

**TRIBUNAL NACIONAL DE
ÉTICA MÉDICA**

GACETA JURISPRUDENCIAL

ENERO DE 2017

**MEMORIAS REUNIÓN DE
TRIBUNALES DE ÉTICA MÉDICA
JULIO 01 DE 2016**

No. 26

© 2017 Tribunal Nacional de Ética Médica

Calle 147 No. 19-50 Oficina 32
Centro Comercial Futuro
Bogotá, Colombia
Teléfonos: (571) 627 9975 - 627 9983
Fax: (571) 627 9587
Pagina web: www.tribunalnacionaldeeticamedica.org
E-mail: trnetmed@outlook.com

ISSN 0123-0832

Diagramación: Giro Graphos Impresores SAS.
Preparación litográfica e impresión:
Giro Graphos Impresores SAS.
Carrera 69K No. 70-40 Of. 204.
Telefono: (571) 262 2518
Cel.:316 491 4886
Bogotá, Colombia

Es permitido a todos reproducir la Constitución, Leyes, Decretos, Ordenanzas, Acuerdos, Reglamentos, demás Actos Administrativos y Decisiones Judiciales, bajo la obligación de conformarse puntualmente con la edición oficial, siempre y cuando no esté prohibido.

Artículo 41 Ley 23 de 1982

Esta edición y sus características gráficas son de propiedad del Tribunal Nacional de Ética Médica.

© 2017

ENERO DE 2017
MEMORIAS REUNIÓN DE TRIBUNALES DE ÉTICA MÉDICA
JULIO 01 DE 2016
No. 26

MAGISTRADOS 2017

Dr. Fernando Guzmán Mora (Presidente)

Dr. Germán Gamarra Hernández

Dr. Francisco Javier Henao Pérez

Dr. Gabriel Lago Barney

Dr. Juan Mendoza Vega

Asesor Jurídico

Dr. Edgar Saavedra Rojas

Abogada Secretaria

Dra. Martha Lucía Botero Castro



Confía en 4-72, el servicio de envíos de Colombia

Línea de atención al cliente:
(57 - 1) 472 2000 en Bogotá
01 8000 111 210 a nivel Nacional

.....
www.4-72.com.co

Línea de atención al Cliente Nacional: 01 8000 111 210
Línea de atención al Cliente Bogotá: (57-1) 4199299
► www.4-72.com.co

El servicio de **envíos**
de Colombia



Permiso de Tarifa Postal Reducida. Servicios Postales Nacionales S.A.
No. 2017.137.4-72, Vence 31 de Dic. de 2017

INDICE

	Pag.
EDITORIAL.	
TAMBIÉN DE INCISOS Y LEYES...	
Doctor Juan Mendoza-Vega M.D., Magistrado, Tribunal Nacional de Ética Médica.	7
Del interrogatorio clínico al interrogatorio en el proceso ético disciplinario.	
Dr. Oscar Gustavo Chamat García. Magistrado Tribunal Seccional Ética Médica del Tolima.	9
Análisis jurisprudencial de la falla en el servicio por negligencia médica	
Dr. Juan Carlos Torres Díaz Abogado Secretario del Tribunal Seccional de Ética Médica de Arauca	14
Cumplimiento legal de las sanciones emanadas de los Tribunales de Ética Médica por parte de las Secretarías de Salud.	
Dr. José Vicente Maestre Peralta Magistrado Tribunal Seccional de Ética Médica del Magdalena	21
Controversia jurídica en la práctica obstétrica.	
Dr. Dairo de Jesús Gutiérrez Cuello. Presidente Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle del Cauca.	31
Secreto Profesional	
Dra. Gladys León Salcedo Abogada Secretaria Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca	36
Autonomía Médica.	
Dr. Ramiro Calderón Tarazona Magistrado Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander	46
Historia clínica y confidencialidad.	
Dr. Gabriel Lago Barney Magistrado Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá	55

	Pag.
Razones de los médicos para no atender a un paciente. Dr. Jorge Raad Aljure Presidente Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas.	70
Aplicación de la Ley Procesal: Oposiciones entre la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004. Dra. Alejandra María Zapata Hoyos Abogada Secretaria Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia	84
Acciones dilatorias V/S Derecho de defensa Dr. Jacob Cuéllar Bermúdez Abogado Secretario Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca	97
El Desistimiento no es viable en el Derecho Disciplinario Ético Médico. Dr. Fernando Guzmán Mora Magistrado Tribunal Nacional de Ética Médica	103
La formación médica en valores. Dr. Manuel Enrique Cadena Gutiérrez Magistrado Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca	113
Carga dinámica de la prueba. Dra. Ramona del Socorro Mosquera Abogada Secretaria Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico	117
Enfermedad, dolor y sufrimiento un reto para el médico de hoy. Dr. Edgar Villota Ortega Presidente Tribunal Seccional de Ética Médica de Nariño	121
ARTÍCULO. EJERCICIO PROFESIONAL Y REMUNERACIÓN A LOS MÉDICOS	137
ARTÍCULO. POLITICA NEOLIBERAL Y LOS HOSPITALES PUBLICOS (ESE)	154
ARTÍCULO.NEOLIBERALISMO Y EDUCACIÓN SUPERIOR	161

Editorial

TAMBIÉN DE INCISOS Y LEYES...

*Doctor Juan Mendoza Vega M.D.,
Magistrado. Tribunal Nacional de Ética Médica*

Contienen las páginas que siguen, una vez más, los trabajos presentados a la reunión general de tribunales de ética médica que tuvo lugar en Bogotá al comenzar el mes de julio de 2016.

Los avisados lectores observarán que gran mayoría de los temas expuestos y con los cuales se conforma esta Memoria, son de índole mucho más jurídica que médica, aun cuando sus autores son profesionales de la Medicina. ¿Por qué este sesgo tan notorio, en una publicación elaborada por galenos y dirigida evidentemente a sus colegas?

La explicación está en la índole de las obligaciones que deben cumplir los tribunales del sistema ético-disciplinario médico, por su calidad de vigilantes del correcto actuar de los profesionales no tanto en los detalles puramente científicos o técnicos, sino en aquellas facetas sobre las cuales reposa la confianza que la sociedad debe tener en quienes cuidamos bienes tan delicados y fundamentales como la salud y la vida de las personas.

Sin lugar a dudas, para que la Medicina se pueda ejercer a plenitud es indispensable que gocen los galenos de la mayor confianza de sus conciudadanos; en efecto, al momento de poner vida y salud en manos de un semejante, busca la persona a un individuo con los conocimientos adecuados, las mejores habilidades, el buen juicio, pero sobre todo la firme voluntad de obrar bien, como de veras lo necesite quien consulta. Esa indispensable confianza se construye sobre la idea de que el médico ante todo no hará daño, tendrá con su enfermo una leal alianza para buscar y hacer lo que más convenga en el camino hacia la recuperación de la salud y la defensa de la vida, dentro del exigente marco de las normas éticas más estrictas.

Porque somos humanos, hay siempre alguien que falle en su compromiso; es ahí donde aparece la figura de los tribunales ético-disciplinarios, vigilantes, prestos a comprobar si en verdad el profesional ha faltado a sus obligaciones y dotados por la ley con los instrumentos que castiguen esas faltas. Pero ante una acusación de tal gravedad, tiene el acusado derecho de defenderse con las herramientas previstas para ello por la justicia de los hombres; por su sola dignidad de ser humano, merece tal individuo que se lo enjuicie respetando las reglas claras del llamado “debido proceso”, de manera que no se lo agobie con injusticia ni abuso. Y como esas reglas forman parte sustancial del tejido general de la justicia y el derecho, es necesario que los miembros de tribunales ético-disciplinarios tengan alguna formación intelectual en ese campo, para que puedan cumplir mejor con su delicada tarea de buscar la verdad, analizar las pruebas y decretar si es el caso las sanciones, evitando al mismo tiempo la excesiva lenidad y el exceso cruel o despiadado.

El mejor auxilio inicial para esa formación e información de los magistrados en las cuestiones procesales sin duda está en los abogados que cada tribunal tiene en su nómina, como lo autoriza la ley 23 de 1981. En estas ocasiones, cinco de esos abogados contribuyen con serias reflexiones sobre asuntos que se han presentado en el curso de sus labores ordinarias y que de alguna manera tienen o pueden tener influencia sobre trabajos o decisiones de alguno de los tribunales.

Según opinión muy extendida y aceptada, la reunión general de los tribunales ético-profesionales médicos que se viene realizando por citación del Tribunal Nacional una o dos veces al año, ha contribuido notoriamente al mejor funcionamiento general del sistema, además de estrechar vínculos de amistad y camaradería entre todos los integrantes. La publicación de las memorias conserva y permite la fácil consulta de tan interesante acervo documental.

DEL INTERROGATORIO CLÍNICO AL INTERROGATORIO EN EL PROCESO ÉTICO DISCIPLINARIO

*DR. Oscar Gustavo Chamat García (Med)
Magistrado Tribunal Ética Médica del Tolima.*

Busca esta ponencia, en la medida de lo posible, hacer una comparación que nos llevará a la conclusión que no existen diferencias fundamentales, y que en su esencia son lo mismo, entre el interrogatorio clínico y el interrogatorio judicial, vistos desde su finalidad, como medios para aproximarse a una verdad diagnóstica o procesal; sin embargo, por la existencia de distintos intereses en su origen, la conducción de uno y otro sí tiene clara diferencia.

Iniciemos este análisis con el origen etimológico de la palabra interrogatorio, que proviene del latín tardío *interrogātōrius*, derivado del verbo *interrogō* o *interrogāre*, compuesto por el prefijo *inter* (“entre, en medio”) y *rogō*, *rogāre* (“rogar, solicitar”)¹; de otra parte, vayamos a su significado básico según la Real Academia de la Lengua Española:

- “1. m. Serie de preguntas, comúnmente formuladas por escrito.
2. m. Papel o documento que contiene una serie de preguntas.
3. m. Acto de dirigir una serie de preguntas a quien las ha de contestar.”²

Determinados la génesis y la acepción del término, establecemos su concepto en las dos áreas del conocimiento en las cuales los Magistrados y los abogados de los Tribunales de Ética Médica lo aplican y desarrollan,

¹ <https://es.wiktionary.org/wiki/interrogatorio> - Santiago Segura Mungía, *Lexicon etimológico y semántico del latín, y de las voces actuales que proceden de raíces latinas o griegas*, 1ª ed. Bilbao: Publicaciones de la universidad de Deusto, 2014.

² Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed. Madrid: Espasa, 2014.

encontrando grandes similitudes en cuanto a su forma y objetivo; tenemos así que, desde el punto de vista médico, el interrogatorio es:

“En clínica se define como una serie ordenada, o mejor dicho lógica, de preguntas que se dirigen al enfermo o a los familiares y que tienen por objeto ilustrar al médico, sobre aquellos datos que no puede obtener por la observación”³

Desde el ámbito de lo jurídico se define al interrogatorio como:

“Serie de preguntas, que generalmente se formulan por escrito. El Interrogatorio de los testigos tiende a probar o a averiguar la verdad o certeza de los hechos. En las causas criminales, si el procedimiento es oral, las preguntas se formulan, tanto al procesado y a los testigos como a los peritos, verbalmente.”⁴

El ejercicio de la magistratura en los Tribunales de Ética Médica presenta, al menos en los primeros procesos, múltiples dificultades para el magistrado que se enfrenta a sus primeras diligencias procesales, las cuales usualmente son ampliaciones y ratificaciones de denuncias o recepción de versión libre y espontánea a los médicos investigados. La formación del médico lo ha conducido a la elaboración de los diagnósticos a partir de la historia clínica que se sustenta básicamente en un adecuado interrogatorio, en el que el punto de partida es manifestado por el paciente o su acompañante y en torno al cual se profundiza en una o varias direcciones que van señalando los conocimientos y la experiencia previa, los que sumados a la revisión física general o dirigida, según el caso, permiten proponer una o varias hipótesis diagnósticas que se tratarán de confirmar o descartar por distintos medios.

Dentro de los requisitos exigidos para llegar a ser magistrado se incluye un tiempo prolongado en el ejercicio profesional, por lo que este tipo de interrogatorio es terreno conocido para todos y cada uno desarrolla su propia técnica. Partimos, en este procedimiento, de una queja por una molestia

³ <https://es.scribd.com/doc/1443423/1-Interrogatorio-clinico-relevancia-y-trascendencia> - Dr. Francisco Javier Gómez García, Interrogatorio clínico; relevancia y trascendencia, Universidad Autónoma de Guadalajara,

⁴ Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario Jurídico Elemental, Nueva edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Undécima edición 1993, EDITORIAL HELIASTA S.R.L.

(real o imaginaria) de una persona que necesita nuestra ayuda, en la que no existe interés de terceros y es posible objetivar los hallazgos por distintos medios.

De otra parte, el interrogatorio en el proceso ético disciplinario nos enfrenta a un escenario con significativas diferencias con lo planteado previamente: aquí partimos de la queja de un tercero, con interés en el resultado del proceso, encontramos a un investigado posiblemente tenso o prevenido, frecuentemente a la defensiva y con preparación previa para responder al interrogatorio, asesorado por profesionales del derecho, expertos en los derroteros de la investigación y alertas a la caza de resbalones del interrogador que puedan usarse en el desarrollo del proceso. Igualmente, a diferencia del ejercicio semiológico de nuestra historia clínica, las preguntas deben centrarse en el objeto de investigación y la posición del magistrado debe ser neutral, buscando acercarse en lo posible con su interrogatorio, la verdad procesal a la verdad real.

Estas diferencias en las instancias mencionadas nos conducen a las reflexiones de este ensayo, que resumen la experiencia de algunos magistrados y que esperamos que eventualmente enriquezcan y nos ayuden en el futuro a conocer los límites y a desarrollar algunas habilidades que nos permitan impartir debida justicia en el escenario que nos corresponde.

El interrogatorio en el escenario del proceso ético disciplinario, a diferencia del clínico, no permite generalmente el explayarse en varias hipótesis y trabajar en torno a ellas, sino que nos sitúa en el estrecho margen del objeto de investigación y los hechos concretos relacionados con el, de tal manera que aventurar e investigar otras posibilidades no incluidas en el auto de apertura no está legalmente permitido. Adicionalmente el interrogado es libre de responder o no y de colaborar o no al esclarecimiento de la verdad.

Es frecuente encontrar colegas que no valoran suficientemente la importancia de los tribunales ni de los procesos en que están incurso y las posibles consecuencias implícitas, por lo que al momento de la entrevista muestran desconocimiento y con frecuencia desprecio ante las quejas, que conducen al magistrado a llamar su atención, como sucede, de manera similar, en el escenario clínico cuando el paciente no precisa las respuestas y no da valor al interrogatorio en el moderno escenario en que casi todos acuden pendientes de una formulación.

Mientras en la clínica los antecedentes son determinantes para aclarar y conducir al diagnóstico, y en muchos casos llegamos a investigar desde los recientes hasta los muy remotos, en lo disciplinario su importancia está limitada por el tiempo que determina la ley y no influyen en el análisis del acto investigado; debemos por tanto mantener especial cuidado al preguntar al respecto, tanto para evitar sesgos como para evitar protestas por parte del investigado o sus defensores.

Interrogamos igualmente a colegas que por sus múltiples títulos y reconocimientos se consideran inmunes a las fallas éticas y a veces en actitud soberbia dificultan una adecuada investigación y pretenden confundir su calidad científica con los hechos que se investigan, comparable, con los pacientes que por haber leído alguna información o por haber sido asesorados por otros colegas llegan a las consultas de los médicos en actitud similar, a imponerle a estos conductas y a exigir determinados estudios. Debemos, médicos y magistrados, no dejarnos alterar ni salir del cauce por el cual estamos conduciendo la investigación o nuestro acto médico, según la situación.

Todos encontramos pacientes logorreicos, con quienes debemos tratar de “aterrizar” la información realmente útil, así como no faltan los investigadores o testigos expertos en contestar lo que no se les está preguntando y que llegan con abundantes y voluminosos artículos científicos, que no tienen que ver con el tema a investigar, siendo nuestro deber esmerarnos en separar el trigo de la paja o la cizaña.

También es frecuente que nos corresponda interrogar, en calidad de disciplinados o de testigos, a colegas con los que nos une algún grado de amistad o que comparten laboralmente en la misma institución, principalmente en las ciudades intermedias, casos en los que es importante tratar de separar lo subjetivo y personal y de ubicarnos en los hechos puntuales denunciados, al igual que cuando eventualmente en el ejercicio clínico debemos atender amigos o familiares cercanos y es pertinente separar el sentimiento de los hallazgos clínicos.

Aunque el conocimiento de la ley y los principios para su interpretación son de carácter jurídico, ésto no nos hace juristas sino que agrega a nuestra condición fundamental de médicos el valor de la justicia y de los medios que ésta utiliza para llegar a la verdad y es la formación médica la que nos

ha llevado a la magistratura y a la que no debemos olvidar en el interrogatorio a nuestros colegas.

Nuestros ilustres abogados asesores deberán llenarse de paciencia y tolerancia para acompañarnos, padecernos y enseñarnos el complejo arte de saber interrogar, en procura de evitar la realización de preguntas capciosas, sugestivas o inductoras de respuesta, y de nunca dejarnos olvidar que, estamos donde estamos, por médicos y no por juristas.

Sé que los magistrados habrán encontrado situaciones en el interrogatorio que invitan a reflexiones y quiero, para cerrar, consignar algunas recomendaciones surgidas de lecturas, del aprendizaje en las diligencias y de la conversación diaria con mis pares en el Tribunal del Tolima:

- Conocimiento previo del objeto de investigación, que nos permita no improvisar o salirnos de éste.
- Usar lenguaje claro y sencillo, sin juicios de valor y cuidándonos de prejuzgar en uno u otro sentido.
- No hacer preguntas capciosas, impertinentes ni sugestivas.
- Dar al investigado, al quejoso o al testigo la oportunidad de explicarse y aclarar.
- Escuchar atentamente las respuestas y llevar anotaciones si es necesario.
- No formular más de un interrogante en una sola pregunta.
- No inducir ni forzar la respuesta del interrogado.
- No hacer comentarios, ni apreciaciones personales que puedan sesgar las respuestas del declarante.

Esperamos con este aporte haber despertado algún grado de interés en el auditorio y que sea de utilidad para el futuro desarrollo de las diligencias.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA FALLA EN EL SERVICIO POR NEGLIGENCIA MÉDICA

DR. Juan Carlos Torres Díaz

Abogado Secretario del Tribunal Seccional de Ética Médica de Arauca

CAUSAS DE REPARACIÓN DIRECTA CON OCASIÓN A FALLA EN EL SERVICIO

- Falta de atención adecuada y oportuna a los pacientes que ingresan a la sala de urgencias, con ocasión a accidentes de tránsito o similares, y que según los demandantes no fueron remitidos de manera inmediata a hospitales de mayor nivel, de conformidad con los protocolos médicos establecidos para tal efecto. Normalmente reclaman perjuicios materiales y morales por muerte del paciente o pérdida de oportunidad o chance. (sentencias de: 3 de abril de 2013, exp. 26437).
- Defectuoso examen al paciente.
- Errores groseros de diagnóstico y tratamiento.
- Omisión de pautas esenciales para el diagnóstico de una enfermedad.

UNO DE LOS MOMENTOS DE MAYOR RELEVANCIA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO LO CONSTITUYE EL DIAGNÓSTICO

- “Cronológicamente el diagnóstico es el primer acto que debe realizar el profesional, para con posterioridad emprender el tratamiento adecuado”⁶.
- Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los sín-

tomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente”.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON, Bogotá, D. C, veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011), Radicación: 19001-23-31-000-1998-03400-01(20097).

CLASES DE PERJUICIOS

- Perjuicios materiales: Daño emergente y lucro cesante.
- * Los daños inmateriales o extra patrimoniales se reducen a tres: i) aquellos que afectan directamente la esfera interna y espiritual del individuo, es decir, los morales; ii) los derivados de la afectación psicofísica de la salud, o sea, el daño a la salud; iii) y los relacionados con la afectación directa de bienes convencional y constitucionalmente protegidos (la libertad, la dignidad, la honra y el buen nombre, que tienen el rango de derechos humanos fundamentales).

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veinte (20) octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40.060)

DEMANDA DE REPARACION DIRECTA

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011), Radicación número: 17001-23-31-000-1997-08001-01(18515).

- EN EJERCICIO DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA A TRAVES DE APODERADO JUDICIAL, SE PRESENTA DEMANDA EN CONTRA DE LA NACION, MINISTERIO DE SALUD, INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL Y LA CLINICA VILLA PILAR.

- Al considerar que son responsables de la totalidad de los daños y perjuicios causados a los demandantes con la muerte de su hijo, nieto xxxxxxxxxxxx al parecer por descuido en la atención de los servicios médicos asistenciales, por acción o por omisión, del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, cuando fue dejado a manos de médicos y enfermeras, el día 15 de julio de 1996 en Manizales Caldas, lo cual constituye una evidente falla del servicio.

HECHOS RELEVANTES

1. El 14 de julio de 1996, siendo las 18:15 pm, ingresa paciente a la clínica Clínica Villa Pilar de caldas, es atendida inicialmente por el médico ginecobstetra JORGE IVÁN FIGUEROA, quien consigna en su historia clínica: embarazo de 38 semanas, paciente presenta ruptura de membranas de 11 horas de evolución y expulsión de líquido amniótico claro con grumos, sin meconio. El médico ordena hospitalizar para inducción del parto con oxitocina.
2. En ese momento se encontraban de turno dos ginecobstetras, de siete de la noche a siete de la mañana.
3. Los médicos FABIO ANTONIO MÁRQUEZ RENDÓN y GERMÁN MUÑOZ ARISTIZÁBAL, laboraban en el Departamento de Ginecobstetricia de la Clínica Villa Pilar de caldas, adscrita al Instituto de Seguro Social.
4. Durante la noche de los hechos una estudiante de 6° semestre de enfermería de la universidad de caldas, se encargó de la toma de presión y fetocardia de la paciente LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ. Precizando que en ningún momento esta estudiante fue supervisada por la enfermera jefe de turno.
5. A las 4:30 de la mañana del 15 de julio; es decir al siguiente día, la señora LUZ MARY OSORIO presenta contracciones fuertes con presencia de líquido teñido de meconio. Es evaluada por el médico GERMÁN MUÑOZ, quien decide intervenirle quirúrgicamente de inmediato y le practica cesárea debido al diagnóstico de sufrimiento fetal agudo.

6. FINALMENTE A LAS 5:50 am, del 15 de julio de 1996, se extrae varón con meconio, muy deprimido, con gran cantidad de meconio en vías aéreas y bronquios, no llora, se le realiza reanimación y a los 5 minutos muere

7. A raíz de estos hechos, El Coordinador de Auditoría Disciplinaria del Seguro Social Seccional Caldas, resolvió abrir formalmente investigación disciplinaria en contra de la Licenciada MARÍA TERESA ESCOBAR RAMÍREZ en su condición de enfermera jefe y de los médicos ginecobstetras GERMÁN MUÑOZ ARISTIZÁBAL y FABIO MÁRQUEZ RENDÓN, en razón a que dentro de las pruebas arrimadas al plenario se evidenciaba la falta de seguimiento médico a la paciente LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ, durante el lapso de 18:15 pm, del 14 de julio de 1996, hasta el 15 de julio del mismo año.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

- Mediante sentencia proferida el 28 de febrero de 2000, el Tribunal Administrativo de Caldas deniega las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la muerte de xxxxxxxxxxx no tuvo relación directa con los tratamientos proporcionados a la señora xxxxxxxxxxx, por lo que la actuación médica desplegada por los galenos fue adecuada.
- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011), Radicación número: 17001-23-31-000-1997-08001-01(18515)

RECURSO DE APELACIÓN

- LA PROCURADIRIA QUINTA DELEGADA ANTE EL CONSEJO DE ESTADO, por su parte, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda y condenar a los llamados en garantía, al considerar que la muerte del recién nacido xxxxxxxxxxx es atribuible a la falta de diligencia de los galenos vinculados a la entidad demandada.

ASUNTO QUE LA SALA DEBE RESOLVER

- El problema jurídico que la demanda formula se contrae a la imputación en contra del Instituto de Seguro Social, por la muerte del recién

nacido xxxxxxxx, ocurrida el 15 de julio de 1996, como consecuencia de “gran aspiración de meconio, inespación (sic) alveolar en grandes áreas y presencia de escasos polinucleares y mononucleares en luz alveolar (..) insuficiencia respiratoria y finalmente la muerte”,

DECISION DE LA SALA

La Sala afirmo que el régimen de responsabilidad aplicable en materia de responsabilidad por la prestación del servicio de salud, es de naturaleza subjetiva, como quiera que la falla probada del servicio es el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica. Existen otros tipos de títulos de atribución de responsabilidad, como son el daño especial y el riesgo excepcional, pero que en este caso no aplica.

En materia de responsabilidad médica cobra particular importancia la prueba indiciaria que puede construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.

Para que se configure la responsabilidad médica por falla en el servicio se deben dar los siguientes elementos:

1. La existencia de un daño antijurídico.
2. Que dicho daño haya sido ocasionado por la acción o la omisión de la autoridad Pública, que en este caso sería la falla en el servicio propiamente dicha, la cual consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, que no funciono cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente,
3. Que dicho daño sea imputable al Estado, para lo cual se requiere que exista una relación de causalidad entre estos dos últimos; es decir la comprobación de que el daño se produjo, como consecuencia de la falla del servicio en la que existió culpa.

La sala fue enfática en señalar, que si el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento, si la materna asistió a todos los controles prenatales, esta es una prueba que lleva lógicamente a concluir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica. Ya que como lo viene sosteniendo la jurisprudencia de un embarazo normal no se puede esperar nada

distinto a un bebé nacido vivo,¹ pues así lo indica la experiencia en función del estado del arte.

Efectivamente, Medicina Legal informa que en los embarazos a término por ruptura de membranas hay que permitir la evolución del trabajo de parto para lograr la expulsión rápida del feto, intensificando las labores de dicho trabajo. El parte médico también indica que durante este proceso resulta indispensable someter a la gestante a vigilancia permanente con dos propósitos i) identificar complicaciones infecciosas y ii) detectar sufrimiento del que está por nacer. Se conoce que, aproximadamente la mitad de los fetos con ruptura prematura de membranas presentan sufrimiento fetal agudo y resulta viable la patología del cordón umbilical.

Efectivamente, el médico GERMÁN MUÑOZ ARISTIZÁBAL atendió a la señora LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ en dos ocasiones a las 18:10 del 14 de julio y entre las 4:30 y 5:00 a.m del día siguiente, es decir, pasadas más de diez horas de haberse realizado la primera valoración. También se conoce que fue quien a las 5:50 de la mañana practicó la operación cesárea.

Ahora bien, si censurable resulta la conducta del médico MUÑOZ ARISTIZÁBAL, por no haber valorado a la paciente, mayor reproche merece la del médico FABIO MÁRQUEZ RENDÓN, quien, estando en turno la noche de los hechos, no se percató de la presencia de la señora LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ, no conoció su estado ni actuó como le correspondía.

- REVOCAR la sentencia de fecha 28 de febrero del 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- DECLARAR al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL –ISS- administrativamente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes xxxxxxxxxxxx, por la muerte de xxxxxxxxxxxx, ocurrida el 15 de julio de 1996, como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico de ginecobstetricia, atribuible a la entidad demandada al igual que a los médicos llamados en garantía xxxxxx, por culpa grave.
- Como consecuencia de la declaración anterior, CONDENAR al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL –ISS- a pagar las siguientes cantidades de dinero por concepto de perjuicios morales:

¹ Sentencia de 26 de marzo de 2008, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación 16085

•A favor de LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ y FREDY QUINTERO SALAZAR, en su condición de padres de la víctima, el monto que corresponda, a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno de ellos.

•A favor de JORGE LUIS OSORIO TORO y MARÍA MATÍLDE MARTÍNEZ VELÁSQUEZ, en su condición de abuelos de la víctima, el monto que corresponda a la fecha de ejecutoria de esta sentencia a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno de ellos.

CONDENAR a los médicos GERMÁN MUÑOZ ARISTIZÁBAL y FABIO MÁRQUEZ RENDÓN a reintegrar al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL –ISS- el cuarenta por ciento (40%) del pago de la condena impuesta en esta sentencia, así: el veinticinco por ciento (25%) a cargo de MÁRQUEZ RENDÓN y el quince por ciento (15%) a cargo de MUÑOZ ARISTIZÁBAL

CUMPLIMIENTO LEGAL DE LAS SANCIONES EMANADAS DE LOS TRIBUNALES DE ÉTICA MÉDICA POR PARTE DE LAS SECRETARÍAS DE SALUD.

*DR. José Vicente Maestre Peralta ¹
Magistrado del Tribunal de Ética Médica de Magdalena, Cesar, Guajira
y el Distrito de Santa Marta.*

I. INTRODUCCION

Posterior a la segunda guerra mundial el mundo se vio abocado a una serie de cuestionamiento y juzgamientos sobre el papel que tuvo algunos médicos durante este conflicto armado, pues en los campos de concentración nazi se facilitaron la utilización de personas como objeto de investigación, al realizar terribles experimentos en humanos que iban entre los que se encontraban, la inoculación con el tifus y la ictericia de Weil, algunas mujeres fueron utilizadas para estudios sobre gangrena gaseosa y a otras se les daba solo agua con sal como alimento para verificar cuanto tiempo resistían estas condiciones;² por esta razón en el año 1946 se inició en Juicio de Núremberg, que permitió que saliera a flote documentos sobre investigaciones catalogadas como crueldad, pues la condición de seres humanos se perdió en este grupo de personas.

Posterior a estos sucesos se procedió gradualmente a realizar una serie de pronunciamientos, expedición de declaraciones, códigos, que tienen en la actualidad plena vigencia, pues han permitido la protección y autorización de las personas que hacen parte de la investigación o atención por parte

¹ Médico de la Universidad Libre de Barranquilla, Abogado de la Universidad Cooperativa de Colombia, Especialista en Derecho Medico de la Universidad Externado de Colombia, Profesor titular de pregrado y posgrado de la Universidad Cooperativa de Colombia, Sede Santa Marta.

² Principios de ética, bioética y conocimiento del hombre, José Antonio Morales González, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo

de los profesionales de la salud, hacen parte entre otras, la expedición del código de Núremberg en el año 1947, la Publicación de la declaración de Helsinki por la Asociación Médica Mundial (WMA) en el año 1968 y la Publicación de la declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial de los Derechos del Paciente en 1981.³

En Colombia en desarrollo Normativo ceñido a los tratados internacionales, la Constitución Política de Colombia, y los lineamientos políticos de los gobiernos de turno, han llevado a que Ética Médica sea tenida en cuenta como un mecanismo de protección de los paciente, que desde la creación de la Ley 100 de 1993 se le asigno en nombre de usuarios, pues con actores activos en el sistema su actuación se ve reflejada en la solicitud y prestación de un servicio, en este caso de salud.

El actuar médico o de los profesionales de la salud por fuera de lineamientos normativos, acarrea una consecuencias sancionatorios que van desde lo moral a lo ético, tal como se encuentra establecido posterior a la segunda guerra mundial; sin embargo esta no es el único propósito, debido a que las sanciones cumplen una característica de regulación de conducta humana, con el fin de corregir o no repetir las actuaciones tanto por la persona que comente la falta como para aquella que la puede cometer con su actuación no ajustada al ordenamiento normativo que nos ocupa.

II. REGULACIÓN NORMATIVA

En Colombia en desarrollo normativo se ciñe a un orden jerárquico establecido por la pirámide de Kelsen, pues su teoría que en la actualidad perdura se enmarca en la importancia de todas las normas jurídicas proviene y depende de otra norma superior.



Fuente: <http://conceptodefinicion.de/piramide-de-kelsen/>

³ Idem

Con relación al marco normativo que enmarca el cumplimiento legal de las sanciones emanadas de los tribunales de ética médica por parte de las secretarías de salud se desprende:

1. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD⁴

Dentro de este Bloque de Constitucionalidad se encuentran enmarcado los acuerdos y tratados internacionales ratificados por Colombia, que permiten sembrar el derrotero de para la creación de normas ajustadas a la realidad del país, entre las que se encuentran.

a. DECLARACION DE GINEBRA,⁵ Adoptada en la 2 Asamblea General de la Asociación Médica Mundial AMM en Ginebra, Suiza, Septiembre de 1948, en dicha declaración estableció el cambio que permitió que por décadas llevaba al médico a hacer el Juramento Hipocrático, pues este, permite dejar atrás religioso, filosófico y político que contenía dicho juramento.

b. La enmienda en la 57^o Asamblea General de la Asociación Médica Mundial AMM Sudáfrica, Octubre 2006, que establece la importancia de los médicos en la atención de eventos catastróficos, pues el médico debe priorizar la atención y tratamiento teniendo en cuenta las necesidades médicas, posibilidades de intervención y recursos disponibles, como se enmarca la atención con los pacientes, respetando las costumbres, ritos y religión de los pacientes y mantener su imparcialidad.

c. Código Internacional de Ética Médica.⁶ Desde la asociación de la Federación Médica Colombiana a la Asociación Médica Mundial, permitió que se tomara el contenido del Código Internacional de Ética Médica como parámetro o eje estructural para la creación del Código de Ética Médica en Colombia contenido en la ley 23 de 1981.

Es menester de un país estudiar, aceptar y adoptar a orden legal muchos tratados y acuerdos internacionales, pues estos brotan de las diferentes discusiones generadas por situaciones internacionales que ocasionan o pueden generar efectos nefastos sobre la población en este caso sobre personal vinculación con la atención médica.

⁴ A <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm>

⁵ <http://www.unav.es/cdb/ammginebra1.html>

⁶ <http://www.wma.net/es/30publications/10policies/c8/>

2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA⁷

LA Constitución Política de Colombia como carta magna, nos enmarca los lineamientos generales sobre el cual debe elaborarse o ceñirse las normas en Colombia, es así como señala:

ARTICULO 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. **Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones.** Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

ARTICULO 48. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

ARTICULO 49. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, **establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control.** Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

La obligación constitucional del estado no es solo la prestación de los servicios a través de sus entes públicos o delegándolo a través de particulares, sino también la necesidad irrenunciable a ejercer un vigilancia y control de que el ordenamiento legal se cumpla, como es el caso de los servicios de salud y de los profesionales en este ramo.

3. LEY 100 DE 1993, SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL⁸

A partir de la creación y sanción de la Ley 100 en el año 1993, se da un giro al sistema de seguridad Social en salud, el cual contempla entre otros en componente de salud, ajustado a un modelo de salud integral, cobertura para todos y en el momento de la creación a la búsqueda de un mecanismo de protección para las personas que accedieran a los servicios de salud.

⁷ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

⁸ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html

ARTICULO. 170.- Dirección del sistema. Modificado por el art. 119, Decreto Ley 2150 de 1995. El sistema general de seguridad social en salud está bajo la orientación, regulación, supervisión, vigilancia y control del Gobierno Nacional y del Ministerio de Salud

4. LEY 715 DE 2001

Tanto la Constitución Política De Colombia como la Ley 100 de 1993, establecen la obligación del gobierno y el ministerio de salud en ejercer una vigilancia y control del sistema de salud, esta vigilancia no es solo de los servicios de salud, sino también del personal que participa en la prestación de dichos servicios, y como es sabido que esta actividad no es posible ejercerla el estado por si solo o de forma directa, por tal motivo esta función y responsabilidad constitucional y legal es delegada o traslada a los entes territoriales y estos a su vez a la secretarías de salud ya sea Departamental, Distrital o Municipal; es así como la Ley 715 de 2001 lo establece al asignarle las competencias de las entidades territoriales en el sector salud.

ARTICULO. 43.- Corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia.

Y entre sus funciones asignadas esta:

ARTICULO. 43.1.5. Vigilar y controlar el cumplimiento de las políticas y normas técnicas, científicas y administrativas que expida el Ministerio de Salud, así como las actividades que desarrollan los municipios de su jurisdicción, para garantizar el logro de las metas del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a las demás autoridades.

Artículo 45. Competencias en salud por parte de los Distritos. Los distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos, excepto aquellas que correspondan a la función de intermediación entre los municipios y la Nación. La prestación de los servicios de salud en los distritos de Barranquilla, Cartagena y Santa Marta se articulará a la red de prestación de servicios de salud de los respectivos departamentos. En los mencionados distritos, el laboratorio depar-

tamental de salud pública cumplirá igualmente con las funciones de laboratorio distrital.

5. LEY 23 DE 1981, CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA¹⁰

La Ley 23 de 1981, su Decreto reglamentario 3380 del mismo año, presenta el marco normativo que debe regirse en médico durante el ejercicio de su actividad profesional, de igual manera contempla las sanciones a las que incurre sino se somete al cumplimiento de la norma.

ARTÍCULO 73. Los Tribunales ÉticoProfesionales, en ejercicio de las atribuciones que se les confiere mediante la presente ley, cumplen una función pública, pero sus integrantes por el solo hecho de serlo no adquieren el carácter de funcionarios públicos

6. LEY 734 DE 2002 CODIGO DISCIPLINARIO UNICO¹¹

Ahora bien los tribunales de ética médica pueden hacer bien su trabajo, es decir, impartir justicia y sancionar el médico investigado de manera ejemplarizante, pero de nada serviría esta decisión sin que se ejecute y se vigile el cumplimiento de la sanción impuesta, es por eso que es importante determinar el papel que juega las secretarías de salud por mandato legal y las consecuencias que acarrea no supervisar por parte de los funcionarios públicos que dirigen la dependencia de salud de estos entes descentralizados.

En Colombia la vigilancia de las actuaciones de los funcionarios públicos con sujetos disciplinados está bajo el control de la Procuraduría General de la Nación, quien este es el ente encargado de sancionar a dichos empleados cuando por acción u omisión no cumplen con sus funciones encomendadas por la constitución y la ley.

SUJETO DISCIPLINADO

ARTICULO. 25. Servidor Público. (Secretario de Salud)

FORMA DE REALIZACION DEL COMPORTAMIENTO

¹⁰ http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0023_1981.htm

¹¹ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=4589>

ARTICULO. 27. Acción y omisión. Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones.

DEBERES

ARTICULO. 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, **las decisiones judiciales y disciplinarias...**

Es importante tener en cuenta, que el papel de los tribunales de ética médica no se limita solo al hecho de llevar a cabo el proceso disciplinario e imponer una sanción, pues por este simple hecho sería una sanción infértil, puesto que el no cumplimiento de la misma genera un sin sabor en el quejoso y una sensación de burla o no acatamiento de las normas constitucionales y legales por parte de sancionado, en este caso el médico.

7. LEY 599 de 2000, CODIGO PENAL¹²

En casos extremos de carencia de cumplimiento de la sanción tanto en tribunal como el quejoso podrá recurrir a la jurisdicción penal, Fiscalía General de la Nación, con el fin de denunciar la conducta punible del sancionado, que en este caso sería Fraude a Resolución Judicial, este ente deberá llegar a cabo la investigación y de encontrar mérito para llamamiento a juicio del denunciado hacerlo y que sea un juez de la Republica quien dirima de manera definitiva al respeto.

ARTICULO. 554. Fraude a resolución judicial. El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹² http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

III. FINALIDAD DE LA SANCIÓN Y LA NECESIDAD DE SU CUMPLIMIENTO.

1. JUSTICIA.

Cuando una persona o un grupo de personas acceden a la justicia, es decir acude a un ente encargado de impartir justicia, en este caso al Tribunal Ética Médica, lo hace con el fin de denunciar un hecho que a su parecer es violatorio de la ley 23 de 1981 y su decreto reglamentario 3380 de la misma anualidad, de igual forma lo hace porque confía en que los funcionarios que laboran en dicho ente actúe de manera razonable al realizar el proceso ético disciplinario y de llegar a emitirse una sanción esta se cumpla en su totalidad.

Ahora bien y tal como lo mencione anteriormente, si los magistrados actúan en cumplimiento del marco constitucional y legal y esta lleva a una sanción al profesional de la salud de nada sirve que quede plasmado en un documento sin que se pueda lograr que se cumpla la sanción, pues el quejoso o los quejosos no lo verán como algo ajeno al tribunal sino que en su defecto lo apreciarán como si de nada sirvió acudir a la institución que regula el actuar medico si este profesional nunca acata la sanción impuesta.

2. HACER CUMPLIR LAS FUNCIONES DEL ESTADO – MISIÓN ENCOMENDADA

Es clara reconocer que cada ente del estado cumple una función y que la función de los Tribunales de Ética Médica se limita a realizar la investigación y emitir una decisión definitiva de los procesos éticos enmarcados en la norma que en la actualidad los regula, pero es bueno establecer que la función de muchos organismos del estado y delegados por el estado deberá ser armónica como en el caso que nos ocupa, pues, los Tribunales de Ética Médica con la Secretarías de Salud, en primero en investigar y de ser necesario sancionar y el segundo en hacer cumplir la sanciones impuestas, de no ser posible esta sincronización existen los mecanismos ya expuestos para que los funcionarios de estas entidades cumplan a cabalidad la labor encomendada al asumir el cargo.

3. EDUCAR

Los procesos ético disciplinarios que se rigen por la Ley 23 de 1981 y el Decreto 3380 de 1981, tienen como fin investigar las quejas que por po-

sible mala actuación u omisión que incurra en médico y de ser necesario sancionarlo, ahora bien, este proceso y posible sanción tiene un componente como es el de educar, con el fin de que el medico pueda llevar a recapacitar, replantear las actuaciones propias y de otros, con el objeto de que pueda evitar nuevas actuaciones de la misma índole.

Entre los artículos de la Ley 23 de 1981 y el Decreto 3380 de 1981, que mayormente infringen los médicos durante su ejercicio profesional se encuentran:

ARTÍCULO 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

ARTÍCULO 15. El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueden afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

ARTÍCULO 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley.

Esta situación nos lleva a pensar que el médico en su actuar profesional es desconocedor del papel importante que juega el contenido de estos artículos, que en muchos casos juegan un papel articulado, pues durante la relación médico paciente este debe desplegar el tiempo necesario que le permita establecer un diagnóstico acertado, con el fin de evitar someter al paciente a un riesgo injustificado y esta actuación debe quedar plasmado en un documento conocido como historia clínica, instrumento que le sirve de soporte al galeno para demostrar que su actuación se rigió por los principios éticos y a la vez es la prueba reina en cualquier tipo de proceso que se vea inmerso.

Durante un proceso Ético disciplinario terminan vinculado profesionales de salud que en ocasiones son llamados para esclarecer hechos mencionados

por el quejoso, en esta situación y a pesar de no ser responsables de lo que se le acusa si terminan enterándose y aprendiendo que ciertas actuaciones violan los lineamientos legales que rige la Ética Médica, y que es necesario corregir para no tener que asumir una responsabilidad en esta jurisdicción.

4. FUNCIÓN PROTECTORA.

El médico debe comprender que su actuar profesional se enmarca sobre normas de carácter ético disciplinaria y que no trasegar sobre esta marco legal acarrea una sanción, que en muchos casos es benévola si la comparamos con la decisión del quejoso o un familiar de la posible víctima de tomar la justicia por sus propias manos, lo cual acarrearía consecuencias trágicas para el profesional y su familia.

5. PROVIDENCIAS INFERTILES

Todo proceso Ético Disciplinario lleva por consiguiente la dedicación de un tiempo, la movilización de una recursos, con el fin de esclarecer la queja presentada por uno o varios profesionales de la medicina, y a la vez acarrea la toma de una decisión definitiva, sin embargo, si esta es sancionatoria de nada sirve que de imponga si muchas veces dicho profesional no la cumple o los entes encargados en este caso las Secretarías de salud no las hacen cumplir a sabiendas de la obligación legal que les fue asignadas en este tema.

CONTROVERSIA JURÍDICA EN LA PRÁCTICA OBSTÉTRICA

Dr. Dairo Gutiérrez Cuello
Ginecólogo- Magistrado Tribunal de Ética Médica Seccional Valle

Todo acto médico genera un acto jurídico.

Pues bien, la relación que existe en salud entre dos individuos que interactúan, uno es quien el Estado declara idóneo para ejercer una profesión, que es el médico, y otro, el paciente, que acude en busca de ayuda para solucionar sus problemas de salud, es justamente lo que se llama acto médico; por el contrario, el acto jurídico nace de un acuerdo de voluntades que influye en la creación, modificación o extinción de las relaciones de derecho, conforme a éste.

Desde el punto de vista jurídico los actos en general se consideran de medios y de resultados.

Son de medios cuando se le impone al deudor aplicar, en el cumplimiento de las obligaciones, toda la diligencia y el cuidado para tratar de alcanzar el resultado último que beneficie al acreedor en el cumplimiento de un contrato; y serán de resultados cuando se le imponga al deudor alcanzar de manera necesaria el resultado último que espera el acreedor con el cumplimiento de la prestación.

Se ha dicho que el compromiso profesional asumido en la actividad médica tiende a la consecución de un resultado, pero sin asegurarlo, pues la medicina no es una ciencia exacta. En otros términos, el galeno no puede comprometer un determinado resultado, porque éste depende no solamente de una adecuada, oportuna y rigurosa actividad médica, sino que tienen incidencia, en mayor o menor nivel, según el caso, otras particularidades que representan lo aleatorio a que se encuentra sujeta dicha actividad y a que se expone el paciente.

De tal manera que la jurisprudencia ha considerado la práctica médica como un régimen subjetivo de responsabilidad, con obligación de medios, sin hacer excepciones, donde se requiere de un daño, una conducta culposa y un nexo de causalidad para poder tipificar la responsabilidad, además ha considerado que para exonerarse de dicha carga solo requiere de demostrar que su actuar fue con diligencia y cuidado, o que intervino una causa extraña.

Este daño debe ser antijurídico, es decir que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, además, debe ser cierto con la posibilidad de demostrarlo material y jurídicamente.

En suma la jurisprudencia colombiana ha citado en sus sentencias que la obligación del médico es de medios y que para exonerarse de responsabilidad basta con que demuestre que actuó con diligencia y cuidado. Sin embargo existen dos situaciones especiales en el ordenamiento jurídico colombiano que ponen en riesgo la práctica de algunas especialidades en medicina, tales como la cirugía plástica y la Obstetricia.

Me referiré específicamente a la práctica obstétrica y las manifestaciones que ha hecho el Consejo de Estado en sus últimas jurisprudencias, en especial a la 22.163 del 2012.

La obstetricia es una especialidad de la medicina que se ocupa del embarazo, el parto y el período de tiempo posterior a éste. Por lo anterior es un área de la medicina que estudia a la madre y su hijo en su vientre, razón por lo que resulta complicado el estudio de este binomio al considerar que el feto no está a la vista del evaluador, y solo tendremos acceso a él de manera indirecta, a través de pruebas biofísicas y bioquímicas de bienestar fetal, haciendo de este menester en algunas circunstancias una práctica difícil y de mucho cuidado, ya que las técnicas no resultan infalibles en algunas ocasiones, de igual manera la madre, que siendo una persona sana, tiene muchas predisposiciones a una patología inesperada.

Desde el punto de vista fisiológico la mujer embarazada cambia desde aspectos visibles como la piel y el cabello, hasta cambios fisiológicos como el aumento de la glándula tiroidea, la horizontalización del corazón, que predispone a taquicardia, la disminución de la capacidad pulmonar vital por desplazamiento del diafragma, que induce a disnea, disminución de la

perístasis de estómago e intestino que conlleva a estreñimiento y la presunción de estómago lleno, la éxtasis de uréteres, hidronefrosis, disminución de la capacidad vesical que predispone a infecciones de vías urinarias, disminuciones del retorno venosos periférico, entre tantas alteraciones fisiológicas; lo que me hacen imposible estipular que la mujer embarazada sea del todo sana. De tal manera que en cualquier circunstancias durante el embarazo pueden suceder situaciones que condicionen una patología, cambiando sustancialmente la condición obstétrica.

El Consejo de Estado ha emitido una sentencia que es la 22.163 del 2012, cuyo magistrado ponente es el Doctor Enrique Gil Botero, en donde cambia fundamentalmente el tipo de responsabilidad tipificada para la práctica obstétrica.

En ella se menciona la posición de garante que debe asumir el tratante, independientemente del vínculo institucional y es lo que la responsabilidad civil extracontractual llama **responsabilidad por el hecho propio**, manipulada estrictamente por el principio de confianza que encuentra su fundamento en el principio de autorresponsabilidad, limitando su comportamiento a su propia conducta. Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley atribuye en específicos y concretos supuestos a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia y cuidado y protección fue desconocida.

El Consejo de Estado ha reconocido la necesidad de aplicar un sistema de aligeramiento probatorio para los escenarios de responsabilidad gineco obstétrica. Si bien estos supuestos de responsabilidad no deben ni pueden ser decididos bajo la égida de la responsabilidad objetiva (propio de las actividad peligrosa) es preciso reconocer la existencia de un indicio de falla de servicio, siempre y cuando el embarazo haya trascurrido en términos de normalidad y que el daño se haya producido una vez intervenido la actuación médica dirigida a atender el nacimiento. Lo anterior aunado a la prueba de imputación fáctica que vincula la conducta con el daño, daría lugar a encontrar acreditada la responsabilidad.

“Por consiguiente a la parte actora en estos eventos obstétricos le corresponde acreditar: i) el daño antijurídico, ii) la imputación fáctica,

es decir la atribución de un acto a una conducta humana que puede ser demostrada mediante indicios, la existencia de probabilidad preponderante en la producción del resultado dañino, el desconocimiento al deber de posición de garante o la vulneración al principio de confianza y iii) el hecho indicador del indicio de falla, esto es, que el embarazo se desarrolló en términos normales hasta el momento del parto”. (Sentencia 22.163 del Consejo de Estado. Magistrado ponente Enrique Gil Botero).

Considero desafortunada esta perspectiva del Consejo de Estado al encuadrar el ejercicio de la obstetricia dentro de un marco indiciario, desconociendo que la práctica médica y en especial el de la obstetricia depende de cambios fisiológicos, que lejos de la normalidad, cambian la estructura comportamental sistemática de una mujer; así las cosas una mujer que se embaraza jamás se podrá considerar como normal, pues evidencia cambios que van desde muy sencillos como la caída del cabello, hasta el enlentecimiento de la actividad peristáltica de intestinos, estómago, así como la disminución de la capacidad vital pulmonar, la horizontalización del corazón que predisponen a una serie de patologías.

Además, al considerar a una paciente como de bajo riesgo automáticamente nos encasilla en una presunción de normalidad durante todo el embarazo, sin tener en cuenta que la gravidez es dinámica, incluso las situaciones puede cambiar hasta en el último momento de la atención de un parto considerado previamente como de bajo riesgo, tal es el caso de un abrupcio de placenta, ruptura artificial de membrana con prolapso de cordón que llevarían casi que indefectiblemente a una muerte fetal, y este resultado no sería atribuido a la conducta médica, sino a una alea en la que está sumido la atención de una paciente en estado de gravidez.

Todo lo anterior sume a la práctica obstétrica en una actividad médica de riesgo, conllevando a sus operadores a practicar una medicina defensiva, haciendo de este menester una práctica médica fría, sin sentido de solidaridad y con la casi imposibilidad del ejercicio, pues pasaría de una responsabilidad de medios a una responsabilidad de resultados, en donde sólo se exoneraría demostrando una causa extraña como es caso fortuito o fuerza mayor, culpa de un tercero o culpa exclusiva de la víctima, independientemente de la diligencia y el cuidado.

Colorario de lo anterior, los Tribunales de Ética Médica por estar constituidos por médicos en ejercicio de la profesión, conociendo de primera

mano y de manera directa el comportamiento fisiológico de una gestante, deberemos de apartarnos de estas aseveraciones hechas por el Consejo de Estado, en aras de dignificar el ejercicio de la profesión médica en especial de la obstetricia, sin descuidar la adecuada función de administrar de manera pulcra la justicia, y considerar, como sancionatorios solo aquellos casos en que sea palmaria la inobservancia de la ley de ética médica, haciendo caso a lo preceptuado por el mismo Consejo de Estado cuando cita la frase romana *res ipsa loquitur*, en su sentencia 18.364 del 2009, es decir los casos en que los hechos hablen por sí solo.

Por otra parte, parecería que el Consejo de Estado desconoce lo prescrito por la ley 1164 de 2007 en su artículo 26, al discurrir que la obligación del médico es de medios y no de resultados, sin ningún tipo de excepciones en cuando a la especialidad médica. Dice:

Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Entendido como el conjunto de acciones orientadas a la atención integral del usuario, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas dentro del perfil que le otorga el respectivo título, el acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medios, basada en la competencia profesional.

SECRETO PROFESIONAL

Dra. Gladys León Salcedo¹

Asesora Jurídica. Tribunal Seccional de Etica Médica de Cundinamarca.

El secreto profesional hace parte de esa sabia tradición médica que se ha venido transmitiendo de generación en generación de maestros a discípulos y que podría decirse se remonta desde 400 años a. C. hasta nuestros tiempos.

El juramento hipocrático que refleja la visión ética que debía presidir la relación medico paciente prescribe:

“Todo lo que vea y oiga en el ejercicio de mi profesión, y todo lo que supiere acerca de la vida de alguien, si es cosa que no debe ser divulgada, lo callaré y lo guardaré con secreto inviolable.”

La Declaración de Ginebra Acordada por la 2ª Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en 1948, actualizó el juramento hipocrático con el objetivo de adecuarlo a los avances científicos y sociales de los tiempos modernos y aprobó el juramento que fue adoptado por el artículo segundo de la Ley 23 de 1981 en virtud del cual el médico promete Guardar y respetar los secretos que le han sido confiados.

En el artículo 37 de ley 23 de 1981 se consagra el secreto profesional de la siguiente manera:

“Entiéndase por secreto profesional médico aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa. El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido, salvo en los casos contemplados por disposiciones legales”.

¹ Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Magister en bioética Universidad el Bosque. Asesora jurídica del Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca

El secreto Profesional guarda una estrecha relación con el derecho a la intimidad o privacidad, la confidencialidad y la comunicación privilegiada.

Filósofos y psicólogos estudiosos del tema plantean que en el seno de lo íntimo se elabora el concepto de nosotros mismos, y que su sustento antropológico reside en la tendencia natural del hombre a presentar la mejor versión de sí mismo ante sus congéneres, como esencia de la autoestima.

El insigne tratadista y Magistrado DR. Fernando Guzmán Mora hablando de la intimidad personal nos enseña.

“Intimidad es la parte interior que solamente cada uno conoce de sí mismo”²

“nada puede ser más violatorio de la inmanencia humana que la intromisión indebida en la intimidad de la persona. Es invadir lo más interno y sagrado de la persona.”³

La privacidad como aquello que el individuo desea reservar, proteger y controlar limitando el acceso por ejemplo a su cuerpo, pensamientos, sentimientos etcétera.

La confidencialidad es la cualidad que posee cierta información personal de mantenerse reservada y en consecuencia se espera que quien recibe la información no la revele a terceras personas.

La confidencialidad supone una relación entre dos personas basada en fidelidad y confianza.

La comunicación privilegiada es aquella que la ley protege para que no sea divulgada, aun en los estrados judiciales. Es el caso del secreto profesional.

La confidencialidad y el secreto profesional están fuertemente atados a los derechos personales del paciente y a su derecho de autonomía. Protegen la honra, el buen nombre, la buena fama del depositante .

² GUZMAN MORA, Fernando, Md. Abogado, FRANCO DELGADILLO, Eduardo, abogado, SAAVEDRA ROJAS Edgar, abogado, Responsabilidad Etica Médica Disciplinaria, Derecho Médico Colombiano elementos básicos, Tomo I., pág. 881.

³ Providencia 013 de 2003 Tribunal Nacional .Guzmán Mora Fernando MP.

Sentencia 264/96 Corte constitucional:

“Determinados profesionales tienen la delicada tarea de ser recipiendarios de la confianza de las personas que ante ellas descubren su cuerpo o su alma, en vista de la necesidad de curación o búsqueda del verdadero yo. El profesionalismo, en estos casos, se identifica con el saber escuchar y observar, pero al mismo tiempo con el saber callar. De esta manera el profesional, según el código de deberes propio, concilia el interés general que signa su oficio con el interés particular de quien lo requiere. El médico, el sacerdote, el abogado, que se adentran en la vida íntima de las personas, se vuelven huéspedes de una casa que no les pertenece y deben, por tanto, lealtad a su señor”

Artículo 74 de la Constitución Nacional Colombiana dispone en su inciso segundo:

“el secreto profesional es inviolable.”

Sin embargo esta disposición no significa que el secreto profesional no pueda revelarse en los casos en que la ley lo autoriza, tema que fue materia de análisis por la corte constitucional, previa demanda de inexecutable de los artículos 37 y 38 de la ley 23 de 1981.

Tal y como lo sostuvo el ilustre jurista Dr. Edgar Saavedra Rojas, en su intervención ante la corte constitucional, en representación del Tribunal Nacional en el precitado proceso .

“no existen derechos de carácter absoluto, ni siquiera la vida, tiene carácter absoluto,”

” la Carta Política debe ser interpretada de manera unitaria, lo cual implica que, si uno de sus preceptos determina el carácter inviolable de un derecho, la interpretación de la norma en cuestión no pueda hacerse sin tener en cuenta los principios y deberes fijados en los artículos 1 y 95 del Estatuto Fundamental.”⁴

⁴ Artículo 1 C.N., Colombia es un Estado social de derecho...fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Artículo 95 C.N., “...El ejercicio de los derechos

“..es imponerse por parte del legislador que el ejercicio de los derechos implica responsabilidades, que es necesario respetar los derechos ajenos, no abusar de los propios y siempre el interés de la colectividad deberá primar sobre los derechos estrictamente privados o particulares”.

“El deber y el derecho vinculados al secreto profesional no pueden ser absolutos y deben sujetarse a una interpretación sistemática .”

La Sentencia C-264/96 que resolvió sobre la exequibilidad condicionada de los artículos 37 y 38 de la ley 23 de 1981 concluyó que el Legislador estaba facultado para regular y establecer condiciones “ bajo las cuales resulte legítimo violar el secreto profesional. Y que el desarrollo legal, por el contrario, puede ser útil con el objeto de concretar y de imprimir eficacia a la esfera de protección que brinda la norma constitucional.”⁵

La sentencia declaro exequible el artículo 37 de la Ley 23 de 1981, que permite al médico hacer la revelación del secreto profesional en los casos contemplados por disposiciones legales, pero sólo en relación con las hipótesis contenidas en el artículo 38 de la misma Ley y con las salvedades y condiciones que veremos mas adelante.

HIPÓTESIS EN LAS QUE EL MÉDICO SE ENCUENTRA AUTORIZADO A REVELAR EL CONTENIDO DEL SECRETO PROFESIONAL. EN CONGRUENCIA CON EL ARTÍCULO 38 DE LA LEY 23 DE 1981 Y LA SENTENCIA 264 /96

a.- Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne y convenga.

y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades (...) Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. (...) 4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica...”

⁵ Sentencia C-264/96 “Aseverar que al Legislador está vedado establecer condiciones bajo las cuales resulte legítimo violar el secreto profesional, no significa que no pueda en absoluto regular esta materia.” “En cierta medida puede afirmarse que el desarrollo legal, por el contrario, puede ser útil con el objeto de concretar y de imprimir eficacia a la esfera de protección que brinda la norma constitucional “

Recordemos que el derecho fundamental del paciente a la autonomía y el consentimiento informado, exigen que el médico le de una información completa a su paciente sobre el diagnóstico, los métodos terapéuticos, riesgos, alternativas, pronósticos con el fin de garantizar la potestad de auto determinarse.

b.- A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento, siempre y cuando el paciente no se haya opuesto a esta revelación.

“ las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, como es el caso del menor y del incapaz enfermos, reclaman de la sociedad y de sus parientes próximos el mayor cuidado, y éste no puede darse si sus representantes legales no reciben información de parte del médico tratante.”

No obstante lo anterior, No procede la revelación del secreto si el paciente capaz de consentir no la autoriza.

“Si el estado mental del paciente le permite ser consciente de las implicaciones que acarrea la divulgación de la información, hacer caso omiso de su consentimiento, lesiona su autonomía y viola el deber de sigilo que debe mantener el médico. No obstante que el descubrimiento de la reserva a los familiares, pueda resultar útil para los fines del tratamiento, el paciente que, bien puede rehusar por entero el tratamiento del mal que lo aqueja, con mayor razón podrá negarse a una modalidad del mismo que comporte el conocimiento o la intervención de sus parientes próximos.”⁶

C.- A los responsables del paciente cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces.

Si se trata de menores o de incapaces, son los padres o guardadores las personas encargadas de otorgar el consentimiento informado y por lo tanto a estas personas se les deben dar las informaciones médicas correspondientes.

Tratándose de menores dice la corte la norma “debe entenderse sin perjuicio del derecho del menor, de acuerdo con su grado de madurez y del

⁶ Ibidem.

“impacto del tratamiento” sobre su autonomía actual y futura, para decidir sobre la práctica de un determinado tratamiento y sobre la reserva de ciertos datos de su intimidad “.

De esta manera el médico debe ponderar la madurez del juicio del menor, la naturaleza de la enfermedad, los riesgos y consecuencias del tratamiento.

D - A las autoridades judiciales o autoridades competentes.

Debe distinguirse entre los casos en los cuales el médico cumple un encargo de una autoridad judicial o de una autoridad competente para emitir un concepto acerca del estado de salud de un paciente o sus condiciones clínicas patológicas, es el caso de los peritazgos y dictámenes ordenados válidamente por un juez o autoridad competente. en los casos previstos por la ley, dentro de un proceso o actuación pública en este caso como lo sostiene la corte en la sentencia que nos ocupa “ la presentación del peritazgo o dictamen en cuanto corresponde al cumplimiento de un encargo legal, no puede considerarse violatorio del deber de sigilo.”

Por el contrario si el médico es llamado a declarar sobre algo que vio, oyó o percibió como consecuencia de su ejercicio profesional el médico no puede revelar el secreto profesional. Se encuentra ante una de las causales de excepciones constitucionales A la obligación de rendir testimonio previstas por el artículo 385 del código de procedimiento penal. Al respecto dice la sentencia analizada.

“ Esta situación, sin duda, es diferente de la que se presentaría a raíz de la declaración que eventualmente se le podría exigir al médico sobre hechos o circunstancias del paciente, conocidos en razón de su relación profesional, que podrían conducir a su incriminación. En este caso, la condición de “alter ego” que se predica del médico, impediría que por su conducto se llegare a dicho resultado y la prueba así practicada no podría tenerse en cuenta (C.P arts. 29 y 34).

E) A los interesados; cuando por defectos físicos irremediables, enfermedades graves, infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia.

Deben agotarse como premisa para esta revelación todos los recursos para convencer al paciente sobre la necesidad de hacer la revelación.

*“ como quiera que la negativa del paciente, no obstante ser informado de la clara evidencia de peligro y de no existir “otro medio idóneo para prevenir el fatal desenlace, distinto de la revelación de la información”, el profesional obligado a guardar el secreto puede ser relevado de su cumplimiento.”*⁷

Y Dice la corte

*“En estricto rigor, no puede afirmarse que la ley señale una condición bajo la cual resulta legítimo violar el secreto profesional. Simplemente, en la situación límite en que fatalmente debe decidirse por uno de los dos valores - confianza y vida -, se ha considerado que la preservación de la vida desplaza, en ese caso, a la conservación del secreto.”*⁸

En consecuencia se declaró exequible el literal e) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981, bajo el entendido de que la situación a la que se alude objetivamente corresponda a un peligro cierto e inminente y siempre que no exista un medio idóneo distinto para conjurarlo.

EXISTE LA NECESIDAD DE REVELACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL EN OTROS EVENTOS.

El establecimiento de los eventos en los cuales el medico puede revelar el secreto profesional a la luz del articulo 38 de la Ley 23 de 1981 y de la sentencia 264/96 de la corte constitucional es insuficiente .

Veamos:

a.- Prevalecen eventos en los cuales las informaciones a las autoridades de salud o de higiene deben ser individualizadas.

De conformidad con el artículo 38 de la ley 23 del 81 la revelación del secreto profesional se podrá hacer a las autoridades de higiene y salud, en los casos previstos por la ley sin embargo la sentencia establece que *“Si se trata de un informe sanitario o epidemiológico, según lo exijan las circunstancias, no será posible, a riesgo de violar el secreto medico, que se individualice al paciente.”*

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

“ Considera la corte que resulta desproporcionado que en los registros, sin su autorización, figure el nombre del paciente y sus condiciones personales, máxime si se tiene en cuenta que de esa revelación podrían desprenderse discriminaciones y consecuencias prácticas indeseables. Y conceptúa que la única forma de no violar el secreto médico, en este contexto, es el de reportar la novedad, sin aludir al dato particularizado.”⁹

Exige la sentencia que en los informes sanitarios y epidemiológicos no se individualice al paciente. Sin embargo pueden ocurrir casos en que los informes que se dan a las autoridades sanitarias tengan como finalidad la de prevenir serios riesgos en salud para una determinada población que puede sufrir un contagio, supuesto de hecho que exigiría una información individualizada. Pensemos en eventos de Tuberculosis, H1N1, hepatitis ante los cuales las autoridades sanitarias deben tomar medidas ante el agente que transporta y puede transmitir la enfermedad a una gran población.

b.- Existen múltiples posibilidades en que la revelación del secreto profesional se hace para evitar un peligro en personas diferentes al cónyuge o a la descendencia del paciente.

El literal e. del art 38 favorece la revelación a los interesados únicamente cuando se encuentra en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia .

Pensemos en un piloto que consulta al medico problemas de depresión, de epilepsia, de visión . Existe un conflicto entre bienes jurídicos legalmente protegidos. No se trata solamente de la vida del cónyuge o de la descendencia. Existe un peligro actual o inminente. Un estado de necesidad justificante que exige que la revelación se haga para evitar potenciales daños a terceros.

Tal y como se dice en la intervención ya citada del doctor Edgar Saavedra ante la corte constitucional.

“ no sería lógico “renunciar a los derechos de la colectividad en beneficio o interés de una persona particularmente considerada”.”¹⁰

⁹ Sentencia C-264/96 Corte constitucional. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 37 (parcial) y 38 (parcial) de la Ley 23 de 1981

¹⁰ Intervención ya citada del Dr Edgar Saavedra ante la corte Constitucional.

Tal y como lo enseñan Beauchamp y Childress *“la confidencialidad no puede entenderse como una regla absoluta porque pueden originarse circunstancias escandalosas de daño o pérdida evitables. Es imperativa la correcta comprensión de las formas de las obligaciones de confidencialidad y cuando deben ser sobrepasadas por obligaciones morales más importantes.”*¹¹

c.- Lo mismo ocurre cuando la revelación se hace para evitar la consumación de un delito grave. Al respecto ha dicho la corte “ Claro que en situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho.¹²

Es diferente la causal justificativa del hecho a la exclusión del secreto profesional en los casos señalados por la ley.

En todo caso la revelación debe hacerse con discreción, exclusivamente ante quien tenga que hacerse, y en sus justos y restringidos límites .

CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS GENÉTICOS

Dada la evolución de las posibilidades de las ciencias médicas en genética en los últimos años, surge la necesidad de efectuar una regulación completa y diligente sobre la confidencialidad de los datos genéticos El derecho a la intimidad genética, el derecho a no saber y la protección de los descendientes deben ser materia de esta regulación.

Para que exista una debida protección del secreto profesional en Colombia se requiere una regulación que contemple todos los problemas de infidencia e irrespeto a la confidencialidad que surgen del procesamiento y comunicación de datos a través de las modernas tecnologías de la información y la comunicación. La auditoria de aseguradores y prestadores de nuestro sistema de salud, los reportes para propositos financieros y administrativos hacen que el secreto personal trascienda cada vez más de la esfera médico-paciente a un sistema de almacenamiento masivo de datos, a la observación de datos privados por personas extrañas o ajenas al equipo

¹¹Tom L Beauchamp and James Childress. Principles of Biomedical Ethics . Seven Edition.

¹² Sentencia No. C-411/93

de salud. Hechos que exigen un tratamiento específico y medidas especiales que permitan un mayor control y garantía de los derechos afines al secreto profesional.

La importancia de los tribunales de ética médica en la salvaguarda de los principios éticos inherentes a la profesión de médico es indiscutible, así lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia T-151 de 1996 en la que se estudió la legalidad de una sanción disciplinaria impuesta por el tribunal de ética médica de Cundinamarca a un médico que formuló a un paciente con enfermedad coronaria, cápsulas e inyecciones que el mismo aplicaba, sin nombre ni registro sanitario, negándose a darle información al paciente sobre el medicamento que le estaba aplicando pretextando el secreto profesional, sentencia que en su parte pertinente dice así:

TRIBUNAL DE ETICA MEDICA Alcance de sus decisiones.

La importancia de las decisiones que tales órganos adoptan no se limita al seno del cuerpo profesional, en cuanto pueda interesar a la preservación de unas reglas mínimas por parte de quienes practican la medicina, sino que toca de manera directa a la sociedad, que resulta perjudicada en grado sumo cuando esas prescripciones mínimas se transgreden. Por eso, el ordenamiento jurídico reconoce efectos a las decisiones de los tribunales de ética médica y consagra los mecanismos necesarios para que las competentes autoridades del Estado las hagan cumplir fielmente.¹³

¹³ Sentencia T-151 de 1996 Corte Constitucional

AUTONOMÍA MÉDICA

*Dr. Ramiro Calderón Tarazona
Magistrado Tribunal de Ética Médica de Norte de Santander
“Amicus Plato, sed magis amica veritas” Aristóteles
“Soy amigo de Platón, pero más amigo de la verdad”*

Presento un saludo muy especial a mi paisano amigo y colega Dr. Juan Mendoza Vega extensivo al Dr. Fernando Guzmán Mora quien fuera asiduo asistente a mi servicio de Neurocirugía en el HSJD de Bogotá hace 40 años. A la sazón, yo coordinaba la reunión de neuropatología bajo la dirección de Gabriel Toro González, neuropatólogo de la escuela de Praga, subsidiaria de la cátedra vienesa del Dr. Rokitanski.

Las escuelas actuales de medicina no dictan cátedras de historia ni de filosofía, pero sus egresados pretenden dominar tales disciplinas. Quien no conoce la historia está condenado a repetirla.

Los abogados muestran un desconocimiento deplorable de las humanidades, ignorando el pragmatismo Aristotélico de su definición de ética: “el arte del buen vivir”.

Hace unos meses el brillante abogado Abelardo De La Espriella, defensor del Dr. Pretelt (presidente de la Corte Constitucional) se atrevió a afirmar para los medios de comunicación que “La Ética no tiene nada que ver con el Derecho”. (1)

El ingeniero Miguel Nule (implicado en el carrusel de la contratación en la alcaldía de Samuel Moreno) afirmó que “la corrupción en Colombia o en cualquier nación es inherente a la naturaleza humana” socavando la autoridad de los filósofos racionalistas y hasta el mito griego cuando Prometeo nos regaló el fuego y la sindéresis. (2)

Los filósofos liberales del siglo 18 bebieron de las fuentes griegas y escribieron “los Derechos del Hombre” que fueron traducidos por don Antonio

Nariño en 1794, quien fue condenado a exilio perpetuo más 10 años de prisión.

Yo enseño y practico la filosofía liberal y he sido criticado por mis compañeros de mesa quienes no distinguen la diferencia entre la “política aristotélica”, el proselitismo político y la politiquería o manzanillismo.

La Filosofía es la más liberal de las ramas del conocimiento humano. Es un movimiento subversivo, que nace en Grecia en el año 585 AC, contra la religión, los mitos y contra el pensamiento mágico.

Sócrates se subleva contra la ética homérica y nos enseña el método filosófico: La Dialéctica. Con su Mayeutiké nos ilustra como su madre Ptenaré, para ayudarnos a “parir Ideas” en busca de La Verdad. Platón crea la palabra Filosofía y la define como “La búsqueda inalcanzable e incesante del conocimiento”. (3)

Aristóteles “el que enseña la virtud”, controvierte a su maestro Platón y lanza con tono lastimero su frase lapidaria: “Amicus Plato, sed magis amica veritas”.

La Filosofía sigue siendo tan subversiva como la poesía. Por eso apresaron al poeta Luis Vidales durante el estatuto de seguridad de Turbay Ayala, y luego asesinaron a Correa D’Andreis durante la era paramilitar de Uribe Vélez.

El único filósofo Colombiano reconocido a nivel mundial, nadie lo nombra en el país, pues cuando quiso volver en 1964, los “filósofos” de la Atenas Suramericana le aplicaron la “vergajada chapineruna” como decía Klim, preguntándose: “Ala, quién es ese Rafael Gutiérrez Girardot? Y ellos mismos se respondían: ¡Es un filósofo Alemán que nació en Sogamoso!”

En 1910, Rafael Gutiérrez Girardot murió en Bonn, Alemania, como profesor emérito de Filosofía, perteneciente a la escuela Heildegeriana, especialista en la enseñanza de Kant y Nietzsche. (4)

Todos los degustadores de la Filosofía y practicantes de la Dialéctica Socrática, buscamos la verdad sin ayuda de profetas, sin ideas preconcebidas, sin libros sagrados, sin supuestos, sin dioses, sin otra ayuda que la razón. Por eso, la Filosofía no obedece a dioses, ni gobiernos o partidos políticos.

La Filosofía es racional, abarca el conocimiento Universal, no tiene supuestos ni ideas preconcebidas y su fin es el conocimiento. Sócrates nos enseñó el método para filosofar: la Dialéctica.

La Ética y la moral son eminentemente prácticas, nacen del propio individuo, regulan su desempeño social y su práctica profesional. Como médico Colombiano estudio la Filosofía y la ciencia médica, ejerzo mi carrera bajo nuestro código de Ética Médica, en el marco de la moral cristiana, dentro de los principios liberales de la igualdad de derechos que preconiza la Declaración Universal de los Derechos Humanos dada en Paris en 1948, bajo los postulados de la declaración del directorio Francés de 1879, con el concurso de “El sentido común” obra del Filósofo inglés Thomas Paine. (5)

Por todo lo anteriormente dicho **no entiendo el entuerto del Derecho Médico que alude a “la inversión de la carga probatoria”, según la cual somos tratados como culpables desde el momento mismo de la realización del acto médico.** Somos los únicos en quienes se presume la culpabilidad y por tanto debemos probar nuestra inocencia.

Todos los demás reos son considerados inocentes hasta que se confirme su culpabilidad.

Se cumple lapidariamente la predicción de George Orwell en “The Farm”: definitivamente hay unos animales más animales que los demás.

En este país del Sagrado Corazón de Jesús parecemos tan locos, que nuestros gobernantes tienen una disociación psico-afectiva total y permanente, pues una cosa piensan, otra cosa dicen y otra diferente hacen, atentando contra las bases racionales del pensamiento.

Esa disociación ideo-afectiva es el indicio de la personalidad esquizo-afectiva de la Teoría Freudiana, que caracteriza a los orates y esquizofrénicos, y los incapacita para ejercer su libre albedrío. Por tanto, la mayoría de nuestros gobernantes deberían declararse interdictos. (6)

Teniendo nuestra legislación el Código de Ética Médica, con valor de Ley desde 1981, nuestras asociaciones están elaborando códigos Éticos para cada especialidad.

Nosotros administramos justicia en los procesos Ético-disciplinarios a los médicos implicados en la transgresión de los artículos de nuestra Ley 23 de 1981, conocida como “Ley de Ética Médica”.

Somos garantes de que los procesos que asistimos tengan un análisis serio, ético y académico a la altura que amerita el desarrollo científico de la “Praxis Médica”.

“En un Estado democrático y de derecho como el nuestro, es obvio que mientras el congreso es garante de las libertades y de las estructuras democráticas, el poder judicial es garante de la paz, la seguridad jurídica y mantenimiento de las relaciones de convivencia social, razón más que suficiente para que concibamos un poder judicial nítido como el cristal, impoluto como la nieve de las montañas de los Andes y vertical como el fiel de la balanza”. (7)

A mis compañeros de Junta les parece un desatino cuando hablo de la “actividad política” del médico; pero en esencia nuestra actividad médica es eminentemente política pues modifica la existencia y las relaciones familiares de ese “zoon politikon” Aristotélico, de su entorno y relaciones sociales.

Algunos me han reconvenido y otros simplemente muestran cara de disgusto cuando toco este tema. Una cosa es la política que constituye la esencia de nuestra misión médica y otra, muy diferente es el proselitismo político o “manzanillismo”, que nada tienen que ver con nuestra noble y altruista empresa.

Los políticos que nos gobiernan han sido los ejecutores de los cambios sociales y económicos que rigen nuestra profesión.

Durante mi formación como médico yo no recibí cátedra sobre Ética Médica, pero observé el comportamiento ético de mis maestros Eduardo Cortés Mendoza, Efraín Bonilla Arciniegas, Gabriel Toro González, José Mora Rubio, José Tomás Posada Forero, quienes no dejaron ninguna duda sobre cómo es la relación Médico-paciente y del Médico con sus colegas. Por eso aprendí de forma pragmática cómo es el “deber ser”, el “deber hacer” y el “deber estar” Kantiano, sin recurrir a galimatías propios de los teóricos que anatematizan la conducta médica, sin vivir la realidad práctica del quehacer del cirujano.

Para Aristóteles, la Ética y la Moral son eminentemente prácticas, quien predica y no practica es inmoral. La desintegración de la Iglesia Católica deviene de la inmoralidad de algunos de sus príncipes quienes predicán la pobreza, la continencia y la castidad, pero viven como lujuriosos potentados.

Sócrates nos demostró su Moral, cuando el Arconte Rey lo acusó de delitos de “lesa patria” y “lesa majestad” y sin desmentirlos, trató de filosofar con los 500 ciudadanos Atenenses que conformaron el jurado de conciencia.

La Ciencia y la Filosofía son racionales, es decir requieren el ejercicio de la racionalidad y la inteligencia para profundizar en su conocimiento.

El Arte de la Medicina se convirtió en ciencia, cuando los progresos de la Filosofía Natural nos permitieron incluir la Química, la Física y la Fisiología en la práctica médica. (Newton, Claude Bernard, Mendeleyev, Santiago Ramón y Cajal).

Posteriormente (1904) los postulados racionales de Harvey Cushing y Walter Dandy en el Laboratorio Hunteriano de Baltimore, incluyendo principios básicos de manejo hidroelectrolítico, respiratorio, anestésico y disección topográfica cuidadosa, convirtieron la cirugía en ciencia. (8)

En mi especialidad, la Neurocirugía, la Dialéctica Socrática practicada por Paul Pierre Broca en 1860, cuando discutió sus teorías sobre Afasiología con Karl Wernicke, el alemanejo indócil aupado por Jean Marie Charcôt, sentó las bases científicas de la Teoría Neurolingüística, ampliada por Pierre Marie y complementada por Alexander Romanovich Luria en Moscú, y Gershwín en Boston a finales del siglo XX. (9)

La TAC y la MRI cerebrales, estudios posibles gracias a la Cibernética y a los sistemas computacionales de Alan Turing, aplicadas a estudio de organismos vivos, nos permitieron realizar cortes anatómicos tridimensionales, como nunca los soñamos, en vivo y en directo, superando incluso a los cortes cadavéricos de los Atlas de Anatomía Humana.

La Histoquímica y la Neuroquímica nos permitieron reconocer las moléculas encargadas de la transmisión del impulso nervioso y entendimos conceptos esbozados por Otto Loewi

Sobre SNA, Ácidos Nucleicos de Watson y Crick, secuencias de Nucleótidos que conforman los “operones”, “cistrones” y “recones” de Jacob y Monod para dilucidar la Teoría Genética de Mendel y Morgan y conformar el Neo-Darwinismo que es la clave de la Teoría de la Evolución de las especies. (10)

La Biología Molecular, con el descubrimiento de las RNAsas y DNAsas por Don Severo Ochoa, hasta el segundo mensajero (fosfodiesterasa) de Earl Sutherland y la Retrosintetasa de Howard Temin en 1975 abrieron las puertas para descifrar el Código Genético Humano en el año 2000 por Hamilton Smith.

La diferencia fundamental entre Filosofía y Ciencia radica en la “Universalidad” de La Filosofía y la “particularidad” de la ciencia. El filósofo pretende estudiar el conocimiento universal, es decir pretende comprender la totalidad de la cosmogonía.

Quien ejerce la Filosofía en la era moderna debe dominar y combinar la Paleo antropología de Richard Leakey con la evolución Darwinista, la Socio antropología de Paul Rivet y Levy Strauss, la Física de Einstein con la química de Nielsen Bohr, la Neurolingüística de Paul Broca, Luria y Gershwint, con la Neuroquímica de Von Euler y Otto Loewi, la Neurofisiología de Ramón y Cajal con la TAC de Hounsefield y la Emisión de Positrones para conciliarse con la Teoría Cuántica.

Debe poder descartar las teorías pseudo-científicas de las “medicinas alternativas” o el esoterismo de Franz Joseph Gal, interpretado a la ligera por abogados como Enrico Ferri, Mario Carrara y Cesare Lombroso (psiquiatra) quienes crearon la falacia del “criminal nato” teoría que nos llegó al país con nuestro mártir Jorge Eliécer Gaitán (11).

La ciencia focaliza su estudio en un solo fenómeno y profundiza el conocimiento sobre la materia hasta agotar el ABC que es objeto de su estudio. Se cumple así el postulado de la Lógica Aristotélica “A mayor comprensión menor extensión” o viceversa “A mayor extensión, menor comprensión”.

En los aforismos castellanos se resume: “quien mucho abarca, poco aprieta”. Cuando Don Severo Ochoa, regresó a Madrid en 1980, enfermo y viejo (padecía ELA, la misma enfermedad de Steven Hawking), los medios le preguntaron; ¿Dr. Es Ud. Ateo? Y él respondió; Yo no soy filósofo ni teólogo,

solo sé de Ácidos Nucleicos; por favor interróguenme sobre ADN o ARN.

Es iluso proponer que los magistrados de los Tribunales de Ética Médica seamos filósofos, especialistas en Bioética o Abogados. Simplemente somos auxiliares de la justicia, ahondando sobre los aspectos científicos atinentes a nuestra formación médica. Debemos ser, como lo proponía Alfonso Tamayo, mi abogado consejero hace 30 años, cuando posesioné el primer Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander, el “factor vinculante” entre los Tribunales civiles o penales y la apreciación de responsabilidad y “culpabilidad” médica en los actos realizados por nuestros colegas en el marco de la Ley 23 de 1981.

Pero ni siquiera eso hemos logrado, pues la absolución por el tribunal Ético-disciplinario no conlleva el sobreseimiento de los procesos civiles o penales instaurados.

Cada vez que los cirujanos tocamos un paciente estamos arriesgando todo nuestro patrimonio y el de nuestros hijos, pues las demandas civiles se tasan en “gramos oro”, que reclaman todos los familiares del afectado, mientras que nuestros honorarios son pactados en míseros y devaluados pesos, pagaderos años después de realizado el acto, “conciliados” al precio que sugiera la EPS o birlados por las Instituciones, incluidos en los 1.5 billones de pesos del Dr. Palacino.

Nosotros somos la cara visible del sistema.

Bailamos un vals, dirigido por los políticos que manejan la administración, llamado el “paseo de la muerte” por nuestros medios de comunicación.

El perverso sistema de salud, manejado por poderes económicos donde prima la rentabilidad ha suprimido la columna vertebral de la Medicina que es el servicio de Patología. A las EPS no les importa de qué se mueren sus afiliados. Cada afiliado muerto es una carga económica menos. Desprecian sus pacientes terminales. Solamente quieren afiliar pacientes jóvenes y sanos. Los diabéticos son un problema. Los pacientes con IRC y los pacientes neurológicos se llaman de “alto costo”.

La estrategia actual de las EPS es crear en el personal médico un estado de “INDEFENSION APRENDIDA”.

Este estado se implementa de la siguiente manera:

- 1- Haga que el sistema sanitario sea incomprensible para el médico. Use sistemas complejos que estén fuera de la experiencia del médico (como la informática) y aumente su sensación de impotencia empleando sistemas complicados de manejar. Cámbielos con frecuencia!
- 2- Produzca sensación de inseguridad en el médico. Un médico cómodo es un MD con confianza en sí mismo y será difícil de controlar.
- 3- Transforme a los MD de “tomadores de decisiones” en “implementadores de decisiones”.
- 4- Utilice los términos y los métodos de la industria, de modo que los MD se consideren a sí mismos como “obreros”.
- 5- Aumente la responsabilidad mermando la autoridad.
- 6- Introduzca barreras entre el MD y sus pacientes. (12)

Viví esta situación en carne propia cuando la Directora del ISS Cecilia López Montaña implementó esta política en 1991; realizó dos visitas nocturnas a la Clínica San Pedro Claver en Bogotá a las 3am y encontró dos médicos del servicio de ginecología dormidos, por supuesto. Los llamó con perspicacia “médicos rateros” haciendo referencia a que “trabajaban a ratos”. Todos entendimos que ella suponía que los médicos actuábamos como los políticos: robando las instituciones.

Nuestros pacientes, remitidos por sus EPS, acuden reticentes considerándonos sus enemigos. Los médicos auditores imbuídos de poder como super-especialistas cuestionan los diagnósticos, traban y demoran los procesos, pues su presión es económica y como burócratas justifican su existencia haciendo eterno el trámite. Han llegado a la desfachatez de ser premiados con vacaciones pagas por mermar el número de remisiones o ahorrar en procedimientos diagnósticos.

Los jueces de Tutela hoy ordenan a los médicos practicar procedimientos quirúrgicos en plazos perentorios (urgentes), no porque así lo exija la Patología del paciente, sino para salvar de la detención y la cárcel a los administradores negligentes.

BIBLIOGRAFÍA

1. DE LA ESPRIELLA, Abelardo. “La Ética no tiene nada que ver con el Derecho” .El Tiempo. 11 de Marzo 2015
2. UNGAR BLEIER, Elizabeth. ¡Lo que faltaba! El Espectador, 9 de Marzo de 2011
3. CALDERÓN TARAZONA, Ramiro. Humanismo. Gaceta Histórica del Norte de Santander. N° 134, p. 97. San José de Cúcuta, 2008
4. JARAMILLO VELEZ, Rubén. “En la muerte de Rafael Gutiérrez Girardot”. Revista Anthropos. N° 226, p.37, 2010
5. CRESPO, Bocardo. El sentido común de Thomas Paine. Ed. Tecnos, 2 Edición , 2014
6. FREUD, Sigmund. Obras Completas .Buenos Aires, Ed. Amorrortu, 1979
7. SAAVEDRA, Edgar. Juez Natural Imparcial. Las recusaciones y los impedimentos. Gaceta Jurisprudencial. TNEM, N°20, p.91
8. PRAKASH, Sampath et al. The Hunterian Neurosurgical Laboratory: The first 100 years of Neurosurgical Research. Neurosurgery, Vol. 46, N° 1, Enero 2000
9. ARDILA, Alfredo. Las Afasias. Ed. Alfredo Ardila, 2006
10. IVERSEN, Leslie. La captación de Catecolaminas a altas concentraciones de perfusión en corazón aislado de la rata. Br. J. Pharmacology. 1965; 25: 18-33
11. MONACO, Francesco and MULA, Marco. Cesare Lombroso y la Epilepsia 100 años después. Rev. Epilepsia, 52 (4): 679-688, 2011
12. SELIGMAN, Martin; STEVEN, Maier y PETERSON, Christopher. Indefensión aprendida. Oxford University Press. 1993

HISTORIA CLÍNICA Y CONFIDENCIALIDAD

*DR. Gabriel Lago Barney
Magistrado Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá*

La confidencialidad es la principal característica que debe tener una relación cercana de confianza como la que se da entre el médico y el paciente, sin ella es imposible que se dé esta relación en un marco de verdad y apertura.

La historia clínica se constituye en un documento biográfico, científico y artístico-literario elaborado en conjunto por el médico y su paciente que contiene aspectos de la intimidad, privacidad, vida familiar, social y pública de las personas, lo cual demanda del médico el mayor respeto y rigor en su confección, cuidado, conservación y divulgación, en cuanto es el documento que más contiene datos sobre la vida de una persona.

Cuando un paciente acude al médico se expone en toda su dimensión física, afectiva, cognitiva, social, política, económica, cultural, moral, estética y trascendental religiosa manifestando sus problemas de salud, estados de ánimo, conocimiento de su condición, develando aspectos de su intimidad, privacidad, de sus relaciones personales, familiares, sociales, laborales, entre otras; acude con su sistema de creencias, representaciones, imaginarios, limitaciones, expectativas, capacidades y temores enmarcados dentro de un contexto social, económico, político, cultural y ambiental que obliga al médico a guardar el mayor respeto, dignidad y honra a esa confianza depositada por el paciente. Todas estas expresiones de la persona nos son transmitidas por medio de un lenguaje verbal, expresivo y corporal por medio de signos que es menester precisar e interpretar de manera correcta. (1)

A esta relación el médico aporta su formación humanística que le permitirá honrar esa confianza depositada en él por medio de una relación de respeto a la dignidad de la persona, a la compasión y comprensión de su padecimiento que son la base de la medicina como arte y le da prestancia

a la profesión. Igualmente, debe mantener un rigor académico y científico que le permita, en forma metódica, poner sus conocimientos al servicio del paciente por encima de cualquier otra consideración. (1)

El bien a proteger durante la relación médico-paciente es la dignidad de la persona como derecho del ser humano en cuanto miembro de la especie; por lo tanto sin importar su condición es digno y merece protección jurídica.

José Miguel Serrano Ruiz-Calderón sostiene que se debe: *“Mantener la esencia del derecho como objeto de la justicia que garantiza la dignidad humana—evitando que el hombre se use como medio—y la igualdad- impidiendo definiciones de persona que distinguen entre unos seres humanos y otros.”*(2)

La confidencialidad de la relación médico-paciente se expresa por medio del secreto médico que Juan Medrano Albéniz define de la siguiente manera: *“El Secreto Médico se ha definido como la obligación debida a las confidencias que el médico recibe de sus pacientes, cuando actúa como médico, realizadas con vistas a obtener cualquier servicio de los contenidos de la profesión.”*(3)

Etimológicamente, confidencia proviene de dos palabras latinas, *kun* (*pacto*) y *fides* (*fe, protección, amparo...*), y traducido sería: *“fe compartida”* o *“confianza compartida”*. La confidencialidad es la fe que tiene la persona cuando ve que aquél a quien confía un secreto le garantiza la seguridad de poder compartir su intimidad. La noción de pacto significa *“confianza bidireccional”*, en el sentido que los pactos tienen que ser protegidos. (4) El origen sacerdotal de la Medicina le confiere sacralidad al secreto, constituyéndolo en un secreto de oficio, es decir, el secreto profesional en medicina es parte fundante de la profesión.

La palabra secreto, según Gisbert Calabuig proviene de la raíz latina: *Secr*, *secretar*: apartar cosa de la comunicación con otros y de *Secretum* (Secreto: aquello que debe estar cuidadosamente reservado u oculto) (3)

Puesto que secreto es lo que se mantiene oculto (lo que no está a la vista, lo que está en el interior de la persona), lo oculto sería lo íntimo. Intimidad (del latín *intimus*, superlativo irregular de *intus* = dentro) es lo que se encuentra más en el interior del hombre, es decir, lo más escondido, lo secreto.

La intimidad sería, pues, el núcleo del secreto, el objeto o materia del secreto. Por ello, y dado que la intimidad es parte constitutiva esencial del ser personal del hombre, el secreto médico está fundamentado en la ética personal, en la que el respeto a la dignidad de la persona humana tiene un lugar preferente. (5)

Este secreto ya se invocaba hace 2.400 años en la Antigua Grecia quedando plasmado como una obligación en la Escuela Hipocrática por medio del Juramento Hipocrático: *“Lo que en el tratamiento, o incluso fuera de él, viere u oyere en relación con la vida de los hombres, aquello que jamás deba divulgarse, lo callaré teniéndolo por secreto.”* (6)

Este Secreto ha perdurado en el tiempo sufriendo algunas modificaciones. Es así como en los siglos XI y XII tenía un carácter de absoluto en la enseñanza de la medicina, constituyéndose en una obligación de oficio y se castigaba el intrusismo a éste.

El advenimiento del Renacimiento y el traslado del foco de atención de Dios al Hombre, la secularización de la educación, la conformación de los Estados y el crecimiento de los centros urbanos trajo consigo la aparición de enfermedades transmisibles y epidemias, así como un aumento en la violencia y el delito, situaciones ambas que eran del resorte de los médicos, pero que a su vez afectaban la salud y honra de los ciudadanos, por lo cual se fueron decretando leyes que obligaban a los médicos a informar sobre la presencia de enfermedades de interés social y epidémico.

Es así como la Real Ordenanza de 1571 obligaba a dar cuenta a la justicia de las personas que habían padecido enfermedades infectocontagiosas, luego de que se verificase su muerte.(7)

Con relación a la obligatoriedad de informar a las autoridades sobre las lesiones personales de causa externa fue expedida la Real Orden y Bando de la sala de Señores Alcaldes de Casa y Corte de 1793, constituida como una ley de salud en que se normaba:

“Si se viniera incurrir un grave perjuicio en ofensa de la vindicta pública pues acaecidos las tales pendencias en lugares ocultos, ú horas irregulares, muere el herido, y se hace muy útil el descubrimiento del reo lo cual se origina de la costumbre que observan los cirujanos de no curar a los pacientes sin que proceda orden de la justicia, cuyo

requisito suela la urgencia en ocasiones no permitir que se practique con prontitud; y aunque se haya disimulado tal método, por la fe que se deba dar del cuerpo del delito, podrá todavía llevarse a afecto esta diligencia, sin que dejen los cirujanos de ejecutar la pronta curación, si se les obliga luego, o a la primera hora cómoda, den aviso al juez real que pueda conocer de la causa para que tomándoseles su declaración sobre la esencia de la herida se pase por el escribano a oponer fe de ella; y de este modo ni quedarán ocultos los delitos, ni se aventurarán la salud de los enfermos, cuya fundada consideración parece tuvo por bastante la real sala de los señores Alcaldes de Casa y Corte de Madrid, para terminar en bando de agosto 1 próximo anterior que los cirujanos de España, antes de dar cuenta a la justicia, curasen a cualquier persona herida de mano violenta, ó de accidentes para los que los llamasen, ó fuesen a su casa, ó a otra dando aviso al juez real sin perder tiempo, bajo la pena del que contraviniera de aquellos, de veinte ducados por la primera vez, cuarenta ducados y cuatro años de destierro por la segunda; y sesenta y seis ducados y 6 años de destierro por la tercera en atención á todo lo cual concluyo pidiendo el citado ilustre cabildo, me sirviese mandar se observará la misma providencia en esta capital y las demás ciudades del reino, señalando para su observancia, las penas que tuviera por conveniente imponer a los que contraviniere á ella, en cuya vista, previa a la del señor fiscal de S.M., y dictamen del señor asesor del Virreinato.

Conforme al decreto del 19 de abril último, he venido en calificar la propuesta del referido ilustre ayuntamiento por justa y arreglada en todas sus aportes, y propia de la humildad y loable celo, que tiene bien acreditando en beneficio público, por tanto mando que todos los cirujanos de esta capital, y demás de las ciudades, villas, lugares y pueblos del reino acudan prontamente, y sin que sea necesario que proceda orden ó mandato del juez, a curar cualquier herido de mano violenta, o por casualidad que sean llamados, en cualesquiera hora y circunstancias, y concluida esta primera aclaración, darán aviso á algunos de los jueces reales que pueda conocer de la causa, inmediatamente ó dentro del preciso término de ocho horas, si la del suceso fuere incómoda; bajo la pena de veinticinco pesos por la primera vez que faltaren á hacer dicha curación, o dar el aviso dentro del término prevenido, de cincuenta en la segunda, y dos años de destierro á veinte leguas del lugar de su residencia; y de ciento en la tercera y cuatro años de presidio.

Y para que llegue a noticia de todos, y ninguno alegue ignorancia, se publicará por bando en esta capital y demás y lugares del reino y la cordillera acostumbrada, pasándose igualmente con ejemplares de él, á la real sala del crimen, a la nobilísima ciudad, el aviso que corresponde de la resolución. Sin embargo, tan útil y oportuna providencia, dieron motivo varios sucesos contrarios al bien de la humanidad y ajenos de la profesión de dichos facultativos, á que se repartiera por mí, la propia determinación en orden del 26 de mayo de 1793” (8)

El desarrollo de la medicina, de la salud pública y del pensamiento liberal cambió la orientación del Secreto médico.

Thomas Percival (1740 -1804) consideraba de tal relevancia el secreto profesional que recomendaba que la Conversación entre el médico y el paciente se debía dar en voz baja.

John Gregory (1724 – 1773) enfatizaba sobre las implicaciones y consecuencias de la develación del secreto: *“Cuánto puede llegar a depender el carácter de los individuos y el crédito de las familias, de la discreción, el secreto y el honor de un médico.”* (3) Aquí se debe resaltar el sentido que se confiere no sólo a la relación entre el médico y el paciente sino al honor entendido como: *“Cualidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo”*; y su consecuencia: *“Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea.”* (9) Esta relación fiduciaria fundada en las virtudes profesionales llevó a Percival y Gregory a considerar los enfermos como pacientes y a los médicos a sacrificar su interés personal en aras de las obligaciones profesionales con su paciente confiriendo un carácter especial a esta relación.

El progreso y aumento en complejidad de la medicina, el desarrollo de la investigación y la aparición de las publicaciones científicas de las investigaciones abrieron otra puerta para la vulneración de la confidencialidad en que se debió regular, con posterioridad, el uso de los datos médicos y la reserva de la privacidad del paciente; estos datos médicos podían ser utilizados con fines científicos protegiendo el nombre del paciente.

Con la profesionalización de la enfermería el secreto médico debió compartirse con miembros del equipo de salud, es así como en 1893 Lystra

E. Gretter y el Committee for the Farrand Training School for Nurses, en Detroit, Michigan, elaboraron un juramento basado en el Juramento Hipocrático que denominaron Florence Nightingale Pledge, en honor a la considerada fundadora de la enfermería moderna y cuyo texto fue descrito así:

“Juro solemnemente ante Dios y en presencia de esta asamblea llevar una vida digna y ejercer mi profesión honradamente.

Me abstendré de todo cuanto sea nocivo o dañino, y no tomaré ni suministraré cualquier substancia o producto que sea perjudicial para la salud.

Haré todo lo que esté a mi alcance para elevar el nivel de la enfermería y consideraré como confidencial toda información que me sea revelada en el ejercicio de mi profesión, así como todos los asuntos familiares en mis pacientes.

Seré una fiel asistente de los médicos y dedicaré mi vida al bienestar de las personas confiadas a mi cuidado.”

Con el advenimiento de la medicina social y el desarrollo de la estadística y salud pública se dio un giro para dar prioridad al bienestar general sobre el particular, lo que siguió horadando el secreto profesional, al requerirse información de los pacientes con fines de estadísticas vitales, de morbimortalidad y para el estudio y control de epidemias. Los estudios epidemiológicos de brotes epidémicos pusieron en peligro la confidencialidad de los datos confiados al médico, al ser utilizados en la investigación de contagios e información a las instituciones escolares, laborales, sociales y familiares.

En 1890, en Boston, Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis publicaron en el Harvard Law Review el artículo *“The right to be alone”* (Derecho a estar solo), donde se describió el derecho del ciudadano a la intimidad y asegurarlo por medio de la denuncia de quienes lo violen. (Derecho del paciente). La importancia de esta publicación consistió en transformar el secreto médico como deber del médico a derecho del paciente, constituyéndose el acceso del médico a la intimidad de su paciente en secreto médico. Por lo tanto, su develación requiere a partir de este momento, del consentimiento del paciente y no sólo de la prudencia del médico. (10)

El reconocimiento de la autonomía del paciente plasmado en el derecho al consentimiento informado difuminó el secreto de información (Ocultamiento y revelación a la familia), generando una nueva situación al obligar al médico a guardar el secreto y al paciente el derecho de no hacerlo, sin que ello prive al médico de la responsabilidad por lo que no debe ser develado, lo cual implica que el médico debe entrar en el campo del derecho del paciente a no saber.

La aparición de terceras partes:

Hasta el momento el secreto profesional se circunscribía al médico, el paciente y a las autoridades sanitarias y judiciales con fines de salubridad y seguridad, respectivamente; en el ejercicio de la medicina actual han aparecido otros actores con interés en los datos del paciente originados en la relación médico paciente que sólo se pueden obtener gracias a la confianza del paciente con su médico. En circunstancias diferentes a esta relación, es difícil que un individuo informe a otra persona o a las autoridades sobre datos sensibles de su intimidad para cumplir una ley o requisito, de allí el interés de utilizar la información consignada por el médico en la historia clínica para otros fines.

Dentro de los grupos interesados en conocer los datos obtenidos de una relación médico paciente individual están los miembros de los Equipos médicos asistenciales. Ante la complejidad de la atención médica ha sido necesario el concurso de otros profesionales para el manejo interdisciplinario de los problemas de salud, siendo necesario el traslado de la información del paciente al grupo para la toma de decisiones y coordinación de acciones médicas, figura representada en la junta médica. En estas juntas se debe aportar los datos necesarios para la toma de decisiones en las intervenciones como grupo, evitando exponer al paciente en aquellos aspectos no relacionados con el asunto a tratar o resolver.

Con las publicaciones realizadas por Francisco Manuel Foderé (1764-1833) *en el Tratado de Medicina Legal e Higiene en 1798, y La Moral y la Legislación*, el médico adquiere un deber, no sólo de ser perito sino de denunciar actos delictivos, obligación de develación del secreto que no se extendió a los abogados ni a los sacerdotes. Hoy tampoco se aplica a los comunicadores sociales, quienes mantienen un secreto profesional absoluto.

Con la necesidad creciente de aumentar la cobertura en salud y disminuir

la morbilidad y mortalidad de los pacientes fue necesario elaborar estadísticas, realizar investigaciones que explicaran las relaciones causales con el fin de mejorar las condiciones de salud de la población y diseñar y formular políticas públicas. En este contexto y el de optimizar los recursos de salud hizo su ingreso en el escenario la administración como una nueva parte interesada en acceder a los datos médicos con los fines arriba mencionados.

Dentro del proceso de optimización de los recursos surgieron los diferentes modelos de calidad de la atención en salud, con sus mecanismos de vigilancia y control, para lo cual los datos médicos constituyen la columna vertebral para el análisis.

Un paso adicional se dio con la transformación de los sistemas de salud donde el modelo de administración en salud, se transformó en el negocio de la salud, y los modelos de administración se cambiaron por modelos gerenciales, la condición de paciente se transformó en la de usuario o cliente y la del médico en proveedor de servicios, lo cual adquirió una connotación de negocio, y la salud de bien, lo cual es por tanto transable, negociable y por ende susceptible de rendir cuentas ante las autoridades con fines contables.

Al tratarse de un negocio con inversionistas, éstos se sintieron con el derecho de velar por sus intereses y de auditar las actuaciones del ahora proveedor, confiriendo al aspecto financiero preponderancia, al punto de desplazar al paciente como sujeto objeto de la atención en salud a favor de la rentabilidad. Es así como la cuantificación y valoración de los actos médicos fue sometido a auditoría con el pretexto de mejorar la calidad de atención de los usuarios, pero cuyo fin real es la contención de costos con el aumento en los ingresos y rentabilidad, lo que generó una nueva intromisión en la historia como documento privado del paciente, convirtiéndose ésta en una factura con datos médicos, muchas veces irrelevantes para la administración, cuyo interés es la rentabilidad y presentación de resultados financieros sobre el bienestar y salud del usuario. Este modus operandi se ha venido legitimando por medio de los denominados modelos de calidad en salud.

Como una medida del control del gasto, los aseguradores han generado la figura del paciente transparente, argumentando el imperativo moral del paciente de decir la verdad, pero que no es otra cosa, que la posibilidad de

acceder con fines financieros a la totalidad de la información de estos, lo cual como es bien conocido tiene como objetivo evitar el aseguramiento de aquellos seres humanos que, por su condición, puedan ser peligrosos o inconvenientes para los fines económicos de las empresas aseguradoras. Este es un tema particularmente sensible en el caso de la genética y de las enfermedades crónicas, degenerativas y terminales.

En el caso de los Empresarios y empleadores, cada vez más exigen conocer el estado de salud de sus empleados, tanto con fines de Salud ocupacional y medicina del trabajo, como por aspectos de productividad, más que por motivos de solidaridad con el empleado.

Por las políticas públicas de salud y el afán de figurar en los escalafones de calidad, es decir con fines de imagen, en el sistema escolar los colegios se sienten con el derecho de conocer el estado de salud de sus estudiantes, esgrimiendo como argumento el bienestar estudiantil, lo cual muchas de las veces ha redundado en un rechazo y exclusión del sistema escolar, más que en constituirse en un apoyo al estudiante. La información y datos médicos aportados a los colegios se han convertido en una fuente de violación de la intimidad y del derecho fundamental de la educación.

Con el advenimiento y desarrollo de las tecnologías de información y comunicación, hicieron su aparición los ingenieros y administradores de sistemas de información, quienes no sólo tienen acceso a los denominados datos sensibles sino que diseñan aplicaciones, la mayoría de las veces, para el análisis de datos sensibles, el resultado de los cuales sirve más a la gerencia y a los aseguradores, que a las personas, dejándolas expuestas y en condición de vulnerabilidad ante quienes tienen el encargo de garantizarles la protección de su salud. Con base en estos modelos informáticos se toman decisiones sobre inversión en salud más que sobre políticas en salud y mejora de la atención a los pacientes.

Finalmente, los Medios de Comunicación, con su derecho a informar se han adjudicado el derecho a conocer la condición y el estado de salud de los pacientes con fines informativos sin medir las consecuencias sobre la integridad, honor, privacidad e intimidad de los pacientes.

En cuanto al uso de los datos de los pacientes en investigación y con fines académicos y de publicaciones científicas, surgió una preocupación por la experimentación abusiva, como en el caso de pacientes con cáncer y con entidades cuyas opciones de tratamiento son experimentales, en que

aprovechando su condición de vulnerabilidad, indefensión y desesperanza se han ofrecido tratamientos experimentales. Es así como han surgido documentos sobre la experimentación en humanos que contemplan la Confidencialidad como requisito para su realización; dentro de estos destacan los de Nüremberg y Helsinki.

En cuanto las publicaciones científicas, el Comité Internacional de Editores de Revistas Médicas ha elaborado lineamientos y fijado posturas respecto a la Privacidad, consentimiento informado, anonimato, a no ser que sea necesario para lo cual se solicitará consentimiento.

Todo esto ha llevado a que hoy no haya nada más público que la historia clínica de un paciente, en que se calcula, en un hospital de mediana complejidad, puedan tener acceso a los datos sensibles, un promedio de cien personas. Entonces, en qué queda ese secreto confiado a los médicos?

Desde que Foderé publicara su libro sobre Medicina Legal e Higiene Pública en 1798 la historia clínica, como instrumento, se convirtió en un documento médico legal ante la necesidad de los jueces de probar los hechos con la ciencia médica, convirtiendo a la Medicina en justicia y al médico en Juez, y de esta misma manera, al criminal en enfermo, de allí la similitud entre los hospitales y las cárceles. El delito se transformó en enfermedad y la pena en cura. (11)

Igualmente, hoy la historia clínica es una base de datos para investigación, de allí el interés de elaborarla cada vez más en forma de lista de comprobación (Check list) basada en protocolos rígidos y de opciones dicotómicas, perdiendo su encanto al abolir la narrativa médica, es decir, se pierde la historia clínica como documento literario, obra artística biográfica y por ende como creación artística.

Al existir la obligación de registrar y codificar los diagnósticos y de informar las enfermedades obligatorias y con interés epidemiológico, las historias clínicas se convirtieron igualmente en una base de datos de salud pública.

Desde la administración y la gerencia, la historia clínica se convirtió en un cuaderno o bitácora para la verificación del cumplimiento de las tareas médicas y de salud limitadas por las guías, protocolos y niveles de acceso a solicitudes de ayudas diagnósticas y prescripción de terapéuticas.

Del mismo modo, se constituyó en una Factura con datos médicos, donde cada acción del médico tiene su correspondencia en un código de facturación verificable a través de los auditores y los sistemas de información dentro de un paquete de servicios.

Como extensión del uso de facturación, los análisis de costos y su cruce con el costo de las patologías de los pacientes, la historia clínica actual se presta para ser un excelente instrumento para análisis y segmentación de mercados, lo cual se ve reflejado en la oferta de servicios de salud en que aquellos poco rentables, como son los servicios de pediatría, se cierran proliferando los rentables sin importar las necesidades de salud de la población.

El correcto diligenciamiento de la historia clínica dentro del marco legislativo actual permite utilizar la historia clínica como un Instrumento de inspección y control del ejercicio profesional, dando prioridad, no a su componente científico sino laboral o de política institucional.

Finalmente, se ha distorsionado el uso de la historia clínica como instrumento privado y de un paciente para convertirse en un medio de comunicación entre médicos que no se comunican entre sí y para dejar escrito las discrepancias entre profesionales.

La historia clínica en cuanto confección es una obra biográfica, científica, en cuanto describe elementos técnicos reflejando razonamientos científicos; artística, en cuanto relata actos únicos e irrepetibles que emanan de un saber particular; y literaria en cuanto narra la historia de salud y enfermedad de una persona a lo largo de su vida.

La estructura de la historia clínica está concebida siguiendo el método científico. En cuanto documento cultural sigue las normas del Archivo General de la Nación. Por su naturaleza es un documento privado, obligatorio, sometido a reserva (Resolución 1995 de 1999) que cumple con unas obligaciones de integralidad, secuencialidad, racionalidad, disponibilidad y oportunidad, lo que obliga a mantener un sistema de identificación, custodia y acceso a la misma sea este en formato físico o electrónico. (12)

Con relación a la historia clínica como obra surge la pregunta: ¿Es producción intelectual del médico u obra escrita por encargo del paciente?

La normativa dispone: “*Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se inventare en el futuro.*” Al ser una obra de producción intelectual, le confiere derechos morales y acceso a la obra. Esto le confiere derecho de autor al galeno que la confecciona, pero a la vez la normativa le prohíbe utilizarla directamente en su defensa, sin que haya sido solicitada por la autoridad competente. (13)

El médico tiene derecho a no declarar contra sí mismo, pero al entregar un documento que elaboró y que debe entregar al Juez, la historia clínica no lo auto incrimina? ¿Dónde queda el derecho a no declarar contra sí mismo? Cuando este documento se confecciona por encargo del paciente, en el marco de una contratación laboral con una institución prestadora de servicios de salud que fue contratada por una empresa promotora de salud (Asegurador), cómo se asegura la confidencialidad de la historia clínica y el secreto médico subyacente?

Dentro del ámbito de protección de la historia clínica se identifican tres esferas para la protección de los datos consignados; esfera íntima: comprende los datos sensibles y reservados del ciudadano. (Núcleo duro de privacidad en salud); esfera privada: comprenden los datos con menor sensibilidad y reserva. (Habeas data) y la esfera pública: Permite extender los datos a la familia. ¿Comprende esta última esfera acceso público de la información de un paciente con fines publicitarios o para informar a la comunidad sobre el estado de salud de las personalidades? ¿Debe hacerse pública la información de salud de los funcionarios públicos que ostenten altos cargo dentro de la estructura del Estado y la vida pública? (13)

En prima facie: “*La veracidad de la noticia no puede primar sobre la intimidad de la persona.*”

Con relación a la confidencialidad de los datos médicos, la información médica es la más sensible y debe someterse a protección especial, por lo que es la que más contiene información sobre la vida privada e íntima de una persona. Se protege con mayor ahínco la información genética y bio-médica por sus implicaciones sobre su integridad, dignidad, honor y buena imagen bajo el manto del derecho a la intimidad. (13)

El derecho a la confidencialidad de los datos es prima facie. Cuando el secreto médico entra en conflicto con otros derechos fundamentales, es al Juez a quien le compete la carga de la prueba en representación del Estado procurando generar una lesión mínima a la confidencialidad, obteniendo los datos estrictamente necesarios y utilizándolos específicamente el menor tiempo posible y sólo para el fin para el que fueron recolectados. Surge aquí la dificultad para la obtención de datos médicos de otra procedencia y la protección de los mismos. (13)

El secreto médico, según Mattei, es una característica moral de las profesiones por excelencia: Jure. Teología y Médici (Mattei). El Secreto constituye un deber de discreción (Sigilo), y forma parte de la naturaleza de la Medicina representado en el caduceo como una serpiente, la cual rastreaba, según los antiguos, los sonidos provenientes de la tierra, los cuales transmitía por medio del sonido sibilante del cual derivan las palabras sibilancia y sigilo, es decir, al enredarse en el báculo sacerdotal del médico, éste debe estar cobijado por el sigilo representado en la serpiente.

Por lo tanto las excepciones para su revelación no pueden ser otras que las profesionales. Así las cosas, el sigilo profesional enfrenta Códigos deontológicos con legislaciones. No debemos olvidar que la intimidad es un ámbito de reserva previo a la norma, lo que plantea un dilema ético al médico: ¿Prima lo ético o lo jurídico? Según el principio de Licitud, prima el bien común. Aceptando esto así, debe el médico entregar toda o parte de la historia clínica de su paciente? El juez, en una actitud de respeto a la intimidad y privacidad del paciente y a la confianza que éste ha depositado en el médico, debe solicitar únicamente el traslado de la información necesaria para el proceso, por el tiempo necesario y para el uso específico, de lo contrario afectaría la relación de confianza en el médico y por tanto el conocimiento de la verdad. Para Diego Gracia: “*Al revelarse un secreto se daría una gravísima pérdida de confianza y se produciría una grave lesión al entramado social.*” (11)

Ya lo advirtió Pr. Portes: [1/] *n’y a pas de médecins sans confiance, de confiance sans confidences et de confidences sans secret! “No hay medicina sin confianza, ni confianza sin confidencia, ni confidencia sin secreto”* (14)

De lo anterior se desprende una gran labor para el gremio médico para recuperar dentro de la esencia de la relación médico paciente, el núcleo del

mismo que es la confianza y confidencialidad que el paciente deposita en el médico, el cual debe ser sagrado para el bienestar del paciente y la sociedad, de lo contrario está en serio peligro el ejercicio humano de la profesión, su arte y por ende la sociedad en su conjunto. La gravedad de esta situación demanda una reacción desde el interior de la profesión en rescate de ésta y de la confianza del paciente por sobre otras consideraciones.

BIBLIOGRAFÍA

1. Lago, G. El Carácter en la Formación del Médico. Gaceta jurisprudencial. Tribunal Mnacional de Ética Médica. N° 20; Noviembre de 2015, p. 168-175
2. José Miguel Serrano Ruiz-Calderón (2006, 8 de enero) La Calidad de la vida no es lo mismo que la dignidad de la persona. Entrevista realizada por Redacción Mundo Hispano.
3. Medrano A., J.; Calcedo O., A. El Secreto Médico en Perspectiva Histórica. El Secreto Médico y Protección de Datos Sanitarios en la Práctica Psiquiátrica. Editorial Médica Panamericana, S.A. 2000, España. p.3
4. Comité de Ética de los Servicios Sociales de Catalunya. La confidencialidad en la intervención social: Recomendaciones del Comité de Ética de los Servicios Sociales de Cataluña. © Departamento de Bienestar Social y Familia Comité de Ética de los Servicios Sociales de Cataluña. Fecha de revisión y traducción: Enero 2014 Barcelona.
5. Castilla, A.; Vega, J.; Villa, M.; Bayo, A.; Queipo, D.; Martínez Baza, P. Secreto médico: Aspectos conceptuales y fundamentación ética . Comisión Deontológica C a . M . , Cátedra de Medicina Legal. Valladolid Cuadernos de Bioética 1993/3
6. Juramento. Tratados Hipocráticos. Tomo I. Editorial Gredos S.A.; Madrid, 1983. ISBN 84-249-0893-7
7. Reino de España. Real Ordenanza de 1571
8. Reino de España. Real Orden y Bando de la Sala de Señores Alcaldes de Casa y Corte de Mayo 26 de 1793, Madrid

9. Real Academia de la Lengua. Diccionario de la Lengua Española. 21ª Edición. Madrid 1992
10. Samuel D. Warren, Samuel D.; Brandeis, Louis D. The Right to Privacy Harvard Law Review. Vol. IV December 15, 1890 No. 5
11. Gracia G, Diego; Caicedo O., Alfredo. Secreto Médico y Protección de Datos Sanitarios en la Práctica Psiquiátrica. La Confidencialidad de los Datos Clínicos. Editorial Médica Panamericana, S.A. 2000; Madrid, España ISBN 84-7903-592-7. P 19-33
12. República de Colombia. Ministerio de Salud y de la Protección Social. (1999,8 de julio) Resolución 1995 de 1999, por el cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica.
13. Álvarez-Cienfuegos S, José M.; Caicedo O., Alfredo. Secreto Médico y Protección de Datos Sanitarios en la Práctica Psiquiátrica. Intimidad, Confidencialidad y Tratamiento informático de los Datos Sanitarios. Editorial Médica Panamericana, S.A. 2000; Madrid, España ISBN 84-7903-592-7. P. 67-104
14. Porter, L. A la recherche d'une éthique médicale. París: Masson, 1964: 131

RAZONES DE LOS MÉDICOS PARA NO ATENDER A UN PACIENTE

*DR. Jorge Raad Aljure,
Presidente Tribunal Seccional de Etica Médica de Caldas
Soy hombre: nada humano me es ajeno.
Terencio*

Introducción

El ejercicio médico esta tutelado por:

- Diligencia
- Prudencia
- Pericia
- Cumplimiento de las leyes y normas

La Ley 23 de 1981 vino a reemplazar en buena parte a los diferentes códigos y declaraciones que en diferentes partes del mundo han sido emitidas como conclusiones de reuniones de médicos, abogados, antropólogos, historiadores y otros profesionales de la salud, para guiar el comportamiento del médico en su ejercicio profesional. Ejemplo de ello son las declaraciones de Ginebra, Helsinki y Roma.

El ejercicio médico en Colombia hasta el advenimiento de la Ley 23 de 1981 estaba regulado por diferentes normas casi todas adoptadas por el gremio médico y algunas eran de carácter particular de acuerdo a la formación recibida en las universidades laicas o confesionales.

La misma Constitución Política de Colombia expresa los derechos de que son titulares los ciudadanos que viven en el país y por lo tanto en cualquier momento se pueden convertir en pacientes y la salud como ha sido definido es fundamental en la vida de cada persona.

A este respecto dos Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia indica expresamente las condiciones por las cuales un médico podrá abstenerse de prestar sus servicios profesionales cuando son requeridos. La primera, Sentencia 239 de 1997 que textualmente indica: ***El médico podrá abstenerse de ejercer un acto médico, cuando este facultado por ley como el derecho que tiene a objeción de conciencia en caso del aborto.***

La segunda, Sentencia de la Corte 132 de 2016, expresa: ***El médico podrá abstenerse de ejercer un acto médico, cuando este facultado por ley como el derecho que tiene a objeción de conciencia en caso de muerte asistida.***

Los dos casos anteriores son la evidencia que protege al médico en determinados casos, por cuanto tiene la libertad especial de no atender a un paciente, debidamente respaldado por la Ley vigente.

En los casos expresados es la conciencia personal e inviolable la que definirá en última instancia la conducta del médico.

La Ley 23 de 1981 es explícita en algunos artículos en definir las circunstancias por las cuales el médico puede abstenerse de prestar sus servicios profesionales a determinados pacientes.

Los diferentes artículos se enuncian para complementar el marco del tema.

Artículo 6

El médico rehusará la prestación de sus servicios para actos que sean contrarios a la moral.

El médico rehusará cuando existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de la profesión.

A pesar de que la Constitución Política de Colombia se aparta totalmente de cualquier consideración religiosa y se interpreta como la carta magna de un estado laico, las normas expresadas son para la protección de todos los integrantes de la sociedad colombiana. Es preciso insistir que tanto las instituciones como los pacientes deben entender sus obligaciones y el respeto para el médico que ha sido vinculado y que presta sus servicios a determinada Entidad.

La interferencia al libre y responsable ejercicio médico es cada vez más ominosa por lo que el médico se ve en una encrucijada entre sus conocimientos como a su libre albedrío profesional, la institución que lo contrata y el paciente.

Aunque es cierto y válido la existencia de los protocolos le permiten al médico el trabajar con la Lex artis, no por ello deja de adoptar frente a su paciente, que es individual, conductas que complementan los procesos para diagnósticos y tratamiento.

Artículo 7

Cuando no se trate de casos de urgencia, el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios.

Podrá interrumpir la prestación de sus servicios por:

Que el caso no corresponda a su especialidad.

Que el paciente reciba la atención de otro profesional que excluya la suya.

Que el enfermo rehúse cumplir las indicaciones prescritas.

Las anteriores determinaciones contenidas en la Ley 23 de 1981, son absolutamente válidas y resisten cualquier análisis. Ningún médico debe estar en desacuerdo con lo enunciado. Por el contrario, es la expresión de una protección para el paciente que es tributario a una atención en salud. Con este artículo el médico también se libera de una responsabilidad que no debe aceptar en el buen ejercicio de su profesión.

Artículo 26

El médico no prestará sus servicios profesionales a personas de su familia o que de él dependan en casos de enfermedad grave o toxicomanía, salvo en aquellas de urgencia o cuando en la localidad no exista otro médico.

La norma es absolutamente evidente y protectora igualmente del médico y su familia. Evita que haya una sobreactuación médica o una subvaloración

del estado de la familia y conservará la independencia que como parte integrante de un núcleo familiar tiene derecho.

En ocasiones hay médicos que hacen caso omiso a lo normado en este artículo y cae sobre ellos la doble responsabilidad por haber expuesto a su familia a riesgos innecesarios.

CASOS

Los casos que se presentan a continuación son extraídos de la realidad observada en Caldas y que seguramente se presentan en la jurisdicción de otros Tribunales o que sin llegar al Tribunal son identificados en las Escuelas de Medicina, en los gremios y en las Sociedades Científicas.

Caso 1

El médico se rehúsa a transcribir una fórmula porque no es su paciente y está fuera del contexto de un acto médico.

Comentario: Es más frecuente de lo que se cree la acción anterior por que los pacientes aún no comprenden toda la gravedad de lo que significa la expedición de una fórmula sin completar los requisitos que el médico debe observar para la expedición de un documento que adquiere características legales ante terceros.

En ocasiones el hecho es posible siempre y cuando se haga constatar al reverso del documento el motivo por el cual se transcribe el documento sin que se convierta en dolo, usurpación de actividad o complacencia indebida.

Caso 2

El médico se rehúsa a atender pacientes por fuera de su horario debidamente contratado y legalizado.

Comentario: Aparentemente podría pensarse en que es una injusticia para con un paciente pero generalmente el médico vinculado con una institución tiene un horario y un número de pacientes asignados. Si retarda su labor se cruza tanto locativamente como en el horario que corresponde con el profesional que a continuación lo reemplazara.

El médico tiene que ajustarse a los horarios y a los movimientos que se desprenden de su relación contractual.

Otro enfoque es cuando el paciente se encuentra en observación u hospitalizado de allí podrá permanecer más tiempo frente al paciente y quizá tendrá la oportunidad de encontrarse con el colega que recibe el turno y podrán discutir más ampliamente el caso.

Además el médico no puede abandonar a su paciente en caso de que necesite sus servicios y no haya otro médico en esos instantes que atienda al paciente.

Caso 3

El médico se rehúsa a remitir un paciente a pesar de la insistencia de él o de su familia.

Comentario: Es un caso frecuente en el Tribunal de Ética Médica, detectado indirectamente por cuanto al leer las historias y al recibir las declaraciones de los médicos bajo la figura jurídica de libre e injuriada, ellos expresan la presión de que son objeto por parte de la familia y a veces del mismo paciente.

El médico puede rehusarse a remitir un paciente si considera que este puede ser diagnosticado y tratado adecuadamente en el nivel de atención en salud en el cual se encuentra.

Es de su responsabilidad retardar la remisión cuando no hay razón para demorar el envío del paciente a otro sitio de mayor complejidad de atención en salud. Pero igualmente tiene deber de estabilizar al paciente con el fin de mantenerlo en mejor estado clínico. Con ello se evitaría pérdidas prevenibles.

Sin embargo es conocida la ineficacia del sistema para mantener una red de servicios operando continuamente con excelentes estándares de remisión y contra remisión.

Caso 4

El médico se rehúsa a atender las peticiones del paciente o de su familia en lo relacionado con:

- Procedimientos
- Medios de diagnóstico
- Terapia
- Procesos de rehabilitación

Comentario: Estas condiciones son relativamente frecuentes y son la causa de quejas, a veces temerarias en contra de los médicos.

Es absolutamente evidente que el médico debe rechazar cualquiera de las cuatro consideraciones si él no está de acuerdo con lo que insinúa el paciente, su familia o sus amigos.

La autonomía del médico es una actitud y una acción que debe ser siempre reivindicada en favor del paciente y del médico por cuanto este es responsable, y no otros, del manejo del enfermo.

Caso 5

El médico se rehúsa a atender a un paciente que solicita transcripción de una fórmula de medicamentos controlados.

Comentario: Más de lo que se cree hay pacientes y sus familias que le piden al médico esta actividad. Es una conducta que tiene diferentes soportes: si el médico conoce al paciente o a su familia lo podría hacer siempre y cuando explicara o anotara que es una transcripción de un fórmula procedente de otro médico. La responsabilidad en este caso es compartida.

Caso 6

El médico se rehúsa a abandonar el sitio de atención médica ante un llamado externo para atender un paciente más allá de los límites territoriales de la institución.

Comentario: En este caso, de lo cual hay al menos cinco ejemplos, el

médico tiene toda la razón por cuanto no puede desplazarse de su lugar natural y previamente definido de trabajo.

Se han presentado tres casos en los cuales el paciente se encuentra en las inmediaciones del centro asistencial y por lo tanto con unos pocos pasos el médico puede asistir al enfermo accidental y ocasional.

Caso 7

El médico se rehúsa a atender un paciente que ha sido remitido desde otra institución asistencial sin contacto previo y se encuentra dentro de una ambulancia.

Comentario: En este caso al médico se le pudiera indilgar negligencia.

Todo paciente que se halle en una ambulancia frente a una institución de salud merece al menos una atención inicial por personal de salud institucional y en caso de estar el médico disponible es su responsabilidad acercarse al vehículo automotor y al menos observar el paciente y constatar la remisión.

Posteriormente podrá decidir si necesita una evaluación médica y una estabilización. Una situación muy diferente es que haya camas o no para su hospitalización, pero el paciente tiene pleno derecho a ser evaluado para decidir la conducta a adoptar.

Caso 8

El médico niega sus servicios ante el incumplimiento del contrato por parte del contratista.

Comentario: En todo contrato las partes se obligan a cumplirlo y ello tiene repercusiones legales y administrativas, en caso de que cualquiera de los compromisarios no actué en concordancia con lo previsto.

Tanto la institución como la persona natural o jurídica que haya vinculado al médico tienen obligaciones ineludibles con el contratista pero no con el paciente. En cambio el médico tiene deberes para con la institución y con el paciente. El médico no puede exponer a un riesgo innecesario aun así

no le hayan cumplido con la contraparte remunerativa a la que tiene pleno derecho.

Al médico le quedan opciones: la renuncia o tutela o demanda por la vía judicial ordinaria.

Caso 9

El médico es esclavo del horario de entrada y salida a la institución en donde debe prestar sus servicios.

Comentario: La palabra esclavitud está mal empleada por cuanto nadie es esclavo en términos castizos de los compromisos que adquiere, pero si debe aceptar que su compromiso con la institución o los pacientes tiene carácter de deber y por lo tanto es su obligación cumplir con lo convenido.

Es cierto que en determinados momentos, ocasionales puede tener dificultades en los horarios de ingreso o de salida de la institución con la cual está vinculado. Ello lo debe analizar con su superior inmediato para lograr un acuerdo que beneficia las partes y que no vaya en detrimento de la atención a sus pacientes.

Las instituciones son rígidas en el cumplimiento de horarios pero sus directivos deben entender que hay momentos en los cuales el médico puede estar en curso en un incumplimiento que se aleja totalmente de su voluntad.

Los pacientes son exigentes con los horarios y a ello tiene pleno derecho pero es responsabilidad de los funcionarios de la institución, ya sea médico o no en indicar al paciente y a su familia las dificultades que en un momento dado existen para la atención del enfermo siempre y cuando no este implícito el riesgo de perder la vida.

Caso 10

El médico ignora el aporte familiar verbal en pacientes menores de edad (?).

Comentario: Se ha instalado la conducta de ignorar a los padres, uno o dos, a los tutores, a los padres adoptivos cualquiera que ellos sean, en la

consulta de los menores de edad. Es importante considerar que la ley no se ajusta en este tópico a la verdadera concepción de menor de edad que debe imperar con el desarrollo actual de las libertades y capacidades mentales de quienes son considerados actualmente menores de edad.

También existe la costumbre de examinar menores de edad sin la presencia de otro personal de salud como enfermeras, auxiliares de enfermería o de padres o tutores, lo que ha dado lugar a quejas por abuso sexual a menores y no puede comprobarse debido a que no hay testigos, y se expone al menor a que el médico si tiene una conducta aberrante pueda esgrimirla con pacientes indefensos.

Caso 11

El médico atiende inicialmente a pacientes inconscientes pero se rehúsa a seguir su atención.

Comentario: Aunque esta conducta no es mayoritaria si se presentan casos en los cuales el médico cumple con el deber de una atención inicial pero luego deja a otros colegas que tienen responsabilidades o que están capacitados para una atención de mayor complejidad.

Caso 12

El médico se niega a atender a paciente que lo ha agredido físicamente.

Comentario: Antiguamente esta era una conducta imposible de evidenciar por el gran respeto que despertaba el médico en su paciente, pero en la actualidad el paciente y su familia están sometidos a grandes presiones, abusos, desinformaciones, angustias, dolores y una serie de sentimientos encontrados que lo predisponen en contra del médico, por culpa de las normas poco explicadas, por la inconciencia y rigidez del talento humano quien labora en las Empresas Promotoras de Salud o en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

El médico aunque debe ser tolerante no tiene por qué exponerse a la agresión física de quien pretende atender. En este momento se rompe la relación médico-paciente y en estas condiciones es muy difícil que el paciente obtenga lo mejor de su médico y a su vez el médico encuentra a un en-

fermo que lo considera al menos una persona con la que no tiene empatía. Todo lo anterior distorsiona el acto médico.

Caso 13

El médico se niega a atender paciente que lo agrede verbalmente.

Comentario: Son las mismas consideraciones que las analizadas para el caso anterior.

Caso 14

El médico se niega a atender paciente que lo ha demandado ante el Tribunal de Ética Médica.

Comentario: Se encuentran casos en que el paciente se queja ante el Tribunal de Ética Médica o ante la Personería Municipal o ante la Dirección Territorial de Salud o ante la Defensoría del Pueblo, por actuaciones que el quejoso considera reñidas con lo que manda la Ley 23 de 1981. Hay que decir que en este caso el médico tiene todo el derecho a omitir actuaciones médicas futuras ya sea que haya sido exonerado por el Tribunal o que haya sido sancionado de alguna forma. Sin embargo hay casos que cuando se convoca para la ampliación y ratificación de la queja del quejoso o la declaración libre o injuriada del médico inculcado, el paciente ha regresado a la consulta y sus relaciones transitan caminos diferentes en donde se encuentra una gran tolerancia del médico y una sensación de tranquilidad por parte del paciente.

Caso 15

El médico se niega a atender a pacientes que no cumplen con el horario indicado de la cita.

Comentario: El factor horario debe ser aplicado en ambas direcciones médico a paciente y paciente a médico. Salvo dificultades extremas se le pide al médico tolerancia en estos casos siempre y cuando no atropellen a otros pacientes que están en su derecho por haber cumplido horarios de ser atendidos puntualmente.

Queda un recurso en el cual el mismo médico por su personal auxiliar pueda solicitar la benevolencia o anuencia de otros pacientes para realizar una atención extra horaria asignada de un determinado paciente. En términos generales los otros pacientes son tolerantes y de igual manera se debería comportar el médico que tiene a su cargo la atención de los pacientes.

Caso 16

El médico se niega a atender a un paciente que ha agredido a su familia.

Comentario: Esto es frecuente en algunos municipios donde el manejo de la sociedad transita por diferentes caminos a los ciudadanos con mayor número de habitantes. En este caso el médico debe interpretar su misión y debe considerar si el caso es de urgencia o si es el único médico que lo puede atender en el área y entonces está obligado a hacer omisión de las agresiones a su familia.

La misión del médico está por encima de estas consideraciones y la vida del paciente no puede ponerse en riesgo por dificultades de él o su familia con un enfermo.

Aquí la comprensión debe actuar también en doble sentido médico-paciente, paciente-médico, en no pocas oportunidades se involucra un cuarteto familia-paciente, familia-médico.

Caso 17

El médico se niega a atender paciente integrante del grupo familiar que lo desprestigia o difama.

Comentario: Ha aumentado esta clase de comportamientos en la sociedad actual, el paciente o su familia o ambos desprestigian al médico cuando creen que este ha faltado a las normas éticas, sin un debido proceso, o cuando considera que ha fallado en su ciencia técnica y arte sin contar con segundas opiniones o análisis pormenorizado y neutral de los casos. Es humano entender al médico sobre todo cuando trabaja en pequeñas comunidades y la vida social se ve distorsionada por actuaciones poco caritativas, poco tolerables y poco apegadas a la verdad.

Caso 18

El médico se niega a atender a paciente con el cual tiene una relación de acreedor o deudor en mora.

Comentario: Tiene todo el derecho el médico ante esta consideración y haría mal en atender pacientes con estas condiciones.

Las dificultades económicas de los médicos actualmente influyen en algunos procesos y el médico debe apartarse de aquellos pacientes que le exigen cumplir compromisos financieros por que está implicada la relación médico-paciente, sin una solución definida. Un médico puede tener un paciente acreedor pero debe tener supremo cuidado en no confundir las posiciones del uno y del otro. Debe dejar establecido en su actuar que no interviene para nada en su juicio el hecho del compromiso financiero.

Si el médico es el acreedor las condiciones pueden variar porque aquí la predominancia es del médico y el perfectamente puede ignorar esta condición en presencia de un paciente que lo necesita y mucho más cuando su vida depende de él.

Caso 19

El médico no presta sus servicios a personas discapacitadas que no son ayudadas durante el acto médico: sordos, mudos y ciegos.

Comentario: Es una posición de difícil manejo y a simple observación el médico estaría en la libertad de atender a un paciente en estas condiciones, siempre y cuando la vida del paciente no corriera peligro. Es por eso que son necesarias las participaciones en la consulta médica o en cualquiera otra actividad de salud en donde se requiere estrictamente la participación activa del paciente. Sin embargo cada caso debe ser manejado independientemente ya sea porque el médico y el paciente se conozcan de hace bastante tiempo o porque la enfermedad puede ser fácilmente diagnosticada, fácilmente tratada y el paciente rápidamente rehabilitado.

El médico en estos casos debe contar con la ayuda de la familia o de otro personal de la salud para lograr hasta donde se pueda un acto médico satisfactorio para ambos: paciente y médico.

Caso 20

El médico no presta sus servicios a personas discapacitadas que no son ayudadas durante el acto médico: limitaciones físicas que impiden movimiento

Comentario: Se aplican las mismas consideraciones del caso anterior.

Caso 21

El médico no presta sus servicios a personas con las que ha tenido diferencias civiles o penales previas.

Comentario: Las consideraciones que se deben plantear aquí están contempladas en el caso 14.

Caso 22

El médico no presta su servicio a indigentes que según él no tienen la limpieza requerida.

Comentario: Aunque el planteamiento resulta absurdo se han dado casos como el descrito sin embargo el médico tiene todo el derecho a solicitar de los familiares o del personal auxiliar la limpieza del paciente antes de su atención. Sin embargo se escapa a lo anterior cuando la vida del paciente está en riesgo inminente.

Caso 23

El médico no presta sus servicios a pacientes en severa fase alcohólica.

Comentario: Tiene iguales consideraciones al caso anterior. El médico debe estar preparado para atender este tipo de pacientes y mucho más cuando su cuadro es agudo o traumático en donde deberá iniciar de inmediato una desintoxicación alcohólica que hará regresar a un estado de plena conciencia. Igual que en caso anteriores el médico debe atender a su paciente de inmediato cuando su vida esté en riesgo.

Aunque el diagnóstico se puede complicar por su estado de toxicidad alcohólica el médico debe considerar todas sus herramientas semiológicas para separar su estado nosológico de la complicación producida por el alcohol.

Caso 24

El médico no presta sus servicios a pacientes en estado de compromiso actual e intenso de drogadicción

Comentario: Igual consideración que la anterior.

Antes de empezar, reflexiona, y cuando hayas reflexionado debes actuar con presteza

Salustio, Catilina 1,6

APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL OPOSICIONES ENTRE LA LEY 600 DE 2000 Y LA LEY 906 DE 2004

*DRA. Alejandra María Zapata Hoyos
Abogada Secretaria del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia*

Para adelantar la conclusión de esta ponencia, debe quedar claro desde ahora, que la misma no versará sobre las ya debatidas deficiencias del Código de Ética Médica contenido en la Ley 23 de 1981, conocidas por todos los Tribunales del país, ni siquiera sobre los interminables problemas que a diario debemos enfrentar en la instrucción de los procesos disciplinarios y en especial el que es presentado por nosotros ante ustedes el día de hoy.

Tampoco se tratará de una infinita lista de quejas o inconformidades sobre la situación del proceso disciplinario médico, mucho menos pretendemos dar cátedra sobre algún tema específico. Nuestra verdadera pretensión es generar un espacio de debate y discusión sobre un tópico que consideramos relevante en nuestro día a día.

El querer del Tribunal de Ética Médica de Antioquia, entonces, a través de esta ponencia, es plantear un cuestionamiento básico esencial: ¿Está efectivamente derogada en el ordenamiento jurídico colombiano la Ley 600 de 2000?

Si la respuesta es positiva, como hasta ahora ha sido la línea argumentativa del Honorable Tribunal Nacional de Ética Médica y que suponemos ha sido acogida por todos los Tribunales Seccionales del país, ciertamente entonces, no habrá lugar a duda alguna sobre la aplicación en primera instancia de la Ley 906 de 2004, a propósito de la remisión que en ese sentido emana del artículo 82 del Código de Ética Médica.

Por el contrario, si la respuesta a este interrogante es negativa, la invitación respetuosa del Tribunal de Ética Médica de Antioquia, sin mayores

aspiraciones, es a obtener claridad al respecto para construir posturas sólidas a partir del conocimiento y experiencias de todos, siendo una de las opciones posibles que nos hagan ver con los debidos fundamentos, que nuestro planteamiento es equivocado. Por lo tanto, el escenario ideal sería que conjuntamente, definamos reglas claras y uniformes que garanticen no solo nuestro correcto quehacer investigativo y juzgador, sino también la protección de los derechos fundamentales de los investigados y en último término lograr mayor eficiencia en la labor constitucional y legal que nos ha sido encomendada.

Ahora bien, no podemos perder de vista que actualmente se encuentra en trámite el proyecto de Ley 024 de 2015, que -según nuestro conocimiento actual- ya cuenta con aprobación en primer debate al interior de la Comisión VII del Senado, en mayo 26 de 2016 y fue publicado en la Gaceta del Congreso 540 de julio 29 de 2016, el cual en su artículo 100 dispone:

“Artículo 100. Remisión a otras normatividades. En lo no contemplado en esta ley, los vacíos jurídicos serán llenados en la siguiente forma: Los vacíos en materia penal necesariamente deben ser llenados haciendo remisión al Código Penal, que actualmente no es otro que el contenido en la Ley 599 de 2000.

Los vacíos en materia procesal, deben tener una remisión múltiple:

- a) Al Código de Procedimiento Penal vigente;***
- b) Al Código Disciplinario Único;***
- c) Al Código Contencioso Administrativo. y***
- d) Al Código General del Proceso.***

Todo lo anterior siempre y cuando no contravenga la naturaleza del Derecho Disciplinario.” (Negrillas a propósito).

De esta manera, pese a que este Proyecto de Ley es mucho más sustancioso en la regulación del procedimiento disciplinario, reproduce por lo menos, en cuanto tiene que ver con la primera remisión normativa, lo que en ese sentido dispone la actual Ley 23 de 1981.

Pero, se preguntarán ustedes, ¿Por qué volver al tema de la vigencia de la Ley 600 de 2000? ¿Acaso es un tópico que admite alguna discusión?

En efecto, en múltiples oportunidades el Honorable Tribunal Nacional de Ética Médica ha dispuesto que la remisión de que trata el artículo 82 de la

Ley 23 de 1981 es a la Ley 906 de 2004, precisamente por la derogatoria de la Ley 600 de 2000.

A este propósito, permítasenos señalar las siguientes decisiones:

- Providencia N° 14 de abril 22 de 2008, M.P. Dr. FERNANDO GUZMÁN MORA, que recoge el concepto de la Dra. CLAUDIA PATRICIA GAVIRIA GALLO, Abogada del Tribunal de Ética Médica de Caldas, señalando:

“A partir de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 y en nombre del artículo 82 de la Ley 23 de 1981 y el artículo 47 del decreto 3380 de 1981, por mandato legal, se le debe dar aplicabilidad a los parámetros propuestos por el Sistema Acusatorio, en lo que no esté contemplado en la Ley 23 de 1981, y que no riña con la equidad y la justicia, sólo en aquello que sea más garantista y constitucionalmente indicado, sin darle aplicabilidad a nada que vaya en contra de la esencia del proceso ético-disciplinario, ni que vulnere las garantías legales de los profesionales de la medicina.

Para darle vía al procedimiento ético disciplinario, el cual es de una precariedad absoluta, se debe hacer remisión al Código de Procedimiento Penal con el fin de llenar los vacíos existentes. Si se analiza el capítulo II del Título II de la Ley 23 de 1981, se observará que la misma, no estipula nada, por ejemplo, respecto a pruebas (testimoniales, documentales, peritajes), prescripción, nombramiento de persona ausente entre otras. Al desarrollar el tema irán necesariamente saliendo a flote las otras disposiciones a las que se deberá hacer remisión, sobre los temas que no se encuentran plenamente determinados en la referida ley.”

- Providencia N° 10 de febrero 17 de 2.015, M.P. Dr. FRANCISCO PARDO VARGAS

“Es una realidad, que cuando se promulga la Ley 23 de 1981, teníamos un proceso escrito de tendencia inquisitiva (Decreto 409 de 1971) y los códigos procesales que lo sucedieron, el Decreto 2700 de 1991, Ley 600 de 2000, conservaron con cambios realmente intrascendentes, la misma tendencia y el mismo sistema escrito. Por tal razón la aplicación

de la Ley 23 en el lleno de sus vacíos, no había tenido problema desde el mismo momento en que comenzó a ser aplicada en 1981 y estos problemas sólo se comienzan a evidenciar a partir de la entrada en vigor de la Ley 906 de 2004, donde pasamos a un proceso acusatorio y de características eminentemente orales y con una pluralidad de instituciones absolutamente novedosas, que son inaplicables a un sistema inquisitivo y escrito.

El último Código escrito y de tendencia inquisitiva, Ley 600 de 2000, fue derogado por el artículo 533 de la Ley 906 de 2004, quedando vigente únicamente para el trámite de los procesos de aforados de los que conoce la Corte Suprema de Justicia y por aplicación del principio de favorabilidad, con sus sub-principios de la retroactividad y de la ultraactividad para los delitos que se cometieron en vigencia de aquella.

En las circunstancias precedentes, es una realidad evidente, de la imposibilidad de hacer remisión para llenar los vacíos de la Ley 23, a la Ley 600, porque se trata para éstos efectos una ley derogada, como ya se dijo.”

- Providencia N° 65 de julio 28 de 2.015, M.P. Dr. FERNANDO GUZMÁN MORA.

“La situación del lleno de los vacíos legislativos contenidos en la Ley 23 se han agravado a partir del 1 de enero de 2005, día en que comenzó a regir el sistema acusatorio con sus características de oralidad, concentración e intermediación. La complicación en cuanto a la remisión legislativa para el lleno de los vacíos contenidos en la norma disciplinaria se agrava, porque la Ley 23 fue diseñada bajo el modelo de un código de procedimiento escrito y de tendencia inquisitiva.

La diametral diferencia entre las instituciones procesales entre un procedimiento escrito a uno eminentemente oral lleva a que muchas instituciones de las codificación procesal son inaplicables al sistema escrito que rige para el sistema procesal disciplinario, dificultades que han obligado a que los Tribunal de Ética hayan resuelto la problemática de los vacíos legislativos, acudiendo al código disciplinario Único.”

- Finalmente, la Providencia N° 110 de noviembre 10 de 2015 M.P. DR. FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ.

“La Ley 906 de 2004 deroga de manera expresa la Ley 600 de 2000 y la dejo vigente únicamente para las actuaciones de fuero que se surten de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Es obvio que igualmente aplica a los casos de favorabilidad por aplicación retroactiva o ultraactiva de la Ley penal más favorable.

El artículo 83 de la Ley 23 de 1981 establece que los vacíos existentes en esta normatividad serán llenados por remisión al código de Procedimiento Penal. En tales circunstancias es claro que la remisión que hoy debe hacerse es a la Ley 906 de 2004 que es el código de Procedimiento Penal vigente.

Pese a lo anterior esta corporación ha advertido en su jurisprudencia que por tratarse de sistemas procesales diversos, inquisitivo y escrito de la Ley 600 y acusatorio y oral el de la Ley 906, existen instituciones que no son compactibles y por ello en este tipo de casos, cuando se presente esa incompatibilidad con las instituciones que deben ser llenadas por remisión se debe acudir a otros ordenamientos como sería el Código Único Disciplinario, Código General del Proceso, código Contencioso Administrativo, etc.

En tratándose de pruebas la remisión que hace la defensa al artículo 235 de la Ley 600 es errónea, porque se trata como ya se dijo de una legislación derogada. Esta observación se realiza cumpliendo la función magisterial que deben cumplir los despachos judiciales y la corporación de justicia cuando administran justicia”.

A todas luces, es claro que la línea actual e imperante según las providencias del Honorable Tribunal Nacional de Ética Médica, es la remisión a la Ley 906 de 2004 y ello no obedece a ninguna discusión. Por lo tanto, únicamente en lo que sea incompatible con dicho ordenamiento, serán aplicables las otras disposiciones normativas ya referenciadas, es decir, Código Único Disciplinario, Código General del Proceso, Código Contencioso Administrativo, etc.

Sin embargo, vale la pena nuevamente insistir en el interrogante planteado

al inicio de esta intervención, pues lejos de parecer un capricho de nuestro Tribunal, pudiera verse sometido a nuevas interpretaciones, sobre todo por los argumentos que pasan a exponerse y que nos llevarían a concluir que la Ley 600 de 2000 puede estar aún vigente y ser útil para resolver los inconvenientes que presenta la Ley 23 de 1981 a nivel procesal.

1. SENTENCIAS DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

- En la sentencia de tutela de fecha 24 de mayo de 2011, con ponencia del Magistrado JAVIER ZAPATA ORTIZ, radicado 53955, se dijo lo siguiente:

“Efectivamente debe precisarse que la Ley 906 de 2004 presenta un vacío normativo en cuanto a la notificación de las decisiones que se proferieran en la etapa de ejecución de la sanción, razón por la cual, se debe acudir al artículo 25 del citado estatuto, que consagra el principio de integración normativa en los siguientes términos:

“En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.” (Subraya fuera de texto)

*Pese a lo anterior, “no puede concluirse de manera irrefutable que en virtud del principio de integración normativa consagrado en el artículo 25 de la obra en cita, necesariamente deba acudirse a las normas del Código de Procedimiento Civil, porque ello supondría que el Código de Procedimiento Penal -Ley 600 de 2000- que precedió a la ley actualmente vigente, ha dejado de surtir todos los efectos para los cuales fue expedido (...),”¹ **sin embargo, en materia procesal penal, actualmente coexisten dos códigos.***

Sabiendo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 145 de la Ley 906 de 2004, la oralidad no se impone para las actuaciones que debe adelantar el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad,

¹ Fallo de Tutela T-42450 de 18 de Junio de 2009

la normativa contenida en la Ley 600 de 2000 resulta mucho más apropiada para gobernar, en cuanto no se oponga al sistema.

En consecuencia, el Código de Procedimiento Penal del 2000 tiene aplicación preferente en lo concerniente a la notificación de las decisiones proferidas en la citada etapa de ejecución de la sanción, no regulada en la actual legislación, porque en virtud del principio de integración normativa, se puede acudir a los ordenamientos procesales que no contravengan la naturaleza del procedimiento penal.

Ahora bien, el artículo 178 de la Ley 600 de 2000 establece que las notificaciones al Ministerio Público se harán en forma personal, en consecuencia, la notificación a sus agentes en la fase de ejecución de penas y medidas de seguridad, debe hacerse personalmente, bajo la aplicación del principio consagrado en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004.

Por lo anterior, el recurso de apelación presentado por el Procurador 40 Judicial Penal II en contra del auto interlocutorio del 3 de febrero de 2011, proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad no fue extemporáneo, al haber sido interpuesto el 21 de febrero del presente año, fecha en la cual se surtió la notificación personal al agente del Ministerio Público.

En este sentido, el Juzgado Segundo Penal del Circuito al inadmitir, con base en las normas del Código de Procedimiento Civil, el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el Dr. Gómez Gutiérrez una vez surtida su notificación personal, incurrió en un defecto procedimental que vulneró la garantía constitucional al debido proceso y consiguientemente restringió indebidamente las atribuciones que son propias del Ministerio Público.

En efecto, la decisión atacada por vía de tutela desconoce el verdadero alcance del principio de integración normativa consagrado en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004, así como la coexistencia y aplicación preferente de la Ley 600 de 2000 en aquellos aspectos no regulados en la Ley 906 de 2004 y que no se oponen al sistema acusatorio. (Subrayas y negrilla a propósito).

- Del mismo modo, en Sentencia de Tutela de fecha 19 de marzo de 2015, con ponencia de la Magistrada MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ, radicado 78673, se indicó:

“Ahora bien, debe reconocerse que para arribar a dicha decisión, la Colegiatura incurrió en algunas irregularidades. Ciertamente, dado que la Ley 906 de 2004 no prevé el trámite de impugnación de los autos proferidos en sede de ejecución de penas, la Sala de Casación Penal ha reconocido la necesidad de aplicar por integración normativa las reglas previstas en otro estatuto adjetivo; pero ha aclarado que en tal caso debe acudir a lo previsto en la Ley 600 de 2000 en vez del Código de Procedimiento Civil:

(...)

Por tanto, la remisión normativa ha debido realizarse con relación a la Ley 600 de 2000, en vez del estatuto procedimental civil. Adicionalmente, en ambas regulaciones, el trámite de la impugnación vertical es similar: debe ser interpuesta ante el despacho de primera instancia, el cual corre el traslado para su sustentación y luego para que se pronuncien los no recurrentes, y finalmente decide declararla desierta si no fue sustentada, o concederla en caso contrario (Art. 194 del Código de Procedimiento Penal del 2000 y 352 y ss. del estatuto adjetivo civil).”
(Subrayas a propósito).

Como viene de verse, se trata de fallos de tutela de 2011 y 2015, es decir, posteriores a la expedición de la Ley 906 y aún así para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no hay duda de que en la actualidad coexisten dos sistemas procesales penales, esto es, los contenidos en la Ley 906 de 2004 y la Ley 600 de 2000 y que esta última halla aplicación en virtud del artículo 25 del primer estatuto procesal, para regular los vacíos normativos que en ella se encuentren, aún incluso con preferencia al Código de Procedimiento Civil.

2. CONFERENCIA DEL DR. CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU EN EL INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO DISCIPLINARIO, AÑO 2.008.

El Dr. CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU, quien para el año 2008 fungía como Viceprocurador General de la Nación, ofreció una conferencia en sede del Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, la cual titu-

ló como “Vacíos en la regulación de actuaciones procesales y probatorias en la Ley 734 de 2002. Respuestas”, y allí manifestó lo siguiente:

“a) De conformidad con el artículo 5° del Acto Legislativo No 03 de 2002 el nuevo sistema acusatorio sólo se aplicará a los “delitos cometidos con posterioridad” a su vigencia, esto es, a partir de la puesta en marcha gradual del mismo (así primera parte del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, lo que expresa que aquí no operó el principio general del derecho procesal según el cual las normas de procedimiento rigen a partir del momento de su vigencia y se aplican en consecuencia para los hechos que tuvieron ocurrencia con anterioridad –efecto general e inmediato de la ley procedimental- (artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887).

Significa lo anterior que, la Ley 600 de 2000, se seguirá aplicando a los delitos que se hubiesen cometido hasta un segundo antes de entrada en vigencia gradual o definitiva y totalmente del nuevo sistema acusatorio, que no podrá ir más allá del 31 de diciembre de 2008, lo que implica entonces que si se tiene en cuenta el término máximo de prescripción (treinta años según el artículo 83 de la Ley 599 de 2000), resulta obvio pensar que teóricamente su vigencia paralela y marginal se extenderá hasta el año 2038;

b) Pero también, de conformidad con la segunda parte del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, la Ley 600 de 2000 tiene una vigencia paralela e indefinida ante el nuevo sistema acusatorio, puesto que se encuentra plenamente vigente para efectos de “los casos de que trata el numeral tercero del artículo 235 de la Constitución Política”.

Si así son las cosas, hoy por hoy se encuentran vigentes dos códigos de procedimiento penal, la Ley 906 de 2004 y la Ley 600 de 2000, por lo cual, ante el mandato de los artículos 21 y 133 inciso 1° de la Ley 734 de 2002, debe preferirse en su aplicación la que resulte compatible con la naturaleza del derecho disciplinario, que para el efecto no es otro que el Código de Procedimiento Penal de 2000.”

Como viene de verse, para este doctrinante entonces, en uso de la figura de la prescripción de la acción penal, la Ley 600 de 2000, es absolutamente aplicable por lo menos hasta el año 2038, con la notoria advertencia de la coexistencia de los dos sistemas procesales penales.

3. REALIDAD JUDICIAL Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Ante el panorama evidenciado y debido a las grandes inquietudes que nos surgieron al respecto, el Tribunal de Ética Médica de Antioquia, estableció comunicación con diversos actores del Sistema Penal Acusatorio en la ciudad de Medellín, entre ellos jueces y magistrados, defensores públicos y representantes de víctimas y como conclusión de todo ello, encontró que la Ley 600 de 2000 aún es aplicable tanto por abogados como por operadores jurídicos, por ejemplo, en asuntos de solicitudes y decisiones de preclusión de la investigación por indemnización integral (artículo 42 de la Ley 600 de 2000), así como la decisión de diferir la solicitud de nulidad al momento de dictar sentencia.

Es más, en Sentencia Nro. 35946 de abril trece (13) de dos mil once (2011) la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, Magistrada Ponente: MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS, indicó:

“Ciertamente, según el criterio reiterado de la Sala, el principio de favorabilidad de la ley penal en tratándose de materias sustanciales o procesales con proyección sustancial es perfectamente viable no sólo frente a la sucesión de leyes en el tiempo sino también cuando coexisten, como ocurre con la simultánea vigencia de las Leyes 600 y 906.

Usualmente las situaciones que ha afrontado la Corte comportan la aplicación de la Ley 906 de 2004 a asuntos tramitados bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000, por lo que se ha dicho, para dar vía libre a su aplicación, que se debe tratar de normas reguladoras de institutos procesales análogos, contenidos en una u otra legislación, siempre que no hagan parte de la esencia y naturaleza jurídica del sistema penal acusatorio.

Sin embargo, así como es viable aplicar el principio de favorabilidad para asuntos regidos por el sistema de Ley 600 con disposiciones de la Ley 906, bajo la misma lógica lo es proceder en sentido contrario, esto es, traer institutos de la Ley 600 a asuntos tramitados por la 906, como aquí ocurre, siempre y cuando no se opongan a la naturaleza del sistema acusatorio”. (Subrayas a propósito).

Por otra parte, a través de nuestra experiencia en el escenario de las

acciones de tutela, en las diversas respuestas que hemos proferido como defensa, se ha argumentado con disposiciones de la Ley 600 de 2000 y nunca los jueces hicieron un llamado de atención porque estuviéramos recurriendo de manera indebida a una ley derogada.

4. ¿EXISTE EN REALIDAD UNA DEROGACIÓN EXPRESA O TÁCITA DE LA LEY 600 DE 2.000?

En la Sentencia C-229 de veintiuno (21) de abril de 2.015, con ponencia del Magistrado, Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, la Corte Constitucional, indicó:

“La derogación ha sido definida como la “abolición, anulación o revocación de una norma jurídica por otra posterior, procedente de autoridad legítima (...)”. La Corte Suprema de Justicia al referirse al asunto concluía “(...) Es un principio universalmente reconocido que cuando un legislador emite dos voluntades diversas, la más reciente prevalece (...)”. Se entiende entonces que se trata de una situación en la cual un enunciado legal es retirado del ordenamiento jurídico por voluntad de quien tiene la potestad para expedir tales mandatos y, opera bajo el supuesto según el cual, entre varias manifestaciones de voluntad vertida sobre el mismo asunto, ha de acogerse la última. Un aspecto adicional que se expone en la mencionada cita, hace relación a las bondades que, se supone, inspiran la Ley más reciente, pues se entiende que fue expedida para conjurar las dificultades suscitadas por las disposiciones precedentes o, que estas últimas en su momento no pudieron resolver.

Respecto del fenómeno jurídico de la derogación el artículo 3° de la Ley 153 de 1887, ha establecido lo siguiente:

“ARTÍCULO 3. *Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.”*

Como se puede colegir de lo transcrito, la derogación de los enunciados legales reviste diversas formas, tales son, la expresa, la tácita y la orgánica. Respecto de las mismas la citada jurisprudencia de la Corte Suprema dijo:

(...) la derogación de una ley puede ser expresa, tácita y orgánica. Es de la primera especie cuando la nueva ley suprime formalmente la anterior; es de la segunda, cuando la norma posterior contiene disposiciones incompatibles con las de la antigua; y es de la tercera, cuando una ley nueva regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería (...)

Y a propósito de las formas de derogación tácita y orgánica explicaba:

La derogación tácita encuentra su fundamento o razón de ser en que, existiendo dos leyes contradictorias de diversas épocas, tiene que entenderse que la segunda ha sido dictada por el legislador con el propósito de modificar o corregir la primera; y el de la orgánica, en que si el legislador ha redisciplinado toda la materia regulada por una norma precedente, forzoso es suponer que ha partido de otros principios directrices, los cuales, en sus variadas y posibles aplicaciones, podrían llevar a consecuencias diversas y aun opuestas a las que se pretenden si se introdujera un precepto de la ley antigua, aunque no fuere incompatible con las normas de la ley nueva.

La derogación orgánica, que para no pocos autores no pasa de ser una faz de la derogatoria tácita, sólo se da cuando la nueva ley “regule íntegramente la materia” que la anterior normación positiva disciplinaba. Empero, el determinar si una materia está o no enteramente regulada por la ley posterior, depende, no tanto del mayor o menor número de disposiciones que contenga en relación con la antigua, sino de la intención revelada por el legislador de abarcar con la nueva disposición o disposiciones toda una materia, aunque en realidad no haya incompatibilidad alguna entre éstas y las de la ley anterior. (...)

Este entendimiento ha sido replicado, en mucho, por la jurisprudencia de esta Sala Plena y, expresamente se ha reconocido su aceptación en la sentencia C-328 de 2001.

Desde una perspectiva doctrinal, las nociones de derogación tácita y expresa han sido entendidas del siguiente modo:

“(...) expresa, cuando el legislador determina de manera concreta que la nueva norma reemplaza a la anterior o la deja simplemente sin efecto;

y la tácita, resultante de la incompatibilidad entre el precepto nuevo y el antiguo, por disponer ambos sobre la misma materia y en términos contrapuestos. También constituye derogación tácita la desaparición de los motivos que han justificado la norma legal; así, una ley de presupuestos queda derogada al vencer el periodo para el cual se había establecido (...)”

Con todo cabe entonces preguntarse, si en efecto el legislador de 2004 derogó expresa o tácitamente la Ley 600 de 2000 y como respuesta, según nuestro concepto, al parecer no ha sido así, porque no se dijo categóricamente en el artículo 533 de la Ley 906 de 2004 y en cambio conservó su utilidad para los eventos establecidos en el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política, de tal manera que no sería del todo desacertado afirmar que la Ley 600 de 2000 no ha desaparecido del ordenamiento jurídico.

En otras palabras, si la Ley 600 de 2000 sigue siendo útil para eventos definidos por el mismo legislador, no podría sostenerse que ha sido suprimida del ordenamiento jurídico colombiano, como si se tratara de una ley derogada (expresa o tácitamente), sino en cambio, que es una normatividad vigente, aunque eso sí, con aplicación limitada.

En conclusión, la inquietud que respetuosamente esperamos que se produzca y que genere así mismo una reflexión, tiene como única aspiración, la posibilidad de discutir sobre la aplicación o no de la Ley 600 de 2000, cualquiera sea el resultado del debate, pues ello permite unificar criterios frente a un mismo tema.

Así entonces, algunos encontrarán la solución de una problemática en la Ley 906 de 2004, otros considerarán que allí no está la respuesta y escalarán hacia la Ley 734 de 2002 y por qué no, habrá quienes lleguen hasta el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y al Código General del Proceso, de acuerdo con lo que el criterio del equipo jurídico de cada Tribunal determine como correcto, lo cual a nuestro juicio, puede no ser bien visto por las autoridades, ciudadanía y médicos investigados, quienes esperan de nosotros justicia, así como la seguridad jurídica que les puede brindar una decisión de una autoridad en la materia.

ACCIONES DILATORIAS V/S DERECHO DE DEFENSA.

DR. Jacob A. Cuellar Bermudez.¹

Abogado Secretario Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca

Hablar de estas dos figuras jurídicas, es adentrarnos en el eterno debate de dos derechos fundamentales, una: los términos en que se deben realizar las actuaciones procesales, la otra, el respeto por el derecho a la defensa del inculcado o encartado, cuyo respeto y observancia, le corresponden a todo Estado de Derecho; también es enfrentarse a dos situaciones, una: la eficacia² de la justicia y la eficiencia³ de la misma. Tanto para el encartado como para la víctima.

En este marco, desarrollaremos el tema. i. Marco jurídico en que se establece la prohibición de las dilaciones en el proceso.- ii. Que es el acto dilatorio, y sus consecuencias.- iii.- Cuáles son los actos dilatorios más recurrentes en sede disciplinaria.- iv.- Conductas del Funcionario para evitar dichas actos dilatorios sin que limitemos el ejercicio del derecho de defensa.

i. Marco jurídico en que se establece la prohibición de las dilaciones en el proceso.

En varios de los documentos internacionales, que han sido adoptados por Colombia, y que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, en estricto sensu, encontramos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

¹ Secretario Abogado del Tribunal de Ética Médica del Cauca. Docente de la Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad del Cauca.

² Diccionario Real Academia de la Lengua: Eficacia: 1. f. Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera. Consulta <http://www.rae.es/>, 13 de junio del 2016.

³ Diccionario Real Academia de la Lengua. Eficiencia: 1. f. Capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado. Consulta <http://www.rae.es/>, 13 de junio del 2016.

ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, prescribe en su artículo 14, numeral 3, que “durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] c) a ser juzgada sin dilaciones indebidas [...]”.

Por su parte en Constitución Política Colombiana existen varios artículos relacionados con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: el 29, sobre el derecho al debido proceso; el 228, sobre perentoriedad de los términos; y el 229, sobre el derecho de acceso a la justicia. El más importante de ellos, porque menciona expresamente la prohibición de dilaciones injustificadas, es el artículo 29.⁴

Otra de las disposiciones que buscan proteger los derechos de las partes, es el Estatuto de la Administración de Justicia, La Ley 270 de 1996, que en su declaración de principios, impone como directriz de la actuaciones de los funcionarios, el plazo razonable, el cual lo encontramos en el artículo 4o. ***Celeridad. La administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria.*** (Resaltado nuestro).

ii. Que es el acto dilatorio, y sus consecuencias.-

La definición que existe de dilación,⁵ es la tardanza en algo, pero también se puede definir, como el incumplimiento de un término en un proceso judicial. Por otra parte, en este tema ya la jurisprudencia constitucional ha

⁴ ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

⁵ Diccionario Real Academia de la Lengua. DILACION: Demora, tardanza o detención de algo por algún tiempo Consulta <http://www.rae.es/>, 13 de junio del 2016..

establecido un límite, para verificar cuando un acto de las partes se puede admitir o inadmitir como acto dilatorio pero todo apunta a que la Ley establezca cuando un término o tiempo transcurrido para que se produzca un acto o una actuación procesal se estime que está dentro de lo razonable o en mora.

Para establecer o verificar cuando el acto se puede calificar de correcto o indebido, debemos tener presente, *“que configura vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, se caracteriza por (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente³⁹, (ii) la falta de motivo razonable y prueba de que la demora es debida a circunstancias que no puede contrarrestar, y directamente relacionada con el punto anterior, (iii) la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones en el trámite de los procesos”*.⁶

Por eso, se puede calificar como normal, en trámite de un proceso, cuando este se desarrolla, dentro de los términos establecidos en la Ley sin desconocer los intereses de las partes, así lo ha establecido la Corte Constitucional, en la sentencia T-030-05. Y es anormal cuando hay incumplimiento del juez por lentitud, desobediencia a sus deberes, o falta de diligencia, y no por lo difícil o por congestión del despacho.

iii. Cuáles son los actos dilatorios más recurrentes en sede disciplinaria.

Estos apuntes anteriores es para resaltar que ya en una ocasión, en este mismo evento, en un taller, se enumeraron cuáles eran las actuaciones más recurrentes que pudiéramos calificar como actuaciones dilatorias. Entre las que se enumeraron están: El uso de los recursos de reposición y apelación al pliego de cargos, cuando ya se ha establecido que no proceden dichos recursos. Recursos contra el auto que niega la solicitud de pruebas violando el debido proceso probatorio por ser inconducentes o impertinentes, como testimonios de personas no presentes en el acto que se investiga, o testimonios de personas sin identificar, o sin enunciar el objeto del testimonio, Insistir en nulidades ya resueltas en una etapa anterior, recusaciones o invitaciones a que se declaren impedidos sin fundamento o sin pruebas. Aplazamiento o no asistencia a las diligencias programadas, sin presentación de excusa o sin prueba del acto que se alega. Reiteradas solicitudes

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-1249-04.

de diligencias ya realizadas como ampliaciones de testimonios, solicitar versión libre pero no acudir a la diligencia programada, y luego proponer nulidades por su no realización.

Por su parte, hay actos procesales que son auténticos recursos de defensa, entre ellos están el uso de los recursos de reposición y apelación contras la decisiones del Tribunal Seccional o Nacional, el derecho al debido proceso probatorio, (De acuerdo a la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-1270 de 2000 esta sentencia identifica cuales son los elementos que consagra un debido proceso probatorio: (i) El derecho para presentar y solicitar pruebas; (ii) El derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; (iii) El derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; (iv) El derecho a la regularidad de la prueba, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación del debido proceso; (v) El derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos; (vi) El derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso), el derecho a que se efectúen las notificaciones de las decisiones que se deben notificar, el derecho a ser oído en diligencia de versión libre, el derecho al cumplimiento de los términos para tomar decisiones por parte del Tribunal y los términos procesales en general.

Las enumeraciones anteriores, están reguladas en las normas procesales aplicables al procedimiento disciplinario médico, según la Ley 23 de 1.981 en primera instancia y al código de procedimiento penal, por la remisión expresa que hace el artículo 82 de la Ley 23 de 1.981.

iv. Conductas del Funcionario para evitar dichas actos dilatorios sin que limitemos el ejercicio del derecho de defensa.

Al lado de estas normas procesales, existe el estatuto del abogado, ley 1123 de 2.007, que protege la recta impartición de justicia, y evita los actos dilatorios o desleales del abogado para con la administración de justicia, como por ejemplo el artículo 33 numeral 8, *“Proponer incidentes, interponer recursos, formular oposiciones o excepciones, manifiestamente encaminados a entorpecer o demorar el normal desarrollo de los procesos y de las tramitaciones legales y, en general, el abuso de las vías de derecho o su empleo en forma contraria a su finalidad .”*⁷

⁷ A CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SALA JURISDICCIONAL DISCI-

En este punto, la utilización contraria o el abuso de las vías de derecho, ha merecido pronunciamiento de la corte constitucional, en el sentido de imponer una sanción al actor que incurra en dicha conducta, como por ejemplo cuando analiza la Ley 1142 de 2.007, en los artículos 2º, 4º, 24, 25 y 30.⁸, allí se expresó que: *“El decreto de una libertad provisional en los supuestos del retardo de la celebración del juicio oral, como lo expresa parte de la preceptiva del parágrafo del artículo 30 de la Ley 1142 de 2007 demandado, no procede en aquellos casos en que el retardo o la imposibilidad de celebrar la diligencia tenga su génesis en maniobras dilatorias del acusado o del profesional que lo asiste en el ejercicio de la defensa técnica”*.

Otra actuación que deja ver que hay acciones dilatorias son las conductas temerarias⁹ en las que incurre el abogado o la persona que sin ser abogado, actúa con el único fin de dilatar la actuación, como por ejemplo: *“La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales. Ni el procesado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado profiera una sentencia condenatoria o absolutoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad.(...) Luego es esencial la aplicación del principio de celeridad en la administración de justicia. Ello se desprende directamente del artículo 228 de la Constitución, e indirectamente del artículo 209, cuando sostiene que el principio de celeridad debe caracterizar la actuación administrativa. Fue pues voluntad manifiesta del constituyente consagrar la celeridad como principio general de los procesos judiciales. Ahora una dilación por una causa im-*

PLINARIA Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre dos mil diez (2010)

Magistrado: Dr. JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO, Radicación No.110011102000200901364 01 1914 A, Aprobado según Acta N°:108 de la misma fecha. “Los preceptos legales en cita, son indicadores de una de las formas en que se expresa el abuso del derecho, o sea el que se ejerce con apartamiento del fin social de la abogacía y de los criterios de justicia y lealtad, no solo para con sus clientes, sino también en procura de una recta y cumplida administración de justicia”.

⁸ Sentencia C-1198 DE 2.88. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁹ Diccionario Real Academia de la Lengua: Temerario, ria; adj. Dicho de una cosa, Dicha, hecha o pensada sin fundamento, razón o motivo. Consulta <http://www.rae.es/>, 13 de junio del 2016.

*putable al Estado no podría justificar una demora en un proceso penal. Todo lo anterior nos lleva a concluir que frente al desarrollo del proceso penal, se deben aplicar las disposiciones sobre fijación de términos en desarrollo del principio de respeto a la dignidad de la persona, como límite a la actividad sancionadora del Estado”.*¹⁰

Por lo anterior, en el ejercicio de la potestad disciplinaria, el funcionario, está obligado a orientar su conducta con el fin de satisfacer dos propósitos: la garantía de las condiciones mínimas para el ejercicio de la actividad oficial y el cumplimiento de los principios propios de la administración de justicia: la eficiencia, diligencia, celeridad y el debido proceso sin dilaciones injustificadas.

Que debemos hacer frente a esta obligación que se impone a los funcionarios?. La ley procesal le otorga al funcionario para ejercer su vigilancia y corrección de los actos de las partes, entre ellas el poder disciplinario del Juez, al interior del proceso. Ratificamos finalmente que el juez que no hacen uso de sus poderes para sancionar estas prácticas inadecuadas, incorrectas o dilatorias, es él quien viola sus deberes y, por esta vía, el derecho a la prohibición de dilaciones injustificadas.

No sobra indicar que la inobservancia de esos deberes del funcionario, puede llevarlo a demandas de responsabilidad, interpuesta por la parte afectada, por permitir los actos dilatorios, incluso propuestas por quien ha dado origen a dicho acto dilatorio, es por ello que es el juez o magistrado o, más genéricamente, el despacho el llamado a evitar dichas actuaciones.

Finalmente queremos dejar para la reflexión, una cita jurisprudencial. [...] el juez es el sujeto principal de la relación jurídica procesal y del proceso, y en tal virtud, a él le corresponde dirigirlo efectivamente e impulsarlo de tal forma, que pase por sus distintas etapas con la mayor celeridad y sin estancamientos. Y en ese sentido, debe controlar la conducta de las partes, investigando y sancionando cualquier acto contrario a la dignidad de la justicia. Así mismo, el juez cuenta con el poder de coerción, el cual incluye el poder disciplinario, que le permite sancionar con multas a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en el ejercicio de sus funciones, o demoren su ejecución.¹¹

¹⁰ A Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-577-98. Situación similar tuvo lugar en la Sentencia T-997-03..

EL DESISTIMIENTO NO ES VIABLE EN EL DERECHO DISCIPLINARIO ÉTICO MÉDICO.

*DR. Fernando Guzmán Mora,
Magistrado Tribunal Nacional de Ética Médica*

1- EN DERECHO DISCIPLINARIO GENERAL EL DESISTIMIENTO DEL DENUNCIANTE NO EXTINGUE LA ACCION DISCIPLINARIA

El denunciante interviene como coadyuvante en el proceso disciplinario. Por lo tanto, su desistimiento no extingue la acción, aclaró el Consejo Superior de la Judicatura.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria explicó que las facultades propias del proceso disciplinario no están restringidas para los sujetos procesales intervinientes, esto es, disciplinado, defensor y Ministerio Público. Por el contrario, quienes no son parte, sí tienen limitadas esas potestades.

En ese sentido, la intervención del denunciante se restringe a poner en conocimiento de la autoridad los hechos presuntamente constitutivos de faltas contra la ética profesional, ampliar la queja y aportar las pruebas que sustenten su dicho.

En el pronunciamiento, la Sala recordó la necesidad de que los cargos sean concretos y determinados y de que las faltas no sean imputadas solo objetivamente.

(Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, Sentencia 73001110200020080031501, ene. 18/12, M. P. María Mercedes López Mora)

Artículo 23. Causales. Son causales de extinción de la acción disciplinaria las siguientes:

1. La muerte del disciplinable.

2. La prescripción.

Parágrafo. El desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria.

2- EN DERECHO DISCIPLINARIO DEL ABOGADO SE MANTIENE QUE EL DESISTIMIENTO NO ES UNA FORMA VÁLIDA DE TERMINAR EL PROCESO

Sentencia C-884/07. Referencia: expediente D-6761. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículo 23 (parágrafo), 42 (parcial) y 101 (parcial) de la Ley 1123 de 2007, “Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”. Demandante: Mabel Carolina Vargas Hernández. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

5.4. La libertad de configuración legislativa en materia de desistimiento de la acción.

Por regla general, los regímenes sancionatorios en Colombia se rigen por el principio de oficiosidad, en virtud del cual las autoridades a quienes se ha confiado la administración del poder sancionatorio, deben impulsar la actuación sin contar necesariamente con el concurso de los afectados por la conducta investigada. Esta concepción se enmarca dentro de los fines estatales de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, y la vigencia de un orden justo (art. 2° C.P.).

De manera excepcional, en algunos ámbitos normativos sancionatorios se acoge el principio dispositivo en virtud del cual la acción no puede iniciarse sino a instancia de la víctima o perjudicado con la infracción, y se prevé así mismo la correlativa potestad del ofendido de poner fin a la acción penal mediante la figura del desistimiento. Conforme a esta opción, en los eventos específicamente previstos en la Ley, se permite a los particulares disponer el inicio o culminación de una actuación, esto último a través de la figura del desistimiento que implica el abandono voluntario del procedimiento.

La aceptación del desistimiento con efectos extintivos de la acción constituye una decisión del legislador en materia sancionatoria que responde a valoraciones de diferente orden, tales como (i) la naturaleza y entidad de

los bienes jurídicos que se encuentran comprometidos en la infracción; (ii) el interés público o privado involucrado en la conducta correspondiente; (iii) la potencialidad lesiva que la conducta represente; (iv) los intereses estatales de prevención involucrados en las prohibiciones correspondientes, entre otros.

En lo que concierne a la definición de las causales de extinción de la acción penal, ha señalado la Corte que es ésta una competencia exclusiva del legislador, quien en desarrollo de su libertad de configuración de los procedimientos “las establece previo el ejercicio de ponderación que efectúa de los fenómenos de la vida social que tipifica como delitos y del mayor o menor daño que, en su criterio, ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado social”.

Al examinar la constitucionalidad de algunas disposiciones penales que prevén la posibilidad de desistir respecto de ciertos hechos punibles de menor trascendencia jurídico-social (contravenciones), en relación con los cuales el legislador ha considerado innecesaria una persecución oficiosa, la Corte ha estimado que en estos eventos, cuando el particular opta por solicitar al Estado que la investigación no prosiga o que la sanción no se imponga, está renunciando a la protección que la ley le otorga en relación con bienes jurídicos que pueden ser objeto de un acto soberano de disposición por parte de su titular, en cuanto comprometen de manera clara un interés particular y privado.

Para la jurisprudencia, es la naturaleza pública o privada de los intereses que han sido objeto de amenaza o lesión, lo que determina la posibilidad de aceptar el desistimiento con efectos extintivos de la acción, o su impulso oficioso.

.....

6.1. El parágrafo del artículo 23 de la Ley 1127 de 2007 no viola el principio de igualdad, debido proceso y acceso a la justicia.

A juicio de la demandante la norma que excluye efectos extintivos de la acción disciplinaria al desistimiento del quejoso, vulnera el principio de igualdad, el debido proceso y el acceso a la justicia de los abogados, en razón a que tal efecto sí le es reconocido a los infractores penales en materia de delitos querrelables.

6.1.1 De las referencias jurisprudenciales previamente reiteradas, (ver supra 5.4) se extraen dos reglas perfectamente identificadas bajo las cuales se debe analizar la constitucionalidad del precepto acusado: (i) la primera radica en que cae bajo la cláusula de competencia general del legislador la determinación de en qué eventos, y bajo qué circunstancias opera el desistimiento de la acción en los procesos sancionatorios, competencia que tiene como límite el respeto por los derechos fundamentales; (ii) y la segunda, que el desistimiento resulta admisible siempre y cuando se refiera a asuntos respecto de los cuales sea posible reconocer a los particulares una potestad de disposición.

6.1.2 En relación con la primera de las reglas, observa la Corte que la decisión del legislador del excluir el desistimiento de las causales de extinción de la acción, se encuentra en efecto amparada por la cláusula general de competencia que le reconoce el constituyente y no entraña vulneración a derecho fundamental alguno.

La especial relevancia social que se reconoce al ejercicio de la profesión de abogado, los elevados fines que se le atribuyen, ligados a la búsqueda de un orden justo, al logro de la convivencia pacífica, y a la garantía de acceso del ciudadano a la administración de justicia, son razones que justifiquen con solvencia la decisión legislativa de sustraer la acción disciplinaria del poder de disposición de los particulares.

La acción disciplinaria compromete así importantes fines constitucionales, por lo que resulta acorde con la Constitución consagrar el principio de oficiosidad como regente del proceso disciplinario, en la medida que el poder de intervención que a través de éste se establece se fundamenta en la defensa del interés público que está implícito en esos fines.

6.1.3. No se aprecia en consecuencia vulneración al derecho a la igualdad, en los términos que lo plantea la demandante. La decisión legislativa de excluir de manera explícita el desistimiento como causal de extinción de la acción disciplinaria, no involucra un trato discriminatorio en desmedro de los profesionales del derecho, tomando como referente la situación de los autores o partícipes de delitos querellables.

No es posible establecer un juicio de igualdad entre extremos que son sustancialmente distintos: la decisión legislativa de política criminal de per-

mitir la solución consensuada de un conflicto de naturaleza penal, a través de mecanismos como la conciliación y el desistimiento, se fundamenta en el interés particular y por ende disponible, que subyace a ciertas infracciones de reducida o nula dañosidad social

Por el contrario, el control disciplinario que se ejerce sobre el ejercicio de la profesión de abogado se fundamenta en el poder de inspección y vigilancia que autoriza el artículo 26 de la Carta respecto de todas la profesiones, control que compromete el interés público, representado para el caso de los abogados, en la función social que se asigna a la profesión, así como en el cometido de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia.

6.1.4. Tampoco se vulnera el debido proceso, ni el derecho de acceso a la administración de justicia de que es titular el destinatario de la ley disciplinaria como lo señala la actora. Por el contrario, la continuidad de la acción, no obstante el desistimiento del quejoso, garantiza la posibilidad de que el disciplinable esclarezca la situación que originó la queja y deje a salvo su nombre y su prestigio profesional; una queja desistida, sin posibilidad de aclaración por parte del imputado, podría sembrar un manto de duda acerca de su idoneidad o de sus condiciones éticas, lo que lo colocaría en una situación más gravosa que la prevista por el legislador.

En este orden de ideas, encuentra la Corte que la decisión del legislador de restarle efectos extintivos al desistimiento de la acción disciplinaria no contraviene la Constitución, lo que no obsta para que en el marco de esa misma libertad de configuración que sustenta esta opción, pueda en el futuro acoger o diseñar una fórmula distinta en esta materia.

Finalmente, de manera persistente, la demandante cifra su argumentación en lo gravosa que resulta la previsión legislativa impugnada respecto de los profesionales que han sido víctimas de una queja falsa o temeraria. Estos temores, además de insuficientes y extraños a la argumentación que exige el control de constitucionalidad, resultan infundados en razón a que la propia ley prevé el correctivo correspondiente, al contemplar que las informaciones y quejas falsas o temerarias, o que sean presentadas de manera absolutamente genérica o difusa, darán lugar a inhibirse de iniciar actuación alguna, y a imponer sanción pecuniaria al quejoso[48].

Por las razones expuestas la Corte declarará la exequibilidad del párrafo del artículo 23 de la Ley 1123 de 2007.

.....

7. Conclusiones. Frente a la demanda formulada por la ciudadana Mabel Carolina Vargas Hernández, la Corte encontró:

7.1. Que existe mérito para un pronunciamiento de fondo en relación con los cargos formulados contra los tres preceptos respecto de los cuales se produjo la admisión de la demanda.

7.2. Que la decisión del legislador (párrafo del artículo 23 de la Ley 1123 de 2007) de excluir el desistimiento de las causales de extinción de la acción disciplinaria, se encuentra amparada por la cláusula general de competencia que le reconoce el constituyente y no entraña per se vulneración de derecho fundamental alguno. La especial relevancia social que se reconoce al ejercicio de la profesión de abogado, los elevados fines que se le atribuyen, ligados a la búsqueda de un orden justo, al logro de la convivencia pacífica, y a la garantía de acceso del ciudadano a la administración de justicia, son razones que justifican la decisión legislativa de sustraer la acción disciplinaria del poder de disposición de los particulares. Lo cual no obsta para que en un futuro con base en esa misma potestad de configuración, el legislador acoja una opción distinta.

.....

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el párrafo del artículo 23 de la Ley 1123 de 2007.

3- EN DERECHO DISCIPLINARIO ETICO MEDICO EL RECHAZO DEL DESISTIMIENTO COMO CAUSA DE TERMINACION ANORMAL DEL PROCESO ES LEGAL Y JURISPRUDENCIALMENTE VALIDO

Ref: Proceso No. 1958-14 del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca.

Demandado: Doctor G.R.V.

Denunciante: Hospital a Buena Esperanza de Yumbo

Paciente: M.A.F.P.

Asunto: Apelación a sanción de suspensión en el ejercicio de la Medicina por cinco años

Magistrado Ponente: Dr. FERNANDO GUZMÁN MORA

Providencia No. 80-2015.

No sobra hacer unas mínimas consideraciones en relación con el funcionamiento de la justicia en general, y en particular el deber que tienen los jueces de dictar un fallo que ponga fin a todos los procesos que por competencia sean de su responsabilidad y la imposibilidad jurídica que tienen de abstenerse de fallar, alegando lagunas normativas y/o dudas probatorias, porque en relación con la primera dubitación, el juez siempre deberá buscar un fundamento normativo para dictar el fallo correspondiente y si efectivamente existen vacíos normativos deberá acudir a los principios de integración , al principio de favorabilidad, a la aplicación analógica de la ley penal favorable , y al principio de integración, para llenar los vacíos que se presenten en la aplicación de la ley que regula el caso que debe ser decidido.

Lo anterior, porque el Código Disciplinario Médico, Ley 23 de 1981, en el artículo 82, ordena que los vacíos existentes en esa norma sean llenados por remisión a las previsiones del Código de Procedimiento Penal. En ésta norma se evidencia la voluntad del legislador, que fue consciente que eran disciplinas con características y principios similares, y por ello ordenó que sus vacíos se llenaran en el ámbito del derecho procesal penal y de ningún otro ordenamiento.

Es evidente que éste tipo de regulaciones normativas no cubren la totalidad de los fenómenos de derecho penal material, ni del derecho procesal penal que se presentan en el adelantamiento de los procesos disciplinarios, vacíos

que de manera necesaria, se deben llenar de conformidad con las previsiones penales y procesales señaladas con anterioridad y que aparecen consagradas en los códigos penal y procesal penal, actualmente vigentes.

Lo anterior, porque como ya lo adelantábamos el juez, bajo ninguna circunstancia puede abstenerse de fallar un proceso, argumentando ausencia de normas o vacíos probatorios, so pena de incurrir en una conducta delictiva. La Ley 153 de 1887, en relación con éste tema dispone:

ARTÍCULO 48. LOS JUECES Ó MAGISTRADOS QUE REHUSAREN JUZGAR PRETEXTANDO SILENCIO, OSCURIDAD Ó INSUFICIENCIA DE LA LEY, INCURRIRÁN EN RESPONSABILIDAD POR DENEGACIÓN DE JUSTICIA. (Lo destacado no lo es en el texto).

Es por las circunstancias normativas precedentes que ha de concluirse que pese a que el artículo 82 solo remite a las normas procesales penales, para efectos de cumplir con el deber de impartir justicia se debe hacer remisión a las normas penales, procesales o disciplinarias que sean necesarias para llenar los vacíos que pudieran existir en éste ordenamiento y que por tal circunstancia, pudieran convertirse en un obstáculo para las decisiones que deben ser tomadas.

Lo anterior, no descarta entonces que para efectos de poder dictar un fallo disciplinario tuviera que hacerse remisión a normas del Código Penal, del Código Disciplinario Único, o de cualquier otra normatividad procesal con la que pudieran llenarse vacíos o lagunas normativas contenidas en el Código Disciplinario.

Pero siempre debe tenerse en cuenta que cuando se acude a la remisión para llenar vacíos normativos, ha de acudir a las normatividades que sean de la misma naturaleza o características de la ley que se pretende completar con la remisión. Así lo dispone el artículo 8º de la ley 153 de 1887, que en éste tipo de eventos se acuda a leyes que contengan materias semejantes, y ello es entendible, porque al regularse materias semejantes por leyes diferentes, ha de entenderse que están regidas por los mismos principios, derechos y garantías y que por tanto la solución de los problemas surgidos en su interpretación y aplicación, obedecen a directrices semejantes.

Es una realidad que el derecho penal disciplinario es de naturaleza compleja, porque de un lado es aceptado universalmente que por el principal regulador de la función pública en cuanto a su eficiencia y corrección, hace parte del derecho administrativo, pero por el otro, en cuanto a que impone verdaderas sanciones, es una vertiente del derecho penal material como ha sido reconocido tanto por la doctrina nacional como internacional.

Como una parte del derecho penal material, el derecho disciplinario debe ser concebido y reglamentado dentro de las garantías y características del derecho penal material, pero es obvio, que haciendo parte del derecho administrativo, sus decisiones tienen la opción de ser cuestionadas en el ámbito de la justicia Contencioso Administrativa

Toda la conceptualización propia del debido proceso, con sus derechos y garantías que son propias para el derecho penal son extensibles al ámbito del derecho disciplinario, porque ambos pertenecen al ámbito del derecho sancionador y las únicas diferencias existentes es en relación con las consecuencias punitivas al producirse el juicio de responsabilidad.

Dentro de esa naturaleza compleja del derecho disciplinario ha de concluirse entonces que el trámite de los procesos disciplinarios debe adelantarse con el apego de los principios y garantías propias del derecho penal material y que la decisión final del proceso disciplinario si es susceptible de ser cuestionada ante la justicia contencioso administrativa.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

- 1) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;
- 2) Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal. Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública. (Lo destacado no lo es en el texto).

Si se tiene en cuenta que la normatividades sancionatorias (penal material, procesal penal, disciplinario), son materias especiales, respecto de las normas procedimentales de carácter administrativo, habrá de concluirse que en éste caso particular el vacío existente en la ley debe llenarse con la remisión al Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002, pues reúne una doble connotación, que tiene la misma naturaleza de la Ley 23 de 1981, por regular ambas procesos disciplinarios y en segundo lugar, por ser ambas de naturaleza penal y sancionatoria.

LA FORMACIÓN MÉDICA EN VALORES

*Doctor Manuel Enrique Cadena Gutiérrez
Magistrado del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca
Profesor Clínico del hospital Universitario. Fundación Santafé de Bogotá.*

LA MEDICINA ACTUAL ESTÁ EN CRISIS.

Se entiende que cuando un proceso se encuentra en crisis existe duda en su continuidad, ocurrirá un cese de la actividad o requerirá una modificación importante para continuar con su funcionamiento. En este escenario se encuentra el ejercicio actual de la medicina, en donde son los enfermos los primeros actores, seguidos de los médicos, los avances técnico- científicos y por supuesto los modelos económicos que han sido implantados para su funcionamiento. Este fenómeno obedece, en gran parte a la pérdida de valores, no sólo en el ejercicio de la medicina, sino en todo el concierto social, en donde prima el bienestar individual sobre la colectividad y el respeto por el otro no tiene relevancia.

Los valores, definidos por el Diccionario de la Real Academia Española de la lengua, son la calificación que se le asigna al grado de utilidad o actitud de las cosas para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite. La ciencia que los estudia hoy en día se conoce como la axiología.

Educar se refiere a desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales o morales del individuo, su origen está en la palabra latina educare que se refiere a dirigir, encaminar o doctrinar a una persona. Una segunda acepción se refiere a desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales y morales del educando por medio de preceptos, ejercicios, prácticas, etc. Un ejemplo de esto es educar la inteligencia o la voluntad. Las primeras lecciones se reciben en la familia que es la escuela original de los valores.

CARACTERÍSTICAS DEL EJERCICIO MÉDICO

El ejercicio del médico contemporáneo debe tener una serie de atributos que son imprescindibles en la prestación de un servicio de calidad, el primero de ellos es el profesionalismo, entendido éste como la actitud de anteponer el mejor interés del paciente en favor de su bienestar y de esta manera propender por la mejoría o curación de su enfermedad; observando los patrones morales y éticos propios del entorno social. Debe ser, además, altruista, confiable, íntegro y coherente en cada actividad como miembro de la sociedad. La excelencia deberá ser un objetivo en cada uno de los procesos que desarrolle en la atención de sus pacientes, el humanismo, entendido como la capacidad de comprender al enfermo en su totalidad física y mental, como la primera de las características de este ejercicio, la responsabilidad, el altruismo y un conocimiento profundo de los fundamentos de su área de desempeño, le darán confiabilidad a su práctica. La comunicación franca, amable, oportuna y veraz le granjeará una relación sólida con sus enfermos y sus familias y hará menos angustiosa la sensación de enfermedad.

LA MEDICINA DE HOY.

Los avances en la tecnología han permitido asombrosos desarrollos en el diagnóstico y en la terapéutica, todos ellos redundan en una atención más segura para el paciente, sin embargo, estos avances han hecho que el acceso a los servicios se vea limitado por los altos costos, es por lo que ha aparecido la medicina gerenciada, en la cual, la contención del gasto, es el objetivo primordial y en muchos casos afecta la calidad del servicio ofrecido. Esto le ha impreso un carácter diferente a la relación médico-paciente.

En este nuevo estilo de prestación de servicios médicos, las condiciones de la atención las fija la empresa, los servicios que pueden ser ofrecidos no pueden rebasar los pactados para su nivel. La remuneración también es establecida por estos mismos de tal manera que lo principal sea la rentabilidad del negocio de la salud, fenómeno este que conlleva a una deshumanización en el ejercicio.

Los pacientes ahora son “propiedad de las empresas”, ya no son pacientes, ahora se llaman usuarios, los médicos son prestadores y las decisiones

están regidas por la rentabilidad, antes que el mejor servicio, relegando el criterio del médico, en muchos casos a un segundo lugar.

La sumatoria de todos estos elementos lleva al predominio de la insensibilidad humana, la pérdida en la empatía, la conversión del médico en un técnico y el deterioro de la relación médico-paciente.

Para hacer frente a esta crisis es necesario reforzar la enseñanza de los valores desde el seno mismo de la familia, como primera escuela y luego de desde las facultades de medicina.

LO QUE LOS ESTUDIANTES APRENDEN EN LA ESCUELA DE MEDICINA

En un estudio hecho por FEUDTNER (1992 – 1993) en estudiantes de tercer y cuarto años de medicina, en donde se les preguntaba acerca de su experiencia en el hospital sobre la relación del médico con sus pacientes, informaron que en el 58% de los casos habían sido testigos de una actitud no ética, el 52% refirieron haber sido testigos de maltrato a un paciente, el 61% mencionaron haber presenciado faltas a la ética en el equipo y el 54% se sintieron involucrados en el desarrollo de esta actividad.

Contrariamente a la creencia popular, los estudiantes si cambian su acervo moral durante su paso por la escuela de medicina, pero es necesario recalcar que los valores deben ser enseñados de manera explícita y en forma transversal durante toda la formación, de tal manera que cada acción que el profesor trasmita de altruismo y profesionalismo en la atención a su enfermo, debe ser explicada claramente cómo esta es la manera correcta del ejercicio profesional. Por el contrario, la enseñanza tácita de los valores, no favorece su aprendizaje y en cambio genera indiferencia haciendo que estos sean mirados con cautela y con desconfianza. Así mismo ocasiona desapego por el paciente, es decir, falta de ternura, amor y comprensión y muchas veces, genera conductas basadas en antivalores.

La proliferación desmedida de las escuelas de medicina ha hecho que la educación médica se haya centrado en los aspectos técnicos y hayan sido abandonados los pilares fundamentales de la formación del estudiante de medicina, como son el humanismo y el profesionalismo, elementos estos que han sido olvidados en el nuevo diseño curricular de muchas escuelas de medicina.

FACTORES AGRAVANTES

La remuneración de los profesionales de la salud se ha visto mermada notoriamente durante los últimos años, por esta razón los médicos se ven obligados a asumir cargas de trabajo excesivas teniendo que buscar empleos adicionales para poder cubrir sus necesidades, aunando a esto las presiones burocráticas desmedidas por el rendimiento que imponen estas empresas de salud. En esta misma línea, la ausencia de oportunidades de educación continua es permanente en todos los niveles, lo que hace que el médico pierda la posibilidad de estar actualizando sus conocimientos para prestar un mejor servicio y finalmente lleva a la pérdida de la autoestima y la motivación de un ejercicio de alta calidad.

En resumen, la formación en valores en la escuela de medicina es un imperativo, no es una opción, por esta razón los diseños curriculares deben estar dirigidos a su enseñanza a partir del primer año y hasta el último, haciéndolo de una manera activa y explícita.

La atención médica es un servicio a la sociedad y no es un objeto de transacción, por lo que su objetivo único es el servicio a la comunidad.

El ejemplo es la mejor manera de enseñar en valores, pero esto debe hacerse de manera explícita y resaltando la necesidad de imprimirle un carácter de servicio en la atención a los enfermos.

Los Tribunales de Ética Médica son el último eslabón en la cadena docente de los médicos, pues es aquí donde tienen la oportunidad de ser evaluados por pares en cuanto a principios y valores en el ejercicio respecta.

CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA

*DRA. Ramona Del Socorro Mosquera
Abogada Secretaria del Tribunal Ética Médica del Atlántico.*

La carga dinámica de la prueba es una teoría del derecho probatorio, que asigna la carga de probar a la parte procesal que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo.

La carga dinámica de la prueba se puede remontar al derecho romano donde quien tenía el deber de probar el supuesto de hecho era quien lo alegaba o sea quien demandaba tenía el deber de probar su hecho, dado que si no lo hacía suponía perder su litis. Este primer concepto ha sido un faro guía en la mayoría de las legislaciones de corte latina entre ellos la nuestra.

La carga de la prueba adquiere cada vez más importancia como un criterio o regla de decisión para el juez; con la teoría de la carga dinámica de la prueba se le da un instrumento poderosísimo al juez para que él reparta equitativamente la carga en los casos difíciles donde el sistema tradicional resulta insuficiente.

CONSEJO DE ESTADO

En los años 1990 y 2006, la carga procesal fue empleada por el Consejo de Estado para resolver casos de responsabilidad administrativa por la actividad médica.

Dada la dificultad que representaba para el paciente probar los hechos constitutivos de la falla del servicio médico estatal.

En su primera fase, la carga probatoria dinámica fue utilizada pero con una inversión probatoria que se tornó estática, esto es, la presunción permanente de la falla del servicio.

Luego, se unificaron conceptos para determinar que la carga dinámica probatoria debía ser aplicada siguiendo sus lineamientos, y no a través de la petrificación de una regla de prueba.

Así que en el año 2006 esta modalidad de carga procesal fue abandonada para retornar a la falla probada, en la cual el accionante debe probar todos los supuestos fácticos de la demanda, tomando gran vuelo la prueba indiciaria. (La prueba indiciaria o indirecta es aquella que permite dar por acreditados unos hechos sobre los que no existe una prueba directa, pero que a partir de estimar probados otros hechos, cabe deducir razonadamente la certeza o acreditación de éstos últimos)

Carga Dinámica de la prueba en nuestra Constitución Colombiana.

La Constitución Política de 1991 establece dentro de los deberes y obligaciones lo siguiente: “ARTÍCULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla.

El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.

Es así, como el anterior precepto constitucional es el sustento de la aplicación de la Carga dinámica de la prueba, es de aplicación para “casos en los cuales se alega una falla del servicio con ocasión de la actividad médica, se tiene, por regla general, en cuanto a la carga de la prueba, que al actor le incumbe demostrar la falla médica a menos que, por las especialidades características del paciente o del servicio.

EN MATERIA PENAL.

La aplicación del concepto de carga dinámica de la prueba en materia penal, va en contravía del principio de la carga de la prueba o verificación, que en el sistema acusatorio consagrado en la ley 906/ 2004 corresponde al Estado, representando por la Fiscalía General de la Nación

La aplicación de este concepto es restringido toda vez que la carga de la prueba por tratarse de un sistema acusatorio, le corresponde a la Fiscalía, tal y como se estipula en el artículo 7 del CPP en el que se establece que le corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba y en ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Ley 600 de 2000

La ley 600 de 2000, todavía vigente en nuestro país, y en la que se contempla un sistema mixto, la Fiscalía está obligada a realizar una investigación integral, es decir está obligada a allegar tanto lo desfavorable como lo favorable al procesado, y la defensa en seguimiento del principio de la carga dinámica de la prueba, cuando la Fiscalía ha allegado suficientes pruebas de cargo, debe adelantar su tarea demostrativa para desvirtuarlas

CODIGO GENERAL DEL PROCESO

La Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) da un giro importante en la manera como el juez le da a la contraparte que tenga la facilidad de aportar la prueba el deber de proveerla para poder buscar esa verdad dado que para el juez lo más importante es buscar la tutela efectiva del derecho. En Colombia, esta nueva teoría está siendo aplicada no solo en casos de responsabilidad médica, sino que también en áreas como la civil, laboral, y penal.

El doctor JAIRO PARRA QUIJANO, define la carga dinámica de la prueba, como *“una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos. ...no es la carga una obligación ni un deber, por no existir sujeto o entidad legitimada para exigir su cumplimiento. Tiene necesidad que aparezca probado el hecho la parte que soporta la carga, pero su prueba puede lograrse por la actividad oficiosa del juez o de la contraparte.”*

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO.

Corte constitucional sentencia 025-2010

El principio de congruencia adquiere una connotación especial en un sistema penal acusatorio, en la medida en que, bajo este modelo procesal, se debe respetar el principio de igualdad de armas, entendido como la posibilidad que tienen las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. Este constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección

CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS ÉTICOS DISCIPLINARIOS MÉDICOS.

En nuestros procesos éticos disciplinarios Si bien no se puede hablar de carga dinámica de la prueba, de manera estricta el médico inculcado si desarrolla uno de los requisitos de dicha teoría que es la de estar en mejor posición para probar un hecho. Sin embargo en muchos casos el denunciante tiene la mejor condición de probar los hechos, esto cuando en su poder se encuentra la historia clínica original del paciente.

Además los médicos instructores están obligados a solicitar la prueba a quien se encuentre en mejores condiciones de aportarla.

ENFERMEDAD, DOLOR Y SUFRIMIENTO UN RETO PARA EL MÉDICO DE HOY

DR. Edgar Villota Ortega
Presidente Tribunal Seccional de Ética Médica de Nariño

“PUESTO QUE LA CONDICION HUMANA ES INSEPARABLE DE LA
ENFERMEDAD,

EL DOLOR, EL SUFRIMIENTO Y, POR FIN LA MUERTE, UNA PRACTICA
MEDICA ADECUADA A DICHA CONDICION HA DE EMPEZAR POR
ACEPTAR LA FINITUD HUMANA Y ENSEÑAR O AYUDAR A VIVIR EN
ELLA.”

VICTORIA CAMPS

DOLOR Y SUFRIMIENTO

CONCEPTUALIZACION DEL DOLOR

EL DOLOR PODRIA DEFINIRSE COMO UNA EXPERIENCIA SENSORIAL Y
EMOCIONAL DISPLACENTERA, ASOCIADA A DAÑO POTENCIAL O
ACTUAL

EN EL CONCEPTO DE DOLOR NO SE PUEDE EXIGIR LA OBJETIVIDAD
DE LA CIENCIA FÍSICA.

DE ACUERDO A LA DEFINICIÓN VEMOS COMO EL DOLOR Y EL
PLACER ESTÁN ÍNTIMAMENTE UNIDOS, HASTA TAL PUNTO QUE EN
OCASIONES ES IMPOSIBLE DISTINGUIRLOS. EJ.: EL LLANTO.

DOLOR Y DIFERENCIAS DOLOR Y SUFRIMIENTO

INDIVIDUALES

EL DOLOR TIENE UN PAPEL PROTECTOR.

CUANDO A SÓCRATES ESTANDO PRESO LE QUITARON LOS GRILLOS
DE SU PIERNA, LES DIJO A SUS DISCÍPULOS QUE AL RASCARSE
SENTÍA PLACER Y DOLOR A LA VEZ.

LAS PERSONAS PERCIBEN EL DOLOR Y REACCIONAN ANTE ÉL EN
FORMA RADICALMENTE DISTINTA. ALGUNAS PARECEN SER
BASTANTE INSENSIBLES.

EL ESTADO EMOTIVO O MOTIVACIONAL INFLUYE EN

LA PERCEPCIÓN DEL DOLOR.

DOLOR Y SUFRIMIENTO

CONCEPTUALIZACION DEL DOLOR

EL DOLOR ES UN FENÓMENO QUE EL SER HUMANO COMPARTE CON OTROS SERES DE LA NATURALEZA COMO LOS: ANIMALES, PLANTAS, Y POR QUÉ NO LOS MINERALES.

YA QUE CREEMOS QUE SOLO LOS ANIMALES SIENTEN PERO LA CIENCIA DEMUESTRA COMO LAS PLANTAS TAMBIÉN LO PERCIBEN Y ALGÚN DÍA SE DEMOSTRARÁ EL DOLOR DE LOS MINERALES.

DOLOR Y SUFRIMIENTO

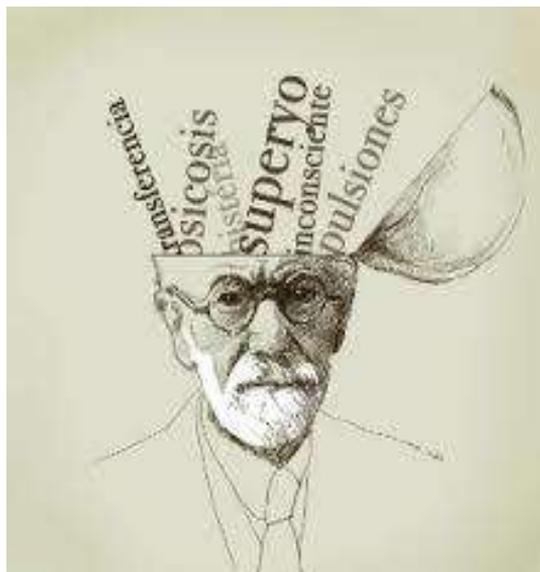
TIPOS DE DOLOR

FREUD DISTINGUE TRES FUENTES PRINCIPALES DEL DOLOR:

LA ENFERMEDAD QUE NOS HACE DESCUBRIR NUESTRA FINITUD.

LAS AGRESIONES DEL MUNDO EXTERIOR QUE NOS HACEN DESCUBRIR NUESTRA PEQUEÑEZ E INDEFENSIÓN.

LAS RELACIONES CON EL PRÓJIMO QUE NOS DESCUBRE LA INJUSTICIA.



DOLOR Y SUFRIMIENTO

TIPOS DE DOLOR

SCHELER SEÑALA CUATRO ESTRATOS EN LA PERSONA: SOMÁTICO, VITAL, PSÍQUICO, ESPIRITUAL.

EL DOLOR ES UN SENTIMIENTO DEL PRIMER ESTRATO, SENSORIAL, REFERIDO AL YO, PERO NO A LA PERSONA. ESA SERÍA LA DIFERENCIA ENTRE DOLOR Y SUFRIMIENTO (CUARTO ESTRATO).



DOLOR Y SUFRIMIENTO

LA CONTRADICCIÓN ENTRE
LA APETENCIA DE PLACER Y
EL ANHELO DE UNIDAD O
AMOR ES CAUSA DE

SANTO TOMÁS SEÑALA QUE LA

DOLOR Y SUFRIMIENTO

TIPOS DE DOLOR

DE ACUERDO A LOS AUTORES SEÑALADOS EXISTEN TRES ESPECIES PRINCIPALES DE DOLOR:

DOLOR CORPORAL	CUERPO
DOLOR INTERIOR	ALMA
TRISTEZA	ESPÍRITU

DOLOR Y SUFRIMIENTO

DOLOR FISICO

TIPOS DE DOLOR:

SEGÚN SU DURACIÓN: AGUDO (RÁPIDO) O CRÓNICO (LENTO).

SEGÚN SU ORIGEN: PERIFÉRICO O CENTRAL.

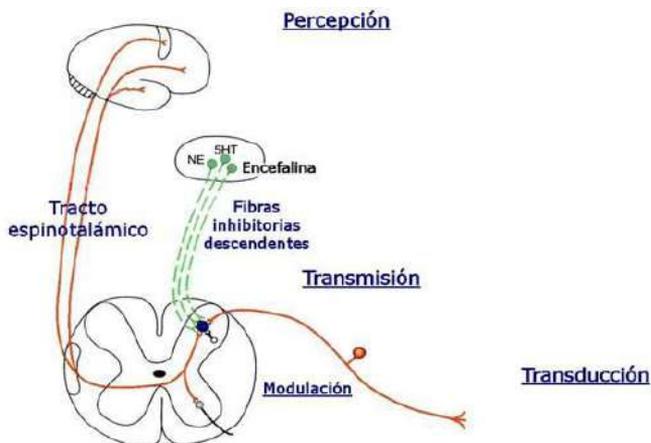
NOCICEPTIVO Y NEUROPÁTICO.

SOMÁTICO Y VISCERAL.

DOLOR Y SUFRIMIENTO

Fisiología del dolor:

Proceso Neurofisiológico



DOLOR Y SUFRIMIENTO

CONCEPTUALIZACION DEL SUFRIMIENTO

- EL SUFRIMIENTO TRASCIENDE Y SUPERA EL DOLOR.
- EL SER HUMANO SUFRE PORQUE SIENTE AMENAZADA SU INTEGRIDAD, SU PERMANENCIA EN LA EXISTENCIA, PORQUE PERCIBE REAL O IMAGINARIAMENTE SU DESINTEGRACIÓN.
- LA PERSONA SUFRE MÁS QUE LOS ANIMALES POR LA AUTOCONCIENCIA. SUFRE Y SABE QUE SUFRE.

DOLOR Y SUFRIMIENTO

CONCEPTUALIZACION DEL SUFRIMIENTO

- ES EL CUERPO EL QUE EXPERIMENTA EL DOLOR, PERO ES EL SER HUMANO EL QUE LO SUFRE.
- EL SUFRIMIENTO ES MUCHO MÁS AMPLIO QUE LA ENFERMEDAD, MÁS COMPLEJO Y A LA VEZ MÁS PROFUNDAMENTE ENRAIZADO EN LA HUMANIDAD MISMA.
- EL SUFRIMIENTO ES SUBJETIVO, TIENE RELACIÓN CON EL PASADO PERSONAL, CON SU CULTURA, CON SUS VÍNCULOS AFECTIVOS, SUS ROLES, SUS NECESIDADES, SU CUERPO, SUS EMOCIONES, SU VIDA SECRETA, SU FUTURO.

DOLOR Y SUFRIMIENTO

CONCEPTUALIZACION DEL SUFRIMIENTO

- EL SUFRIMIENTO ES UNA CONDICIÓN INHERENTE A NUESTRA PROPIA NATURALEZA Y, COMO AQUELLO QUE VIENE A NOSOTROS CON UN SENTIDO DETERMINADO, DEBE AFRONTARSE CON UN SENTIDO DETERMINADO.
- LA SOCIEDAD MODERNA CONCENTRA SUS ESFUERZOS EN EVITAR Y DISMINUIR EL SUFRIMIENTO, TRATANDO DE ELUDIR SU INTERPRETACIÓN.



DOLOR Y SUFRIMIENTO

ALIVIAR EL SUFRIMIENTO ES LA RAZÓN DE SER DE LA MEDICINA.



**“ SI EL SER HUMANO NO EXPERIMENTASE SUFRIMIENTO, NO
EXISTIRÍAN LOS MÉDICOS”
EL CONCEPTO DE SUFRIMIENTO ES AMPLIO Y PROFUNDO.**



**ABARCA TODO EL SER HUMANO SU SOMA – SU SIQUIS – SU YO
PROFUNDO O SEA SU NÚCLEO VITAL.**



**AL EXPERIMENTAR SUFRIMIENTO, NO PODEMOS LOCALIZARLO
EN NINGÚN PUNTO DEL ORGANISMO.**

DOLOR Y SUFRIMIENTO

HISTORIA DEL SUFRIMIENTO

- ES TAN ANTIGUO COMO EL HOMBRE, SU COMPAÑERO INSEPARABLE.
- ALGUNOS LO CONSIDERARON UN CASTIGO DIVINO O LA CONSECUENCIA POR SUS MALAS ACCIONES
- LA CONCEPCIÓN DE SUFRIMIENTO COMO CASTIGO DIVINO HA PREDOMINADO EN LA HISTORIA DE LA MEDICINA Y AÚN PERDURA. BAJO ESTE TEMOR SE PRACTICAN RITUALES DE PURIFICACIÓN Y EXPIACIÓN PARA LIBRARSE DEL SUFRIMIENTO. ASÍ SE EXPLICA LA UNIÓN ENTRE MEDICINA Y LA MAGIA Y LA MEDICINA Y LA RELIGIÓN.

DOLOR Y SUFRIMIENTO

CONCEPTUALIZACION DEL SUFRIMIENTO

EN SENTIDO PROFUNDO EL SUFRIMIENTO CARECE DE EXISTENCIA.



ES SOLO UNA REPRESENTACIÓN MENTAL



EPICTETO CREADOR DEL ESTOICISMO DICE:



“LO QUE HACE SUFRIR A LOS SERES HUMANOS NO SON LAS COSAS,
SINO SU REPRESENTACIÓN.”



SI ACEPTAMOS QUE LA NATURALEZA TIENE UN ORDEN PERFECTO Y
EL DESORDEN O ABERRACIÓN ES FRUTO DE NUESTRA IMAGINACIÓN,
NO EXPERIMENTARIAMOS EL SUFRIMIENTO

DOLOR Y SUFRIMIENTO

CONCLUSIONES PARTE I

“ASI PUES EL DOLOR Y EL SUFRIMIENTO NECESITAN SER PERCIBIDOS,
ENCARADOS, ASISTIDOS EN LA TOTALIDAD DE SUS DIMENSIONES:
FISICAS, PSIQUICAS, ESPIRITUALES, SOCIALES, CULTURALES,
ECOLOGICAS, ECONOMICAS Y OTRAS.”

“SI LOS MEDICOS FRACASAN FRENTE A LA MAYORIA DE LAS
ENFERMEDADES, ES QUE TRATAN EL CUERPO SIN EL ALMA, PUES SI
EL TODO NO ESTA EN BUEN ESTADO, ES IMPOSIBLE QUE LA PARTE SE
PORTE BIEN”....

...”EL DOLOR Y EL SUFRIMIENTO AL SER CONSIDERADOS MULTI-
FACETICOS IMPIDEN, EN CIERTA FORMA, ATENERSE A UNA UNICA
FORMA DE MIRAR, DE PERCIBIR, Y DE INSERTARLO EN UN
MICROCOSMOS, PARA ABORDARLOS EN UN MACROCOSMOS DE LA
CONCEPCION HUMANA”...

Fenilli, R y otros.

SUFRIMIENTO ASOCIADO A LA ENFERMEDAD

ANTES DEL SIGLO XIX
XIX

ESCASOS RECURSOS PARA LA CURACION
TECNOLOGIA

ENFORQUE DE TRATAMIENTO SINTOMATICO
LAS CAUSAS DE LA ENFERMEDAD

CUIDADO Y CONSUELO

DESPUES DEL SIGLO

DESARROLLO DE

ENFOQUE EN

CURACION

ENFOQUE CIENTIFICO



ENFERMO

CALIDAD DE VIDA

AYUDAR AL BUEN MORIR

HUMANIZADA

ENFERMEDAD

CANTIDAD DE VIDA

EVITAR LA MUERTE

DESHUMANIZADA

SUFRIMIENTO ASOCIADO A LA ENFERMEDAD – DEFINICION Y PRINCIPIOS

PALIATIVO



LATIN PALLIUM



CAPA



ALIVIO DE LOS SINTOMAS,

CUIDADOS QUE BUSCAN MEJORAR LA CALIDAD DE VIDA DE LOS PACIENTES Y SUS FAMILIAR CUANDO ENFRENTAN UNA ENFERMEDAD QUE AMENAZA LA VIDA, CUYO OBJETIVO ES ABORDAR HOSLISTICAMENTE AL SER HUMANO

DOLOR Y SUFRIMIENTO



**ENFERMEDADES CRONICAS
Y DEGENERATIVAS**



MEJORAR CALIDAD DE VIDA



**APROXIMACION AL ENFERMO
COMO UN SER INTEGRAL.**

CURSO PROLONGADO, QUE NO
SE RESUELVE
ESPONTANEAMENTE, NO SE



SUFRIMIENTO ASOCIADO A LA ENFERMEDAD

EN EL CONTEXTO DE LA ENFERMEDAD, DEBEN TENERSE EN CUENTA LAS EXPERIENCIAS PREVIAS, EL SISTEMA DE CREENCIAS Y VALORES, LOS ESTILOS DE AFRONTAMIENTO, LAS INFLUENCIAS CULTURALES Y SOCIALES Y LAS VARIABLES ESPECIFICAS DEL CONTEXTO.



“El sufrimiento que experimenta el paciente terminal es una experiencia absolutamente individual, subjetiva y dependerá del grado de amenaza que representen los problemas o situaciones vividas durante el transcurso de la etapa final de su vida.” Bayés (1998,2006)

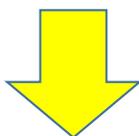
SUFRIMIENTO ASOCIADO A LA ENFERMEDAD

DIMENSION FISICA
DIMENSION EMOCIONAL
DIMENSION SOCIAL
DIMENSION CULTURAL
DIMENSION ESPIRITUAL

FAMILIA COMO NUCLEO FUNDAMENTAL DE APOYO
PROMOCION DE LA AUTONOMIA Y LA DIGNIDAD DEL PACIENTE
CONCEPCION TERAPEUTICA ACTIVA
ATMOSFERA DE RESPETO, CONFORT, SOPORTE Y COMUNICACIÓN
ACTITUD DEL EQUIPO DE SALUD Y FAMILIARES

SUFRIMIENTO ASOCIADO A LA ENFERMEDAD DIMENSIONES DEL SUFRIMIENTO

ADAPTACION Y AFRONTAMIENTO DE LA ENFERMEDAD: ES NORMAL O EXITOSA CUANDO SE MINIMIZA LA ALTERACION DE LOS ROLES VITALES, CUANDO SE REGULA EL MALESTAR EMOCIONAL Y SE CONSERVAN AQUELLOS ASPECTOS DE LA VIDAN QUE LE DAN SENTIDO E IMPORTANCIA.



ESTRATEGIAS DE AFRONTAMIENTO:
CENTRADAS EN EL PROBLEMA
CENTRADAS EN LA EMOCION
CENTRADAS EN EL SIGNIFICADO.

SUFRIMIENTO ASOCIADO A LA ENFERMEDAD

UN CUIDADO HOLISTICO TIENE EN CUENTA QUE CADA PERSONA ES MAS QUE LA SUMA DE SU PARTE FISICA Y PSICOLOGICA, SU DIMENSION ESPIRITUAL Y SOCIAL COEXISTE EN UN ENTORNO SOCIAL Y CULTURAL.

LA ESPIRITUALIDAD PUEDE EXISTIR DENTRO O FUERA DE UN MARCO RELIGIOSO.

UNA FUERTE ESPIRITUALIDAD PARECE TENER UN EFECTO POSITIVO
IMPORTANTE EN LA EXPERIENCIA DE LA ENFERMEDAD, MOSTRANDO
ASOCIACION CON UNA ELEVADA CALIDAD DE VIDA, CON EL
BIENESTAR Y CON EL FUNCIONAMIENTO PSICOLOGICO.

UNA FUERTE ESPIRITUALIDAD DISMINUYE EL RIESGO DE DEPRESION.

UNA FUERTE ESPIRITUALIDAD PRESERVA LA ESPERANZA Y EL
SENTIDO DE VIDA

MENSAJE

SER MÉDICO

ES MUCHO MÁS QUE --- DISPENSADOR DE PÍLDORAS

REMIENDA CARNES

ES ENCONTRARSE CON --- EL ALMA ROTA

LA QUE HAY QUE ZURCIR EN UN ACTO DE AMOR

ES UN INTERMEDIARIO ENTRE CADA HOMBRE Y DIOS

**RECORDEMOS QUE EL PRIMER ACTO MÉDICO FUE UN ACTO
HUMANO, NO CIENTÍFICO**

EJEMPLO: LA APLICACIÓN DE UN EMPLASTO

UNA FRASE DE CARÍÑO

UNA CARICIA

MENSAJE

**QUIENES RESPETAMOS AL SER HUMANO EN SU INTEGRIDAD
PREOCUPA COMO EL MÉDICO SE ALEJA CADA VEZ MÁS DEL
HOMBRE ENFERMO A NO SE ACERCA PARA = TOCARLO, SENTIR
SU FIEBRE, PARA EXPLORARLO, PARA RECOGER SU ANGUSTIA**

EL OJO CLÍNICO DE LOS MÉDICOS LEGENDARIOS

CAMBIO POR OJO MÁGICO DE LAS MAQUINAS,

SE PERDIÓ (HIPÓCRATES) AMISTAD MÉDICA

SUFRIMIENTO ASOCIADO A LA ENFERMEDAD

EN LO GENERAL ASPECTOS

A TENER EN CUENTA



SUFRIMIENTO ASOCIADO A LA ENFERMEDAD

EN LO PARTICULAR DE LA
ATENCIÓN DEL EQUIPO DE
SALUD



SUFRIMIENTO ASOCIADO A LA ENFERMEDAD**PARA EL PACIENTE**

MENSAJES FINALES

EN EL EJERCICIO DE NUESTRA PROFESIÓN. EN LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE – TENEMOS EN CUENTA Y CONSIDERAMOS EL SUFRIMIENTO DE LOS PACIENTES HOLÍSTICAMENTE ???????

O NÓ ?????

ALGUNOS CRITERIOS :

EN LA RELACIÓN MÉDICO – PACIENTE DEBE HABER DIÁLOGO PARA ESTABLECER LA INTENSIDAD DEL SUFRIMIENTO

EL MÉDICO DESHUMANIZADO E INSENSIBLE HA PERDIDO LO QUE SE LLAMA EL “SUFRIMIENTO EMPÁTICO”

LA OBLIGACIÓN DE ENTENDER EL SUFRIMIENTO DEL PACIENTE ES MORAL, ES PROFESIONAL, ES ÉTICA.

- ✓ LA ESPIRITUALIDAD SE CONVIERTE EN LA PRINCIPAL FUENTE PARA ALIVIAR EL SUFRIMIENTO Y SECUNDARIAMENTE EL DOLOR PORQUE DA FORTALEZA, ENERGÍA Y VALOR.

PORQUE DISMINUYE LOS SENTIMIENTOS DE CULPABILIDAD, DE IRA E IMPOTENCIA Y SENTIDO Y ORIENTACIÓN A LA VIDA.

- ✓ AYUDA TAMBIÉN A RECUPERAR LA AUTOESTIMA PUES EL ESPÍRITU DEL PACIENTE SE ENSALZA CUANDO TIENE BUENOS SENTIMIENTOS DE SÍ MISMO Y PUEDE RELACIONARSE CON DIOS. PARA EL PACIENTE ES BUENO OIR “LA IMAGEN Y SEMEJANZA DE DIOS

- ✓ LA DIMENSIÓN ESPIRITUAL DA ESPERANZA AL QUE ESTÁ CERCA DE LA MUERTE, MÁS AUN CUANDO HAY DOLOR Y SUFRIMIENTO.

PUES EL DESCANSO, LA GRATIFICACIÓN Y EL SUPREMO BIENESTAR ESTÁN EN DIOS LO CUAL A SU VEZ AYUDA A ENCONTRARLE SENTIDO A LA VIDA.

- ✓ “LA MUERTE ES LA ETAPA MÁS BELLA Y SUBLIME DE TODA LA EXISTENCIA HUMANA. ES LA HORA EN QUE SE RECOGE TODA LA DISPERSIÓN DE AÑOS, HECHOS, SUFRIMIENTOS Y ALEGRÍAS DE LA VIDA PASADA.

SE LE DA UNIDAD, TRASCENDENCIA Y TOTALIDAD. ESTA ES LA RAZÓN POR LA QUE TODO ENFERMO TIENE DERECHO A ESTAR BIEN INFORMADO AUNQUE EN UN PRIMER MOMENTO SIENTA UN POCO DE TURBACIÓN . “

- ✓ PAZ NO SIGNIFICA QUE A PESAR DE TODAS ESAS COSAS, PERMANEZCAMOS CALMADOS DENTRO DE NUESTROS CORAZONES CUANDO ENCONTREMOS LA PAZ EN NUESTRO INTERIOR, TENDREMOS EQUILIBRIO EN LA VIDA.

Y YO AGREGARÍA CUANDO ENCONTREMOS LA CALMA INTERIOR NECESARIAMENTE HABRÁ PAZ AFUERA, YA QUE LA VIOLENCIA Y LA PAZ NACEN EN EL CORAZÓN DEL SER HUMANO. ASÍ SERÍAMOS “MÁS ÉTICOS Y TAL VEZ MENOS MORALISTAS”.

EL BIENESTAR ESPIRITUAL

LA PARTE ESENCIAL DE LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE ES AYUDARLE Y AYUDARSE A ENCONTRAR SIGNIFICADO A LA VIDA A TRAVÉS DEL AMOR; ES AYUDARLE A LOGRAR LA PAZ INTERIOR Y EL BIENESTAR ESPIRITUAL; A RELACIONARSE CON DIOS, CONSIGO MISMO, CON LA COMUNIDAD Y LA NATURALEZA. NO SOLO SER MÉDICO SINO SABER SERLO

EJERCICIO PROFESIONAL Y REMUNERACIONES DE LOS MÉDICOS

FERNANDO GUZMAN MORA, MD, MSCi

Médico. Universidad del Rosario

Especialista en Anatomopatología. Universidad del Rosario

Especialista en Cirugía General. Universidad Javeriana

Especialista en Cirugía Cardiovascular. U of Newcastle upon Tyne

Especialista en Administración en Salud. Universidad Santo Tomás

Abogado. Magna Cum Laude. Universidad Militar Nueva Granada

Magister en Derecho Penal. Universidad Libre Bogotá

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

Aspirante a Maestría en Bioética. Universidad El Bosque

Presidente Nacional. Federación Médica Colombiana

Magistrado y Presidente. Tribunal Nacional de Etica Médica

Vicepresidente. Colegio Médico de Cundinamarca (FMC)

Asesor Médico Jurídico. Hospital Militar Central

Profesor Titular de Cirugía. Universidad del Rosario

Profesor de Cirugía. AH. UMNG

Catedrático de Derecho Médico. Universidad del Rosario

CN MED® SARA EDITH MORENO MAZO, MD, MSCi

Médica. Universidad Militar Nueva Granada

Especialista en Oftalmología. Universidad Militar Nueva Granada

Subespecialista en Glaucomatóloga. U Militar Nueva Granada

Capitán de Navío. Armada Nacional de Colombia

Especialista en Docencia Universitaria. U Militar Nueva Granada

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

MSc en Bioética. Universidad El Bosque

Especialista en Alta Gerencia. Universidad Sergio Arboleda

Magister en Bioética. U El Bosque

Oftalmóloga. Hospital de San José. FUCS

INTRODUCCIÓN

Los sistemas gubernamentales de salud en el mundo entero han demostrado una gran dificultad para incrementar la cobertura de sus servicios a los

estratos sociales menos favorecidos. Unido a este hecho, los costos de la atención en salud se han incrementado a un ritmo que excede al de la inflación, la “canasta de salud” supera el índice de precios al consumidor (IPC), marcado por altos precios de medicamentos y el ingreso de tecnología de punta y, la tasa de crecimiento del gasto en salud, tanto público como privado, no da indicios de estabilizarse en el futuro cercano.¹

La base del Estado Social de Derecho es la garantía del ejercicio de los derechos. Este aspecto que, había sido esbozado en los Derechos del Hombre en plena Revolución Francesa, y cuyo máximo representante en Colombia fue el General Antonio Nariño, no había tenido un carácter de obligatoriedad, elemento que distingue al derecho de la ética. No existían instancias, ni acciones, ni autoridades establecidas para garantizarlos. Se mencionaban como en un recetario de buenas intenciones, pero no había forma de darles protección real o de hacerlos cumplir. La C. P. de 1991 es más garantista de derechos que la anterior y la Corte Constitucional, a través de sus fallos, obliga a su cumplimiento.

El artículo 2 de la Constitución de 1991 dice: *“Son fines esenciales del estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”*

LAS EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGADA (EMPP)

La aparición de la medicina prepagada se constituyó en el principio del fin de la medicina como profesión liberal. Economistas y administradores decidieron intervenir el acto médico para hacerlo ‘eficiente’. Crearon entonces un sistema muy atractivo para el cliente, ya que con el pago de una suma anual de dinero, no despreciable, puede acudir directamente al

¹ Guzmán F, Rosselli DA. Ejercicio médico, salario y ética profesional. *Plastikos* 1996; 1:37-48

médico de su especialidad preferida, hacerse todos los exámenes que se le ocurran, hospitalizarse en las mejores clínicas y, sobre todo, quitarse de encima una de las preocupaciones más indeseables: la enfermedad.

El sistema tenía un inconveniente: el médico. Para lograr recortar los costos era necesario ofrecerle unas tarifas bajas, compensándolo, en principio, con un aumento del volumen de trabajo y una clientela cautiva. Y así los médicos empezaron a recibir ‘bonos’ por un valor de una tercera parte de lo que cobraban por su consulta, y que además son redimidos con un retraso de por lo menos un mes.

Si las EMPP compensaban los costos con volumen, los médicos empezaron a compensar volumen con tiempo. En los países en donde está bien establecido el sistema, el propio médico dedica muy poco tiempo a sus pacientes; la mayor parte de las funciones las ejercen otros profesionales o técnicos entrenados todos ellos para elaborar las historias clínicas y buena parte del examen físico, para ordenar los exámenes estandarizados o para explicarle al usuario paso a paso los componentes del plan diagnóstico o terapéutico.

En estos sistemas de medicina “*eficiente*” o “*gerenciada*”, el contacto médico-paciente es mínimo, y la calidez y el trato humano se convierten en lujos. Los consultorios, los equipos, incluso los pacientes, se rotan entre varios médicos para maximizar utilidades. El diagnóstico y buena parte de la terapéutica se fundamentan en procedimientos altamente tecnificados que nosotros mismos nos hemos encargado de sobrevalorar. El paciente termina viendo al médico como un interpretador de exámenes y formulador de recetas; y las EMPP le pagan como si así lo fuera. La actividad profesional médica se nivela por lo bajo, no se tiene en cuenta ni se incentiva la preparación o la experiencia.

Las EMPP son, empresas con ánimo de lucro que gracias a la fuerza de trabajo que constituyen los profesionales de la salud obtienen ganancias. Los médicos, ajenos a la planeación, a la administración del sector, a la determinación de macro políticas, se han visto transformados en parte del negocio.²

² Guzmán F. El gasto médico en las empresas de medicina prepagada. Prensa Médico - Quirúrgica 1995; 5:10-11.

Esta crisis económica se debe en parte al cambio de valores sociales y de sistemas legales, pero sobre todo a los médicos mismos por su pasividad, que han permitido que el control lo tengan los individuos de otras disciplinas, opuestas, desde algunos puntos de vista éticos, al ejercicio de la medicina.

Los empresarios invierten en la industria de la salud obligando al médico a irrespetar sus códigos de ética profesional, mientras los manejan como una empresa que busca tan solo ganancias. Su negocio en muchos casos se reduce a comerciar con la confianza de la gente que compra el servicio e incluye en el costo total el altruismo médico que adquiere a muy poco precio.

Las EMPP se deben diferenciar de las EPS. Los planes de Medicina Prepagada, son seguros privados, son planes adicionales de salud (PAS), de acuerdo con lo señalado en el Decreto 806 de 1998. Es decir, que se trata de un conjunto de beneficios opcionales al plan obligatorio y por definición son voluntarios, financiado con recursos propios, diferentes a los de la cotización obligatoria.

El usuario de un Plan de EMPP, en el momento de utilizar el servicio, puede elegir si utiliza el POS o el plan adicional y las entidades no podrán condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan. No obstante, para adquirir un Plan de Medicina Prepagada en Colombia, es obligatorio estar afiliado a una EPS. Son 8 las EMPP habilitadas en Colombia.

Tabla No. 1
Cuentas con mayor participación dentro del Activo, de las
Empresas de Medicina Prepagada (millones de pesos).

ACTIVO	EMPP	%
Activo total	\$598.408	100
Activo Corriente	434.867	73
Inversiones	283.712	47
Deudores	97.763	16
Activo Fijo	95.303	16

Fuente: Estados Financieros-Circular Única Súpersalud.

- El Activo Corriente frente al activo total representa en las EMPP el 72%.
- Deudores representa frente al activo el 16%.
- Del Activo total, las Inversiones representan el 47%.
- El Activo Fijo representa el 16%.
- La liquidez de la EMPP es de 1,52.
- El 72% del Activo Total en las EMP, corresponde al Activo corriente.
- Las EMPP son superavitarias (comparar pasivo y activo)

Tabla No. 2.
Valor del activo corriente de las 8 EMPP

EMPP	Valor Millones de pesos
COLSANITAS	\$205.776
COOMEVA	\$121.817
COLPATRIA	\$ 48.283
MEDISANITAS	\$ 21.459
SURAMERICANA	\$ 18.637
VIVIR	\$ 7.903
SSI	\$ 4.350
COMFENALCO VALLE	\$ 4.327

Fuente: Estados Financieros-Circular Única Súpersalud. Diciembre 31-2015

Tabla No. 3.
**Las cuentas con mayor participación dentro del Pasivo EMPP
 (Cifras en millones de pesos)**

PASIVO	EMPP	%
Pasivo Total	297.159	100
Pasivo Corriente	285.319	96
Proveedores	101.576	36
Cuentas por pagar	38.889	14
Obligaciones financieras	89.825	30

Fuente: Estados Financieros-Circular Única Súpersalud. Diciembre 31-2015

LA REMUNERACIÓN DE LOS MÉDICOS

Las compañías de seguros basan sus tarifas en datos estadísticos y tasas esperadas de mortalidad y morbilidad en una población. De esta forma, la gente sana y con una expectativa de vida larga paga sus primas anuales para cubrir posibles eventualidades que tienen una probabilidad baja de ocurrencia. Así, el dinero colectado sirve para sostener la empresa y pagar a quienes se enferman o mueren. Así funcionan las EMPP. Es una forma de solidaridad colectiva que cubre a quienes se enferman a través de los pagos de quienes permanecen sanos. Es obvio que mientras más sanos sean los sujetos adscritos al sistema, mayores posibilidades de rentabilidad.

Selección por riesgo

Estudios hechos en los EE. UU., prueban que la apropiada selección de beneficiarios del sistema disminuye la probabilidad de enfermedad, en particular si se detectan y excluyen las denominadas preexistencias, o se afilia una mayor proporción de hombres jóvenes. La selección por riesgo está prohibida en las normas (Ley 100 de 1993) para el caso de las EPS; no para las EMPP. La selección por riesgo es una operación rutinaria para estas aseguradoras, previa información obtenida del cliente en el riguroso examen de ingreso, para aceptar o rechazar los riesgos de salud de un potencial afiliado. Para llevar a cabo este proceso se considera cada riesgo de una forma individual; esta información sirve de base para el cálculo de la prima.

La selección consiste en el reconocimiento previo del asegurado, evitando la entrada de personas mayores, con problemas de salud o patologías de alto costo. A cierta edad ya no lo admiten o las tarifas son tan altas que se tornan impagables. Incluso a las personas afiliadas de muchos años atrás, en la medida en que avanza la edad, sube el valor de la cotización.

Afiliación a las EMPP

En razón de la crisis del sector y la pérdida de credibilidad de las EPS, las personas con capacidad de pago prefieren afiliarse a un Plan de Medicina Prepagada. El número de afiliados se ha estabilizado entre unos 1,3 y 1,4 millones de personas que cuentan con la cobertura que de esos esquemas voluntarios (medicina prepagada, pólizas de hospitalización y cirugía, planes complementarios y de ambulancias).

Costo de las remuneraciones médicas

Afirmar que el principal costo en las EMPP es el gasto médico no solamente es injusto, sino mentiroso. Lo que sucede es que este gasto es considerado variable y el más susceptible de ser manejado. Los costos de las clínicas y hospitales son difíciles de disminuir. Los exámenes diagnósticos también. Los otros pagos, que incluyen administración, comisiones, salarios de directivos administradores y burócratas se consideran gastos fijos o intocables.³

Quedan entonces los gastos médicos, que con una campaña de difusión sobre el enriquecimiento de los médicos a costa de las empresas, es capaz de volcar la opinión pública, que tradicionalmente ha culpado a los profesionales de la salud de todos los problemas que ocurren dentro del sistema.

Las EMPP podrían reestructurar su inversión para darle mayor prioridad al rubro de los honorarios médicos, invitándolos así a sentirse partícipes de la empresa y a velar por la protección de sus intereses. Hay que considerar que las remuneraciones no son salariales, también son no salariales, tomando en cuenta el bienestar y la seguridad en el ejercicio.

Un médico bien remunerado tiene tiempo y motivación para estudiar de forma adecuada a su paciente, dedicarle mayor tiempo, para escucharlo, escoger los exámenes estrictamente necesarios y para solucionar sus problemas de salud. Así mejora la calidad y la calidez en la atención y los pacientes quedan satisfechos y la empresa gana prestigio y ahorra dinero.

SALARIOS Y HONORARIOS DEL MÉDICO EN COLOMBIA

La Ley 23 de 1981 dice: *“El médico tiene derecho a recibir remuneración por su trabajo, la cual constituye su medio normal de subsistencia. Es entendido que el trabajo o servicio del médico sólo lo beneficiara a él y a quien lo reciba. Nunca a terceras personas que pretendan explotarlo comercial o políticamente”*.

La mayor parte de las economías familiares, particularmente las de los médicos dependen del salario. En cualquier empresa, el costo fijo más importante suele ser el de los salarios. Es un principio de administración

³ Guzmán F. El gasto médico en las empresas de medicina prepagada. Ídem.

que, en la contratación de gerentes, ejecutivos o funcionarios altos de una empresa, una vez aprobadas las pruebas de selección, el ofrecimiento salarial se hace de acuerdo con lo que en ese momento se esté ofreciendo o pagando en compañías similares, con el objeto de tener competitividad y atraer personas de alto nivel profesional e intelectual. Así mismo, se tiene en cuenta la estructura de sueldos de la institución.

El mercado de trabajo determina el nivel salarial de las personas en los diferentes campos de actividad. El mercado de trabajo perfectamente competitivo se basa en un número grande de trabajadores y suficiente número de empresarios, para que ninguno tenga la posibilidad de influir en forma independiente en los niveles salariales aceptados en el mercado.

Para definir el valor del salario se deben tomar en cuenta factores como tipo de profesión, años de formación académica, responsabilidad, experiencia, conocimientos, en el caso de los profesionales de la salud, habilidades y destrezas y ética en el ejercicio de su profesión. El producto marginal del trabajo depende de la calidad intelectual de los trabajadores, del tipo de factores de producción y del nivel técnico y la gestión empresarial.

Las EPS y las IPS pueden contratar personal para atender a sus afiliados, con diferentes modalidades de contratación, mencionemos las principales:

a. Contrato de prestación de servicios.

Para que una empresa del sector privado desarrolle su objeto social requiere de personal para que se pueda operar. Existen dos formas legales de vinculación de este personal, ya sea mediante un contrato de trabajo o mediante un contrato de servicios.

El contrato de prestación de servicios es muy generalizado hoy día en el sector de la salud. Es por término definido. No hay vínculo laboral formal, por tanto el trabajador no goza de prestaciones sociales, la estabilidad laboral, y la posibilidad de percibir durante una eventual incapacidad. Los fenómenos de demanda y oferta son dos determinantes del precio relativo del servicio. Se juega con la necesidad laboral del trabajador. Al recibir remuneración ‘al destajo’, de acuerdo al número de pacientes atendidos, disminuye la calidad del empleo médico.

Un contrato de servicios no supone las mismas condiciones ni requisitos de un contrato laboral, puesto que en el caso de un contrato de servicios, la obligación es de hacer algo, mas no de cumplir un horario ni de tener una subordinación permanente, aunque en los dos casos, obviamente hay remuneración.

Es muy común que las empresas por eludir el pago de aportes parafiscales y de la seguridad social contrate su personal por servicios, pero las labores y las condiciones reales del desarrollo del servicio, hacen que se den los presupuestos para ser considerada una relación laboral, pues si existe subordinación, se cumple un horario y se presta personalmente el servicio. Esto ha traído gran cantidad de demandas laborales a las entidades del sector.

Contrato de prestación de servicios con el Estado. Es un contrato con el Estado a través del cual se vincula una persona natural en forma excepcional, para suplir actividades o labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar actividades especializadas que no puede asumir el personal de planta; si bien con él se materializa una relación contractual entre la entidad estatal que contrata y la persona natural, relación que no admite el elemento de subordinación de parte del contratista, quien actúa como parte autónoma e independiente sujeta a los términos del contrato y de la ley contractual, las características de las labores que a ellos se encomiendan, que tienen una relación directa con el servicio público, exigen de la administración un minucioso control sobre sus calidades y condiciones, similar al que debe adelantar cuando selecciona a las personas que vinculará como servidores públicos. Esta es la modalidad de vínculo más utilizada por las ESE.

b. Contrato laboral.

En el caso del contrato laboral, se debe regir por lo dispuesto en el código sustantivo del trabajo (CST) y otras normas complementarias. Para que exista un contrato o relación laboral, se deben cumplir tres presupuestos: subordinación, remuneración ^(Salario) y prestación personal de la labor, y mientras estos presupuestos se den, la vinculación debe ser necesariamente mediante contrato laboral.

El contrato laboral se utiliza en las empresas privadas. Para algunas empresas del sector salud resulta muy gravoso, por las obligaciones legales

que se adquieren, como son las prestaciones sociales, los aportes parafiscales, etc., razón por la cual muchas empresas optan vincular el personal mediante contrato de servicios, ya que este no implica nada más que el valor y las condiciones que se pacten, el cual está regulado por el código civil.

c. Vínculo legal y reglamentario. Nombramiento ordinario en el sector público.

El artículo 23 de la Ley 909 de 2004 establece:

“Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley. Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley”.

Aplica en entidades de salud, en las Empresas Sociales del Estado se ingresa por concurso o en provisionalidad. Son los trabajadores de planta con vínculo laboral formal por nombramiento.

No estimula el aumento en el volumen de servicios. Genera estabilidad y certidumbre en el empleo. Carrera administrativa. Incluye prestaciones económicas. Históricamente se ven bajos salarios. Como existe la posibilidad de sindicalizarse, estas organizaciones exigen reivindicaciones salariales y no salariales.

d. Pago por caso.

Pago por el valor total de un tratamiento estimado. Privilegiado en enfermedades estándar en donde es fácil determinar el promedio y el costo de eventualidades usuales. Se corre el riesgo de una alteración en la proyección de costos, por complicaciones. Se utiliza para la atención en consultorios externos.

e. Pago a través de terceros pagadores

El término “*tercerización de la relación laboral*” se refiere a la contratación de servicios, involucrando la vinculación indirecta de trabajadores, e identificando dos actividades diferenciadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la legislación colombiana. La genuina tercerización u “*outsourcing*”, es la acción de recurrir a un agente externo para operar una función que la empresa requiere, en la que se deben asumir los servicios prestados por cuenta y riesgo del tercero pagador; Este agente debe contar con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales; ser responsable por los resultados de sus actividades y tener bajo su exclusiva subordinación a sus trabajadores.

En Colombia, esta actividad la desarrollan los hospitales públicos a través de contratistas independientes, las cooperativas de trabajo asociado (CTA), las empresas asociativas de trabajo (EAT) y el contrato colectivo sindical (CCS).

Sentencia C-614/09.

Contrato de prestación de servicios.

Prohibición de celebración para ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

“La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos”.

INGRESO PROMEDIO DEL MÉDICO EN COLOMBIA

El médico general (MG), según lo afirma la Federación Médica Colombiana (FMC), devenga en promedio unos 4 salarios mínimos mensuales (\$2.464.000 a pesos de 2015). En tanto que la Asociación Colombiana de Clínicas y Hospitales ACHC para ese mismo año estima el ingreso del MG en \$6.088.086.⁴

Según la FMC, cerca del 80% de los médicos y profesionales de la salud no tienen vinculaciones laborales estables, ni prestaciones sociales, por ser el contrato de prestación de servicios y la contratación a través de cooperativas de trabajo asociado las formas más utilizadas en hospitales y clínicas. Por eso, el médico para completar un ingreso decente que le permita vivir al nivel que la misma sociedad le exige, opta por tener dos, tres o más vínculos laborales, adicionales a su consultorio particular, si lo tiene.

El estudio sobre los salarios de 2013, elaborado por la ACHC, reporta que los profesionales del área de la salud mejor remunerados son los médicos sub especializados, o sea aquellos que tienen más de una especialización en medicina. Según dicho estudio, una persona con esta preparación que sea empleada de planta de una institución de alto nivel de complejidad tendría un salario promedio de \$12'608.946 de pesos mensuales de 2014, incluidas prestaciones, bonificaciones y horas extras.⁵

Señala además el citado estudio que el 74% de estos profesionales son contratados por prestación de servicios y en ese caso su remuneración podría llegar a los \$15'500.000 de pesos mensuales de 2013.

Hace énfasis en algunas especialidades como la nefrología, con un ingreso promedio como empleado de planta de esta especialidad de \$11'083.146. Los anestesiólogos vienen luego en la lista de los mejor pagados en el sector con un sueldo de planta promedio de \$10'601.616. Esta situación se debe a que los anestesiólogos son el gremio mejor organizado.

⁴ Periódico EL PULSO. Noviembre 2015.

⁵ Periódico El Espectador. Enero 17 de 2014.

EL CAMBIO EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA

Los contenidos de la medicina y de su ejercicio han cambiado drásticamente en Colombia en las últimas décadas, a raíz de las reformas explicadas. No solo en Colombia, han cambiado en el mundo y seguirán cambiando, a un ritmo vertiginoso en la medida en que se desarrolla la ciencia y la tecnología y también va cambiando la Ley y la Jurisprudencia. A la par con los beneficios que reportan estos avances y esta diversificación del conocimiento, otro factor de cambio es el costo de los servicios.

La mayor disponibilidad de apoyos y medios diagnósticos y terapéuticos significan incrementos de costos unitarios en los procesos de atención que, cuando se trata de grupos poblacionales, comprometen proporciones importantes de las rentas nacionales.

Los aseguradores asumieron el rol de contratistas y pagadores de los servicios de salud, las EPS se convirtieron en proveedoras de los servicios, tomando el control del Sistema de Salud, incluso por encima de la rectoría del MSPS, estimulada por la ola de reformas de corte neoliberal que propició la liberación de mercados en los países de América Latina en las décadas de los años ochenta y noventa, como lo vimos en los primeros capítulos de este texto.⁶ Esas reformas han afectado profundamente la práctica de la medicina en Colombia, con muy graves implicaciones en el bien máspreciado del ejercicio profesional del médico constituido por su autonomía y su capacidad de autorregulación.

Para una profesión de ejercicio libre, como es la medicina, el mayor problema que han debido afrontar los galenos ha sido la pérdida de la autonomía, entendida como la garantía que el médico pueda emitir conceptos, tomar decisiones, asumir responsabilidades y actuar con libertad responsable, respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes. Para el médico, la restricción de la autónoma en su ejercicio equivale a una negación de su condición profesional fundamental. En la actualidad las restricciones y limitaciones del ejercicio impuestas por las EPS e IPS, así como las normas de habilitación de los servicios.

⁶ Ministerio de Salud y Protección Social. Academia Nacional de Medicina. CMC. Perfil y Competencias Profesionales del Médico en Colombia. 2014.

A lo anterior, se agregan efectos derivados del aumento incontrolado de las facultades de medicina y la tendencia a las súper especializaciones, debido a la comercialización de la educación en salud.

Como veremos en el capítulo siguiente sobre el impacto de la Ley Estatutaria en Salud, esta norma estableció en el artículo 17, la autonomía de los profesionales de la salud para tomar decisiones relacionadas con el tratamiento de sus pacientes, en el marco de la ética, la autorregulación, el conocimiento, y la racionalidad científica.

Por otro lado, el profesional de la salud, al ver reducidos sus ingresos y restringido su ejercicio profesional, ha disminuido sus incentivos con la profesión y se ha visto abocado a buscar nuevas fuentes de ingresos; en algunos casos como empresario de la salud, en otros cambiando su misión para convertirse en administradores o auditores, en la industria farmacéutica o, incluso, abandonando la profesión.

Estas situaciones de bajos ingresos de los profesionales, se refleja en el hecho que aún continúan contratando los servicios de salud, con base en tarifas ISS 2001, que están muy lejos de la realidad de los costos de 2016. Varias de las causas de la crisis actual de la medicina en Colombia pueden resumirse en la siguiente forma:

1- La política estatal, que ha reducido progresivamente la influencia de los médicos. Su papel dentro de la sociedad ha sido subestimado, subvalorado o ignorado por los mandatarios de turno. Las opiniones de los médicos no han sido tomadas en cuenta en la formulación de las leyes y políticas públicas que reglamentan el sector.

2- La falta de liderazgo profesional, facilita la colocación en los puestos de responsabilidad y manejo político a personas no médicas, o poco representativas, sin experiencia en la asistencia y con un nulo sentido de colegaje.

3- La influencia de la sociedad de consumo, que inundó la mente del público con los conceptos de ‘productos y servicios’. La salud se considera como un servicio que se puede comprar a través de las instituciones de salud.

4- La injerencia de los medios de comunicación ha cambiado la concepción de salud y enfermedad. La información recibida por el público no siempre es apropiada, se favorece el esoterismo, las prácticas alternativas, los medicamentos o productos sin buenas prácticas de manufactura que tienen características sensacionalistas; mientras se exageran los errores médicos, responsabilizando al gremio de los problemas de salud de la sociedad.

5- El tipo de práctica moderna (prestador – cliente), que llevó a la pérdida de la relación médico-paciente, debido entre otras a la ultra especialización de la medicina y a la lucha entre el ejercicio de tipo hipocrático y el mandato burocrático.

6- La aparición de las empresas de las EPS y las EMPP, que canalizaron los recursos de las clases media y alta, y cuyo efecto neto fue cambiar cobertura por calidad de la atención. La medicina estrictamente privada de ejercicio liberal, prácticamente se acabó.

7- La instalación en el país los seguros de responsabilidad civil o ‘malpractice’, que se pueden constituir en una permanente invitación a demandar, con la correspondiente actitud de los abogados, asesorados por miembros de la misma profesión médica, que han visto un lucrativo campo de acción.

LOS MÉDICOS INVOLUCRADOS EN EL “MERCADO DE LA SALUD”

Hace veinte años los economistas pensaban que los médicos serían capaces de producir un mercado cautivo por sus propios servicios. Se decía que el número de consultas y procedimientos aumentaba en forma directamente proporcional al aumento en el número de médicos, particularmente especialistas, siempre y cuando se mantuvieran constantes el ingreso de las personas, el precio de las consultas, el costo de los seguros y el número de camas hospitalarias.

Por ejemplo, si un cirujano vascular periférico se instalaba en una ciudad intermedia en 1995, y empezaba a ofrecer sus servicios a la ciudad con unos resultados satisfactorios en procedimientos antes no practicados, absorbía la demanda local.

Esta hipótesis, válida en años anteriores en nuestro país, perdió su base de sustentación, no solamente por el aumento no previsto en el número de médicos que hoy en día producen las facultades de medicina, sino por la progresiva usurpación de funciones que antes ejercían los profesionales de la salud y que poco a poco se ha ido relegando en manos de otras disciplinas. Lo anterior, unido a todos los cambios económicos y sociales que hemos relatado a lo largo del texto, que han ubicado a la profesión médica, en un mercado con su propio sistema de precios y tarifas.

La mano siniestra e invisible de ese mercado, asigna los recursos, brinda información permanente sobre el valor de las cosas y fija los precios de todos y cada uno de los bienes y servicios, incluyendo el trabajo de los médicos, que se han convertido en un grupo más de ese mercado social.⁷

Dos de los factores determinantes del precio del trabajo en salud, como en cualquier otro bien de consumo, son la oferta y la demanda. La demanda es la cantidad de un bien o servicio que una persona o un grupo de personas están dispuestos a comprar a diversos precios. La ley de la demanda establece que a menores precios mayores cantidades demandadas de ese bien o servicio. Esta demanda está regulada, entre otras, por el ingreso de las personas, sus preferencias y la presencia de bienes sustitutos y complementarios.

La oferta es la cantidad de bienes y servicios que el productor está dispuesto a ofrecer a un rango de diversos precios. Por su parte, la ley de la oferta establece que cuando el precio de estos bienes y servicios aumenta en el mercado, la cantidad ofrecida también aumenta pues es más rentable producir. La oferta tiene sus propios reguladores, entre otros, los precios de las materias primas, la tecnología y el estado tributario (los impuestos) de la nación.

A ninguno de estos hechos son ajenos los médicos. En primer lugar, son parte de la economía como oferentes de servicios de salud, entrando al mercado de productores de dicho servicio, con aplicación muy clara de las leyes de oferta y demanda. Adicionalmente, el producto se ha masificado en los últimos años. Por último, los médicos han perdido el control del manejo de la “*negocio de la salud*”, que ahora se encuentra en manos de

⁷ Guzmán F. ¿Estamos los médicos incluidos dentro de las leyes de oferta y demanda? Bol Asociación Médica de los Andes 1994; 2:2-3

funcionarios que obedecen a una ética utilitarista, completamente opuesta a la humanística que rige el ejercicio de la medicina.

Debido a la decisión gubernamental de mejorar la atención a mayores grupos de población, se *'socializó'* la medicina a expensas de los médicos que, deseosos de prestar una mejor atención a sus enfermos, abandonaron la administración y la dejaron en manos de profanos educados en actitudes y principios burocráticos, dividiendo no solamente la unidad médica sino la íntima relación que se tenía con profesiones afines como la enfermería, que ha pasado a ser en muchos casos una profesión con una gran carga administrativa.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- No se puede vender al público, una imagen distorsionada de un grupo profesional que, en su mayoría, ha venido trabajando para el país desde hace muchos años con dedicación y altruismo. Mucho menos tolerar que, aprovechando la crisis de la salud, se continúe envileciendo el valor del trabajo profesional, para mostrar balances positivos en las empresas, cuando son precisamente esas entidades las que perciben los ingresos y ganancias del mal llamado *"negocio de la salud"*.

- Los médicos tienen responsabilidad en sus bajos salarios. O mejor, en las grandes diferencias de ingresos entre unos y otros, porque así como hay médicos con ingresos precarios, también los hay de altos ingresos. La responsabilidad radica en la falta de unidad. En la competencia intrínseca, muchas veces desleal.

- Las instituciones médicas juegan un papel fundamental, pero la única manera de hacerlas fuertes y representativas es trabajando en unidad de acción. Y que los médicos en general se afilien a las mismas y participen de sus decisiones.

POLITICA NEOLIBERAL Y LOS HOSPITALES PUBLICOS (ESE)

FERNANDO GUZMAN MORA, MD, MSCi

Médico. Universidad del Rosario

Especialista en Anatomopatología. Universidad del Rosario

Especialista en Cirugía General. Universidad Javeriana

Especialista en Cirugía Cardiovascular. U of Newcastle upon Tyne

Especialista en Administración en Salud. Universidad Santo Tomás

Abogado. Magna Cum Laude. Universidad Militar Nueva Granada

Magister en Derecho Penal. Universidad Libre Bogotá

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

Aspirante a Maestría en Bioética. Universidad El Bosque

Presidente Nacional. Federación Médica Colombiana

Magistrado y Presidente. Tribunal Nacional de Etica Médica

Vicepresidente. Colegio Médico de Cundinamarca (FMC)

Asesor Médico Jurídico. Hospital Militar Central

Profesor Titular de Cirugía. Universidad del Rosario

Profesor de Cirugía. AH. UMNG

Catedrático de Derecho Médico. Universidad del Rosario

CN MED® SARA EDITH MORENO MAZO, MD, MSCi

Médica. Universidad Militar Nueva Granada

Especialista en Oftalmología. Universidad Militar Nueva Granada

Subespecialista en Glaucomatóloga. U Militar Nueva Granada

Capitán de Navío. Armada Nacional de Colombia

Especialista en Docencia Universitaria. U Militar Nueva Granada

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

MSc en Bioética. Universidad El Bosque

Especialista en Alta Gerencia. Universidad Sergio Arboleda

Magister en Bioética. U El Bosque

Oftalmóloga. Hospital de San José. FUCS

INTRODUCCIÓN

La Ley 100 de 1993, de la que se ha afirmado constituye el hito más importante en la historia de la salud en Colombia en el último siglo, presenta

una serie de contradicciones e incongruencias cuyas consecuencias se han sentido en los ámbitos social, económico y profesional del país. Sus lineamientos generales corresponden al viraje de los sistemas de asistencia pública a los de seguridad social integral, con soporte en los artículos 48 y 49 de la C. P. de 1991.

Uno de sus propósitos tuvo que ver con la transformación de los subsidios a la oferta en subsidios a la demanda, tratando de buscar eficiencia en las instituciones de carácter público, con el teórico argumento de mejorar la capacidad de compra de servicio a los usuarios mediante el subsidio a la demanda. Esto, afectó directamente a los hospitales estatales, a los cuales se ha querido convertir en instituciones rentables (olvidando la función esencial de brindar bienestar); afectando, particularmente, a las personas de bajos recursos, que siempre han pagado la ineficiencia gubernamental a nivel hospitalario.

Con la Ley 100 de 1993, se dieron pasos para una quiebra programada de los hospitales con el claro objeto de venderlos a la empresa privada, particularmente a quienes han sido los máximos ganadores del “*negocio de la salud*”: Los intermediarios; valga decir, las EPS, las grandes IPS privadas y la industria farmacéutica.

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO (ESE)

Los hospitales públicos, han sido los tradicionales receptores de la carga de la enfermedad, particularmente del sector más pobre, distante y vulnerable del país, han cumplido importantísimas funciones de tratamiento y rehabilitación de las víctimas de la violencia, del conflicto armado y de todo tipo de entidades patológicas que afectan a los ciudadanos y que constituye el perfil epidemiológico de los colombianos.

Adicionalmente, han sido tradicional sitio de prácticas formativas de los profesionales y técnicos en salud, con su resultante de una formación médica de altos niveles de práctica, habilidades, destrezas y sensibilidad social que los capacita para conocer y tratar el conjunto de patologías que agobian a los usuarios del Sistema de Salud. Colombia goza todavía de una medicina, cuya calidad siempre ha enorgullecido al país ante los vecinos y ante el mundo.

Con la visión economicista de la Ley 100, se ha planteado una nueva estructura de prestación de servicios edificada sobre premisas de producción, rentabilidad económica, competitividad empresarial, reorganización administrativa y mercadeo de servicios.

Si en gracia de discusión se aceptara que era sano lanzar a los hospitales públicos a la competencia; la entrada al mercado de las ESE fue precipitada e injusta, dado que iniciaron nuevas funciones y competencias en condición de inferioridad manifiesta; con balances deficitarios, altas cargas y pasivos laborales, con recursos muy limitados, deficiente o nula tecnología e infraestructura obsoleta. Además que el cambio a Empresas Sociales del Estado, no cambió las ancestrales costumbres de mirar los hospitales públicos como botín burocrático de alcaldes y gobernadores, al servicio de su cauda política.

Desde 1993 cuando se aprobó la Ley 100 de 1993 y los hospitales perdieron progresivamente los subsidios de oferta hasta desaparecer, en favor del crecimiento de los subsidios a la demanda, los hospitales transformaron sus ingresos a la venta de servicios a las EPS, del régimen subsidiado, fundamentalmente. Desde esa época, hemos conocido una eterna crisis hospitalaria que no parece tener fin ni solución, o no ha habido la suficiente voluntad política de los diferentes gobiernos para solucionarla.

CARTERA VENCIDA – SERVICIOS PRESTADOS Y NO RECONOCIDOS

El problema parte de la incertidumbre en las cifras. Mientras los hospitales afirman que las EPS les adeudan más de seis billones de pesos, según la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas (ACHC),¹ las EPS aseguran que no hay claridad sobre esta deuda y que no pueden pagarla porque la plata no les alcanza.

El Ministerio de Salud –MSPS- tomó una serie de medidas para agilizar el flujo de los recursos dentro del Sistema de Salud. Entre ellas:

- 1. Créditos blandos.** Créditos blandos de tasa compensada, para que las EPS cubran sus deudas con los hospitales. Una especie de “FOGAFÍN” para la salud.

¹ ACHC. Debate de cartera hospitalaria en Bogotá DC. Comisión VII Senado. Mayo 4 de 2016.

2. **Cartera.** Compra de cartera a las EPS.
3. **Giro directo.** Giro directo de los recursos a los hospitales y clínicas, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.
4. **Cuenta maestra.** La Superintendencia hace seguimiento de las cuentas maestras, es decir, el lugar donde las EPS administran a quién le pagan y cuándo.
5. **Conciliaciones.** Dentro del marco de la Circular 030 de 2014 Jornadas intensivas de conciliación y depuración de cartera entre EPS e IPS.

Si bien saludamos estas medidas, debemos reclamar mejores resultados y mayores esfuerzos para buscar soluciones de fondo, para que estas situaciones críticas no se sigan presentando con frecuencia verdaderamente preocupantes.

Un ejemplo es el caso de Bogotá: Las cifras presentadas por el Secretario de Salud en el debate de control político en la Comisión VII de Senado,² que se resumen en que las entidades responsables de pago de los servicios de salud, con corte al 31 de diciembre de 2015, adeudan a la red pública distrital \$917.828.219.356. Si eso sucede en la Capital de la República, qué podemos esperar de hospitales ubicados en las zonas más alejadas de los grandes centros urbanos.

Las deudas reportadas por los hospitales continúan creciendo de manera preocupante; con corte a 31 de diciembre, según la ACHC, sumaba \$6,153 billones, solamente considerando sus 146 afiliados (representan el 20% de las camas instaladas en el país). De acuerdo con la Resolución 2509 de 2012, más del 40% de las IPS públicas fueron categorizadas en riesgo fiscal y financiero medio o alto.

² SDS. Debate de cartera hospitalaria en Bogotá DC. Comisión VII Senado. Mayo 4 de 2016.

CAUSAS DE LA INVETERADA CRISIS HOSPITALARIA NACIONAL

Como lo señalamos los problemas se iniciaron con el cambio de misión, de ser oferentes de servicios de salud a la población pobre y vulnerable, se transformaron en vendedores de los mismos a las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB: EPS, entidades territoriales, fondo del magisterio, INPEC).

Destacamos los problemas más relevantes que aquejan a la red pública de servicios:

- 1. Obsolescencia de la infraestructura.** Edificaciones obsoletas, de más de 50 años, inapropiadas para las exigencias actuales del Sistema único de Habitación. Razón por la cual, en lugar de hacer las mejoras arquitectónicas que se requieren, en muchos casos, se ha procedido a cerrar servicios. Sobre todo en el primer nivel de atención, como las salas de partos.
- 2. Obsolescencia tecnológica.** Muchos hospitales carecen de tecnología, tanto en instrumental y aparatología para la atención diagnóstica y tratamiento de los pacientes, así como en computadores, software y red (TIC).
- 3. Historias Clínicas.** No hay unificación de las historias clínicas en las precarias redes de servicios que funcionan.
- 4. Telemedicina.** Lo que podría ser un gran recurso, no ha sido desarrollada o es muy incipiente.
- 5. Falta de flujo oportuno de los recursos.** Mientras los hospitales deben responder a su nómina mensualmente y a sus proveedores en 30, 60 o 90 días; el pago por sus servicios prestados se da en términos superiores a los 180 días, sin considerar carteras rezagadas de vigencias anteriores.
- 6. Cartera vencida.** presenta un comportamiento preocupante, dadas las elevadas sumas que les adeudan a diciembre de 2015, más el rezago de vigencias anteriores. Existe cartera que se considera irre-

cuperable, sobre todo teniendo en cuenta que, en muchos casos, los valores con mayor porcentaje de deuda son los de vigencia mayor a 360 días.

7. Déficit operacional de los hospitales públicos. La mayoría de los hospitales vienen mostrando un déficit operacional de varios años; los ingresos son consistentemente inferiores a los gastos.

8. Incumplimientos a sus trabajadores. Por las razones anteriores, los hospitales incumplen con el pago a sus trabajadores, sobre todo a los de contrato de prestación de servicios (que son muchos), lo que genera enrarecimiento de las relaciones laborales, protestas e inconformidad. Muchos especialistas de renombre, han preferido, muy a su pesar, retirarse de dichos hospitales.

9. Incumplen a los proveedores. Por tanto ellos no envían o demoran los pedidos; lo que ocasiona desabastecimiento de insumos y medicamentos esenciales, Con razón los proveedores se niegan a entregar suministros si no se les paga a tiempo, lo que afecta directamente la calidad y oportunidad del servicio. Esta limitación de recursos, es un círculo vicioso que obliga a los profesionales a practicar procedimientos en condiciones de riesgo para los pacientes y para ellos mismos.

10. Falta de especialistas en algunas áreas. En el país con el aumento de la cobertura se ha observado escasez de talento humano altamente especializado, lo que se agrava en el sector público por los bajos salarios, sobre todo en las denominadas súper especialidades (o segundas especializaciones). Las ESE no se encuentran en capacidad financiera de nivelarlos salarialmente, a pesar de las disposiciones de la Corte Constitucional en este sentido (Sentencia C-614 de 2009 M. P. Jorge Ignacio Pretelt³).

³ “La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse

11. Suficiencia de Red. Faltan instituciones hospitalarias en algunas regiones del país, en todos los niveles de atención.

12. No funciona el sistema de referencia y contrarreferencia. Muchos hospitales periféricos de primer, cuando lo necesitan, no tienen posibilidades inmediatas de remisión de un paciente a un nivel de alta complejidad.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- La Ley 100 de 1993 y sus docenas de decretos reglamentarios ha llevado paulatinamente a la quiebra de los hospitales públicos, muchos de los cuales, como las ESE del liquidado ISS, y los centros de atención de Cajanal y Caprecom, terminaron en manos del sector privado.

- Forma parte de esta política las alianzas público privadas (APP), como una estrategia de privatizar las áreas más rentables de los hospitales. La experiencia ha enseñado el riesgo de corrupción que existe en estos procesos. Otro mecanismo de APP para privatizar hospitales, son las concesiones de infraestructura pública, para que el privado las opere.

- Los hospitales públicos representan la manera directa como el Estado, con los recursos de los impuestos, atienden las necesidades de salud de la población. Por tanto, merecen ser priorizados dentro de las inversiones del Estado.

con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

NEOLIBERALISMO Y EDUCACIÓN SUPERIOR

FERNANDO GUZMAN MORA, MD, MSCi

Médico. Universidad del Rosario

Especialista en Anatomopatología. Universidad del Rosario

Especialista en Cirugía General. Universidad Javeriana

Especialista en Cirugía Cardiovascular. U of Newcastle upon Tyne

Especialista en Administración en Salud. Universidad Santo Tomás

Abogado. Magna Cum Laude. Universidad Militar Nueva Granada

Magister en Derecho Penal. Universidad Libre Bogotá

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

Aspirante a Maestría en Bioética. Universidad El Bosque

Presidente Nacional. Federación Médica Colombiana

Magistrado y Presidente. Tribunal Nacional de Etica Médica

Vicepresidente. Colegio Médico de Cundinamarca (FMC)

Asesor Médico Jurídico. Hospital Militar Central

Profesor Titular de Cirugía. Universidad del Rosario

Profesor de Cirugía. AH. UMNG

Catedrático de Derecho Médico. Universidad del Rosario

CN MED® SARA EDITH MORENO MAZO, MD, MSCi

Médica. Universidad Militar Nueva Granada

Especialista en Oftalmología. Universidad Militar Nueva Granada

Subespecialista en Glaucomatóloga. U Militar Nueva Granada

Capitán de Navío. Armada Nacional de Colombia

Especialista en Docencia Universitaria. U Militar Nueva Granada

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

MSc en Bioética. Universidad El Bosque

Especialista en Alta Gerencia. Universidad Sergio Arboleda

Magister en Bioética. U El Bosque

Oftalmóloga. Hospital de San José. FUCS

EL ESTADO Y LA EDUCACIÓN SUPERIOR

El Estado, creado para preservar el orden interno, mantener la seguridad externa y garantizar los derechos de los ciudadanos que se acogen a su poder, tiene una profunda injerencia en la Educación, considerada como un

derecho de segunda generación, pero de naturaleza esencial desde muchos puntos de vista.

Detrás de la educación tradicionalmente se ha escondido la ideología que se pretende inculcar a los diferentes estratos sociales. Quien diseña el método educacional es quien imparte el tipo de ideología. Y aunque resulte utópico el sueño de la igualdad absoluta, nadie podrá negar que se pueda trabajar armónicamente en medio de la diferencia, siempre y cuando las oportunidades educativas sean las mismas para todo el mundo.¹ Pretender que únicamente los estratos dirigentes tengan acceso a niveles superiores de la educación, constituye un grave error y una afrenta a los sectores de bajo poder adquisitivo que en un momento dado con el esfuerzo conjunto de familiares y amigos puedan abrir sus puertas a una élite intelectual, no necesariamente exclusiva de las clases económicamente altas.

Probablemente resulte más justa una sociedad regida por los mejores cerebros, tomados de todos los estratos sociales y educados en medio de las mayores facilidades, y no gobernada por quienes tienen la posibilidad económica de acceder a las mejores universidades a través de las famosas “*palancas*”.

A través del derecho a la educación es como el ser humano, deviene en ser social, en persona, en hombre o mujer, y adquiere las condiciones y capacidades necesarias para vivir en sociedad. La educación en todas sus manifestaciones es la vía por excelencia de la socialización humana, es decir, la vía de su conversión en un ser social. La educación contribuye de modo fundamental a alcanzar el pleno desarrollo de la personalidad.

Formulaciones de ideales democráticos y de equidad que han constituido un hito en el desarrollo humano se encuentran, entre otras, en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada por las Naciones Unidas (ONU/1948), en el artículo 26:

(...) “1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación tiene que ser gratuita, al menos en lo referente a la enseñanza elemental y fundamental. La enseñanza elemental es obligatoria. La enseñanza técnica y profesional debe ser generalizada; el acceso a los estudios superiores tiene que estar abierto a todos en plena igualdad de condiciones, en función del mérito.

¹ Guzmán F. Neoliberalismo y educación superior. La República. Agosto 23/97.

2. La educación tiene que apuntar a un pleno desarrollo de la personalidad humana y a un refuerzo del respeto por los derechos del hombre y por las libertades fundamentales. Tiene que favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales o religiosos, así como el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tienen, por prioridad, el derecho de escoger el tipo de educación que sus hijos deben recibir". (...)

En muchas estructuras sociales, la profesión constituye uno de los signos de diferencia de clase más importante. De hecho, a los estratos bajos de la sociedad se los condena a “oficios” de tipo manual y mecánico, simplemente por la carencia de medios para optar a la escala profesional, que pertenece a las clases económicamente pudientes.

Por ejemplo, el acceso a carreras como la medicina, cuya mejor posibilidad (por número de cupos) se encuentra en la universidad privada, se ve limitada por el costo de la matrícula cuyo promedio en Colombia se ubica alrededor de los doce (\$12.000.000,00) millones de pesos semestrales (la más costosa supera los \$18 millones semestrales y la más económica los \$7 millones), sin contar el costo de los libros y materiales de aprendizaje, todo lo cual arrojaría un gasto mensual cercano a los tres o cuatro salarios mínimos mensuales vigentes, ciertamente por fuera de las posibilidades de la mayoría de las clases trabajadoras colombianas.

Las políticas de inspiración neoliberal inciden en la elitización de la educación, sobre todo a nivel superior, en la medida en que estimulan las universidades privadas en detrimento de las públicas. Y fortalecen el incentivo de renta, sobre el bien común, que es el derecho a la educación con acceso universal, el cual debería estar únicamente limitado por los procesos de selección académica y no por la capacidad económica del aspirante.

LA IDEOLOGÍA NEOLIBERAL Y LA EDUCACIÓN SUPERIOR

GASTO PÚBLICO EN EDUCACIÓN (% DEL PIB).

El gasto público en educación como porcentaje del PIB comprende el gasto público total (corriente y de capital) en educación expresado como porcentaje del Producto Interno Bruto (PIB) en un año determinado.

El gasto público en educación incluye el gasto del Gobierno en instituciones educativas (públicas y privadas), administración educativa y subsidios o transferencias para entidades privadas (estudiantes/hogares y otras entidades privadas).²

La tabla siguiente evidencia el gasto público en educación entre los años 2011 al 2014 de diferentes países, incluida Colombia.

Tabla No. 1 Gasto público en educación. % del PIB

PAÍS	2011	2012	2013	2014
Alemania	4,8	4,9		
Argentina	5,0	5,1	5,3	
Australia	5,1	4,9		
Belice			6,2	
Bolivia	6,9	6,4		7,0
Brasil	5,7	5,9		
Chile	4,1	4,6	4,6	
Colombia	4,5	4,4	4,9	4,7
Ecuador	4,3	4,2		
España	4,8	4,4		

PAÍS	2011	2012	2013	2014
Estados Unidos	5,2			
Francia	5,5	5,5		
Guatemala	2,9	3,0	2,8	
México	5,1			
Panamá	3,3			
Paraguay	5,0	5,0		
Perú	2,7	2,9	3,3	3,7
Sudáfrica	6,0	6,4	6,0	6,1

Fuente: UNESCO. 2014.

² UNESCO. Instituto de Estadística de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. 2011 - 2014.

La educación pública en Colombia muestra la misma tendencia neoliberal de la salud y la privatización de las empresas públicas. Plantean que las instituciones universitarias deben ser manejadas como empresas rentables. Las actividades que no son rentables, como la investigación, tienden a desaparecer. La duración de los programas de pregrado de las facultades de Ciencias Humanas y los recursos para la educación profesional disminuye; mientras, aumenta la financiación de la educación técnica y tecnológica.

Los derechos reconocidos como fundamentales en la Constitución Política de 1991, pasan a ser administrados por corporaciones, organizaciones y empresas del sector privado, desplazando la responsabilidad del Estado. La participación cada vez más importante del sector privado en la educación superior, va paralela a la reducción de recursos que el Estado transfiere a las universidades públicas.

Lo anterior, lentamente conlleva a que los estudiantes universitarios tengan que pagar mayores matrículas para ingresar, despojando así a los más pobres del derecho a la educación. La universidad pública, para no desaparecer, se comienza a comportar con el mismo esquema de negocio de la universidad privada.

¿CUAL ES ENTONCES LA MISIÓN DE LA UNIVERSIDAD?

La respuesta cubre tres aspectos: Integrar al individuo al contexto cultural universal, proveerlo de elementos para transformarlo en un profesional útil a su sociedad y educarlo como ciudadano de bien para cargos de alta responsabilidad en su propio medio.

El estamento universitario del presente siglo (público o privado), debe entrar en competencia por calidad con las demás universidades, acabar con la costumbre de algunas de ellas de funcionar como una cofradía cerrada; adoptar la cultura de la calidad en la universidad; fortalecer su financiamiento no exclusivamente a costa del valor de la matrícula; adoptar gran flexibilidad curricular para facilitar a cada estudiante avanzar a su propio ritmo, según sus circunstancias; integrarse más íntimamente a la nación por medio de políticas de responsabilidad social universitaria; establecer la gobernabilidad universitaria; generar una política de egresados que permita continuar con la formación más allá del título; evitar los fenómenos de corrupción que en Colombia han llevado a la intervención o al cierre de

algunas de ellas; adoptar la evolución de la tecnología y la investigación y, hacer la universidad atractiva para profesores y estudiantes.

En concepto del ilustre abogado y exrector de la Universidad del Rosario (Bogotá), doctor Mario Suárez Melo,³ la influencia de la universidad en la sociedad debe ser permanente y para ello debe constituirse en una verdadera empresa educativa, no desde un punto de vista puramente económico, sino en el aspecto de inversión intelectual que mejore el futuro de las siguientes generaciones.

La misión de la universidad es educar ciudadanos del mundo, seres humanos en todo el sentido de la palabra y, sin importar el área que escojan por tendencia o capacidades específicas, enfatizar en la trascendencia de lo humano sobre lo técnico, del deber por encima de la felicidad, del valor moral en las acciones, en fin, de la prevalencia de una ética social por encima de una ética utilitarista y personal o grupal.

La universidad, por lo tanto, no puede ser foco de división sino todo lo contrario: centro de unificación de valores nacionales y universales que permitan el desarrollo de conceptos tan valiosos como la inviolabilidad del ser humano, la igualdad de derechos y la integración de todos los elementos sociales con quienes se convive a diario. No simplemente una institución de alta rentabilidad económica, como lo han pretendido algunos de los apóstoles neoliberales.

LA EDUCACIÓN MÉDICA: NEGOCIO RENTABLE EN UN ENTORNO DE MERCADO

INTRODUCCIÓN

Las ideas neoliberales, que han colonizado todos los sectores productivos de los países latinoamericanos, también contaminaron al ejercicio y a la educación médicas. Recordemos que, basados en las teorías de Milton Friedman, se plantea el retiro del Estado de la producción de bienes y servicios, con el objeto de fortalecer el capital privado y en esta forma someter la producción a las leyes del mercado.

³ Suárez Melo, Mario. La Misión de la Universidad. Discurso de Grado. Facultad de Jurisprudencia. U. del Rosario. 1995.

La proletarización de la masa trabajadora conduce a la pobreza a enormes cantidades de población, de la cual no podrán salir sin acceder a la educación superior. En el caso de los médicos, la educación superior y las especializaciones se han elitizado. El encarecimiento de la formación médica y la precarización de los salarios profesionales, son hechos que encajan y que redundan en ganancias para los dueños de los *“negocios de la educación y de la salud”*.

Es la tendencia que se ha observado desde que se aprobó la Ley 30 de 1992 (Ley General de Educación Superior) y la citada Ley 100 de 1993, adalides de las políticas neoliberales en sus respectivos campos de acción, encubiertas bajo la bandera de los principios de universalidad, solidaridad, integralidad y eficiencia que el Estado no ha podido garantizar. La incidencia en la educación médica de estas dos leyes se evidencia en: falta de regulación a los nuevos programas y el deterioro de las relaciones de docencia - servicio.

CALIDAD DE LA EDUCACIÓN MÉDICA

Más allá del crecimiento descontrolado de programas de medicina, el país ha venido instaurando una serie de instrumentos de aseguramiento de la calidad que han incidido en la formación del médico, tratando de remediar las fallas manifiestas en este sentido en las nuevas generaciones de médicos, con mucho conocimiento teórico y bajo nivel de práctica y proyección social.

La Acreditación de Alta Calidad ante el Consejo Nacional de Acreditación (CNA) es el primer mecanismo de garantía de la calidad de las facultades de medicina; en el país, hasta el 2011, De las 58 facultades y programas existentes, 21 habían sido acreditadas.⁴ Este proceso es voluntario; es decir, las no acreditadas, cumplen con los requisitos mínimos de ley exigidos para el Registro Calificado. Las facultades y programas de pregrado en medicina, se concentran en las grandes ciudades.⁵

⁴ Rozo Uribe, Ricardo. ACOFAME. La Educación Médica en Colombia. Revista Med. Vol.19 No.1. Bogotá enero/junio 2011.

⁵ Fernández Ávila, Daniel G. Análisis de la oferta de programas de pregrado en medicina en Colombia, durante los últimos 30 años (1980-2010). 2011. Revista Colombiana de Reumatología. Vol. 18 Núm. 2, Junio 2011, pp. 109-120

Tabla No. 2. Distribución de facultades y programas de medicina

Ciudad	Privadas	Públicas	Total
Bogotá	12	2	14
Cali	5	1	6
Medellín	5	1	6
Barranquilla	5	0	5
Cartagena	2	1	3
Pasto	2	1	3
Bucaramanga	2	1	3

Fuente: Fernández Ávila, Daniel G.

Otro aspecto a tomar en cuenta es que la calidad de la educación médica no depende de manera exclusiva de la institución universitaria. Los proyectos educativos se elaboran en la universidad, en ella se realiza la formación en ciencias básicas, pero las áreas clínicas, quirúrgicas y la práctica, se desarrollan en gran medida en los hospitales con los cuales se tengan convenios de docencia – servicio. Este modelo que se ha generalizado en el país, con excepción de las pocas universidades que tienen hospital universitario propio, no permite una interacción efectiva entre la universidad y el hospital, entre el docente y el estudiante, lo que no beneficia la formación del futuro profesional.

La coexistencia de varios programas de medicina en un mismo hospital como escenario de práctica formativa, genera conflictos entre universidades y superpoblación estudiantil, hace que el proyecto educativo quede en manos del hospital, de los médicos asistenciales, que muchas veces miran al estudiante como un estorbo a su actividad. Como afirma Rozo de ASCOFAME, sobre no es suficiente ser buen especialista para ser profesor de medicina. Además del dominio de los contenidos académicos que se deben impartir, el docente debe contar con una preparación que le permita entender los procesos de enseñanza - aprendizaje, utilizar apropiadamente las metodologías existentes, hacer un abordaje ético de las situaciones de aprendizaje, establecer una comunicación adecuada con los estudiantes y colegas, trabajar en equipo, entre otras.

Además, muchos hospitales que sirven de escenario de práctica formativa no disponen de la infraestructura que le permita impartir la docencia, como aulas de clase, proyectores, salas de cirugía adecuadas para la docencia, circulación interna de los consultorios externos, etc. Por ello, para mejorar la calidad de la educación médica, el tema de la relación docencia - servicio requiere de una gran voluntad política de múltiples sectores para que pueda ser resuelto de manera adecuada. La Ley 1438 de 2011, que reformó la Ley 100 de 1993, señala algunas alternativas de solución, que deberán concretarse en la reglamentación.

Llama la atención la tendencia a la formación de los estudiantes de medicina en escenarios de alta complejidad, lo que además de agravar el sobrecupo de estudiantes, genera uso ineficiente de este recurso; no favorece la visión del estudiante como médico general y permite que se replique de manera continua el modelo del especialista.⁶

Los hospitales de alta complejidad no son los más adecuados para impartir enseñanza a estudiantes de los primeros semestres de medicina, como sí lo son para los de último año (internado rotatorio) y para los de pos-gradó (especialistas en formación o residentes).

Adicionalmente, para disponer de docentes con maestría o doctorado en educación médica, es necesario mejorar las remuneraciones, no es posible pretender que el médico especialista, con segunda especialización o maestría sirva a la universidad solamente guiado por su vocación; los estímulos salariales y no salariales son indispensables para garantizar docentes de alto nivel. Algunas universidades cobran matrículas estilo Harvard y pagan a sus docentes estilo criollo.

EL HOSPITAL UNIVERSITARIO

La Ley 1438 de 2011, artículo 100, estableció la definición y los requisitos para ser considerado como un hospital universitario; requisitos que a mayo de 2016, solamente han cumplido nueve (9) IPS en todo el país, seis de las cuales están en Bogotá DC. Los Hospitales Universitarios reconocidos conforme a la ley, tendrán prioridad en la participación en los proyectos de investigación, docencia y formación continua del talento humano financiados con recursos estatales.

⁶ Rozo Uribe, Ricardo. ASCOFAME. Ídem.

El Hospital Universitario es una Institución Prestadora de Salud que proporciona entrenamiento universitario, enfocado principalmente en programas de posgrado, supervisado por autoridades académicas competentes y comprometidas con las funciones de formación, investigación y extensión.

El Hospital Universitario es un escenario de práctica con características especiales por cuanto debe cumplir como mínimo con los siguientes requisitos:

1. *“Estar habilitado y acreditado, de acuerdo con el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.*
2. *Tener convenios de prácticas formativas, en el marco de la relación docencia servicio, con instituciones de educación superior que cuenten con programas en salud acreditados.*
3. *Diseñar procesos que integren en forma armónica las prácticas formativas, la docencia y la investigación, a prestación de los servicios asistenciales.*
4. *Contar con servicios que permitan desarrollar los programas docentes preferentemente de posgrado.*
5. *Obtener y mantener reconocimiento nacional o internacional de las investigaciones en salud que realice la entidad y contar con la vinculación de por lo menos un grupo de investigación reconocido por Colciencias.*
6. *Incluir procesos orientados a la formación investigativa de los estudiantes y contar con publicaciones y otros medios de información propios que permitan la participación y difusión de aportes de sus grupos de investigación.*
7. *Contar con una vinculación de docentes que garanticen la idoneidad y calidad científica, académica e investigativa”.*

PROLIFERACION DE FACULTADES DE MEDICINA

Una de las causas de la grave crisis que vive la medicina colombiana es, sin lugar a dudas, la proliferación sin control de programas de medicina, que han inundado de profesionales de calidad variable y formación discutible todo el territorio nacional. Los altísimos niveles alcanzados en la formación de los médicos colombianos, probados por el tiempo y los países en donde los profesionales demostraron su excelencia intelectual, ética y técnica, han sufrido un deterioro progresivo. Desafortunadamente, lo que

se puede observar es que, mientras detrás de la apertura de una facultad pública en una región se encuentra un líder político local ávido de poder, en su contraparte privada se halla un comerciante ansioso en obtener dividendos.⁷

Actualmente se encuentran afiliados a ASCOFAME,⁸ con registro calificado vigente, 44 programas de medicina, de los 55 existentes (21 de ellos acreditados). La proliferación sin control de programas de medicina ha incidido negativamente en la calidad de los mismos, faltan profesores idóneos en ciencias básicas, por exceso de demanda faltan instituciones que garanticen la práctica formativa progresiva y adecuada. El afán de lucro de algunas universidades (famiempresas montadas con visión exclusiva de negocio) ha llevado al Ministerio de Educación a intervenciones y cierres de programas por corrupción.

El resultado con la formación del talento humano en salud –THS–, es que el país ha tenido un aumento progresivo y sostenido a través del tiempo para llegar hoy a unos 90.000 profesionales de la medicina, consecuencia del crecimiento de la oferta educativa a partir de la década de los 90. Este fortalecimiento de la oferta de THS (no solo médicos, también otros profesionales y auxiliares de salud), aunque desordenada, permitió dar respuesta a la demanda de servicios de salud generada por el crecimiento acelerado de la afiliación al SGSSS en los últimos años.

La tasa de médicos por 1.000 habitantes pasó de 12 a 18 entre 2000 y 2014, mientras que la de enfermeras cambió de 5 a 10.⁹ Si bien, la titulación de médicos generales y enfermeras se ha incrementado en los últimos años, la tasa de formación de especialistas se ha mantenido estática e incluso ha bajado en la proporción de nuevos especialistas por número de habitantes. Lo anterior, aunado a la mala distribución de los médicos especialistas, en particular en grandes y medianas ciudades, más cuando, el perfil y la demanda de profesionales de la salud tienden a la hiper especialización y a la alta tecnología.

⁷ A Guzmán F. La proliferación de Facultades de Medicina. Página del Presidente de la Federación Médica Colombiana. Heraldo Médico 1997; 223: 1216

⁸ Asociación Colombiana de Facultades de Medicina www.ascofame.org.co Consulta mayo 9/2016.

⁹ Ministerio de Salud y Protección Social. Política de Atención Integral en Salud. Enero, 2016.

Los cambios curriculares en las universidades se han dado muy lentamente; debido al proceso tan complejo para emprender una reforma curricular. Durante los años posteriores a las reformas en la salud y en la educación, no se dieron la formación de competencias asociadas a la educación y promoción de la salud, atención primaria en salud (APS), procesos de gestión y coordinación de programas e intervenciones de carácter familiar y comunitario. Así mismo, los cupos para programas de especialistas y segundos especialistas son escasos.

PERFIL DE FORMACIÓN DE LOS ESTUDIANTES DE MEDICINA

En nuestro concepto debe ser un profesional con competencias para realizar actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad. Considerando que desde el punto de vista epidemiológico, Colombia es un país diverso, en transición demográfica, lo que facilita la aparición simultánea de enfermedades propias del primero y del tercer mundo, el futuro profesional deberá contar con Competencias para el diagnóstico y tratamiento de este tipo de patologías. Deberá conocer las enfermedades infecciosas, carenciales y tropicales, también debe formarse en el manejo integral de enfermedades crónicas y degenerativas, como en el trauma y la violencia (estos dos últimos ocupan el primer lugar en los estudios de carga de enfermedad).

¿Quién puede decir que las enfermedades cardiovasculares, el cáncer, el trauma y las enfermedades degenerativas no son un problema de salud pública? Sería absolutamente incoherente educar médicos para formular únicamente antidiarreicos y antibióticos, que adolezcan de la capacidad de diagnosticar una cardiopatía congénita, o de tratar adecuadamente un infarto de miocardio con los medicamentos específicos para tal fin.¹⁰

El nuevo profesional debe ser crítico, con capacidad de disentir del Sistema; no obstante, nunca deberá olvidar el humanismo y la vocación social que a la medicina le son inherentes; y que la prestación de los servicios de salud siempre está en función de las necesidades de la población.

Una vez realizado el Servicio Social Obligatorio (año rural), el nuevo profesional tendrá varios caminos para escoger: Como MD general podrá ejercer la investigación, la docencia, la administración o la asistencia.

¹⁰ Guzmán F. La irresponsable proliferación de facultades de medicina. *Notas Med Interna* 1997; 1(5): 3-4

Como especialista, igualmente podrá escoger una especialidad médica o quirúrgica; en salud pública; en el área administrativa o gerencial, o dedicarse a la docencia o a la investigación.

Debemos advertir que quienes desean iniciar el negocio (económico o político) de una facultad de medicina se amparan en múltiples justificaciones:¹¹

1. La región necesita producir sus propios médicos para elevar el nivel del ejercicio profesional.
2. El departamento requiere de médicos que conozcan la patología local.
3. El cubrimiento que esta capital brinda cobija a un enorme grupo de población.
4. Debemos formar el médico que Colombia necesita.

Todos estos argumentos son bastante débiles al analizarlos en profundidad. En un país en donde hablamos el mismo idioma y compartimos la misma pobreza no se puede diferenciar las regiones como si fueran países diferentes, pues aparte de algunas costumbres distintas, y las distancias a los grandes centros, lo único que nos separa es el acento con que hablamos el castellano.

Por otro lado, las patologías regionales no solamente son estudiadas en los programas de las buenas facultades de medicina, sino que los buenos médicos se pueden adaptar al manejo de dichas patologías sobre el mismo campo de práctica. Además, el argumento del cubrimiento territorial es suficiente para solicitar más médicos en ejercicio (de hecho hoy existe desempleo médico importante en todo el país a nivel de médico general y de especialidades básicas) y no para producir médicos que se concentren en las capitales regionales.

El argumento del “*médico que Colombia necesita*” ha sido muy socorrido por los comerciantes que desean abrir una nueva facultad de medicina. Esta frase pareciera llevar la connotación de un profesional que ejerce en

¹¹ Guzmán F. ¿Cuál es el médico que Colombia necesita? Vida y salud. Abril 7/95.

condiciones específicas de pobreza y ausencia de medios. O, en el mejor de los casos, el de un médico experto en enfermedades tropicales.

Para quienes así piensan, la mala noticia es que el médico que Colombia necesita debe ser doblemente bueno, pues debe conocer a fondo la patología tropical propia de nuestro país y, además, todas las enfermedades propias de la civilización y los países desarrollados, que ya han llegado a nuestras ciudades (caracterizadas por las incomodidades de pueblo y los vicios de grandes urbes).

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- Dejando todo en manos del mercado, el desastre social que el neoliberalismo ha producido en otros campos, el ánimo de lucro, se refleja también en la educación médica.

- La libertad de oficio y el libre desarrollo de la personalidad, sumados a la liberación de la educación en manos de particulares, llevarán al deterioro de la medicina colombiana. Se formarán médicos baratos, ejerciendo una medicina barata y de una calidad aún más barata.

- Es necesario que el proceso de acreditación para las universidades tenga cada vez mayor cobertura y que se creen incentivos que estimulen la vinculación de todos los programas del país, para que aquellos programas que no se acrediten en un término establecido, no puedan permanecer vigentes.

- Por lo anterior, las instituciones médicas, han exigido a las autoridades competentes, su intervención para frenar la apertura no controlada de nuevos programas de medicina, sin sitios adecuados de práctica formativa, y el seguimiento a las ya existentes para llevarlas a la acreditación.

- Para mejorar la calidad de la educación médica, la relación docencia – servicio, requiere con urgencia de intervención del Estado y de gran voluntad política de los diferentes sectores, para que pueda ser resuelto de manera adecuada.

- El perfil del médico general y las especialidades médicas básicas muestran obsolescencia y subutilización en los servicios, así como los

odontólogos generales, bacteriólogos y enfermeros, han perdido la mayor parte de sus competencias, para convertirse en simples “remitidores” a los niveles superiores.

- Por lo anterior, las universidades deben actualizar sus currículos para adaptarlos a las necesidades de la atención primaria en salud, la salud familiar y comunitaria y para el manejo adecuado del conjunto de patologías que conforman el perfil epidemiológico de la población colombiana.

- Es necesario estimular las becas – créditos del ICETEX para facilitar los programas de especialización cuya mayor demanda está solicitando el Sistema de Salud.

- Son necesarios programas regionales de estímulos salariales y no salariales para facilitar la concurrencia de médicos especialistas en ciudades intermedias y hospitales de primero y segundo nivel de complejidad.

