



**Consentimiento Informado, vacío normativo respecto a las cirugías estéticas  
en Colombia**

**Gianella Alvarado Romero**

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de  
abogado**

**Asesor:**

**Carlos Andrés Gómez García**

**Universidad Pontificia Bolivariana**

**Escuela de Derecho y Ciencias Políticas**

**Facultad de Derecho**

**Medellín**

**2022 — 2**

## **RESUMEN**

En la actualidad la información que debe otorgar el médico al paciente para dar el consentimiento de la cirugía es muy importante, tanto así que existen leyes que determinan cuál es la información que debe dar el médico y cuál no debería dar. Respecto a la información que se debe dar en el caso de las cirugías estéticas se ha dicho poco o nada sobre qué es lo que debe decir el médico al paciente en cuanto a los riesgos, efectos secundarios, alternativas de otros procedimientos, la manera en cómo se procederá en la cirugía, etc. Por lo tanto, existe un vacío normativo en cuanto a la información que debe recibir el paciente en estas cirugías, por consiguiente, el presente trabajo busca encontrar una solución a los vacíos normativos existentes por medio de una creación normativa, determinación de la normatividad aplicable frente a estos casos, etc.

**Palabras Claves:** Consentimiento informado, cirugías estéticas, legislación, responsabilidad civil médica, bioderecho, derecho médico.

## INTRODUCCIÓN

El consentimiento informado, en Colombia, tiene como finalidad legitimar la actividad médica y, además, hace parte del derecho de recibir información y del derecho de la autonomía, por lo tanto, si no hay información suficiente conlleva a un consentimiento informado defectuoso que podría dar lugar a una responsabilidad civil para el médico; cuando se habla de consentimiento informado podemos encontrar información para el caso de cirugías por enfermedades, sin embargo, en el caso de cirugías estéticas la información es muy escasa, tanto así, que la Corte Constitucional ha mencionado que el consentimiento información para cirugías estéticas se debe dar por escrito, pero no se ha dicho nada sobre el nivel de información y de advertencia de riesgos.

A pesar que se ha mencionado que las cirugías con fines estéticos y embellecimiento requieren del consentimiento informado y la información debe ser más minuciosa, no se ha regulado qué tipo de información debe recibir el paciente por parte del médico, no hay legislación vigente o jurisprudencia que de manera expresa y contundente haga alusión a la obligatoriedad de una información abundante o cualificada, por lo anterior, se puede decir que en Colombia se necesita regular este vacío normativo por seguridad del paciente como un derecho de información y como deber del médico para otorgar la información adecuada y suficiente al paciente, para que este pueda decidir conforme a la información otorgada.

# CAPÍTULO I

## Antecedente histórico del Consentimiento Informado

El consentimiento informado es un elemento integrante de la *lex artis*, por lo tanto, es un requisito necesario para desempeñar la actividad médico-quirúrgico. El consentimiento informado llegó a la medicina gracias al ámbito jurídico y se considera como la más grande aportación del derecho a la medicina, y, también, en la esfera de derechos humanos.

La relación médico-paciente se caracterizaba por ser vertical bajo un modelo "hipocrático". A partir del liberalismo y el acceso a la información la relación vertical entre médico-paciente tuvo un cambio hasta ser una relación horizontal donde "la autonomía y la capacidad caracterizaban las facultades del médico y los derechos de los pacientes" (Monsalve Caballero & Navarro Reyes, 2014). La medicina paternalista queda muy alejada y se basa esencialmente en el principio de beneficencia, en este caso, el médico era quien decidía aisladamente, en esa época existía la idea errónea de que una persona en estado de sufrimiento no era capaz de tomar una decisión libre y clara, por cuanto la enfermedad no sólo afectaba a su cuerpo, sino también su alma (Galán Cortés, 1999). El objetivo de la medicina en sus inicios era curar aplicando los conocimientos que les eran transmitidos para lograr esta finalidad.

Los orígenes del consentimiento informado en la Grecia Antigua empezaron siguiendo los consejos de Esculapio, dios de la medicina; más adelante Platón enseña que el verdadero médico eran remedios, no palabras; Platón decía el siguiente aforismo: *herba, non verba* (Monsalve Caballero & Navarro Reyes, 2014). En la era hipocrática, también conocida como la era del paternalismo médico, marco en gran manera la relación médico paciente hasta nuestros tiempos.

Hipócrates era el padre de la medicina moderna, sin embargo, consideraba al paciente como un objeto del equipo médico y los profesionales de la salud eran

los encargados de tomar cualquier tipo de decisión con respecto a los tratamientos e información que se diera al paciente (Monsalve Caballero & Navarro Reyes, 2014).

En el liberalismo del siglo XVII y XIX no hubo cambios en la relación médico-paciente. En esta época perduró los conceptos hipocráticos y se tiene presente la sentencia de la Corte inglesa de 1767 en el caso Slater vs Baker y Stapleton a favor de un paciente quien había sufrido una fractura y que, estando parcialmente consolidada, dos médicos la desunen sin su consentimiento (Sánchez-Escobar & Jaramillo Montoya, 2020). Fue la primera sentencia acerca del consentimiento informado y, además, exigía a los médicos obtener el consentimiento previo para los actos de experimentación científica, fue promulgado en Alemania en 1931 bajo el título de “Directivas concernientes a las terapéuticas nuevas y a la experimentación científica en el hombre” en el cual se prohibía la experimentación en los casos en los que no se había obtenido el consentimiento (Galán Cortés, 1999).

En la medicina tradicional donde se evidencia el paternalismo de manera más marcada, por ejemplo, en la cultura japonesa fue evolucionando hacia criterios de autonomía. En sentencia de la Corte Suprema de Japón, de 19 de junio de 1981 se reconoció y fundó el deber de explicación que correspondía al médico con el paciente, como parte integrante de su cometido profesional (Galán Cortés, 1999).

Del deber de información del médico se comenzó a hablar a finales del siglo XIX por parte de la doctrina alemana, alcanzando esta problemática un notorio desarrollo en la jurisprudencia de este país, así como en Francia y en los Estados Unidos de América (Galán Cortés, 1999).

Durante este período el consentimiento informado no se aplicaba a la medicina como formalidad en la relación médico-paciente, pues la práctica médica se basaba en el principio de la beneficencia, sin embargo, fue muy importante o tuvo gran relevancia el Código de Ética Médica de 1847, de la Asociación Médica

Americana, que se basó en el primer código moderno de ética médica que fue escrito por Thomas Percival (Sánchez-Escobar & Jaramillo Montoya, 2020).

En el siglo XX se producen las principales revoluciones liberales en el campo social y política con base en unos principios o derechos fundamentales, tales como, la vida, integridad, igualdad, libertad y propiedad. Sin embargo, estos derechos no fueron aplicados en la medicina, en este siglo las sentencias judiciales fueron la base para el consentimiento informado en la relación médico-paciente, las más importante son las siguientes:

- I. Anna Mohr vs Williams (1905): Anna Mohr autorizó la intervención del oído derecho y el médico tratante operó el oído izquierdo al considerar que estaba en peor estado; la paciente tuvo pérdida auditiva. A partir de este caso el Tribunal deja como precedente que “ningún médico podía violar la integridad corporal del paciente sin mediar su consentimiento, en virtud de que el principal y máximo derecho de todo individuo era el derecho sobre sí mismo” (Sánchez-Escobar & Jaramillo Montoya, 2020).
- II. Pratt vs Davis (1906): El juez desestimó la pretensión del médico, si bien aseguraba que la señora Pratt al consentir estar bajo su cuidado se encontraba obligada a aceptar el procedimiento que él estableciera, en este caso fue la extirpación del útero, sin mediar autorización alguna por parte de la señora Pratt, el médico fue condenado por agresión (Sánchez-Escobar & Jaramillo Montoya, 2020).
- III. Schloendorff vs Society of New York Hospital (1914):

Esta sentencia es la más emblemática por el prestigio del juez Cardozo, quien fue el autor de la sentencia, y que además de determinar la obligatoriedad del consentimiento informado por parte del paciente, también asoció la mayoría de

edad con la capacidad, limitar la exigencia del consentimiento en casos de inconsciencia e introducir los conceptos de integridad y autodeterminación corporal. El tribunal expuso que: “todo ser humano de edad adulta y sano juicio tiene el derecho de determinar lo que debe hacerse con su propio cuerpo, y un cirujano que realiza una intervención sin el consentimiento de su paciente comete una agresión por la que se le pueden reclamar legalmente daños. Esto es verdad, excepto en casos de emergencia, cuando el paciente está inconsciente y cuando es necesario operar antes de que sea obtenido su consentimiento (Sánchez-Escobar & Jaramillo Montoya, 2020).

El consentimiento informado tiene un gran cambio a partir de la Segunda Guerra Mundial como consecuencia de los crímenes del Instituto de Frankfurt para el “higiene racial”. En 1947 el consentimiento voluntario tiene como base el Código de Nüremberg y la declaración Universal de los Derechos Humanos. En este código se inserta de manera legal el derecho a la información como un derecho de los pacientes: “el consentimiento voluntario del sujeto humano es absolutamente esencial. Esto quiere decir que la persona involucrada debe tener capacidad legal para dar su consentimiento” (Sánchez-Escobar & Jaramillo Montoya, 2020).

En 1957 el consentimiento informado a partir de la sentencia en el caso Salgo vs Standford Jr. University Board of Trustees, donde el paciente sufre una complicación por un procedimiento diagnóstico (parálisis en los miembros inferiores). El tribunal determinó que el médico tiene la obligación de informar “los posibles riesgos y complicaciones de las intervenciones”. El derecho al *informe consent* es necesario para que el paciente pueda tomar una decisión autónoma (Sánchez-Escobar & Jaramillo Montoya, 2020).

Por otro lado, el caso Culver en 1982 como consentimiento válido se menciona que: “la obtención del consentimiento informado puede ser formalmente correcta y además se puede valorar adecuadamente la capacidad del paciente,

pero el consentimiento otorgado puede no ser válido porque interfieran en la decisión diversos mecanismos psíquicos de defensa” (Sánchez-Escobar & Jaramillo Montoya, 2020).

Y, por último, el Informe Belmont en 1978, desarrollado por el estudio de Tuskegee sobre la sífilis, realizado por el Servicio de Salud Pública de Estados Unidos entre 1932 a 1972. Se define que el consentimiento informado es un principio básico de la autodeterminación del paciente. La Corte Suprema de Canadá, en el caso Reibl vs Hughes (1981), completa este principio que la omisión del deber de información constituye un caso de negligencia médica por omisión en la *lex artis ad hoc* (Sánchez-Escobar & Jaramillo Montoya, 2020).

## CAPÍTULO II

### Consentimiento Informado en Colombia

En la obra “El consentimiento informado en la praxis médica” (Monsalve Caballero & Navarro Reyes, 2014) se menciona qué el consentimiento es:

Aquella declaración de voluntad emitida por el paciente, por medio de la cual después de haber recibido del profesional de la salud suficiente, idónea y clara información referida al tratamiento o procedimiento médico-quirúrgico prescrito, decide prestar su conformidad y someterse a tal intervención, o, por el contrario, opta porque no se lleve a cabo el tratamiento aconsejable (Highton y Wierzba, 2003).

A su vez, “El Manual de Ética de la Asociación Médica Americana de 1984” hace referencia al consentimiento informado:

Consistente 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 [sic] y los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, para a continuación solicitarle su consentimiento para ser sometido a esos procedimientos.

En la Constitución Política de 1991 se encuentran las bases o fundamentos del consentimiento informado, tales como la dignidad humana (art. 1º), la intimidad (art. 15), la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 16), lo que denota que las normas de inferior jerarquía deben respetar y garantizar estos derechos, y a las autoridades les corresponde hacer prevalecer la supremacía de la Constitución (Monsalve Caballero & Navarro Reyes, 2014).

Antes de la Constitución de 1991 se promulgó la Ley 23 de 1981, conocida también como el Código de Ética Médica, es la primera norma en el área médica que plantea conceptos básicos del consentimiento informado. El artículo 12 de esta Ley menciona lo siguiente: **“Parágrafo.-** Si en circunstancias excepcionalmente graves un procedimiento experimental se ofrece como la única posibilidad de

salvación, éste podrá utilizarse con la autorización del paciente o sus familiares responsables y, si fuere posible, por acuerdo en junta médica.”

En el libro “El consentimiento informado en la praxis médica” (Monsalve Caballero & Navarro Reyes, 2014) se menciona que el término “consentimiento informado” fue acuñado por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico por la resolución 8430 de 1993 “Por la cual se establecen las normas científicas, técnicas y administrativas para la investigación en salud”, donde expone la obligatoriedad de la información previa y el contenido que se le debe comunicar al sujeto de investigación. Dicho esto, en el caso de las relaciones medico asistenciales no dice nada ni de su contenido, por este motivo, se acude a interpretación de las altas Cortes, a la doctrina y a la legislación foránea.

Después de algunos años el 19 de diciembre de 2012 el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la resolución 4343 “por medio de la cual se unifica la regulación respecto de los lineamientos de la Carta de Derechos y Deberes del Afiliado y del Paciente en el Sistema General de Seguridad Social y de la Carta de Desempeño de las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado y se dictan otras disposiciones”. El libro “El consentimiento informado en la praxis médica” (Monsalve Caballero & Navarro Reyes, 2014) los autores mencionan que “se desaprovechó una oportunidad importante para consolidar y desarrollar el derecho fundamental del consentimiento informado en todo acto médico.”

El derecho interno tiene una línea más moderna de acuerdo con la Constitución Nacional (artículo 78), y el Estatuto del Consumidor (artículo 1.1) donde se puede encontrar como principio general el derecho del consumidor a ser protegido de los riesgos de la salud y la seguridad. Al reconocer al paciente como consumidor tiene acceso a un estatuto jurídico protegido, ya que el paciente no solo

contará con los derechos que son propios a los pacientes, sino que además cuenta con los de los consumidores.

Por otro lado, el acceso a la verdad se ha reconocido como derecho fundamental del paciente y se ha dado de esa manera porque cada persona tiene derecho a decidir, con apoyo y conocimiento de causa sobre temas tan importantes en su salud o vida (Monsalve Caballero & Navarro Reyes, 2014), también se denomina derecho fundamental por la multiplicidad de derechos conexos, perfilándose como un derecho del paciente a conocer la verdad, merecedor de respeto y reconocimiento de su libertad.

De acuerdo con la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015), en el artículo 10, literal d), regula la información que debe obtener todo paciente al momento de realizarse una cirugía:

Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud (...):

A obtener información, clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud tratante que le permita tomar decisiones libres, conscientes e informadas respecto de los procedimientos que le vayan a practicar y riesgos de los mismos. Ninguna persona podrá ser obligada, contra su voluntad, a recibir un tratamiento de salud. (Ley 1751 de 2015, artículo 10, literal d)

La Corte en Sentencia C-182 de 2016 dispuso que: “el consentimiento hace parte del derecho a recibir información y del derecho a la autonomía que se encuentran reconocidas por la Constitución en sus artículos 16 y 20”, esto permite que el paciente pueda obtener una información ‘oportuna, clara, detallada, completa e integral sobre los procedimientos’ que se realizarán. Al tener una información

oportuna, clara, detallada, completa e integral permite que el paciente pueda dar su consentimiento de manera libre y consciente. Además, el consentimiento informado como lo expresa el autor Javier Tamayo Jaramillo en su obra “El consentimiento informado: análisis legal, doctrinal y jurisprudencial” tiene como propósito: “en legitimizar la actividad del médico cuando brinda cuidados de salud al enfermo”.

De lo anterior podemos inferir que el consentimiento informado se constituye como un derecho fundamental del paciente, por consiguiente, es deber del médico proporcionar la información de manera oportuna, clara y detallada con la finalidad de legitimar su actuación, así mismo, el paciente podrá, una vez el profesional de la salud le otorga la información debida, decidir si acepta o desiste del procedimiento de embellecimiento o de cirugías estéticas haciendo uso de su derecho a la autonomía de manera libre y consciente.

## **CAPÍTULO III**

### **El consentimiento informado en el caso de cirugías estéticas**

Los principales objetivos del consentimiento informado son: i) salvaguardar los derechos a la libertad, autodeterminación, autonomía, dignidad humana e integridad, etc., ii) garantizar una información adecuada que permita al paciente participar de forma activa y autónoma en el campo de relaciones asistenciales, iii) legitima el proceder médico una vez se da el asentimiento del paciente, iv) delimita la acción dentro del cual puede desarrollar válidamente el acto médico, v) garantiza la participación del paciente como sujeto activo dentro de la relación médico asistencial, etc. (Sánchez-Escobar & Jaramillo Montoya, 2020).

En la doctrina y jurisprudencia existe la exigencia de que en las cirugías estéticas la información sea más detallada y minuciosa que en otros tratamientos quirúrgicos, lo que conlleva a que el consentimiento sea por escrito. En el derecho colombiano, el profesor Tamayo (2021) menciona que no hay legislación vigente o jurisprudencia que de manera expresa y contundente haga alusión a la obligatoriedad de una información abundante o cualificada cuando se está ante una cirugía estética. Solo se hace referencia a que el consentimiento debe ser por escrito y la obligatoriedad de informarle al paciente la naturaleza de la intervención y los riesgos que esta conlleva (lo cual se realiza para cualquier actuar del profesional de la salud).

En el libro se menciona la sentencia C-182 de 2016, la que acude a otra del mismo ente, la cual es la sentencia T-823 de 2002, con Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil. En esta providencia se establece lo siguiente:

Así, la exigencia de esta formalidad se presentará “en aquellos casos en que el riesgo del tratamiento dadas las condiciones clínico patológicas del paciente le exija. Por esta razón, una simple intervención odontológica o la toma de unos puntos para cerrar una herida, no requieren la cualificación del consentimiento, a diferencia de una operación invasiva como la asignación de sexo o injustificada

como la son generalmente las cirugías estéticas. (Corte Constitucional, Sentencia T-823 de 2002).

Con respecto a lo anterior, el profesor Tamayo (2021) menciona que solo se hace referencia a la obligación escrita del consentimiento, pero no dice nada sobre el nivel de información o de las advertencias de riesgos. Sí se puede encontrar una norma como lo es el literal b) del artículo 8° de la Ley 1164 de 2007, la cual no consagra el deber de informar del médico, sino que estipula el deber de *solicitar* al médico todas las informaciones sobre el procedimiento a practicar, sus recomendaciones y sus riesgos. Ante la disposición mencionada, Javier Tamayo concluye lo siguiente:

Juro que me da la sensación de que estamos en presencia de una ley que regula los derechos de los médicos y los deberes correlativos de los pacientes. Interpretada literalmente esta disposición, se concluye que si el paciente no cumple ese deber, el médico no responde por nada, en caso de que no tome la iniciativa e informe al paciente sobre su estado de salud, el tratamiento a seguir y los riesgos inherentes a este. Frente a ese desafuero del legislador, no queda más camino que acudir a la interpretación teleológica, prevista en el artículo 27 del Código Civil, y a la Sentencia C-182 de 2016 de la Corte Constitucional, y concluir que es el médico a quien incumbe el deber de brindar al paciente esa información, pues, de lo contrario, la norma pierde toda justificación. Pero, aún con esa interpretación, tenemos que admitir que la norma no impone la carga al médico de abundar en información y advertencia de riesgos al paciente, previas a una intervención estética. (Tamayo Jaramillo, 2021, pp. 63-64)

Se encuentran normas respecto al consentimiento informado del paciente, pero no sobre la información que debe otorgar el médico al paciente, como el

tratamiento a seguir, su resultado o los riesgos inherentes. Así lo menciona el autor:

En ese sentido, la Corte Constitucional, en el fallo C-182 de 2016, tantas veces citado, hace suya otra sentencia de la misma corporación, cuando afirma, en un pie de página, que el consentimiento informado debe darse por escrito en las cirugías estéticas, pero nada dice sobre el nivel de información y de advertencia de riesgos.

Además, encontramos normas expresas que se refieren al consentimiento informado del paciente, previo a una intervención quirúrgica con fines estéticos, pero sin que ninguna de ellas exija al médico una información más abundante y cualificada sobre el tratamiento a seguir, sobre su resultado y sobre los riesgos inherentes. (Tamayo Jaramillo, 2021, p. 63)

La pregunta, entonces, es ¿qué se debe informar? Lo que se ha dicho en la doctrina y jurisprudencia es que el médico debe procurar informarle todas aquellas circunstancias que puedan incidir, de manera razonable, en su decisión final, por lo que deberá informarle sobre la forma y el objetivo del procedimiento o tratamiento médico, tales como: diagnóstico de su enfermedad, urgencia o preferencia del tratamiento y alternativas terapéuticas existentes, con sus riesgos y beneficios, si es novedoso el tratamiento, posibilidades de éxito de acuerdo con los estudios realizados, en caso de ser conveniente, la posibilidad de practicar el tratamiento en otro centro sanitario más especializado, siempre y cuando no exista urgencia manifiesta de llevarlo a cabo en el menor tiempo posible (Galán, 2001)

En Colombia no se hace referencia a la expresión *consentimiento informado*, en la Ley 23 de 1981 y el decreto reglamentario 3389 de 1981 regulan que se debe advertir al paciente, en forma prudente, el riesgo previsto del tratamiento o procedimiento médico al que se le someterá. Por su parte, el

Estatuto del Consumidor consagra que la obligación debe ser “clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan...”, si la información no se adecua con lo estipulado en el Estatuto del Consumidor, es decir, el daño derivado por una información insuficiente da lugar de forma inmediata la responsabilidad con su debida indemnización de perjuicios.

Adicionalmente, en el Congreso de la República cursa en la actualidad un Proyecto de Ley 260 de 2020: “Por la cual se regulan los procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos y se dictan otras disposiciones”. En su artículo 10, como un complemento para el literal b) del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 establece lo siguiente:

Dicho documento deberá ser firmado con un mínimo de 24 horas de anticipación a la hora programada para el procedimiento, y deberán quedar explícitos los siguientes aspectos:

- a) Nombre, número de identificación y firma del profesional de la salud que practica el procedimiento.
- b) Nombre, número de identificación y firma del paciente.
- c) Institución, sede y fecha en la que se va a practicar el procedimiento.
- d) Información veraz sobre los dispositivos médicos utilizados durante el mismo.
- e) La información deberá ser suficiente, oportuna, completa, asequible, veraz y relacionada con el tipo de procedimiento a practicar, destacando los beneficios y las posibles complicaciones y consecuencias que se pueden presentar en cualquier tiempo.
- f) Constancia de que el paciente ha sido informado de las alternativas existentes para practicar el procedimiento.

g) Descripción de la forma en que el prestador posibilitará la continuidad en el manejo del postoperatorio.

h) Toda otra información que resulte relevante para la comprensión del procedimiento que se va a practicar (Proyecto de ley 260 de 2020, artículo 10)

Para el profesor Tamayo Jaramillo (2021), en este proyecto de ley no se establece la obligación del médico de brindarle al paciente una información 'superabundante' en el caso de cirugías estéticas con fines de embellecimiento. Este mismo proyecto de ley en su artículo 16 establece el régimen de responsabilidad, donde estipula que "Régimen de responsabilidad. Salvo que haya oferta, promesa o estipulación en contrario, la relación médico-paciente como elemento primordial en la práctica médica genera una obligación de medios basada en la competencia profesional" (Proyecto de Ley 260 de 2020, artículo 16).

En este caso, se debería ser un poco más explícito a la hora de establecer cuáles casos serían excepcionalmente de resultado. Sigue siendo un poco ambiguo este artículo respecto a las cirugías estéticas que podrían dar lugar a una obligación de resultado, conllevando a dudas, incertidumbre o confusión al respecto. Cabe aclarar que no tendría que ser una lista taxativa, porque la medicina no es una ciencia exacta y, por lo tanto, cada caso tendrá sus particularidades, las cuales se deben analizar, pero sí se podría establecer una ejemplificación de los casos en los que se puede dar una obligación de resultado.

De acuerdo con el derecho comparado, el autor Tamayo (2021) empieza aclarando que en un comienzo las cirugías estéticas de embellecimiento eran consideradas por los jueces, *per se*, como una falta o culpa. Con el pasar del tiempo las cosas cambiaron y Dorsner-Dolivet afirma que:

Pero la Corte de Casación, en fallo de 22 de septiembre de 1981, al tener en cuenta el hecho de que una deformación física real o supuesta, puede tener

repercusiones importantes sobre el siquismo de un individuo, y que el ejercicio de ciertas proporciones exige aptitudes estéticas particularidades, condenó esta solución al estimar que la práctica de una operación estética solo constituye una falta o culpa si la misma conlleva, en función de las circunstancias del caso, inconvenientes superiores a los beneficios logrados. (Dorsner-Dolivet citado en Tamayo Jaramillo, 2021, p. 65)

Por su parte, en el pie de página del libro se hace referencia a Galán Cortés (citado en Tamayo Jaramillo, 2021, p. 64), quien afirma que:

Necesidad del tratamiento: Otro tanto es predicable de la necesidad de tratamiento, de forma que cuanto menos necesario sea un tratamiento, más rigurosa ha de ser la información, debiendo ser extrema en las intervenciones estéticas y, en general, en la denominada cirugía voluntaria o satisfacción (vasectomías, ligadura de trompas, rinoplastias, mamoplastias, dermolipectomías...), a diferencia de la cirugía curativa o asistencial, en la que la información puede ser menos rigurosa (Galán Cortés citado en Tamayo Jaramillo, 2021, p. 64)

La Corte Constitucional en Sentencia C-182 de 2016 aclara que “el consentimiento previo e informado del paciente se requiere para todo tratamiento, aún el más elemental” (párr. 35). Por lo tanto, para obtener el consentimiento informado del paciente, de manera válida, debe existir una información clara y detallada por parte del profesional de la salud al paciente.

Si no hay una debida información, no se puede hablar de un consentimiento informado válido y dicho consentimiento es el que otorga legitimidad al actuar del médico. Así lo menciona Tamayo (2021): “la finalidad primordial del consentimiento informado del paciente consiste en legitimar la actividad del médico”, en tanto que si no hay una información suficiente conlleva

a un consentimiento defectuoso que podría dar lugar a una responsabilidad civil para el médico si se da lugar a un daño a la integridad o la vida del paciente.

Ahora bien, a partir de la Sentencia C-182 de 2016 podemos inferir que el consentimiento informado hace parte del derecho a recibir información y del derecho a la autonomía que se encuentran regulados en la Constitución en los artículos 16 y 20. La Corte lo establece de la siguiente manera:

El consentimiento informado hace parte del derecho a recibir información y del derecho a la autonomía que se encuentran reconocidos por la Constitución en los artículos 16 y 20. A su vez, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que éste tiene un carácter de principio autónomo y que además materializa otros principios constitucionales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad individual (mandato pro libertate), el pluralismo y constituye un elemento determinante para la protección de los derechos a la salud y a la integridad de la persona humana. (Corte Constitucional, Sentencia C-182 de 2016).

También podemos encontrar que el consentimiento informado será esa facultad que tendrá el paciente para aceptar o declinar un tratamiento de la salud, esto da lugar a una manifestación del derecho fundamental a la autonomía personal. Esto es previsto por la Corte de la siguiente manera:

En el mismo sentido, hace parte del derecho a la información como componente del derecho a la salud, pues su contenido implica para el paciente la posibilidad de *“obtener información oportuna, clara, detallada, completa e integral sobre los procedimientos y alternativas en relación con la atención de la enfermedad que se padece”* para considerar los riesgos que se presentan sobre su propia salud y,

a partir de ello, aceptar o declinar la intervención. (Corte Constitucional, Sentencia C-182 de 2016).

A su vez, el consentimiento informado para el ámbito de intervenciones sanitarias es indispensable, en tanto que es fundamental para la protección de la integridad personal para la protección del cuerpo del sujeto, dado que es inviolable y no puede ser intervenido ni manipulado sin su permiso. Por ende, toda actuación que sea un obstáculo para que el individuo pueda decidir sobre su propio cuerpo será motivo de instrumentalización contraria a la dignidad humana.

Es importante mencionar que en la actualidad no se ha establecido cuál es la información que debe otorgar el médico al paciente en el caso de las cirugías estéticas. Hay literatura abundante sobre la información que debe otorgar el profesional de la salud a su paciente cuando se habla de las cirugías para tratamientos de la salud o procedimientos en el caso de los pacientes enfermos; sin embargo, nada se ha dicho sobre las cirugías estéticas.

Por otro lado, es importante establecer si las cirugías estéticas son una obligación de medio o de resultado, por eso es importante regular cuál es la información que debe dar el médico al paciente, en tanto esa información puede vincular, en ocasiones, al médico ya sea a una obligación de medio o una de resultado. A su vez esta diferenciación nos permitirá establecer qué es lo que se debe probar o alegar para eximirse de responsabilidad, porque no es lo mismo lo que se debe alegar para eximirse de responsabilidad en una obligación de medio, a lo que se debe probar en una obligación de resultado. Así mismo nos permitirá entender cuándo se entiende por satisfecha una obligación surgida del contrato de médico-paciente.

Para finalizar, el artículo “La responsabilidad médica en Colombia” (Ruiz, 2004) empieza mencionando que el error es perfectamente lógico, porque cualquier actividad humana no está exenta de incurrir en un error. Sin embargo, el derecho a equivocarse es, también, una responsabilidad que asume el individuo. Pero se aclara que hay una diferencia muy grande entre el error y la mala práctica médica y que, además, se quieren eximir de cualquier responsabilidad alegando que “la medicina no es una ciencia exacta” porque se presume que, quien la práctica, es un profesional con los estudios y experiencia adecuados para proteger la vida de un ser humano.

## Conclusiones

Para concluir podemos decir que, en primer lugar, el consentimiento informado es un elemento esencial de la *lex artis* permitiendo que el médico pueda desempeñar la actividad médico-quirúrgica de manera legítima. En sus inicios la relación médico-paciente era vertical, es decir, el médico era quien decidía por el paciente, se puede decir que la autonomía de la voluntad, para ese entonces, no existía en la relación médico-paciente; a partir del liberalismo podemos evidenciar un cambio, dejando de lado el paternalismo y volviéndose una relación horizontal donde prima la autonomía y la capacidad.

El consentimiento informado tiene un gran cambio después de la Segunda Guerra Mundial como consecuencia de los crímenes realizados en el Instituto de Frankfurt para el “higiene racial”, para que en 1947 el consentimiento, de manera voluntaria, tenga sus fundamentos en el Código de Núremberg y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En segundo lugar, a partir del gran avance e impacto que ha tenido el consentimiento informado en diferentes países, podemos definir el consentimiento informado como una declaración de voluntad emitida por el paciente una vez reciba la información suficiente, idónea y clara por parte del profesional de la salud, esta información debe estar referida al tratamiento o procedimiento médico-quirúrgico prescrito; el paciente debe ser atento y mentalmente competente para recibir la información respecto al procedimiento, riesgos y beneficios.

En tercer lugar, en nuestro ordenamiento jurídico podemos encontrar la base del consentimiento informado en los derechos de la dignidad humana (art. 1º), la intimidad (art. 15), la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 16), lo que denota que las normas de inferior jerarquía deben

respetar y garantizar estos derechos. Cabe destacar que no solo tiene una regulación en nuestra Carta Magna, sino que, además, lo podemos encontrar regulado en la Ley 23 de 1981 — Código de Ética Médica —, es la primera norma en el área médica que plantea los conceptos básicos del consentimiento informado.

El acceso a la verdad es un derecho fundamental del paciente, por lo tanto, cada persona tiene el derecho a decidir, toda vez que reciba una información suficiente, idónea y clara tendrá el conocimiento de causa sobre temas tan importantes como su salud. Para la Corte el consentimiento hace parte del derecho de recibir información y del derecho a la autonomía de la voluntad (C-182 de 2016). Como derecho fundamental es deber del médico brindar la información adecuada al paciente para legitimar su actuación, permitiendo que el paciente acepte o desista del procedimiento de embellecimiento o de cirugías estéticas haciendo uso de su derecho a la autonomía de manera libre y consciente.

Por último, el consentimiento informado tiene su fundamento en la información del procedimiento que se llevará a cabo, de los riesgos, cuidados y alternativas de este. La Sentencia T 560 de 2007 menciona que:

El consentimiento es libre e informado, cualificado generalmente cuando se va a realizar procedimientos. Y este acuerdo es persistente; o sea que la información debe suministrarse durante todo el tratamiento clínico y posquirúrgico (Corte Constitucional, Sentencia T-560 de 2007)

El Consentimiento Informado no es un contrato, sin embargo, tiene ciertas similitudes como, por ejemplo, es un acto médico en el cual se concreta la relación médico paciente por medio de una expresión de voluntades de ambas partes, donde el médico se compromete a poner todos los medios a su

alcance para desarrollar las acciones necesarias al servicio del cuidado del paciente (Sánchez-Escobar & Jaramillo Montoya, 2020).

El acto médico es un contrato celebrado entre el profesional de la salud y el paciente sustentado en el consentimiento informado, junto con el objeto, causa lícita y la capacidad de las partes para contratar, son los elementos propios de este negocio jurídico en disposición del Código Civil en el artículo 1502 (Sánchez-Escobar & Jaramillo Montoya, 2020).

### **Código Civil** **Artículo 1502. Requisitos para obligarse**

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

- 1o.) que sea legalmente capaz.
- 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
- 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.
- 4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra. (Código Civil, Ley 57 de 1887)

Así, el consentimiento informado como base del acto médico, se establece las voluntades de las partes intervinientes y se generan derechos y obligaciones para las partes, como lo define el artículo 1495 del Código Civil: “una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa [...]” (Sánchez-Escobar & Jaramillo Montoya, 2020).

La relación jurídica entre el cirujano plástico y el usuario se basa en la manifestación de la voluntad para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas entre ambos (Sánchez-Escobar & Jaramillo Montoya, 2020). La Corte Constitucional menciona para que pueda surgir una relación con proyección jurídica entre el

médico y el paciente se necesita un acuerdo de voluntades para la prestación de un servicio.

Este contrato es bilateral, entre el profesional de la salud y el paciente; es consensual, se perfecciona con el consenso de voluntades de los contratantes; es oneroso y conmutativo, el paciente paga unos honorarios al profesional de la salud, y este se compromete a prestar sus servicios para, en algunos casos, obtener un resultado determinado (Sánchez-Escobar & Jaramillo Montoya, 2020).

El incumplimiento de estas obligaciones puede generar responsabilidad patrimonial para resarcir los daños. La conducta que debe emitir el profesional de la salud debe ser propia de su condición, denominado pericia, pues no se puede confundir con la simple diligencia del obrar cuidadoso.

La carga probatoria que tiene el consentimiento informado es muy importante, no solo legitima el actuar del médico que llevará a cabo el procedimiento, sino que, además, será una forma de prueba para eximir al médico, si cumple con los requisitos propios de la información que debe contener el consentimiento informado. El consentimiento informado dejará constancia en la historia clínica que se ha brindado la correspondiente información sanitaria indispensable para otorgar, con posterioridad, el consentimiento, dejando constancia de que el paciente ha comprendido todos los datos y da su consentimiento.

Ese consentimiento que brinda el paciente debe estar libre de error, fuerza y dolo; la presencia de alguno de ellos hace anulable el consentimiento informado. Cuando se hace la promesa de un determinado resultado estético es una manera de coaccionar la voluntad del paciente, en el libro “Realidades y tendencias del derecho privado” (Sánchez-Escobar & Jaramillo Montoya, 2020) se menciona lo siguiente:

La promesa de un resultado estético es la forma más común de coaccionar la voluntad del paciente, quien bajo su deseo de querer lograr un cambio físico, el

especialista puede influir para que asuma riesgos, muchas veces minimizados por el paciente por su deseo de cambio, por lo que podría considerarse un vicio de nulidad del paciente por su deseo de cambio, por lo que podría considerarse un vicio de nulidad del mismo consentimiento, llevando al profesional a responder por el resultado negativo y los daños causados, así estos sean inherentes al mismo procedimiento quirúrgico. Por ello, la información que debe dar el profesional de la salud debe ser verdadera, clara, completa y en lo posible discutida con el paciente. (Sánchez-Escobar & Jaramillo Montoya, 2020, p. 171).

## **Bibliografía**

- Tamayo Jaramillo, J., 2021. *El consentimiento informado del paciente: análisis legal, doctrinal y jurisprudencial*. 1ra ed. Legis Editores S.A.
- Corte Constitucional. (2016). Bogotá. Sentencia C-182 de 2016. Exp. D-11007. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1751. (2015). Ley Estatutaria de Salud. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.
- Highton, E., y Wierzba, S. (2003). *La relación médico-paciente: el consentimiento informado* (2ª ed.). Buenos Aires: Ad-Hoc. [Online].
- Corte Constitucional. (2002). Bogotá. Sentencia C-823 de 2002. Exp. T-501.975. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- Galán Cortés, J. (1999). *La responsabilidad médica y el consentimiento informado* (15ª ed., pp. 5 - 12). Uruguay: Revista Médica Uruguay.
- Sánchez-Escobar, C., & Jaramillo Montoya, M. (2020). *Realidades y tendencias del derecho privado* (pp. 135 -178). Universidad Pontificia Bolivariana.
- Monsalve Caballero, V. and Navarro Reyes, D. (2014) *El consentimiento informado en la praxis médica*. Temis.
- Ruiz, W., (2004). *La responsabilidad médica en Colombia*. Criterio Jurídico, pp.195-216.
- Corte Constitucional. (2007). Bogotá. Sentencia T-560 de 2007. Exp. T-1597657. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.
- Corte Constitucional. (2016). Bogotá. Sentencia C-182 de 2016. Exp. D-11007. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional. (2002). Bogotá. Sentencia C-823 de 2002. Exp. T-501.975. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1164. (2007).  
Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1751. (2015). Ley Estatutaria de Salud. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

Proyecto de Ley 260 de 2020. Por la cual se regulan los procedimientos médicos y quirúrgicos y se dictan otras disposiciones.

Colombia. Congreso de los Estados Unidos de Colombia. Ley 84 (1873). Código Civil.

Corte Suprema de Justicia. (2013). Bogotá. Sentencia del 5 de noviembre de 2013. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez.

Corte Suprema de Justicia. (2012). Bogotá. Sentencia del 11 de abril de 2012. Magistrado Ponente: Augusto J. Ibáñez Guzmán.