

El Principio de Autonomía en la Atención Médica en Colombia y Perú*

The Principle of Autonomy in Medical Care in Colombia and Peru

César Alberto Correa Martínez**

Marleny Natalia Malaver Rojas***

Jorge Ricardo Palomares García****

Milton Ebert Quiroz Villalobos*****

Lina Victoria Parra Cortés*****

María Margarita Tirado Álvarez*****

Cómo citar este artículo: Correa, C. A., Malaver, M. N., Palomares, J. R., Quiroz, M. E., Parra, L. V. & Tirado, M. M. (2022). El Principio de Autonomía en la Atención Médica en Colombia y Perú. *Verba Iuris*, 18(48), 103-115. <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.48.9935>

Fecha de Recepción: 29 de agosto de 2021 • Fecha de Aprobación: 20 de noviembre de 2021
Reception date: 29 of August of 2021 • Approval date: 20 of November of 2021

- * El presente artículo es resultado de los proyectos de investigación con No. 2280006-FO, titulado "La autonomía de la voluntad del paciente frente a los sistemas sanitarios: entre la necesidad y la libertad personal" aprobado y financiado por la Universidad Santo Tomás con colaboración con los proyectos denominado "Diálogo de saberes entre la Corte Constitucional y la Sociedad Civil: impacto de las intervenciones ciudadanas en los procesos de constitucionalidad" financiado por la Universidad Libre, código 11010117 y CAP-537; y del proyecto titulado "La protección de la libertad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia" avalado y financiado por la Institución Universitaria Politécnica Gran Colombiano y proyecto INV-DER-3441, financiado por la Universidad Militar Nueva Granada, Sede CNG denominado "La naturaleza jurídica del derecho a ser informado en la relación médico paciente, de acuerdo con los criterios éticos y jurídicos reconocidos en Colombia".
- ** Doctor en Derecho, Magíster en Derecho Público, Especialista en Derecho Médico Sanitario y Abogado de la Universidad Santo Tomás e investigador Junior por el Ministerio de Ciencia. Correo: cesarcorrea@usta.edu.co / cesarcorrea.m@gmail.com - CvLAC: <https://acortar.link/4UXYCI> - ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1242-4922> - Google Académico: <https://acortar.link/7FZqGt>
- *** Candidata a Doctorado en Ciencias de la Dirección de la Universidad del Rosario, Magíster en Dirección y Gerencia, Escuela de Administración. Abogada. Actualmente docente Investigadora de la Escuela de Derecho y Gobierno en la Institución Universitaria Politécnica Gran Colombiano y miembro del Grupo de Investigación "Derecho, Sociedad y Empresa" de la Escuela de Derecho y Gobierno del Politécnico Gran Colombiano. Correo: mmalaver@poligran.edu.co - CvLAC: <https://acortar.link/JPHrms> - Google Académico: <https://acortar.link/kKIFYR> - ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6604-9913> - Researchgate: https://www.researchgate.net/profile/Marleny_Rojas
- **** Abogado de la Universidad Santo Tomás, Legum Magister de la Universität Konstanz, candidato a Doctor en Derecho de la Universität Konstanz. Docente e investigador de la Universidad Libre-Bogotá y miembro del Observatorio de intervención ciudadana constitucional de la U. Libre-Bogotá. Investigador senior de Minciencias. Correo: jorger.palomares@unilivre.edu.co - CvLAC: <https://acortar.link/6MFzof> - ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7181-7523> - Google Académico: <https://acortar.link/Y65BQi>
- ***** Abogado, Magíster en Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España, Magíster en Derecho Público, candidato a Magíster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos y Doctorando en el Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos. Docente e investigador de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas-UPC - Google Académico: <https://acortar.link/zpAM9T> - ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4504-9396> - CvLAC: <https://acortar.link/cgpGSC>
- ***** Abogada, Especialista Universidad del Rosario, Magíster en Derecho Mención Derecho Constitucional, Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Doctora en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. Docente de la Universidad Andina Simón Bolívar de Ecuador. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8877-5796> - Google Académico: <https://acortar.link/QgkqBE> - CvLAC: <https://acortar.link/i1SY43>
- ***** Abogada, Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas, candidata a Doctora en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Docente investigadora Integrante del grupo de investigación RESCYP de la Facultad de Derecho de la misma institución. Correo electrónico: maria.tirado@unimilitar.edu.co - CvLAC: <https://acortar.link/vcKkry> - Google Académico: <https://acortar.link/aR2jJz> - ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6947-981X>
- * This article is the result of research projects with No. 2280006-FO, entitled "The autonomy of the will of the patient in front of the health systems: between necessity and personal freedom" approved and financed by the Santo Tomás University in collaboration with the projects called "Dialogue of knowledge between the Court Constitutional and Civil Society: impact of citizen interventions in constitutionality processes" financed by the Free University, code 11010117 and CAP-537; and the project entitled "The protection of freedom in the General System of Social Security in Health in Colombia" endorsed and financed by the Institución Universitaria Politécnica Gran Colombiano and project INV-DER-3441, financed by the Nueva Granada Military University, CNG Headquarters called "The legal nature of the right to be informed in the doctor-patient relationship, in accordance with recognized ethical and legal criteria in Colombia".
- ** Doctor in Law, Master in Public Law, Specialist in Medical Health Law and Lawyer from the Santo Tomás University and Junior Researcher from the Ministry of Science. Email: cesarcorrea@usta.edu.co / cesarcorrea.m@gmail.com - CvLAC: <https://acortar.link/4UXYCI> - ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1242-4922> - Google Scholar: <https://acortar.link/7FZqGt>
- *** Candidate for a PhD in Management Sciences from the Universidad del Rosario, Master in Management and Management, School of Administration. Lawyer. Currently a Research Professor at the School of Law and Government at the Gran Colombiano Polytechnic University Institution and member of the Research Group "Law, Society and Business" of the School of Law and Government of the Gran Colombiano Polytechnic. Email: mmalaver@poligran.edu.co - CvLAC: <https://acortar.link/JPHrms> - Google Scholar: <https://acortar.link/kKIFYR> - ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6604-9913> - Researchgate: https://www.researchgate.net/profile/Marleny_Rojas
- **** Lawyer from the Santo Tomás University, Legum Magister from the Universität Konstanz, candidate for a Doctor of Law from the Universität Konstanz. Professor and researcher at the Universidad Libre-Bogotá and member of the Observatory for Constitutional Citizen Intervention of the U. Libre-Bogotá. Email: jorger.palomares@unilivre.edu.co - Senior researcher at Minciencias - CvLAC: <https://acortar.link/6MFzof> - ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7181-7523> - Google Scholar: <https://acortar.link/Y65BQi>
- ***** Lawyer, Master in Constitutional Law from the Center for Political and Constitutional Studies of Spain, Master in Public Law, candidate for a Master in Constitutional Law and Human Rights and PhD student in the Advanced Studies Program in Human Rights. Professor and researcher at the Peruvian University of Applied Sciences-UPC. Google Scholar: <https://acortar.link/zpAM9T> - ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4504-9396> - CvLAC: <https://acortar.link/cgpGSC>
- ***** Lawyer, Specialist Universidad del Rosario, Master in Law Mention Constitutional Law, Master in Advanced Studies in Human Rights and Doctor in Advanced Studies in Human Rights. Professor at the Simón Bolívar Andean University of Ecuador. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8877-5796> - Google Scholar: <https://acortar.link/QgkqBE> - CvLAC: <https://acortar.link/i1SY43>
- ***** Lawyer, Magíster in Criminal and Criminological Sciences, candidate for Doctor of Law from the University of Buenos Aires. Research professor Member of the RESCYP research group of the Faculty of Law of the same institution. Email: maria.tirado@unimilitar.edu.co - CvLAC: <https://acortar.link/vcKkry> - Google Scholar: <https://acortar.link/aR2jJz> - ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6947-981X>

Resumen

Las cuestiones acerca de la ética y el principio de autonomía en las relaciones de los profesionales de la salud y los pacientes se analizan con una mirada comprensiva de la normativa y jurisprudencia peruana y colombiana, con el fin de permitir el diálogo en relación con las respuestas que se dan en torno a la información en salud. Además de lo anterior, se realiza un análisis del fenómeno de los derechos y deberes de las partes intervinientes en la atención de la salud, enfocadas tradicionalmente en el paciente pero que deben reconocer la participación activa de profesionales sanitarios. Finalmente aborda el reconocimiento del principio de autonomía en la relación médico-paciente como eje fundamental de la relación médico – usuario, cobijados por los ordenamientos jurídicos como base de la protección de la salud como derecho fundamental y como derecho social.

Palabras clave: Relación médico-paciente, Autonomía del paciente, Información médica, Ética médica, Paternalismo médico

Abstract

Issues about ethics and the principle of autonomy in the relationships between health professionals and patients are analyzed with a comprehensive view of the Peruvian and Colombian regulations and jurisprudence, in order to allow dialogue in relation to the responses given around health information. In addition to the above, an analysis is made of the phenomenon of the rights and duties of the parties involved in health care, traditionally focused on the patient but which must recognize the active participation of health professionals. Finally, it addresses the recognition of the principle of autonomy in the doctor-patient relationship as the fundamental axis of the doctor-user relationship, protected by legal systems as the basis of health protection as a fundamental right and as a social right.

Keywords: Doctor-patient relationship, Patient autonomy, Medical information, Medical ethics, Medical paternalism.

Introducción

El presente artículo presenta como objetivo el análisis y descripción de los factores que inciden en la práctica de las profesiones de la salud y los pacientes, desde la perspectiva de la información, ética y autonomía comprensiva del ordenamiento jurídico peruano y colombiano. Es una investigación que pretende la descripción de la ética médica y su incidencia en las relaciones entre profesionales de la salud –como profesionales, no como sistema, esto es, como instituciones prestadoras de servicios de salud– y los pacientes, es decir, entre un médico y un enfermo. Para llegar a lo anterior, analiza el fenó-

meno de los deberes y derechos que existen entre médicos y pacientes en torno a la información, fenómenos que, aunque en principio pertenecen a la esfera de la ética, han sido codificados en distintas leyes deontológicas de las profesiones sanitarias y demás instrumentos jurídicos en torno a la salud o la información¹.

¹ P. ej., la Corte Constitucional ha entendido que la información es un principio constitucional autónomo, de carácter instrumental, que permite la realización de otros principios, como la dignidad humana (T- 303 de 2016). Ese principio se da en la relación médico paciente y contiene un conjunto de deberes específicos (T-216 de 2018).

Como punto de partida, la transferencia de información, contrario a la tradición doctrinal en materia de derecho sanitario, es una relación bidireccional, puesto que supone la existencia de un derecho y deber tanto del paciente como del médico tratante, desvirtuando la creencia predominante que explica la información –basada en la teoría del consentimiento informado –como un derecho exclusivo del paciente y un deber del cuerpo sanitario y asistencial. Vista la legislación colombiana y peruana, por ejemplo, al hablar del deber y del derecho de informar, encontramos que esta relación de obligaciones y derechos correlativos, se grafica más o menos de la siguiente manera:

Tabla 1. *Legislación colombiana sobre la dualidad derecho/deber de información.*

	Derecho	Deber
Paciente	Recibir información clara, oportuna y suficiente sobre el diagnóstico, pronóstico, tratamiento y recuperación. Art. 15 de la Ley 23/81 ² . Art. 10 p. 1 L. d de la Ley 1751/15.	Suministrar oportunamente información clara y veraz. Art. 10 p. 2 L. h de la Ley 1751/15
Profesional de la salud	Recibir información solicitada al paciente. Art. 10 p. 2 N. h de la Ley 1751/15	Informar al paciente de su estado de salud: clara, oportuna, suficiente y comprensible. Art. 16 de la Ley 23/81. Art. 5 de la Ley 35/89.

² Se usan en las tablas 1 y 2, la “P” para designar un párrafo y la “L.” para un literal.

Tabla 2. *Legislación peruana sobre la dualidad derecho/deber de información.*

	Derecho	Deber
Paciente	Recibir información clara, oportuna y suficiente sobre el diagnóstico, pronóstico, tratamiento y recuperación. Art. 15.2 L. f de la Ley 26842, General de Salud, modificado por el art. 1 de la Ley 29414.	Suministrar oportunamente información clara y veraz. Numeral 5 del Título I, art. 1, art. 53, art. 74 y art. 79 del Código de Ética y Deontología Médica del Perú.
Profesional de la salud	Recibir información solicitada al paciente. Art. 29 de la Ley 26842, General de Salud, modificado por el art. 1 de la Ley 29414.	Informar al paciente de su estado de salud: clara, oportuna, suficiente y comprensible. Art. 15.4 de la Ley 26842, modificado por el art. 1 de la Ley 29414. Art. 27 de la Ley 26842, General de Salud.

El paciente tiene un derecho, cual es el de recibir información con ciertas condiciones, pero también posee el deber de suministrar todos los datos que conozca sobre sí mismo y que puedan ser relevantes (Pizarro, 2018, p. 910), así como aquellos que posee pero que desconoce y que se descifra a través de exámenes especializados. El médico tratante, por su parte, tiene un deber de informar al paciente sobre el estado de salud, de las sospechas, riesgos previsibles (propios, ciertos, inciertos y latentes), beneficios esperados, entre otros, pero, para ello, requiere recibir la información que el paciente posee, sea en las entrevistas directas o en la que se obtiene por medio de los exámenes ordenados³. De la buena relación en el anterior sentido, se obtendrá un mejor diagnóstico y posibilidades terapéuticas (Parra, 2013, p. 1580).

³ El artículo 6 de la Ley 23 de 1981, sobre ética del médico colombiano, señala que un galeno podrá rehusar la prestación de sus servicios, cuando “existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de la profesión”.

Sin embargo, no ha sido un camino fácil, puesto que, para llegar a estos derechos y deberes, se ha tenido que transitar por pasajes oscuros que, en la mayor de las veces han sido inhumanos. Por eso, encontraremos una descripción y análisis de algunos de los más importantes eventos de la medicina, con una mirada jurídica, durante el siglo XX, que se relacionan con la ética de la salud. La primera consecuencia de ese pantanoso tránsito fue el paso que el ser humano da desde el paternalismo fuerte al autonomismo como principio básico de las relaciones médico-asistenciales que reconoce al paciente como dueño de su vida y cuerpo y, por tanto, el legitimado para la toma de las decisiones sobre el cuerpo y la salud⁴.

De igual manera, se observarán y analizarán esos cambios a la luz de los avances científicos de la medicina, a los nuevos modelos de prestación de la salud (una salud masificada y social) y las condiciones fijadas por el derecho para atender esas nuevas necesidades.

La Ética en la Información Médica

Trataremos especialmente la ética, debido a que se trata de una disciplina de importancia reconocida en todas las áreas del conocimiento y, en especial, aquellas profesiones que propenden por el cuidado del cuerpo y mente del ser humano, debido al impacto negativo que la mala praxis puede generar en un individuo. Así ha sido reconocido desde hace poco menos de medio siglo, con transformaciones fundamentales fortalecidas a raíz del nacimiento de la bioética y la demanda por una participación más activa del sujeto en la toma de decisiones médicas reforzadas (Parra, 2012, p. 1579) con la doctrina de la prueba del consentimiento informado.

⁴ Se puede establecer como punto de partida de este cambio de perspectiva ética y posteriormente legal, el fallo en el caso Schloendorff contra la Sociedad de Hospitales de Nueva York, al que volveremos más adelante.

Sobre la ética y la práctica médica, podemos tomar un ejemplo de Hannah Arendt, que relata un episodio dentro del proceso que se realizó a Adolf Eichmann en los años 60 en Jerusalén. En una cita que hace Arendt del abogado del acusado en una de sus alegaciones, nos cuenta que dice:

Servatius declaró al acusado inocente de las acusaciones que le imputaban responsabilidad en «la recogida se esqueletos, esterilizaciones, muertes por gas, y parecidos asuntos médicos», y el Juez Halevi le interrumpió «Doctor Servatius, supongo que ha cometido usted un lapsus linguae al decir que las muertes por gas eran un asunto médico». A lo que Servatius replicó: «Era realmente un asunto médico puesto que fue dispuesto por médicos. Era una cuestión de matar. Y matar es también un asunto médico». (Arendt, 1963)

La anterior cita, corresponde a lo que era la ideología predominante acerca del ejercicio de la medicina de mediados del siglo XX y hacia atrás en la historia, extraño a las presentes generaciones, puesto que el actual modelo autonomista, adoptado por las leyes que reglamentan deontológicamente las profesiones sanitarias, así como las leyes de protección de los derechos de los pacientes en conjunto con el sistema general de seguridad social en salud, propenden por la individualidad y la responsabilidad moral de todos los participantes en el modelo de salud, especialmente dirigidas al respeto de las decisiones de la persona.

La medicina, como cualquier profesión que trate del cuidado del ser humano, por la estrecha relación con la vida digna, la calidad o el nivel de vida de las personas en su entorno social y los aspectos físico y mental, tiene una responsabilidad deontológica especial basada en postulados éticos fuertemente arraigados⁵; y esto de forma más importante que cualquier otra profesión,

⁵ El juramento Hipocrático nació aproximadamente 500 años antes de Cristo y ha tenido leves modificaciones.

arte u oficio, por su vínculo con el desarrollo del concepto de vida humana digna (Osuna, 2015, p. 32) en todos los ámbitos del ser humano⁶, necesarios para la expresión de la correcta vida en sociedad “se debe entender por ‘humano’ la cualidad que nos hace estar conscientes del otro y de la otra en vista de la deferencia a la vida sosegada de los demás” (Gutiérrez, 2011, p. 159). Continuando con ello, es justo recordar otra máxima de Hanna Arendt:

[L]a natural y meramente social compañía de la especie humana se consideraba como una limitación que se nos impone por las necesidades de la vida biológica, que es la misma para el animal humano que para las otras formas de existencia animal. (Arendt, 2012, p. 52)

La ética, que intenta razonar sobre las consecuencias de un acto y las consideraciones respecto del bien y mal que dicho acto contiene, no obliga a través del uso de la fuerza, pues no puede convertirse en un mero instrumento del derecho o de la naturaleza –que sí cuentan con reglas obligatorias–. Su función es la imposición de criterios racionales sobre lo que en una actividad humana se considera bien o mal, intentando universalizar estos conceptos para que sean aceptados por todos. Lo anterior se explica en palabras de Gutiérrez (2011), que hace una autorreferencia a dos textos suyos sobre la función de la ética:

[...] Si hemos de fungir como moralistas debemos solamente sugerir, recomendar, alentar, estimular y todos esos vocablos de igual o similar connotación. Quizás lo que más se debe es explicar o, mejor, reflexionar sobre las consecuencias de sus actos. De esa forma, será el recipiente el que decidirá si actúa de una u otra manera sin dejar de

ejercer su libertad” (...) “desde mi perspectiva, la función de la ética en las ciencias (bioética) no debe ser de ninguna manera imponer. Es más, ni siquiera persuadir sobre determinado proceder en las decisiones y ejecuciones investigativas que los científicos acometen o en las relaciones en general de los humanos con los asuntos que atañen a la vida animal y vegetal. Siempre he creído altamente imprudente la prohibición en la moral. La ética está para estimular la práctica del pensamiento crítico en los asuntos que le competen. Su función debe limitarse a motivar a la gente a ponderar su mejor proceder moral. (Gutiérrez, 2011, p. 162)

Ese concepto de bondad fue modificado en la medicina y, por consiguiente, en las demás profesiones relacionadas con la salud del ser humano, cambiando un modelo, considerado *bueno* hasta adentrarnos en el siglo XX, dentro del modelo de paternalista, que a continuación se analiza.

El Modelo de la Medicina Paternalista

La medicina, recién entrando el siglo XX tiene un cambio de visión más no de objeto; se pasó del paternalismo al autonomismo, tomando como primera referencia de esa nueva forma de entenderla, el Fallo Schloendorff, en el cual una paciente de la Sociedad de Hospitales de Nueva York acude por dolores estomacales encontrándosele, adicional y sin aparente relación con el primer motivo de consulta, un tumor en uno de sus brazos para el que se necesitaba un examen con sedación, que confirmara la sospecha diagnóstica –tumor fibroide-. Estando sedada (inconsciente), y con la creencia de que la cirugía estaba dirigida a atacar el problema gástrico, el médico, aun cuando ella previamente había expresado el rechazo a un intervención distinta, decide extirparle el tumor, lo que a futuro le ocasionó gangrena y la pérdida de dicha extremidad.

⁶ Sostuvo la Corte Constitucional Colombiana, en Sentencia C-239 de 1997, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz: “En palabras de esta Corte: el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad”.

La señora Mary Schloendorff demanda a la Sociedad de Hospitales de Nueva York por el no respeto de su decisión. La Sociedad de Hospitales de Nueva York se defiende aduciendo la necesidad terapéutica de extirpación del tumor, so pena de acarrearle peligros mayores para la salud de la paciente, lo que equivalía a no tener en cuenta la negación, puesto que, al no ser una decisión racional de acuerdo con los diagnósticos, no podía ser tenida en cuenta por el equipo asistencial. El fallo funda la actual teoría de la autonomía del paciente, al decir:

[T]odo ser humano de edad adulta y mente sana tiene un derecho a determinar qué debe hacerse con su propio cuerpo; y el cirujano que realiza una operación sin el consentimiento de su paciente, comete un asalto a consecuencia del cual es responsable por daños. Esto es verdad, excepto en casos de emergencia, cuando el paciente está inconsciente y cuando es necesario operar antes de que pueda ser obtenido el consentimiento⁷.

Sin embargo, la medicina autonomista tendría relevancia y sería reconocida como doctrina universal en los países occidentalizados a partir de la Segunda Guerra Mundial cuando, como conclusiones de los Juicios de Núremberg, se impartieron órdenes éticas una vez descubiertas y analizadas las experimentaciones con seres humanos en los campos de concentración Nazi. Este paso, aunado a la doctrina Bolam de 1945 de la Corte Suprema del Reino Unido, son los aportes más importantes de la medicina autonomista, que luego finalizó con la expedición del Informe Belmont en 1978 (Mendoza, 2017, p. 559.), como

resultado del descubrimiento de experimentaciones en poblaciones negras y vulnerables en Tuskegee, Alabama, Estados Unidos.

Si bien el código de Núremberg intenta poner límites a la experimentación médica, sus aportes son notorios al recoger con fuerza el sentido de que toda intervención debe realizarse con conocimiento y consentimiento del afectado. Dice en el punto primero:

El deber y la responsabilidad de determinar la calidad del consentimiento recaen en la persona que inicia, dirige o implica a otro en el experimento. Es un deber personal y una responsabilidad que no puede ser delegada con impunidad a otra persona. (Juicio de Núremberg, 1947).

Y aunque el modelo de la medicina moderna es el autonomista, también es cierto que el paternalismo médico subsiste en circunstancias específicas, al menos en lo formal. La primera referencia a ello se basa en la dificultad de demostrar que un paciente es realmente autónomo al decidir sobre un procedimiento que, de aceptar le otorga años de vida versus a la negación que genera dolor, desesperanza y probabilidad de muerte.

Esta crítica, además aduce que el paciente está comúnmente influenciado por los médicos y los familiares, por el mismo sistema, sus creencias morales, religiosas y las posibilidades económicas (Arrieta, 2016, p. 5). Existen límites a la voluntad del paciente que son, al menos, de dos tipos: externos e internos. Los externos son coacciones, muchas veces involuntarias de terceras personas, incluso de la ley, que le hacen tomar una decisión en contra del propio querer. Las internas son sentimientos fruto del pensamiento individual o, quizás, propias de la moral individual.

Justamente, para dirimir ese conflicto que se suscita entre si una persona es libre o no, existe la obligación de informar al paciente, con el fin de darle los mejores medios que permitan

⁷ Schloendorff v. Society of New York Hospital, March 11, of 1914. Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who performs an operation without his patient's consent, commits an assault. This is true except in cases of emergency here the patient is unconscious and where it is necessary to operate before consent can be obtained.

tomar una decisión propia, sin restricciones de índole externa o interna, motivado además por la exigencia del mismo paciente de sentirse el dueño de su destino y vida (Santos, 2002). En esto, el médico deberá ser cuidadoso, a saber, de la buena información, puesto que debe ser imparcial y libre de toda presión, evitando inducir la decisión del paciente en uno u otro camino. La mayoría de las veces esa información, cuando es inductiva, tratará de hacer que el paciente acepte el tratamiento que se le ofrece como única alternativa (Alfonso, 2017: p. 563).

Pero el paternalismo no solo se evidencia en asuntos psíquicos de la persona, relacionados con la toma de decisiones, sino que también está presente en la asistencia clínica. Por ejemplo, la Ley 41/2002⁸, de 14 de noviembre, en el artículo 9.3.a dice que “cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación”. Esto mismo existe en Colombia, en lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado, en un evento como privilegio terapéutico y, adicionalmente, en la atención de urgencias a pacientes en estado de inconsciencia (Correa, 2013).

El paternalismo médico no pretende causar daño a las personas, sino todo lo contrario, hacer el bien a los pacientes a través del ocultamiento de información sobre su estado de salud y tratamientos. Eso en palabras de Alemany es la búsqueda del “bienestar físico y psíquico de la ciudadanía” (Alemany, 2005, p. 329). De hecho, hay dos visiones, la defensora del paternalismo médico y la detractora que tienen un mismo objetivo común: “desde las cuestiones generales hasta las propuestas de solución de los problemas morales concretos más frecuentes en este ámbito” –el de la bioética– (Alemany, 2005, p. 300).

⁸ Corresponde a la ley española básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

El rompimiento del paternalismo clásico, en que el paciente es un instrumento de la ciencia (un medio), tiene un particular e importante posicionamiento, en el caso peruano, dentro del Código de Ética y Deontología Médica del Colegio Médico del Perú, de forma taxativa en el artículo 64, la obligación de los galenos de superar el paternalismo en su sentido tradicional⁹.

La bioética, como la parte de la ética que estudia la conducta y avances tecnológicos y sanitarios del hombre y sus consecuencias sobre la vida en el planeta, parte en gran medida del criterio principialista, por el que se intenta dar solución a los dilemas o desacuerdos morales en la atención en salud a través de la aplicación de cuatro principios desarrollados en el Informe Belmont y luego especificados por Beauchamps y Childress¹⁰ en su libro de los principios de la ética médica. Uno de estos principios, el de beneficencia, es la base de la medicina paternalista:

De estos cuatro principios de la bioética, la beneficencia constituye el principal objetivo y el fundamento de la práctica de la medicina, mientras que los otros tres principios (autonomía, no maleficencia y justicia) establecen los límites dentro de los cuales se puede perseguir ese objetivo. (Alemany, 2005, p. 346)

Alemany, desde una postura neutra, describe los conflictos entre el principio de autonomía y beneficencia a través del paternalismo que, en cita a Bauchamps y Childress, define como: “[una] persona no toma en cuenta las preferencias o acciones conocidas de otra, cuando quien hace esto lo justifica debido a que persigue beneficiar o evitar daños a la persona cuyas preferencias o acciones no son tomadas en cuenta” (Alemany,

⁹ En el mismo sentido que reconoce el Tribunal Constitucional del Perú, al reconocer en la sentencia del 5 de octubre del 2004, expediente No. O 2016-2004-AA/TC, que el ser humano es un fin y no un medio, conforme a la máxima kantiana.

¹⁰ Beauchamp, T. L., Beauchamp, T. A., & Childress, J. F. (1994). *Principles of biomedical ethics*. Edicoes Loyola.

2005, p. 346). El médico, según la doctrina paternalista, al conocer la ciencia de la salud y el comportamiento del cuerpo mejor que el paciente, tiene el derecho de elegir por él, respetando los principios éticos básicos. En contraste, en la doctrina autonomista, el paciente tiene el derecho de elegir lo que más le satisfaga a título personal y según criterios pragmáticos o morales.

La Corte Constitucional Colombiana reconoce que el principio de autonomía es de vital importancia en la relación médico-paciente; sin embargo, advierte su carácter no absoluto, cediendo ante el principio de beneficencia.

La autorización explícita del paciente puede no ser necesaria en determinados casos, por cuanto el principio de autonomía puede ceder ante las exigencias normativas de los otros principios concurrentes, dadas las particularidades de la situación concreta, tal y como sucede en las emergencias médicas o eventos asimilables. El principio de autonomía tiene entonces una prevalencia *prima facie*, pero no absoluta, sobre los valores concurrentes, y en especial sobre el principio de beneficencia. Por consiguiente, en general el médico debe siempre obtener la autorización para toda terapia, salvo que, excepcionalmente, las particularidades del caso justifiquen apartarse de esa exigencia. Esto significa que el equipo médico que quiera abstenerse de obtener el consentimiento informado tiene la carga de probar convincentemente la necesidad de ese distanciamiento, pues si no lo hace, la prevalencia *prima facie* del principio de autonomía se vuelve definitiva y hace ineludible la obtención del permiso de parte del paciente (Sentencia SU 337, 1997).

Ahora bien, necesario es decir que Alemany distingue dos tipos de paternalismos, el fuerte y el débil. El paternalismo médico fuerte es el de la medicina tradicional desde Hipócrates (o incluso antes desde la medicina chamánica de las tribus) hasta entrado el siglo XX (Celedón, 2016,

p. 53). Y el paternalismo débil, que debe convivir con el principio de autonomía, manifestado en la actualidad en la atención de urgencias y las excepciones al deber de informar, propio de los ordenamientos occidentales. Este paternalismo, finalmente, se fundamenta en cuatro aspectos:

Los daños que se eviten o los beneficios que se consiguen compensan la pérdida de independencia y el sentido de invasión de la autonomía que causa la intervención;

La persona se encuentra en un estado que limita seriamente su capacidad para tomar decisiones autónomas;

Está universalmente justificado intervenir bajo circunstancias similares; y,

El beneficiario de la acción paternalista ha consentido, consentirá, o si fuere racional, consentiría a esas acciones que se llevan a cabo en su nombre (Alemany, 2005, p. 348).

Estos aspectos del paternalismo débil se refieren a las situaciones en que un paciente no puede ejercer su autonomía ni dar su consentimiento, caso en el cual, el médico deberá hacerlo teniendo como referencia cuál sería la mejor decisión para el paciente, como si de él mismo se tratara.

Una lucha en contra del paternalismo débil se da en todos los escenarios de la medicina en que la autonomía del paciente se vea comprometida, no solo cuando se le oculta injustificadamente información o se le informa defectuosamente del proceso de atención. Sin embargo, en los eventos en que se vea afectada la autonomía, es deber político – jurídico de actuar para remediar la situación, más si entendemos que el paciente, por la misma situación de salud que le aqueja, ya se encuentra en una situación de indefensión y su autonomía es determinada por el deseo de evitar dolores o sufrimientos. Así lo reconoce el Tribunal Constitucional del Perú, en Sentencia del 5 de octubre del 2004, expediente No. O 2016-2004-AA/TC, en que afirmó:

En este último caso donde la dignidad, la libertad y la autonomía de la persona se ven afectadas a consecuencia del deterioro de la salud y riesgo de la vida del paciente, convirtiendo a esos individuos en una serie de parias sociales, lo que de ninguna manera puede ser admitido desde el punto de vista constitucional.

El Tribunal Constitucional está reconociendo varias ideas implícitamente en este pronunciamiento: 1. Es necesario reforzar la idea de la dignidad humana dentro de la atención médica; 2. Los pacientes se encuentran en un estado delicado físico o psicológico que les hace más vulnerables; 3. La enfermedad deteriora la capacidad de ejercer la autonomía de los pacientes. Una solución a tal evento es la de identificar los rasgos principales de la ética en la información en la relación médico paciente.

El Modelo Ético de Información del Paciente

Para entender el modelo ético de información al paciente y su manejo, debe primero hacerse una mirada hacia el concepto de relación médico-paciente, según el concepto paternalista de la medicina. Esta obligación ética ha sufrido enormes transformaciones por el abuso que de la medicina se hizo hacia el ser humano en temas, sobre todo, de investigación científica. Son innumerables las violaciones a los principios éticos –humanos- de no maleficencia que se cometieron durante la Segunda Guerra Mundial (Sewering, 2015), los experimentos llevados a cabo por agencias de salud públicas de Estados Unidos en la población negra en Alabama, en el experimento Tuskegee (Merino & Coca, 2015) o la inoculación, también de sífilis en Guatemala¹¹, promovida también por Estados Unidos con la venia del gobierno centroamericano, o más recientemente,

¹¹ http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/04/150406_guatemala_sifilis_ep

las esterilizaciones forzosas en El Perú durante el gobierno Fujimori¹² o en Puerto Rico¹³.

El juramento hipocrático, recogido entre otros por el Código de Deontología Médica, dice en uno de sus apartados: “Y SI EN MI PRÁCTICA médica, o aun fuera de ella, viese u oyere, con respecto a la vida de otros hombres, algo que jamás debe ser revelado al exterior, me callaré considerando como secreto todo lo de este tipo¹⁴. Al igual que la oración del médico que dice: haz que mis pacientes tengan confianza en mí y en mi arte y que sigan mis consejos y prescripciones”¹⁵.

La relación médico paciente tiene su razón de ser en la información en un doble sentido. La primera, es la información que ausculta el médico de forma directa al paciente en el interrogatorio o por las signos y síntomas que revela el cuerpo humano a través de los exámenes y, una segunda, que son las conclusiones del médico por sus conocimientos en la materia que se manifiestan en el diagnóstico y plan de tratamiento. En la veracidad de la información y el peligro que implica la situación de indefensión de un enfermo, el principio básico que regula dicha relación es el de la confianza e intimidad, conocido jurídicamente como confidencialidad.

Este principio se basa en una doble presunción, la del médico de que el paciente va a decirle la verdad sobre su padecimiento, y la del paciente de que toda la información por él dada va a ser guardada en su propio beneficio. Siguiendo con lo anterior, podríamos concluir que dicha relación está enmarcada en obligaciones morales y, como tal, soportado en postulados éticos en pro del ser humano como fin y no como medio, respetando la decisión libre

¹² https://elpais.com/diario/2002/07/25/internacional/1027548004_850215.html

¹³ <http://revistas.upr.edu/index.php/racs/article/view/8787/7226>

¹⁴ Recogido por el Código de Deontología Médica adoptado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos (de España.)

¹⁵ Oración de Maimónedes.

e informada del paciente que espera un diagnóstico “libre de interferencias tanto internas como externas, principalmente persuasiones, manipulaciones y coacciones” y sin que signifique un perjuicio moral o social por el desvelamiento de información privada (Álvarez – López, 2006, p. 179).

Finalmente, si el paciente debe tomar una decisión sobre su estado de salud, habrá de dotársele de las herramientas de juicio suficientes para tal efecto. La relación adquiere, en ese sentido, una dimensión dinámica en cuanto a la forma y el momento de informar a través de los principios éticos de veracidad, suficiencia y comprensibilidad de la información. La importancia de estos principios es que atribuyen al paciente la capacidad de conocer y tomar decisiones autónomas, y evita convertirlo en la parte débil e ignorante de la relación médico paciente.

Veracidad de la Información

Se lee en el preámbulo del Código de Deontología Médico español que “el fomento al altruismo, la integridad, la honradez, la veracidad y la empatía, que son esenciales para una relación asistencial de plena confianza”¹⁶.

La verdad es una obligación ética por cuanto el paciente tiene derecho a conocerla, dado que la enfermedad y el tratamiento afectan la esfera privada, física o psíquica de forma directa de la persona. Por ello no debiera limitarse dicho derecho a menos que exista una causa mayor o que esta información no le corresponda al paciente, como ha sido la consideración del suscrito respecto de las anotaciones subjetivas (Correa, 2013). El paciente deja de ser un niño y se vuelve mayor de edad, debiendo entonces saber la realidad de su situación y las probabilidades de éxito o fracaso de forma objetiva y de acuerdo criterios científicos.

¹⁶ Código de Deontología Médica adoptado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos (de España).

Suficiencia de la Información

“Hay que explicar al paciente la naturaleza de su enfermedad, los procedimientos que se le van a realizar y en qué consisten –cada uno con sus beneficios, riesgos y efectos secundarios posibles-, así como las alternativas que existan, a su vez con sus correspondientes riesgos y beneficios” (Álvarez-López, 2006, p. 181) que se convierte en otra de las obligaciones del médico con respecto al deber de informar al paciente acerca de su estado de salud.

Sobre este punto se debe ser cuidadoso, ya que el médico tratante puede caer en el error de dirigir la voluntad del paciente en uno u otro sentido. Sobre ello, dice Álvarez-López sostiene, que el médico ha de ser cuidadoso cuando recomienda un tratamiento por encima de otro: “el profesional debe también explicar sus razones si prefiere una opción frente a las demás” (Álvarez-López, 2006, p. 182).

El principio de suficiencia propende porque la información no sea ni inferior ni exagerada acerca de lo que el paciente requiera. Es decir, la información se deberá dar en las dosis necesarias que no nieguen al paciente el derecho a conocer su estado de salud, pero tampoco generen preocupaciones innecesarias.

Comprensibilidad de la Información

Si el fin del deber de información del paciente es que este decida, lógico es que la información pueda procesarla de acuerdo con su nivel social, cultural, profesional o económico, entre otros. En este aspecto se requiere una visión humanística de los profesionales que intervienen la atención para determinar la capacidad de comprensión real del paciente, pues no podrá utilizar la misma estrategia para dirigirse a dos pacientes de contextos diferentes. No se trata de mirar al paciente como tonto, sino como ser humano diferenciado.

La práctica médica moderna, caracterizada por la atención en masa a los pacientes a través

de grandes y complejos centros asistenciales (clínicas, hospitales) y el volumen de pacientes cada vez mayor que se atienden, coadyuva a que la comunicación entre el paciente y el médico esté limitada por términos espacio temporales, que puede llegar a dificultar la comprensión de la información. El tiempo es quizás el enemigo número uno de este principio ético de información clínica.

Para las autorizaciones asistenciales y la intervención de una persona que se somete a un tratamiento, el consentimiento ha de ser libre y completo y respetar la autonomía del paciente, requiriendo que éste haya comprendido la real situación que le acompleja y las esperanzas de éxito o fracaso. La corte Constitucional Colombiana en Sentencia SU 337/99 lo señaló en las siguientes palabras:

No cualquier autorización del paciente es suficiente para legitimar una intervención médica: es necesario que el consentimiento del paciente reúna ciertas características, y en especial que sea libre e informado. Esto significa, en primer término, que la persona debe tomar su determinación sin coacciones ni engaños. Por ello, en segundo término, la decisión debe ser informada, esto es, debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente de todos los datos que sean relevantes para que el enfermo pueda comprender los riesgos y beneficios de la intervención terapéutica, y valorar las posibilidades de las más importantes alternativas de curación, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento.

También los profesores Carmen Montaner y Enrique Soler (2012) hablan de este deber ético de saber comunicar:

La formación en habilidades de comunicación del personal sanitario resulta un deber ético. La perspectiva personalista, abierta a lo trascendente, resulta especialmente adecuada en el ámbito sanitario y en situaciones límite, en

la que la comunicación debe hacerse desde la realidad compleja que vive el paciente con atención personalizada y personalizadora. (Montaner & Soler, 2012, p. 631)

El texto antedicho, se refiere a la necesidad de humanizar (contenido ético y moral de dicha obligación) la atención por la situación de susceptibilidad y debilidad del paciente al demandar servicios médicos.

La comprensión también significa que el profesional de la salud debe llamar a la enfermedad de una forma tal que el paciente pueda interiorizarla. Un ejemplo traído por Enrique Silver nos sirve para ilustrar esta idea:

[A]lgunos estudios han demostrado que los pacientes tienen dificultades para recordar lo que el médico les dice. Un estudio [memory for medical informatio, Br J Soc Clin Psychol de 1979 citado por el autor] reveló que entre el 37 y el 54% de lo que el médico dice al paciente se olvida en el momento en que abandona el consultorio. En otro estudio, [an analysis of patient recall of their therapeutic regimens, J Chronic Diseases, 1980] 104 pacientes fueron entrevistados inmediatamente después de ver a su médico. Del total, 55 cometieron uno o más errores al recordar el tratamiento indicado. (Silver, 1999)

El principal problema ético está en lograr la mejor manera de “humanizar la relación entre aquellas personas que poseen conocimientos médicos y el ser humano, frágil y frecuentemente angustiado, que vive el duro trance de una enfermedad que afecta hondamente a su persona” (Montaner & Soler, 2012, p. 632). En estos sentidos, se encuentra la reta de la ley y de la ética en relación con la salud de las personas.

Conclusiones

La relación médica-paciente sufrió importantes transformaciones durante el siglo XX, debido especialmente, a los debates surgidos

tras las experimentaciones no autorizadas por individuo que, aunque buscaran un beneficio en la salud global, perjudicaban la naturaleza individual del sujeto sobre quien recaían dichas pruebas.

Estas transformaciones fueron la raíz de lo que se llegó a denominar la medicina autonomista, cuya fuerza fue atribuida al nacimiento del Informe Belmont y a la doctrina principialista de autores como Beauchamp & Childress (1994).

En la actualidad, aunque la medicina sea de contenido autonomista, no se ha dejado de lado consideraciones de tendencia paternalista, cuando la necesidad lo requiera (en la atención de urgencias y en el privilegio terapéutico, por ejemplo), lo que nos lleva a decir que el paternalismo no solo sigue existiendo, sino que es necesario en la práctica médica.

Las actuales relaciones entre médicos (servicios sanitarios) y pacientes son más complejas y, a pesar de la fuerte normativización para el paulatino reconocimiento de derechos a los individuos, no pueden dejarse de lado las obligaciones, ya que una correcta atención en los sistemas de salud depende del compromiso de todos los intervinientes, por lo cual es necesario reconocer también deberes a los pacientes y derechos a los médicos (que van dirigidos a garantizar el correcto ejercicio profesional).

Por ello, la ética médica ha venido a dar una respuesta oportuna, en cuanto a la necesidad de transformar la relación médico-paciente, para humanizarla, individualizarla a través de criterios que le permitan al paciente, tomar las decisiones terapéuticas sobre su cuerpo y salud, siendo ellos desde la perspectiva de la información, la veracidad, la suficiencia y la comprensibilidad.

Referencias Bibliográficas

Alemaný García, M. (2005). El concepto y la justificación del paternalismo [tesis doctoral]. *Alicante: Universidad de Alicante*.

Álvarez-López, R. (2006). La información y el consentimiento: la nueva dimensión de la medicina actual. *Angiología*, 58(3), 179-191.

Arendt, Hannah (1963), Eichmann en Jerusalén, Debolsillo, Barcelona, 2008

Arendt, H., & Beiner, R. (2003). *Conferencias sobre la filosofía política de Kant* (p. 123). Barcelona: Paidós.

Arrieta Valero, I. (2016). Autonomía del paciente: una propuesta contextual y multidimensional de la autonomía en ética asistencial. [tesis doctoral] *Universidad de San Sebastián*:

Celedón, C. (2016). Relación médico paciente. *Revista de otorrinolaringología y cirugía de cabeza y cuello*, 76(1), 51-54.

Del Perú, C. M. (2007). Código de ética y deontología.

Martínez, C. A. C. (2013). Límites al derecho de acceso a la información clínica en los casos de estado necesidad terapéutica y anotaciones subjetivas. Especial referencia al sistema español. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 8(2), 33-52.

Gutiérrez Laboy, R. (2011). El problema de la prohibición ética. *problemática, revista internacional en Filosofía*, 158-177.

Gutiérrez, L. R. (2011). El problema de la prohibición en la ética. *Problemata: revista internacional de filosofía*, 2(2), 158-177.

Juicio de Núremberg (Tribunal Internacional de Justicia de Núrember 20 de Agosto de 1947).

Mendoza, A. (2017). La relación médico paciente: consideraciones bioéticas. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, 63(4), 555-564.

Merino, P. A., & Coca, M. C. P. (2015). Las consecuencias del utilitarismo norteamericano: el estudio Tuskegee. In *Historia Ilustrada de la Bioética* (pp. 97-110).

Montaner, A. C. M. (2012). La relación con el paciente desde la perspectiva personalista. Saber comunicar, un imperativo ético. *Cuadernos de Bioética*, 23(3), 631-639.

Osuna, G. D. O. (2019). Secreto médico: ¿informar o callar? *Revista Waxapa*, 7(13), 31-34.

- Parra, D. (2013). La obligación de informar al paciente: Cuestiones sobre el derecho a ser informado. *Revista médica de Chile*, 141(12), 1578-1583.
- Pizarro, C. (2018). Actualidad del deber de informar en Chile. *Revista médica de Chile*, 146(8), 909-912.
- Santos Atherton, D. (2002). Relación médico - paciente. En *Bioética general (manual moderno)*, 291-298.
- Sentencia T 216, T 216-2008 (Corte Constitucional Colombiana).
- Sentencia T 303, T- 303 de 2016 (Corte Constitucional Colombiana).
- Sentencia SU 337, SU 337-1997 (Corte Constitucional Colombiana).
- Sentencia del 5 de octubre del 2004, expediente No. O 2016-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional del Perú).
- Sewering, H. J. (2015). De Núremberg a Helsinki. En B. Herreros, & F. Bandés, *Historia Ilustrada de la bioética*, 89.
- Silver, E. (1999). La información de los sistemas sanitarios y de los pacientes. *Quark*, 19-22.