

El acto médico Implicaciones éticas y legales

FERNANDO GUZMÁN, EDUARDO FRANCO, MARÍA CRISTINA MORALES
DE BARRIOS, JUAN MENDOZA VEGA • BOGOTÁ, D.C.

*“Guérir parfois, soulager souvent, consoler toujours”
(Curar a veces, aliviar a menudo, consolar siempre)
AMBROISE PARÉ*

Introducción

La relación médico-paciente, esencia del ejercicio de la medicina, se produce cada vez que un profesional, a quien la estructura social y jurídica de un país ha catalogado como idóneo para ejercer la medicina, acepta la petición de otro miembro de la sociedad que acude en búsqueda de su opinión, consejo y posible tratamiento.

Como lo expresa la Ley 23 de 1981 (título I, capítulo I, artículo 4): “La relación médico-paciente es elemento primordial en la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito, debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico...” (1).

De acuerdo con dicha ley, la relación médico-paciente se cumple en los siguientes casos: 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 al cargo de un entidad privada o pública”, título II, capítulo I, artículo 5, Ley 23 de 1981.

¿Qué es el acto médico?

El acto médico, en el cual se concreta la relación médico-paciente es una forma especial de relación entre personas; por lo general una de ellas, el enfermo, acude motivada por una alteración en su salud, a otra, el médico, quien está en capacidad de orientar y sanar, de acuerdo a sus capacidades y al tipo de enfermedad que el primero presente.

A través del acto médico se intenta promover la salud, curar y prevenir la enfermedad y rehabilitar al paciente.

El médico se compromete a colocar todos los medios a su alcance para efectuar un procedimiento (médico o quirúrgico), actuando con apoyo en sus conocimientos, su adiestramiento técnico y su diligencia y cuidado personal es para curar o aliviar los efectos de la enfermedad, sin poder garantizar los resultados, previa advertencia de los posibles riesgos y complicaciones inherentes al mismo.

Cuatro características principales distinguen al acto médico: la profesionalidad, pues solamente el profesional de la medicina puede efectuar un acto médico. La ejecución típica, es decir su ejecución conforme a la denominada “*Lex Artis ad Hoc*” (ver adelante), sujeta a las normas de excelencia de ese momento. El tener por objetivo la curación o rehabilitación del enfermo y la licitud, o sea su concordancia con las normas legales (2).

Acto médico directo. Se llaman actos médicos directos aquellos en los cuales mediante la intervención médica se trata de obtener la curación o alivio del enfermo. Ellos pueden ser preventivos, diagnósticos, terapéuticos o de rehabilitación.

La prevención hace referencia a la recomendación de medidas para evitar la aparición de procesos patológicos. El diagnóstico es la opinión del médico obtenida de la observación directa o de laboratorio del paciente. La terapéutica se refiere a las diversas formas de tratamiento para la enfermedad. La rehabilitación es el conjunto de medidas encaminadas a completar la terapéutica para reincorporar al individuo a su entorno personal y social.

No nos referimos a los actos médicos indirectos, ni a los denominados extracorpóreos

Dr. Fernando Guzmán Mora: Cirujano Cardiovascular y de Tórax, Fundación Santa Fe de Bogotá. Profesor de Cirugía Escuela Colombiana de Medicina, Consiliario Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario; Dr. Eduardo Franco Delgadillo, Abogado, Ex juez, Profesor de Ética y Obligaciones, Universidad Libre de Pereira; Dra. María Cristina Morales de Barrios: Abogada, Profesora de Derecho Procesal Civil, Universidad Externado de Colombia y Universidad de los Andes; Dr. Juan Mendoza Vega: Médico Neurocirujano, Profesor de Ética Médica Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Jefe Centro de Ética Médica, ASCOFAME.

Acta Med Colomb 1994;19: 139-149

(investigación, experimentación, autopsia, etc.), los cuales requieren para su análisis otro capítulo completo.

El acto médico documental

Es una realidad complementario de actos anteriores y su importancia legal en su validez como prueba dentro de cualquier reclamación o proceso. En este grupo se incluyen el certificado médico, la receta o fórmula médica y la historia clínica, el más importante de todos.

La historia clínica (motivo de un artículo adicional por parte nuestra) tiene importancia desde varios puntos de vista (3): asistencial, pues sus notas permiten al paciente continuar su tratamiento aun si falta el médico que lo inició; docente, investigativo, social, de control de calidad, administrativo y médico-legal. En este aspecto se plasman hechos como la justificación de los procedimientos, los exámenes practicados (clínicos y de laboratorio), la responsabilidad tanto de pacientes como de médicos que intervengan en su tratamiento y en general todas las pruebas escritas de las formas de tratamiento y su respuesta individual en cada enfermo.

La historia clínica debe ser parte de la reserva profesional del paciente y del secreto profesional del médico. Debe ceñirse a la más alta calidad científica. Existe un aspecto relevante y es el de la historia clínica como documento reservado, calidad que se le reconoce sin dudas en Colombia, como lo prueba el ejemplo reciente del 29 de septiembre de 1993: el magistrado Carlos Gaviria, de la Corte Constitucional, declaró que los jerarcas de la Fuerzas Armadas no pueden violar la reserva de la historia clínica de quien pertenece a la institución castrense, pues eso va en contra de derechos elementales de la persona.

La Ley 23 ya lo había contemplado en su título III, capítulo III, artículo 34: “La historia clínica 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”. Asimismo en el artículo 38: “Teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer: al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne y convenga; a los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento; a los responsables del paciente cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces; a las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley; a los interesados, cuando defectos físicos irremediables o enfermedades graves infectocontagiosas o hereditarias, se ponga en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia”.

Esta norma tiene a su vez repercusión para efectos procesales, ya que el médico, al igual que otros profesionales, no está obligado a declarar sobre aquello que se le ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su oficio o profesión (artículo 214 del Código de Procedimiento Civil).

Acto médico y acto jurídico. Cuando el médico actúa como tal, manipula técnicas y conocimientos con miras a

un resultado concreto. Este fin buscado por el ejercicio de la medicina tiene implicaciones ante la ley. Es pues, el acto médico cualquiera que sea, una fuente de la que emanan consecuencias jurídicas para el profesional que lo realiza y para el paciente que ha sido objeto de esta actividad. Aunque no la única fuente, como se verá.

Desde la óptica que nos interesa en este escrito, los actos médicos se efectúan sobre una persona llamada paciente (sujeto pasivo) que como ser humano tiene derechos; el médico tendrá que preservar estos derechos y se comprometerá a defenderlos y recuperarlos. Los principales son la vida, la salud, las buenas condiciones físicas o mentales y la integridad corporal.

Estos derechos han sido reconocidos previamente por la ley (es obvio que las personas solamente podemos alegar en nuestro favor aquellos derechos que el ordenamiento legal previamente nos haya concedido). Existen dos momentos: el primero, de consagración abstracta e impersonal; el segundo, de aplicación de esa norma abstracta al caso concreto. Por ejemplo, del consagrado constitucionalmente “toda persona tiene derecho a la vida” puede pasarse, en un evento determinado, al reclamo judicial por parte del médico que ha ganado sus honorarios, o contra el médico por cuya culpa alguien falleció.

El primer momento se denomina derecho objetivo mientras que el segundo se llama derecho subjetivo (prerogativa consolidada en una persona determinada, en una circunstancia dada).

Como dicen Marty y Raynaud, el problema de las fuentes de las obligaciones no es sino un aspecto del problema de los derechos subjetivos. Y como el derecho subjetivo encuentra su fuerza en la norma de derecho objetivo, hay que concluir que el derecho subjetivo tiene su fuente en la ley. Sólo que el nacimiento de ese derecho subjetivo supone un elemento concreto que en determinado momento desencadene la aplicación de la norma objetiva. En consecuencia y a pesar de su infinita variedad, esas circunstancias generadoras de derechos pueden ser reducidas a dos categorías: el acto jurídico y el hecho jurídico.

Es una clasificación estrecha que deja por fuera otras fuentes de las obligaciones, pero sirve muy bien para resaltar de qué manera el acto médico puede ser ese “elemento concreto que en un determinado momento desencadena la aplicación de la norma objetiva”. Las obligaciones del médico, frente al derecho, provienen de su actividad consciente, y, por lo tanto, son la contrapartida de los derechos del enfermo que ha acudido en busca de ayuda o atención; derechos y obligaciones que están establecidos en la ley.

Sin embargo, hay que dejar constancia que esta teoría puede ser un poco rígida, pues el ordenamiento jurídico no sólo incluye las normas positivas, sino también las normas de conducta que la moral y las buenas costumbres nos transmiten generacionalmente.

Todo acto médico desde esta perspectiva, es un acto jurídico o un hecho jurídico; es decir, de todo acto médico se derivan consecuencias en el ámbito del derecho.

Los actos jurídicos, por otra parte, se distinguen de los hechos jurídicos: mientras aquellos buscan un resultado jurídico concreto, por ejemplo un contrato de prestación de servicios profesionales busca la recuperación de la salud del paciente a cambio de los honorarios médicos, éstos no encuentran sus implicaciones jurídicas en la voluntad o intención con que se realizan (por ejemplo, en un accidente de tránsito, la lesión –hecho producido por el hombre – no ha sido voluntaria sino, antes por el contrario, ha procurado evitarse). La responsabilidad jurídica se desprende acá del incumplimiento o violación de una norma, porque así lo ha querido la ley, sin importar lo que se haya propuesto el autor (responsabilidad extracontractual). Con mayor razón, si lo que se desea y obtiene con el hecho es esta violación del derecho; la consecuencia de este hecho antijurídico (querido o no) la define el Código Penal bajo la denominación de “pena”.

Del acto médico, por lo que se ha visto hasta ahora, pueden desprenderse dos tipos de consecuencias en derecho: las que resultan del acto jurídico y las que resultan del hecho jurídico (o antijurídico con implicaciones jurídicas –léase delito-).

Ambos tipos de consecuencias están contemplados en la ley (en los Códigos Civil o Penal) y tienen que ver con los derechos subjetivos de las partes que intervienen en el acto médico: profesional de la medicina y paciente (por sí o por sus allegados): responsabilidades y perjuicios.

El “acto médico” es un hecho del hombre específicamente capacitado en esta ciencia, que acarrea consecuencias porque se realiza voluntariamente y tiene como “objeto” la vida o la salud de otro hombre (paciente), de manera que el resultado del actuar del médico siempre tendrá que ver con la ley, por incidir sobre un “sujeto de derechos”; por afectar los derechos de otro hombre que se ha puesto en sus manos.

Cabe la consideración de si al ser realizado mediante fuerza (física o moral), podría también implicarse para el médico su responsabilidad profesional y, aunque estaría viciado de nulidad como contrato, no eximirá al profesional de su correcto desempeño. El hecho médico acarrea también derechos y responsabilidades para las personas que intervienen, pues aunque su fuente no sea el acuerdo de voluntades, su ocurrencia genera, para el médico especialmente, el estricto desempeño de su profesión con base en su juramento.

En general, estas actuaciones van precedidas de un acto jurídico (contrato consensual); si el médico lo cumple, genera derechos a su favor y si lo incumple, genera sanción. Es preciso, no obstante, advertir que, tratándose (en la mayoría de los casos) de una obligación “de medio” y no “de resultado”, el acto jurídico se cumple a cabalidad siempre que el médico haga lo correcto (sin importar si alcanza el resultado querido), o lo incumple si no actúa con la propiedad que la ciencia exige.

Si el resultado es bueno surge a favor del profesional de la salud un crédito, un derecho a cobrar honorarios. Si el resultado afecta derechos del enfermo, surge en su contra la

responsabilidad, la cual se juzga, precisamente, con base en la *Lex Artis*, a la cual nos referimos en seguida.

La *Lex Artis ad hoc*. La locución latina *Lex Artis*, literalmente “Ley del Arte” o regla de la técnica de actuación de la profesión de la cual se trata, ha sido empleada para referirse a un cierto sentido de apreciación sobre si la tarea ejecutada por un profesional es o no correcta o se ajusta o no a lo que debe hacerse; en definitiva, si corresponde con la actuación de un buen profesional, un buen técnico o un buen artesano. Es decir, se intenta calificar si la actuación del profesional se ajusta al concepto de excelencia en el momento en que se juzga dicha actuación (4).

La *Lex Artis* se aplica para la medición de la obra o el resultado obtenido por un profesional.

“...Es el criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos del legitimación de actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado...” (3).

El acto médico como contrato

Se ha discutido ampliamente en el campo de la jurisprudencia qué tipo de contrato es el que se establece entre el paciente y su médico. Varias teorías han sido estudiadas y desechadas parcialmente. Ellas incluyen la del mandato, la de locación de servicios, la de locación de obra, la de contrato innominado y otras muchas, para terminar aceptando que el acto médico es una forma especial de contrato denominado, precisamente, de asistencia médica (5).

El contrato de servicios o asistencia médica es de las llamadas “obligaciones de medio y no de resultado”. El médico no promete curar el enfermo. Por lo tanto, el único resultado que se puede anticipar es que pondrá todo el empeño, diligencia, pericia, conocimiento, prudencia y cuidado para una correcta ejecución, sin prometer, asegurar ni garantizar nada.

Esto no es patrimonio exclusivo de la profesión médica. En la misma forma, el abogado no puede garantizar que a ganar un pleito, ni el economista que va a sanear por completo las finanzas de una empresa. Solamente garantizan que van a actuar para tratar de obtener un resultado deseado, es decir, la ejecución de una buena conducta.

Este contrato es bilateral, pues origina responsabilidades para ambas partes. Es además un contrato de tipo consensual, es decir, que se perfecciona con el acuerdo de voluntades de los contratantes (médico y paciente), sin que la ley exija solemnidad alguna para su existencia y validez. Por lo tanto, todo documento que se suscriba tiene un carácter “ad

probationem”, que para este contrato específico es de gran utilidad, si se presenta cualquier conflicto que en últimas genere responsabilidades para las partes (6).

¿Cuáles son los elementos de ese contrato?

En primer lugar los sujetos son el paciente y el médico, que actuando bajo el amparo de la ley ejercitan su principio de libertad y voluntad, alrededor de un objeto: la recuperación o conservación de la salud del enfermo. Como hemos mencionado, es una obligación de medios, es decir, el compromiso es utilizar todos los elementos adecuados para la consecución del fin, sin ofrecer ninguna garantía. De esta obligación “de medio” se ha excluido en parte a la cirugía plástica. Sin embargo, presentaremos algunos puntos de vista opuestos en un próximo artículo.

Los motivos o móviles que llevan a las partes a contratar merecen atención especial. El médico es la persona más próxima al ser humano a todo lo largo de su existencia (7), pues lo mueve una combinación de vocación de ayuda, conocimiento científico, debe ser funcionario social y ejercicio del propio oficio. Pero por encima de todo, el ejercicio de la voluntad al servicio del ser humano como un todo, basada en conocimientos científicos. Es una combinación de filantropía (amor al ser humano) y filotecnica (amor al arte de curar) (8).

El acto médico tiene como base fundamental el amor del médico por la vida humana, por el enfermo y por la misma profesión con la cual se ha comprometido.

Título II; capítulo I, artículo 11 de la Ley 23 de 1981: “La actitud del médico ante el paciente será siempre de apoyo. Evitará todo comentario que despierte su preocupación y no hará pronósticos de la enfermedad sin las suficientes bases científicas”.

En el Eclesiástico aparece una cita interesante: “...Puesto que hay un tiempo en que has de caer en manos de los médicos y ellos rogarán al Señor que te aproveche lo que te recetan para tu alivio, y te conceda la salud, que es lo que se dirige su profesión...”

Por lo tanto, como dice Lain Entralgo (2), es una relación que presenta varios aspectos: **interhumano**, de ayuda y técnico, mediante los cuales el médico puede ofrecer una de tres opciones: consejo en la toma de una decisión, educación y asistencia médica.

De acuerdo con este mismo autor la dinámica de esta relación tiene varios momentos: afectivo (amistad entre el médico y su paciente), cognoscitivo (diagnóstico) y operativo (terapéutica), regidos por una serie de normas éticas y en un contexto histórico-social.

Sin embargo, a algunos médicos los mueven motivos completamente diferentes al simple altruismo y amor a la humanidad. Tal es el caso del afán económico desmedido, la búsqueda de prestigio, el ascenso en la escala social, la curiosidad científica especial por una enfermedad en particular, etc.

En lo que respecta al enfermo, varias cosas pueden mo-

tivar la búsqueda de la ayuda médica: el deseo de recuperarse, la necesidad de saber lo que pasa con su organismo, la búsqueda de una especie de refugio cuando existe una preocupación por la enfermedad y el conocimiento de lo que será el futuro, principalmente.

De acuerdo con el Dr. J. Tissnesh (9) “...el paciente busca atención para su salud, pero también busca amor, comprensión, atención integral, esperanza. Detrás de todo enfermo hay un ser humano angustiado y necesitado que ha confiado al médico su don más preciado, su vida. La respuesta a la solicitud del paciente, requiere ciertas cualidades especiales: disposición para ayudar, competencia y claridad científica, destreza, honradez profesional, conocimiento del hombre y de la sociedad, una recia estructura moral y ética...”

Por supuesto, el paciente también tiene una serie de obligaciones en esta relación. Para empezar, debe expresar siempre la verdad.

Un padre de la Iglesia católica, San Jerónimo, decía con sobrada razón: “...Si el enfermo se avergüenza de descubrir su llaga al médico, la medicina no cura lo que ignora...” Sin embargo hay que tener en cuenta que, en no pocos casos, los motivos del enfermo pueden ser muy diferentes: deseo de buscar una incapacidad para no asistir a sus obligaciones cotidianas, búsqueda de medicamentos controlados, exploración de conceptos para “perfeccionar” una queja contra otro médico e incluso, atracción física hacia el médico, entre otros.

¿Cuáles son los deberes de las partes a que nos hemos referido previamente?

Obligaciones y deberes del médico

Las obligaciones del médico, en opinión de algunos tratadistas (10) son, con algunas variaciones, las siguientes: secreto profesional, información adecuada y consentimiento, obligación de conocimiento, obligación de diligencia y técnica, continuidad en el tratamiento, asistencia y consejo y certificación de la enfermedad y del tratamiento efectuado.

Secreto profesional

En el juramento Hipocrático se estipula: “..Aquello que yo viere y oyere en la sociedad, durante el ejercicio, o incluso fuera del ejercicio de mi profesión, lo callaré, puesto que jamás hay necesidad de divulgarlo, considerando siempre la discreción como un deber en tales casos...”

El secreto profesional médico cubre aquello que por razón del ejercicio de la profesión se haya visto, oído o comprendido y que no es ético o lícito revelar, salvo que exista una causa justa y en los casos contemplados por disposiciones legales.

Según Uribe Cualla (11), existen tres tipos de secreto profesional médico: **absoluto**: el médico debe callar siempre, todo, bien sea en privado o ante la justicia; **relativo**: no debe guardarse frente a la justicia, para así colaborar en la búsqueda de la verdad y **de conciencia**: el médico debe divulgar la verdad.

De acuerdo con Uribe Cualla se requieren varias condiciones para que exista violación del secreto profesional: que el infractor tenga una profesión u oficio, que el asunto se haya conocido con motivo del ejercicio profesional, aunque no tenga nada de confidencial, que cuando el médico con la revelación de lo secreto, no obstante tener la obligación de guardarlo, cause algún perjuicio o haya la posibilidad de causarlo, que se haga con plena conciencia (delito) o inadvertidamente (falta moral).

La violación del secreto se contempla en el Código Penal: “..El que teniendo conocimiento, por razón de su profesión, arte u oficio, de un secreto, lo revelare sin justa causa, incurrirá en arresto de tres meses a un año y suspensión para ejercer tal profesión, arte u oficio por el mismo tiempo...”

Existen limitaciones al secreto profesional, especialmente en casos de algunas enfermedades infectocontagiosas, en donde lo que más llama la atención es la contradicción misma de las normas sanitarias.

El Decreto 559 de febrero 22 de 1991 (12), que hace referencia a la prevención, control y vigilancia de las enfermedades transmisibles, especialmente en lo relacionado con el virus de inmunodeficiencia humana (HIV) y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (Sida), obliga a notificar a las autoridades tanto en los enfermos de Sida como a los infectados por HIV, así sean asintomáticos, so pena de incurrir en el delito de violación de normas sanitarias consagrado en el Código Penal. “...De conformidad con la Ley 09 de 1979 y el Decreto 1562 de 1984, todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas del sector, están obligadas a notificar los casos de enfermos de Sida y los de infectado por el HIV, so pena de ser sancionados de conformidad con las normas pertinentes y sin perjuicio de que puedan llegar a incurrir en el delito de violación de medidas sanitarias consagradas en el Código Penal. El procedimiento de notificación deberá garantizar la confidencialidad..” Y el artículo 21: “...La información epidemiológica en relación con la infección con el HIV es de carácter confidencial. El secreto profesional no podrá invocarse como impedimento para suministrar dicha información en los casos previstos en las disposiciones legales y reglamentarias..”.

Dice además el artículo 33: “Por razones de carácter sanitario, cuando la persona tenga la condición de infectado asintomático, el médico tratante podrá informar de su estado de salud al cónyuge, compañero permanente o pareja sexual permanente, previo consentimiento informado para su respectivo estudio diagnóstico. Asimismo, cuando el médico considere pertinente se ind de protección pertinentes”.

Y el artículo 34: “en cumplimiento del artículo 18 de la Ley 23 de 1981, cuando la condición del paciente infectado por el HIV sea grave, por cualquier causa, o haya desarrollado el Sida, el médico tiene la obligación de comunicar tal situación a sus familiares o allegados”.

Artículo 32: “...Los integrantes del equipo de salud que conozcan o brinden atención en salud a una persona infectada por el virus de inmunodeficiencia humana, HIV,

asintomática o sintomática, están en obligación de guardar la confidencialidad de la consulta, diagnóstico y evolución de la enfermedad. De igual manera, se observará tal disposición con personas con conducta sexual de riesgo cuyo estado no sea seropositivo..”.

Otros casos que merecen especial consideración son los referentes a estudios de investigación (en donde debe guardarse celosamente el nombre de los pacientes) y algunos casos médico-legales.

Información adecuada y consentimiento. Como hemos analizado en otra publicación (13), los actos humanos, en nuestro sistema jurídico, para que produzcan efectos plenos, deben ser realizados con consentimiento. Ese consentimiento debe ser exento de vicio: error, fuerza o dolo (artículo 1508 del Código Civil). En caso contrario, el acto estará viciado de nulidad y no producirá efecto o producirá otro distinto al que normalmente se persigue con este obrar.

En los actos médicos consensuales la situación es compleja. Las condiciones mínimas para que pueda existir un acto de consentimiento médico son, de acuerdo con varias legislaciones (3):

Capacidad: Pleno uso de las facultades intelectuales y el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas.

Poseción de derecho. Es la titularidad del derecho, bien o interés sobre el cual el sujeto consiente el acto médico.

Libertad. Atentan contra esta condición la coacción de cualquier tipo (física, moral intelectual, económica, etc.) y la falsa información o engaño por parte de cualquiera de los sujetos.

La base es el conocimiento de las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual vaya a ser sometido. La decisión que tome el enfermo es absolutamente personal e individual.

Información adecuada. La información que se presenta al paciente debe ser verdadera, clara, completa y discutida con el mismo. Esta información es un derecho esencial del paciente para poner en ejercicio su libertad. De lo contrario, al presentar el médico una explicación errónea, falsa o malintencionada, no solamente se está faltando a un principio ético, sino está vulnerando la libertad de decisión del paciente.

La información adecuada equivale al conocimiento de las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual vaya a ser sometido.

A este respecto puede presentarse la discusión sobre si debe informarse la verdad completa, por las repercusiones que tal información pueda tener en el enfermo que no se encuentra preparado para recibirla. Es obvio que en este punto hay que ser muy prudente y cuidadoso, pues de la forma como se presenten las cosas al paciente, pueden depender efectos negativos.

Algunos afirman que el paciente debe conocer toda la verdad, con el objeto de arreglar sus asuntos familiares y

económicos en forma definitiva. Otros, por el contrario, piensan que no se debe angustiar al paciente y más bien someterlo al tratamiento sin que sepa que su pronóstico es pésimo.

La Ley 23 de 1981 habla de la responsabilidad en caso de riesgo previsto (título II, Capítulo I, artículo 16): “La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados”. Aunque el médico debe ofrecer siempre alguna esperanza a su paciente, las circunstancias actuales obligan a ofrecer la información en forma clara. De lo contrario, se está agrediendo el derecho de la persona a conocer la verdad y proceder según sus necesidades. De cualquier forma, una buena práctica consiste en informar siempre a la familia acerca de la situación real del paciente y su enfermedad, con el vocabulario y en la oportunidad que aconsejen la prudencia y el buen juicio del médico.

Causa o motivo del acto. Por parte del paciente es la sintomatología secundaria a su patología la que lo lleva a buscar la asistencia profesional, sea de un médico determinado o de un equipo especializado de atención.

Por parte del médico como hemos mencionado, su especialidad, el interés humano, académico y científico de cada caso.

Documento. Es recomendable la existencia de un documento en donde expresamente se consienta la práctica del acto médico, particularmente cuando se vaya a efectuar un tratamiento riesgoso o un procedimiento invasivo. En casos de extrema urgencia, el documento puede obviarse por estar de por medio la vida del paciente, dejando una clara nota en la historia clínica a este respecto. Aunque este documento no exime de responsabilidad al médico, es un principio, una prueba pertinente de que se actuó de acuerdo con la voluntad del enfermo, además de que materializan las condiciones del contrato de prestación de servicios médicos.

Reversibilidad. Es la posibilidad de revocar el consentimiento por parte del paciente. El enfermo no solamente puede arrepentirse de aceptar el tratamiento propuesto, sino que puede además cambiar de médico en cualquier momento.

Esto puede explicar también al médico en forma de terminación unilateral del contrato de prestación de servicios médicos, en casos específicos, también contemplados en la Ley 23 de 1981.

Obligación de conocimiento

Es indispensable que la formación y los conocimientos del médico sean adecuados y actualizados. Para lograr esto se requieren muchos años de estudio y práctica (14). El médico se forma en las facultades de medicina aprobadas para tal efecto por el gobierno del respectivo país.

Aprender es, en esencia, establecer nuevas conexiones interneuronales para elaborar y almacenar porciones de

conocimiento que, una vez asimilado, entra a formar parte de la estructura individual en la respuesta a interrogantes, problemas y análisis de conductas.

En el período de adiestramiento médico, se intenta acumular el máximo de experiencia y aprendizaje posible para poder formar un criterio básico de manejo de los problemas en el menor tiempo posible. En este período no se aprende mediante actitudes pasivas o teóricas basadas en dogmas o preceptos arbitrarios, sino a través del ejercicio de una mente creativa y disciplinada (15-18).

En resumen, el médico debe saber cómo utilizar su arte, cuándo aplicarlo, por qué utilizarlo y en quién hacerlo.

Obligación de diligencia y técnica

Está ligada a la anterior. El médico debe colocar la máxima diligencia y utilizar sus habilidades al máximo para atender a su paciente. El profesional de la salud debe entonces tener una habilidad básica, basada en la ciencia de su oficio, disposición de ánimo y conocimientos claros, para poder utilizar el cerebro, las manos y los instrumentos con el objeto de modificar o eliminar la enfermedad o la malfunción orgánicas, para prolongar la vida y mejorar su calidad y dignidad (19).

Como dice R. Clark: “Podemos estar errados, pero nunca estar en duda en el momento de tomar decisiones cruciales para el enfermo” (16).

El médico debe ser claro de propósitos, definitivo en el juicio, decisivo en la autoridad y autoritario con su propia vida, lo cual implica poseer los más altos niveles de responsabilidad y compasión humanas.

Para el ejercicio de cada especialidad el médico debe ser experto en el manejo de las herramientas, equipos y máquinas correspondientes.

Si en un momento dado el “estado del arte” de un área médica específica incluye el uso de un equipo que se encuentre en el país y al alcance del paciente, el médico deberá hacer la remisión del enfermo al especialista o institución que, por poseer tal elemento le brinden un mejor beneficio. Obviamente en este aspecto se encuentran las limitaciones de tipo económico.

Obligación de continuidad del tratamiento

Una vez el médico establezca una relación profesional con su paciente, la terapéutica deberá continuar hasta que el enfermo sane, o cambie voluntariamente de médico, o sea remitido a manos de otro especialista. Sin embargo, existe el área de la medicina institucional, en donde por razones de organización burocrática el paciente debe ser controlado por el médico de turno. En este caso, la relación médico paciente que ya ha sido alterada por el tipo de ejercicio, también cambia debido al manejo “impersonal” de los enfermos.

Obligación de asistencia y consejo

Como hemos mencionado, la medicina es por esencia una carrera humanística y su objetivo es apoyar en todo momento

al enfermo. Baste recordar de nuevo la famosa frase: “Curar a veces, aliviar a menudo, consolar siempre”. El médico de constituirse en consejero, buscando siempre la decisión que sea más conveniente a su enfermo.

Certificado médico

Es el documento en el cual el médico hace constar un hecho o característica de un paciente, para que tenga efecto algún hecho jurídico adicional. En otras palabras, se deja constancia de alguna enfermedad o estado de salud, aptitud o daño orgánico específico, para que posteriormente tenga aplicabilidad en otro hecho o acto. De acuerdo con lo anterior, el contrato de asistencia médica y el acto médico con el cual se cumple puede ser de dos tipos: privado e institucional.

Acto médico privado

Hace referencia a la relación directa entre el enfermo y el médico escogido por él mismo, sea por voluntad propia, recomendación de otras personas o remisión privada de otros colegas.

Entre el paciente privado y su médico se establece la típica relación de contrato consensual, por la cual el médico se compromete a colocar todos los medios de su parte para devolver o mantener la salud del enfermo, quien a su vez se compromete a pagar unos honorarios al profesional por su trabajo.

Acto médico institucional

Esta forma de relación puede ser de varios tipos: a través de entidades hospitalarias de servicio público en donde el médico es un empleado a sueldo, a través de instituciones como el Seguro Social, mediante entidades privadas que contratan su infraestructura con corporaciones, ofreciendo su cuerpo médico como parte del contrato, por medio de empresas de medicina prepagada. Aunque en estos casos el paciente no busca voluntariamente al médico, se somete a ser atendido por quien se encuentra de turno o llamada. Esto no descarta la relación contractual entre el médico y el enfermo, sino que más bien involucra a un tercero: la institución prestadora de servicios, quien paga al médico por su trabajo y garantiza al enfermo la mejor atención posible.

La atención institucional es una forma de permitir el acceso a la salud a gran cantidad de personas que en forma individual y privada no lo pudieran conseguir. Sin embargo, se ha encontrado una relación distinta con el paciente, si no en el aspecto profesional, sí por lo menos en el área afectiva.

No se puede negar la burocratización e ineficiencia en muchas de las entidades prestadoras de servicios y el predominio de la parte económica, circunstancia que puede resumirse en el sustituir “hacer lo que sea mejor para el paciente” por “hacer lo que sea mejor para la empresa-industria de salud”.

Derechos del paciente

De acuerdo con la Asociación Médica Mundial, se incluyen los siguientes derechos: escoger libremente el médico, tomar decisiones respecto de su organismo, a la información sobre su enfermedad, morir con dignidad, recibir o rehusar apoyo espiritual.

A su vez, en la Resolución 13437 de 1991, la ley colombiana expresa, en resumen, los derechos de los pacientes así (Yepes): elección libre del médico dentro de los recursos disponibles en el país, comunicación plena y clara con el médico, confidencialidad en la historia clínica, respeto de decisiones en caso de enfermedad irreversible, explicación de costos por parte de médicos e instituciones, atención no condicionada a pago de honorarios en caso de urgencia, recibir o rehusar ayuda espiritual, respeto a la decisión de participar en investigaciones, respeto a la voluntad de donación de órganos, derecho a morir con dignidad.

Deberes del paciente

El paciente, en su condición de acto principal del acto médico considerado como un contrato de servicios, tiene también una serie de obligaciones. Colaborar en el cumplimiento de las normas institucionales, tratar con respeto al médico, a los paramédicos, a otros pacientes y a los acompañantes y firmar el documento de salida voluntaria o de no aceptación de los tratamientos propuestos, cuando así lo decida.

Derechos del médico

Yepes (20) los resume a partir del Código de Ética (Ley 23 de 1981) así: ejercer la profesión una vez cumplidos los requisitos legales, recibir un trato digno por parte de pacientes y familiares, no prestar servicios en casos que no sean de urgencia, en casos específicos contemplados en la ley, recibir remuneración por su trabajo, intervenir sin autorización en casos de urgencia, solicitar junta médica, propiedad intelectual sobre sus trabajos, al buen nombre y honra, al debido proceso y a la defensa.

La inversión de la carga de la prueba

Por lo anterior, siendo el acto médico en general un contrato de medio, el paciente y la justicia no pueden colocar al profesional en la posición de ejercicio de “actividad peligros”, por varias razones que motivarán en el futuro próximo una discusión adicional de parte nuestra. Una de esas razones es que la actividad médica se encuadra dentro de un estado de necesidad y en el ejercicio de un oficio social.

Además, como bien dice Martínez Calcerrada (3): “... Forzar al médico a garantizarse un salvoconducto consensual o cargarle rígidamente con la carga de la prueba precisamente en aquellos supuestos en que mayor es la dificultad para realizarla, no es sino dar la razón al eminente doctor Gregorio Marañón, quien...avisaba sobre la red legislativa que se iba tejiendo en torno al facultativo, impidiéndole desarrollar con normalidad su humanitaria labor...”.

Abstract

This review is a complete discussion of the essence of medical practice: that is, the patient-physician relationship. This relationship occurs when the professional legally authorised to practice medicine accepts the petition of other member of the society who asks for his opinion, advice and treatment. This paper also reviews the legal aspects in force at present time in Colombia, that regulate the medical act and the patient-physician relationship

Referencias

1. Ley 23 de 1981. Normas sobre Ética Médica
2. Lain Entralgo P. Antropología Médica. Barcelona: Ed Salvat. 1984.
3. Martínez-Calcerrada L. Derecho Médico General y especial. Madrid Ed Tecnos. 1986.
4. Morales MC. Alegato de Conclusiones. Proceso de Demanda Médica. Juzgado V Civil del Circuito de Santa de Bogotá. 1993.
5. Yungano A. Responsabilidad profesional de los médicos. Buenos Aires. Ed. Universidad.1982.
6. Morales MC, Franco E, Guzmán F, Mendoza J. Aspectos Civiles del Consentimiento en Medicina. Foro Colombiano. En Prensa.
7. Lopez A. Palabras en la ceremonia de graduación de la primera promoción de médicos de la UPB. Medicina UPB 1982; 1: 9-11.
8. Córdoba R. Qué entendemos por "Ser Médico". Medicina UPB 1982; 11-16.
9. Tissnesh J. Vocación médica. Medicina UPB 1989; 8: 97.
10. Fernández-Hierro J. Responsabilidad civil médico sanitaria. Pamplona, 1984.
11. Uribe Cualla G. Conferencias de Medicina Legal. Facultad de Medicina. Universidad el Rosario. Bogotá, 1973.
12. Decreto 0559 de 1991. Diario Oficial. Lunes 25 de febrero de 1991: 5-7.
13. Guzmán F, Franco E, Morales MC, Mendoza J. El consentimiento del enfermo para el acto médico. Aspectos del Derecho Civil. Rev Col Cirugía. En prensa.
14. Guzmán F. El precio de ser cirujano. Rev Colomb Cirugía. 1991; 3: 52-55.
15. Drake C. The craft of surgery. Its changing face. Ann Surg 1987; 206: 233-241.
16. Clark R. Who, Hobbies, and Heroes. Ann Thoracic Surg 1990; 49: 515-521.
17. Linn B, Zeppa R. Does surgery attract students who are more resistant to stress. Ann Surg 1988; 200: 838-843.
18. Moore E. Swimming with the sharks without the family being eaten alive Surgery 1990; 108:125-134.
19. Starr P. The social transformation of american medicine. New York, Basic, 1983: 23.
20. Yepes S. La responsabilidad civil médica. Medellín: 1993, Biblioteca Jurídica Dike.