

ANTECEDENTES FÁCTICOS DE LA RESPONSABILIDAD LEGAL EN LA PRAXIS MÉDICA

Background factual of liability in medical praxis

*Guillermo León Ríos Cárdenas

guilleriosca63@hotmail.com

UNISANGIL

San Gil, Santander, Colombia

Resumen

El hombre como parte inherente a la sociedad, manifiesta la necesidad de tener los medios para atender en forma debida sus requerimientos de salud, y ello se observa a través de la historia de la humanidad desde la antigua Grecia. La Sociología como materia auxiliar de la Medicina y de otras disciplinas, ha sido un aporte decisivo en la búsqueda de respuestas en ese sentido.

Dada la prioridad de este aspecto para el hombre, siempre ha estado regulado por aspectos jurídicos; a fin de lograr que su ejercicio cumpla el cometido y los fines que se pretenden. Esto es, un óptimo servicio en cabeza del Estado que permita mitigar las dolencias de la humanidad.

Por ello, el derecho ha dispuesto que el despliegue de tal actividad tenga consecuencias para el profesional de la Medicina tanto en el área Penal, como en Civil y por supuesto en el Disciplinar. Desde ahí, surge el Derecho Médico de carácter especial, el cual pretende normativizar de manera más cercana las incidencias del ejercicio médico frente a sus propósitos. Ahora, en este orden de ideas, se analizará si el ejercicio de la Cirugía Plástica y Reconstructiva se puede considerar como el área de la medicina más controvertida en el alcance de sus fines y por ello, más proclive a suscitar acciones judiciales.

Palabras clave: responsabilidad legal, responsabilidad médica, cirugía plástica reconstructiva, acto médico, consentimiento informado, daño.

Abstract

Man as an inherent part of society, expressed the need to have the means to attend their requirements in appropriate form of health, and this is observed through the history of humankind since ancient Greece. Sociology as an auxiliary field of medicine and other disciplines has been a decisive contribution to the finding answers in the regard. Given the priority of this aspect for man, he has always been regulated by legal aspects; to achieve its mandate and the exercise fulfills the purposes intended. This is, optimal service head of state that may help mitigate the ailments of mankind. Therefore, the law has provided that deploying of such activity has implications for both medical professional in the penalty area and Civil and of course in the Discipline. From there, the Medical Law special character emerges, which aims ruling more closely incidences of medical practice against its purposes. Now, in this thinking, we will analyze whether the exercise of Plastic and Reconstructive Surgery can be considered as the most controversial area of medicine in the scope of its purposes and therefore more likely to raise legal action.

Keywords: legal, medical, plastic Reconstructive Surgery, medic act, hurt, damage, informed consent.

* Abogado, Universidad Libre. Magíster en Ciencias Penales, Universidad Anáhuac. Estado de México. Especialista en Derecho Administrativo, Universidad del Cauca. Estudiante de Segundo Año del Doctorado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Profesor Auxiliar Universidad Cooperativa de Colombia. Sede-Popayán, Cauca. Profesor Investigador UNISANGIL, guilleriosca63@hotmail.com Santander, Colombia.

Introducción

Toda intervención médica, de alguna manera pone en riesgo la vida del paciente. Muchos pueden ser los motivos, es una realidad que da paso al margen de error; de mil pacientes, uno puede fallecer y en el ejercicio de la cirugía plástica y reconstructiva, este margen de error se amplía. Entonces, al reconocer que hay un riesgo, es conveniente analizar la praxis médica en Colombia bajo criterios jurídicos y mostrar el manejo de estos márgenes de error. Por la puesta anterior, cabe indicar la importancia de la actividad del cirujano, como también mostrarse de acuerdo a la exigencia social que demanda el ejercicio de los profesionales de la medicina en el país, para así evidenciar la incomprensión en la que está inmerso el ejercicio de la Cirugía Plástica y Reconstructiva, como especialidad de la labor médica.

De la misma forma, mostrar los numerosos condicionamientos que lo afectan para garantizar un resultado favorable en el tratamiento de su paciente. Condiciones que conllevan a efectos y reacciones imprevisibles, con diferente manifestación en cada paciente, generando variables a tener en cuenta en la praxis médica y en la diligencia jurídica, cuando se presentan situaciones anómalas en un procedimiento o resultado médico; ya que las situaciones son otras cuando la intervención médica se realiza por causas diferentes a la existencia de una enfermedad.

Es el caso de la praxis de la Cirugía Plástica y Reconstructiva, donde se hace complejo determinar las dimensiones de la naturaleza jurídica para atender el ejercicio de estos profesionales, como también el alcance de su responsabilidad; que exige sin lugar a dudas un marco legal que prevenga y regule el actuar médico, pero que al mismo tiempo vincule la responsabilidad del paciente en cuanto a cómo asume el valor de su vida, siguiendo los protocolos propios para acceder a una intervención de este tipo.

Así mismo, la aceptación de los límites de la medicina para transformar su físico, siendo desde ahí donde se alude una corresponsabilidad del paciente, que la reglamentación aún no tiene en cuenta.

Este estudio de carácter documental, sugiere el análisis de fuentes secundarias y terciarias, de “dónde depende fundamentalmente la información que se obtiene o se consulta en documentos” (Bernal, 2006, p. 110). Por tanto, en el proceso de investigación, se aplicaron métodos de análisis y síntesis, que aportaron la totalidad de los documentos.

En apoyo a este punto, cabe mencionar el planteamiento de Díaz, (2009a): “los métodos teóricos de análisis y síntesis... permiten explicar los hechos y profundizar en las relaciones esenciales y las cualidades fundamentales de los procesos que no pueden observarse directamente”. Así, la investigación utilizó “los métodos teóricos de análisis y síntesis, ambos son procesos cognoscitivos para la investigación científica” (p. 129-130). Esto teniendo como base aspectos sociales que permitieron ver los fundamentos jurídicos pero con sentido social.

Reseña histórica de la medicina y la salud

Es conveniente hablar sobre la historia de la medicina, y esto remonta a la época de la antigua Grecia, donde el texto más antiguo y conservado de esa literatura es la *Ilíada* de Homero, que indica los primeros testimonios del ejercicio médico.

En sus textos se encuentran los verbos *íomai*, que significa tratar médicamente; palabras como *médico*; *iatper*, *iator*, *iatrós*, entre otras, que luego fueron retomadas por el español convirtiéndose en raíz de definiciones como *pediatría*, *psiquiatría*, *foniatra*. Igual sucede con palabras como *cuidar*, *curar*, provenientes de la palabra griega *therapéuo*. Por su parte, en la literatura europea la raíz *Med* significa reflexionar, meditar, compaginando con el griego donde *médomai* traduce *médica* y modo.

Dado lo anterior, se podrá entonces afirmar que la medicina requiere la meditación, búsqueda de modos y medidas, como lo expone el doctor en Filosofía y Letras, Pablo Adrián Caballero, en su artículo “Medicina y Salud entre los Griegos” (2012).

Caballero también indica en su estudio que los griegos consideraban la medicina un arte antes que una ciencia, razón por la cual la observaban desde diferentes ópticas de acuerdo a quien la suministrara; por ello coexistían el *chamán*, el *curandero* o *mago*, las que se regían por ritos, igual calidad tenía la curación, *milagros* y, por último, aquella que provenía de la evolución científica que se basaba en la observación, el saber y la confianza o fe en el tratamiento impartido. Esta última tiene sus principios en la labor del primer médico, *Hipócrates*, quien se apoyó para fundar su escuela de medicina en los estudios de *Pitágoras* así como *Alcmeón de Crotona*, *Empédocles*, *Anaxágoras* y *Heródico de Selimbria*, seguidos posteriormente por *Dioscórides* y *Galeno*, de donde proviene el nombre dado como sinónimo de *médico*. Estos pioneros de la medicina

aplicaron hierbas curativas, formularon dietas e incluso practicaron procedimientos quirúrgicos; sin dejar a un lado la parte moral como opción de cura.

Homero trató de definir los orígenes de las enfermedades, encontrando que algunas provenían de la guerra, el ambiente y aquellas a las cuales la razón no le encontraba causa, se las endilgaban a castigos divinos provenientes de la propia conducta del enfermo. Ello explicaba que a pesar del conocimiento que iban adquiriendo en el manejo de las enfermedades, no se apartaban de los ritos purificadores y palabras tranquilizadoras; esto se evidenció cuando Odiseo, al ser herido por un jabalí, fue curado por los hijos de Autólico, finalizando con un rito mágico denominado epodé.

Lo propio pasó en la mitología griega con Apolo, a quien le daban el sobrenombre de Paion por ser sanador de los Dioses del Olimpo debido a que sanó a Hades y a Ares, también hechos relatados en la *Ilíada*.

Es entonces reiterada la existencia de aspectos medicinales y ritos mágicos curativos que permitían recobrar la salud, razón por la que el médico no solo debía tener el conocimiento sino también contar con el favor de los Dioses para lograr su propósito. Esto es claro cuando se relata que los enfermos debían pasar noches de purificación en el templo de Asclepios, tal y como se lo enseñó el Centauro Quirón mediante el uso de ensalmos y cantos mágicos.

Este tipo de prácticas se mantuvieron por parte de Dioses como Dionisio, los Órficos y los seguidores de Pitágoras, hasta que Sófocles en la boca de Ayante expresó: “No es propio de médico sabio cantar ensalmos ante una dolencia que requiere bisturí (Ayante 581-2)”, lo que implica que se inicia el abandono de lo mágico por lo científico, siempre con sustento en el estudio de las plantas y sus propiedades curativas.

A pesar de estos exigüos progresos, los Griegos no curaban el cuerpo sin antes encargarse del alma. Así lo señala Sócrates en sus escritos *Cármides* de Platón (156 D-157 A), cuando afirma que la salud anímica es requisito indispensable para obtener la salud somática, cuya labor es enteramente del médico haciendo uso de su aplomo intelectual ya que cada paciente requiere una intervención distinta de acuerdo a sus necesidades particulares, logrando obtener su confianza, pues la salud no solo es una mezcla de elementos corporales sino que requiere de ciertas convicciones; tal como lo exponen Alcmeón e Hipócrates.

Desde ahí el médico se convierte en un observador de su paciente, es él quien debe encontrar lo que el mismo enfermo no percibe, siempre acompañado de la psicoterapia como apoyo, por considerar que la psiquis del enfermo tiene un papel indispensable en su recuperación; teoría que luego es recogida por el catolicismo en algunos apartes del evangelio en donde se señala que Cristo es un médico que cura las dolencias de la humanidad, luego de que cura el alma del enfermo (Caballero, 2012, v.3).

Relación médico paciente y acciones judiciales: el nuevo entorno del acto médico.

El quehacer médico apunta a promover, mantener y recuperar la salud, que, según la Organización Mundial de la Salud - OMS, es “un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solo como la ausencia de enfermedad o de invalidez”. De ahí la importancia sin par que tiene la defensa de los Derechos Fundamentales del ser humano, en un Estado Social de Derecho, específicamente el derecho a la Salud en relación con su protección constitucional colombiana y del mismo modo la del profesional en medicina.

Por tanto, el actuar de médicos especialistas en cirugía plástica y reconstructiva, que como finalidad buscar el bienestar del paciente; forma parte del cuidado de la salud física y psicológica, actuar que se remonta dentro del marco jurídico justificándolo considerablemente. Sobre este sentido, señala la Ley 67 de 1935, reglamenta el ejercicio de la profesión médica y cirugía. Art. 1. El ejercicio de la profesión de médico... constituye una función social. Los profesionales serán responsables civil y penalmente, no solo por su acto sino también por sus omisiones en el ejercicio profesional.

Es así como de manera somera entra el aspecto sociológico con relación a la medicina, pues esta es una ciencia dedicada al estudio de la enfermedad para postergar la vida con salud, donde la muerte es un caso fortuito para el ambiente médico, ya que el Galeno pone todos sus conocimientos y técnicas, aplicándolos al servicio del paciente y ofreciendo un diagnóstico que forje medidas preventivas o curativas según el caso. Esto genera una situación social a la que es inherente la profesión médica, de la que se hace responsable ante el paciente, en cuanto a ofrecer bienestar físico y mental. Es ahí donde el médico es esencial a un grupo social, que como se menciona, su atención va directamente

a la persona de manera individual, pero que desde esta individualidad se forma núcleo de bienestar en un ámbito, por lo cual se crea impacto social.

La sociología y la medicina

La sociología es una ciencia que estudia todos aquellos fenómenos que se causan en la sociedad, en los diferentes contextos en los que se encuentren inmersos, pasajes como la cultura y ciertos comportamientos que el ser humano exterioriza cuando convive con otros. Muchos estudiosos como Auguste Comte, Karl Marx, Herbert Spencer, Emile Durkheim y Max Weber, han realizado diversas reflexiones sociológicas.

La Sociología jurídica estudia todos los conflictos e implicaciones que se vinculan con el Derecho en referencia a los comportamientos que tiene el hombre, pero ya frente a una legislación y unas normas que se encuentran obligados a cumplir, en tanto que la Sociología Médica, llamada igualmente “La Sociología de la salud”, estudia las causas sociales y las consecuencias de la salud y la enfermedad, según Rosen (2005). “Recoge las perspectivas sociológicas, las teorías y los métodos, aplicándolos al estudio de la salud y la práctica médica” (p. 64-65). Así, la Sociología Médica surge como tal en los años 40 en los Estados Unidos, pero la denominación fue usada mucho antes, a finales del Siglo XIX por McIntre, quien subrayó la importancia de los factores sociales en la salud”. (González, s.f.).

En apoyo, Rose, (2005, p. 64) señala que “Virchow formulaba esta preocupación por las relaciones de la Medicina con los problemas sociales por medio del lema algo retórico pero impactante (...) La Medicina es una ciencia social y la política no es más que Medicina a gran escala”.

Como se puede observar, la Medicina es una ciencia social que viene a ser formulada por Virchow, ya que a causa del desarrollo y los problemas sociales, esta ciencia se ve en la obligación de estudiar diversos factores que se encuentran perjudicando a la Sociedad y como tal, al estar inmersos en Leyes existen tanto derechos como deberes que tienen que ser respetados para poder gozar así de un bienestar general; en este caso el tema de la salud, juega un papel fundamental, porque es un agente primordial que ayuda al mejoramiento de una comunidad seguidamente.

Neumann concreta:

El segundo principio contenido en la idea de la Medicina como ciencia social, es que las condiciones

sociales y económicas tienen un efecto importante en la salud y en la enfermedad, y esas relaciones deben estar sujetas a la investigación científica. Para Neumann no hacían falta pruebas para demostrar que “la mayor parte de las enfermedades que impiden el disfrute completo de la vida o matan a un considerable número de personas prematuramente, no se deben a causas naturales sino más bien a condiciones sociales producidas artificialmente (p. 64).

Claramente, como lo propone Neumann, las condiciones de vida en las que viven las personas a diario son naturales o artificiales debido a diferentes factores, como la contaminación en el agua, que hace parte fundamental del consumo humano, el suelo en donde se desequilibra la parte física y química, el aire contaminado, compuestos que producen epidemias naturales y malestares que perturban las condiciones de vida de los habitantes ocasionando enfermedades endémicas incluso mortales a través de la historia del hombre. Por tanto, el Estado está en la obligación de controlar a las Instituciones respecto al manejo de los recursos y la atención que se está brindando a los pacientes, al igual que las condiciones generales de vida para que aspectos negativos no se aumenten en detrimento de la comunidad. Esto, atendiendo a las consideraciones de Rose (2005b):

Si la Sociedad está en la obligación de proteger la salud de sus miembros, y si se reconoce que las condiciones sociales y económicas tienen un efecto importante en la salud y en la enfermedad, entonces es lógico que se den los pasos conducentes a promover la salud y a combatir la enfermedad, y que las medidas que se adopten sean tanto sociales como Médicas (p. 84).

El argumento, el estilo de vida de las personas, es una realidad cotidiana, que compromete las percepciones y sentimientos de un ser humano, que pueden generar reacciones a dichas circunstancias, influyendo tajantemente en el estado de salud de las personas, ya que debido a sus condiciones sociales, su acceso a la salud y educación es muy restringido, entonces las posibilidades de vida son negativas, lo que hace que al no satisfacerse unas necesidades básicas resulte más complejo prevenir enfermedades.

Por el contrario, históricamente muchas enfermedades son de tipología social y contrarrestarlas se vuelve un reto común enmarcado en la dinámica de una sociedad en particular.

La vida del hombre es muy compleja y la protección de los derechos que orbitan en ella se hace igualmente difícil, razón por la cual se hace necesario observar y estudiar constantemente sus comportamientos para anticiparse a sus necesidades; en ello es absolutamente importante la función de la sociología como ciencia complementaria, no solo del derecho sino de la medicina, generando un diagnóstico del estado del hombre, su medio social y por ende su salud. El Estado junto con las Autoridades debe proponer políticas públicas y planificar soluciones dentro del medio en que se desenvuelven los individuos, haciendo un buen trabajo social; de la mano del derecho como protector de derechos subjetivos en cabeza de los ciudadanos.

Concebía el alcance de la salud pública lo más ampliamente posible, señalando que una de sus funciones era la de estudiar las condiciones en que viven los diversos grupos sociales y determinar los efectos de esas condiciones en la salud. Con base en este conocimiento sería posible tomar las medidas apropiadas. Para que la Medicina pueda cumplir su gran misión, debe intervenir en la vida política y social. Debe señalar los obstáculos que impiden el funcionamiento normal de los procesos vitales, y eliminarlos (Virchow, et al., s. f).

En respuesta a esta necesidad social normatividad, protege el derecho a la salud, es así como la Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 1º, establece el Estado Social de Derecho, el cual garantiza niveles mínimos de salud, alimentación, educación y vivienda como derechos de los ciudadanos.

La salud se constituye como un derecho fundamental, lo que implica un conjunto de relaciones entre el Estado y los ciudadanos entre sí y en orden a conseguir su efectividad, como se observa en el contenido del artículo 366º de la Carta Magna: “El bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de necesidades insatisfechas de salud, educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”; consagrando de manera expresa la salud y la salubridad pública.

Además, se manifiesta el derecho a la salud en el mismo artículo 1º:

“La dignidad Humana, artículo 11º, el derecho a la vida, artículo 13º protección especial a los débiles y de los disminuidos, el artículo 44º, que establece el derecho fundamental de la salud de los niños y los

artículos 48º y 49º que garantizan en forma general a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.”

Por otra parte, la profesión de la medicina ha sido objeto de varias normas que regulan la actividad médica, es así como la ley 67º de 1935 de diciembre 4 que reglamentó el ejercicio de la medicina y cirugía; el Código Moral Médico, Decreto 2831 del 23 de Septiembre de 1954; en materia de Ética Médica, la Ley 23 de 1981 y el Decreto 3380 de 1981 que reglamentó la Ley 23 de 1981. No queda duda entonces que el Derecho a la Salud tiene rango de Derecho fundamental y sagrado de la vida. (Colombia, Corte Constitucional (1992) “Sentencia No. T-484” Fabio Morón Díaz).

El componente social que rodea al hombre hace necesario el apoyo de la sociología en su calidad de materia auxiliar del derecho. En este evento, la Sociología Médica al estudiar el desempeño profesional del Médico, y su incidencia en el estado de salud no solo de una persona sino de un grupo poblacional en general, lo cual le acarrea una responsabilidad y un deber de poner en funcionamiento todos sus conocimientos, los medios necesarios, ya sea para diagnosticar o brindar el tratamiento oportuno a una enfermedad específica, logrando así un resultado definitivo o temporal, cuidando la reserva y cumpliendo el deber de dar un pronóstico basado en el respaldo científico, es decir, que la Medicina debe estar apoyada en la evidencia o como lo llaman en el Derecho; la prueba que certifica el padecimiento que está sufriendo una persona; a través de los estudios o análisis que se le hayan hecho.

Así mismo, como sujeto garante de una vida, debe consolidarse una relación Médico- Paciente, configurándose así una relación de confianza y seguridad en cuanto al diagnóstico o al tratamiento que se le va a brindar.

Dicha relación incluye otros aspectos como el psicológico, en donde hay un acercamiento personal, que genera una sustancia neurotransmisora como lo llaman los médicos, la felicidad, alegría, la euforia, permiten que haya una pronta mejoría; en cuanto a la parte fisiológica. Desde el punto de vista social, es claro para los médicos que al mejorar a una persona, las relaciones interpersonales de esta darían un cambio y un bienestar general en la sociedad, ya que cada individuo responde al estímulo externo desde su connotación social y personal, algo en lo que la sociología contribuye notablemente.

Por su parte, el profesional de la salud no está ajeno a su propia realidad como ser social, por ello su comportamiento

debe estar enmarcado dentro de unos principios y valores, como reglas que se mantienen dentro del fuero interno del individuo que implican que la persona debe tener conciencia de sus actos y más un médico, sujeto con una gran responsabilidad profesional frente a sus pacientes, siendo una de sus principales virtudes la diligencia y el cuidado, siempre con el objetivo de buscar su bienestar, ya que el hecho de que una persona acuda a los servicios de salud, implica tanto para el Estado como para el galeno el deber de prestar una buena y adecuada asistencia. La Constitución Política de Colombia en el artículo 90°, consagra la responsabilidad que tiene el Estado:

el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las Autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este. (Colombia, 2008).

Desde este precepto, al explicar que en caso de que las Instituciones de Salud llegasen a causar un daño, el Estado estaría en la obligación de resarcirlo e indemnizarlo, como bien lo define Chacón:

entiéndase por responsabilidad la obligación de la Institución del Estado de indemnizar, por la afectación a un paciente que fallece o presenta una alteración grave de su estado de salud, o su integridad personal, como consecuencia del acto médico. Así como en el caso de la indemnización se habla de responsabilidad civil o patrimonial, de igual manera se puede predicar la responsabilidad ética que deviene por la inobservancia de los cánones que establezcan el cabal ejercicio de la Profesión.

Sobre los actos médicos y su responsabilidad, se debe tener en cuenta que los actos médicos, en palabras del Tratadista Alfonso Tamayo y Tamayo:

el conjunto de actividades médicas, las cuales los profesionales de la medicina producen en el cuerpo humano, directa o indirectamente, efectos destinados a prevenir, curar o aliviar, las enfermedades, así como a rehabilitar las funciones pérdidas o alteradas y a promover el bienestar físico, psíquico o social de las personas, o con fines de investigación científica o legal y cumplimiento de carácter pericial.

En Colombia, los especialistas de la Medicina en sus diferentes áreas, son quizás de las especialidades profesionales más vulnerables en el campo de la responsabilidad legal. Las frecuentes demandas penales, civiles, administrativas, disciplinarias, ocasionadas por la responsabilidad en la mala praxis, surge por las expectativas que se generan en los pacientes por parte de los especialistas de la medicina, como también el riesgo que cualquier procedimiento quirúrgico pueda dar como resultado, siendo mayor la responsabilidad cuando su adopción genera más riesgo al paciente, como son las intervenciones quirúrgicas y dentro de éstas las que son de tipo necesario y las que son de tipo electivo, como suele suceder con la cirugía mal denominada estética más apropiadamente plástica y reconstructiva, en la cual el paciente asume parte del riesgo de su decisión, sin que ello exonere al profesional médico de la responsabilidad que su despliegue profesional implique.

La controversia jurídica tiene origen en los pacientes que eventualmente refieran un resultado diferente al que el cirujano prometió, directa o indirectamente, como garantía del procedimiento indicado o sugerido.

El profesional en Medicina es catalogado por el Estado como una persona idónea para el ejercicio de la profesión, mediante títulos médicos expedidos por las autoridades académicas o sus delegados y tomado el juramento médico, las personas pueden acudir en busca de su opinión, consejo y posible tratamiento; estableciendo así esa relación del médico con el paciente.

La Ley 23 de 1981, en su artículo 3°, expresa: “El médico dispensará los beneficios de la medicina, sin más limitaciones que las expresamente señaladas en esta Ley”. Igualmente, en el artículo 5° que sobre la práctica profesional consagra, se manifiesta la relación del médico y paciente en las siguientes modalidades:

por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes, por acción unilateral del médico, en caso de emergencia, por solicitud de terceras personas, por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad pública o privada.

Asimismo, existen obligaciones en la relación médico y paciente, entendida ésta como la relación jurídica entre sujetos determinados llamados acreedor y deudor; por virtud de la cual, este último debe cumplir una prestación con el objeto de satisfacer un interés serio y legítimo del acreedor.

Sobre el paciente, como actor principal del acto médico, se puede indicar que le asisten deberes por cumplir tales como colaborar con las normas institucionales, tratar con respeto al médico y demás colaboradores de la institución, firmar los documentos pertinentes a su tratamientos propuestos, etc.

El médico dentro del ejercicio de su labor está obligado a cumplir con el Principio de reserva-privacidad de la información que tiene del paciente, como parte de su actuar responsable, como acertadamente lo dispone la Ley 23 de 1981, por la cual se dictan normas en materia médica que reza lo siguiente:

“Artículo 1°. – La siguiente declaración de principios constituye el fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre Ética Médica.

1°. La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político o religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual.

Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.

2°. – El hombre es unidad síquica y somática, sometido a variadas influencias eternas. El método clínico puede explorarlo como tal, merced a sus propios recursos, a la aplicación del método científico natural que le sirve de base”.

El Capítulo V de la misma Ley se refiere a las relaciones Médico- Paciente así: ARTÍCULO 46°, para ejercer la profesión de médico se requiere:

- a) Refrendar el título respectivo ante el Ministerio de Educación Nacional.
- b) Registrar el título ante el Ministerio de Salud.
- c) Cumplir con los demás requisitos que para los efectos señalen las disposiciones legales: “PARAGRAFO. El Ministerio de Salud expedirá a cada médico un carné o tarjeta profesional que acredite su calidad de tal, y enviará mensualmente a la Federación Médica Colombiana una relación completa de los profesionales registrados,

identificándolos con el número correspondiente a la tarjeta profesional.” Ley 23 de 1981, febrero 18. Normas Ética de Médica.

Si bien es cierto la ley regula la salud, su ejercicio y, derivado de ello e impone deberes y obligaciones tanto al paciente como al médico tratante dentro de esta simbiosis. De la misma forma, aborda las consecuencias que se generan cuando estos límites legales se infringen y, como ya se anotó, las responsabilidades que se generan para el ejercicio médico tienen una calificación ciertamente estricta, considerando la trascendencia de sus decisiones para los intereses generales y obviamente particulares que se encuentran en juego.

Como ya se esbozó, una parte de la responsabilidad se direcciona hacia las consecuencias civiles, otras penales, disciplinarias, derivas de su mal ejercicio, de error en la praxis o de incurrir en actos antiéticos frente a su relación de orden íntima que se genera por la cercanía que se consolida entre médico y paciente, consecuencias que llegan a generar impacto en el aparato estatal cuando el servicio de salud es de orden público.

En consecuencia, el médico es responsable frente a los daños ocasionados y el Estado también lo es como lo ha definido Chacón (2003b) en su libro “Fundamentos de responsabilidad Médica”, refiriéndose a que “los presupuestos de responsabilidad Médica del Estado son: A) La culpa. B) Daño antijurídico. C) Relación de causalidad.” Explicados así: Dentro de la culpa el artículo 23 del Código Penal lo define así: “La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.”

Bien, pues en la Profesión de la Medicina se encuentra que quien la ejerza debe actuar con cautela, diligencia, cuidado y mucho conocimiento como lo dije anteriormente, utilizando la técnica adecuada para brindar el mejor servicio asistencial. Al hablar de culpa en el Derecho Médico, me permito citar un ejemplo claro y es que si se observa, un médico general que tiene como funciones la atención integral en salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación, siguiendo el protocolo médico adecuado; por tanto, no podría ocuparse de otra especialidad que no sea la suya, como la cirugía por ejemplo, ya que si por alguna razón es llamado a intervenir y accede, está ante un acto negligente, imprudente y llevado a cabo con impericia; es decir la falta de conocimiento en determinada área sin tener el conocimiento ni la experiencia para hacerlo.

Todo este bagaje jurídico nos da cuenta de los alcances de la responsabilidad del ejercicio médico, pero nada de esto tiene trascendencia sin tener presente el daño, puesto que el daño, es en realidad la consecuencia real que trasciende para el paciente y que implica un menoscabo en la órbita de sus derechos subjetivos de tipo personal, moral o patrimonial, que incluso puede irradiarse no solo al afectado, sino a su espectro familiar teniendo nuevamente en cuenta su condición de ser social y resaltando la importancia de la calidad de vida para que sus relaciones interpersonales fluyan de una manera normal y óptima.

Bien lo expone Serrano (2000), al señalar que el daño es un elemento esencial para que se dé la responsabilidad penal del médico. Situación en la que el autor refiere la necesidad del daño para la responsabilidad Civil del Médico, también el análisis es aplicable a la responsabilidad Penal Médica.

Es evidente que no solo dentro del campo del derecho Civil Médico, sino también en el campo del Derecho Penal Médico, es necesaria la afectación y la vulneración o daño de bienes jurídicos concretos para que sean procedentes las sanciones en contra de quienes ocasionaron dicha afectación.

En tanto que la normatividad Civil colombiana claramente sustenta en el daño ocasionado injustificadamente el deber de resarcirlo, fundamentando en ello la teoría de la Responsabilidad Civil Extracontractual, claro desarrollo de la ley Aquilia instituida en el Derecho Romano y acogida por el ordenamiento y otros como el derecho francés; la cual se aplica en el ejercicio médico que se ejecuta sin que medie un vínculo contractual previo.

Retomando entonces el concepto de la Sociología, la Sociología Jurídica, la Sociología Médica, queda establecido en forma amplia y contundente la importancia y determinación de la Sociología en todos sus campos, frente a la consolidación y evolución de las normas que regulan el comportamiento humano y que protege derechos subjetivos, tanto en la existencia y consagración de los derechos que la dinámica social van demandado, como en la protección de los mismos; mediante las acciones de orden Administrativo, Judicial y Constitucional.

La norma siempre es una respuesta a un clamor social, y la detección de las necesidades del hombre son claramente evidenciadas por las ciencias que se dedican al estudio del hombre y su comportamiento en comunidad, como la Antropología y la Sociología; razón por la cual dichas ciencias actuarán al servicio de la humanidad en forma

coetánea y en perfecta sincronía, a fin de cumplir sus respectivos cometidos.

El ejercicio de la cirugía plástica y reconstructiva, la más afectada por acciones judiciales en Colombia

Empezar por conceptualizar el vocablo praxis, que significa práctica y consiste en actuar sin la observancia de las técnicas que rigen una determinada actividad, en este caso, la médica. Para luego reconocer que en Colombia no hay un seguimiento a los procedimientos médicos quirúrgicos, pues no existen estadísticas que informen sobre la cantidad de cirugías, el error y el éxito de las mismas. Aunque Díaz señala que:

la responsabilidad médica es de medio y no de resultado; es decir el galeno no está en la obligación de garantizar la salud del enfermo, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de la mejoría. Excepcionalmente es de resultado como en aquellos casos de cirugías estéticas, donde el paciente piensa que va a obtener un resultado (2011, p. 199).

Por lo anterior, la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva ha trabajado para disponer un escenario legislativo propicio para la reglamentación del ejercicio de estos procedimientos, con base en el cumplimiento de la garantía constitucional de defender la salud como derecho fundamental de los colombianos. Con ello busca controlar los riesgos derivados del ejercicio no idóneo de las especialidades.

De ahí la conveniencia que el Ministerio de Salud y Protección Social haya emitido en mayo de 2013 la resolución 1441, por medio de la cual anota que las cirugías plásticas estéticas no pueden ser realizadas por médicos especialistas en medicina estética ni por médicos generales. Siendo este un primer viso de control y de promoción de los límites que tienen los médicos generales, aclarando a todo tipo de paciente que la medicina tiene niveles y que también tiene ramas, por lo cual hay que establecer diferencias para consulta al médico indicado.

La Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica los diferencia de la siguiente manera: Un cirujano plástico, es un médico cirujano titulado que realiza estudios de especialización por cuatro años si es en Colombia o cinco si es en el exterior, para obtener el título de cirujano plástico, estético,

maxilofacial y de la mano. Mientras que el médico estético, es un médico general, que luego de cumplir con el año rural, realiza estudios universitarios de medicina estética durante tres años, algunos reciben un énfasis en láser y otros tienen una preparación más integral, dependiendo de la institución en la que cursen sus estudios. Los agrupa la Asociación Científica Colombiana de Medicina Estética (ACICME). El médico estético está capacitado para realizar procedimientos estéticos no quirúrgicos, faciales y corporales, enfocados principalmente al rejuvenecimiento facial, entre otros.

A pesar de las anteriores aclaraciones, Manrique (2006) reseña que “la cirugía plástica es la tercera especialidad con más frecuencia en demanda (33,3%). El motivo más frecuente es el resultado adverso, pero con frecuencia también por insatisfacción” (p. 43).

En efecto, la responsabilidad está ahí, reflejada en el error en el procedimiento quirúrgico. Con relación a ello, Manrique comenta: “el interés comercial de algunos proveedores de salud en cirugías plásticas y el afán en tiempo, economía y discreción del cliente son los factores contribuyentes para descuidar los aspectos éticos y de seguridad del paciente” (2006b, p. 43), por lo cual se incurre en desinformación, dando cabida a la presión, generando un procedimiento quirúrgico que rompe con los protocolos.

Así, la controversia jurídica, tiene origen en los pacientes que refieren el resultado diferente al que el cirujano prometió, directa o indirectamente, como garantía del procedimiento indicado; es el caso de la especialidad de la Cirugía Plástica y Reconstructiva.

También el litigio médico-legal en Colombia se presenta por la incompetencia en la praxis de algunos profesionales de la salud como la que está relacionada con la existencia de lugares no habilitados para la atención médico-quirúrgico por parte del Ministerio de Salud, para la ejecución de procedimientos en donde están involucradas personas inescrupulosas (profesionales de la salud o particulares), e irresponsables que realizan operaciones quirúrgicas; propias de los actos de los especialistas en las diferentes áreas de la Medicina.

Conclusiones

La Medicina es un área profesional que protege derechos de alta importancia para la humanidad y que confluye derechos fundamentales del hombre relacionados

estrechamente con la vida misma, protegidos no solo constitucionalmente sino mediante instrumentos de carácter internacional. Se ha hecho necesario que su ejercicio esté regulado de manera estricta por la Ley, de ahí su relación directa con el Derecho; convirtiéndose en un medio eficaz para lograr que este oficio cumpla su cometido, tanto en la protección de los señalados derechos descritos, como en la rectitud de su ejercicio.

Todo ello, teniendo en cuenta las diversas relaciones que se desarrollan, los aspectos éticos que deben regir el actuar del médico y las responsabilidades de tipo Civil, Penal y Disciplinar; que puede suscitar el despliegue de sus acciones.

La Cirugía Plástica y Reconstructiva es una parte del ejercicio médico en que la responsabilidad desde diferentes ángulos se observa de manera más evidente, considerando que en algunos eventos, el médico de esta área ofrece al paciente un resultado determinado que en otros espacios de esa profesión no son tan definitivos para este. Ello implica que se hace más contundente la teoría del daño a consecuencia de una mala praxis y por supuesto la responsabilidad que no se excluye, pese a cumplir con rigor de tener como soporte el consentimiento informado, que autoriza desde el paciente realizar el procedimiento con el cuidado y la pericia que esta requiere; y sin embargo debe someterse a constantes reclamos legales.

Ahora, haciendo un paralelo médico-paciente, este último, en estos tiempos tiene autoridad como cliente de reclamar porque tiene acceso a más información sobre el tema, que desde las diferentes calamidades sufridas por otros, en procedimientos médicos erróneos se preparan para reclamar, dando luz a la reclamación para reparar, es decir; de pagar con su prestigio como profesional. Del mismo modo, exigir la atención de profesionales calificados y con disposición frente a las necesidades del paciente y desde esta misma proponer la aplicación de aspectos jurídicos como recurso de cuidado y control entre médicos y pacientes.

El Derecho Médico, se puede decir de reciente consolidación, que pretende regular por un lado la protección del derecho fundamental a la salud protegido por los ordenamientos jurídicos (Constitución Nacional del 1991. Art. 1) y por el otro, al profesional en el ámbito de la salud, en este último; en cuanto a la parte de los requisitos para el ejercer la medicina, que tiene responsabilidad penal, pues el médico está expuesto a ser denunciado ante la Fiscalía General de la Nación para que

se investigue, si se dio una actuación médica negligente, para que sea sancionado con la privación de la libertad. Del mismo modo, se puede interponer una responsabilidad civil, que es la reclamación que se presenta ante un juez civil para obtener la reparación patrimonial del perjuicio, la cual se estima en dinero efectivo, del mismo modo se tiene el derecho de instaurar demanda ante disciplinario profesional desde el “derecho administrativo” disciplinario que regula el ejercicio de la medicina y determina, entre otros asuntos, los órganos de control y el régimen disciplinario sustancial y procedimental para establecer la responsabilidad por la infracción de las normas éticas de dicha profesión.

Referencias

Bernal, C. 2006. *Metodología de la investigación*, Pearson Prentice Hall. Colombia.

Caballero, A. 2012. “Medicina y Salud entre los Griegos”. Tomado de la Revista INMANENCIA del Cfr. GEORGE ROSE., Op. Cit., Pág.64.

Chacón, A. 2003. *Fundamentos de Responsabilidad Médica*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Enero 1.

Derecho Fundamentales / Sida / Instituto de Seguros Sociales. Expediente 2130.

Hospital Interzonal de Agudos - HIGA. Eva Perón, Volumen 3. N° 2 Julio - Diciembre 2012. ISSN: 2250-5423.

Díaz, A. (s.f.) *Medicina y Sociedad*. Recuperado de <http://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/OficinadelasNacionesUnidas/>

González, I. (s.f.) *Sociología Médica o Sociología de la Salud*. Universidad de Cundinamarca.

La cirugía estética. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=CHTdUWpHNDXX2mdNXaWx>

Ley 67 de 1935. *Reglamenta el ejercicio de la profesión médica y cirugía*. Art. 1.

Serrano Escobar, L. G. (2000). *Responsabilidad Médica*. Ediciones Doctrina y Ley.

Manrique, J. I. (2006). *División Científica SCARE FEPASDE. Demandas por complicaciones anestésicas en procedimientos de cirugía plástica*. N° 2 de 2006.

Morón Díaz, F. *Sentencia No. T-484/92. “Derecho a la salud / Derecho a la Vida / Ley 23 de 1981, Febrero 18. Normas en Materia de Ética Médica*.

Neumann, S. (s.f.) “*Offentliche Gesundheitspflege*”. Pág. 64., Citado por GEORGE ROSEN. *De la Policía Médica a la Medicina Social*. Siglo XXI Editores, S.A. de C.V. México D.F./ Siglo XXI Editores Argentina, S.A. Buenos Aires, Argentina.

Rosen, G. (2005). *De la Policía Médica a la Medicina Social*. Siglo XXI Editores, S.A. de C.V. México. D.F./SigloXXI Editores Argentina, S.A. Buenos Aires, Argentina. 2005. Págs.64-65.

Virchow, *Die Einheitsbestrebungen in der Wissenschaftlichen*. Citado por George Rosen. *De la Policía Médica a la Medicina Social*. Siglo XXI Editores, S.A. de C.V. México D.F./ Siglo XXI Editores Argentina, S.A. Buenos Aires, Argentina.

Ruiz, W. (2011). *La responsabilidad médica en Colombia*. Recuperado de revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article