

UN DERECHO DESCONOCIDO Y UN DEBER EXIGIDO: EL COMPROMISO CON LOS MÉDICOS EN COLOMBIA*

MARÍA NELSY BAUTISTA OTERO**

GABRIEL DAVID PINILLA MONSALVE***

INGRID CATHERINE ORTEGA HERNÁNDEZ****

Presentado: 15 de junio de 2015 - Aprobado: 30 de julio de 2015

Resumen

En Colombia, el Código de Ética Médica, propugnado por la ley 23 de 1981, no incluye una sección específica para los derechos de los

* Artículo de Reflexión. Grupo de Investigación en Demografía, Salud Pública y Sistemas de Salud. Línea de Investigación en Salud Pública y Atención Primaria - Sistemas de Salud. Clasificación Colciencias A1. Investigadora Principal: María Nelsy Bautista Otero, J. D. C. S. Esp. Coinvestigadores: Gabriel David Pinilla Monsalve, M.D. Int. Dip. Esp., Ingrid Catherine Ortega Hernández. Institución: Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia.

** Abogada, Comunicadora Social Organizacional y Periodista de la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Diplomada en Salud y Desarrollo Local de la Organización Panamericana de la Salud. Especialista en Gerencia de Recursos Publicitarios de la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Catedrática Asociada al Departamento de Salud Pública de la Escuela de Medicina y de la Escuela de Nutrición de la Facultad de Salud de la Universidad Industrial de Santander. Grupo de Investigación: Demografía, Salud Pública y Sistemas de Salud (UIS). Correo electrónico: mnelsy@hotmail.com

*** Médico Interno de la Universidad Industrial de Santander. Diplomado en Neurodesarrollo de la Universidad Manuela Beltrán y Especialista en Neurociencia Perceptual de la Universidad de Duke. Representante de los Estudiantes de Medicina y Auxiliar Editorial de la Revista Salud UIS de la Facultad de Salud de la Universidad Industrial de Santander. Grupo de Investigación: Cirugía y Especialidades (UIS). Correo electrónico: gabriel.pinilla@correo.uis.edu.co

**** Estudiante de Tercer Año de Medicina y Cirugía de la Universidad Industrial de Santander. Estudios de Licenciatura en Biología de la Universidad Pedagógica de Colombia. Estudiante Investigadora para este Proyecto del Grupo GUINDESS UIS. Grupo de Investigación: Demografía, Salud Pública y Sistemas de Salud (UIS). Correo electrónico: catherine_ingrid@hotmail.com

galenos, de tal forma que al encontrarse difusos en la norma son continuamente vulnerados. Es por ello que existe una latente necesidad de explicitar dichos derechos contextualizando sus implicaciones en el actual Sistema de Seguridad Social en Salud. Hoy en día, el Código de Ética Médica, a pesar de ser una ley, funciona como un prototipo moral aparentemente utópico, no sólo de las condiciones que el médico debe cumplir sino también de las obligaciones que con él adquieren el Estado y las entidades prestadoras o promotoras de salud para garantizar la efectividad de su desempeño. Por tanto, así como el médico debe ser garante de los derechos y deberes del paciente, sus propios derechos, legalmente otorgados, deberán materializarse en la garantía del ejercicio digno de su profesión.

Palabras clave: Derechos Humanos, Médicos, Código de Ética Médica, Colombia.

AN UNKNOWN RIGHT AND A DUTY REQUIRED: THE COMMITMENT WITH PHYSICIANS IN COLOMBIA

Abstract

In Colombia, the Code of Medical Ethics advocated by Law 23 of 1981, does not include a specific section about the rights of physicians. In fact, they are diffuse in the law and continually violated. Consequently, there is a latent need to explicit physicians' rights and their contextualized implications in the current Social Security System in Health. Nowadays, the Code of Medical Ethics, despite of being a law, represents an utopian moral prototype, not only related to the standards physicians must accomplish, but also to the obligations that hem, the State, the health providers and the asurers have acquired with them in order to guarantee the effectiveness of their performance. In conclusion, as physicians must defend patients' rights and duties, they must have the authority to defend their own, legally granted, in order to materialize the dignity of this profession.

Keywords: Human Rights, Doctors, Code of Medical Ethics, Colombia.

UN DROIT INCONNU ET UN DEVOIR NECESSAIRE: AVEC LES MEDECINS EN COLOMBIE

Résumé

En Colombie, le Code de déontologie médicale, préconisée par la loi 23 de 1981, ne comprend pas une section spécifique sur les droits des médecins, de sorte qu'ils sont continuellement bafoués à cause d'être diffus dans la norme. C'est la raison pour laquelle ces droits et leurs implications soit contextualiser dans le système actuel de sécurité sociales en matière de santé. De nos jours,, le Code de déontologie médicale, en dépit d'être une loi, fonctionne comme un prototype morale apparemment utopique, tant pour les conditions accomplies par les médecins que pour les obligations acquises par l'État, les fournisseurs de santé et les assurances santé, ceux-ci qui garantissent l'efficacité de leur performance. . Bref, les médecins doivent défendre les droits et devoirs des patients, ainsi que leurs propres droits, étant légalement accordés, pour que la dignité de la profession soit consolidée.

Mots-clés: droits de l'homme, Médical, le Code de déontologie médicale, la Colombie

UN DIRITTO SCONOSCIUTO E UN DOVERE RICHIESTO: IL IMPEGNO CON I MEDICI IN COLOMBIA

Riassunto

In Colombia, il Codice di Etica Medica promulgato per la Legge 23 del 1981, non include una sezione specifica per i diritti dei medici, in tal modo, questi sono diffusi per tutta la norma, situazione che produce la violazione continua di questi diritti. Come conseguenza, c'è un bisogno latente di spiegare tali diritti contestualizzando le sue implicazioni nel sistema di sicurezza sociale. Attualmente, il Codice di Etica Medica, pur essendo una legge, lavora come un prototipo di morale apparentemente utopistico, non solo delle condizioni da rispettare per il medico, ma anche degli obblighi che egli acquisisce con lo stato e l'entità che fornisce o che fa' la promozione della salute

per garantire l'efficacia delle sue prestazioni. Pertanto, anche come medico deve essere un garante dei diritti e doveri del paziente, i loro diritti legalmente concessi, si dovrebbe materializzare nella garanzia dell'esercizio degno della professione.

Parole chiave: diritti umani, medici, Codice di Etica Medica, Colombia.

UM DIREITO DESCONHECIDO E UM DEVER EXIGIDO: O COMPROMISSO COM OS MÉDICOS NA COLÔMBIA

Resumo

Na Colômbia, o código de Ética Médica proclamado pela Lei 23 de 1981, não inclui uma seção específica para os direitos dos galenos, é por isso que se encontram difusos na norma, são continuamente vulnerados. É por isso que existe uma manifesta necessidade de explicitar tais direitos contextualizando suas implicações no atual Sistema de Segurança Social em Saúde. Atualmente, o Código de Ética Médica embora de ser uma Lei, funciona como um protótipo moral aparentemente utópico, nem só das condições que o médico deve cumprir, mas também das obrigações que com ele tem o Estado e as entidades que prestadoras ou promotoras de saúde para garantir a efetividade de seu desempenho. Portanto, assim como o médico deve ser garantidor dos direitos deveres do paciente, seus próprios direitos, legalmente dados, deverão se materializar na garantia do exercício digno da profissão.

Palavras-chave: Direitos Humanos, Médicos, Código de ética médica, Colômbia.

INTRODUCCIÓN

Hablar del derecho es tan antiguo como la humanidad misma, es una premisa que implica, como lo determina el latín *directum*, una orden precisa, recta, de no apartarse del camino y, en consecuencia, relaciona toda actitud que se ciñe a la norma vigente; una norma por supuesto concebida por el hombre, una necesidad impuesta por la condición social del ser humano. A su vez, inicialmente existieron parámetros de orden público que fueron transmitidos por tradición oral y conformaron el derecho consuetudinario para luego convertirse en derecho positivo al plasmarse en leyes escritas de corte religioso, tales como el Testamento de Moisés y la moral de Ulpiano. Posteriormente, es en el Código de Hammurabi donde se estructuró de forma más precisa lo que sería la base fundamental del derecho, lineamiento necesario para la puesta de soluciones justas a los problemas surgidos por una realidad histórica, donde sin lugar a dudas la vida es el bien máspreciado y protegido desde la norma y el más básico de todos los derechos humanos reconocidos, como lo establecen todos los eruditos.

La salud, un bien invaluable que reconoce un estándar de vida adecuado, es fundamentada hoy como un bien jurídico autónomo concretizado como el derecho al acceso a los servicios de salud requeridos por un individuo (CConst, T-760/2008). Por tanto, esta concepción del derecho a la salud merece una protección independiente de la que posibilita la protección indirecta a través de otros derechos. Es así como la salud ha sido, precisamente, uno de los principales aspectos que el derecho propendió por reglamentar de forma organizada, y donde uno de los actores de esta relación derecho-salud es incuestionablemente el profesional de la medicina. La sentencia T-760 del 31 de julio de 2008 define a los médicos como los encargados de valorar científicamente los servicios de salud requeridos y a los que se debe garantizar el acceso.

Con relación al ejercicio del médico como profesional, con derechos específicos, se ha propuesto de antaño definiciones como la de la Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones (1968), publicada por la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra, en la que el médico se reconoce como un profesional con el derecho para “efectuar exámenes médicos, hacer diagnósticos, prescribir medicamentos y administrar otras formas de tratamiento para las diversas enfermedades, trastornos y lesiones del cuerpo humano” (Organización Internacional del Trabajo, 1968), además de estar

capacitado para la dirección de establecimientos de salud y la aplicación de medicina preventiva.

En Colombia, el Código de Ética Médica propugnado por la ley 23 de 1981 (L. 23/1981), no incluye una sección específica para los derechos de los galenos, de tal forma que al encontrarse difusos en la norma son continuamente vulnerados. Es por ello que se requiere explicitar dichos derechos e identificar sus implicaciones en el actual Sistema de Seguridad Social en Salud. La relevancia de las garantías para el ejercicio profesional digno para los médicos radica en su posición de garantes de la salud, como un derecho fundamental y un bien invaluable al que se le reconocen estándares adecuados en conexidad con la vida.

Sin embargo, el Código de Ética Médica a pesar de ser una ley funciona como un prototipo moral aparentemente utópico, no sólo de las condiciones que el médico debe cumplir sino también de las obligaciones que con él adquieren el Estado y las entidades prestadoras o promotoras de salud para garantizar la efectividad de su desempeño. Por tanto, así como el médico debe ser garante de los derechos y deberes del paciente, sus propios derechos, legalmente otorgados, deben materializarse en su práctica profesional.

De manera desafortunada, la reciente propuesta de Ley Estatutaria en Salud, continúa desconociendo realmente la relevancia de los derechos del médico. De manera superflua, en el capítulo III de los textos aprobados y conciliados por las comisiones pertinentes del Senado, se proponen como garantías para la autonomía profesional y se expone en las responsabilidades del paciente la obligación de “respetar al personal encargado de la prestación y administración de los servicios de salud” (Proyecto de Ley Estatutaria en Salud, 2013), lo que en determinado momento podría ser exigido por los galenos. Además, el Colegio Médico de Cundinamarca solicitó la inconstitucionalidad de la misma y expresó la necesidad de proteger integralmente los recursos del sistema (CConst, C-313/2014), los cuáles son finalmente administrados por los médicos. De tal forma, a pesar de considerarse a los médicos como capital humano clave, estos siguen siendo constantemente vulnerados por los diversos actores del sistema.

En general, poco ha sido lo reportado en la literatura filosófica y salubrista con respecto a los derechos propios del médico y su realidad en el país. Es este binomio inseparable el que ha encontrado en la normatividad enormes vacíos que conllevan difíciles interpretaciones por parte de los responsables de la justicia de este país suramericano. Es un vacío que la jurisprudencia sólo ha podido esclarecer en la acción misma desde los resultados

obtenidos por una profesión altamente riesgosa sin ser considerada como una actividad peligrosa.

DERECHOS DEL MÉDICO, NORMATIVA Y REALIDAD

El Código de Ética Médica colombiano (L. 23/1981) no delimita de manera precisa los derechos del profesional médico. Al realizar una búsqueda sistemática del vocablo “derecho” dentro del mismo código relacionado para los médicos, únicamente se encuentra el derecho a recibir remuneración para sí mismo y no para el beneficio de terceras personas o entidades; el derecho a que el médico establezca su salario a partir de la complejidad de las acciones que realice y de la jerarquía científica a la que pertenezca; y el derecho a la propiedad intelectual sobre las investigaciones que realice y publique fruto de su esfuerzo científico (L. 23/1981). Por supuesto, el médico al ser sujeto de derecho, recibe los derechos constitucionales inherentes al carácter de ciudadano, especialmente aquellos referentes al trato digno, el buen nombre y la honra (República de Colombia, 1991).

Como se mencionó anteriormente, dispersos se señalan más que los derechos del profesional las potestades que la ley le otorga. Entre estas, el parágrafo 2, del artículo 1 del capítulo “De los principios”, ciñe al médico como el profesional con capacidad para “considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas y de rehabilitación correspondientes” (L. 23/1981).

Otras potestades otorgadas incluyen, literalmente: ser reconocido como perito científico, negarse a realizar intervenciones no urgentes que no puedan ejecutarse por condiciones inadecuadas, que vayan en contra de su moral, que no corresponda a su especialidad, que el paciente reciba la atención de otro profesional excluyendo su labor o que el paciente no cumpla con las condiciones establecidas para la acción médica; solicitar la organización de juntas médicas, recibir atención gratuita por otro colega haciéndose cargo de los insumos, otorgar precios especiales a profesionales afines, otorgar gratuidad en la consulta y procedimientos a personas económicamente débiles, instaurar y levantar el secreto médico cuando sea estrictamente requerido, lo que también es un deber (Tamayo y Marín, 2010), proponer métodos publicitarios para obtener clientela, ser parte de los tribunales de ética médica tras cumplir ciertos requisitos y, finalmente, acusar y defenderse en procesos que involucren la ética médica (L. 23/1981).

Ahora bien, es pertinente destacar que el anterior documento que establece el actuar de los galenos a pesar de ser una ley, que como tal relaciona el concepto relativo de justicia, funciona más como un prototipo moral no sólo de las condiciones que el médico debe cumplir en el país sino también de las obligaciones de las entidades prestadoras de salud y del Estado para garantizar la efectividad y eficiencia de su labor. Esto, entendiéndose el cumplir como la ejecución del deber ser kantiano (Kant, 2003) y no de una obligación como tal, pues implicaría una obligación que deja de lado la norma para convertirse en el cumplimiento de un servicio público.

Como lo señalaría en su momento Rodolfo Arango, con su teoría del derecho subjetivo (Arango, 2005), las normas jurídicas de derechos fundamentales no se limitan únicamente a las legales, pues existen dos posiciones: la primera de ellas es que éstas entran en consideración como fuente de derechos subjetivos, y la segunda es que la legalidad de la salud en Colombia se dirige a la categoría de servicio público, lo cual lleva a la salud a la pugna comercial donde se oferta y demanda de acuerdo a la dinámica del mercado (Arango, 2005). Por lo tanto, dicha concepción, de la obligación predominante sobre el deber ser, cala en la idiosincrasia colombiana como una posibilidad para vulnerar el cumplimiento de dichos derechos.

Con relación a los derechos de los médicos vulnerados de manera evidente, es vital un análisis que dignifique las condiciones aptas para el actuar del galeno. A continuación se agrupan en tres apartados algunos derechos que en la cotidianidad del ejercicio profesional resultan de interés para el gremio médico:

- Estipulación del monto de la remuneración y modalidad de contratación: en primera instancia, con respecto a los dos primeros derechos enunciados: recibir remuneración para beneficio propio y no de terceras personas o entidades, y estar en la potestad para fijar su salario dependiendo de la jerarquía médica y complejidad de su accionar, la actual práctica no corresponde a lo estipulado. Dentro del Sistema General de Seguridad Social impuesto por la ley 100 de 1993 (L. 100/1993), se permitió y estimuló la creación de empresas prestadoras de servicios de salud (EPS), como un mecanismo para aumentar la cobertura del servicio y evitar la usura por parte de los servicios médicos privados.

La conformación de estas entidades, a lo largo de los veintidós años de puesta en práctica de la ley, ha permitido, por una ausencia de rendición

de cuentas transparente ex ante, durante y ex poste, grandes desfalcos al sistema relacionados con la corrupción inminente que azota la nación y las incoherencias en la prestación de los servicios. Lo anterior ha arrastrado la estabilidad del sistema a un estadio agonizante y comatoso, tal como lo afirman la sentencia T-760 de julio de 2008 (CConst, T-760/2008), además de otros medios de comunicación (Gaviria, 2013; Gossain, 2012 y “Así fue el desfalco a la salud” 2011).

La relación de la crisis de la salud con la vulneración de los dos derechos mencionados anteriormente se basa en la mercantilización del profesional de la salud en la medida que las EPS contratan preferencialmente al profesional que proponga menores honorarios, independientemente de la jerarquía científica y la complejidad del accionar. Incluso, existen en nuestro país EPS que han incluido dentro de su labor social la creación de facultades de medicina con dudosos objetivos y bajo condiciones académicas distantes de lo óptimo. Esta competencia entre la demanda de empleo y la oferta de profesionales termina en una competencia ilógica y detestable entre los galenos, que como cualquier otro profesional, requiere de un salario íntegro y que dignifique todos sus años de academia y experiencia.

Según estudios de la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas (Galindo, 2010), el salario de un médico general se basa en un máximo de \$16.950 por hora laborada, en jornadas de 36-48 horas semanales a tiempo completo. Lo anterior obliga a los médicos generales a laborar en dos o tres turnos en diferentes instituciones que representan 12-18 horas diarias, vulnerando no el derecho del galeno sino el de todo ciudadano, al descanso y al salario justo (Asociación de Médicos Generales Colombianos, 2013). Algunos estudios reportan incluso un aumento en la prevalencia e incidencia del síndrome de burnout o del desgaste profesional entre los médicos (Bernstein, Passarini y Aguilar, 2008 y Edwards, Komacki y Silversen, 2002).

En cuanto al método de contratación, otros estudios de la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas (ACSC) señalan que los médicos generales se encuentran subcontratados en un 40% bajo condiciones anti constituciones y que vulneran específicamente el Código del Trabajo, siendo dispuestos también en labores no avaladas por ley (CConst, C-197/2012). Más aún, en el caso de aquellos profesionales a los que las entidades se comprometen a pagar prestaciones salariales, es usual encontrar pagos periódicos sobre 1 SMMLV y donde el salario se encuentra desde \$2.400.000 hasta \$3.000.000. De la misma manera, un médico recién egresado se demorará quince años para poder recuperar con su salario una deuda promedio de

\$85.000.000. En consecuencia, es incomprensible la pretensión mandataria de un seguro contra mala praxis (violación de la *Lex Artis*) en todo galeno, ya que a pesar de ser un ideal no todos pueden costearlo (Galindo, 2010).

- Oportunidades de formación: con respecto a la educación médica se ha observado una disminución de los bachilleres interesados en cursar estudios de medicina y un ascenso de los interesados en cursar pregrados de ingenierías relacionadas con el medio ambiente, a pesar de lo cual, sigue siendo alta. Esto, probablemente, se asocia los altísimos costos del pregrado en nuestro país que van desde \$9.500.000 anuales para las universidades públicas hasta más de \$21.000.000 anuales para las universidades privadas (Galindo, 2010), además de la percepción de los bajos ingresos versus el gran sacrificio y esfuerzo académico. Según estudios de la Pontificia Universidad Javeriana, en los primeros semestres, la deserción ha llegado a alcanzar el 50%, probablemente por las razones anteriormente esgrimidas.

Consecuencialmente, en las residencias médicas no hay suficientes cupos para los médicos egresados (de más de cincuenta facultades de medicina cuando en países industrializados hay menos de la mitad de esta cifra), y estas están sujetas al clientelismo, son muy costosas y los residentes que ingresan usualmente se sienten utilizados y explotados por el sistema y sus colegas de mayor jerarquía (Mejía, Diego, Aleman, Petraccsi, Irigoyen y Casal, 2001).

- Propiedad intelectual y facilidades para la investigación: con respecto al derecho a la propiedad intelectual sobre los productos de investigación fruto de su esfuerzo, no hay una vulneración directa legal sino más bien una indirecta y moral. En la actualidad, los Indicadores de Ciencia y Tecnología en Colombia del Observatorio Colombiano de Ciencia y Tecnología (OCyT), demuestran una ausente política científica, tecnológica y de innovación en el país.

En Colombia, la inversión en este campo implica un rubro ínfimo del Producto Interno Bruto (PIB) (0,4%) y de dicho porcentaje, una gran tajada se la llevan las investigaciones en nuevas formas de energía y particularmente empresas y firmas con el 41,95%, mientras las investigaciones en pro

de las ciencias de la salud reciben prácticamente nulo aporte con un 2,3% de la inversión para clínicas y hospitales (Observatorio Colombiano de Ciencia y Tecnología, 2012). En consecuencia, a pesar de que aparentemente no hay una noxa al derecho de la propiedad intelectual del médico, no hay políticas claras que fomenten la investigación entre profesionales atafagados, en tiempo, lugar y persona, por sus condiciones laborales.

- Disponibilidad de recursos y expectativa de medios: de igual forma, para el médico, el derecho a negarse cuando las condiciones ofrecidas para la ejecución de la consulta y los procedimientos no son óptimas, es obstaculizado. En el ambiente hospitalario es frecuente escuchar quejas y glosas ordenadas por el auditor clínico (quien usualmente es también médico) por la prescripción de múltiples medicamentos y la solicitud de ayudas diagnósticas de imágenes y laboratorio de alta gama, a pesar de que el paciente lo requiera.

A su vez, es dramática la instauración de dictámenes de tiempo máximo para la consulta que debe oscilar entre 10-15 minutos, lo que significa la valoración de 32-48 pacientes diariamente, con su respectiva anamnesis y formularios completos (para medicamentos y tratamientos fuera del Plan Obligatorio de Salud) lo que compromete el juicio clínico del médico y aumenta de manera significativa el subdiagnóstico de patologías propias o no de la región y el país. Es aquí donde surge la pregunta de si al ser la vida y la salud susceptibles de regímenes de tiempos y movimientos su cualidad de derecho fundamental está sometida a la economía del mercado.

Con respecto a los insumos, medicamentos y locaciones a nivel hospitalario, es también usual informarse de huelgas, marchas y demás acciones pacíficas del personal de la salud que requiere un mejor sistema de salud efectivo que permita ofrecer al paciente una verdadera atención. En algunos hospitales las cuentas por cobrar con cartera vencida ascienden hasta los \$70.000.000.000 (Rodríguez, 2011), con ausencia de suficientes unidades de cuidados intensivos, quirófanos (Cárdenas, 2012) y camas, tanto en urgencias como en los pisos de hospitalización (Martínez, 2012 y Rodríguez, 2012).

Paralelamente, la medicina general, por esencia y reconocimiento jurídico, es una profesión liberal que se caracteriza por ser de medios y no de resultados. A pesar de lo anterior, al momento de fallar en contra de estos

prestadores del servicio de salud, en muchas ocasiones se judicializa en torno a los resultados, lo que ha tergiversado la perspectiva social del ejercicio médico por lo que las demandas contra los profesionales de la medicina (que para 2009 fueron de 1.182) han aumentado significativamente cada año, según lo reportado por los estudios de la Asociación Colombiana de Anestesiología y Reanimación (López, Manrique y García, 2004).

OTRAS APROXIMACIONES DEONTOLÓGICAS

De manera complementaria, al realizar una revisión de las bases de datos más importantes en el ámbito clínico, las publicaciones relacionadas con los derechos de los médicos no superan las dos decenas, no se observa tendencia a un mayor número de publicaciones de alto impacto en las últimas décadas y algunas se repiten o son referenciadas como cartas al editor. Específicamente, en el ámbito de la investigación biojurídica y bioética sobre los derechos de los médicos se destacan los trabajos de diversos investigadores estadounidenses y alemanes, con relación a las modalidades de contratación dignas para los médicos y sus implicaciones en la salud pública (Rüggeberg, 2006; Schmidt, 2006 y Broglie, 1992).

El primer documento evidenciable tras esta búsqueda consiste en una carta informativa publicada en la *Revista Médica de California* en 1959, donde se aplica en una sentencia constitucional el derecho de los miembros del *staff* médico de los hospitales públicos en Estados Unidos para rechazar las aplicaciones laborales de aquellos galenos que no consideren suficientemente capacitados, sin que esto pueda ser juzgado como oligarquía (Revista Médica de California, 1959). De tal manera, se reafirma la integridad científica del médico como un individuo analítico y responsable con capacidad de decisión.

No obstante, desde 1974 Borsch muestra su preocupación sobre el desarrollo jurisprudencial de los derechos del médico en el sistema de salud al expresar que los galenos son la parte más indispensable del sistema y, sin embargo, no están en la capacidad de exigir sus derechos, pues estos ni siquiera existían para dicha época. Considera además, de manera particular, que el médico ideal sacrifica su bienestar propio por el cuidado de sus pacientes, aceptando críticas indeseables, por lo que la psicología del médico correspondería de manera similar a la de un sirviente:

Hay muchas facetas que pueden ser exploradas en la determinación del conjunto de derechos de los médicos. Al menos se debe propender

por conseguir que el médico goce del derecho a disfrutar a su familia después de haber devotamente invertido más de un tercio de su vida a perfeccionar las habilidades que son necesarias para la práctica de la medicina (Borsch, 1974).

A nivel especializado, las asociaciones de los médicos urgenciólogos de Estados Unidos han definido sus propias declaraciones de derechos y deberes aplicables a su ejercicio como médicos especialistas. Se enfocan, por ejemplo, en la autonomía para las decisiones clínicas, las cuales deben ser respetadas y autorizadas siempre y cuando no contravengan reglas o leyes establecidas de acuerdo a la *Lex artis* contextualizada para su gremio (Colegio Americano de Médicos de Urgencias, 2000). Además, exigen como uno de sus derechos el acceso al personal y a los equipos para garantizar la atención óptima de los pacientes, por lo que tienen toda la libertad de ser recompensados de acuerdo a los niveles de calificación y responsabilidad, experiencia, calidad y cantidad del trabajo en cuestión, características que pueden divulgar públicamente (Kim, 2003).

Igualmente, tienen el derecho a pagar los gastos administrativos únicamente exigibles a su posición de garante, y tienen la autorización para exigir auditorías de todo cobro realizadas a su nombre por las instituciones en las que trabajan. Este derecho del médico como veedor no es reconocido en Colombia. En caso de algún proceso penal o civil en su contra, los urgenciólogos tienen el derecho a no ser suspendidos, despedidos o a que les reduzcan su salario hasta que una orden judicial los condene por sus competencias o conducta profesional. Especifica además el Colegio Americano de Médicos de Urgencias, que estos especialistas no pueden ser condicionados con la terminación de su contrato por la toma de decisiones clínicas, ni tampoco les pueden ser cobradas cuotas por la remisión de pacientes para su cuidado (Colegio Americano de Médicos de Urgencias, 2008).

En los últimos años, con el advenimiento de la era tecnológica, el derecho a la privacidad de los médicos se ha convertido en un tema que comienza a generar preocupación. Particularmente, la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos ha determinado que la revelación de información personal de los médicos a través de portales de Internet, así como el uso de rankings de especialistas a partir de métodos de investigación no validados, puede afectar de manera negativa el ejercicio profesional (Field, 2009). Además, el Colegio Médico Americano, en representación de los especialistas en medicina interna, se opone drásticamente a la divulgación de las ten-

dencias en prescripción de cada médico por cuanto vulnera su derecho a un ejercicio libre de la profesión. Esta defensa resulta también inexistente en nuestro país (Saúl, 2008).

Asimismo, las organizaciones gremiales de los residentes, es decir, los médicos que se encuentran en formación, han exigido el reconocimiento de sus derechos como futuros especialistas que en programas especiales de entrenamiento se capacitan a la vez que trabajan. La Vicepresidencia de Educación Médica Posgraduada del Hospital General de Massachussets (Estados Unidos), propone el respeto por los derechos de los residentes en cuatro ejes: relaciones más efectivas con el público, metas y responsabilidades explícitas, medición confiable del impacto de las actividades realizadas por los residentes y, finalmente, un sistema de gobierno que tenga la autoridad para efectuar cambios (Weinstein, 2015).

Estas políticas enfatizan en el cumplimiento de los derechos del especialista en formación al concebir que la calidad del servicio prestado es dependiente del nivel de alerta del profesional; en otras palabras, los desenlaces clínicos de los pacientes empeoran y los errores médicos aumentan de manera directa con el número de horas trabajadas (Weinstein, Arora, Drolet y Reynolds, 2013). En Colombia, a pesar de que la legislación define en su Sistema de Residencias Médicas (Reyes y Ortiz, 2013) un tope máximo laboral de doce horas por turno y sesenta y seis horas por semana, los requerimientos de las entidades educativas y el volumen de pacientes hacen esta normativa de difícil cumplimiento (Pineda, 2012).

Fuera del espectro del Código de Ética Médica existen pocas publicaciones realizadas por médicos especialistas en las que se destaque la importancia de reconocer y promover el conocimiento de sus derechos entre los médicos. Dichas, hacen especial énfasis en los derechos de ser libremente escogidos por los pacientes, recibir un trato digno, tener acceso a la educación médica continua, tener acceso oportuno a todos los recursos necesarios para el ejercicio de su profesión, recibir indemnización por daños a su salud, recibir remuneración extraordinaria por riesgos profesionales, percibir honorarios justos con su dignidad y condición galénica, recibir protección y restauración de su prestigio profesional ante pacientes y entidades inescrupulosas, asociarse en pro de la defensa de sus derechos, tener autonomía en su profesión, participar libremente de la atención al paciente, tener acceso a la investigación y la docencia, obtener la evaluación de su desempeño, elegir libremente a sus pacientes y rechazar a aquellos que no cumplen con el deber ser, ejercer acción legal contra el paciente, entidades o terceras per-

sonas que le agredan en cualquier esfera, etc. (Instituto Nacional de Salud Pública de México, 2005).

Por su parte, Beca y Astete, investigadores del Centro de Bioética de la Facultad de Medicina Clínica Alemana de la Universidad del Desarrollo en Chile, especifican el alcance del derecho relativo a la objeción de conciencia en las teorías bioéticas contemporáneas y su aplicación en Chile, especialmente en lo relacionado al aborto. Consideran que el derecho a la objeción de conciencia entre los médicos no es prioritario frente a otros derechos de mayor jerarquía reclamados por quien requiere un servicio de salud garantizado por ley. Para el caso de Colombia, aparentemente la aplicación de la objeción de conciencia y su jurisprudencia (CConst, T-388/2009), no ha alcanzado la formación de los médicos pues su difusión es principalmente mediática. No obstante, los autores mencionados refieren que este derecho ha sido ya incluido como un derecho del médico en el Código de Ética del Colegio Médico de Chile y el Código de Deontología Médica de la Organización Médica Colegial de España (Beca y Astete, 2015).

Con relación al ámbito latinoamericano, han sido pocas las declaraciones de instituciones oficiales sobre la necesidad de reivindicar y dignificar los derechos de los médicos. Particularmente, en México, instituciones como la Secretaría Nacional de Salud y el Colegio de Médicos de México han incluido en documentos, como la *Carta de los derechos generales de los médicos y las médicas* (Instituto Nacional de Salud Pública de México, 2005) y la Declaración de Manzanillo (Colegio Médico de México, 2004), derechos que no se han hecho visibles en las propuestas colombianas oficiales tales como el derecho a tener educación continua, ser respetado como ser humano, ciudadano y médico, abstenerse de asegurar resultados en cualquier tipo de tratamiento, no recibir trato diferenciado ni discriminatorio y a obtener remuneración justa sin importar los resultados de su accionar, desde que cumpla con todo el método de la ciencia clínica. Además, se enfatiza en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal del Trabajo y el Código Civil Federal como los sustratos teóricos que respaldan estas propuestas.

SOBRE LAS OBLIGACIONES

A pesar de la realidad colombiana en la aplicación de los derechos del médico y de las escasas pero existentes propuestas deontológicas a nivel

mundial, el Sistema General de Seguridad Social (L. 100/1993), insiste en requerir del médico una conducta clínica, terapéutica y ética más que intachable. Según el mismo Código de Ética Médica (L. 23/1981), la conducta de los galenos debe estar regida por el concepto de responsabilidad que compete a las profesiones liberales. La responsabilidad deriva del cumplimiento de las obligaciones específicas sobre un contrato, donde los daños ocasionados a terceros se definen bajo un supuesto de responsabilidad extracontractual.

El médico, bajo dicha obligación, está llamado a cumplir por todos y cada uno de sus actos e intervenciones en la relación médico-paciente; por lo tanto, es menester que este mismo se encuentre documentado acerca de cuáles son los parámetros estipulados legalmente que rigen su profesión y bajo cuáles normas debe desenvolverse en su labor como profesional, pues claramente el desconocimiento de la norma no justifica su incumplimiento. De igual manera, el médico en su investidura adquiere también obligaciones con el sistema y con sus propios colegas (Asamblea Médica Mundial, 1983).

Así pues, el deber principal del médico será velar por el bienestar de sus pacientes y la preservación de la vida humana, independientemente de cuales sean sus ideas religiosas o políticas y la situación social y económica del mismo. El asunto del rol médico y la responsabilidad ha sido una cuestión ampliamente analizada debido a que la concepción de la salud como derecho en conexidad con la vida “atribuye al médico todo tipo de riesgos y males que se produzcan a consecuencia del desarrollo de una enfermedad y su tratamiento, no distinguiéndose [fácilmente] entre errores médicos excusables por imprevisibles, de las negligencias o malas prácticas inexcusables por impericia o imprudencia” (González, 2013).

En consecuencia, los médicos deben ser garantes de actos que esencialmente enmarcan el concepto básico de salud, la cual, como propósito y finalidad, representa el “bienestar total que debe tener una persona desde el punto de vista mental, físico, emocional, y espiritual, y no meramente la ausencia de enfermedades o impedimentos físicos” (Organización Mundial de la Salud, 1946). Pese al pobre desarrollo jurisprudencial y bioético sobre los derechos de los médicos, los requerimientos estrictos que la comunidad mundial y el país aplican sobre la práctica médica conllevan la aplicación de figuras jurídicas basadas muchas veces en el principio de *res ipsa loquitur*. En el caso de la jurisprudencia colombiana se destacan: la pérdida de oportunidad (CE, 2000), la omisión en la información (CE, 2007), la falla en el servicio (CE, 2011) y el daño a la vida de relación (CE, 2012).

ALGUNAS CONSECUENCIAS

Las anteriores afrentas en nuestro país a los derechos y el desenfrenado aumento de las acciones en contra de los médicos cimentadas en las figuras legales, y comentadas en el anterior apartado, han tenido efectos nefastos en la profesión, dos de gran importancia han sido: la emigración constante de médicos colombianos en busca de mejores oportunidades y la percepción idiosincrática cambiante sobre la formación médica que no trasciende el concepto de costo-beneficio.

Según algunos medios de comunicación, la cifra de médicos colombianos trabajando en países como Estados Unidos asciende hasta los dos mil, y se mantiene en aumento (Puerta, 2003). Según la Asociación Americana de Medicina, entre 1988 y 1997 arribaron a Estados Unidos 115 médicos egresados de la Pontificia Universidad Javeriana; todos tenían licencia para ejercer medicina en el país, lo que implica que habrían pasado los STEPS del 1 al 3. A su vez, todos habrían obtenido un promedio de mínimo 4.0 sobre 5.0, en sus estudios de pregrado. La situación se complica entonces para la profesión médica en el país, ya que no sólo un buen número de médicos emigra sino que también son parte de los mejores en términos académicos.

De acuerdo a las cifras de instituciones como el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (ICETEX), de 700 estudiantes que emigran 77 (11%) son médicos que viajan a cursar programas de especialización, siendo importante el número de profesionales que salen del país a cursar programas de administración de servicios de salud y de salud pública (Puerta, 2003). Cifras de 1999 de la Asociación Médica Americana revelan datos de 2.646 médicos colombianos de los cuales 2.029 obtuvieron el título en el país. Datos más recientes, otorgados por la misma Asociación Médica de los Estados Unidos (a la que pertenecen como miembros honorarios los doctores Rodolfo Llinás y Manuel Elkin Patarroyo), reportan 469 médicos registrados sólo en dicha institución, creada para defender y promover la estabilidad profesional de los galenos (Asociación Médica de los Estados Unidos, 2003).

Finalmente, según datos del Ministerio de Protección Social y la Pontificia Universidad Javeriana, en 2011, se reportó un déficit de 25.780 médicos (Correa, 2009), lo que implica una relación de 1,6 médicos por cada 1.000 habitantes cuando en países del primer mundo la cifra llega hasta 4,4, y el déficit se cree principalmente de especialistas debido al subempleo al que está sometido el médico general.

CONCLUSIONES

Es necesaria, para nuestro país, la formación de un médico con fuertes bases relacionadas con la administración y legislación de los servicios de salud, bioética y antropología de la salud, que permita la construcción de un modelo apto para cubrir la mayoría de las necesidades. En otras palabras, es necesario separar un derecho incuestionablemente fundamental de la visión neoliberal que dirige a este país de las mil y un leyes.

Como se expuso anteriormente, en Colombia existe un Sistema de Salud que en el afán de atacar las bajas cifras de cobertura y el paternalismo médico ha caído en el desprestigio de la calidad (Pinilla y Pinilla, 2013) y en una profunda agresión a la concepción de la medicina como profesión liberal. En otras palabras, ha coartado la pericia diagnóstica y terapéutica en virtud de una medicina basada no en la evidencia sino en la defensa, donde el derecho a la salud no adquiere ni siquiera la concepción contable de activo intangible y está fundamentalmente sometida a la dinámica mercantilista.

Aún más, en nuestro país la Ley de Ética Médica constituye una propuesta que infortunadamente no trasciende al pragmatismo en el que se desenvuelven los médicos. Lo anterior es reflejo de un desarrollo acelerado de la jurisprudencia relativa a los derechos de los pacientes aunado a una pobre evolución de los mecanismos facilitadores para una sana práctica profesional. Probablemente, esta irrealidad de la deontica médica está influida por una concepción errónea del paciente como cliente y del derecho a la salud como un activo susceptible de rentabilidad y eficiencia. Por tanto, es clara la necesidad de un acuerdo entre el gremio médico que propenda por la utilización de herramientas jurídicas que garanticen los derechos del profesional de la medicina, generales y especialistas, en la dignificación de su profesión.

Por tanto, así como el médico debe ser garante de los derechos y deberes del paciente, sus propios derechos, legalmente otorgados, deberán materializarse en la garantía del ejercicio digno de su profesión. Es hora que los ministerios de Educación y de Salud accionen sus facultades para exigir que los profesionales no sólo conozcan las normas que los rigen sino que garanticen el cumplimiento de las obligaciones conferidas para el gremio y busquen, a través de estas, la posibilidad de mejorar la calidad de vida de los colombianos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arango, R. (2005). *El concepto de los Derechos Sociales Fundamentales*. Bogotá, Colombia: Legis.

Asamblea Médica Mundial (1983). *Código Internacional de Ética Médica. Adoptado y enmendado por la 35ª Asamblea Médica Mundial*. Venecia, Italia: World Medical Association.

“Así fue el desfaldo a la salud” (2011). *El Espectador*. Bogotá, Colombia.

Asociación de Médicos Generales Colombianos (2013). *Nuestra realidad en gráficos*. Recuperado de <http://www.medicosgeneralescolombianos.com/sitio/quienes-somos/nuestra-realidad-en-graficos.html>

Asociación Médica de los Estados Unidos (2003). *AMA Physician Masterfile - International Medical Graduates*. Washington D.C., Estados Unidos: American Medical Association.

Beca, J. P. y Astete, C. (2015). “Objeción de conciencia en la práctica médica”. *Revista Médica de Chile*, 143, 493-498.

Bernstein, J., Passarini, R. y Aguilar, I. (2008). “Condiciones de trabajo médico y síndrome de desgaste profesional”. VII Congreso de la FAM-FYG. Termas de Río Hondo, Argentina.

Borsch, R. N. (1974). “Physicians rights in health care”. *Canadian Medical Association Journal*, 111 (6), 509.

Brogliè, M. G. (1992). “Physician and public health physicians rights briefly examined. Medical society and public health commission”. *Kinderarzt Prax*, 60 (4-5), 147-149.

Cárdenas, L. A. (2012). “Más de 180 cirugías están pendientes en el HUS por falta de quirófanos”. *Vanguardia Liberal*. Bucaramanga, Colombia.

Colegio Americano de Médicos de Urgencias (2000). *Emergency Physician Rights and Responsibilities*. Irvin - Texas, Estados Unidos: American College of Emergency Physicians: Board of Directors.

Colegio Americano de Médicos de Urgencias (2008). “Emergency Physician Rights and Responsibilities”. *Annals of Emergency Medicine*, 52, 187-188.

Colegio Médico de México (2004). *Declaración de Manzanillo*. Manzanillo, México: Médica de México.

Correa, P. (2009). “Déficit de médicos y enfermeras en 2011”. *El Espectador*. Bogotá, Colombia.

Edwards, N., Komacki, M. J. y Silversen, J. (2002). “Unhappy Doctors: What are the Causes and What can be Done”. *British Medical Journal*, 324(7341), 835.

Field, R. I. (2009). "Physicians rights to privacy of data prevail in two major court tests, but new questions lie ahead". *Health Care and Law Journal*, 34 (4), 193-195.

Galindo, M. (2010). "Decreto 439 sobre nivelación salarial: burla al cuerpo médico". *Médico Legal*, 1(1), 1-13.

Gaviria, A. (2013). "Entregarles liquidez a las EPS fue un error histórico". Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/salud/entregarles-liquidez-eps-fue-un-error-historico-articulo-442890>

González, J. (2013). *Apuntes sobre responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile, Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile - Facultad de Derecho.

Gossain, J. (2012). "Así se robaron el Sistema de Salud de los colombianos". *El Tiempo*. Bogotá, Colombia.

Instituto Nacional de Salud Pública de México (2005). *Carta de los derechos generales de las médicas y los médicos*. México D.F., México: Secretaría de Salud.

Kim, D. T. (2003). "Emergency physicians rights and self-disclosure". *Annals of Emergency Medicine*, 41 (5), 754-756.

Kant, I. (2003). *Observaciones del sentimiento de lo hermoso y sublime*. Los Ángeles, Estados Unidos: Universidad de California.

López, M. A., Manrique, I. y García, C. (2004). "Demandas a los médicos: observaciones sobre casos". *Revista colombiana de gastroenterología*, 19(1), 37-43.

Martínez, E. J. (2012). "Faltan medicamentos e insumos en el HUS". *Vanguardia Liberal*. Bucaramanga, Colombia.

Mejía, R., Diego, A., Aleman, A., Petraccsi, M., Irigoyen, S. y Casal, E. (2001). "Maltrato durante la residencia médica: percepción de los residentes". *Medicina (Buenos Aires)*, 61, 114-120.

Observatorio Colombiano de Ciencia y Tecnología (2012). *Indicadores de Ciencia y Tecnología en Colombia*. Bogotá, Colombia: Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Organización Internacional del Trabajo (1968). *Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones*. Ginebra, Suiza: OIT.

Organización Mundial de la Salud (1946). "Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud" [Conferencia Sanitaria Internacional]. Nueva York, Estados Unidos.

Pineda, C. A. (2012). "A propósito de la educación médica: propuesta para estandarización de un sistema de créditos para programas de especializaciones médicas". Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/rcp/v41s1/v41s1a15.pdf>

Pinilla, L. G. y Pinilla, G. D. (2013). “El ser médico: una perspectiva cimentada en un enfoque holístico”. *Revista Médica UIS*, 26 (2), 75-9.

Puerta, L. A. (2003). “Continúa migración del personal de salud colombiano”. *El Pulso*. Medellín, Colombia.

República de Colombia (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, Colombia.

Reyes, G. y Ortiz, L. C. (2013). *Sistema de residencias médicas en Colombia: marco conceptual para una propuesta de regulación*. Bogotá, Colombia: Ministerio de Salud de Colombia - Dirección de Desarrollo del Talento Humano en Salud.

Revista Médica de California (1959). “Physicians rights to Staff Membership”. *Calif Med*, 91 (4), 228.

Rodríguez, J. (2011). “Deudas al Hospital Universitario de Santander superan los setenta mil millones”. *Vanguardia Liberal*. Bucaramanga, Colombia.

——— (2012). “Residentes e internos del HUS denuncian falta de insumos para funcionar”. *Vanguardia Liberal*. Bucaramanga, Colombia.

Rüggeberg, J. A. (2006). “Change in the contract physicians right regulation. Parliamentary deliberations continue”. *Chirurg, Supp*, 1, 332.

Schimdt, K. (2006). “The impact of the contract physicians right modification law. It allows physicians entrepreneurs with country wide satellite practices”. *MMW Fortschf Med*, 148 (48), 56-7.

Saúl, S. (2008). “Federal court upholds drug privacy law”. *The New York Times*. Nueva York, Estados Unidos.

Tamayo, C. y Marín, I. (2010). *El derecho de las médicas y los médicos al secreto profesional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima, Perú: Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX).

Weinstein, D. F. (2015). “The Elusive Goal of Accountability in Graduate Medical Education”. *Academic Medicine*, 90 (9), 1-3.

Weinstein, D. F., Arora, V., Drolet, B. y Reynolds, E. E. (2013). “Perspective roundtable: Residency training - a decade of duty-hours”. *New England Journal of Medicine*, 369, s.p.

Jurisprudencia

Consejo de Estado

CE, 2000, Fallo 11878, “en referencia al recurso de apelación producto de la demanda iniciada por Josué Reinaldo Durán y otros en contra del Hos-

pital Universitario Ramón González Valencia y la Universidad Industrial de Santander”.

CE, 2007, Fallo 16098, “en referencia al recurso de apelación producto de la demanda iniciada por Emise Josefina Salom Herrera en contra del Instituto de Seguros Sociales (ISS)”.

CE, 2011, Fallo 20097, “en referencia al recurso de apelación producto de la demanda iniciada por Florentino Muñoz y otros en contra de la Dirección Departamental de Salud el Cauca”.

CE, 2012, Fallo 22163, “en referencia al recurso de apelación producto de la demanda iniciada por Luis Carlos González Arbeláez y otros en contra de la Nación – Ministerio de Salud y otros”.

Corte Constitucional

CConst, T-760/2008, “Sobre el Derecho a la Salud”, M. J. Cepeda.

CConst, T-388/2009, “Acción de tutela instaurada por BB actuando en representación de su compañera permanente AA contra SaludCoop EPS”, H. A. Sierra.

CConst, C-197/2012, “Sobre la limitación de modalidad de contratación de pago por capitación para los servicios médicos de baja complejidad”, J. I. Pretelt.

CConst, C-313/2014, “Sobre la revisión del proyecto de Ley Estatutaria en Salud”, G. E. Mendoza.

Normas y Leyes

L. 23/1981, “Por la cual se dictan normas en materia de Ética Médica” [*Diario Oficial*, N.º 35711].

L. 100/1993, “Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones” [*Diario Oficial*, N.º 41148].

D. 2376/2010 “Por medio del cual se regula la relación docencia-servicio para los programas de formación de talento humano del área de la salud”.

Proyecto de Ley Estatutaria en Salud, 2013, “Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones” [*Gacetas*, N.º 446 y 447].