



Via iuris

ISSN: 1909-5759

Fundación Universitaria Los Libertadores

Navarro-Reyes, Daniela

La tensión de la globalización de la salud y el papel del Estado social de derecho colombiano en torno al consentimiento informado en la relación médico paciente*

Via iuris, núm. 24, 2018, Enero-Junio, pp. 1-16

Fundación Universitaria Los Libertadores

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273960216001>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UNEL
redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

La tensión de la globalización de la salud y el papel del Estado social de derecho colombiano en torno al consentimiento informado en la relación médico-paciente*

The tension of the globalization of health and the role of the Colombian social rule of law around informed consent in the doctor-patient relationship

A tensão da globalização da saúde e o papel do Estado social de direito colombiano em relação ao consentimento informado no relacionamento médico-paciente

La tension de la mondialisation de la santé et le rôle de l'État social en droit colombien par rapport au consentement éclairé dans la relation médecin-patient

Daniela Navarro-Reyes
Universidad del Rosario, Colombia
 daniela.navarro@urosario.edu.co

Fecha de recepción: 30 Noviembre 2016
 Fecha de aprobación: 14 Julio 2017

Resumen:

El presente artículo analiza cómo la tensión entre la globalización de la salud y el papel del Estado social de derecho colombiano repercute en el proceso de consentimiento informado en el ámbito de la relación médico-paciente. Con base en el método de revisión bibliográfica y mediante una investigación cualitativa de tipo descriptiva-analítica, se logra evidenciar que la globalización ha suscitado la despersonalización y la deshumanización del ejercicio de la medicina, junto con el deterioro de la confianza y el canal comunicativo entre el médico y el paciente, de modo tal que no permite un correcto proceso de consentimiento informado. Ante esta situación, Colombia, como Estado social de derecho, ha fallado en la inspección, la vigilancia y el control eficiente — libre de intereses particulares— del sector salud, lo cual no permite una atención de calidad con un intercambio de información adecuado para la toma de decisiones reflexivas en torno a la vida y a la salud. Lo anterior lleva a concluir que existe la necesidad de que el Estado, a través de sus instituciones, sea soberano y congruente con sus funciones a fin de enfrentar la situación y garantizar de forma efectiva los derechos del paciente.

Palabras clave: consentimiento informado, globalización, Estado social de derecho, relación médico-paciente, salud.

Abstract:

The present article analyzes how the tension between the health globalization and the role of the Colombian Social Right State has had an impact on the informed consent process in the scope of the doctor-patient relationship. Through bibliographic review method and qualitative research type of analytical-descriptive, it shown evidence what the globalization has generated the depersonalization and dehumanization of the medical practice with the deterioration of trust and the communicative channel between doctor and patient, not permitting a correct process of informed consent. In the light of this situation, Colombia as a Social State of Right has failed in the inspection, vigilance and efficient control, free of particular interests, of the health service sector, that it doesn't allow a quality service with an appropriate information exchange to reflexives decision making into life and health. The exposure gets to conclude, the necessity of the State, through its institutions, to be sovereign and congruent with their functions to confront the situation and guarantee effectively the patient's rights.

Key words: Informed consent, globalization, social right state, doctor-patient relationship, health.

Resumo:

Este artigo analisa como a tensão entre a globalização da saúde e o papel do Estado social de direito colombiano afeta o processo de consentimento informado no contexto da relação médico-paciente. Com base no método de revisão de literatura e por meio uma pesquisa qualitativa de tipo descritiva-analítica, consegue-se demonstrar que a globalização tem suscitado a despersonalização e a desumanização da prática da medicina, junto com a deterioração da confiança e o canal de comunicação entre o médico e o paciente, de modo que não permite um processo de consentimento informado adequado. Nesta situação, a Colômbia, como um Estado Social de Direito, tem falhado na inspeção, monitoramento e o controle eficiente- livre de interesses particulares-da área da saúde, o qual não permite um atendimento de qualidade com uma troca de informações adequadas para a toma de decisões reflexivas sobre a vida e a saúde. Isso leva à conclusão que há uma necessidade do Estado, através de suas instituições, seja soberano e consistente com suas funções de lidar e garantir os direitos dos pacientes de forma eficaz.

Palavras-chave: consentimento informado, globalização, Estado social de direito, relacionamento médico-paciente, saúde.

Résumé:

Cet article analyse la tension entre la mondialisation de la santé et le rôle de l'État de droit colombien affectant le processus de consentement éclairé dans le contexte de la relation médecin-patient. Sur la base de la méthode de revue de la biographie et par la recherche qualitative de type descriptif analytique, il est possible de démontrer que la mondialisation a soulevé la dépersonnalisation et la déshumanisation de la pratique de la médecine, ainsi que la détérioration de la confiance et le canal de communication entre le médecin et le patient, de manière à ne pas permettre un processus correct de consentement éclairé. Dans cette situation, la Colombie, comme état sociale du droit, a échoué à l'inspection, la surveillance et le contrôle efficace du secteur de la santé - Libre d'intérêts particuliers-, ce qui ne permet pas de soins de qualité avec un échange d'informations pertinentes pour la prise des décisions réfléchies sur la vie et la santé. Cela conduit à la conclusion qu'il est nécessaire que l'État, à travers ses institutions, est souverain et conformément à ses fonctions de faire face à la situation et de garantir efficacement les droits du patient.

Mots clés: consentement éclairé, mondialisation, état de droit social, relation médecin-patient, santé.

Introducción

La historia enseña que no siempre han existido las obligaciones de información y de obtener el consentimiento del paciente al realizar un procedimiento o tratamiento, de forma que legitime el acto médico, tal y como es imperioso hoy en virtud del reconocimiento de los derechos de los pacientes a la autonomía, la libertad, la dignidad, la integridad y el consentimiento informado.

El avance científico en la medicina ha sido fundamental para abrir campo al consentimiento informado, debido a que las nuevas tecnologías que han dado paso a novedosos tratamientos prueban con certeza que es menester obtener del paciente su asentimiento, por ser este precisamente el dueño de su destino.

La globalización en el sector de la salud ha permitido el crecimiento del conocimiento al dar muestra del dominio de la perspicacia humana sobre ciertas esferas en el campo médico que eran desconocidas, lo que ha conducido a una mejor calidad de los servicios a ofrecer.

Esto ha dado paso al nacimiento de empresas dedicadas al negocio de la salud y, al mismo tiempo, a una visión del médico como empresario que se dirige al mercado mediante publicidad para atraer pacientes. Así, entonces, se ha formado la idea de la medicina inserta en el mercado de la salud, de modo que se configura como un servicio más dentro del mercado de bienes de consumo, por lo cual el paciente se erige como un consumidor (Woolcott, 2014).

No obstante los efectos positivos de la globalización, a raíz de ella y de la forma como funciona hoy la medicina, el ejercicio del médico se ha despersonalizado como consecuencia también de su socialización y especialización (Llamas, 1988), y cambia así la relación de una confianza íntima y personal, a un servicio contratado en el que cada parte busca obtener beneficios.

En este escenario, el intercambio comunicativo entre el médico y el paciente se torna más frívolo, con poco espacio para generar un verdadero proceso de diagnóstico y de consentimiento informado, pues se desconoce el carácter de derecho fundamental al concebirlo simplemente como un protocolo más previo a un tratamiento.

A raíz de lo anterior, surge como pregunta problema: ¿De qué forma en Colombia la tensión entre la globalización de la salud y el papel del Estado social de derecho repercute en el proceso de consentimiento informado en el marco de la relación médico-paciente?

La investigación parte de la hipótesis según la cual el fenómeno de la globalización en el campo de la salud ha puesto en entredicho el papel del Estado como agente social de derecho, a fin de garantizar un idóneo consentimiento informado del paciente, dado que, si bien ha encauzado políticas y lineamientos para mejorar la atención de salud, estas no han resultado del todo efectivas porque han sido más fuertes los intereses económicos que el beneficio para la sociedad. El Estado no cumple eficientemente con el papel de vigilante y garante de la prestación del servicio de salud, ya que el problema no se encuentra en la excesiva regulación, sino en el cumplimiento efectivo de las existentes que reconocen de forma explícita los derechos de los pacientes.

En correspondencia con lo expuesto, el objetivo general se dirige a analizar cómo la tensión entre la globalización de la salud y el papel del Estado social de derecho colombiano ha repercutido en el proceso de consentimiento informado en el ámbito de la relación médico-paciente.

Con el fin de guiar el debate, se propone arribar al objetivo general con los siguientes ejes: explorar la evolución de la información y el consentimiento en la relación médico-paciente; identificar los beneficios, los riesgos y las desventajas de la globalización de la salud que ha dado paso a incorporar la medicina dentro del mercado de bienes y servicios; examinar las desventajas y los riesgos que la globalización de la salud ha generado en la atención de los pacientes, en la medida en que afecta los derechos a la información y al consentimiento informado; y, finalmente, analizar el papel del Estado colombiano como agente social de derecho frente a los avances de la medicina y los cambios en la relación médico-paciente.

Para concluir, se proponen perspectivas que permitan atenuar la crisis y mejorar el poder de la comunicación en la atención al usuario-paciente, a partir de la humanización de la medicina.

Metodología

De acuerdo con el enfoque teórico de la investigación y el objetivo general planteado, la metodología empleada en el presente documento es de tipo cualitativa con utilización de fuentes secundarias. Se emplea el método descriptivo-analítico con el propósito de dar cuenta del fenómeno de estudio (la globalización de la salud) en Colombia como Estado social de derecho, y se desglosan para esto las implicaciones en la relación médico-paciente de tal forma que se logre la transformación en la práctica médica en torno al proceso de consentimiento informado, desde la intervención efectiva del Estado.

Se utilizó la técnica de revisión bibliográfica de literatura especializada, lo cual posibilita el análisis y la argumentación mediante inferencias y relaciones.

Resultados y discusión

Aproximación al debate: evolución de la información y el consentimiento en la relación médico-paciente.

En un principio, la relación médico-paciente se caracterizaba por ser de corte vertical, es decir, paternalista-hipocrática,¹ en la cual el enfermo era el sujeto pasivo de la relación y confiaba plenamente su cuerpo y su salud al facultativo. De esta manera, este último tomaba todas las decisiones en procura del bienestar de su paciente y desempeñaba el papel de tutor, dado que la enfermedad alteraba no solo su cuerpo sino también su alma, de ahí que histórica y tradicionalmente se haya excluido su opinión (Galán, 1999).

Esta visión entró en decadencia durante los siglos XVIII y XIX, en razón a que la teoría del consentimiento informado es una derivación de los ideales revolucionarios liberales, pues “lo que el consentimiento informado consagra es el principio de libertad de conciencia en el ámbito concreto de la gestión del cuerpo, y por lo tanto de la vida y de la muerte” (Gracia, 2000, p. 316).

La Declaración de Filadelfia, por su parte, le otorgó una amplia interpretación al precepto al reconocer el derecho a la vida y a la libertad (Aparisi, 1990, p. 217).

De acuerdo con la Corte Constitucional de Colombia, la génesis del consentimiento únicamente se puede contemplar desde el legado jurídico (Sentencia T-762 de 2004); así, su origen no se encuentra en el campo de la ética médica, sino que el consentimiento se deriva del principio de la autonomía de la voluntad, característico del campo jurídico (Kvitko, 2009).

Como evidencia de lo anterior, la regla que obliga al médico a obtener el consentimiento de su paciente se remonta al caso inglés del siglo XVIII Slater vs. Baker & Stapleton. En 1767 consideró el Tribunal que el paciente debe ser informado para que se arme de valor y afronte la situación. A finales del siglo XIX, la jurisprudencia norteamericana destacó la importancia de la información ante técnicas o tratamientos novedosos, mediante el caso Carpenter vs. Blake (Galán, 2003).

El siglo XX se puede considerar como el periodo de las luces en torno al consentimiento y la información como derechos del paciente, pues, precisamente, luego de la Segunda Guerra Mundial (1945) y como consecuencia de los abusos cometidos en la experimentación con seres humanos, se inició un gran movimiento a favor de los derechos fundamentales del hombre, lo cual en el campo de la medicina manó de tres grandes fuentes: el Código de Nüremberg (1947),² La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948),³ y la Declaración de Ginebra de 1948.⁴

En 1949, la 3ª Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, proclamó el Código de Ética Internacional,⁵ en el cual se estipula que el médico debe respetar los derechos y decisiones de su paciente de aceptar o rechazar un tratamiento.

A partir de lo anterior, el ciudadano tomó conciencia de manera progresiva de su merecido respeto a la dignidad y a la libertad, lo que marcó el comienzo de una nueva era en la que el paciente pasa a ser un sujeto activo, con plena capacidad y autonomía para decidir sobre aspectos relacionados con su vida y su salud, y cambió así el paradigma “todo para el paciente pero sin el paciente” (Esteve, 2005).

Si bien el término *informed consent* fue acuñado por primera vez por el Tribunal de California en 1957, es menester destacar que luego, gracias al “Informe Belmont”⁶ (1978), se consolidó el consentimiento informado como un principio ético básico de la autonomía del paciente.

Desde la consideración del consentimiento informado como principio básico de la autodeterminación del paciente (1978) florecieron los derechos de los pacientes, lo cual ha dado pie a la necesidad de reconocerlos y protegerlos frente al desarrollo de la ciencia y la tecnología (García, Cózar & Almenara, 2004).

Esta importancia viene precedida por el interés que han demostrado por las garantías fundamentales de los pacientes y por la bioética organizaciones internacionales con competencia en la materia (las Naciones Unidas, la Unesco, la Organización Mundial de la Salud, la Unión Europea, etc.). Se destacan la “Declaración Universal del Genoma Humano y Derechos Humanos” de la Unesco de 1997, el “Convenio del Consejo de Europa sobre los Derechos del Hombre y la Biomedicina” del 4 de abril de 1997 (Convenio de Oviedo), y la “Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos” en el 2005, elaborada por la Unesco.

En enero del 2005 se proclamó el Manual de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial, en el cual se señala el consentimiento informado como principio autónomo que incluye el derecho a elegir y a recibir información.

En Colombia, las declaraciones y tratados han hecho eco en el ámbito legislativo, por tanto, observamos la Ley 23 de 1981⁷ (Código de Ética Médica), reglamentada por el Decreto 3380 de 1981, por el cual —de forma tímida— se tratan aspectos generales del deber de información del médico y de la obligatoriedad de requerir la autorización previa del paciente a cualquier tratamiento. Sin embargo, no se desarrolla el consentimiento informado del paciente como institución.

El Ministerio de Salud, mediante la Resolución 13437 de 1991 adoptó el Decálogo de Derechos de los Pacientes, aprobado por la Asociación Médica en Lisboa en 1981. En este, en el parágrafo 2 del artículo 1, se lee que todo paciente, sin discriminación alguna, tiene derecho a disfrutar de una comunicación plena y clara con el médico, a fin de recibir información y consentir o rechazar un procedimiento.

El término *consentimiento informado* se acuñó, por primera vez en nuestra legislación, en la Resolución 8430 de 1993, la cual trata sobre requisitos para el desarrollo de actividades investigativas en salud. Asimismo, se incluyó en la Resolución 2378 de 2008, por la cual se adopta el “Manual de buenas prácticas médicas para la investigación con medicamentos en seres humanos”.

En el 2012, mediante la Resolución 4343 del Ministerio de Salud y la Protección Social, se unificó la regulación con respecto a los lineamientos de la Carta de Derechos y Deberes del Afiliado y del Paciente, entre los que se encuentran el derecho a ser informado y a que sea el paciente o su representante quien acepte o rechace cualquier tratamiento.

Por medio de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se instituyó el derecho a la salud como fundamental, y se consagró entre el listado de derechos el de gozar de una comunicación plena, expresa y clara con el profesional tratante; asimismo, una información óptima que permita tomar decisiones libres, conscientes e informadas.

El Ministerio de Salud y la Protección Social, mediante la Resolución 001904 de 2017 adoptó el reglamento que permite garantizar a las personas con discapacidad acceder a la información y al proceso de consentimiento informado en lo relacionado con sus derechos sexuales y reproductivos.

En el Congreso cursaba el Proyecto de Ley 024 de 2015, con el fin de expedir un Nuevo Código de Ética Médica; sin embargo, la oportunidad para actualizar la guía médica se aplazó por ahora, pues se archivó por cuestiones de trámite.⁸

La globalización de la salud: el paso de la medicina al mercado de bienes y servicios

La globalización es un proceso que no solo se simplifica en políticas económicas, apertura económica y el entrelazamiento entre diversos países en torno al comercio y a la economía, sino que permite “complejos procesos de comunicación e interdependencias entre países, sociedades, culturas, economías, los cuales han transformado de diversas formas las relaciones de poder en las sociedades y (...) las formas de gobierno de los Estados alrededor del mundo” (Valencia, 2016, p. 192); lo cual intensifica y complejiza las relaciones en todas las dimensiones.

En términos de Giddens (1990), la globalización habilita la interacción y la interdependencia a nivel económico, comercial, de comunicaciones, ciencia, tecnología, del lenguaje, de los viajes, la migración, la ecología, el clima, las enfermedades, la guerra, la paz, la seguridad, etc., por lo que se puede afirmar que es multidimensional.

Al analizar los contextos en que se mueve la globalización se observa que esta genera repercusiones valiosas en el sector salud, ya que la constelación de avances médico-científicos, biológicos y tecnológicos propician la exploración en campos antes impensados o de difícil acceso por la ciencia médica, así como el aceleramiento en diagnósticos, lo cual mejora los niveles de atención a los pacientes, de manera que permite generar expectativas en los progresos de la ciencia.

De igual forma, las investigaciones científicas han permitido la implementación de nuevas vacunas, tratamientos y fármacos para contrarrestar enfermedades y evitar propagaciones de virus, pues,

La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad. (Ley 23 de 1981, art. 1)

Todo esto encierra un cúmulo de nuevas visiones y experimentos que han abierto una faceta de la salud y su posibilidad para dar solución, mejoría o prevención —en la mayor medida posible y de acuerdo con el avance de la ciencia— a las distintas patologías que aquejan a la sociedad, por lo que se ha iniciado la época de la “medicina tecno mercantil”, en la cual se evidencia una revolución en los métodos de prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades (Feo, 2003).

El crecimiento y el desarrollo del conocimiento científico ha demostrado el dominio sobre la existencia humana y ciertos paradigmas médicos que, si bien se ha podido ofrecer una mejor calidad de los servicios sanitarios con equipos y tratamientos de última tecnología, no es menos cierto el aumento —en principio— de los costos.

Lo anterior ha conllevado al paso de la medicina tradicional, representada en el galeno de la familia que atendía todos los asuntos clínicos, a la abierta posibilidad de asistir a diferentes médicos especialistas, lo que deriva en el nacimiento de empresas e instituciones (en sus dos vertientes públicas y privadas), encargadas de la prestación y la promoción de los servicios; asimismo, se concibe al médico como todo un empresario en el mercado.

Desde finales del siglo XX se ha vivido una revolución tecnológica orientada en torno a las tecnologías de la información, es decir, en la que convergen “tecnologías de la microelectrónica, la informática (máquinas y software), las telecomunicaciones/televisión/radio y la optoelectrónica. Además, (...) la ingeniería genética y su conjunto de desarrollos y aplicaciones en expansión” (Castells, 2005, p. 56).

Todo esto conlleva a transformaciones en la forma de comunicarse y actualizarse con relación a lo que acaece en la sociedad en sus diversos escenarios, dado que las nuevas tecnologías se expanden y difunden a grandes velocidades gracias a la posibilidad de que la información se genere, se almacene, recobre, procese y transmita en espacios minúsculos a través de un lenguaje digital común (Castells, 2005, p. 56); es decir, metafóricamente estamos en un mundo que se mueve con un solo clic.

Gracias a las nuevas tecnologías que permiten acortar distancias al traspasar e intercambiar información mediante canales y redes de forma instantánea, los profesionales de la salud y las entidades hospitalarias están en capacidad de ofrecer bienes y servicios incluso en otros países, así como dar a conocer sus actividades y productos al atraer, finalmente, la atención del consumidor (enfermo-paciente), con las características ordinarias de un mercado⁹ que se mueve bajo la ley de la oferta y la demanda.

Se gesta así la idea de la medicina incorporada en el mercado de la salud¹⁰ como un servicio más para ofrecer; por tanto, el paciente pasa a hacer parte de la categoría de consumidor o usuario, y pasa de una relación médico-paciente fundamentada en “la necesidad, la confianza, la admiración y el respeto por la dignidad humana a otra relación que se da en el marco de lo político, lo social y lo económico, en la cual confluyen la medicina, el derecho y la economía” (Fontanes, 2005, p. 1).

En el mercado de la salud se identifican diversos actores como lo son profesionales de la salud, productores de tecnologías e insumos, la industria farmacéutica, aseguradoras y los prestadores directos de servicios clínicos y hospitalarios (Feo, 2003).

Es válido afirmar, de acuerdo con Lorenzetti, que la actividad médica hoy puede calificarse como una “empresa médica”,¹¹ por la cual el Estado, los empresarios y los médicos ofrecen un conjunto de servicios de forma organizada, es decir, celebran contratos médicos (de consumo) con los usuarios, destinados precisamente a “prestar servicios médicos a los pacientes, por sí o por terceros, sujeta a la condición suspensiva que se dé una determinada enfermedad en el titular o los beneficiarios, contra el pago de un precio anticipado y periódico” (Lorenzetti, 1998, p. 127).

Por tanto, “los sistemas de salud privados son percibidos como empresas médicas fundadas en motivaciones de carácter exclusivamente económico. Se crea entre médico y paciente una relación de proveedor-consumidor o de agente principal” (Sorokin, 2000, p. 90). No obstante, como se verá más adelante,¹² al ser la salud un derecho fundamental y un servicio público esencial, requiere más atención y control por parte del Estado para asegurar su calidad.

Impacto de la globalización de la salud en la relación médico-paciente en el ámbito del consentimiento informado.

La globalización ha permitido una intensificación del desarrollo económico y un ofrecimiento amplio de productos¹³ en los que los consumidores tienen una vasta lista para escoger, lo que genera complejas transacciones entre estos últimos y los agentes económicos, entre otras razones porque los contratos de consumo se caracterizan por la asimetría de la información entre productores y proveedores; en el otro

extremo de la relación se encuentran los consumidores, quienes por regla general son legos con respecto a la condiciones, la elaboración, la prestación, el contenido, la utilización, los riesgos, los beneficios, las consecuencias y las precauciones de los diferentes bienes o servicios ofertados.

El mercado revela una anomalía en cuanto al poder de la información que está en cabeza de los productores y expendedores, por ser precisamente estos quienes la manejan, lo que revela una falla que afecta directamente las decisiones económicas, por lo cual los mercados se perfilan como instituciones complementarias e imperfectas (Lasheras, 1999).

La globalización carece de pautas que avalen una distribución justa o equitativa de los beneficios, dado que estos tienden, por regla general, a irse hacia los países y poblaciones con mejor posicionamiento económico, dejando a los que no estén en este nivel cada vez más atrás, dando cuenta de desequilibrios que generan crisis en todos los ámbitos (Chan, 2008).

En las últimas dos décadas, los Estados se han ocupado —con mayor fuerza— de regular las relaciones de consumo con el fin de hacer frente a la nueva realidad socioeconómica de las sociedades contemporáneas,¹⁴ en las cuales el modelo (que marca la diferencia con épocas anteriores) es la producción y el ofrecimiento en masa de bienes y servicios, así como la despersonalización de las relaciones contractuales. Esto conlleva a consumir de forma automática gracias a la facilidad de acceso a los productos, de manera que se carece en muchas oportunidades de la información sobre estos (Monsalve & Rodado, 2010).

El mercado de la salud no se escapa a la imperfección en el manejo y poder de la información originada por el conocimiento y el profesionalismo médico, el lenguaje técnico-científico, el grado de culturalización, las posibilidades de comprensión, por la debilidad física del paciente y hasta por el afán del usuario del servicio sanitario de recuperar su estado de salud o realizar el procedimiento quirúrgico que se ajuste a sus necesidades de vida, lo que implica que la relación esté necesariamente marcada por un ámbito de colaboración y confianza entre las partes (Monsalve & Navarro, 2014).

En virtud del desnivel informativo, la confianza juega un papel trascendental a nivel contractual, ya que al consumidor-usuario-paciente no le queda otra alternativa más que confiar en aquel que tiene la potestad y el dominio de la información (el médico), por tanto, es válido afirmar que “el consumidor suple la ausencia o déficit informativo con la confianza, que es su equivalente funcional” (Weingarten, 2011, p. 56).

En el escenario globalizado la confianza se ha despersonalizado. Dejó de ser depositada de forma exclusiva en el profesional de la salud, y mutó de un modelo de confianza personal a uno de confianza en el sistema, en el cual los profesionales son prestadores de la institución (Weingarten, 2011), y se les presiona a ser productivos pues todo está programado; asimismo, el número de pacientes, el tiempo para cada caso y el médico deben aplicarse a estos estándares y satisfacer a su vez los requerimientos de un cliente (Bascuñán, 2005).

Germina la atención y la prescripción sanitaria a través de canales telefónicos, chats o correos electrónicos, lo que evidencia aún más que si bien se va de la mano de la tecnología y se acorta distancia, al mismo tiempo la relación se hace más distante, frívola y la forma de transmisión de información no permite distinguir si esta la comprende de forma certera el paciente ante la prontitud de la comunicación.

Otro de los grandes problemas que se derivan de la globalización de la salud es la brecha entre los avances médicos-científicos-tecnológicos y la imposibilidad de acceso de amplios sectores de la población dados los altos costos, la privatización del sector salud y la deficiencia en la prestación de los servicios médicos, ante la imperante necesidad de afiliar y atender el mayor número de personas en el menor espacio posible para acrecentar las utilidades, es decir, la incorporación de variables económicas que no han permitido el desarrollo de la interacción médico-paciente con un adecuado intercambio comunicativo de transmisión de información que facilite la comprensión del paciente de su enfermedad y el tratamiento a seguir.

Es una paradoja que mientras en un vértice se observan grandes desarrollos científicos, industriales y tecnológicos, en el lado opuesto no cesan las imágenes de pobreza y carencia, lo que juega un papel distante del neoliberalismo y, a pesar de las diferentes declaraciones y acuerdos para alcanzar ciertos ideales como, por

ejemplo, equidad, eficiencia, solidaridad, desarrollo, sustentabilidad, etc., (Orellana, 2001), esto no ha pasado más que a ser —en su mayor parte— letra muerta lejos de cumplirse a cabalidad.

Se puede afirmar que la medicina se ha burocratizado y, por tanto, la relación médico-paciente se transforma en mediata, al interponerse en su ejercicio terceros poderes o sujetos de la relación, tales como el establecimiento de salud y la empresa médica, lo cual influye de forma negativa en la atención médica, no obstante el sorprendente desarrollo científico y tecnológico logrado por la medicina (Fernández, 2007).

Los Estados han buscado la forma de superar la crisis de acceso a la salud para la mayoría de la población mediante políticas destinadas a mejorar la seguridad social, con el fin de ampliar la cobertura del sistema. Es por esto que en Colombia, con la Ley 100 de 1993, en el aspecto específico de la salud se buscó “regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención” (art. 152), bajo los principios de universalidad, solidaridad, igualdad, obligatoriedad, prevalencia de derechos, enfoque diferencial, equidad, calidad, eficiencia, participación social, progresividad, libre escogencia, sostenibilidad, transparencia, descentralización administrativa, complementariedad y concurrencia, corresponsabilidad, irrenunciabilidad, intersectorialidad, prevención y continuidad (art. 153).

A pesar de lo anterior, la planificación social de la medicina bajo principios políticos, económicos y de rendimiento, en medio de un mundo gobernado por la ciencia y la tecnología, acabó por tecnificarla y anuló la personalidad del médico al sustituirla por una institución técnico-administrativa en la que los usuarios, sometidos a amplias propagandas, terminan desinteresándose por el médico como profesional y persona, el diálogo se acorta entre paciente-galeno y, simplemente, los primeros se han dejado deslumbrar por la garantía que para ellos representa el avance de la ciencia (Vara, 1977).

De igual forma, a pesar del reconocimiento de los derechos del paciente, la realidad revela que ante la ineffectividad del sistema el usuario sanitario es un caso clínico más, lo que evidencia la tensión entre humanismo e instrumentalismo: “La distancia y el procedimentalismo son una tentación (...) s [o] lo el médico que da y recibe de sus pacientes, dialoga y se inclina ante ellos, entrando en una verdadera relación, seguirá siendo además de médico, humano, demasiado humano” (De La Torre, 2008, p. 102).

En este sentido, el médico moderno “ha perdido su carácter sagrado y venerable, y aparece como un ciudadano corriente, ansioso de dinero y seguridad, como los demás ciudadanos endeble, que formamos la moderna sociedad tecnológica” (Llamas, 1988, p. 23). Por tanto, precisamente el paciente ya no se encuentra en una relación estrecha con “su galeno de cabecera”, y además, esto genera una actitud defensiva sobre el sistema sanitario, de manera que se disparan los reclamos judiciales y éticos-disciplinarios.

Así, entonces, la práctica médica y las decisiones judiciales dan muestras de cómo el paternalismo no se ha abandonado del todo ante la necesidad de acelerar los procesos de consulta, diagnóstico y tratamiento. Además, los problemas derivados del sistema de salud han afianzado aún más la visión del enfermo como desvalido y la imposibilidad del médico de brindar una información con términos comprensibles.

Bien expone Márquez el gran poder que tiene la medicina al tener a su alcance valiosas herramientas para hacer frente a la realidad vital y enfrentarse bien equipada tanto a la enfermedad como a la muerte, pero también nunca había sido tan cuestionada, precisamente por el contrasentido entre el poder y los límites, y al mismo tiempo ser manipulada por imperativos económicos (2014).

Desde esta perspectiva, los facultativos y los usuarios del servicio de salud están cobijados en un proceso general de institucionalización tanto pública como privada gobernada por una red organizativa, lo cual ocasiona que las relaciones sanitarias, genéticamente conflictivas, lo sean aún más (Lovece, 2001).

En Colombia, con la Ley 100 de 1993 se dio paso al nacimiento de entidades promotoras de salud (EPS) como organismos de administración y financiación del sistema de salud. Asimismo, se dio vía libre a las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS) públicas, mixtas o privadas, y se autorizó a los profesionales independientes o grupos de práctica profesional debidamente constituidos a prestar servicios de salud. Sin embargo, los fines de la esta ley se han visto afectados por la influencia negativa de la política e intereses económicos privados, todo lo cual ha forjado, de una u otra forma, la deshumanización en la

relación médico-paciente, pues no permite un vínculo afectivo y una intersubjetividad comunicativa, lo cual es necesario para alcanzar un buen diagnóstico, un adecuado intercambio de información y un consentimiento informado integral y sin vicio alguno.

Aún existe en muchos profesionales la idea según la cual con brindar información al paciente y obtener el consentimiento se cumple con un requisito más del acto médico, lo que se convierte en un problema cuando precisamente el paciente reclama sus derechos y reprocha no haber sido ilustrado sobre el tratamiento, el medicamento, el procedimiento o la intervención que se practicaron o suministraron, lo cual implica unos riesgos previsibles por la ciencia que tendrá que soportar (Monsalve & Navarro, 2014).

A raíz de lo anterior, en el terreno jurídico se han observado —desde mediados de la década de los noventa— pronunciamientos de jueces y magistrados¹⁵ que reprochan el quebrantamiento de la *lex artis*, al escaparse del fin y el fundamento teleológico del consentimiento informado. Además, el desconocimiento del consentimiento del paciente es merecedor del título de “negligencia médica”, con lo cual se resalta la necesidad de proteger el principio de la autonomía del paciente (Castaño, 1997) y de no exponer a una persona a un tratamiento sin que medie información adecuada sobre las implicaciones de este.

Estado social de derecho vs. globalización de la salud (información y consentimiento).

La globalización ha sido un punto cardinal para el cambio del papel del Estado, el cual, de ser prestador de servicios para satisfacer las necesidades de la población, ha pasado a ser un garante de su suministro, es decir, el rol del Estado “deja de ser de prestación y participación activa y directa para pasar a ser de orientación y facilitación de las relaciones entre el mercado y la sociedad civil” (Restrepo, 2012, p. 77).

Esa transformación en parte se justificó por la incapacidad financiera del Estado de arrogarse la prestación de los servicios públicos de forma competente, lo cual dio paso a que empresas extranjeras y nacionales privadas asumieran estas tareas, pero también a que jugaran un papel importante la incidencia del marco normativo comunitario y la presión de los nuevos actores del mercado (Restrepo, 2012).

Colombia, a partir de la Constitución de 1991, dejó de ser simplemente un Estado de derecho para convertirse en un Estado social de derecho, lo cual implica que no solo se encuentra bajo los principios del imperio de la ley y la supremacía de la Constitución, en línea con un esquema de respeto a los derechos y las libertades, la separación de poderes y la responsabilidad pública, sino que también se proyecta en “la consagración del principio de igualdad y en su consecuencia obligada: los derechos sociales y económicos y en la prestación de los servicios públicos”, así como en la participación ciudadana en todas las decisiones que los afectan, lo que se compendia en el principio democrático (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-566 de 1995).

El Estado debe ser capaz de asegurar la prestación de los servicios públicos a todos los habitantes al asegurar los derechos civiles y políticos, así como los sociales, económicos y culturales; sin embargo, “el enfoque de garantía del buen funcionamiento del mercado pareciera preocuparse con mucha mayor intensidad de las libertades económicas que de una configuración comprensiva de los derechos sociales” (Restrepo, 2012, pp. 79-80).

En la Carta Política está consagrada la dignidad humana¹⁶ como principio básico en el que se funda el Estado social de derecho y el ordenamiento jurídico. De igual forma, se le ha dado jurisprudencialmente una dimensión axiológica como valor constitucional que goza del carácter de derecho fundamental autónomo (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-917 de 2006), razón por la cual esta debe garantizarse mediante la prestación adecuada de los servicios públicos esenciales como, por ejemplo, la salud.

El mercado mediante el cual se administra y presta el servicio público de la salud merece mayor atención por parte del Estado, y no se puede guiar simplemente por las reglas de la oferta, la demanda, la libre competencia, la satisfacción de necesidades de los consumidores y los beneficios de los operadores¹⁷, pues se encuentran en

juego los diferentes derechos fundamentales del paciente. Por tanto, debe promover y asegurar la calidad del servicio y, de esta forma, proteger efectivamente a los usuarios.

La salud, en un principio categorizada dentro de los derechos de segunda generación y vinculada como fundamental por ser conexos con garantías como la vida, la vida digna y la integridad, ha pasado a catalogarse como derecho fundamental autónomo por la Corte Constitucional a partir de la Sentencia T-760 de 2008.¹⁸

Las consecuencias de la globalización de la salud en la relación sanitaria, expuestas anteriormente¹⁹, reflejan la crisis que existe en el sistema de salud colombiano, en la cual el Estado ha sido incapaz de vigilar de manera efectiva este sector, a fin de controlar los efectos de la globalización y afianzar los derechos de los pacientes. Lo anterior, a pesar de su obligación de supervisar y controlar de forma continua el ejercicio de la actividad (art. 49 de la Constitución Política), lo cual ha orientado mediante la creación de instituciones como la Superintendencia Nacional de Salud,²⁰ con el fin de verificar la obediencia a la Constitución y a las normas por parte de los prestadores y sancionar a aquellos que las desconozcan.

Como ente director del sistema de salud se encuentra el Ministerio de Salud y la Protección Social, y entre sus objetivos se encuentran los de “formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud”.²¹ En torno a esto, si bien ha impartido resoluciones encaminadas a mejorar el sistema,²² así como políticas para la prestación del servicio²³ y disponer de un observatorio de calidad²⁴ y de mecanismo sistemático y continuo de evaluación y mejoramiento de la calidad de la atención de salud observada frente a la calidad esperada,²⁵ la realidad es que no existe una verdadera ejecución y evaluación de políticas en torno a verificar específicamente el cumplimiento del proceso de consentimiento informado del paciente, mediante un control por el cual se garantice que la información sobre los procedimientos o tratamientos sea clara, completa e idónea, debido a que las graves falencias en su aplicación han dado lugar a un amplio movimiento de la institución de la responsabilidad patrimonial de particulares y del Estado.

Los indicadores de calidad²⁶ para las auditorías están enfocados en la oportunidad de asignación de citas, atención de consultas, tasas de mortalidad e infección, entre otros, pero no se visualiza un marcador en cuanto a la satisfacción del paciente en torno a la observancia por parte de su médico tratante del consentimiento informado. De igual forma, las encuestas realizadas para evaluar la calidad de la atención²⁷ apuntan, en los ítems de información y trato digno, a la información sobre desempeño de las EPS, copagos, información sobre hábitos saludables, tratos amables, simplicidad de trámites, etc., mas no existe un marcador en cuanto a la experiencia del usuario en la etapa de toma de decisiones sobre su propio cuerpo.

Si bien con la globalización y el cambio del rol del Estado se promueve la competencia y se garantiza una efectividad en la prestación del servicio, esto no se ha aplicado concretamente en el terreno de la salud, pues las EPS, las IPS y los distintos consultorios de profesionales independientes no prestan el servicio con idoneidad y transparencia, lo que conlleva a la instauración de acciones judiciales para buscar la salvaguarda de los derechos, situación que no es un secreto que ha congestionado el sistema judicial.²⁸

Todo lo anterior ha propiciado un debilitamiento de las relaciones sanitarias, en las cuales el puente comunicativo cada día se hace más difícil de alcanzar y se hace distante el diálogo dinámico que debe imprimirse para buscar del paciente decisiones conscientes; por tanto, ante el afán de atender, diagnosticar y tratar, se olvida que esto constituye un derecho del usuario y un deber del profesional.

Ante el afán por mostrar resultados y atender en un mínimo de tiempo una cantidad de usuarios, al paciente lo atienden sin un adecuado manejo de la información, y en algunas oportunidades con la firma de un formato preimpreso en el que afirma conocer todos los riesgos y cuidados relacionados con ese tratamiento, pero a la hora de la verdad la generalidad no demuestra más que un desconocimiento total sobre la materia (Monsalve & Navarro, 2014), lo que evidencia la deshumanización en la práctica médica.

Esto revela un papel ineficiente y una impericia del Estado para inspeccionar, realizar seguimientos y monitorear la prestación del servicio de salud de una forma correcta por medio de los entes reguladores y

de supervisión, a fin de frenar así la inadecuada administración de los recursos, la defectuosa prestación del servicio y la corrupción que perjudica el sistema. La vigilancia debe ser un proceso constante y dinámico que permita evitar daños a los pacientes e imponga orden y equilibrio en la actividad, así como garantice el cumplimiento del fin para el que se crearon los organismos gubernamentales.

Las debilidades en torno a la prestación del servicio de salud afectan claramente los derechos a la información y al consentimiento informado, dado que se ha manejado la salud como un mercado simple que busca ganancias y rendimientos, mas no enfocado en la población, en controlar el proceso de intercambio de información, en generar tranquilidad en el paciente y en mejorar el tratamiento de las enfermedades para todos los usuarios sin discriminación, lo que de forma clara atenta contra la dignidad humana como principio fundante del Estado social de derecho.

No se puede desconocer que la información que una persona posea sobre el tratamiento o procedimiento médico será la impulsora de su decisión, por tanto, y tal como ocurre en el ámbito del mercado, cuando la información es asimétrica e incompleta el mercado se torna ineficiente, lo cual afecta a uno de los participantes (Stiglitz, 2010).

Es importante que el Estado insista en políticas dirigidas a la humanización²⁹ de la medicina, de tal forma que el profesional de la salud tome conciencia de que también es garante de derechos, bajo los lineamientos de: libertad de elección (autonomía), competencia profesional (idoneidad), buena comunicación (diálogo), compasión (empatía), estabilidad de la relación (continuidad), y ausencia de conflictos de interés (especialmente económicos) (Bohórquez, 2004).

Los derechos humanos son parte fundamental de la dimensión objetiva de la sociedad, por tanto, deben estar presentes en cualquier relación social-particular. La protección de los derechos constituye un principio general del derecho internacional y es la base de los ordenamientos jurídicos, lo cual implica que junto con el principio de soberanía estatal se encuentra hoy el principio constitucional y estructural del orden internacional contemporáneo de los derechos humanos, derivado de la afirmación de la dignidad de la persona y de su reconocimiento como sujeto de derechos merecedor de respeto (Nogueira, 2000).

Conclusiones

En la era de la información los procesos de automatización debilitan el vínculo comunicacional en la relación médico-paciente, en virtud de actuaciones protocolarias despersonalizadas y realizadas por el afán de cumplir con el deber de recabar el consentimiento informado del paciente. Esto genera un impropio proceso de intercambio de información, lo que ha deshumanizado el vínculo y el proceso interactivo con la consecuente pérdida de la confianza en el profesional tratante.

Asimismo, genera una contradicción entre el humanismo y el instrumentalismo, situación que amerita intervención del Estado para que las leyes, los actos administrativos, los lineamientos, las políticas y las recomendaciones cumplan sus cometidos y se vigile con rigurosidad la práctica médica, dado que no se requiere un exceso de normas que declaren los derechos de los pacientes y los deberes en la atención médica, si no la obediencia de las que permitan concebir y tratar al paciente como sujeto activo de la relación.

De igual forma, las políticas del Estado de promoción de derechos y mejora de la calidad de prestación del servicio deben estar en correspondencia con la tecnología y las novedosas formas de atención, de tal forma que se asegure la calidad del sistema, el respeto de derechos, el cumplimiento de deberes y la satisfacción del usuario.

Se requiere que las instituciones del Estado cumplan eficaz y eficientemente sus funciones sin intereses personales o de terceros que afecten su ejercicio, pues bajo una adecuada capacidad de respuesta del Estado orientada a vigilar, controlar, inspeccionar y evaluar el sector de la salud, y a identificar los puntos que la han afectado, así como a su mejoría, al advertir las consecuencias de la no observancia de las recomendaciones

y al tomar medidas ante los desacatos a las regulaciones se puede asegurar y fortalecer no solo el acceso y la cobertura de la población, sino una mejor atención, caracterizada por un adecuado diálogo que facilite el proceso de comprensión y la toma de decisiones con el propósito de estrechar las divergencias informativas.

La promoción de los derechos por parte las entidades públicas encargadas del buen funcionamiento del servicio de salud deben estar orientada a cambiar la perspectiva institucional del paciente como un instrumento o fuente económica, lo que denota una insistencia en la humanización de la medicina.

El Estado debe vigilar y garantizar que en el sistema de salud se manejen lineamientos orientados a facilitar la comunicación a través de la utilización de un lenguaje coloquial, y transformar así ideologías tradicionales paternalistas que, a pesar de la normatividad y las declaraciones de derechos, imperan aún en la práctica médica.

Así, entonces, se arrojarían resultados óptimos en el proceso de diagnóstico, de decisión (consentimiento informado) y terapéutico, lo que desencadena vínculos de confianza, seguridad y respeto de los derechos y los deberes (Lovece, 2001).

Referencias Bibliográficas

- Aparisi, M. (1990) La declaración de independencia americana de 1776 y los derechos del hombre: Revista de Estudios Políticos, (70), 209-224. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27087>
- Bascuñán, M. (2005). Cambios en la relación médico-paciente y nivel de satisfacción de los médicos. *Revista Médica de Chile*. 133(1), 11-16. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872005000100002>
- Bohórquez, F. (2004). El diálogo como mediador de la relación médico-paciente. Revista Electrónica de la Red de Investigación Educativa, 1(1). Recuperado de <http://revista.iered.org/v1n1/pdf/fbohorquez.pdf>
- Castaño, M. (1997). *El consentimiento informado del paciente en la responsabilidad médica*. Bogotá: Editorial Temis.
- Castells, M. (2005). *La era de la información: economía, sociedad y cultura. Volumen 1-La Sociedad Red*. Traductor C., Martínez. México: Siglo XXI Editores. (1996).
- Chan, M. (2008). *Discurso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas. Organización Mundial de la Salud*. Recuperado de <http://www.who.int/dg/speeches/2008/20081024/es/>
- Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 7795. (CP Julio César Uribe; 9 de julio de 1993).
- Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 10807. (CP Jesús María Carrillo Ballesteros; 29 de enero de 1998).
- Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 1996-05556-01. (CP Enrique Gil Botero; 3 de mayo de 2007).
- Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 15737. (CP. Ruth Stella Correa Palacio; 23 de abril de 2008).
- Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 26025 de 2012. (CP. Danilo Rojas Betancourth; 29 de agosto de 2012).
- Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 26656. (Ramiro Pazos Guerrero; 12 de diciembre de 2013).
- Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 26660. (CP Danilo Rojas Betancourth; 27 de marzo de 2014).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-566 de 1995. (MP Eduardo Cifuentes Muñoz; 30 de noviembre de 1995).
- Corte Constitucional. Sentencia T-881 de 2002. (MP Eduardo Montealegre Lynett; 17 de octubre de 2002).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-762 de 2004. (MP Jaime Araujo Rentería; 11 agosto de 2008).

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-760 de 2008. (MP Manuel José Cepeda Espinosa; 31 de julio de 2008).
- Decreto 3380 de 1981. Por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981. Diciembre 30 de 1981. D.O. 35914.
- Esteve, J. (2005). *Historia de la farmacia: los medicamentos, la riqueza y el bienestar*. Barcelona-España: Editorial Masson.
- Feo, O. (2003). Reflexiones sobre la globalización y su impacto sobre la salud de los trabajadores y el ambiente. *Ciênc. Saúde Coletiva*, 8(4), 887-896. Recuperado de <http://www.scielo.br/pdf/csc/v8n4/a11v8n4.pdf>
- Fernández, C. (2007). La relación jurídica del médico con el paciente. *Prolegómenos-Derechos y Valores*, X (20), 89-115. Recuperado de <http://www.umng.edu.co/documents/63968/72398/05.RelJurMedicoPaciente.pdf>
- Fontanes, M. (2005). *Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor en la atención médica*. Recuperado de <http://www.unne.edu.ar/unnevieja/Web/cyt/com2005/1-Sociales/S-033.pdf>
- Galán, J. (1999) La responsabilidad médica y el consentimiento informado. *Revista Médica de Uruguay*, 15, 5-12.
- Galán, J. (2003). Responsabilidad profesional en la medicina curativa y complementaria. *Humanitas, Humanidades Médicas*. 1(2), 157-162. Recuperado de <http://docplayer.es/14731646-Responsabilidad-profesional-en-la-medicina-alternativa-y-complementaria.html>
- García, C., Cózar, V., & Almenara, J. (2004). La autonomía el paciente y los derechos en materia de información y documentación clínica en el contexto de la Ley 41/2002. *Revista Española de Salud Pública*. 78(4), 469-479. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/170/17078405.pdf>
- Giddens, A. (1990). *The Consequences of Modernity*. Stanford: Stanford University Press.
- Gracia, D. (2000). Ética y cáncer. En E. Díaz, y J. García (Ed.), *Oncología clínica básica* (pp. 311-343). España: Aran Ediciones.
- Kvitko, L. (2009). *El consentimiento informado*. Argentina: Dosyuna Ediciones Argentinas.
- Lasheras, M. (1999). *La regulación económica de los servicios públicos*. Barcelona: Ariel Editores.
- De La Torre, J. (2008). La recuperación del paternalismo en la relación médico-paciente. En S. Adroher y F. De Montalvo (Dir.), *Los avances del derecho ante los avances de la medicina* (pp. 85-102). Navarra, España: Aranzadi.
- Ley 23 de 1981. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. Febrero 27 de 1981. D. O. 35.711.
- Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diciembre 23 de 1993. D. O. 41.148.
- Ley 1122 de 2007. Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. Enero 9 de 2007. D.O. 46506.
- Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011. D.O. 48.220.
- Ley Estatutaria 1751 de 2015. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. Febrero 16 de 2015. D.O. No. 49427.
- Llamas, E. (1988). *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*. Madrid: Trivium.
- Lorenzetti, R. (1998). *La empresa médica*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Lovece, G. (2001). La relación médico paciente-el consentimiento informado y su relación con las cláusulas abusivas. *Revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado*, (10), 95-112.
- Márquez, J. (2014). Relación médico-paciente y mercado de la salud en Colombia. *Interface-Comunicação, Saúde, Educação*. 18(50), 609-617. Recuperado de <http://www.scielo.br/pdf/icse/v18n50/1807-5762-icse-1807-576220140066.pdf>
- Monsalve, V., & Rodado, D. (2010). La importancia de la obligación de información en las relaciones financieras de consumo. Una aproximación económica y jurídica. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 33, 158-182.
- Monsalve, V., & Navarro, D. (2014). *El consentimiento informado en la praxis médica*. Bogotá: Universidad Javeriana y Temis.

- Nogueira, H. (2000). El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos. En J. Carpizo y M. Carbonell (Ed.), *Derecho a la información y derechos humanos* (pp. 3-144). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Orellana, D. (2001). *La salud frente a la globalización económica*. En D. Orellana (Ed.), *La salud en la globalización* (pp. 13-22). Recuperado de <https://repository.unm.edu/bitstream/handle/1928/11038/La%20salud%20en%20la%20globalizaci%C3%B3n.pdf?sequence=1>
- Pérez, A. (2014). El Estatuto del Consumidor y la prestación de servicios de salud, convergencias y divergencias. *Revista Prolegómenos-Derechos y Valores*, XVII(2), 78-95. Recuperado de <http://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/798/549>
- Resolución 13437 de 1991 [Ministerio de Salud]. Por la cual se constituyen los comités de Ética Hospitalaria y se adoptan el Decálogo de los Derechos de los Pacientes.
- Resolución 8430 de 1993 [Ministerio de Salud]. Por la cual se establecen las normas científicas, técnicas y administrativas para la investigación en salud.
- Resolución 2378 de 2008 [Ministerio de Protección Social]. Por la cual se adoptan las buenas prácticas clínicas para las instituciones que conducen investigación con medicamentos en seres humanos. Junio 27 de 2008. D.O. 47033.
- Resolución 001446 de 2006 [Ministerio de Protección Social]. Por la cual se define el Sistema de Información para la Calidad y se adoptan los indicadores de monitoria del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud. Mayo 17 de 2006. D.O. 46271.
- Resolución 4343 de 2012 [Ministerio de Salud y la Protección Social]. 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 en salud y de la carta de desempeño de las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 001904 de 2017 [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por medio de la cual se adopta el reglamento en cumplimiento de lo ordenado en la orden décima primera de la Sentencia T-573 de 2016 de la Corte Constitucional y se dictan otras disposiciones.
- Restrepo, M. (2012). Adaptación del modelo de Estado y del derecho nacional a la globalización económica y compatibilización con la vigencia del Estado social de derecho. *Revista Opinión Jurídica*, 11(21), 73-82.
- Restrepo, M., Escobar, L., Rincón, J., & López C. (2012). *Globalización del derecho administrativo, Estado regulador y eficacia de los derechos*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Sorokin, P. (2000). Relación intersubjetiva médico-paciente: en defensa propia. *Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal*, 5(1), 89-92. Recuperado de <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v5n1/art14.pdf>
- Stiglitz, J. (2010). Regulación y fallas. *Revista de Economía Institucional*, 12(23), 13-28. Recuperado de <https://www.economiainstitucional.com/pdf/No23/jstiglitz23.pdf>
- Valencia, D. (2016). La globalización y sus efectos en el derecho administrativo. *Revista de Direito Brasileira*, 13(6), 190-212.
- Vara, R. (1977). *Vivencias de un cirujano universitario*. Madrid: Real Academia Nacional de Medicina, Instituto de España.
- Weingarten, C. (2011). La confianza como elemento superador de la asimetría para consumidores y usuarios. En C. Ghersi y C. Weingarten (Ed.), *Manual de los derechos de usuarios y consumidores* (pp. 77-97). Buenos Aires: La Ley.
- Woolcott, O. (2014). Nuevas dimensiones de la protección del paciente: en la responsabilidad médica, el derecho a la salud y el Estatuto del Consumidor. *Revista Principia Iuris*, (22), 237-266. Recuperado de <http://revistas.ustat.unja.edu.co/index.php/piuris/article/view/951/920>

Notas

Para citar este artículo: Navarro, D. (2018). La tensión de la globalización de la salud y el papel del Estado social de derecho colombiano en torno al consentimiento informado en la relación médico paciente. *Revista Via Iuris*, (Nº24), pp. 0-34

- * Este trabajo es uno de los productos del proyecto de investigación doctoral “Responsabilidad por omisión del consentimiento informado del paciente”, el cual se adelanta en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Periodo 2015-2016). Bogotá (Colombia).
- 1 Hipócrates de Cos (460-375 a. de C.), a quien se le reconoce como el padre de la medicina moderna, afirmaba que a los médicos solo les estaba permitido suministrar al paciente la información rigurosamente necesaria, con el objetivo de que estos no juzgaran el tratamiento con su escaso conocimiento, pues esto desencadenaría un obstáculo para el proceso de curación (Kvitko, 2009).
- 2 El Código de Nüremberg, en Alemania, fue el primer antecedente relacionado con la incorporación en un texto legal de los derechos de los pacientes a la información y el consentimiento en las investigaciones.
- 3 Asimismo, y no menos importante, la Declaración de Helsinki de 1964, adoptada por la Asociación Médica Mundial, es una guía ética para la asistencia médica y la investigación que involucra seres humanos.
- 4 Proclamada por la 2ª Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, la cual se puede admitir como una actualización del juramento hipocrático en torno a la realidad social, en la que para ser aceptado como miembro de la profesión médica se requiere, entre otros presupuestos, que se jure respetar los derechos y libertades del paciente.
- 5 Enmendado por la 22ª Asamblea Médica Mundial Sydney, Australia, en agosto de 1968; por la 35ª Asamblea Médica Mundial Venecia, Italia, en octubre de 1983; y por la 57ª Asamblea General de la AMM, Pilanesberg, Sudáfrica, en octubre del 2006.
- 6 El “Informe Belmont” fue el reporte realizado por la Comisión Nacional para la Protección de Sujetos Humanos de Investigación Biomédica y de Comportamiento, creada por el presidente estadounidense Jimmy Carter en 1974 con el fin de tratar y resolver de fondo un tema de escándalo público sobre el “Estudio de Tuskegee sobre la sífilis”.
- 7 Véanse los artículos 11, 12, 14 y 18.
- 8 Esta Información se obtuvo en la página web oficial del Congreso de la República. Véase <http://190.26.211.102/proyectos/index.php/proyectos-ley/periodo-legislativo-2014-2018/20152016/article/24-por-medio-del-cual-se-crea-el-nuevo-codigo-de-etica-medica>
- 9 Lorenzetti ofrece en su obra un concepto específico y adecuado en cuanto a lo que es el mercado: “Un modo de asignación de recursos escasos, que se basa en el intercambio voluntario de los mismos, producido por los agentes económicos a través de oferta y demanda (...) el mercado se presenta entonces, como un instrumento de planificación económica descentralizada” (Lorenzetti, 1998, p. 231).
- 10 Sin embargo, la postura de asimilar al paciente como un consumidor no es homogénea y tiene detractores basados en el argumento de que los intereses entre los consumidores y los pacientes son superpuestos, dado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado a toda la población mientras que el mercado es liderado por los particulares que buscan lucrarse de la actividad y a él acceden quienes tengan la posibilidad económica de hacerlo. Asimismo, resaltan el riesgo que corren todas las garantías máximas universales de los pacientes al ser considerados como meros consumidores y la forma de defenderlas (Pérez, 2014).
- 11 “El término empresa está utilizado para englobar tanto a las clínicas polifuncionales, las especializadas y los financiadores del sistema, cuanto a las obras sociales y a la medicina prepaga, los vínculos asociativos como los equipos, y las redes contractuales” (Lorenzetti, 1998, p. 9).
- 12 En el acápite del Estado social de derecho vs. globalización de la salud (información y consentimiento).
- 13 De acuerdo con la Ley 1480 de 2011 se entiende por producto todo *bien* o *servicio* que se pone a disposición del consumidor.
- 14 En Colombia, en el 2011 se cambió el anterior estatuto del consumidor de 1982 a través de la Ley 1480, con el fin de responder a las nuevas necesidades del mercado y ampliar la protección del consumidor como parte débil de la relación para así contrarrestar el desequilibrio que existe marcadamente en las relaciones de consumo. En el 2013 fue expedido el Decreto 735 a través del cual se reguló lo concerniente a la efectividad de la garantía. Con respecto a las relaciones de consumo financieras fue expedida la Ley 1328 de 2009. En el 2014 el Decreto 1368 de 2014 se refirió a las operaciones mediante sistemas de financiación previstas en el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011. A través de la Ley 527 de 1999 se reglamentó el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación.

- 15 Véanse, entre otras, las siguientes sentencias del Consejo de Estado: 7795 de 9 julio de 1993; 10807 de 28 de enero de 1998; 1996-05556 de 3 de mayo de 2007; 15737 de 23 de abril de 2008; 26025 de 29 de agosto de 2012; 1999 - 02962 de 12 de diciembre de 2013; y 2000-01924 de marzo 27 de 2014.
- 16 La dignidad humana está vinculada con tres ámbitos exclusivos de la persona: la autonomía o posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección (vivir como se quiere), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida, es decir, vivir bien), y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida) (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-881 de 2002). En este sentido, este principio se estructura en el reconocimiento de la igualdad de todos los seres humanos, su libertad y el respeto de la autonomía individual.
- 17 La intervención del sector público sobre el privado responde a los nuevos modelos económicos y se basa, precisamente, en la regulación que se admite “como un instrumento normativo que determina las actividades públicas de intervención sobre las actividades privadas, con el objeto de proteger a la sociedad en la ejecución de actividades que son esenciales para su bienestar, mediante la promoción de la competencia y la incentivación de la eficiencia en la operación de los actores del mercado” (Barquero, 2008, citado por Restrepo, 2012, p. 76).
- 18 Mediante la Ley estatutaria 1751 de 2015 se reguló el derecho fundamental de la salud.
- 19 En el apartado titulado “Impacto de la globalización de la salud en la relación médico-paciente en el ámbito del consentimiento informado”.
- 20 Entre sus objetivos se encuentran: promover el mejoramiento de la calidad en la atención en salud y fortalecer la inspección, la vigilancia y el control del aseguramiento en salud; y entre sus funciones se destacan: emitir instrucciones a los sujetos vigilados sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones normativas que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación. Asimismo, inspeccionar, vigilar y controlar la eficiencia, la eficacia y la efectividad en la generación, el flujo, la administración y la aplicación de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Ley 1122 de 2007).
- 21 Véase: Ministerio de Salud y Protección social. (2016). *Objetivos*. Disponible en línea <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Paginas/institucional-objetivos-funciones.aspx>
- 22 Véase el numeral 2.
- 23 Como, por ejemplo, la “Política Nacional de Prestación de Servicios de Salud”.
- 24 Esto, en observancia de la Resolución 001446 de 2006 del Ministerio de la Protección Social.
- 25 Véase Observatorio de Ministerio de salud y Protección social. (2016). <http://calidadensalud.minsalud.gov.co/SOGC/AuditoriaparaelMejoramiento.aspx>
- 26 A fin de ampliar la información, véase Observatorio del Ministerio de Salud disponible en <http://calidadensalud.minsalud.gov.co/Observatorio/IndicadoresR144606.aspx>
- 27 Véase Ministerio de Salud y Protección social. (2016). Encuesta de evaluación de los servicio de salud 2016. Bogotá MS. Disponible en línea <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/encuesta-eps-2016.pdf>
- 28 “Si bien el Estado colombiano ha optado por transformar su papel en la economía de intervencionista a regulador, de las palabras a los hechos ha habido una gran distancia, y el funcionamiento de sus instituciones dista de garantizar las ventajas que para los usuarios representaría esa transformación. Al omitir su deber de gestionar las necesidades humanas básicas, los jueces han quedado legitimados para hacerlo” (Restrepo, Escobar, Rincón & López, 2016, pp. 347-348).
- 29 El Ministerio de Salud y Protección Social ha desarrollado los lineamientos para la calidad y humanización de los servicios de salud, información que se puede ampliar en su página web oficial. Véase Ministerio de Salud y Protección social (2016). Observatorio Nacional de Calidad en Salud. Disponible en línea: <http://calidadensalud.minsalud.gov.co/Paginas/Inicio.aspx> Ministerio de Salud y Protección social (2016). *Plan Nacional de Mejoramiento de la Calidad en Salud, 2016*. Bogotá: Ministerio de Salud y Protección social. Disponible en línea social (2016). Observatorio Nacional de Calidad en Salud. Disponible en línea: <http://calidadensalud.minsalud.gov.co/Paginas/Inicio.aspx>