

**PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA QUE SE PRESENTE EL
CONSENTIMIENTO INFORMADO TÁCITO DEL PACIENTE EN EL
MARCO DE LA RELACIÓN MEDICO - PACIENTE EN EL DERECHO
COLOMBIANO.**

JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ O

JOHN JAIME ZULUAGA GIL

4 cm

2 cm

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MÉDICO
MEDELLÍN
2012**

**PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA QUE SE PRESENTE EL
CONSENTIMIENTO INFORMADO TÁCITO DEL PACIENTE EN EL
MARCO DE LA RELACIÓN MEDICO - PACIENTE EN EL DERECHO
COLOMBIANO.**

JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ O

JOHN JAIME ZULUAGA GIL

4 cm

2 cm

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MÉDICO
MEDELLÍN
2012**

**PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA QUE SE PRESENTE EL
CONSENTIMIENTO INFORMADO TÁCITO DEL PACIENTE EN EL
MARCO DE LA RELACIÓN MÉDICO - PACIENTE EN EL DERECHO
COLOMBIANO.**

JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ O

JOHN JAIME ZULUAGA GIL

Trabajo de grado para optar al título de Especialistas en Derecho Médico

**Asesor Temático
Juan Ricardo Prieto Peláez
Especialista en Derecho Procesal Civil**

**Asesor Metodológico
Holmedo Peláez Grisales
Magíster en Derecho Privado**

4 cm

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MÉDICO
MEDELLÍN
2012**

2 cm

NOTA DE ACEPTACION

Firma
Nombre
Presidente del jurado

Firma
Nombre
Presidente del jurado

Firma
Nombre
Presidente del jurado

Medellín, 5 de diciembre de 2012

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	6
RESUMEN	9
1. CONCEPTUALIZACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO	11
1.1 Relación médico paciente	11
1.2 Deber de información	23
1.3 Consentimiento informado	30
2 CONSENTIMIENTO INFORMADO TÁCITO Y EL CUMPLIMIENTO DEL ALCANCE DEL DEBER DE INFORMACIÓN.	35
3 EL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.	41
4. CONDICIONES O PRESUPUESTOS PARA QUE SE DÉ EL CONSENTIMIENTO INFORMADO TÁCITO.	56
5. CONCLUSIONES.	65
BIBLIOGRAFÍA.	67

INTRODUCCIÓN.

Desde sus inicios la medicina ha estado al servicio del ser humano procurando por el bienestar en sus condiciones de salud, aunque para ello, no pocas veces ha debido exponerle a procedimientos, tratamientos e intervenciones quirúrgicas con algún grado de riesgo, el cual, además de los mismo procedimientos se ve reflejado también en la utilización de instrumentos, equipos y sustancias que ya por si solos, ya en virtud de la actividad que se les imprima y sin la adecuada instrucción o entrenamiento pueden afectar en gran medida las condiciones normales de existencia o incluso llegar a ser letales a la salud humana.

Lo enunciado en el párrafo anterior no convierte de suyo a la medicina en una actividad peligrosa¹, al margen de los naturales riesgos que con relación a los medios y métodos utilizados se corren, los cuales se presentan como necesarios para alcanzar ese gran propósito que es la conservación y recuperación de la salud humana, por lo que, para su empleo, manipulación o aplicación en intervenciones a pacientes, habrá de empeñarse el debido cuidado, diligencia, pericia y experticia, además de contar por parte del sujeto activo con la adecuada instrucción frente a su uso y manipulación, elementos éstos sin los cuales, valga decirlo, no sería posible obtener los resultados que hoy día arrojan aquellos complejos tratamiento y procedimientos en los que empeña sus esfuerzos el personal médico.

Con fundamento en el respeto que por la sola condición de ser humano que ostenta el paciente, propia por su ser, no puede, bajo ninguna circunstancia admisible ser cosificado ni tenido como un medio por sus congéneres para el logro de sus objetivos individuales, pues el hombre es un ser de fines y como tal no puede ser instrumentalizado; de ahí la razón para que la información que el médico da al paciente en el marco de la relación bilateral entre ambos sujetos, responda a esa dignidad propia, indiscutible y no negociable del ser humano, dignidad que tanto nuestra Constitución Nacional, la jurisprudencia Constitucional, nuestro sistema jurídico en general y hasta la bioética reconocen como presupuesto en el marco de la intervención en el cuerpo y en la salud del paciente (genéricamente hablando), la intimidad del hombre y su autonomía como requisito sin el cual, no le es dado al médico, salvo enumeradas excepciones, intervenir sin la debida autorización.

¹ Conforme a la definición del Dr. Javier Tamayo Jaramillo plasmada en su tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, pg 935, es toda actividad que, una vez desplegada, su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño de las que normalmente está en capacidad de soportar por sí solo un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos.

A efectos de comprender a cabalidad el altruista propósito de auxilio y socorro, connatural a la esencia del ser humano, conjugado éste con el respeto por la autonomía y la dignidad del paciente, en aras del respeto que merece su condición propia de ser racional, el médico se halla en el deber de informar sobre todas y cada una de sus actuaciones a quien confía su humanidad en él.

Por demás y no menos importante que la anterior consideración, encontramos en la antropología filosófica, una muy buena explicación de esta singularidad del ser humano en la naturaleza y su dignidad inalienable, es así como el filósofo Teilhard de Chardain aborda de la siguiente manera tan trascendental idea:

El interrogante ¿qué es el hombre? Es una pregunta fundamental del pensamiento filosófico, planteada desde sus inicios hasta hoy, en el que se cuestiona sobre la esencia del hombre. Esta pregunta surge, de la capacidad que tiene el hombre de interrogar, y de interrogar no sólo por lo que lo rodea, sino de sí mismo, de autocomprenderse, pues además tiene la propiedad de trascender la inmediatez de la realidad dada buscando su fundamento. Lo anterior significa que el hombre es un ser exclusivo en la naturaleza, que se plantea su problema. Todos los demás seres tienen una existencia inconsciente y ajena a cualquier problemática.²

No menos importante, y remontándonos hacia el pasado, tenemos la reflexión que al respecto hace uno de los más grandes filósofos que la humanidad haya conocido, Aristóteles, al preguntarse: ¿que es lo que distingue al hombre como hombre?, dice:

“Lo que distingue al hombre como hombre es el saber. Esa capacidad de conocer las cosas, de que éstas pasen, en cierto sentido, a estar en él quedando fuera. En el saber el hombre encuentra su perfección y, por tanto, en la vida que consiste en saber. En la vida que llama Aristóteles contemplativa o teórica se halla la plena realidad del hombre en cuanto tal, y es precisamente esta actualidad la que lo hace feliz. Así pues, para Aristóteles la vida teórica es no

² GONGORA V., Ángel Ignacio, LEON C., Jesús Antonio. Filosofía 1: El hombre y su pensamiento. 1 Ed. Bogotá: Ediciones Pime, 1984. 174 p.

solo la virtud más alta que puede alcanzar el hombre, sino que es el fundamento de la ética".³

De lo anterior, es posible derivar dos características únicas del ser humano, su capacidad de interrogarse por lo que le rodea y así mismo, su capacidad de conocer, de saber, de cuestionarse, de comprender su entorno y lo que le pasa en él, fundamentos básicos de lo que hoy día se conoce como consentimiento informado, el cual, en atención a su importancia y trascendencia en la relación médico – paciente, debido a que se trata de una relación entre seres humanos iguales en su dignidad ontológica, donde les está prohibido cosificarse o instrumentalizarse en la búsqueda mutua de la salud y el bienestar humano, deberá analizarse desde los diferentes momentos y las diferentes formas en que puede presentarse a efectos de que el mismo pueda considerarse efectivo.

³ *Íbid.*, p. 182.

RESUMEN

Conforme se ha presentado la evolución de las culturas y civilizaciones con mayor trascendencia histórica desde los albores de la humanidad, se ha presentado a su vez el desarrollo y avance de una de las más primigenias, común e íntima de las relaciones humanas, cual es la que surge entre el encargado de atender, curar y procurar el bienestar del enfermo, que en algunas de las culturas y civilizaciones mencionadas ha sido el médico, y quien requiere de atención a sus padecimientos, el enfermo. Dicha relación de soporte o asistencia, llamada actualmente la relación médico – paciente, ha sido coetánea a la misma existencia del hombre desde el mismo momento en que éste identificó en su vida la presencia del dolor y la enfermedad.

El dinamismo que ha caracterizado las relaciones humanas, dentro de las cuales se ubica la relación entre el médico y su paciente han establecido por si mismas una serie de deberes y obligaciones impuestos a ambos extremos de la relación, situándose como uno de los deberes a cargo del médico el de brindar información a quien presta asistencia, efectivizándose así los derechos de los pacientes y la haciendo posible su protección.

En este trabajo de grado se partió de una investigación bibliográfica y jurisprudencial de lo que en la actualidad se conoce como el consentimiento informado, partiendo de los fundamentos históricos, filosóficos y jurídicos que permiten cumplir con su finalidad, delimitando las diferentes formas en las que éste puede presentarse como instrumento válido de información para el paciente.

La identificación de las diferentes formas por las cuales puede considerarse que válidamente el paciente ha emitido su consentimiento cobra fundamental importancia en el escenario de las reclamaciones judiciales, cada vez más comunes frente a los prestadores de servicios de salud, razón por la cual, es preciso considerar las condiciones de aspecto material y formal que fungen como requisitos de validez del consentimiento emitido por el paciente, objeto que desarrolla el trabajo de grado.

PALABRAS CLAVE: Deber de Información, Consentimiento Informado, Consentimiento Informado Tácito, Relación Médico – Paciente.

CAPÍTULO 1

1. CONCEPTUALIZACION DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

1.1. LA RELACIÓN MÉDICO PACIENTE

*“El primer acto del tratamiento médico, es el acto de dar la mano al enfermo”
Ernest von Leyden.⁴*

Desde los albores de la humanidad el hombre, en la medida en que ha estado cumpliendo con su natural proceso evolutivo, avanzando en el descubrimiento y comprensión del entorno que le rodea, ha ido adquiriendo consciencia e identificando, cada vez en mayor medida los diferentes estados físicos que influyen de manera directa en su cotidianidad, tales como la salud⁵ y la enfermedad⁶; desde los tiempos de la comunidad primitiva, pasando por las ciudades estado de los Griegos con su revolucionaria organización de acueductos y sistemas sanitarios y su posterior ruptura de la concepción Mágico-Religiosa de la enfermedad y su proceso de curación, cruzando por la edad media con sus ya connotados avances en diferentes ámbitos científicos, mecánicos, artísticos, industriales y por supuesto intelectuales, el renacimiento, la modernidad y la posmodernidad con el imperante criterio técnico-científico aplicado para efectos de curar. Con este desarrollo, el hombre ha buscado dentro de sus diferentes comunidades y etapas históricas, la forma de hallar la solución de sus constantes y variables alteraciones en cuanto a su estado de salud se refiere.

La línea de evolución de la especie humana, necesariamente a efectos de su descripción, tiene que apoyarse en las diversas civilizaciones por las que ha atravesado en sus diferentes estadios, las cuales han sido la base del desarrollo de la ciencia, puntualmente en el campo médico, a partir de la combinación de dos grandes fuentes; el empirismo primitivo basado en el uso de plantas, hierbas y elementos propios del entorno y a la medicina concebida con un carácter mágico-religioso cuya práctica se sustentaba en la existencia de dioses y energías más allá de lo terreno, por lo cual, desde los inicios de los primeros

⁴ (Danzig, 1832 - Charlottenburg, 1910) Médico alemán. Centró sus investigaciones científicas en la tabes dorsal, en la respiración febril, el asma, las afecciones de la médula y de los nervios periféricos, los vómitos periódicos, las atrofas musculares y el pronóstico de las cardiopatías.

⁵ Según el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la conferencia sanitaria internacional celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, N° 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948, la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

⁶ La **enfermedad** (palabra que viene del latín y que significa «falta de firmeza») es un proceso que se desarrolla en un ser vivo, caracterizado por una alteración de su estado normal de salud.

tiempos en que fueron aplicadas técnicas de medicina, quienes se encargaban de ejecutarlas, eran considerados como seres dotados de especiales y superiores capacidades, dignos de respeto y reconocimiento dentro de sus comunidades, lo cual, como relación inversamente proporcional, situaba al enfermo en una posición totalmente pasiva de total inferioridad fundamentado en la más absoluta ignorancia de lo que el sanador, por nombrarlo de algún modo, realizaba, máxime cuando el conocimiento y la educación era transmitido de generación en generación sólo dentro de los grupos familiares de padres a hijos, por lo cual, el conocimiento en materia médica permanecía reservado para pequeños grupos familiares y sociales.

En el contexto de las civilizaciones históricamente más notables, de acuerdo con los textos conservados en los que se cuenta su historia, se ha establecido que en aquellas sociedades era más antiguo y consabido el concepto de enfermedad que el concepto mismo de salud, hecho éste que haya su fundamento precisamente en la ausencia de racionalidad, consciencia y análisis de quienes a ella pertenecían, ya que, ante la alteración de su estado normal de bienestar, aquellos individuos identificaban de manera más clara la presencia de sensaciones de malestar que alteraban su bienandanza, ya que éste era la regla general en su diario vivir.

Es por ello que, *ab initio*, seguramente en forma inconsciente, desde el origen de las comunidades primitivas se comenzaron a constituir sistemas de respuesta social organizada con la finalidad de atender a las necesidades de atención en salud y saneamiento que presentaban sus poblaciones, todo con el fin de atender los malestares, lesiones o las enfermedades que, conforme al ambiente, los momentos históricos y otros factores propios del entorno, presentaban sus habitantes.

Es ante la manifestación de los signos y síntomas del malestar, que en las comunidades primitivas comenzó a evidenciarse la necesidad de que algunos de sus miembros se centraran en la atención del dolor y las enfermedades; es ahí donde nacen los curadores, sanadores y chamanes, a quienes por los beneficios de su oficio se les atribuía poderes divinos y sobrenaturales. En virtud de su conocimiento a estos individuos se les encargaba la labor de analizar e intervenir la enfermedad hasta eliminarla y acompañar a quien requería de su cura hasta el restablecimiento de sus condiciones de salud.

Es con Hipócrates⁷ que en el siglo 460 a. de C., comienzan a diferenciarse las hasta entonces tradicionales explicaciones míticas y mágico-religiosas de causas subjetivas identificables, lo que contribuyó en gran medida al desarrollo de nuevas técnicas, métodos y formas de abordar a quien padecía aquellas señales hasta curar la enfermedad. A partir de dicha era, inició una etapa basada en lo que se llamó *tekhné* (*técnica*) marcada por la creencia racional de que la enfermedad surgía como consecuencia de fenómenos sensibles susceptibles de ser modificados por el conocimiento humano, fundamento de la investigación y avances médicos de hoy día.

Es así como en la antigua Mesopotamia se presentaron los más representativos avances en lo que a asistencia médica se refiere, incluso regulando las posibles consecuencias negativas de los tratamientos y procedimientos, toda vez que a partir de la expedición del Código Hammurabi⁸ se expidieron algunos mandatos que consagraron responsabilidades en caso de causar daños en la práctica de las técnicas médicas. No obstante lo anterior, en aquella etapa histórica se encontraban plenamente arraigados tabúes y concepciones religiosas y morales que determinaban el destino del individuo y que ligaban de manera directa el padecimiento de enfermedades con algún castigo divino impuesto por fuerzas oscuras tras la ruptura de algún mandamiento social o religioso.

En este sentido, a efectos de considerar el desarrollo histórico de la relación médico-paciente, es preciso hacer una breve referencia a las formas en las cuales, en las diferentes civilizaciones, se ejercía la actividad médica, el individuo que lo hacía, con qué consideraciones y nuestro objeto de estudio, en qué forma se desarrollaba la relación entre el enfermo y quien procuraba la recuperación de sus condiciones de salud.

⁷ **Hipócrates de Cos** (en griego: Ἱπποκράτης, Cos, c. 460 a. C. - Tesalia c. 370 a. C.) fue un médico de la Antigua Grecia que ejerció durante el llamado siglo de Pericles. Es considerado una de las figuras más destacadas de la historia de la medicina y muchos autores se refieren a él como el «padre de la medicina» en reconocimiento a sus importantes y duraderas contribuciones a esta ciencia como fundador de la escuela que lleva su nombre. Esta escuela intelectual revolucionó la medicina de la Antigua Grecia, estableciéndola como una disciplina separada de otros campos con los cuales se la había asociado tradicionalmente (notablemente la teúrgia y la filosofía), convirtiendo el ejercicio de la medicina en una auténtica profesión.

⁸ Código de Hammurabi, compilación de leyes y edictos auspiciada por Hammurabi, rey de Babilonia, que constituye el primer código conocido de la historia. 1780 a. de C.

Es así como en la antigua Mesopotamia se le otorgaba un origen eminentemente religioso a la aparición de la enfermedad y su posterior proceso de sanación en el sentido de que cuando aquella aparecía, no era más que la manifestación de un castigo divino, por lo cual, el método utilizado para su cura era la invocación de los dioses a través de oraciones, ritos y sacrificios, en la generalidad de las veces acompañados de exorcismos, plegarias y ofrendas con rituales de oración que buscaban restablecer la relación espiritual entre el enfermo y su deidad y librarlo de la maldición en la que le representaba el haber enfermado; además de lo anterior, en procura de la curación eran utilizadas un cúmulo de hierbas y especias que posteriormente fueron descubiertas grabadas en tablillas, así como minerales y sustancias de origen animal, las cuales eran conocidas y reservadas para distinguidos miembros de la comunidad, situación ésta que determinaba en forma radical la superioridad jerárquica de quienes se encargaban de curar y dejaban en situación de total inferioridad física por supuesto, moral e intelectual al enfermo, quien desconocía lo realizado en él durante el proceso curativo.

Tras el ocaso del imperio Babilónico cobró relevancia la antigua civilización Egipcia, la cual fue llamada por Herodoto⁹ como el pueblo de los *sanísimos* debido al novedoso y eficiente sistema de salud pública que poseía y a la especialización por materias y partes del cuerpo humano de quienes atendían a los enfermos de aquel momento histórico, posición que, al igual que en Mesopotamia, era reservada para limitados y reconocidos hombres de elite.

En la civilización Egipcia perduró la noción de enfermedad como concepto Mágico-Religioso, sin embargo, con base en los desarrollos prácticos en diferentes campos y la especialización por materias médicas a la que se hizo referencia, comenzó a cambiar la concepción de cómo era que las personas se enfermaban. En dicho momento histórico se emprendió la descripción del proceso de enfermedad con base en evidencias recolectadas de las condiciones de vida, hábitos y comportamientos de individuos enfermos, lo que representó un gran avance considerando que fue de los Egipcios de quienes se tiene la primera evidencia de haber clasificado pronósticos de los enfermos entre favorable, dudoso y desfavorable. Es recordada además la civilización egipcia como la cuna de los centros de atención de enfermos, en los cuales se reunía a las personas enfermas a fin de tratarles y evitar la propagación de la enfermedad, lo cual, abrió el camino para el surgimiento de los hospitales y centros de atención médica.

⁹ **Heródoto de Halicarnaso** (en griego Ἡρόδοτος Ἁλικαρνεσσεύς) fue un historiador y geógrafo griego que vivió entre el 484 y el 425 a. C.

Conforme se encuentra registrado en la Biblia, en el libro del Antiguo Testamento¹⁰, la medicina Hebrea se centró en el establecimiento de normas y rituales relacionadas con la salud pública, aún con muchos matices de la enfermedad como concepto mágico religioso, lo que generaba el efecto de que la persona enferma, más que enferma, era objeto de una fuerza maligna o de un castigo divino, por lo cual, era exclusivo de los sacerdotes el abordaje de los enfermos mediante la realización de rezos y rituales eminentemente místicos.

Ya en la India a mediados del siglo II antes de nuestra era, por primera vez, de manera contundente se afirma que ni la salud ni la enfermedad se encuentran predeterminadas por factores supra terrenales como las maldiciones de los dioses, sino que, conforme a evidencias y observaciones, el estudio de la enfermedad como fenómeno que altera las condiciones normales del ser humano, presta atención e importancia en la persona que lo padece, es decir, el enfermo. Estas conclusiones a las que se llegó en India cobran fundamental relevancia en el sentido de que, de manera mucho más clara, se aborda al enfermo en su dimensión de ser humano, más que en el cambio de sus condiciones como fenómeno.

Fue en la sociedad Indú, donde, con base en las evidencias y el conocimiento acumulado, se fue ampliando el conocimiento en medicina y a su vez éste fue diversificándose por medio de las universidades y las escuelas de medicina, pudiendo, cada vez más, un cúmulo mayor de personas acceder al conocimiento para convertirse en médicos, desmitificando con ello la herencia de que el arte de curar estaba reservado sólo para enviados divinos, gobernantes o pequeñas élites donde se encontraba concentrado el conocimiento.

Fue en la sociedad Indú donde por primera vez se consideró al enfermo como persona en el sentido amplio del término, digna de respeto y compasión en virtud de su condición de discapacidad o inferioridad temporal, por lo cual al finalizar la preparación de los estudiantes de medicina, el gurú se dirigía a sus alumnos en tono solemne para encaminarlos a una vida de castidad, honestidad y vegetarianismo, creencias que en aquella cultura hacían de los hombres seres más puros. Conforme a su formación, se esperaba que se dedicaran en cuerpo y alma a los enfermos, que no traicionaran a ningún paciente envenenándolo en beneficio propio, que se vistieran de manera modesta y que evitaran darse a la

¹⁰ En él se citan varias leyes y rituales relacionados con la salud, tales como el aislamiento de personas infectadas (*Levítico* 13:45-46), lavarse tras manipular cuerpos difuntos (*Números* 19:11-19) y el entierro de los excrementos lejos de las viviendas (*Deuteronomio* 23:12-13).¹⁶

bebida; que tuviera autocontrol y que moderaran sus palabras, que constantemente se esforzaran en mejorar sus conocimientos y sus habilidades técnicas, que fueran amables y modestos en casa del enfermo, prestando máxima dedicación al paciente, que no difundieran datos sobre el enfermo o su familia; y que si no proveía la curación, que se lo guardara para sí mismo si lo contrario pudiese causar daño a los más allegados, preceptos que son similares a los establecidos en el juramento hipocrático.

El antecedente que en el párrafo anterior fue registrado de la civilización Indú, respecto al objeto de estudio del tema que en lo sucesivo se abordará, se constituye como el más importante referente histórico en cuanto a la dimensión dada a la persona como sujeto en condición de debilidad a quien debía informarse de los tratamientos que se le realizaban, inclusive poniendo en el médico la carga de valorar si la información que debía proveer al enfermo era benéfica o no con aquel, y con base en ello, depositaba en el perito, la carga de ponderar si era pertinente o no entregar aquella información.

Además de lo anterior, sin que, entendido en el contexto histórico relacionado (S. II a. de C.), se considerara un cúmulo de declaraciones como derechos inherentes a la condición de persona humana, la misma formación de los médicos se encontraba orientada a respetar en sumo grado al enfermo, especialmente por su condición, ello, desde detalles tan aparentemente simples como la vestimenta, la lealtad con aquel y el uso moderado del lenguaje y comportamientos entre otros, incluso, abriendo espacio y otorgándole trascendental espacio a la guarda a lo que hoy conocemos como el secreto profesional.

Retomando la relación histórica que se venía desarrollando, es preciso realizar una breve referencia a la medicina tradicional China, cuyas creencias religiosas eran guiadas por el Taoísmo¹¹, la persona enferma era considerada como alguien que había perdido su equilibrio natural; es por ello que aquel tipo de medicina era considerada como el medio para la recuperación del equilibrio mencionado.

No obstante que el objetivo principal de la medicina tradicional China era la recuperación del equilibrio en el ser humano, no se encuentran antecedentes precisos que evidencien que en el desarrollo de los tratamientos médicos la

¹¹ Puede traducirse literalmente por 'el camino', 'la vía', o también por 'el método' o 'la doctrina'. En el taoísmo se refiere a la esencia primordial o al aspecto fundamental del universo; es el orden natural de la existencia, que en realidad no puede ser nombrado, en contraste con las incontables cosas "nombrables" en las que se manifiesta.

voluntad del paciente fuera respetada o que al mismo le fueran informados los detalles de la atención que recibiría.

Ubicándonos ya en nuestra latitud, es preciso reconocer los ejemplos que a través del continente enseñaron en materia de tratamiento del enfermo las tres grandes civilizaciones indígenas que poblaron América, es decir, los mayas, los incas y los aztecas durante sus respectivos tiempos de existencia. Conforme a lo anterior, ha de precisarse que en las tres culturas mencionadas el concepto de enfermedad se derivaba de una concepción Mágico-Religiosa, por lo cual, al igual que en los inicios de las sociedades previamente constituidas, las personas que se encargaban de atender a los enfermos eran sacerdotes, chamanes y sanadores, quienes por su jerarquía y posición social dentro de las comunidades, además de sus especiales vínculos con los dioses, eran respetados en grado sumo, a más de venerados, razón por la cual, siempre se encontraban, socialmente hablando, en situación de superioridad respecto al enfermo, hecho que, sin contar con precisos antecedentes, permite concluir, ya por razones de jerarquías sociales, ora por razones cognoscitivas, que el enfermo era un sujeto pasivo dentro de la relación con quien le curaba.

Ya en la edad media, con base en los conocimientos adquiridos en las universidades y los centros de enseñanza de la ciencia médica y la humanización de las relaciones interpersonales basadas en la concepción del hombre como persona, los médicos fundamentaban su trabajo principalmente en lograr una buena relación con los pacientes, combatiendo pequeñas dolencias y calmando las dificultades de salud crónicas siempre bajo el precepto de que, a quien socorrían era a una persona en su dimensión humana, espiritual y moral.

La medicina medieval fue una mezcla dinámica de ciencia y misticismo, lo cual redujo la relación del enfermo y quien pretendía curarle a una relación vertical, superponiéndose a la horizontalidad planteada por los Indúes. En los albores de la Edad Media, justo tras la caída del imperio Romano el ejercicio de la medicina se basaba principalmente en los antecedentes de los textos Griegos y Romanos supervivientes que quedaron resguardados en monasterios y otros lugares. Las ideas sobre el origen y sobre la cura de las enfermedades no eran puramente laicas, sino que también tenían una importante base espiritual. Factores tales como el destino, el pecado, y las influencias sobrenaturales tenían tanto peso como los factores externos identificados de la época que generaban o causaban la enfermedad. Esto se explica en el sentido de que en los últimos años de aquel período, la Iglesia católica adquirió su protagonismo en las sociedades europeas debido a la atención humanitaria que prodigaba al enfermo.

Aquella labor era realizada en los monasterios donde se acogía a peregrinos, enfermos y desahuciados, comenzando a formarse el germen de los hospicios u hospitales; aunque la medicina practicada por monjes y sacerdotes carecía, en general de complejos procedimientos o tratamientos médicos y no contaba con soporte científico demostrado, la atención que se prestaba era más de índole bondadosa y compasiva, con pretensiones de bien estar mental y espiritual para el enfermo que apoyada en criterios de racionalidad, basada en evidencias científicas.

Con el trascurso del tiempo, entre los siglos XI a XIII, en el continente Europeo se acogió un concepto más científico-racional, fundamentado en la experimentación y las evidencias probadas recolectadas de la experimentación elaborada por los profesores y estudiantes de las diversas universidades y escuelas de medicina, con lo cual, se abandonaba paulatinamente las explicaciones mágico-religiosas que acompañaban las relaciones entre los médicos y enfermos en etapas históricas anteriores. No obstante lo anterior, en aquel período subsistían aquellas creencias¹², arraigadas más que todo por la reverencia que se debía a su monarca que por su real efecto en la salud de las personas, hecho indicativo del tipo de relación que existía entre el soberano y sus súbditos.

Ante el avance de la ciencia y las múltiples experimentaciones, en el siglo XIII se superpuso la evidencia científica basada en la praxis frente a las especulaciones de las que se encontraban revestidos los métodos hasta entonces adoptados, acogiendo el referente más cercano, por el Monarca de la región. Dicho criterio de aplicar la medicina con base en la evidencia científica y la experimentación fue acogido también, ante todo por el contraste de los resultados hallados en los pacientes sometidos a uno y otro tratamiento.

Fue así como en el año 1527 Paracelso¹³ en la ciudad de Basilea, de manera conclusiva pregonó: *“No vamos a seguir las enseñanzas de los viejos maestros, sino la observación de la naturaleza, confirmada por una larga práctica y experiencia. ¿Quién ignora que la mayor parte de los médicos dan falsos pasos en perjuicio de sus enfermos? Y esto sólo por atenerse a las palabras de Hipócrates, Galeno, Avicena y otros. Lo que el médico necesita es el conocimiento de la naturaleza y de sus secretos.”*

Ello sustentado con la aplicación del método científico promovido ampliamente por las teorías de Isaac Newton y Galileo. Para aquella época, coetáneo a la experimentación, primordial relevancia cobraba la aquiescencia de los enfermos,

¹² Se le atribuyen funciones mágico – curativas como el toque del rey Felipe el Hermoso, Roberto II el Piadoso, San Luis de Francia o Enrique IV de Francia tocaban las úlceras (escrófulas, o lesiones tuberculosas cutáneas) de los enfermos pronunciando las palabras rituales "El rey te toca, Dios te cura" (*Le Roy te touche, et Dieu te guérit*).^{incluso} legándose a establecer especialidades por tipos de monarquía.

¹³ Paracelso (Theophrastus Philippus Aureolus Bombastus von Hohenheim), su controvertida personalidad (el sobrenombre autoproclamado de Paracelso lo tomó por considerarse "superior a Celso", el médico romano)

quienes en gran cantidad de casos ofrecían sus cuerpos con la única finalidad de que en aquellos se experimentara y así, pudieran liberarse de sus padecimientos, además, con ello ayudar en el encuentro de nuevas técnicas y descubrimientos que impulsaran y fortalecieran el arte de curar. Fue así que entre los siglos XIII a XIX fueron considerados como los siglos de la salud pensada desde el paciente, aplicándose a la práctica médica el reconocimiento de derechos humanos que surgieron a raíz de las diferentes revoluciones sociales y culturales que experimentó la Europa de la época, integrando con ello, los derechos a la libertad, a la información y a la autodeterminación de los pacientes.

Finalmente, ya desde el enfoque de la prevención, el siglo XIX es considerado como el siglo de la salud pública, de la asepsia, de la anestesia, de la victoria definitiva de la cirugía, de los medicamentos y de los más relevantes adelantos en materia médica, lo cual, a su vez, resaltó e instituyó el consentimiento del enfermo como elemento propio, autónomo e indispensable de la atención médica.

A finales del siglo XIX, los médicos franceses Bérard y Gubler resumían el papel de la medicina y la relación entre el médico y el paciente en forma concreta de la siguiente manera: «Curar pocas veces, aliviar a menudo, consolar siempre», afirmación que nos entrega una visión de la concepción que acerca de la función del médico se tenía.

Es precisamente con base en la existencia de aquella enfermedad que, como ha podido evaluarse a través del recorrido histórico realizado, puede concluirse que desde épocas remotas, siempre ha estado presente la relación entre el enfermo y quien ha procurado aliviarle su dolor con los diferentes nombres y representaciones que a través de la historia le han sido asignados, razón por la cual, utilizando diferentes formas o figuras sociales, siempre ha estado presente la precitada relación.

Históricamente ha sido ante los conocimientos cualificados y la figura que alrededor del médico se ha edificado, que se ha reconocido al médico como el ser en el cual, la persona cuando se encuentra en situaciones de debilidad física o psíquica deposita su confianza para que, en los casos de las enfermedades, lesiones o dolencias, soportados en sus especiales conocimientos, le atiendan en su salud.

Es precisamente la confluencia de las especiales características de ambos sujetos y la contradicción de sus intereses al momento de encontrarse, del médico en curar y del enfermo en aliviar, la que permite que puedan encontrarse en una relación de complementariedad que lleva al primero a desarrollar y practicar sus habilidades y conocimientos respecto de la ciencia médica y al segundo, buscar la cura a sus padecimientos producidos por la enfermedad, en el estado actual de cosas, en pleno uso de su libre autodeterminación como persona destinataria de derechos, con el derecho que en el caso del profesional de la salud se convierte en deber, de recibir la respectiva información de su estado de salud y los actos médicos a los cuales probablemente sería sometido.

La relación entre el médico y el enfermo, como lo afirma Pedro Laín Entralgo¹⁴, surge por el hecho de haber confluído ambos en sus respectivas calidades, la cual, como relación humana que es, se encuentra determinada por las relaciones de necesidad, de uno de los sujetos de aplicar sus conocimientos en materia médica y de otro, de hallar la solución a los problemas que le aquejan, todo desde una perspectiva superior a la de la fría relación negocial, por el trato y debida compasión humana que requiere la ejecución de cualquier tratamiento médico por sencillo o básico que parezca.

Es a partir del contacto inicial que, una vez surgida la relación médico paciente, ésta comienza a crecer, fortalecerse y adentrarse en los más íntimos aspectos del paciente, esto es, sus hábitos, sus conductas, las características de su grupo familiar, sus condiciones de vida y en general sus rutinarios comportamientos, datos que proporcionarán al médico información suficiente para llegar a determinar las posibles causas de las enfermedades o malestar que le aqueja y que a su vez, le guía respecto a los tratamientos y procedimientos a seguir.

Tal y como lo afirma el doctor Adolfo de Francisco Zea, parafraseando al maestro Laín, el diagnóstico médico no es nunca el conocimiento de un objeto pasivo por una mente activa y cognoscente, sino el resultado de una conjunción entre la mente activa del médico y una realidad, la del enfermo, esencial e irrevocablemente dotada de iniciativa y libertad. El hombre como individuo viviente o como animal racional, es constitutivamente un ente social y como tal se realiza en todas sus actividades. Quiere esto decir que el diagnóstico del médico no podrá ser completo si no es social, en otros términos, si no se tiene en cuenta lo que en el condicionamiento y en la expresión de la enfermedad haya puesto la pertenencia del paciente a la concreta realidad en que existe.

Es con base en lo anterior que resulta pertinente e indicado precisar que para efectos de ejecución de tratamientos médicos, debe considerarse como una relación de cooperación que persigue un mismo fin entre el médico y el paciente, en la cual el primero aportará su conocimiento técnico-científico y el segundo su voluntad y disposición, para la obtención de los resultados pretendidos, lo que

¹⁴ (Urrea de Gaén, 1908 - Madrid, 2001) Ensayista y médico español. Autor prolífico, se le considera el iniciador y el máximo representante de la historia de la medicina en España. Realizó estudios de su especialidad en Zaragoza, Valencia y Madrid, orientándose hacia la psiquiatría. Militante falangista, al término de la Guerra Civil fundó con D. Ridruejo la revista *Escorial*. Tras publicar su primer volumen de ensayos, *Medicina e historia* (1941), accedió a la cátedra de Historia de la Medicina en la Universidad de Madrid, de la que también fue rector.

explica la lealtad y otra serie de valores que le corresponde al médico asumir respecto al paciente.

Es precisamente esta realidad, la que se erige como columna vertebral para la relación entre el experto y el enfermo, razón por la cual es de trascendental importancia que aquella se presente en términos de cordialidad, compasión, comprensión, tolerancia, receptividad y otras características de humanidad que inexorablemente permitirán que se cumpla con el propósito de la relación, considerando en una especie de balanza las especiales características individuales, de personalidad, nivel intelectual, sociocultural, cognitivas familiares, conductuales y hasta afectivas de cada uno de los actores de la relación.

Tal y como lo manifiesta el profesor Adolfo de Francisco Zea, se dice que el tratamiento médico es, en rigor, por su esencia misma, un acto social, sometido en los pueblos cultos a ordenamientos legales que lo reglamentan y ejecutado dentro de los grupos sociales a los que el enfermo pertenezca, familia, profesión y amigos. Ese carácter social viene determinado por la ordenación de la sociedad en clases económico-políticas y por la ineludible pertenencia del paciente a una de ellas. De allí que la asistencia médica haya sido diferente y variable, como se indicará más adelante, en el seno de las sociedades del tipo de la ciudad griega o de los establecimientos medievales y que tuviera especiales características en la medicina privada de hace varias décadas y en la socializada que se ha tornado inevitable en los tiempos actuales.

Y mas adelante: "Por otra parte, la relación médico-paciente expresada en el conocimiento o el diagnóstico y en la razón operativa del tratamiento, se establece también en la esfera afectiva. El paciente pone afectivamente en su relación con el médico la expectante vivencia de su necesidad, a la vez que éste aporta su voluntad de ayuda técnica, una cierta misericordia genéricamente humana, la pasión que en él despierte la fascinante empresa de gobernar científicamente la naturaleza y su indudable apetito, patente o secreto, de lucro y de prestigio. Laín Entralgo se expresa así: "La peculiar afección que enlaza al médico y al enfermo, llamémosla *philia*, "amistad" en los antiguos griegos o "transferencia" en los actuales psicoanalistas, es el resultado que en el alma de uno y otro determina esta dual y compleja serie de motivos". Y Duhamel indica que la relación médico-paciente es el encuentro de una conciencia, la del médico, con una confianza, la del paciente.

Con base en lo anterior, y una vez realizado un somero recorrido por los diferentes estadios de la evolución que a lo largo de la historia ha tenido la relación entre el enfermo y quien se ocupa de sus cuidados, llámese sacerdote, chamán, curandero, rey, señor feudal, médico o cualquiera de las diferentes denominaciones a las que nos referimos, en las líneas precedentes, a efectos de identificar con mayor precisión el gran contraste entre el antes y el ahora de la concepción de la relación entre el enfermo y quien le trata, es preciso, n este punto, recordar que los enfermos en sentido amplio, han trascendido por una larga tradición desde la cual no se informaba ni se creía que se debía informar con base en el criterio imperante del momento histórico en que se viviera.

En este orden de ideas habrá de recordarse que la información no sólo no era un acto de indiferencia sino que en estricto sentido era un acto negativo del tratante, considerado negativo frente al tratamiento del enfermo por las consecuencias que aquello podría conllevar en su salud. A la medicina se le veía como el arte de curar, excluyendo de tajo cualquier información o educación que al enfermo se le brindara frente a su dolencia; es por ello que en la antigüedad clásica era común el vocablo **“herba non verba”**, que significa remedios, no palabras, consecuente ello con el nombre dado por Virgilio a la médica de **“muta ars”** o arte muda.

Ahora bien, volviendo al pensamiento Platónico, este brillante filósofo planteaba que al enfermo no le interesan los estructurados discursos sino la curación, y la curación consiste en actos y no en palabras, e ahí la elaborada crítica a la denominada medicina pedagógica, concepción similar, seguramente por el momento histórico, a la de Hipócrates, quien pregonaba que la utilidad de la medicina era para curar enfermedades y heridas con los métodos conocidos más no con discursos, lo cual aparejaba un componente en aquella relación eminentemente resolutivo. Es por lo anterior que, desde la visión actual se ha considerado que en la antigua medicina Griega el discurso no se utilizaba para comunicar e informar al enfermo su estado de enfermedad y sus decisiones sino para persuadir y por tanto, casi coaccionar al enfermo a la realización de los tratamientos, actividades y procedimientos que el experto consideraba, habrían de practicársele.

Tan radical y arraigado se encontraba el concepto de no brindar información respecto a los tratamientos y procedimientos a practicar a los enfermos por parte del médico, que en el escrito hipocrático sobre la decencia, pueden observarse explícitos consejos al médico de cómo proceder ante el paciente, indicándose allí que el médico no debería entregar más explicaciones que las estrictamente necesarias, toda vez que el brindarlas, llevaría a los enfermos y a sus familiares a enjuiciar las actividades, los tratamientos y los procedimientos, y hasta al propio médico.

A la sazón expresaba Hipócrates: **“Haz todo con calma y orden, ocultando al enfermo, durante tu actuación, la mayoría de las cosas. Dale las órdenes oportunas con amabilidad y dulzura, y distrae su atención; repréndele a veces estricta y serenamente, pero otras anímale con solicitud y habilidad, sin mostrarle nada de lo que le va a pasar ni de su estado actual, pues muchos acuden a otros médicos por causa de esa declaración antes mencionada, del pronóstico sobre su presente y futuro.”**

Ahora bien, concentrándonos en nuestra era, donde prima el criterio técnico-científico en cuanto a las elecciones que realiza el enfermo, basado a su vez en la participación que en el desarrollo del tratamiento tiene como legítimo ejercicio de sus derechos y libertades, se observa que existen diversas posibilidades en cuanto a su forma de que se estructure o surja la relación entre el médico y el paciente, como lo es a manera meramente enunciativa, los casos en que el paciente es atendido en virtud de una urgencia médica y se encuentra en estado de inconciencia bajo el supuesto de que el médico, en virtud del principio de beneficencia y aún en el supuesto de que no exista solicitud de atención por parte del paciente, aquel, en virtud de su deber de socorro y sus cualificados conocimientos, necesariamente deberá acudir en soporte de la persona necesitada de la asistencia sin que para ello, deba

mediar ningún tipo de petición por parte de ninguna persona, basta allí el sólo conocimiento del médico de la necesidad de atención del paciente por enunciar sólo una de las hipótesis. No obstante la referencia anterior, el tema de las excepciones al deber de información será abordado en capítulo posterior.

1.2. EL DEBER DE INFORMACIÓN

Partiendo de la existencia de la relación entre el médico y el paciente, cualquiera sea su origen, la misma, una vez estructurada, comporta ciertos deberes y derechos a cargo de cada una de las partes que forman la relación, de los cuales, a efectos de centrarnos en el objeto del trabajo de investigación, nos ocuparemos sólo de los deberes, limitándonos a la realización de una mera enunciación de los principales derechos y deberes de cada una de las partes en la relación enunciada.

Teniendo en la cuenta las diferentes obligaciones y deberes que surgen de la relación entre el médico y el paciente; actuando bajo el convencimiento de que la especialidad y complejidad que el tema médico entraña y dimensionando las diferentes responsabilidades que puede generarle al profesional el incumplimiento de alguno de sus deberes en comparación con las posibles consecuencias jurídicas y las complejidades del cumplimiento de los deberes del paciente, en un primer momento se hará una breve referencia a los más comunes deberes que le corresponde asumir al enfermo o su familia, dependiendo del caso concreto, para luego, con un poco más de amplitud, proceder a centrarnos en los deberes que descansan en el profesional de la medicina, quien, en atención a complejidad, especialización y tecnicidad, tiene a su cargo el mayor cúmulo de deberes de la relación, cuyo incumplimiento genera consecuencias jurídicas mucho más drásticas que las correlativas.

En lo concerniente a las obligaciones y deberes a cargo del paciente, éste, como parte de la relación de la que hemos venido haciendo referencia, naturalmente se encuentra obligado a cumplir con algunas cargas legítimamente establecidas para que pueda estructurarse y desarrollarse la relación corrientemente. Atendiendo a que son mínimas las reclamaciones fundamentadas en el incumplimiento de las obligaciones o deberes a cargo del paciente, a manera casi enunciativa, se expondrán a continuación los principales y más comunes deberes a los que se encuentra sometido el paciente, deteniéndonos brevemente en su análisis para luego, continuar con los deberes del médico, dentro de los cuales se encuentra el deber de información, objeto principal del presente análisis.

En un primer momento se enunciará y se hará una breve descripción de las obligaciones a cargo del paciente, bajo el supuesto de que, para la finalidad perseguida es de vital importancia lo que en materia obligacional depende del paciente, en atención al grado de complejidad, a los diferentes tecnicismos y a las responsabilidades que se derivan de las obligaciones o deberes a cargo del médico,

Dentro de los más importantes deberes que se presentan en la relación entre el médico y el paciente, está el de información, el cual se ha erigido como uno de los más importantes en su grupo, toda vez que, desde el desarrollo y la conciencia acerca de los derechos de las personas adquirida desde la revolución francesa mas o menos, conlleva a que los usuarios cada día sean más demandantes y a su vez se exija del médico mayor diligencia en cuanto a la información que deba proveer con miras a que el paciente, con fundamento en su autonomía de voluntad, decida per se, las circunstancias relativas a su atención, en caso de decidir hacer uso de los servicios que ofrece el médico.

Es innegable la relevancia que hoy día ha adquirido el deber de información del médico en el desarrollo de la empresa médico – paciente, bajo el supuesto de las responsabilidades jurídicas que pueden derivarse del incumplimiento del deber de información por parte del médico, hecho que despierta el interés de cada una de las partes vinculada en la relación bajo el supuesto de que el médico al incumplir su deber está expuesto a sanciones que comprometerían su prestigio y ejercicio profesional y su propio peculio.

Dicho deber de información estará siempre sujeto a los razonables límites que impone el suministro de información al paciente es, de una parte el nivel socio cultural, su capacidad o condición cognoscitiva, y de otra, los especiales conocimientos médico-científicos que forman parte de la preparación académica del personal asistencial.

Respecto a qué se debe informar y cuánto se debe informar, en aras de conciliar los intereses de una y otra parte, y poder hallar un punto de equilibrio que satisfaga a ambas partes, debe velarse para que exista la suficiente equidad entre el derecho de información del paciente y, por otra parte, no imponer obligaciones imposibles para los médicos, lo cual, permite el desarrollo de la medicina y la relación entre ambos actores.

El objetivo fundamental con el llamado deber de informar del médico es que, reconociendo que la atención se presta a un ser humano, destinatario de derechos, (definición filosófica del ser humano), el entregue la información sobre

las formas, condiciones, métodos y posibilidades reales que le permitan contar con los elementos de juicio que libre y conscientemente le permitan tomar la decisión que mas se ajuste a sus necesidades, creencias y subjetividades.

Para el efecto, es fundamental determinar que quien se realiza alguna intervención o procedimiento médico en sentido genérico, lo haga con el adecuado conocimiento de sus circunstancias actuales y de su tratamiento, siendo previamente informado de sus reales posibilidades y opciones terapéuticas; bien lo dice la máxima de origen Justiniano que *Scienti et consentienti non fit iniuria neque dolus* (Al que sabe y consciente no se le hace injuria, ni dolo)¹⁵.

Es por ello que para cumplir con el deber de información, con fundamento en la complejidad del conocimiento y el lenguaje técnico científico, el cumplimiento del deber de información deberá darse en un lenguaje claro, comprensible y concreto, a la vez que suficiente, lo que le sugiere al médico que modere su lenguaje para conseguir el objetivo inicial de informar, porque nada se haría en el evento de que el médico reprodujera sus complejos conocimientos ante una personas que por más atención que le preste, no deja de ser un inexperto de la materia.

En atención a los diversos momentos en los que puede presentarse y desarrollarse la relación entre el médico y el enfermo en sentido genérico, en primer lugar habrá de precisarse que el deber de información del médico no se agota en una única instancia, sino que acompaña al profesional durante la realización del acto médico durante el tiempo que dure el tratamiento o se desarrollen o ejecuten actos, incluso consecuenciales al mismo, permaneciendo hasta la culminación total del tratamiento propuesto y aceptado. Para que la aceptación del acto médico resulte eficaz y adolezca de vicio alguno en cuanto a su forma y validez, la información brindada al paciente deberá estar revestida de la idoneidad, veracidad, amplitud y claridad suficiente que impida cualquier reproche al facultativo en cuanto a la forma de brindar la instrucción a su paciente o su contenido.

La forma y el contenido de la información que brinda el profesional de la salud resultan determinantes en cuanto a la ilustración que aquella entrega al paciente para poder, con elementos suficientes de juicio optar por una u otra decisión,

¹⁵ Don Gregorio López, célebre glosador de las Siete Partidas, al mismo respecto indicó que, “El que se dexa engañar entendiéndolo, non se puede querellar como engañado”, pues hace hincapié, precisamente, en el conocimiento ex ante, base del entendimiento.

hecho de radical trascendencia en su proceso de recuperación, los riesgos a los que se somete e incluso, hasta en la continuidad de su vida.

Con base en lo anterior, considerando lo que históricamente se ha conocido como “consentimiento informado”, es debido precisar que en cuanto a los términos, ha de indicarse que debiera hablarse única y exclusivamente del consentimiento o voluntad del paciente, ya que siempre, a efectos de que cualquier persona puede tomar cualquier determinación, deberá haberse informado o ella deberá conocer la materia en la que decide, las diferentes opciones por las que puede optar y los riesgos que cada uno de los caminos con que cuenta, implican.

La cabal comprensión del concepto de aceptación de diversas formas del acto médico se materializa cuando se analiza el objetivo, la importancia y el fundamento del deber de información que radica en cabeza del médico, el cual, en forma magistral sintetiza el doctor Carlos Ignacio Jaramillo J. en su obra de Responsabilidad Civil Médica¹⁶ cuando indica: “En términos generales, lo que se persigue con la ejecución del débito informativo, es que el médico, sabedor del desconocimiento técnico-científico por parte de su paciente-*in actus* o *in futurum*-, le suministre oportuna y fidedigna información que, objetivamente, le permita identificar o elucidar una serie de aspectos para él cruciales y decisivos y, de paso, así sea de alguna manera, paliar la desigualdad existente, en lo que a ilustración técnica y científica concierne, todo con fundamento en el acrisolado principio de la buena fe¹⁷.”

Al fin y al cabo, como lo tiene establecido la doctrina, el destinatario – natural – de este débito es el titular, *latu sensu*, del cuerpo sobre el cual se realizará el acto médico, con todo lo que ello entraña¹⁸, hecho que justifica, ampliamente, la pervivencia de este granado derecho en cabeza suya.

¹⁶ JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. Responsabilidad Civil Médica: La Relación médico-paciente: análisis doctrinal y jurisprudencial. 2 Ed. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, Pontificia Universidad Javeriana., 2011. 574 p.

¹⁷ PENNEAU, Jean. La Responsabilita Médicale. Paris, Sirey, 1977., pág. 59. Por pronto, la más saliente de las razones justificativas del grado de exigencia del deber en cuestión, finca en el anunciado y ostensible desequilibrio informativo, en la medida en que el paciente, es la regla, no posee los conocimientos idóneos y necesarios para un debido y oportuno entendimiento, pues como bien se ha relevado, “...el enfermo es extraño a la técnica médica. En este terreno todo lo separa del médico: los conocimientos, el lenguaje, los métodos...El médico, para informar, debe pues realizar una transposición de elementos técnicos para ponerlos al alcance del enfermo”.

¹⁸ FERNÁNDEZ DEL HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica. Granada. Comares. 2000. p. 167. “El deber de información del médico”, lo reseña el doctor Fernández Hierro, “Se fundamenta en el derecho a la disposición del enfermo sobre su propio cuerpo en el cual se va a efectuar el tratamiento médico”.

Es claro, en consecuencia, que para poder contratar, o para autorizar un específico procedimiento o actividad médica, se requiere una adecuada y cabal información, muy especialmente sobre los riesgos, vicisitudes, posibles beneficios y consecuencias que, en un momento determinado, podrían emanar – o seguirse – del acto médico, comprendido el quirúrgico y el posquirúrgico, según el caso (diagnóstico y tratamiento). Es imperativo que, quien asiente, lo haga con arreglo a un haz informativo adecuado, *a fuer* de oportuno¹⁹. Bien lo enseña la máxima de origen Justiniano que *Scienti et consentienti non fit injuria neque dolus* (Al que lo sabe y lo consiente no se le hace injuria ni dolo)²⁰, y más elocuente aun la acuñada por el recordado Ulpiano: *Nihil volitum, nisi praecognitum* (No puede quererse lo que no se conoce).

También debe recalcar la información en la revelación del diagnóstico patológico, y del tratamiento terapéutico recomendado (plano médico), etapas en las que, por igual, se hace patente la necesidad de que este deber informativo se cumpla rigurosamente.

Tal será la resonancia del citado *debitum* en la relación medical, que sin desconocer la utilidad emergente de una intervención quirúrgica exitosa, se ha juzgado que si este definitivamente se viola, podría verse comprometida la responsabilidad del profesional, específicamente por su quebrantamiento, en el evento de que se torne vinculante (dimensión causal), esto es en función de los restantes elementos configurativos de la misma. El acto médico, así apreciado, no se limita entonces a la cirugía, así ella pueda entenderse como conducta – o procedimiento – cúspide, sino que comprende actuaciones antecedentes y ulteriores, de penetrante interés, en concreto en el campo informativo. Otro tanto tiene lugar, así parezca simple, respecto al tratamiento terapéutico, por vía de ilustración con la manera en que deben tomarse - o ingerirse – los medicamentos prescritos; su dosificación exacta; su periodicidad o frecuencia, etc., tópicos de particular interés, a la vez que significación. Tanta que, de su inobservancia, pueden derivarse graves secuelas.

¹⁹ ROMEO CASABONA, Carlos María. El médico y el derecho penal. Barcelona. Bosch. 1981. p. 327 y 328. Como lo ilustra el profesor Carlos M. Romeo Casabona, "...la información tiene una función vital, pero poco conocida, con una trascendencia jurídica evidente; la información se convierte así como un instrumento necesario e indispensable dentro de la actividad terapéutica". Por esta razón, líneas antes, había acogido la opinión de English, a cuyo tenor: "La intervención médica necesita para su legitimidad el consentimiento: el consentimiento requiere para su eficacia de la claridad sobre el significado de la intervención; esa claridad debe producirla el médico a través de la información, en el caso de que quiera efectuar la intervención y poseer consentimiento del paciente...".

²⁰ Don Gregorio López, célebre glosador de las *Siete Partidas*, al mismo respecto indicó que, "*El que se dexa engañar entendiéndolo, non se puede querellar como ome engañado*", pues hace hincapié, precisamente, en el conocimiento *ex ante*, base del entendimiento.

Esta circunstancia, en los últimos lustros, ha motivado que algunos doctrinantes reclamen la autonomía del deber informativo en cuestión (postura autonomista), ora en el campo de la responsabilidad civil profesional, ora en el campo de la responsabilidad médica, para lo cual se manifiesta que el aducido débito, sin perjuicio de estar vinculado – coligado – al deber céntrico o principal: prestación de asistencia, inviste sustantividad propia²¹.

Por nuestra parte, nos identificamos con esta tesis, si por ella ha de entenderse que el débito informativo, no obstante ser un deber secundario –o instrumental– de conducta galénico (no por ello de menor importancia o jerarquía) y estar relacionado con el deber céntrico, o sea con la asistencia médica, *latu sensu*, tiene su propia fundamentación y estructura, lo que permite que, *in concreto*, pueda ser apreciado en forma individual y, por ende, separado de los demás deberes: principal y secundarios. De esta manera, conforme se anticipó, en un evento determinado podría admitirse que se cumplió con el deber céntrico, por pretermisión de la *lex artis ad-hoc*, o viceversa: que se cumplió con el primario, pero incumplió el deber de información.

Obviamente que, *in globo*, en mayor o menor proporción, todos los deberes médicos apuntan a un norte común: la preservación o restablecimiento de la salud del paciente (sanación), dejando a salvo otros cometidos terapéuticos, lo que explica su evidente interrelación. Ello no se opone, empero, a que sean individualizados, tanto en la órbita jurídica, como en el plano científico y académico, no con miras a la factura de compartimentos estancos, precisamente por su consabida articulación, sino como eslabones de una misma cadena o tejido obligacional (*plexus*).”

Así, el maestro Carlos Ignacio Jaramillo J. sintetiza de manera precisa el alcance, la importancia y el deber de información a cargo del profesional de la salud frente al paciente, lo cual, permite dimensionar la relevancia del cumplimiento o en su defecto, de la ausencia de la información en la relación.

²¹ Es el caso, entre otros, de las doctrinantes M. Fortino, y Amelia Sánchez – que se apoya en la opinión de Beltrán Aguirre -, *La Responsabilidad Civil de Profesionalista*, op. Cit. Pág. 84 y *Contrato de servicios médicos y contrato de servicios hospitalarios*, op. cit., página 47, respectivamente. En contra, con carácter general, Josp Llobet I Agudo. *El deber de información en la formación de los contratos*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 37, quien duda de esta calidad, por la ausencia de un régimen sancionatorio disímil derivado de su inejecución, enfoque diverso del tomado en consideración en el terreno de la profesión médica.

Ahora bien, avanzando de la generalidad del deber de información a la concreción del mismo en el marco del tratamiento médico, habrá de indicarse que, como se ha venido afirmando, la ley 23 de 1981, conocida como la ley de ética médica en su artículo 15 indica: “El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente”.

Con base en lo anterior, puede observarse que a más del destinatario natural de la información que es el paciente, existen otras personas que en especiales circunstancias se superponen en la relación entre el médico y el paciente para que, aún sin informar directamente al paciente, pueda cumplirse con el deber de información por parte del profesional de la salud.

Dentro de aquellos casos, las situaciones que usualmente se presentan para no poder informar de manera directa al paciente, encontramos la incapacidad de recepcionar la información por parte de éste por algún estado temporal o permanente de inconsciencia, lo cual, hace de imposible inteligencia la información que el médico pudiera suministrarle, además de inútil, toda vez que la misma por extensa que fuera, no prestaría ninguna utilidad ni mucho menos cumpliría con su función. Similar análisis habrá de hacerse en los casos de las atenciones de los infantes, quienes por sus limitados conocimientos no se encuentran en capacidad de, razonadamente, decidir frente a lo que pueda ser más benéfico para su vida y salud, además de las categorías mencionadas, se encuentran las de quienes por su condición mental no se encuentran en capacidad de autodeterminarse, razón por la cual, para efectos de emitir un consentimiento válido en materia de decisión médica, deberán estar siempre representados por sus responsables (tutor o curador).

No obstante el énfasis que se ha hecho en cuanto al deber de información a cargo del personal médico, es necesario reconocer que existen especiales circunstancias en las que el profesional de la salud se encuentra exonerado de cumplir con la prestación de informar que le corresponde, las cuales, se indican a continuación:

1. Cuando la persona que ocupa la calidad de paciente es un par del encargado de la ejecución del acto médico, es decir, posee unos conocimientos, habilidades y aptitudes similares en cuanto a los de su tratante que hacen inoperante, desgastante e innecesaria cualquier información que le sea brindada, toda vez que el objetivo que se pretende, que el paciente decida basado en un conocimiento formado del

procedimiento, ya se encuentra cumplido, toda vez que ya conoce el acto médico al que se someterá, las alternativas terapéuticas, los posibles riesgos y complicaciones del mismo.

2. En el evento en que el mismo usuario en virtud de prolongados tratamientos o en forma repetitiva se ha sometido al acto médico en diferentes oportunidades, con la condición de que al inicio de aquellos, el paciente hubiese sido informado en debida forma respecto al acto médico que se practicaría, y que, en forma posterior, no se hubiese informado de las características del acto médico, sus riesgos y/o alternativa terapéutica. La justificación de en estos casos

1.3. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO.

Ante todo hay que dejar sentado, que como lo ha entendido la Corte Constitucional²², la relación médico-paciente se encuentra estructurada a partir de dos principios fundamentales: primero, la capacidad técnica del médico y segundo, el consentimiento idóneo del paciente, que no es otra cosa que la información completa que recibe el paciente de todas las alternativas y los posibles riesgos que implique dicha acción y con posterioridad a este ejercicio tomar la decisión que crea más conveniente aceptando o rehusando el procedimiento recomendado²³.

Breve Historia. Los orígenes del concepto como tal, se remonta donde por primera vez se utilizó esta palabra en la actividad jurisprudencial en los países anglosajones durante los años cincuenta y se concretaron legislativamente en los Estados Unidos de América (1957)²⁴, surge en un momento histórico de la mano con el desarrollo vertiginoso de la medicina, pues marcó la pauta de inicio de una medicina menos paternalista que se venía practicando hasta entonces, a un modelo *autonomista*; donde la relación médico- paciente ha cambiado

²² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia del 12 de septiembre de 1994. Sentencia T-401 expediente T-36771. Donde se aborda el tema de conflicto entre el médico y paciente sobre el tratamiento a aplicarse, en esta sentencia se manifiesta el derecho no solo del paciente para rehusar la aplicación de un determinado tratamiento, sino del derecho del médico de a rehusar asistencia a un paciente cuya voluntad es seguir un tratamiento que el galeno considera condenado al fracaso.

²³ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. CP Jesús María Carrillo Ballesteros Sentencia del 24 de enero de 2002. Radicado 25000-23-26-000-1994-9875-01 (12706).

²⁴ La Asociación Médica Americana, a través del manual de ética publicado en el año de 1984, señala que el consentimiento informado: "consiste en la explicación, a un paciente atento y mentalmente competente, de la naturaleza de la enfermedad, así como del balance entre los efectos de la misma y los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, para a continuación solicitarle su consentimiento para ser sometido a estos procedimientos. La presentación de la información al paciente debe ser conseguida sin coerción; el médico no debe sacar partido de su potencial dominancia psicológica del paciente". El artículo 3 de la Ley 41 de 2002, de la legislación Española define el consentimiento informado como: "La conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a sus salud".

sustancialmente a medida que se van presentado cambios sociales, de pensamiento y nuevas pautas de comportamiento de los individuos, pasando como se advierte de un paternalismo y la mutua confianza entre médico y paciente, a relaciones más complejas en las que confluyen otros elementos ajenos a la medicina, como son los jurídicos, económicos, informativos y culturales que llevan a una exigencia mayor de responsabilidad de los profesionales de la salud, donde en un comienzo la relación entre médico y paciente fue algo singular, vertical, directo y bilateral, mientras que ahora se puede establecer que esa relación está siendo sustituida por formas colectivas, indirectas y tripartitas, lo que conduce a la judicialización y su correspondiente conflictividad de la relación entre el paciente y el profesional de la salud.

Los efectos jurídicos del consentimiento informado han llegado a la medicina desde el derecho y es considerado como una de las máximas aportaciones de este, tal vez el más importante de todos y del cual se evidencia que se desprenden los demás aportes jurídicos a la medicina de hoy, y es un hecho incontrovertible que los efectos legales del consentimiento informado ha sido ajeno a la tradición médica, quien lo ha tenido más como un ingrediente ético parte de la relación médico-paciente, es así como la Corte Constitucional en sentencia C-116 de febrero 24 de 1999,²⁵ señaló muy atinadamente, como las reglas aplicables a una determinada profesión pueden llegar a convertirse en normas jurídicas de imperativo cumplimiento, esto dice la Corte, le sucedió a la ciencia médica, al recogerse en la ley 23 de 1981 esos preceptos éticos, con el pertinente deber jurídico de acatamiento, so pena de la imposición de las correlativas sanciones por faltas a la denominada “ética médica”, de esta forma, aclara la Corte, dichos mandamientos éticos trascendieron el reproche social y el cumplimiento como obligación moral, para convertirse en patrones de conducta exigibles en forma coercitiva y con autoridad, por organismo preestablecidos.

También debemos señalar, que en la sentencia de la Corte Constitucional T-762 de 11 de agosto de 2004,²⁶ manifestó además, como en la ética hipocrática del siglo IV a. C., predominaba lo que se dio en llamarse el paternalismo y que dominó los primeros veinticinco (25) siglos de existencia de la medicina. El paternalismo era para los griegos un signo de distinción profesional, una obligación moral estricta. Así, el buen médico era el médico paternalista, ello tuvo su crisis durante los siglos XV al XVIII, cuando aparece la idea de que las personas son sujetos morales autónomos con capacidad para decidir, donde la filosofía Kantiana enseña que la dignidad del ser humano reside en su autonomía moral, y por tanto, en su libertad (principio de autonomía).

Hay que denotar que no siempre ha sido una obligación del médico informar al paciente sobre su condición y sobre los procedimientos que, de acuerdo con los avances científicos y su concepto (*lex artis*), donde el médico hasta mediados

²⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleno. Sentencia de Constitucionalidad del 24 de febrero de febrero de 1999. C-116.

²⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Jaime Araujo Rentería. Sentencia de Tutela del 11 de agosto de 2004. T-762.

del siglo XX, el médico no debía informar sino aquello que se estimara necesario para obtener la colaboración del paciente; en todo caso era potestad del médico decidir la cantidad y calidad de la información suministrada y en el mejor de los casos se solicitaba el *asentimiento* del paciente ²⁷.

Lejos queda entonces aquella medicina paternalista, basada esencialmente en el principio de beneficencia, donde el médico decidía aisladamente la actitud terapéutica adecuada a cada paciente bajo la premisa de: “*todo para el enfermo, pero sin en enfermo*”, bajo el entendido que el enfermo ²⁸ no estaba en capacidad (física y/o mental) para tomar decisión libre y clara sobre su salud.

Posible Definición. Son vastas y variadas las definiciones que podemos encontrar de lo que debe entenderse por consentimiento informado, pero en esencia todas estas definiciones se identifican en decir que debe entenderse por el consentimiento informado, como aquel acto, proceso que cumple el médico tratante con el paciente con la finalidad de darle a conocer y entender el procedimiento médico que se le realizara. Podemos establecer que el consentimiento informado o consentimiento válidamente informado, legitima el acto medio, es un presupuesto y elemento integrante de la actividad médica que sin lugar a dudas debe mejorar la calidad asistencial.

Nuestra legislación, tiene contemplado en los artículos: 15 y 16 de la Ley 23 de 1981²⁹, reglamentada por el Decreto 3380 de 1981, en sus artículos: 10. 11 y 12, el deber de informar de manera completa y clara al paciente sobre los tratamientos médicos y quirúrgicos ³⁰ a aplicarle, para obtener de este su consentimiento.

Como un aporte a este trabajo de investigación, podemos tratar de construir una posible definición de lo que debe entenderse, por lo que se ha venido en llamar consentimiento informado, es así como de su composición gramatical, podemos establecer que:

“Es aquella expresión verbal o asentida de forma libre e inequívoca de la voluntad del paciente, para aceptar o no que se le someta a un

²⁷ En el desarrollo del consentimiento informado, en un primer momento apareció fue la necesidad de requerir un mero *asentimiento* del paciente, asentimiento que se define el admitir como cierto o conveniente lo que otro afirma o propone, concepto contrario al consentimiento.

²⁸ La palabra enfermo proviene del término *infirmus*, es decir, sin firmeza, pero no solo física, sino también moral; de ahí que tradicionalmente se haya prescindido de su parecer y consentimiento.

²⁹ COLOMBIA. CONGRESO. Ley 23. (18, febrero, 1981). Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. Diario oficial. Bogotá, 1981, no. 35711.

³⁰ Debe informar no solo los reglamentos del establecimiento hospitalario, o de los procedimientos que requiere, sino de las vicisitudes y eventualidades que puedan llegar a presentarse en su caso, con ocasión de o con posterioridad a la intervención.

procedimiento médico o terapéutico determinado, luego de haber recibido la información clara, necesaria e idónea por parte de su médico tratante, de acuerdo a su patología y de sus condiciones socio-culturales, sea esta de forma verbal o utilizando cualquier medio de comunicación que sirva para transmitir el pensamiento humano como pueden ser: gráficos, medios audio-visuales, escritos, etc., dicha información dada por el medico tratante y la correspondiente expresión de la voluntad del paciente, podrán darse en un solo o varios momentos, fases o procesos de acuerdo a la complejidad del acto o procedimiento medico a realizarse en el paciente”.

Las características principales del consentimiento informado, como el de que sea *libre e informado*, son esencialmente un desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, de ahí que se han establecido así: 1. La revelación de la información: como que debe *ser ilustrada, previa, idónea y concreta*, 2. Comprensión de la información, 3. Consentimiento voluntario y 4. Que exista competencia para consentir; características que emanan del arraigo constitucional del deber de información que tiene todo paciente, pues en ello están involucrados invaluable derechos fundamentales de la persona ³¹, como son: la dignidad humana (art. 1 C. P.) la autonomía personal o autodeterminación, y el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C. P.) ³², es así como la Corte Constitucional,³³ reafirmó esta situación al decir que el consentimiento informado no es solo un derecho de carácter fundamental, sino también una exigencia ética y legal para el médico, al ser una concreción del principio constitucional de *pluralismo* ³⁴, artículos: 1 y 7 de la Carta Política,

³¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Humberto Antonio Sierra Porto. Sentencia del 29 de febrero de 2008. T-216 de 2008. Expediente T.-1.733.975

³² COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. (20, julio, 1991). Gaceta Constitucional. Bogotá, 1991. N° 116.

³³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Humberto Antonio Sierra Porto. Sentencia del 15 de junio de 2010. T-452 de 2008. Expediente T-2.548.546.

³⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Alejandro Martínez Caballero, Sentencia del 12 de mayo de 1999. SU-337 de 1999. Expediente T.-131547.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Rodrigo Escobar Gil, Sentencia del 10 de octubre de 2002. T-850 de 2002. Expediente T.-463037.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Rodrigo Escobar Gil, Sentencia del 27 de noviembre de 2002. T-1025 de 2002. Expediente T-541.423.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Jaime Córdoba Triviño, Sentencia del 30 de octubre de 2003. T-1021 de 2003. Expediente T.-717724.

Que precisaron al respecto del pluralismo que en un Estado constitucional respetuoso de los derechos fundamentales, y en especial de la dignidad del individuo, no resulta de recibo aceptar la imposición de determinada visión de bondad (la del profesional de la salud) a quién será el afectado por el inicio o la culminación de un tratamiento.

ya que este implica que existen, dentro de ciertos límites, diversas formas igualmente válidas de entender y valorar en qué consiste la bondad de un determinado tratamiento médico.

Dicho deber de información, debe ser equilibrado, razonable y suficiente, y para ello el médico tendrá en cuenta: a) la personalidad y estado general del paciente; b) la gravedad y urgencia que represente el tratamiento; c) la mayor o menor seguridad de la indicación médica del tratamiento, y d) la importancia que reviste la información en sí misma³⁵.

³⁵ JARAMILLO JARAMILLO. Op. Cit., p. 239.

CAPÍTULO 2

2. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO TÁCITO Y EL CUMPLIMIENTO DEL ALCANCE DEL DEBER DE INFORMACIÓN

Como hemos venido diciendo el consentimiento informado, es esencialmente *expreso* y más cuando se trata de una intervención médico-quirúrgica, y aconsejable además que se documente, (como lo afirma el consejo de Estado en la sentencia Sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2002, expediente 12.706, Consejero Ponente Jesús María Carrillo Ballesteros), y que siempre se consigne su obtención en la historia clínica, el cual debe provenir en principio del propio paciente, salvo las excepciones que la misma ley trae en el Decreto 3380³⁶ y las circunstancias fácticas que se presenten.

El mismo concepto del consentimiento informado da a entender que este es dinámico, en el sentido de que no se agota en una primera etapa o fase del tratamiento o procedimiento médico o quirúrgico, es decir, no es estático y menos abstracto o genérico, no es a todo o para todo el tiempo, es movable y es todo un proceso informativo de parte del médico en interrelación con el paciente³⁷, durante todo el tiempo que dure el tratamiento o procedimiento médico o quirúrgico, como bien lo dice la sentencia de la Corte Constitucional T- 823 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil, que el consentimiento en materia médica es *persistente*, para significar que la información debe perdurar durante toda la prolongación del tratamiento clínico y postoperatorio, a modo de ejemplo, si un paciente requiere dentro de su tratamiento inicial, actos posteriores de ejecución como una segunda intervención quirúrgica ampliatoria, no vale el consentimiento dado para la primera intervención, lo que resulta claro, dice el Consejo de Estado en la referida sentencia, es que necesita una nueva declaración legitimante del paciente. Además, así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia

³⁶ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 3380. (30, noviembre, 1981). Por el cual se reglamenta la ley 23 de 1981. Diario oficial. Bogotá, 1981. no. 35914.

ART. 11: El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos:

- a) Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan;
- b) Cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico”.

ART. 12: El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla.

³⁷ Pues nunca podría decirse que la información que da un médico a su paciente, pueda pecar por exceso en la cantidad de información dada, diferente es al contenido de la misma que puede pecar por impertinente o innecesaria.

³⁸, sala de casación civil, el consentimiento informado es un acto dispositivo espontáneo, esencialmente revocable, singular al tratamiento o intervención específica, *recepticio*, de forma libre o consensual, el cual dice la Corte, puede acreditarse con todos los medios de prueba, *verbi gratia*, documental, confesión, testimonios, etc., y debe ser oportuno.

Del consentimiento informado, también se dice que puede ser *cualificado*, que es aquél consentimiento que se exige en esos casos de riesgo del tratamiento, dadas las condiciones clínico-patológicas del paciente y donde la información suministrada debe ser muy depurada y donde se constate la autenticidad de su consentimiento.

En la sentencia SU- 337 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero³⁹, la Corte Constitucional ha determinado una serie de características del consentimiento informado, de esta se hizo el siguiente análisis:

“En Colombia el consentimiento informado ha contado con abundante desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional, y se percibe la constante preocupación por su ubicación teórica y práctica por parte del personal médico y de las profesiones afines.

El consentimiento informado es a la vez un principio constitucional, que según la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-337 de 1999, implica que *"la información que el médico está obligado a transmitir a su paciente tiene la naturaleza normativa de un principio[...].un mandato que ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes"*.

Los avances jurisprudenciales por parte de la Corte Constitucional Colombiana postulan, por regla general, que la ambigüedad genital es un caso difícil en el ámbito jurídico. De esta manera, la Sentencia T-477 de 1995 es propiamente un análisis jurídico sobre el consentimiento informado del menor en el caso de presentarse emasculación; las Sentencias SU-337 de 1999, T-551 de 1999, T-692 de 1999, T-1390 de 2000 y T-1025 de 2002, son claves en el ámbito jurisprudencial al momento de estudiar jurídicamente los estados intersexuales y de ambigüedad genital en Colombia, ya que son pronunciamientos dados con base en casos propios de ambigüedad al momento del nacimiento.

Es importante resaltar que entre las sentencias relativas a los casos de estados intersexuales como el hermafroditismo se cuenta con la Sentencia unificada de tutela SU-337 de 1999, en la que se hace un estudio sobre la problemática basándose en los conocimientos de profesionales de diferentes áreas de la medicina, de pronunciamientos de asociaciones que han debatido el tema,

³⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. MP William Namen Vargas. Sentencia del 17 de noviembre de 2011. Rad. 11001-3103-018-1999-00533-01.

³⁹ Véase también sobre las características del consentimiento informado las sentencias: T-850 de 2002 y T- 1021 de 2003 de la Corte Constitucional Op. Cit.

especialmente la ISNA (*Intersex Society of North America*), de los centros de psiquiatría y de las facultades de medicina del país, así como de otro grupo de instituciones internacionales que de alguna manera razonan sobre este problema. De igual manera, es necesario señalar dos situaciones del consentimiento informado que ha precisado la Corte Constitucional para el caso de menores de edad en estado intersexual:

1. El caso del consentimiento informado sustituto, cualificado y persistente en menores de cinco años.

La Corte Constitucional Colombiana ha debatido asuntos delicados en materia de consentimiento informado en casos de estados intersexuales en menores de edad. Es Sentencia T-477/95 analiza el caso de emasculación de un varón a quien se le efectuó una cirugía de "readecuación hacia el sexo femenino". En ese momento la Corte puntualizó los elementos para tener en cuenta en el momento de presentarse situaciones difíciles:

a) Urgencia e importancia misma del tratamiento para los intereses del menor.

b) Intensidad del impacto del tratamiento sobre la autonomía actual y futura del menor. En estas condiciones, la doctrina ha establecido una distinción que esta corporación ha aceptado entre intervenciones médicas ordinarias, que no afectan el curso cotidiano de la vida del paciente, y las intervenciones extraordinarias, que se caracterizan porque es "notorio el carácter invasivo y agobiante del tratamiento médico en el ámbito de la autonomía personal", de suerte que se afecta "de manera sustancial el principio de autodeterminación personal". Esto incluye obviamente una ponderación de los posibles efectos irreversibles de ciertas intervenciones médicas, por cuanto los tratamientos que tienen tal carácter predeterminan, en muchos aspectos, la vida futura del menor.

c) La edad del menor, puesto que no es igual la situación de un recién nacido y la de un adolescente que está a punto de llegar a la mayoría de edad.

En ese orden de ideas, un análisis combinado de esos criterios nos permite identificar casos extremos.⁹ En otros eventos conocidos por la Corte Constitucional Colombiana sobre situaciones intersexuales se ha precisado que la edad límite en la que el consentimiento informado pueda ser "sustituto", o sea, dado por los padres, es la de cinco años; en caso de sobrepasar esa edad el consentimiento es asistido, o sea, brindado por el propio menor y no por sus padres.¹⁰

En palabras de la Corte Constitucional, Sentencia SU-337 de 1999:

"[...]desde un punto de vista cognitivo, conforme a los estudios de Piaget, entre los dos y los cinco años, los infantes superan la etapa preoperacional y empiezan a dedicarse al pensamiento operacional concreto, lo cual implica un desarrollo importante de la inteligencia y de la conciencia de lo que ocurre a su alrededor, pues los menores ya pueden, según la terminología de este autor, descentrar el

pensamiento, concentrarse en las acciones y no solo en los estados, e invertir mentalmente las operaciones".

Al considerar la Corte Constitucional que la ambigüedad genital es un caso difícil para el derecho, enfatiza, en las Sentencias SU-337 de 1999 y T-551 de 1999, que el abordaje del consentimiento informado debe ser interdisciplinario y contar, en todo caso, con el asentimiento de los padres del menor. Esta consideración se materializa en dos aspectos:

a. *Consentimiento informado cualificado*: implica la existencia de un grupo de apoyo interdisciplinario que proporcione información, estrictamente depurada, sobre diferentes posibilidades de tratamiento, de tal manera que la persona pueda comprender sus riesgos y consecuencias y opte de la mejor manera por una de ellas, o que incluso tenga la posibilidad de renunciar a cualquier tipo de tratamiento.

b. *Consentimiento informado persistente*: la autorización debe ser de forma reiterada, y consiste en dar plazos que aseguren que la autorización, más que el resultado de un estado de ánimo momentáneo, sea la expresión de una opción meditada y sólida, y en esa medida, consciente.

2. El caso del consentimiento informado asistido y persistente, en mayores de cinco años.

Con base en la línea constitucional analizada, no es posible que se autoricen la intervención médica y el tratamiento hormonal a niños mayores de cinco años. Se considera que el estado intersexual no representa una urgencia ni compromete seriamente el derecho a la vida del menor, por tanto, no puede dar lugar al consentimiento informado sustituto, sino que se debe recurrir al consentimiento asistido.

Para lograr obtener el consentimiento informado del menor, y aludiendo a la expresión utilizada de "incluirlo", se debe contar con el apoyo de un grupo interdisciplinario conformado por el personal médico y profesionales de las áreas de Psicología y Trabajo Social, quienes por medio de la interacción cualificada con el menor y sus padres pueden llegar a encontrar un punto común entre los "tres consentimientos" (paciente menor – padres del menor – grupo interdisciplinario encargado), para establecer el momento en que el menor posee la autonomía necesaria para dar su consentimiento.

Las sentencias tratadas conservaron la misma justificación en materia el consentimiento informado sustituto antes de los cinco años, así como del consentimiento informado del menor después de esa edad; sin embargo, se presenta una interpretación diferente en la Sentencia T-1025 de 2002, en la que se evaluaron y ponderaron, en un caso específico, las diferentes variables que generan la procedencia del consentimiento informado del menor, mayor de cinco años de edad.

En esta sentencia se retoma el hecho que el consentimiento informado sustituto se encuentra condicionado por los siguientes factores: 1) La urgencia del tratamiento. 2) El impacto o riesgo del mismo sobre la autonomía actual y futura del niño. 3) La edad o madurez del menor. Igualmente, prevé que es necesario que se preste el consentimiento persistente y en algunos casos también cualificado, teniendo presente el tipo de intervención según su grado de invasión para el menor. Esto determina el grado de cualificación del consentimiento y la urgencia de la intervención, de tal forma que en todo tratamiento para el menor en estado de hermafroditismo se hace necesario contar en todo momento con el personal médico, el equipo interdisciplinario, el menor y los padres de familia.⁴⁰

En igual sentido, en doctrina expuesta por la Corte Constitucional en sentencia T- 1025 de 2002,⁴¹ donde establece la necesidad de evaluar y ponderar, frente a cada caso en concreto, las distintas variables que determinan la procedencia del consentimiento informado del menor con los elementos que dan preponderancia al consentimiento sustituto. A saber: (i) la urgencia del tratamiento; (ii) El impacto y/o riesgo del mismo sobre la autonomía actual y futura del niño; y (iii) la edad y/o madurez del menor. De conformidad con la citada jurisprudencia, la ponderación entre el consentimiento informado del paciente y el consentimiento sustituto de los padres debe atender también a la naturaleza de la patología y, en todo caso, al grado de impacto del tratamiento requerido o recomendado, es decir, al carácter más o menos invasivo de la intervención.

Es claro que frente a la forma tácita en el consentimiento informado, no se está hablando de consentimiento informado sustituto, pues no se trata de sustituirlo o de una de las formas de excepción a dar este consentimiento informado en ciertos y determinados casos, como es el conocido evento de las urgencias médicas, donde el médico de urgencias debe actuar con diligencia y prontitud para conjurar aquello que amenaza la vida del paciente de manera inmediata, sin contar con un consentimiento previo para actuar con la rapidez con que las circunstancias lo exigen, en este caso se privilegia el derecho a la vida, sobre el derecho a la autonomía de la voluntad del paciente, en virtud del principio de beneficencia y no maleficencia que debe aplicarse a los pacientes por parte del médico tratante, es más, resulta paradójico hablar de la tacitud del consentimiento informado, pues este supone siempre que el consentimiento lo da el paciente, luego de haber sido informado por el médico tratante, y en un consentimiento informado tácito, solo existe el consentimiento del paciente, pues no hay una información que dar, pues evidentemente si existiera sería expreso y no tácito, ello quiere decir, que un consentimiento tácito es contrario a la

40 GONZALEZ SANCHEZ, Patricia; VELASQUEZ AGEVEDO, Catalina y DUQUE QUINTERO, Sandra Patricia. Problemática Jurídica de los intersexuales ESTADOS: El Caso Colombiano. *Iatreia* [en línea]. 2010, vol.23, n.3 **Formato Documento Electrónico (ISO)**. [consulta: 06/26/2012], pp 204-211. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-07932010000300002&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0121-0793.

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL. MP Rodrigo Escobar Gil. Op. cit

naturaleza misma de este, por definición misma, pues estamos ubicados solo en una los elementos que componen la ecuación del consentimiento informado, cual es el consentimiento o no que da el paciente sobre un procedimiento o terapia determinado a realizarse, mas no de la información que pudiera haber dado o no el médico tratante a éste.

En este sentido, consideramos que no sería posible hablar válidamente de consentimiento informado tácito, pues su misma definición iría en contravía de lo que preceptúa como tal, pues se parte del supuesto de que el consentimiento que da el paciente para decidir si se realiza o no determinado acto o procedimiento médico, está precedido de aquella información clara, precisa e idónea que le da el médico tratante al respecto, y que de no existir esta, mal podría el paciente dar o negar su consentimiento sobre algo que no conoce o no sabe sobre sus implicaciones o riesgos que conlleva dicho procedimiento médico, dando por resultado un consentimiento no válido, ni tampoco idóneo, por lo tanto inexistente, incumpliendo de esta manera el deber de información que tiene el médico frente a su paciente por mandato moral y legal.

CAPÍTULO 3

3. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y LA RESPONSABILIDAD ÉTICA

Estructurada la relación entre el médico y el paciente, como toda relación jurídica bilateral, depositaria de derechos y obligaciones recíprocas entre las partes que la componen, es posible identificar numerosas causas, imputables a una u otra parte, en la que pueden generarse incumplimientos, los cuales, atendiendo a su misma naturaleza obligacional, forjan a su vez, las consecuencias jurídicas que le son propias, abriéndose así un espectro de responsabilidades jurídicas que deberá afrontar la parte incumplida.

Ahora bien, al abordar el tema de las responsabilidades jurídicas derivadas de incumplimientos en cuanto a los deberes y obligaciones propios de la relación entre el médico y su paciente, de inmediato se relaciona el tema de manera genérica con algún incumplimiento en las obligaciones o deberes del profesional en salud, bajo el entendido de que éstas, a cargo del médico, lo son en mayor número, con mayor trascendencia jurídica y con un grado mayor de impacto en la relación. Ello es justificado por algunos en virtud de las especiales condiciones que se exigen al personal médico en cuanto a su aptitud, idoneidad, experiencia, pericia y cuidado, toda vez que su objeto de trabajo, en el buen sentido de la palabra y sin que ello se acerque a la cosificación, es el ser humano en sus más amplias dimensiones, es decir, emocional, intelectual, física y mental, razón por la cual, cuando el médico realiza su acto médico, lo hace en procura de la protección de los más altos bienes del paciente, su salud y su vida.

En la actualidad, cada vez con mayor frecuencia que en lustros anteriores, considerando además la complejidad de la actividad médica y la alta sensibilidad de los pacientes y familiares frente a las actividades, tratamientos y procedimientos emprendidos por el profesional de la medicina, se presentan reproches al que hacer médico desde las diferentes clases de responsabilidad a las que estos profesionales se encuentran expuestos, razón por la cual, se vislumbra cada vez con mayor claridad que, no obstante el principio de beneficencia que a lo largo de la historia ha regido la actividad médica, el profesional que la ejerce, reiteramos, cada vez con mayor frecuencia, se encuentra expuesto a los diferentes reproches que jurídicamente le son procedentes, hecho éste que, como la experiencia lo demuestra, se constituye en amargas experiencias de aquellos profesionales en el ejercicio de su actividad.

Remontándonos a los orígenes de la responsabilidad derivada de la *praxis médica*, retomando algunas de las ideas del capítulo inicial del presente trabajo, ha de indicarse que *ab initio* se elevaban algunos reproches de índole civil y sancionatoria a los médicos cuando, en ejercicio de su actividad, se incurría en protuberantes fallas en los procesos de atención de sus enfermos, hecho que, claro está, se consideraba con sujeción a los elementales y primarios recursos utilizados en los procedimientos médicos, la atención carente de información prestada al enfermo y el desconocimiento general de la materia, abolido hoy con la masificación y las facilidades de acceso a la información, además del reconocimiento de derechos y libertades individuales de cada una de las personas que permiten conocer y reclamar, hecho éste determinante a la hora de valorar los crecientes reproches elevados a los médicos con ocasión de su ejercicio profesional.

En materia de reproches y sanciones derivadas de una deficiente actividad del médico, atendiendo a la inicial concepción mágico religiosa que de la materia tenían las principales civilizaciones del antiguo mundo, eran casi inexistentes las reclamaciones realizadas a quienes se encargaban de curar a los enfermos, las cuales tienen como sus más antiguos antecedentes las determinaciones tomadas por el Rey Babilónico Hammurabbi, quien penalizaba los médicos imperitos y negligentes y en la Lex Aquilia Romana que consagró la forma en la cual se resarcían los daños causados a los pacientes. No obstante lo anterior, en virtud de los poderes absolutos de los emperadores y gobernantes de la época, era potestativo de aquellos, cuando, a su juicio, se causaban daños en el ejercicio de la medicina al paciente, sancionar al responsable incluso con la muerte.

De la anterior breve referencia histórica hecha a los primeros reproches realizados a los médicos, avanzamos al análisis de las situaciones que se viven en la actualidad, dejando sentado que, con el desarrollo de la humanidad, el acceso a la educación, a la información y a la comunicación por parte de los individuos y el reconocimiento de los derechos y las libertades propias de cada ser humano, por su condición de persona, se ha ido desmitificando la figura del médico, dejando de lado la concepción de ese ser supremo que era considerado ulteriormente, para pasara a ser, en los tiempos actuales, otro integrante más del conglomerado social con similares derechos y deberes que sus semejantes, quien, en virtud de sus especiales conocimientos, capacidades y aptitudes obtenidos con su formación se encuentra legitimado para asistir en materia médica a sus congéneres, sin que, por esa sola calidad, pueda ser considerado como un ser superior a los demás.

Dicha desmitificación de la figura del médico, por nombrarlo de alguna manera, es la que permite que hoy día este sea considerado como un profesional más en

la sociedad, susceptible de reproches en el ejercicio de su actividad, ante los jueces naturales según el tipo de reproche de que se trate.

La posibilidad con la que hoy día cuentan los pacientes de poder realizar reclamaciones o mostrar sus inconformismos frente a la prestación del servicio médico materializa el principio de autonomía e independencia del paciente.

Por regla general, la mala práctica médica se encuentra enmarcada dentro del concepto del ejercicio de la medicina con impericia, negligencia o imprudencia, donde, por culpa, se produce un resultado dañoso para el paciente no previsto, o que previsto, se pensó en poder evitar.

Ahora bien, ubicándonos en el contexto Colombiano, es preciso considerar que en materia Constitucional, el artículo veintiséis (26)⁴² de la Constitución Política de Colombia consagra dos aspectos fundamentales al momento de determinar el origen o fundamento de la existencia de Tribunales, para el caso concreto de Ética Médica, en el sentido de que dicho texto Constitucional, de un lado garantiza la libertad de elección de profesión u oficio, y de otro lado, le otorga la facultad al Estado de inspeccionar y vigilar su ejercicio, lo que implica la posibilidad de que los miembros de dichos Tribunales investiguen y sancionen cuando así lo ameriten las conductas de profesionales insertos en profesiones reguladas.

En lo concerniente a dicho tema es preciso referirnos a lo manifestado por la H. Corte Constitucional en la sentencia de Constitucionalidad C-568 de 2010, cuyo magistrado ponente fue el doctor Nilson Pinilla Pinilla en la que se expresa:

⁴² ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Op. Cit. ARTICULO 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

“La Constitución (art. 26) otorga al Congreso de la República la facultad de exigir títulos de idoneidad para el desarrollo de ciertas actividades y establece, como regla general, la inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones por parte de las autoridades competentes. Lo anterior, en razón a que el constituyente supone que (i) las profesiones comportan una necesaria formación académica como garantía de aptitud para la realización de la actividad profesional, reduciéndose de esta manera el riesgo social que puede implicar su ejercicio, y que (ii) las ocupaciones, artes y oficios que no impliquen un riesgo social, no requieren por lo general una especial formación académica, aun cuando también es posible imponer reglamentación, inspección, vigilancia y cierta escolaridad. Así las cosas, observa esta Corte que el ejercicio de una profesión u oficio se funda en el respeto a la libertad individual de escogencia de una actividad laboral y en la protección de los riesgos sociales que, por su posible incidencia, exigen del legislador una regulación que, para que sea legítima, deberá ser razonable y proporcionada, de manera que no signifique una restricción arbitraria e inequitativa al ejercicio de tales actividades individuales”.

Nótese que el citado artículo 26 Constitucional, fundamenta la existencia de las normas legales cuyo objeto, además de reglamentar el ejercicio de las profesiones reguladas, es el de investigar y sancionar el ejercicio indebido de la profesión y la de recriminar la ignorancia de las normas propias de cada actividad toda vez que para su ejercicio se requiere una serie de “(...) comportamientos éticos que le den seguridad, confianza y rectitud al ejercicio de la profesión.”⁴³

En virtud de lo anterior, la Constitución impone al legislador el deber de reglamentar legalmente el ejercicio de las profesiones y estructurar, en el marco del derecho sancionador, una serie de deberes que, en caso de ser incumplidos o trasgredidos por los profesionales, serían sancionados tras ser investigados y atravesar una investigación regida por los derechos de defensa y de debido proceso como reproche legítimamente establecido a la falta cometida, todo ello en procura de la prevalencia del interés general sobre el particular.

⁴³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Hernando Herrera Vergara Sentencia Constitucionalidad 8 de mayo de 1996. Expediente D-1101.

Así, tal y como se indica en el sentencia C-899 de 2011⁴⁴, “Ese riesgo social justifica la existencia de una normativa expedida por el legislador que tiene por objeto no sólo reglamentar la profesión sino sancionar su ejercicio indebido o irresponsable, se reprocha el desconocimiento de las normas de conducta que cada actividad impone.”

En sentencia **C-530 de 2000** se afirmó que: *“es acorde con el art. 26 de la Constitución, que atribuye a las autoridades competencia para inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, con el fin de prevenir la ocurrencia de riesgos sociales; en tal virtud, para cumplir con este cometido le corresponde al legislador determinar la composición y señalar las funciones de los órganos encargados del control disciplinario, para asegurar que el ejercicio de la respectiva profesión se cumplan dentro de ciertos parámetros éticos y de eficiencia, eficacia y responsabilidad, acordes con el interés general que demanda la prevención de los aludidos riesgos.”*

Ahora bien, con la disposición Constitucional antes señalada, puede derivarse el ejercicio y la regulación de la profesión en algún particular o puede, ésta misma regulación y control de las profesiones ejecutarse directamente por el Estado, como puede evidenciarse con los Consejos Seccionales y superior de la Judicatura en el caso de la regulación y control de los abogados⁴⁵. En el caso de la delegación de la regulación y estructura del control y supervisión de algunas profesiones reguladas, en uso de la libertad de configuración del legislador, para el asunto objeto de estudio, a los Tribunales de Ética Médica.

En atención a su función de expedición de normas, entre ellas, algunas reguladoras de profesiones, el legislador Colombiano el dieciocho (18) de febrero de 1981 expidió la ley veintitrés (23), por la cual se dictan normas en materia de ética médica, en la que se realiza la declaración de principios básicos para el ejercicio de la medicina, se describen las normas básicas exigibles al médico en su relación con el paciente, con sus colegas, el personal auxiliar, las instituciones, la sociedad y el Estado, además de regularse aspectos que

⁴⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub Sentencia de Constitucionalidad del 30 de noviembre de 2011. C-899. Expediente D-8565.

⁴⁵ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia Op. Cit. **ARTICULO 256**. Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones: 3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.

comúnmente se presentan en la relación entre el médico y el paciente como la historia clínica, el secreto profesional, la publicidad y la propiedad intelectual.

Así, “Los tribunales de ética profesional, integrados por “*pares*” o miembros de la misma profesión, son los titulares de la investigación y evaluación de los actos en aras de determinar si se presentó alguna infracción al Código de Ética, labor que se desarrolla a través de la tramitación de un proceso con las debidas garantías aplicables al sistema jurídico Colombiano. Es importante señalar que los sujetos pasivos de la acción ético-disciplinaria son aquellos individuos que sean personas naturales y posean título profesional, razón por la cual no es de competencia de dichos tribunales la investigación de las instituciones como tales, ni tampoco el ejercicio ilegal de una profesión⁴⁶. La importancia de estos Tribunales ha sido resaltada por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Ante todo, debe destacarse que el papel confiado a los tribunales de ética médica implica el ejercicio de un control disciplinario desde el seno de la misma profesión sobre las conductas de los facultativos, con miras a salvaguardar el adecuado manejo de las relaciones entre aquellos y sus pacientes, sus colegas, la sociedad y el Estado, todas las cuales, si responden a principios de moralidad y ética y a los mandatos de la ley, repercuten en beneficio de la colectividad. Así pues, la importancia de las decisiones que tales órganos adoptan no se limita al seno del cuerpo profesional, en cuanto pueda interesar a la preservación de unas reglas mínimas por parte de quienes practican la medicina, sino que toca de manera directa a la sociedad, que resulta perjudicada en grado sumo cuando esas prescripciones mínimas se transgreden. Por eso, el ordenamiento jurídico reconoce efectos a las decisiones de los tribunales de ética médica y consagra los mecanismos necesarios para que las autoridades competentes del Estado las hagan cumplir fielmente”⁴⁷.

Las leyes de ética médica y odontológica establecen unas sanciones de naturaleza profesional, que pueden ser impuestas por los tribunales y que van desde una amonestación privada, pasando por diversas censuras, hasta la suspensión del ejercicio de la profesión, por un término máximo de cinco años. Existen igualmente recursos que proceden contra dichas sanciones, lo cual

⁴⁶ Las leyes 10 y 23 de 1962 prohíben el ejercicio ilegal de las profesiones, establecen las autoridades competentes para su control y las sanciones correspondientes.

⁴⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia del 17 de abril de 1996. T-151. Expediente T-86156.

garantiza el derecho de defensa y el debido proceso, aplicable también en virtud de principios constitucionales y legales. (...)”⁴⁸.

Y continúa, “Finalmente, y ante el cuestionamiento de la necesidad o no de las leyes de ética, resulta importante retomar lo que sobre el punto ha señalado la doctrina:

*Los tribunales de ética médica y odontológica se convierten en el justo medio entre una colectividad que ve afectados sus derechos y un profesional de la medicina que perfectamente puede estar cumpliendo lo que debe y tiene que hacer en el momento en que es debido. Por eso, repito, el punto de los tribunales de ética médica nos pone de presente una vez más la vigencia que tienen estas leyes, ya no sólo en el plano intrínseco sino también en el plano extrínseco.*⁴⁹

La ley 23 de 1981, conocida como la ley de ética médica y que, valga la pena mencionarlo, más que una ley ética es una ley deontológica⁵⁰, toda vez que el mismo se erige como un conjunto de criterios, apoyados en la deontología con normas y valores, que formulan y asumen como propios quienes llevan a cabo una actividad profesional como lo es la medicina en nuestra legislación.

Como ya se ha dicho, en nuestro ordenamiento jurídico, puntualmente en lo que a la materia médica respecta, la plurimencionada ley 23 de 1981 dictó normas en materia de ética médica, término que más allá de la precisión terminológica realizada en el párrafo anterior es el que utiliza la ley, estableciendo deberes y normas reguladoras para el ejercicio de aquella actividad profesional, cuyo incumplimiento generaría las consecuencias jurídicas o sanciones establecidas en aquel estatuto normativo.

⁴⁸ YEPES RESTREPO, Sergio. La Responsabilidad Civil Médica. 8 Ed. Medellín. Biblioteca Jurídica Diké, 2011. 222 p.

⁴⁹ MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. “La importancia y vigencia de las leyes de ética médica y odontológica”. En: Responsabilidad civil médica en los servicios de salud, Biblioteca Jurídica Diké, 1ª Ed, 1993, p. 246.

⁵⁰ Considerando la deontología como sólo una de las ramas de la ética, cuyo objeto de estudio son aquellos fundamentos del deber y las normas morales, es decir, referido a un conjunto ordenado de deberes y obligaciones morales que tienen los profesionales de determinada materia, razón por la cual, la teleología es también conocida como la teoría del deber, mientras que la ética se ocupa del estudio racional de la moral, la virtud, el deber, la felicidad y el buen vivir.

Como toda actividad humana, el ejercicio de la medicina tiene sus riesgos y también sus repercusiones en el ámbito jurídico, representado en todas aquellas acciones u omisiones realizadas por los profesionales de la medicina en la salud de las personas, donde ellas no están exentas de errores, culpa, equivocaciones, malos procedimientos violatorios de la *lex artis* médica, negligencias, imprudencias, impericia médica, etc.

Pero también existen repercusiones en el ámbito ético de la medicina, cuyas sanciones éticas generan efectos en el ejercicio de la profesión del médico, en cuanto pueden limitar su práctica e incluso sancionarse con la exclusión de la profesión, sanciones que no son de naturaleza penal, pues no se está sancionando un delito, sino una falta a la ética, es decir, al deber de comportamiento o conducta que todo médico debe tener en el ejercicio de la medicina como profesión.

De ahí que el campo de la responsabilidad jurídica en nuestro país en general, actualmente se circunscribe solo a las siguientes:⁵¹

-Desde el derecho Constitucional:

“El médico genéricamente hablando, cuando causa un daño antijurídico a un particular, bien sea por impericia, imprudencia, negligencia o violación del reglamento, deslegitima al Estado ya que transgrede uno de los fines cruciales del mismo, preceptuados en el art. 2 de la Carta Política. Así mismo, el art. 95 del Estatuto Superior nos consagra tal responsabilidad al establecer que el ejercicio de las libertades y derechos implican responsabilidades que deben ser cumplidas por toda persona, conforme a la Constitución y las leyes, respetando los derechos ajenos y no abusando de los propios. También hay que tener en cuenta que si el profesional de la medicina es funcionario público desdibujaría la función administrativa consagrada en el art. 209”.

-Desde el derecho Penal:

“El devenir impropio con que actúe un profesional de la medicina es de por sí penalmente complejo, ya que la persona que preste un servicio médico puede adecuarse a conductas típicas, antijurídicas y culpables sancionadas con una pena, como sería las que regula nuestro Código Penal. Estas conductas antijurídicas son las que de manera general podemos citar como ejemplo de las

⁵¹ RUIZ, Wilson. La responsabilidad médica en Colombia abogado de la Universidad candidato a doctor en la Universidad de Barcelona. Criterio jurídico. Santiago de Cali. V4. 2004. pp 195-216.

posibles actuaciones típicas en que puede incurrir un médico sino ejerce dentro de los parámetros de la ética, la moral y la legalidad”.

-Desde el derecho Administrativo:

“Este aspecto se refiere a la condena del ente al cual el médico presta sus servicios, a través de la acción de Reparación Directa y en este asunto vale remitirse al Capítulo de Mecanismos Procesales donde se podrá ejercitar la Acción de Repetición por parte del Estado contra el galeno y que se tendrán dos años para demandar a partir del pago total de la condena que haya sido impuesta”.

-Desde el derecho disciplinario:

“El Código Disciplinario (CDU) establecido en la Ley 734 de 2002, preceptúa las faltas disciplinarias en que incurrirán los funcionarios públicos por el ejercicio desviado de sus deberes. El médico como tal podrá adecuarse bien sea a las faltas gravísimas, graves o leves que tal ley consagra y será la Procuraduría la encargada de sancionarlo con amonestaciones o con la destitución, según sea el caso.

Debemos recordar que en ejercicio del poder disciplinario las investigaciones que adelante éste organismo del Ministerio Público son prevalentes, lo cual indica que desplazará por expresa disposición constitucional cualquier investigación que esté adelantando por concepto disciplinario”.

-Desde el ético –médico:

“El juramento hipocrático consagra los principios básicos del ejercicio de la medicina; posteriormente autores y expositores de la bio-ética proporcionaron normas y teorías sobre aspectos relacionados con ésta rama del conocimiento y, finalmente, los organismos internacionales y los estados establecieron sus propios códigos, señalando internamente los principios que rigen el ejercicio médico.

En Colombia, la Ley 23/81 y el Decreto 3380/81 son las normas que rigen la ética médica prescribiendo "(...) la ética, entonces, deja de ser pura filosofía y se

plasma en unos cuerpos normativos completos que nos están señalando de manera específica como debe ser el comportamiento del profesional de la medicina o del profesional de la odontología para sostener que el mismo ha estado ajustado a la ética".

La ética, que pertenece tanto a la medicina como a las otras actividades humanas, tiene estrecha relación con la moral: "desde que el hombre se agrupó en sociedades tuvo la necesidad de desarrollar una serie de reglas que le permitieran regular su conducta frente a los otros miembros de la comunidad. De manera que la moral es una constante de la vida humana. Los hombres no pueden vivir sin normas ni valores."

La ética médica deja de lado su responsabilidad moral y se convierte en jurídica cuando el comportamiento del profesional llega a ser examinado por el tribunal del Estado. Por tanto, el análisis de la responsabilidad médica es de sumo interés por comprometer los valores de la vida y la integridad personal, que son especialmente apreciados por el Estado y por toda la comunidad.

Indudablemente el distinto valor o sentido atribuido a la vida humana condicionan el modo de tratarla; esto se verifica no solo en el campo de la biología o de la medicina, sino en cualquier terreno. Si se puede demostrar que la vida humana tiene un valor y una dignidad superior y exclusiva habremos encontrado el fundamento para exigir, éticamente, que se tenga hacia ella un relevante respeto.

En el campo de la ética-disciplinaria, la responsabilidad solamente es aplicable a los profesionales que son médicos titulados, por lo tanto no es imputable a estudiantes de esa profesión, enfermeras o personas jurídicas como clínicas o sociedades. Es decir, existe para ellos una responsabilidad personal e intransmisible; no es susceptible de desistir, transar o conciliar, dado el carácter inenajenable e indisponible del contenido ético.

En estos eventos, el juzgador es el Tribunal de Ética Médica, el cual se integra por profesionales médicos. La sanción es disciplinaria y se origina por la violación a la Ley 23/81, sin importar los antecedentes o personalidad del infractor".

Dentro de esas responsabilidades cabe destacar la responsabilidad en el campo civil del médico, en aquellos eventos como se han señalado, donde se produce

un daño: sea este material y/o inmaterial, patrimonial y/o extrapatrimonial a los pacientes en los actos médicos que se les realizan por acción u omisión, donde la responsabilidad deviene como una reparación una indemnización a ese daño ocasionado al paciente, dentro de este ámbito se ubica esa responsabilidad por la negación o falta de la información debida al paciente por parte del médico y la consecuente ausencia del consentimiento de éste para ser sometido a un procedimiento o terapia médica (acto médico en general).

Pero sucede que esa falta de información del médico y la ausencia de consentimiento del paciente que va a ser sometido a un acto médico, tiene previsto en la Ley 23 de 1981, una responsabilidad de naturaleza ética para el profesional de la medicina, es una responsabilidad de carácter *objetivo*, pues le basta la sola acreditación de que no se dio la información debida al paciente para que este pudiera válidamente dar su consentimiento antes de darse la intervención médica, vulnerando con ello las bases de la relación médico-paciente al igual que los derechos fundamentales Constitucionales del paciente: al libre desarrollo de la personalidad artículo 16 de la Constitución Nacional⁵², su autonomía (el reconocimiento a la pluralidad artículos 1 y 7 de la Carta Política⁵³), a la integridad personal artículo 12 C.N.⁵⁴, y por ende nada menos que su dignidad humana, presupuesto del Estado Social de Derecho, artículo 1 de la C. N.⁵⁵

Es así como en la Ley 23 de 1981, señala expresamente que:

“ARTÍCULO 14. – El médico no intervendrá quirúrgicamente a menores de edad, a personas en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces, sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata.

ARTÍCULO 15. – El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueden afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente. *Conc. D. 3380/81 Art.9º*

⁵² La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el derecho a libre desarrollo de la personalidad como la posibilidad de que cada individuo opte por su plan de vida y su modelo de realización personal conforme a sus intereses, deseos y convicciones, ver entre otras las sentencias: T- 452 de 2010 y T-1218 de 2003.

⁵³ La Corte ha dicho que del principio general de libertad emana el derecho específico de la autonomía del paciente que le permite tomar decisiones relativas a su salud; ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional: SU 337 de 1999, T-1019 de 2006 y T-216 de 2008.

⁵⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SU 337 de 1999 Op. Cit.

⁵⁵ Así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-452 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, al determinar que la facultad del paciente de tomar decisiones relativas a su salud ha sido considerado un derecho de carácter fundamental.

– “Se entiende por riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y no correspondan a las condiciones clínico-patológicas del mismo”.

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.

Conc. D. 3380/81 Art. 10. – “El médico cumple la advertencia del riesgo previsto, a que se refiere el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 23 de 1981, con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse consecuencia del tratamiento o procedimiento médico”.

Art. 11. – “El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos:

- a. Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan.*
- b. Cuando exista urgencias o emergencias para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico”.*

Art. 12. – “El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla”.

Art. 13. – “Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos o de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico”.

Lo anterior significa, que el contenido ético en el campo médico, dejó de ser pura filosofía⁵⁶ o un simple mandato moral, al ser plasmados unos principios, en unos cuerpos normativos complejos que nos están señalando de manera específica como debe ser el comportamiento del profesional de la medicina para sostener que el mismo ha estado ajustado a la ética, es más dejó de ser solo un catálogo moral, como lo son muchas de las normas éticas de otras profesiones, pero que en el caso especial de la medicina, adquirió dada su trascendencia en la vida,⁵⁷

⁵⁶ Como lo es el juramento hipocrático que consagra los principios básicos del ejercicio de la medicina.

⁵⁷ La Ley 23 de 1981 en su artículo 1º, dice: “La siguiente declaración de principios constituye el fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre Ética Médica.

la integridad y la salud humana,⁵⁸ una connotación especial para convertirse en una responsabilidad además de moral en jurídica, es decir, más que unas conductas éticas, tenemos es una *deontología* médica.

Se puede afirmar, que el deber ético y legal del médico de informar a su paciente sobre los riesgos, alternativas y tratamientos, es parte integral de lo que se ha venido llamar la *lex artis*, definida como: *aquel conjunto de formas o procedimientos adoptados en diversos documentos que constituyen los protocolos a que deben sujetarse los médicos en el desempeño profesional. Como tal la lex artis implica una regla de medición o parámetro de conducta que indica cómo debe actuar el profesional frente a diversas situaciones. Las reglas a que deben sujetarse son las que corresponden a las normas deontológicas, reglamentos, y ley sobre la materia.*

La Corte Constitucional incluso va mas allá en el análisis de la importancia y las consecuencias de consentimiento informado como un deber ineludible del médico frente a su paciente que va a ser sometido a un procedimiento médico, pues estima que cuando se le impide a un paciente decidir si se somete o se rehúsa a un tratamiento médico atenta contra otro de los contenidos protegidos por el derecho a la dignidad humana cual es la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)⁵⁹ y por ello la Corte sentenció que: *“Si las personas son inviolables, sus cuerpos también lo son, por lo cual no pueden ser intervenidos sin su permiso ... el individuo es titular de un derecho exclusivo sobre su propio cuerpo, por lo cual cualquier manipulación del mismo sin su consentimiento constituye una de las mas típicas y primordiales formas de lo ilícito”*.⁶⁰

1º. – 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”.

⁵⁸ RUIZ. Op. Cit. “Si se puede demostrar que la vida humana tiene un valor y una dignidad superior y exclusiva habremos encontrado el fundamento para exigir, éticamente, que se tenga hacia ella un relevante respeto”. Documento: “La responsabilidad médica en Colombia”.

⁵⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Eduardo Montealegre Lynett. Sentencia del 17 de octubre de 2002. T-881. Expedientes T-542060 y T602073.

⁶⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Op. Cit. SU-337 de 1999.

De lo anterior podemos establecer, que una manera de impedir a un paciente si decide o no someterse a un procedimiento médico, es no dándole esa información en forma clara y concreta, lo que se traduce en una instrumentalización del paciente, situación proscrita por nuestra constitución en razón del principio de la dignidad humana (que obliga tratar al individuo como un sujeto moral) e incluso ello se puede traducir en una conducta ilícita. Sobre eso lo que debe contener es información indudablemente debe obedecer a las circunstancias personales de cada paciente, de cada patología, teniendo el medico como brújula los principios que orientan la practica médica de *beneficencia* y de *utilidad*.

Por **principio de beneficencia** la Corte Constitucional⁶¹ ha determinado que consiste en que es deber de estos profesionales (los médicos) contribuir positivamente al bienestar del paciente (*principio de benevolencia*), o al menos abstenerse de causarle cualquier daño físico o síquico (*principio de no maleficiencia o primun non nocere*)⁶².

Por **principio de utilidad** la Corte Constitucional, ha dicho que estriba en que el perfeccionamiento de las técnicas médicas supone el desarrollo de la experimentación y la investigación científicas en este campo, a favor de la población y de los futuros pacientes, pues es deber de la profesión médica producir la mayor cantidad de bienestar posible para el mayor número de individuos⁶³.

Sobre lo que debe contener esencialmente esa información que debe darse al paciente y teniendo en la cuenta los anteriores criterios, se han intentado determinar varios elementos constitutivos de esa información, es así, como

⁶¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Humberto Antonio Sierra Porto. Sentencia de Tutela del 15 de junio de 2010. T-452 de 2010. Expediente T.-2.548.546.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Jaime Córdoba Triviño. Sentencia T-1021. Op. Cit.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Jaime Araujo Rentería. Sentencia de tutela del 28 de noviembre de 2005. T-122. Expediente T-1187174.

⁶² Este principio encuentra sustento constitucional en el artículo 49, en el deber del Estado y de los profesionales de la salud e cuidar la vida y la integridad de las personas.

⁶³ Este deber también se enmarca en el sustento constitucional del deber del Estado de proteger el interés general, contribuir al bienestar de la población (artículos 1 y 2 de la C. N.), y estimular el mejoramiento de la técnica y la libre investigación científica (artículos 70 y 71 de la C. N).

tenemos uno de ellas, la cual ha sido citada por Roberto A. Vásquez Ferreyra ⁶⁴, así:

- a- Descripción del procedimiento propuesto, tanto de sus objetivos como de la manera en que se llevará a cabo.
- b- Riesgos ⁶⁵, molestias y efectos secundarios posibles.
- c- Beneficios del procedimiento a corto, mediano y largo plazo.
- d- Posibles procedimientos alternativos y sus riesgos y ventajas.
- e- Efectos previsibles de la no realización de ninguno de los procedimientos posibles.
- f- Comunicación al paciente de la disposición del médico a ampliar toda la información si lo desea, y a resolver todas las dudas que tenga.
- g- Comunicación al paciente de su libertad para reconsiderar en cualquier momento la decisión tomada, y
- h- Los costes del tratamiento.

⁶⁴ VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto A. El consentimiento informado en la práctica médica. [en línea]. [Consulta: 23 de agosto de 2012] p. 1 – 20. Disponible en: www.sideme.org/doctrina/articulos/ci-ravf.pdf

⁶⁵ CASTAÑO DE RESTREPO, María Patricia. El consentimiento informado del paciente en la responsabilidad médica. Bogotá. Temis. 1997. p. 195 y siguientes, en un intento de clasificar los riesgos y su necesidad de ser informados, se lo ha hecho de la siguiente manera: 1. Riesgos insignificantes pero de común ocurrencia: deben ser informados, 2. Riesgos insignificantes y de escasa ocurrencia: no es necesario que sean informados. 3. Riesgos de gravedad y común ocurrencia: deben ser detalladamente informados y 4. Riesgos graves de escasa ocurrencia: deben ser informados.

CAPÍTULO 4

4. CONDICIONES O PRESUPUESTOS PARA QUE SE DÉ EL LLAMADO CONSENTIMIENTO INFORMADO TÁCITO.

Como venimos advirtiendo, el deber de información al que se encuentra sometido el médico frente a su paciente, exceptuando los casos mencionados en los que el profesional de la salud se encuentra libre de suministrar la información claro está, no es un asunto “*negociable*” en la relación médico – paciente, pues no se trata de evitarlo o dispensar *per se* al médico de dar la información debida y de suprimir el correlativo consentimiento que da el paciente luego de ser informado, instruido o educado sobre el procedimiento, sus riesgos, efectos y alternativas al cual se va someter, la ley y la doctrina, simplemente señalan como existen eventos que ocurren en la práctica médica, en los cuales este consentimiento informado se hace irrelevante y sobre todo impertinente como la urgencia o circunstancias particulares del paciente que imposibilitan que exista una relación médico-paciente previa que permita al profesional de la salud cumplir con el deber de información en forma previa al acto médico, es decir, que el paciente pueda expresar un consentimiento válido e idóneo, que carezca en su forma de vicios que le afecten, donde este paciente tenga la oportunidad de decidir en condiciones de autonomía educada óptimas si es su voluntad o no someterse a un determinado acto médico, luego de recibir la información debida por el médico tratante.

No es una decisión arbitraria, caprichosa o unilateral del médico dispensarse de esta obligación ética, legal y constitucional de informar a su paciente del acto médico, los riesgos, efectos y alternativas, son las circunstancias en que se encuentra el paciente las que determinan la viabilidad y procedencia o no de si se cumple con el deber de informar antes de cualquier acto médico, pues en estos eventos que fueron analizados en el capítulo primero y tercero con diferentes enfoques, no se miran las condiciones del médico que atiende a un paciente, sino las condiciones físicas y síquicas de este, las que postergan esta información debida, pues ella nunca se elimina por completo, ya que como hemos visto la obtención del consentimiento del paciente consiste en un proceso dinámico que lo va conduciendo el mismo tratamiento que el paciente va recibiendo, es decir, no es un momento único, sino muchos momentos donde esta obligación de informar se cumple, y se hace cada que sea necesario informar al paciente de lo que se le está haciendo para obtener su manifestación de voluntad en el sentido que aquella se presente, sea positiva o sea negativa.

Así, cuando un paciente que acude a una Institución Prestadora de Servicios de Salud en condiciones de una urgencia médica, el deber primario del médico en

aras del principio de beneficencia es realizar todos los actos médicos que están a su alcance para salvar y proteger la vida de esa persona, prima pues el derecho a la vida y a la salud, sobre la autonomía o libre desarrollo de la personalidad *en ese momento* crítico y urgente, pues luego de superada la urgencia, el derecho a ser informado y consentir cobra la misma fuerza y validez que cualquier paciente que se ve sometido a cualquier procedimiento médico y no es dable al médico suprimir, obviar o simplemente no informar a su paciente de los riesgos y consecuencias del o de los actos médicos a los que se someterá, claro está, si sus condiciones físicas y síquicas lo permiten, pues si no es así, entra a operar el consentimiento sustituto, que tal y como se analizó, no es la exención al profesional en salud de informar, sino que aquel débito de información se traslada de destinatario.

El deber de información del médico, *nunca* desaparece de sus actos médicos, solo en ciertos casos, se *posterga* la información o se *sustituye* en otras personas como ocurre con ese consentimiento que debe dar el paciente o un familiar suyo.

Cuando se habla de consentimiento informado *tácito*⁶⁶, o mejor como una especie de consentimiento no informado, evidentemente se hace alusión a que el paciente tuvo o tiene la información suficiente sobre el procedimiento médico al que se va someter, no se hace referencia a que el médico tratante le haya suministrado la información idónea o no, pues ciertamente si este le ha suministrado la información suficiente, clara, concreta y necesaria al paciente sobre el procedimiento al que se va a someter, no estaríamos en el supuesto del consentimiento *tácito*, sino en el *expreso*; ello implica el abordaje de dos temas que son caras de la misma cuestión, uno que sería el tema de la prueba del consentimiento informado *tácito*, es decir, ante algún reproche en cualquiera de las responsabilidades jurídicas a las que se encuentra expuesto el médico, cómo se acredita que éste existió en el paciente?; y otra situación es de qué manera y forma se plasma la información dada, en este sentido tenemos pues que cuando se habla de consentimiento informado *tácito*, se hace hincapié en que el médico no lo ha realizado, sino que tal consentimiento se deduce, entre otras formas, de la conducta desplegada por el paciente, por lo tanto en principio puede decirse que el médico tratante no ha cumplido con ese deber ético, moral, legal y

⁶⁶ **Tácito** proviene del latín *tacītus* que, a su vez, deriva del verbo *tacēre* (“**callar**”). Este adjetivo permite nombrar a **alguien silencioso o callado**, y a **aquello que no se percibe o que no se dice formalmente, de modo tal que se infiere o se supone**. El **conocimiento tácito** es aquel que consta en las **acciones** y comportamientos pero no se puede explicar, reconocer o transmitir. Esto supone que los seres humanos conocemos más de lo que podemos afirmar o compartir.

constitucional de informar al paciente sobre los riesgos y/o efectos secundarios de optar por un procedimiento determinado, sino que se ha presentado una ausencia de este por haberse determinado que el paciente ya tenía la información adecuada para consentir.

En ese orden de ideas podemos entonces tratar de definir el consentimiento informado tácito como aquella situación especial donde se presentan elementos de los cuales se puede inferir, o más que inferir, establecer que el paciente ya ha conocido o conoce, por alguna fuente diferente a la información brindada por el médico, la información necesaria y suficiente para decidir si se somete al acto médico propuesto, sin necesidad de que el médico tratante se la haya dado para aquella intervención o, tal y como se expuso en el capítulo anterior, en un tratamientos prolongados en el tiempo pudo haberse entregado al paciente la debida información al momento inicial de la relación, dando por sentado así el profesional en salud que el paciente ya conoce los elementos que requiere conocer y que la misma conducta positiva del paciente, sugiere que desea continuar con su ejecución.

Por lo tanto, al referirnos a la hipótesis planteada en el párrafo anterior, no estamos en los eventos exceptivos donde se puede *dispensar temporalmente* al médico tratante de su deber de informar al paciente⁶⁷, sino que este ya existe, y por tanto en la relación médico-paciente se presenta de manera tácita o en la conciencia del paciente por otros medios o por sus propios medios cognoscitivos y volitivos, de todas maneras, así sea tácita o expresa, la información debe estar presente en todo o en algún momento del acto médico, pues si este no existe, se infringe el deber médico de informar a su paciente y obtener de este su consentimiento en forma válida, se constituye pues, en una obligación con *débito propio* que implica (responsabilidad frente al paciente y frente a la sociedad) asumir las consecuencias jurídicas procedentes que imponen las leyes.

Es un requisito para la ejecución del tratamiento médico obtener el consentimiento de su paciente, previamente informado del tratamiento, sus riesgos y consecuencias para su cuerpo y salud, sin éste, el profesional de la salud vulnera derechos fundamentales constitucionales del paciente como hemos dicho, trascendiendo a campos como las faltas a la ética que debe gobernar la practica médica, con otras consecuencias legales que pueden ser individuales o concurrentes, como la responsabilidad indemnizatoria, del médico que por no ser objeto de este estudio, se tratan sólo de manera enunciativa.

⁶⁷ O deber de humanidad para con el paciente a diferencia de los deberes técnicos del médico. Ver sentencias: T-401 de 1994 Corte Constitucional y sentencia del 24 de enero de 2002 Consejo de Estado, sección tercera sala de lo contencioso administrativo.

Pero ahondemos más sobre esta situación tan particular, si nos detenemos en la doctrina, la cual identifica, no solo dos⁶⁸, sino seis causas o excepciones al deber de requerir el consentimiento del paciente soportado en la información del paciente previamente a realizársele un procedimiento médico, por parte del médico tratante, es así como Roberto A. Vásquez Ferreyra ⁶⁹, señala las siguientes:

- a) Grave peligro para la salud pública
- b) Situación de urgencia
- c) Incompetencia del enfermo (en cuyo caso se deberá recurrir a un familiar cercano- consentimiento sustituto)
- d) Privilegio terapéutico
- e) Imperativo legal
- f) Rechazo expreso de toda información por parte del paciente en forma voluntaria.

Además de las anteriores situaciones, consideramos de especial relevancia y justificación para considerar la posibilidad de exonerar al médico del cumplimiento del deber de informar, el hecho de que la atención médica sea dispensada a un par en la materia, es decir, un médico de similares conocimientos frente al que dispensa la atención, en cuanto al objeto o especialidad del servicio que se presta, caso en el cual, ante las características cognoscitivas e intelectuales del sujeto pasivo de la relación, habrá de considerarse que, por su misma formación, ésta ya conoce la información suficiente para determinar razonadamente si decide o no la ejecución del acto médico.

De los anteriores, nos llaman la atención para efectos de poder estructurar las probables *condiciones mínimas* para que pueda hablarse de un consentimiento tácito por parte del paciente, para que el médico tratante considere que se ha dado un consentimiento positivo para llevar a cabo el acto médico, ellas son: el privilegio terapéutico y el rechazo expreso de toda información por parte del paciente en forma voluntaria.

Sobre el primer caso, el *privilegio terapéutico*, se define como aquella información que oculta el médico al paciente respecto a los riesgos de un procedimiento determinado, pues de revelar dicha información supondría

⁶⁸ Son solo dos casos que señala el artículo 11 de la Ley 23 de 1981, así: *Art. 11. – “El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos: a. Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan. b. Cuando exista urgencias o emergencias para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico”.*

⁶⁹ VÁSQUEZ. Op. Cit. p. 10.

una amenaza para la integridad psicológica del paciente, debiendo el médico que recurre a este privilegio terapéutico dejar constancia fundada de ello en la historia clínica del paciente y brindarle la información del caso a los familiares, sin embargo, se diferencia del simple traslado del deber de información al grupo familiar del paciente en cuanto a que, conforme puede desprenderse de la lectura del artículo 18 de la ley 23 de 1981, el médico no se verá obligado a suministrar la información ni al paciente ni a sus familiares cuando aquella no contribuya a la solución de sus problemas materiales o espirituales.

A nuestro juicio, este privilegio terapéutico puede entra en conflicto con el derecho fundamental de la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad del paciente, pues puede ocurrir que este desee saber y conocer incluso aquello que pudiera afectarle psicológicamente, si así lo manifiesta expresamente, donde luego de conocer esos riesgos que el medico no quería revelar, bien pudieran afectar su decisión a no querer verse sometido al acto médico, en un claro acto de disposición de su cuerpo, su salud y de su propia vida, como lo ampara nuestra Carta política.

Cosa distinta ocurre cuando el paciente de manera voluntaria, consciente y clara *rechaza recibir toda información* del procedimiento al cual va a ser sometido, no porque conozca previamente los riesgos, sino precisamente porque no desea saberlos, lo que se traduce en una autorización positiva para que le sea aplicado el procedimiento médico ordenado, *sin información alguna*, dispensando *el paciente al médico*, del deber de informarle sobre sus riesgos y demás elementos necesarios, situación que consideramos necesario dejar constancia en la historia clínica con la debida explicación y fundamentación por parte del médico, sin que ello implique que no deba darle la información pertinente a su familia, si así lo solicitan, o después al paciente, dejando constancia de ese hecho también en la historia clínica.

En este caso, nos preguntamos, si ello configura un evento claro de consentimiento informado tácito, o es una variante del mismo, pues obsérvese que aquí el paciente, *no tiene y no quiere* recibir ningún tipo de información sobre el procedimiento que se le va a aplicar, mientras que en otras situaciones, se parte para hablar de consentimiento informado tácito, de que el paciente ya conoce, por variadas razones, los riesgos y efectos del procedimiento medico ⁷⁰ al que se van a someter y es evidente esta situación

⁷⁰ Con relación a lo segundo –consentimiento informado- la decisión “*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*

para el médico, pues así lo puede manifestar el paciente o su conducta así lo evidencia, lo que nos indica que este no puede ser un caso de consentimiento informado tácito, pues precisamente porque no lo tiene y no quiere tenerla, por lo tanto su consentimiento no esta basado en ninguna información previa médica sobre el procedimiento, sino en su libre voluntad de no saberlo. Por el contrario, el paciente consciente expresamente la realización del acto médico rehusándose a recibir la información que el médico se encuentra en el deber de suministrar.

Nuestra jurisprudencia ha sido tímida y reservada en torno a establecer las condiciones mínimas para que pueda operar en una determinada situación el llamado consentimiento informado tácito, recordemos que los eventos señalados corresponden a excepciones al deber de información del médico, es decir, el medico se ve relevado de su obligación de suministrarla en esas circunstancias específicas, pero cuando hablamos del consentimiento informado tácito, no se está relevando al médico de ese deber, sino que este se supone, se evidencia y se da por establecido, de donde surge el razonamiento de que la información sobra, pues ya existe, está implícita en el paciente, no que se haya eximido al médico de hacerlo sin que este exista.

Es así como observamos que en la sentencia T- 452 de 2010, de la Corte Constitucional⁷¹, se lee que en esta sentencia el Alto Tribunal, dijo expresamente:

“Ahora bien, en ciertos casos, como en aquéllos tratamientos o procedimientos de carácter extraordinario, invasivo y/o riesgoso, a las características anotadas se le añaden otras para lograr un consentimiento cualificado. Ha dicho la Corte que aquí “es natural que se exijan incluso ciertas formalidades, como el consentimiento escrito, por medio de formularios especiales, y con la obligación de reiterar el asentimiento

deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento. Esto implica (...) que, debido a que el paciente es usualmente lego en temas médicos, el profesional de la salud tiene el deber de suministrar al enfermo, de manera comprensible, la información relevante sobre los riesgos y beneficios objetivos de la terapia y las posibilidades de otros tratamientos, incluyendo los efectos de la ausencia de cualquier tratamiento, con el fin de que la persona pueda hacer una elección racional e informada sobre si acepta o no la intervención médica”. (T- 452 de 2010).

⁷¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Humberto Sierra Porto. Sentencia del 15 de junio de 2010. T-452. Expediente T-2.548.546. Donde entre otros temas la Corte reiteró su jurisprudencia, sobre el consentimiento informado del paciente y derecho a la autonomía personal.

después de que haya transcurrido un período razonable de reflexión [consentimiento persistente, reiterado o constante]”. Repárese en que, por el contrario, tratándose de tratamientos ordinarios, no invasivos ni riesgosos, “si bien el paciente tiene derecho a rechazar incluso esas terapias, el hecho de no manifestarlo y de aceptar las prescripciones clínicas, es un indicio suficiente para considerar una aceptación tácita que puede bastar para que el médico proceda con su tratamiento”.

Como se deduce de lo anterior, se puede decir, que la Corte Constitucional avala el llamado consentimiento tácito, solo en aquellos casos: *“tratándose de tratamientos ordinarios, no invasivos ni riesgosos”*. Es decir, la jurisprudencia de la Corte no acepta esta manera tácita en procedimientos tales como cirugías, pues si bien una determinada cirugía puede tener la connotación de ordinaria, toda cirugía es de suyo invasiva y riesgosa lo que la descalificaría para que se diera el consentimiento tácito en esos casos, la pregunta no es que una intervención médica pueda ser invasiva o no, sino que intervención médica o procedimiento terapéutico no es riesgoso, que este pueda ser menor, mediano o alto es una cuestión de grados, no que el riesgo no este presente siempre o no simplemente no exista, piénsese no más en una simple aplicación de una inyección (intravenosa, intramuscular, superficial, etc.), acarrea riesgos, simple y menores, pero al fin y al cabo son riesgos para la salud del paciente.

En otra sentencia, esta vez del Consejo de Estado, en la sala donde fuera consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio⁷², se manifestó sobre el consentimiento informado en sentido genérico, en el sentido de que aunque éste no conste por escrito, ello no obstaba para que este tuviera plena *eficacia jurídica* cuando ella aparece de manera tácita, y agrega la sentencia: *“...en tanto ella evidencia no sólo el pleno conocimiento de los eventuales riesgos a los que se sometía, sino que también se trata de una voluntad libre, como quiera que de acuerdo con las pruebas evaluadas, la misma no adolece de vicios”*.

Si bien, en este fallo relevante en torno al reconocimiento de la existencia del consentimiento informado tácito, por parte del Consejo de Estado, observamos que existen eventos coincidentes entre las excepciones al consentimiento informado expreso y el tácito o no expreso, debiéndose distinguir ambos eventos, pues no se trata de aquellos casos donde el médico esta relevado de hacerlo (que son las excepciones al deber de

⁷² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. CP Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 23 de Abril de 2008. Radicado 63 001-23-31-000-1997-04547-01 (15737).

informar) como se dijo, sino que el paciente, ya tiene un conocimiento previo de los riesgos y demás elementos necesarios que conforman la información debida, y esto evidencia que *prestó de manera tácita su consentimiento* para participar como sujeto pasivo de un acto médico, es decir, en esta sentencia del Consejo de Estado estamos es en el evento de cuando el paciente sin haber emitido su autorización en forma expresa, y teniendo elementos que permitan considerar que el paciente conoce la información necesaria y suficiente, realiza conductas activas tendientes a la ejecución del acto médico, bajo el entendido que conoce sus riesgos y consecuencias de manera tácita, pero no significa esto, que el paciente conoce en forma rigurosa el acto médico, sus riesgos y probables consecuencias.

De lo visto podemos decir, que la figura del deber de información del médico conocida como el *consentimiento informado*, puede verse el profesional eximido o sustituido respecto al sujeto a quien debe cumplirle en ciertos y determinados eventos, circunstancias y momentos del acto médico, mas no suprimido de manera total y definitiva, pero el llamado consentimiento informado tácito solo podría establecerse o configurarse bajo ciertos y precisos presupuestos, que obviamente siempre serán objeto de prueba, pues no pueden ser establecidos como presunciones de derecho, ya que como hemos dicho constituye este consentimiento informado tácito una figura puramente subsidiaria, excepcional y residual atendiendo a las precisas circunstancias que rodeen la atención médica.

Es así que conforme se ha venido exponiendo jurisprudencial y doctrinariamente los supuestos bajo los cuales podría darse el llamado consentimiento informado tácito, serían:

-En tratamientos ordinarios, no invasivos ni riesgosos. (Lo que excluye de entrada que pueda darse: en tratamientos o procedimientos quirúrgicos necesarios, voluntarios o de satisfacción, los procedimientos experimentales y las donaciones en la cuales el afectado carezca de interés terapéutico directo, la inseminación, la ligadura de trompas o la vasectomía, remodelación de genitales por ambigüedad sexual, cambio de sexo, cirugía bariátrica, etc.)

- Cuando el destinatario de la información es otro profesional de la especialidad respectiva y además en pacientes que por su propia iniciativa, de manera anticipada y reflexiva, renuncian de manera expresa a su derecho a ser informados.

- El paciente ha sido sometido al mismo tratamiento en repetidas y anteriores ocasiones, y se constata en la historia clínica que en esas oportunidades tuvo ocasión de conocer los riesgos y consecuencias de su tratamiento, lo que haría innecesario por parte del mismo médico tratante volver a repetir lo que ya le había informado al paciente y donde se evidencia que conoce estos riesgos y consecuencias.

Con base en lo expuesto es que podría concluirse lo siguiente:

5. CONCLUSIONES

*El la información suministrada al paciente es por excelencia y mandato ético legal, *expreso y principal* y deberá siempre constar su cumplimiento en la historia clínica del paciente.

*El consentimiento informado tácito es *residual, subsidiario, excepcional*, y nunca principal, donde el actuar del médico es, que ante la duda de dar o no la información debida al paciente, debe hacerlo y hacerlo constar en la historia clínica, ello teniendo en cuenta el derrotero señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-850 de 2002⁷³, donde determinó los elementos para cualificar en cada caso concreto el nivel de información que requiere el paciente para adoptar la decisión autónoma de someterse o no a una intervención médica sobre su cuerpo, tales criterios son:

- a) El carácter más o menos invasivo del tratamiento,
- b) El grado de aceptación u homologación clínica del tratamiento o su carácter experimental,
- c) La dificultad en la realización del tratamiento y las probabilidades de éxito,
- d) La urgencia del tratamiento,
- e) El grado de afectación de derechos e intereses personales del sujeto al efectuarse el tratamiento,
- f) La afectación de derechos de terceros de no realizarse la intervención médica,
- g) La existencia de otros tratamientos que produzcan resultados iguales o comparables, y las características de estos,
- h) La capacidad de comprensión del sujeto acerca de los efectos directos y colaterales del tratamiento sobre su persona.

*El consentimiento informado tácito, opera ante la *evidencia* de que el paciente conoce la información del acto médico a practicársele en los casos en que ello es posible claro está, como es el caso vidente de pares médicos y que no se hace necesario dar ninguna información adicional, esto debe constar así, en la historia clínica del paciente⁷⁴.

⁷³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Rodrigo Escobar Gil, Sentencia del 10 de octubre de 2002. T-850 de 2002. Expediente T.-463037.

⁷⁴ No podemos dejar pasar inadvertido la importancia medular de la historia clínica, es así como nos remitimos a los acertados conceptos emitidos por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, la cual tuvo oportunidad en la sentencia de abril 25 de 2012, radicación 05001-23-25-1994-02279-01, Consejero Ponente Enrique Gil Botero, al abordar el tema: *sobre la historia clínica como medio probatorio*, donde considero que el artículo 1º de la Resolución 1995 de 1999, introdujo una definición más precisa de historia clínica, (que la que contiene el

*Se denota una necesidad sentida por parte del cuerpo médico y de los profesionales de la salud en general, que se regule de manera clara y positiva el consentimiento informado expreso e incluso el tácito por parte de nuestro legislador.

artículo 34 de la Ley 23 de 1981), al definirla como : *un registro cronológico de las condiciones de salud del paciente, donde además de su estado de salud se deben consignar todos los actos médicos y procedimientos que se le realizan no solo por los galenos, sino también por el equipo de salud que interviene en la prestación del servicio.* Igualmente en dicha sentencia el Consejo de Estado señala que en la mencionada resolución, en su artículo 3º se indica que la historia clínica debe ser diligenciada de forma: *clara, legible, no puede contener tachones, enmendaduras o intercalaciones, tampoco puede presentar espacios en blanco ni utilizar siglas, además, cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma,* se refiere a las *características* básicas de la historia clínica tales como: *la integralidad, la secuencialidad, la racionalidad científica, la disponibilidad y la oportunidad,* es decir, señala el Consejo de Estado, *no basta* con la sola existencia de un documento donde se consignen los datos personales y médicos del paciente, los mismos deben tener una secuencia temporal y ordenada, soportados en la ciencia médica, encontrarse disponibles y debidamente actualizados para permitir brindarle al paciente una atención integral, eficaz y oportuna. Todo lo anterior en aras de garantizar la protección del derecho fundamental involucrado en la atención médico-sanitaria, estos es, la salud.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAUJO RENTERÍA, Jaime. Escogencia del tratamiento médico: el consentimiento informado., Revista Jurisprudencia y Doctrina. Editorial legislación económica, 2004, p. 183 - 187.
- BELLO JANEIRO. Domingo. La Responsabilidad Médica. Bogotá. Ed. Temis, Pontificia Universidad Javeriana. 2011.
- BOLÍVAR GÓEZ, Piedad Lucía. Propuesta de formatos de consentimiento para la práctica anestésica. En: Revista Médico – Legal. Enero – Abril, 2002. Año VIII N° 1. p. 49 – 53.
- CADAVID, Gustavo Jorge. Autonomía y consentimiento informado: principios fundamentales en bioética. Revista CES Odontología., Vol. 18 N° 2, 2005, p. 59-64.
- CASTAÑO DE RESTREPO, María Patricia. El consentimiento informado del paciente en la responsabilidad médica. Bogotá. Temis. 1997. p. 195 y siguientes.
- COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. (20, julio, 1991). Gaceta Constitucional. Bogotá, 1991. N° 116.
- COLOMBIA. CONGRESO. Ley 23. (18, febrero, 1981). Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. Diario oficial. Bogotá, 1981, no. 35711.
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. CP Jesús María Carrillo Ballesteros Sentencia del 24 de enero de 2002. Radicado 25000-23-26-000-1994-9875-01 (12706).
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. CP Ricardo Hoyos Duque Sentencia del 3 de mayo de 1999. Expediente 11.169.
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. CP Ruth Stella Correa Palacio Sentencia del 11 de noviembre de 2009. Radicado 19001212331000199607003-01 (17.380)
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. CP Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 23 de Abril de 2008. Radicado 63 001-23-31-000-1997-04547-01 (15737).
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Alejandro Martínez Caballero, Sentencia del 12 de mayo de 1999. SU-337 de 1999. Expediente T.-131547.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Alejandro Martínez Caballero Sentencia T-551 del 2 de agosto de 1999. Radicado N° 194963.

- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Carlos Gaviria Díaz Sentencia T-692 del 16 de septiembre de 1999. Expediente T-223054.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Eduardo Cifuentes Muñoz Sentencia T- 401 del 12 de septiembre de 1994. Expediente T-36771.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Eduardo Montealegre Lynett. Sentencia del 17 de octubre de 2002. T-881. Expedientes T-542060 y T602073.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Hernando Herrera Vergara Sentencia Constitucionalidad 8 de mayo de 1996. Expediente D-1101.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Humberto Antonio Sierra Porto. Sentencia del 29 de febrero de 2008. T-216 de 2008. Expediente T.-1.733.975
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Humberto Sierra Porto. Sentencia del 15 de junio de 2010. T-452. Expediente T-2.548.546.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Jaime Araujo Rentería. Sentencia de Tutela del 11 de agosto de 2004. T-762.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Jaime Córdoba Triviño Sentencia T-1021 del 30 de octubre de 2003. Expediente T-717724.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub Sentencia de Constitucionalidad del 30 de noviembre de 2011. C-899. Expediente D-8565.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia del 17 de abril de 1996. T-151. Expediente T-86156.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Martha Victoria Sáchica de Moncaleno. Sentencia de Constitucionalidad del 24 de febrero de febrero de 1999. C-116.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Rodrigo Escobar Gil, Sentencia del 10 de octubre de 2002. T-850 de 2002. Expediente T.-463037.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. MP Rodrigo Escobar Gil, Sentencia del 27 de noviembre de 2002. T-1025 de 2002. Expediente T-541.423.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Casación Civil. MP William Namen Vargas. Sentencia del 17 de noviembre de 2011. Rad. 11001-3103-018-1999-00533-01.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Casación Civil. M.P. Julio Cesar Valencia Copete. Sentencia del 19 de diciembre de 2005. Expediente N° 7864.

- COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 3380. (30, noviembre, 1981). Por el cual se reglamenta la ley 23 de 1981. Diario oficial. Bogotá, 1981. no. 35914.
- CÓRDOBA PALACIO Ramón. Consentimiento Informado: Aspectos Éticos. Persona y Bioética. Revista Universidad de la Sabana.. Volumen 9, p. 43-64. Enero- agosto de 2000
- CHACÓN Pinzón, Antonio José. Fundamentos de responsabilidad médica. Bogotá. Editorial Gustavo Ibáñez, 2003.
- FERNÁNDEZ DEL HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica. Granada. Comares. 2000. p. 167.
- GHERSI, Carlos Alberto, WINGARTEN, C., IGLESIAS. A., FERRARI, G., WAISMAN, B. La relación médico –paciente en la responsabilidad civil. Medellín. Librería Jurídica Sánchez. 1988.
- GÓMEZ, I.C. La responsabilidad civil médica frente al consentimiento informado del paciente. Medellín. Ed. Universidad de Medellín, 2002.
- GONGORA V., Ángel Ignacio, LEON C., Jesús Antonio. Filosofía 1: El hombre y su pensamiento. 1 Ed. Bogotá: Ediciones Pime, 1984. 174 p.
- GONZALEZ SANCHEZ, Patricia; VELASQUEZ ACEVEDO, Catalina y DUQUE QUINTERO, Sandra Patricia. Problemática Jurídica de los intersexuales ESTADOS: El Caso Colombiano. *Iatreia* [en línea]. 2010, vol.23, n.3 **Formato Documento Electrónico (ISO)**.. [consulta: 06/26/2012], pp 204-211. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-07932010000300002&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0121-0793.
- GUTIÉRREZ. N., BERMÚDEZ, C. La responsabilidad contractual en cirugía estética. Medellín. Biblioteca Jurídica Dike 1ra ed. 2009.
- GUZMÁN. F., FRANCO. E. Derecho Médico Colombiano: Elementos básicos. Responsabilidad civil médica: volumen I. Medellín. Editorial Dike. 2004.
- JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. Responsabilidad Civil Médica: La Relación médico-paciente: análisis doctrinal y jurisprudencial. 2 Ed. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, Pontificia Universidad Javeriana., 2011. 574 p.
- LÓPEZ. Javier. El consentimiento informado y la responsabilidad civil medica. [en línea].[consultado el 20 de agosto de 201]. Disponible en: www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/consentimiento-informado.html. 2010
- LOVECE Graciela. Información y Publicidad del Servicio Médico. Buenos Aires. Editorial Buenos Aires Astrea, 2004, p. 272.
- MACHADO RODRÍGUEZ, Camilo Iván. El consentimiento informado en la Actividad Médica. Perspectiva Penal. Publicado el 3 de Octubre de 2007, [en línea]. [consultado el 23 de agosto de 2012]. Disponible en:

<http://www.portalesmedicos.com/publicaciones/articulos/719/1/El-consentimiento-informado-en-la-Actividad-Medica.-Perspectiva-Penal-2007>.

- MARMOLEJO GIRALDO. Carlos Alberto, Consentimiento Informado en el procedimiento médico y/o quirúrgico. Bogotá. Ed. Kimpres Ltda. 2006.
- MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. “La importancia y vigencia de las leyes de ética médica y odontológica”. En: Responsabilidad civil médica en los servicios de salud, Biblioteca Jurídica Diké, 1ª Ed, 1993, p. 246.
- MUÑOZ. L.M., MADRID. J.A., MONTIEL. Z. Responsabilidad Civil de los Médicos frente a la reserva de las historias clínicas. Medellín. Universidad de Medellín. 2001.
- PALOMINO CASTRO, Ramón Rodolfo. Responsabilidad Médica, consentimiento informado y nuevas tecnologías. Bogotá. Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. [en línea]- [consultado 24 de agosto de 2012]. Disponible en: [Repository/urosano.edu.co/betstream/10336/838/1/80758923.pdf](http://Repository.urosano.edu.co/betstream/10336/838/1/80758923.pdf). 2008
- PAREDES DUQUE, Jorge Eduardo. Responsabilidad Médica: análisis objetivo general y por especialidades. Cali. Editorial Graficas Colombia, 2004, p. 610.
- RIGHI Esteban. La Revalorización del Consentimiento en la Relación Médico Paciente. Revista: Derecho Penal Contemporáneo, Editorial legis, Revista Internacional N°6 enero 2004, p. 177-196.
- RUIZ, Wilson. La responsabilidad médica en Colombia abogado de la Universidad candidato a doctor en la Universidad de Barcelona. Criterio jurídico. Santiago de Cali. V4. 2004. pp 195-216.
- TALLONE, Federico Carlos. El consentimiento informado en el derecho médico. [en línea]. [consultado 23 de agosto de 2012]. Disponible en: Geosalud.com/consentimiento/consinfdermedico.htm
- TAMAYO JARAMILLO. Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. II Tomos, Bogotá. Ed. Legis, 2011, p. 2710.
- VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto A. El consentimiento informado en la práctica médica. [en línea]. [Consulta: 23 de agosto de 2012] p. 1 – 20. Disponible en: www.sideme.org/doctrina/articulos/ci-ravf.pdf
- YEPES RESTREPO, Sergio. La Responsabilidad Civil Médica. 8 Ed. Medellín. Biblioteca Jurídica Diké, 2011. 222 p.