la persona lesionada de demandar a la parte causante por los daños.²⁴ La ley de daños, o lesiones, personales incorpora el principio de que una persona lesionada por los actos de otra debería recibir compensación por el daño recibido. Este concepto se remonta a hace más de 2.000 años.²⁵ La mala praxis médica es un subconjunto de la ley de

daños que se ocupa de la presunta negligencia de profesionales médicos. La mala praxis médica como concepto representa la aplicación de los principios del daño a las acciones de los profesionales y, al igual que la propia ley de daños, se trata de un fenómeno antiguo.²²²

Hay dos tipos de daños, intencionados e inintencionados.²²³ Ambos pueden ser objeto de demandas por mala praxis en psiquiatría. Los daños intencionados son lesiones resultantes de alguna acción intencionada por parte del actor, también conocido como «*autor de los hechos*», que en última instancia será el acusado si se plantea un pleito. En las demandas de mala praxis psiquiátrica, los daños intencionados típicos son malos tratos corporales, agresión, retención ilegal, abandono, comisión intencionada de malestar emocional y familiaridad indebida (es decir, conducta sexual inapropiada y otras transgresiones de límites). Todos estos daños intencionados se exponen más adelante en este capítulo. Los daños inintencionados surgen de actos negligentes u omisiones (p. ej., diagnóstico erróneo o ausencia de diagnóstico, no proteger al paciente de autolesiones o daños a otros). Se abordan más adelante en este capítulo.

La ley de daños tiene dos objetivos. En primer lugar, satisface el concepto establecido desde antiguo de que las personas lesionadas por las acciones negligentes de otros deben recibir compensación de la persona que causó la lesión por el daño que han sufrido. En segundo lugar, algunos creen que la amenaza de la posible responsabilidad sirve de disuasión al comportamiento negligente.²²⁴ Mello y Brennan²²⁵ arrojan dudas sobre la idea de disuasión en temas de daños personales, en general, y de la mala praxis médica en especial.

El seguro de mala praxis también cumple dos fines. En primer lugar, garantiza que los pacientes lesionados reciban compensaciones cuando resultan dañados y, en segundo lugar, protege al médico acusado de tener que asumir personalmente las indemnizaciones, arriesgándose así a una posible ruina económica.²²⁶ El seguro de mala praxis está diseñado para asegurar a los médicos en caso de que el daño se deba a una negligencia (es decir, el acto presuntamente ilegal fue inadvertido en vez de intencionado).

El tratamiento médico implica necesariamente acciones intencionadas, y, por este motivo, la responsabilidad puede surgir de actos y omisiones intencionados e inintencionados que son parte del tratamiento. Como resultado, el seguro de mala praxis también cubre ciertos actos intencionados. Por ejemplo, un paciente lesionado en la contención mecánica, o ingresado en contra de su voluntad, puede demandar por malos tratos corporales o retención ilegal, respectivamente, y el seguro de mala praxis defenderá la demanda y pagará posibles indemnizaciones por daños. Esto no es aplicable si el psiquiatra da un puñetazo al paciente durante un arrebato de ira, por ejemplo, ya que esta acción queda fuera del ámbito del tratamiento psiquiátrico y, por tanto, no tiene nada que ver con las acciones realizadas en el transcurso de la asistencia al paciente.²²⁷ La conducta sexual inapropiada por parte de los psiquiatras suscita preguntas similares acerca de qué acciones de estos profesionales deberían ser consideradas parte del objetivo del tratamiento y, por tanto, estar cubiertas por el seguro o distintas del tratamiento y, entonces, no cubiertas por el seguro de mala praxis, como se describe más adelante.

Para establecer una demanda de mala praxis, ya sea intencionada o inintencionada la acción del acusado, el demandante (parte que pone la demanda y asegura haber sido lesionada) tiene que probar cuatro cosas.²²⁸ (El demandante puede ser el propio lesionado o un representante del lesionado, como el progenitor de un niño lesionado o el ejecutor del testamento del fallecido en una acción de homicidio por negligencia.) En primer lugar, el demandante debe probar que el acusado tiene un deber hacia la parte lesionada. Todas las personas tenemos una obligación general de trato razonable, de modo que nuestro comportamiento habitual no resulte en un daño a los demás (p. ej., los conductores tienen la obligación general de no conducir temerariamente). La obligación de comportarse de forma no negligente hacia una persona o grupo específico surge cuando hay una relación especial.²²⁹ Por tanto, un médico no tiene un deber específico hacia una persona hasta que se establece una relación de médico y paciente, una vez que comienza esa relación el médico tiene el deber de conducirse de acuerdo con la referencia del médico promedio que ejerza esa especialidad.²³⁰

Para demostrar la existencia de un deber, el demandante tiene que establecer que existía una relación de médico y paciente. En pocas palabras, se establece una relación de médico y paciente cuando el médico

acepta la responsabilidad del cuidado del paciente al implicarse en su tratamiento.⁴³ Las consultas informales o de pasillo, o incluso consultas más formales, no establecerán la existencia de una relación siempre que el consultor no asuma un tratamiento.^{44,45}

Los estados difieren en cuanto a si los clínicos tienen el deber de asistir a personas distintas de pacientes con los que han entablado una relación de médico y paciente. En concreto, podríamos preguntarnos qué sucede cuando un no paciente resulta dañado por las acciones de los pacientes del clínico.⁴⁴ Este concepto del deber a terceros se expone con más detalle más adelante en este capítulo.

El segundo elemento de una demanda de mala praxis es el descuido del deber, o negligencia. Puede caracterizarse como desviación de la asistencia de referencia que resulta de no procurar el nivel de diligencia o cuidado ejercido por otros médicos de esa especialidad. Un error o una lesión no constituye mala praxis si se produce en el transcurso de un tratamiento en el que el médico ha ejercido la diligencia debida.⁴⁴

Para establecer este elemento, el demandante tiene que introducir evidencia del estándar del cuidado aplicable. Este es quizás el elemento más crítico en las demandas de mala praxis, ya que el estándar aplicable varía según la situación, el tipo de profesional y la jurisdicción. Los especialistas, o los que aseguran poseer una maestría especial, se miden por un estándar de la práctica más alto que los médicos generales.⁴⁶ Bajo la «norma de la escuela», los profesionales que pertenecen a una escuela de práctica o creencia definida y reconocida pueden ser juzgados de acuerdo con el estándar de la práctica de esa escuela,⁴⁴ aunque se esperan estándares de la práctica mínimos de cualquiera que se considere capaz de diagnosticar y tratar enfermedades.⁴⁶ En el pasado, el estándar aplicable dependía de la comunidad en la que ejercía el médico (p. ej., a los médicos urbanos se les aplicaba un estándar mayor que a los rurales). Esa norma, conocida como «norma de la localidad», se ha desvanecido gradualmente con la mayor disponibilidad de revistas científicas, recursos médicos *online* y conferencias educativas, que dan lugar a un estándar de asistencia nacional más uniforme.⁴⁶ Aunque ha habido un movimiento hacia un estándar de la práctica más nacional, las jurisdicciones siguen diferenciándose en si los residentes y otros profesionales en formación deberían seguir el estándar de la práctica definido por otros con ese nivel de formación, de médicos generales o de especialistas.⁴⁶

El tercer elemento, causación, y el cuarto, daños, están íntimamente unidos a los dos primeros: el demandante tiene que demostrar que el comportamiento negligente es la causa directa o próxima de los daños reales.^{47,48} La causación en la ley de daños personales se valora de dos formas. En primer lugar, se aplica la prueba de «si no fuera por»: «Si no fuera por la presunta negligencia, ¿se habría producido el daño?». En segundo lugar, ¿existía una causa próxima o legal? (es decir, ¿era predecible el daño?). La prueba de la predictibilidad es si el daño demandado era «una consecuencia natural, probable o predecible» de la negligencia por parte del autor.⁴⁸

Bajo la doctrina de la «pérdida de oportunidad» también puede establecerse causación si el acto u omisión del acusado resultó en una oportunidad perdida de tratamiento y, en consecuencia, un daño posterior.⁴⁹⁻⁵¹ Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando se pasa por alto un diagnóstico o hay un retraso en la derivación o el tratamiento.⁵² La norma de la pérdida de oportunidad ha sido rechazada en los casos de negligencia profesional en algunas jurisdicciones,⁵³ pero se ha mantenido en otras.⁵⁴

Los daños pueden ser de varios tipos. Unos son económicos (como valor perdido de futuras ganancias y gastos médicos secundarios a las lesiones) y otros físicos (como pérdida de una función corporal). También son posibles los emocionales (p. ej., desarrollo de trastornos psiquiátricos o dolor y sufrimiento).⁵⁵ Los daños punitivos pueden ser compensados igualmente, si el comportamiento del acusado fue tan temerario que está justificada la imposición de daños añadidos como pena por un comportamiento atroz y también para servir de disuasión a ese acusado y otros posibles acusados que pudieran actuar del mismo modo en el futuro.⁵⁶

Estos cuatro elementos de las demandas de mala praxis a menudo se denominan las cuatro «D»: deber, descuido del deber, causación directa y daños.⁵⁷ Si el demandante convence al jurado, o al juez en un juicio sin jurado, de que los cuatro elementos han sido probados por preponderancia de la evidencia (es decir, es más probable que hayan ocurrido que lo contrario), se requerirá al acusado que compense a la víctima

por el daño sufrido.⁵² Los testigos expertos que ofrezcan sus opiniones sobre alguno de los cuatro elementos deben testificar en un «grado razonable de certidumbre» –es decir, deben estar seguros de que sus opiniones son más probablemente ciertas que falsas–.⁵³

Responsabilidad legal y asistencia médica gestionada

La asistencia médica gestionada ha tenido un impacto enorme en la práctica de la psiquiatría y la provisión de servicios de salud mental. Ya desde sus comienzos, los psiquiatras reconocieron la responsabilidad potencial asociada con el hecho de que las decisiones terapéuticas estuvieran influidas y en algunos casos controladas por las aseguradoras. Podríamos preguntarnos «¿es responsable el psiquiatra o la unidad hospitalaria si a un paciente suicida se le niega una mayor cobertura del seguro para el ingreso, es dado de alta y a continuación logra suicidarse?». En una palabra, sí. El deber del psiquiatra para con su paciente continúa, independientemente de si el seguro del paciente seguirá pagando por sus servicios.^{61,62}

La responsabilidad económica de los planes sanitarios patrocinados por empleadores ante daños resultantes de la negación de beneficios de asistencia sanitaria está limitada significativamente por la Employee Retirement Income Security Act (ERISA).⁶³ Esta contiene un cláusula de preferencia que limita los posibles daños por negación de la asistencia al valor del beneficio real o servicio denegado, protegiendo así a los planes de asistencia médica gestionada frente a la responsabilidad por negligencia o daño resultante de la negación de asistencia. La Corte Suprema dejó claro en *Aetna contra Davila*⁶⁴ que ERISA se aplica a todos los planes cubiertos, a pesar de los estatutos estatales que intentan aportar soluciones desde la ley estatal para la negación de asistencia y daño resultante. Sin embargo, ERISA no sustituye a los estatutos estatales que requieren revisiones por terceros independientes de las denegaciones de servicios, de acuerdo con la Corte Suprema.⁶⁵

El resultado de este esquema estatutario federal es que los médicos y las instituciones sanitarias siguen siendo responsables del daño que resulta de la retirada o la finalización precoz del tratamiento, incluso si la organización de asistencia médica gestionada retira la financiación. Los pacientes dañados no tienen opciones contra el plan de asistencia médica gestionada aparte de una demanda civil por el valor de los beneficios perdidos.⁶⁶ Son libres, no obstante, de interponer las clásicas demandas por mala praxis contra los profesionales. Para que el médico evite la responsabilidad, tiene que manifestarse en contra de la negación de asistencia, recurrir al nivel máximo que proporcione la aseguradora y adoptar otros pasos razonables para garantizar la seguridad del paciente. Los propios profesionales pueden buscar compensaciones administrativas y civiles para recuperar el valor de la asistencia provista. Sin embargo, el derecho de los médicos a hacer esto probablemente esté limitado por sus propios contratos y acuerdos con los encargados de la asistencia médica gestionada.

Algunas áreas con riesgo de responsabilidad legal en psiquiatría

Agresiones, malos tratos corporales y retención ilegal

Los *malos tratos corporales* son el contacto con otra persona sin su consentimiento o justificación.⁶⁷ Una *agresión* es una acción que causa miedo a la víctima debido al temor razonable de que se producirá un contacto no permitido.⁶⁸ Ambos son daños intencionados. En la mala praxis médica, las demandas de malos tratos corporales aparecen típicamente cuando el clínico se desvía de la norma al proporcionar un tratamiento sin obtener el consentimiento informado en ausencia de urgencia o de otra excepción al consentimiento informado.⁶⁹ Es decir, sin consentimiento, el tratamiento es un contacto no autorizado, lo que legalmente constituye malos tratos corporales.

La retención ilegal, otro daño intencionado, resulta cuando el autor de los hechos hace que la víctima tenga una creencia razonable de que su movimiento y libertad están limitados.^{70,71} Esto se produce con el confinamiento a una planta cerrada, con la reclusión en una habitación o con las contenciones. La retención ilegal no requiere una contención física o confinamiento físico real. Un paciente que crea razonablemente

que la puerta de su habitación está cerrada con llave puede demandar por retención ilegal, incluso aunque la puerta no esté realmente cerrada. Es posible que la retención ilegal conduzca a responsabilidad por violación de los derechos constitucionales, además de por lesiones personales.²³ Y, a la inversa, no contener o confinar a un paciente en riesgo de autolesionarse o fugarse también da lugar a responsabilidad legal en ocasiones.

Además de demandas por retención ilegal, el proceso de contención también tiene la posibilidad de originar demandas de agresión y malos tratos corporales, ya que implica necesariamente: 1) temor a ser tocado; 2) contacto real con el paciente (por lo general, sin su consentimiento), y 3) restricción del movimiento. Los aspectos legales de la contención de pacientes en plantas médicas o quirúrgicas varían según la jurisdicción y quedan fuera del objetivo de este capítulo, pero han sido explorados en otros textos.²⁴

Las demandas por mala praxis basadas en malos tratos corporales o retención ilegal, ya se originen en el hospital general o en centros psiquiátricos, casi nunca tienen éxito. La defensa eficaz de estas demandas se basa en demostrar que la contención y la reclusión eran clínicamente razonables, que no había alternativas menos restrictivas, que se llevaron a cabo y documentaron de forma cuidadosa, que las técnicas usadas se ajustaban a los protocolos e intervenciones del hospital, y que el proceso de contención tuvo lugar tal y como es preciso según las leyes y regulaciones aplicables de la jurisdicción en la que se produjo.^{25,26}

Diagnóstico erróneo

La ausencia de diagnóstico y el diagnóstico erróneo constituyen bases de responsabilidad de lesiones inintencionadas si resulta un daño.²⁴ Como se mencionó anteriormente, un error médico que provoca daños no constituye una negligencia si se produjo a pesar de realizar una práctica acorde con el tratamiento de referencia o si el resultado adverso fue una consecuencia inevitable que podría haber ocurrido independientemente del tratamiento.

Tratamiento insuficiente

Esta categoría tan amplia de riesgo de responsabilidad legal incluye no tratar un trastorno identificado o administrar un tratamiento no probado, no aceptado habitualmente o refutado. En los casos más simples, el paciente que sufre lesiones porque el médico no trató el trastorno puede recibir compensación, por lo general, por el daño sufrido como resultado. El daño presuntamente resultante de la administración de tratamientos que no están probados o aún no se aceptan de forma generalizada también es una base posible de una demanda.^{25,27} La búsqueda de tratamientos efectivos para las enfermedades mentales ha incluido la exploración de tratamientos complementarios y alternativos.²⁸ Los psiquiatras deben conocer que en ese punto se aplican las mismas cuestiones de mala praxis pertinentes a otras áreas de la psiquiatría. Aunque el tratamiento con métodos complementarios y alternativos es un campo que aún no ha atraído un número sustancial de demandas por mala praxis, las áreas relevantes de riesgo potencial son ausencia de consentimiento informado, pérdida de oportunidad, tratamiento insuficiente y engaño y tergiversación.^{26,29} La psiquiatría es un campo en evolución, con una historia de adopción de tratamientos aparentemente eficaces que finalmente se muestran inútiles o perjudiciales. Como resultado, hay que ser cauteloso a la hora de declarar que ciertos tratamientos son la vanguardia terapéutica, y su no administración constituye una prueba *prima facie* de mala praxis.^{30,31}

Abandono

El abandono, como causa de demandas por mala praxis, es la finalización unilateral de la relación de médico y paciente sin justificación, que conduce al daño del paciente.³² En situaciones no urgentes, los médicos no están obligados legalmente a tratar a todos los pacientes que solicitan su asistencia. El rechazo a tratar a un paciente por su raza, su religión, su origen étnico o el tipo de enfermedad (p. ej., síndrome de inmunodeficiencia adquirida [sida]) suscita cuestiones éticas y prepara el terreno para la responsabilidad

legal bajo la American with Disabilities Act y los estatutos antidiscriminación de los estados.³² La obligación es ética, además de legal.³³ Incluso cuando la relación de médico y paciente ya ha comenzado, el médico puede decidir poner fin a esa relación y hacerlo legalmente si el método usado es razonable y no pone al paciente injustificadamente en riesgo.^{34,35} Las bases justificables para poner fin a la relación incluyen ausencia de pago, comportamiento amenazante, faltas repetidas a las citas, incumplimiento del tratamiento y abuso de la medicación prescrita.³⁶ Una vez tomada la decisión de finalizar el tratamiento, el médico debe notificársela al paciente e informarle de los servicios de urgencia disponibles y otras opciones de tratamiento. Lo ideal es proporcionar una derivación específica. Hay que documentar en el historial la evolución del tratamiento, los motivos y las indicaciones para la remisión o finalización, los pasos tomados, y las derivaciones aportadas.³⁷

Responsabilidad por los actos de otros

Bajo la ley de agencia, ejemplificada por la doctrina legal de *respondeat superior* (que la autoridad responda), un empleador es responsable de los actos de sus empleados si estos se realizan en el ámbito del empleo. La responsabilidad originada en la relación patrón-sirviente/empleador-empleado también se conoce como *responsabilidad vicaria*. En psiquiatría, esto puede producirse en varios entornos: por ejemplo, supervisión de alumnos y residentes, supervisión de profesionales no médicos y administración de medicación de apoyo a pacientes tratados con psicoterapia.^{38,39}

En todos los casos de responsabilidad vicaria se plantean varios puntos clave. El primero es si la presunta acción negligente y dañina del supervisado quedaba fuera del ámbito de su empleo. Por ejemplo, puede aparecer responsabilidad vicaria si el supervisado lesiona a un paciente en el transcurso de una contención, pero no si el supervisado y el paciente se pelean en un partido de *hockey*. El segundo punto es determinar si el estatus del supervisor era el de empleador o el de un simple asesor o consultor. Para que se imponga la responsabilidad vicaria, el presunto patrón debe tener el control suficiente sobre el presunto actor negligente para justificar la imposición de responsabilidad legal. Los criterios incluyen autoridad de veto sobre las decisiones terapéuticas, control de la cuantía y el tipo de trabajo, y poder para contratar y despedir.^{40,41,42} Cuando hay responsabilidad vicaria, tanto el supervisor como el supervisado pueden considerarse responsables legales.^{43,44} Es posible que los supervisores también sean directamente responsables del daño que resulte de las acciones de sus supervisados. Por ejemplo, un médico a cargo puede considerarse directamente responsable del daño a un paciente si no revoca las órdenes negligentes de un residente.^{45,46}

Confidencialidad y privilegio

Los psiquiatras tienen un deber ético^{47,48} y legal^{49,50} continuado de mantener la confidencialidad de la información aportada por los pacientes en el transcurso del tratamiento, y pueden ser considerados responsables legalmente por comunicación no autorizada. Existen numerosas excepciones éticas y legales al requisito de confidencialidad; todas esas excepciones representan un equilibrio entre los daños relativos que resultan de mantener o transgredir la confidencialidad en determinadas situaciones. Las excepciones éticas a la confidencialidad tienden a ser permisivas (p. ej., «Un psiquiatra puede transgredir la confidencialidad...»). Estas excepciones suelen ser lógicas en su naturaleza, pero quedan al criterio del profesional, sin imponer obligaciones.⁵¹ Las excepciones legales, presentes en la jurisprudencia, los estatutos y las regulaciones, pertenecen, por lo general, a dos grandes grupos: inmunidad ante la responsabilidad por comunicación de buena fe y declaraciones obligatorias.

La categoría en la que recae una excepción determinada, la inmunidad ante la revelación o la declaración obligatoria, depende de la naturaleza de la excepción y la jurisdicción. Por ejemplo, como se expone en profundidad en el [capítulo 84](#), los 50 estados de EE. UU. cuentan con estatutos que designan a un grupo de profesionales como informantes forzosos que tienen la obligación de comunicar la sospecha de malos tratos o negligencia infantiles a las agencias de servicios sociales del estado. Muchos estados requieren, además, comunicar los malos tratos o la negligencia, conocidos o sospechados, hacia ancianos y discapacitados. En los últimos años, varios estados también han empezado a exigir que los médicos y

otros profesionales notifiquen los casos conocidos o sospechados de violencia doméstica a las fuerzas del orden o agencias designadas.⁴²

De todas las excepciones a la confidencialidad, quizás la más conocida sea el deber de proteger a terceros de los actos violentos de los pacientes. Este deber existe en algunas jurisdicciones, no en todas.^{43,44} El fundamento del deber de actuar para proteger a terceros fue expuesto en la decisión de la Corte Suprema de California en *Tarasoff contra Board of Regents*,⁴⁵ en el cual el Tribunal dictaminó que los psicoterapeutas tienen el deber de actuar para proteger a terceros cuando el terapeuta conozca o deba conocer que el paciente supone una amenaza de riesgo de daño grave a un tercero. El Tribunal se ocupó del asunto del equilibrio y señaló: «El Tribunal reconoce el interés del público por respaldar un tratamiento eficaz de la enfermedad mental y proteger los derechos de los pacientes a la privacidad. Pero este interés debe sopesarse con el interés del público en la seguridad frente a agresiones violentas».⁴⁶

La responsabilidad por no haber transgredido la confidencialidad que provoca daño a terceros no se originó con *Tarasoff*; otros casos anteriores y posteriores han impuesto responsabilidad legal a los médicos por no comunicar la situación de un individuo en cuanto a una enfermedad infecciosa cuando otros se infectaron después.⁴⁷⁻⁵⁰ El virus de la inmunodeficiencia humana (VIH)/sida conlleva problemas especiales a este respecto, ya que algunos estados tienen obligaciones estatutarias o por el derecho anglosajón de transgredir la confidencialidad con el fin de proteger a terceros, pero también cuentan con prohibiciones de comunicar el estado del VIH positivo sin permiso por escrito.⁵¹ Al igual que sucede con muchos otros asuntos legales, las jurisdicciones varían en cuanto al deber de comunicar la positividad para el VIH al cónyuge.^{52, 53}

Un número sustancial de estados han promulgado estatutos que se ocupan del deber de protección a terceros.^{41, 105, 106} Algunos estados han eliminado por completo ese deber, mientras que otros limitan su ámbito. Los estados que cuentan con estatutos limitan, por lo general, las situaciones en las que puede surgir el deber: por ejemplo, una amenaza específica a un tercero identificable o antecedentes conocidos de violencia por parte del paciente y una base razonable para anticipar violencia. También señalan que el deber se cumple adoptando ciertos pasos (como ingresar al paciente, avisar a la víctima potencial o notificar a las fuerzas del orden). Por último, los estatutos eximen al clínico de la responsabilidad para con el paciente por transgresiones de la confidencialidad de buena fe, y algunos protegen al clínico frente a la responsabilidad legal por no haber adoptado acciones para proteger.

Las diferencias de las jurisdicciones en la ley referente al deber de proteger pueden generar mucha confusión. Se recomienda a los clínicos, como asunto básico, familiarizarse con las normas en las jurisdicciones en las que ejerzan. Es importante recordar que el deber representa una excepción de la confidencialidad, reconocida en todas las jurisdicciones como muy importante en la asistencia clínica, y que cualquier transgresión de la confidencialidad tiene que estar justificada y ser razonable. Debe limitarse a la comunicación de la cantidad mínima de información necesaria para cumplir el fin en cuestión. Así pues, incluso en jurisdicciones en las que exista el deber de proteger a terceros o en las que los intentos de proteger sean permisibles por un estatuto, el clínico debería, en primer lugar, realizar acciones que protegieran al tercero sin comunicar información confidencial (p. ej., organizar un ingreso). Solo cuando sea absolutamente necesario para prevenir un daño habrá que comunicar información clínica del paciente a la víctima prevista o a la policía. El intento de prevenir daños a terceros, incluida la decisión de compartir información, debe considerarse una intervención clínica, y ha de hacerse el máximo esfuerzo para involucrar al paciente en el intento de evitar daños a otras personas y las consecuencias adversas para el propio paciente.¹⁰⁷

Otras excepciones a la confidencialidad son provisiones estatutarias que permiten la comunicación de información clínica en el proceso de ingreso involuntario, recaudo de facturas y defensa frente a demandas de mala praxis. También se acepta que puede comunicarse una cantidad razonable de información cuando se solicita el ingreso o la remisión de un paciente al hospital. Por ejemplo, el estatuto de privilegio de psicoterapeutas y pacientes de Massachusetts es típico en sus excepciones a la obligación de mantener la confidencialidad.¹⁰⁸

La aprobación de la Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA) en 1996¹⁰ y su aplicación en 2003 han causado muchos problemas a los psiquiatras. La HIPAA se diseñó inicialmente con el fin de garantizar que las personas con enfermedades previas siguieran siendo elegibles para la cobertura del seguro sanitario si cambiaban de empleador y aumentar la sencillez de la transmisión de información médica entre los usuarios autorizados.¹¹ Sin embargo, en esta ley, el Congreso sobrepasó con mucho su propósito inicial, aprobando legislación que condujo a la promulgación de nuevas normas sobre la gestión de la información sanitaria.

La HIPAA impone varios requisitos a los profesionales, planes sanitarios e instituciones, y ha habido varias concepciones erróneas sobre esos requisitos y su impacto en la asistencia a los pacientes.¹² A muchos psiquiatras y otros profesionales de salud mental les preocupó inicialmente que la HIPAA prohibiera transgresiones de la confidencialidad que eran obligatorias según la ley estatal, dando lugar, por tanto, a la idea incómoda de tener que elegir entre violar la HIPAA y la responsabilidad legal ante la ley estatal. En realidad, hay más parecidos con las normas de confidencialidad previas que diferencias. Aún más, la HIPAA amplía las situaciones en las que podría comunicarse información sanitaria específica sin el consentimiento específico del paciente. Al igual que las normas clásicas, la HIPAA exige la comunicación de la cantidad mínima de información necesaria para cumplir una obligación específica cuando la confidencialidad va a transgredirse, incluso con consentimiento.

En lo que respecta a las dudas sobre *Tarasoff* y situaciones peligrosas relacionadas, la norma de privacidad de la HIPAA¹³ permite la comunicación de información sanitaria protegida sin el consentimiento específico del paciente en 13 situaciones diferentes relacionadas con el bien del público. Entre esas 13 están las comunicaciones requeridas por la ley o las autoridades sanitarias, la notificación de los malos tratos y la negligencia, informar a las fuerzas del orden, la declaración de enfermedades infecciosas y las comunicaciones para evitar un daño inminente y grave a las personas. Así pues, las normas referentes a las transgresiones de la confidencialidad con fines de seguridad no se han visto modificadas en su mayor parte por la HIPAA.¹⁴

Antes de la HIPAA, para que un médico o una entidad sanitaria revelaran información, por lo general, se obtenía un consentimiento informado específico del paciente. Con el fin de promover la eficiencia en el sistema sanitario, la HIPAA modificó expresamente esta práctica para los profesionales sanitarios cubiertos que revelan información con fines de tratamiento, pagos y operaciones sanitarias. Bajo la HIPAA, las entidades cubiertas (médicos incluidos) pueden comunicar información sanitaria protegida de un paciente con estos tres fines sin un consentimiento específico para la revelación de información siempre que al paciente se le hayan notificado las nuevas normas de la HIPAA a través de una advertencia de privacidad. Es importante que los profesionales individuales determinen si están cubiertos por la HIPAA para que sus prácticas se acomoden a la HIPAA. Por lo general, los médicos que realizan «ciertas transacciones electrónicas» están sujetos a la HIPAA; la transacción desencadenante principal es facturar por vía electrónica.¹⁵⁻¹⁶

Hay que mencionar que la HIPAA dispone un estándar mínimo para la protección de la privacidad; si los estatutos y las regulaciones estatales confieren una mayor protección a la privacidad, invalidan la HIPAA. Por último, los médicos no son susceptibles de acciones civiles directas por parte de los pacientes con esta ley. La ejecución de la HIPAA es estrictamente una función de la Office of Civil Rights (OCR) del Department of Health and Human Services. Un paciente perjudicado no puede interponer una demanda bajo la HIPAA individualmente. Sin embargo, a los pacientes les quedan sus reparaciones civiles instituidas hace tiempo por la transgresión de la confidencialidad de acuerdo con los estatutos del estado y el derecho anglosajón. Las violaciones de la HIPAA pueden conducir a un aumento de las condenas civiles y penales, según la naturaleza de la violación y la frecuencia. En la mayoría de los casos, la ejecución de la norma de privacidad probablemente sea por una acción correctora más que punitiva si las transgresiones se produjeron de buena fe.

Una de las provisiones más relevantes de la HIPAA para los psiquiatras es la distinción entre historiales psiquiátricos y notas de psicoterapia. Bajo la HIPAA, los historiales psiquiátricos se tratan, por lo general, del mismo modo que los historiales médicos generales.¹⁷ Este enfoque se diferencia de las prácticas previas

a la HIPAA en muchos estados. La implicación práctica de este cambio es que los pacientes tienen derecho a una copia de sus historiales médicos y psiquiátricos. A los pacientes también se les garantiza el derecho explícito a solicitar cambios en el historial. Tanto si el personal correspondiente enmienda la información en disputa como si no lo hace, la correspondencia en cuestión pasa a formar parte del historial.

La HIPAA sí reconoce que ciertos historiales psiquiátricos, definidos como «notas de psicoterapia», merecen una protección especial; sin embargo, la estipulación para esas notas es reducida. Con la HIPAA queda al criterio del psiquiatra la revelación de las notas de psicoterapia a los pacientes. Sin embargo, hay que seguir ciertos requisitos específicos para que la información del historial médico pueda acogerse a la protección de las notas de psicoterapia. En concreto, las notas deben guardarse aparte del historial médico del paciente. Incluso si se mantienen en un historial de psicoterapia distinto, ciertos tipos específicos de información no son objeto de la exclusión de las notas de psicoterapia; estos incluyen los medicamentos prescritos, los resultados de pruebas, los planes de tratamiento, los diagnósticos, el pronóstico y el progreso hasta la fecha.¹²² Hay que mencionar, no obstante, que las notas de psicoterapia se consideran parte del historial médico en caso de que se reciba una solicitud judicial de los documentos médicos en el transcurso de un pleito.

Privilegio de psicoterapeuta-paciente

Un concepto relacionado con la confidencialidad es el del privilegio testimonial. Las diferencias entre confidencialidad y privilegio son las siguientes: la *confidencialidad* es una obligación continuada por parte del clínico de mantener la privacidad de la información compartida durante el tratamiento; *privilegio* es el derecho del paciente de prohibir al tratante responder a las solicitudes de compartir información clínica sobre el paciente en procedimientos administrativos o judiciales. En el derecho anglosajón, una fuente importante de legislación en la mayoría de las jurisdicciones de EE. UU., se planteaba que los tribunales tenían derecho a recibir el «testimonio de todos» y no había límites sobre quién podía ser llamado a testificar. Con el tiempo, pasó a reconocerse que preservar la confidencialidad de ciertas relaciones, como abogado y cliente, marido y mujer, sacerdote y penitente, y médico y paciente, tenía fines importantes para la sociedad.¹²³⁻¹²⁵

La existencia del privilegio psicoterapeuta-paciente no sirve de prohibición absoluta al testimonio o a la revelación de documentos por parte del tratante. En primer lugar, el paciente debe invocar el privilegio y prohibir la revelación de información. Aunque los clínicos pueden decidir invocar el privilegio en nombre del paciente,¹²⁶ en la mayoría de los casos el paciente no invoca el privilegio, y ciertamente la solicitud del paciente de que se aporten los historiales y el testimonio dejan al clínico sin recursos. En segundo lugar, hay varias excepciones al privilegio, establecidas por los estatutos en la mayoría de las jurisdicciones. Los estatutos de Nueva York y Massachusetts son prototípicos.¹²⁸⁻¹³⁰ La más importante de estas es que el paciente renuncia al privilegio al incorporar su estado mental al procedimiento, por ejemplo, al demandar daños por malestar emocional en un caso civil o plantear una defensa de enajenación mental en un asunto penal. En algunas jurisdicciones, no en todas, existe la excepción del «paciente peligroso». Con esta excepción, los médicos pueden transgredir la confidencialidad y, finalmente, testificar en procedimientos penales si las declaraciones del paciente indican que existe una amenaza grave e inminente de daños que solo es posible evitar si el terapeuta revela la información.¹³¹ La existencia de este privilegio ha suscitado dudas sobre la erosión continua de la confidencialidad en el tratamiento de los enfermos mentales.¹³²

Los asuntos relacionados con el privilegio pueden surgir cuando los pacientes están inmersos en litigios civiles o penales. Por lo general, comienzan con una citación que indica a un clínico que se presente para un testimonio extrajudicial o para aportar el historial o ambos. Es importante tener en cuenta que esa citación no es una orden judicial que el clínico tiene que cumplir, sino una solicitud. El clínico debe responder a la citación, y lo mejor es que se la entregue a su abogado para el análisis y la respuesta apropiada (p. ej., los historiales son confidenciales y requieren el consentimiento del paciente). Como norma general, los clínicos no deberían responder a las citaciones sin buscar primero una guía legal.

Incluso después de la consulta legal, no hay que enviar historiales en respuesta a la solicitud sin notificar al paciente antes y darle la oportunidad de invocar el privilegio.¹²³

Suicidio

Aunque el suicidio no es un hecho frecuente, los psiquiatras y otros clínicos de salud mental se preocupan a menudo y correctamente por su posible responsabilidad legal si un paciente se suicida. Si bien el suicidio es un acontecimiento desgraciado, no es la base *per se* para que un psiquiatra resulte responsable de mala praxis. Al igual que sucede con otros resultados negativos, el tratante solo es responsable de mala praxis si el mal resultado se produjo debido a su negligencia. Los clínicos deben familiarizarse con los principios de la valoración del riesgo para el paciente suicida y con los requisitos legales prevalecientes para tratar a los pacientes suicidas en las jurisdicciones en las que ejercen. En el [capítulo 53](#) se abordan la evaluación y el tratamiento del paciente suicida.

Transgresiones de límites

De entre todas las interacciones entre psiquiatras y pacientes que pueden desembocar en responsabilidad legal, las transgresiones de límites son unas de las más dolorosas y perjudiciales para los pacientes, los psiquiatras y sus familias. Las transgresiones de límites son comportamientos que implican una desviación inapropiada de los roles aceptados de médico y paciente, así definidos por las referencias sociales y profesionales. Constituyen el extremo de una línea continua de comportamiento que comienza con el deber fiduciario de los médicos de actuar únicamente en interés del paciente,¹²⁴ en vez de en sus propios intereses, y puede terminar con la transgresión máxima, la relación sexual con un paciente. Varios estudios sobre medidas disciplinarias en los comités médicos estatales han demostrado que los psiquiatras tienen significativamente más probabilidades que otros médicos de ser sancionados por relaciones sexuales con pacientes.¹²⁵

Hay un gran cuerpo bibliográfico que intenta categorizar los tipos de transgresiones de límites y sus precipitantes. Por lo general, las transgresiones de límites se conceptualizan como una progresión de desviaciones de los roles esperados, algunas de las cuales son benignas y apropiadas cuando se consideran en el contexto del tratamiento, mientras que otras conducen a los cuidadores a una «pendiente resbaladiza» hacia la explotación y el abuso de confianza.¹²⁶⁻¹²⁹ En el extremo benigno de la línea continua están los llamados «cruces de límites», que son desviaciones de la práctica psiquiátrica tradicional que no hacen daño al paciente y en ocasiones se usan para promover objetivos terapéuticos.¹³⁰ Ejemplos de esas desviaciones son ofrecer ayuda urgente a un paciente abandonado o incapacitado, o asistir a una boda u otra ceremonia si es clínicamente apropiado para el paciente. La disponibilidad de información personal a través de los medios sociales y la facilidad de la comunicación electrónica entre el médico y el paciente suscitan nuevas cuestiones sobre los cruces de límites. A diferencia de los cruces de límites, las «transgresiones de límites» son desviaciones del rol profesional que se aprovechan de la asimetría de poder inherente a la relación de médico y paciente para la gratificación de las necesidades del cuidador.¹³¹⁻¹³³

Según su naturaleza y contexto, una acción o acontecimiento determinado representará un comportamiento normativo, aceptable, un cruce de límites o una transgresión de límites. En un extremo de la línea continua están las transgresiones de límites que son ofensivas y claras. Los principios comentados de ética médica de la American Psychiatric Association (APA) declaran simple y específicamente que «la actividad sexual con un paciente actual o previo es antiética».³² Los argumentos sobre las limitaciones de tiempo de la prohibición de relaciones sexuales entre el médico y el paciente, como una relación ente un médico y su paciente iniciada tras un compás de espera posterior a la finalización de posibles relaciones terapéuticas, han sido rechazados por la APA. En 2002, múltiples estados y el distrito de Columbia habían criminalizado la relación sexual entre psicoterapeutas y pacientes.¹³³ Muchas transgresiones de límites no sexuales también son claramente inapropiadas, como aprovecharse económicamente de los pacientes, emplear a pacientes además de tratarlos, o usar a los pacientes para gratificar necesidades narcisistas o de dependencia.¹³³⁻¹³⁴

Sin embargo, existen ciertas situaciones que requieren flexibilidad respecto al rol del médico y una apreciación del contexto terapéutico. Por ejemplo, mientras que las interacciones sociales y de negocios tienen que evitarse en la mayoría de los casos, el psiquiatra que ejerza en una zona rural quizás apenas tenga la opción de no encontrarse con el paciente en actos comunitarios o frecuentar el comercio del paciente.¹³¹ Del mismo modo, aunque entregar y recibir regalos¹³² son fenómenos relativamente frecuentes en otras especialidades médicas, esta práctica tiene un mayor impacto y significado potencial en psiquiatría. Según se maneje, será «grano para el molino terapéutico» o un cruce de límites. El peligro implícito en cruces de límites no abordados es que podrían conducir a una transgresión de límites más significativa.¹³³

La transgresión de los límites en el tratamiento psiquiátrico deriva en múltiples sanciones y fuentes de responsabilidad legal. Los pacientes pueden interponer demandas civiles por mala praxis, basadas en el tratamiento negligente del cuidador. De este modo, las aseguradoras de mala praxis médica se han resistido a la indemnización de la presunta conducta sexual errónea, argumentando que esa conducta es intencionada y no relacionada con el tratamiento. Interpretando estrictamente la letra de los contratos de seguros, y con la intención de garantizar que los pacientes dañados no se queden sin compensación, varios tribunales dictaminaron que esa conducta inapropiada representaba un manejo negligente de la transferencia y contratransferencia y, por tanto, era objeto de la cobertura por mala praxis.¹³⁷⁻¹³⁸ Con las pólizas actuales, por lo general, se aporta cobertura para la defensa de esas acusaciones, pero es posible que la aseguradora especifique que no será responsable si el médico es hallado responsable. Además de las demandas de mala praxis, las transgresiones de límites pueden llevar a la anulación de licencias profesionales, a la expulsión de sociedades profesionales por incumplimiento de códigos éticos o, incluso, a demandas penales en algunas jurisdicciones.

Reducción del riesgo de mala praxis

En la búsqueda de la reducción del riesgo de mala praxis, la solución más clara e imposible sería evitar todos los errores. Dejando de lado la imposibilidad de esto, los hallazgos de Studdert et al.¹⁰ de que hasta un tercio de los daños demandados no eran el resultado de errores médicos exponen la realidad de que incluso la práctica sin errores no vacuna completamente al profesional frente a las demandas. Además de una práctica cuidadosa, es posible adoptar ciertas medidas que reducen efectivamente el riesgo de mala praxis. No podemos cubrir en profundidad estas medidas en el espacio del capítulo, pero merece la pena señalar los principios generales. En primer lugar, aunque los comportamientos de la práctica individual son una clave para reducir el riesgo, es importante reconocer el impacto de las cuestiones organizativas y sistémicas en las tasas de error.² En segundo lugar, hay indicios convincentes de que los médicos con escasas habilidades comunicativas tienen un riesgo mayor de demandas por mala praxis, mientras que aquellos que promulgan la toma de decisiones compartida, siguen buenas prácticas de consentimiento informado y presentan una fachada humanista corren menos riesgo de ser demandados.¹³⁹⁻¹⁴⁵ En tercer lugar, las disculpas y reconocer los errores cada vez reciben más atención como medio de conservar la relación de médico y paciente ante un resultado adverso.¹⁴⁶⁻¹⁵¹ En cuarto lugar, mantener un buen historial clínico, con documentación de todas las actividades clínicas (p. ej., diagnóstico, toma de decisiones clínicas, consentimiento informado, cambios de la medicación, valoración del riesgo de suicidio), es crítico para defenderse de posibles demandas que puedan surgir posteriormente. La ausencia de notas en el historial deja al clínico acusado en la incómoda posición de tener que convencer al órgano encargado de determinar los hechos de que en realidad sí llevó a cabo las valoraciones adecuadas y se comportó de forma razonable, aunque el resultado fuera malo.² En quinto lugar, los psiquiatras deben evitar «sobrelegalizar» la relación de médico y paciente pidiendo a los pacientes, por ejemplo, que firmen formularios de renuncia y consentimiento para cambios menores del tratamiento. Esas acciones conllevan un mensaje erróneo sobre la relación al indicar que el médico está a la defensiva. Los formularios son importantes como documentación, pero no sustituyen al proceso de compartir información que es tan importante para la relación terapéutica. Por último, nunca se insistirá lo suficiente en la utilidad de consultar a los colegas cuando uno se enfrenta a dilemas clínicos. Merece siempre la pena seguir la máxima de «nunca te

preocupes solo», especialmente en los dilemas clínicos más incómodos y difíciles, como posibles cuestiones de límites.^{92,140,152}

Conclusión

El riesgo de los psiquiatras de ser demandados por mala praxis es pequeño pero real. El proceso de ser demandado es en sí mismo extremadamente estresante y perturbador para la vida profesional y personal del acusado, independientemente del resultado. La motivación destinada a minimizar el riesgo de una demanda por mala praxis resulta uniformemente fuerte. Aun así, no se produce de forma constante el cumplimiento de las técnicas de un buen manejo del riesgo (como compartir información con pacientes y familias, obtener el consentimiento informado, seguir y documentar las buenas prácticas clínicas, y mantener límites claros con los pacientes). Reducir el riesgo de mala praxis no requiere ser experto en la ley, ni perfección absoluta en la práctica, sino que el manejo eficaz del riesgo depende de hacer lo que los psiquiatras han sido formados para hacer: proporcionar una buena asistencia clínica y atender a sus pacientes.

Acceda *online* a las preguntas de opción múltiple (en inglés) en <https://expertconsult.inkling.com>

Bibliografía

1. Studdert DM, Mello MM, Brennan TA. Medical malpractice. *N Engl J Med*. 2004;350:283–292.
2. Darr K. The new” medical malpractice crisis—part 1. *Hosp Top*. 2004;82:33–35.
3. Hoffman AC. Governmental studies on medical malpractice: the implications of rising premiums for healthcare and the allocation of health resources. *Med Law*. 2005;24:297–308.
4. Shah P, Shuren AW. The current medical malpractice environment: an analysis of causes and solutions. *J Pediatr Health Care*. 2005;19:112–116.
5. Hellinger FJ, Encinosa WE. The impact of state laws limiting malpractice damage awards on health expenditures. *Am J Public Health*. 2006;96:1375–1381.
6. Mello MM, Studdert DM, DesRoches CM, et al. Effects of a malpractice crisis on specialist supply and patient access to care. *Ann Surg*. 2005;242:621–628.
7. Localio AR, Lawthers AG, Brennan TA, et al. Relation between malpractice claims and adverse events due to negligence. Results of the Harvard Medical Practice Study III. *N Engl J Med*. 1991;325:245–251.
8. Studdert D, Thomas EJ, Burstin HR, et al. Negligent care and malpractice claiming behavior in Utah and Colorado. *Med Care*. 2000;38:250–260.
9. Harvard Medical Practice Study. Patients, doctors, and lawyers: medical injury, malpractice litigation, and patient compensation in New York, Cambridge, 1990, President and Fellows of Harvard University.
10. Studdert DM, Mello MM, Gawande AA, et al. Claims, errors, and compensation payments in medical malpractice litigation. *N Engl J Med*. 2006;354:2024–2033.
11. Thorpe KE. The medical malpractice “crisis”: recent trends and the impact of state tort reforms. *Health Aff*. 2004;23: W20.
12. Jena AB, Seabury S, Lakdawalla D, et al. Malpractice risk according to physician specialty. *N Engl J Med*. 2011;365:629–636.
13. Kilgore ML, Morrissey MA, Nelson LJ. Tort law and medical malpractice insurance premiums. *Inquiry*. 2006;43:255–270.
14. Government Accounting Office. Medical malpractice insurance: multiple factors have contributed to increased premium rates, Washington, DC, 2003, Government Accounting Office.
15. Rodwin MA, Chang HJ, Clausen J. Marketwatch—malpractice premiums and physicians’ income: perceptions of a crisis conflict with empirical evidence. *Health Aff*. 2006;25:750–758.
16. De Ville K. Medical malpractice in twentieth century United States. The interaction of technology, law and culture. *Int J Technol Assess Health Care*. 1998;14:197–211.
17. Regan J, Hamer G, Wright A, et al. Tort reform in medical malpractice. *Tenn Med*. 2004;97:322–323.
18. Gunnar WP. Is there an acceptable answer to rising medical malpractice premiums? *Ann Health Law*. 2004;13:465–500: table.
19. Shapiro RS, Simpson DE, Lawrence SL, et al. A survey of sued and nonsued physicians and suing patients. *Arch Intern Med*. 1989;149:2190–2196.
20. Charles SC. Coping with a medical malpractice suit. *West J Med*. 2001;174:55–58.
21. Charles SC. The psychological trauma of a medical malpractice suit: a practical guide. *Bull Am Coll Surg*. 1991;76:22–26.

22. Charles SC. Malpractice suits: their effect on doctors, patients, and families. *J Med Assoc Ga.* 1987;76:171–172.
23. Institute of Medicine. Crossing the quality chasm: a new health system for the twenty-first century, Washington, DC, 2001, National Academy Press.
24. Stewart RM, Geoghegan K, Myers JG, et al. Malpractice risk and cost are significantly reduced after tort reform. *J Am Coll Surg.* 2011;212(4):463–467: e42.
25. Paik M, Black BS, Hyman DA, et al. Will tort reform bend the cost curve? Evidence from Texas. *J Empir Leg Stud.* 2012;9(2):173–216.
26. Keeton WP, Dobbs DB, Keeton RE, et al. *Prosser and Keeton on the law of torts.* ed 5. St Paul, MN: West Publishing Co; 1984.
27. Miller NP. An ancient law of care. *Whittier Law Rev.* 2004;26:3–57.
28. Mohr JC. American medical malpractice litigation in historical perspective. *JAMA.* 2000;283:1731–1737.
29. Silver T. One hundred years of harmful error: the historical jurisprudence of medical malpractice. *Wis L Rev.* 1992;992:1193–1241.
30. Goldberg JCP. Twentieth-century tort theory. *Georgetown Law J.* 2003;91:513–583.
31. Schwartz WB, Komesar NK. Doctors, damages, and deterrence: an economic view of medical malpractice. *N Engl J Med.* 1978;298:1282–1289.
32. Mello MM, Brennan TA. Deterrence of medical errors: Theory and evidence for malpractice reform. *Tex Law Rev.* 2002;80:1595–1637.
33. Rice WE. Insurance contracts and judicial discord over whether liability insurers must defend insureds’ allegedly intentional and immoral conduct: a historical and empirical review of federal and state courts’ declaratory judgments—1900-1997. *Am Univ Law Rev.* 1998;47:1131–1219.
34. Gittler GJ, Goldstein EJ. The elements of medical malpractice: an overview. *Clin Infect Dis.* 1996;23:1152–1155.
35. Santos v. Kim, 706 N.E.2d 658 (Mass. 1999).
36. Fox BC, Siegel ML, Weinstein RA. Curbside” consultation and informal communication in medical practice: a medicolegal perspective. *Clin Infect Dis.* 1996;23:616–622.
37. Schouten R. Malpractice in medical-psychiatric practice. In: Stoudemire A, Fogel BS, eds. *Medical-psychiatric practice.* Washington, DC: American Psychiatric Press; 1993.
38. Sederer L, Ellison J, Keyes C. Guidelines for prescribing psychiatrists in consultative, collaborative, and supervisory relationships. *Psychiatr Serv.* 1998;49:1197–1202.
39. Garrick TR, Weinstock R. Liability of psychiatric consultants. *Psychosomatics.* 1994;35:474–484.
40. Ginsberg B. Tarasoff at thirty: victim’s knowledge shrinks the psychotherapist’s duty to warn and protect. *J Contemp Health Law Policy.* 2004;21:1–35.
41. Kachigian C, Felthous AR. Court responses to Tarasoff statutes. *J Am Acad Psychiatry Law.* 2004;32:263–273.
42. Tracy TF, Crawford LS, Krizek TJ, et al. When medical error becomes medical malpractice: the victims and the circumstances. *Arch Surg.* 2003;138:447–454.
43. Dolan v. Galluzo, 379 N.E.2d 795 (Ill. Ct. App. 1978), aff’d 396 N.E.2d 13 (Ill. 1979).
44. Waltz JR. The rise and gradual fall of the locality rule in medical malpractice litigation. *DePaul L Rev.* 1969;18:408.
45. Pruitt LR. Rural rhetoric. *Conn Law Rev.* 2006;39:159–240.
46. King JH. The standard of care for residents and other medical school graduates in training. *Am Univ Law Rev.* 2006;55:683–751.
47. Monahan v. Weichert, 82 A.2d 102 (NY Ct. App. 1981).
48. Young R, Faure M, Fenn P. Causality and causation in tort law. *Int Rev Law Econ.* 2004;24:507–523.
49. Short DE, Avgeropoulos P, DuMoulin FM. What are the odds? Evaluating loss of chance in medical negligence cases. *Health Law Can.* 2005;26:16–19.
50. Hayes M, Schwerin M. Recent developments in “loss of chance”. *J Health Hosp Law.* 1995; 28173–28177: 181.
51. Garwin MJ. Risk creation, loss of chance, and legal liability. *Hematol Oncol Clin North Am.* 2002;16:1351–1363.
52. Dumas v. Cooney, 235 Cal. App. 3d 1593 (Ca. Ct. App. 1991).
53. Walker VR. Restoring the individual plaintiff to tort law by rejecting “junk logic” about specific causation. *Ala Law Rev.* 2007;56:381–481.
54. Petrilli L. Lost chance in Illinois? That may still be the case. *John Marshall Law Rev.* 2002;36:249–270.
55. Avraham R. Putting a price on pain-and-suffering damages: a critique of the current approaches and a preliminary proposal for change. *Northwest Univ Law Rev.* 2006;100:87–119.

56. Costello M. Compensating medical injury victims in the United States: there must be a better way. *Hosp Top.* 2005;83:9–12.
57. Schouten R. Compensation for victims of trauma in the United States. *Seishin Shinkeigaku Zasshi.* 2002;104:1186–1197.
58. Zipursky BC. A theory of punitive damages. *Tex Law Rev.* 2005;84:105–171.
59. Gutheil TG, Appelbaum PS. *Clinical handbook of psychiatry and the law.* ed 4. Philadelphia: Lippincott Williams & Wilkins; 2006.
60. Lewin JL. The genesis and evolution of legal uncertainty about “reasonable medical certainty”. *Univ Md Law Rev.* 1998;57:380–502.
61. Schouten R. Legal liability and managed care. *Harv Rev Psychiatry.* 1993;1:189–190.
62. Stone AA. Managed care, liability, and ERISA. *Psychiatr Clin North Am.* 1999;22:17–29.
63. Employee Retirement Income Security Act of 1974. 29 U.S.C.S. Sec. 1101 et seq.(1974).
64. Aetna Health, Inc. v. Davila, 542 U.S. 200 (2004).
65. Rush Prudential HMO, Inc. v. Moran, 536 U.S. 355.(2002).
66. Record KL. Wielding the wand without facing the music: allowing utilization review physicians to trump doctors’ orders, but protecting them from the legal risk ordinarily attached to the medical degree. *Duke Law J.* 2010;59:955–1000.
67. Harnish v. Children’s Hosp. Medical Center, 439 N.E.2d 240 (Mass. 1982).
68. Goldberg JCP, Zipursky BC. Unrealized torts. *Va Law Rev.* 2002;88:1625–1719.
69. Erickson K. Constitutional law: use of force by mental health workers violated due process. *J Law Med Ethics.* 2002;30:114–116.
70. Schouten R, Brendel RW. Legal aspects of consultation. In: Stern TA, Fricchione GL, Cassem EH, eds. *The Massachusetts General Hospital handbook of general hospital psychiatry.* ed 5. Philadelphia: Mosby; 2004.
71. Reeves RR, Pinkofsky HB, Stevens L. Medicolegal errors in the ED related to the involuntary confinement of psychiatric patients. *Am J Emerg Med.* 1998;16:631–633.
72. Knapp S, VandeCreek L. A review of tort liability in involuntary civil commitment. *Hosp Community Psychiatry.* 1987;38:648–651.
73. Shanaberger CJ. Escaping the charge of false imprisonment. *JEMS.* 1990;15:58–61.
74. Kachalia A, Gandhi TK, Puopolo AL, et al. Missed and delayed diagnoses in the emergency department: a study of closed malpractice claims from 4 liability insurers. *Ann Emerg Med.* 2007;49:196–205.
75. Schouten R, Cohen MH. *Legal issues in integration of complementary therapies into cardiology practice.* In: Frishman WH, Weintraub MI, Micozzi MS, editors. *Complementary and integrative therapies for cardiovascular disease.* St Louis: Mosby; 2004.
76. Cohen MH, Schouten R. Legal, regulatory, and ethical issues. In: Lake JH, Spiegel D, eds. *Complementary and alternative treatments in mental health care.* Washington, DC: American Psychiatric Press; 2006.
77. Lake JH, Spiegel D, editors: *Complementary and alternative treatments in mental health care.* Washington, DC, 2006, American Psychiatric Press.
78. Clouser KD, Hufford DJ, O’Connor BB. Informed consent and alternative medicine. *Altern Ther Health Med.* 1996;2:76–78.
79. Cohen MH. Malpractice and vicarious liability for providers of complementary and alternative medicine. *Benders Health Care Law Mon.* 1996; 3–13.
80. Klerman GL. The psychiatric patient’s right to effective treatment: implications of Osheroff v. *Chestnut Lodge.* *Am J Psychiatry.* 1990;147:409–418.
81. Stone AA. Law, science, and psychiatric malpractice: a response to Klerman’s indictment of psychoanalytic psychiatry. *Am J Psychiatry.* 1990;147:419–427.
82. *Bragdon v. Abbott,* 524 U.S. 624.(1998).
83. Emanuel EJ. Do physicians have an obligation to treat patients with AIDS? *N Engl J Med.* 1988;318:1686–1690.
84. Simon RI. *Clinical psychiatry and the law.* ed 2. Washington, DC: American Psychiatric Association Press; 1992.
85. Regan JJ, Regan WM. Medical malpractice and respondeat superior. *South Med J.* 2002;95:545–548.
86. Kachalia A, Studdert DM. Professional liability issues in graduate medical education. *JAMA.* 2004;292:1051–1056.
87. Ingram JD. Vicarious liability of the employer of an apparent servant. *Tort Trial Insur Pract Law J.* 2005;41:1–20.
88. Jorgenson LM, Sutherland PK, Bisbing SB. Transference of liability: employer liability for sexual misconduct by therapists. *Brooklyn Law Rev.* 1995;60:1421–1481.
89. *St. Germain v. Pfeifer,* et al, 637 N.E.2d 848.(1994).

90. Recupero PR, Rainey SE. Liability and risk management in outpatient psychotherapy supervision. *J Am Acad Psychiatry Law*. 2007;35(3):188–195.
91. Council on Ethical and Judicial Affairs, American Medical Association. Code of medical ethics, Chicago, 1997, American Medical Association.
92. American Psychiatric Association. The principles of medical ethics with annotations especially applicable to psychiatry, Available at: <www.psych.org/psych_pract/ethics/medicalethics2001_42001.cfm>; 2001.
93. Doe v. Roe & Poe, 400 N.Y. Supp. 513 (Sup. Ct. N.Y. Co. 1977).
94. Alberts v. Devine, 479 N.E.2d 113.(1985).
95. American Psychiatric Association. Position statement on confidentiality, Washington, DC, 1978, American Psychiatric Association.
96. Schouten R. *Legal responsibilities with child abuse and domestic violence*. In: Jacobson JL, Jacobson AM, editors. *Psychiatric secrets*. Philadelphia: Hanley & Belfus; 2001.
97. Almason AL. Personal liability implications of the duty to warn are hard pills to swallow: from Tarasoff to Hutchinson v. Patel and beyond. *J Contemp Health Law Policy*. 1997;13:471–496.
98. Tarasoff. v. Board of Regents of the University of California, 17 Cal. App. 3d 425.(1976).
99. Zinn C. Wife wins case against GPs who did not disclose husband’s HIV status. *BMJ*. 2003;326:1286.
100. Liang BA. Medical information, confidentiality, and privacy. *Hematol Oncol Clin North Am*. 2002;16:1433.
101. Bradshaw v. Daniel, 854 S.W.2d 865 (Tenn. 1993).
102. Closen ML, Isaacman SH. The duty to notify private third parties of the risks of HIV infection. *J Health Hosp Law*. 1988;21:295–303.
103. Texas court says clinic had no duty to warn spouse about HIV. *AIDS Policy Law* 13(1):8, 1998.
104. Chenneville T. HIV, confidentiality, and duty to protect. *Prof Psychol Res Pr*. 2000;31(6):661–670.
105. Appelbaum PS, Zonana H, Bonnie R, et al. Statutory approaches to limiting psychiatrists’ liability for their patients’ violent acts. *Am J Psychiatry*. 1989;146:821–828.
106. Soulier MF, Maislen A, Beck JC. Status of the psychiatric duty to protect, circa 2006. *J Am Acad Psychiatry Law*. 2010;38(4):457–473.
107. Beck JC. Legal and ethical duties of the clinician treating a patient who is liable to be impulsively violent. *Behav Sci Law*. 1998;16:375–389.
108. Annotated Laws of Massachusetts. Part III. Courts, judicial officers and proceedings in civil cases. Title II. Actions and proceedings therein. Chapter 233. Witnesses and evidence. § 20B. Privileged communications between patients and psychotherapists; communications to which privilege does not apply, etc. 2007.
109. Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996. Public Law 104-191, 1996.
110. Brendel RW, Bryan E. HIPAA for psychiatrists. *Harv Rev Psychiatry*. 2004;12:177–183.
111. Feld AD. The Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA): its broad effect on practice. *Am J Gastroenterol*. 2005;100:1440–1443.
112. HIPAA Privacy Rule, 45 C.F.R. Sec. 164:512, 2001.
113. Schouten R, Brendel RW. Common pitfalls in giving medical legal advice to trainees and supervisees. *Harv Rev Psychiatry*. 2009;17(4):291–294.
114. Cogan Jr JA. First-ever HIPAA conviction highlights differing views of HIPAA’s civil and criminal penalties. *Med Health R I*. 2005;88:33–34.
115. Mermelstein HT, Wallack JJ. Confidentiality in the age of HIPAA: a challenge for psychosomatic medicine. *Psychosomatics*. 2008;49(2):97–103.
116. Glosoff HL, Herlihy B, Herlihy SB, et al. Privileged communication in the psychologist-client relationship. *Prof Psychol Res Pr*. 1997;28:573–581.
117. Schouten R. The psychotherapist-patient privilege. *Harv Rev Psychiatry*. 1998;6:44–48.
118. Ruebner R, Reis LA. Hippocrates to HIPAA: a foundation for a federal physician-patient privilege. *Temple Law Rev*. 2004;77:505–575.
119. Commonwealth v. Kobrin, 479 N.E.2d 674 (Mass. 1985).
120. New York Civil Practice Law and Rules. Article 45. Evidence, § 4504. Physician, dentist, podiatrist, chiropractor and nurse. NY CLS CPLR, § 4504. New York Consolidated Laws Service. 2007.
121. United States v. Chase, 301 F.3d 1019 (9th Cir. 2002).
122. Weinstock R, Leong GB, Silva JA. Potential erosion of psychotherapist-patient privilege beyond California: dangers of “criminalizing” Tarasoff. *Behav Sci Law*. 2001;19:437–449.
123. Klinker E. It’s been a privilege: advising patients of the Tarasoff duty and its legal consequences for the federal psychotherapist-patient privilege. *Fordham Law Rev*. 2009;78(2):863–891.
124. Puglise SM. Calling Dr. Love”: *The physician-patient sexual relationship as grounds for medical malpractice—society pays while the doctor and patient play*. *J Law Health*. 2000;14:321–350.
125. Morrison J, Morrison T. Psychiatrists disciplined by a state medical board. *Am J Psychiatry*. 2001;158:474–478.

126. Schouten R. Maintaining boundaries in the doctor-patient relationship. In: Stern TA, Herman JB, Slavin PL, eds. *The MGH guide to primary care psychiatry*. ed 2. New York: McGraw-Hill; 2004.
127. Gutheil TG, Gabbard GO. The concept of boundaries in clinical practice: theoretical and risk-management dimensions. *Am J Psychiatry*. 1993;150:188–196.
128. Waldinger RJ. Boundary crossings and boundary violations: thoughts on navigating a slippery slope. *Harv Rev Psychiatry*. 1994;2:225–227.
129. Strasburger LH, Jorgenson L, Sutherland P. The prevention of psychotherapist sexual misconduct: avoiding the slippery slope. *Am J Psychother*. 1992;46:544–555.
130. Glass LL. The gray areas of boundary crossings and violations. *Am J Psychother*. 2003;57:429–444.
131. Kroll J. Boundary violations: a culture-bound syndrome. *J Am Acad Psychiatry Law*. 2001;29:274–283.
132. Hundert EM. Looking a gift horse in the mouth: the ethics of gift-giving in psychiatry. *Harv Rev Psychiatry*. 1998;6:114–117.
133. Simon RI. Therapist-patient sex: from boundary violations to sexual misconduct. *Psychiatr Clin North Am*. 1999;22:31.
134. Thomas CR, Pastusek A. Boundary crossings and violations: time for child and adolescent psychiatry to catch up. *J Am Acad Child Adolesc Psychiatry*. 2012;51(9):858–860.
135. It's the law. *Psychiatr News* 2002.
136. Jain S, Roberts LW. Ethics in psychotherapy: a focus on professional boundaries and confidentiality practices. *Psychiatr Clin North Am*. 2009;32:299–314.
137. Rice WE. Insurance contracts and judicial discord over whether liability insurers must defend insureds' allegedly intentional and immoral conduct: a historical and empirical review of federal and state courts' declaratory judgments—1900-1997. *Am Univ Law Rev*. 1998;47:1131–1219.
138. Rokosz GJ. Princeton Insurance Co. v. Chunmuang—does the court's result signal a need for legislative reform broadening malpractice insurance coverage for the benefit of victims of physician sexual abuse? *Seton Hall Law Rev*. 1999;30:133–173.
139. Ambady N, Laplante D, Nguyen T, et al. Surgeons' tone of voice: a clue to malpractice history. *Surgery*. 2002;132:5–9.
140. Barrier PA, Li JT, Jensen NM. Two words to improve physician-patient communication: what else? *Mayo Clin Proc*. 2003;78:211–214.
141. Hickson GB, Clayton EW, Githens PB, et al. Factors that prompted families to file medical malpractice claims following perinatal injuries. *JAMA*. 1992;267:1359–1363.
142. Levinson W. Physician-patient communication. A key to malpractice prevention. *JAMA*. 1994;272:1619–1620.
143. Levinson W, Roter DL, Mullooly JP, et al. Physician-patient communication. The relationship with malpractice claims among primary care physicians and surgeons. *JAMA*. 1997;277:553–559.
144. Peskin T, Micklitsch C, Quirk M, et al. Malpractice, patient satisfaction, and physician-patient communication. *JAMA*. 1995;274:22.
145. Gutheil TG, Bursztajn H, Brodsky A. Malpractice prevention through the sharing of uncertainty. Informed consent and the therapeutic alliance. *N Engl J Med*. 1984;311:49–51.
146. Wu AW, Huang IC, Stokes S, et al. Disclosing medical errors to patients: it's not what you say, it's what they hear. *J Gen Intern Med*. 2009;24(9):1012–1017.
147. Ho B, Liu E. Does sorry work? The impact of apology laws on medical malpractice. *J Risk Uncertain*. 2011;43:141–167.
148. Liang BA. A system of medical error disclosure. *Qual Saf Health Care*. 2002;11:64–68.
149. Ho B, Liu E. What's an apology worth? Decomposing the effect of apologies on medical malpractice payments using state apology laws. *J Empir Leg Stud*. 2011;8(S1):179–199.
150. Wagner P. Statements of apology—a matter of ethics. *S D Med*. 2006;59:437–438.
151. Zimmerman R. Doctors' new tool to fight lawsuits: saying "I'm sorry." Malpractice insurers find owning up to errors soothes patient anger. "The risks are extraordinary". *J Okla State Med Assoc*. 2004;97:245–247.
152. Gutheil TG. Boundary issues and personality disorders. *J Psychiatr Pract*. 2005;11:88–96.