



**UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI**

**AFRANIA ARBOLEDA QUINTERO**

**Cód. 66775280**

**Tutor**

**JAIME BERNAL ALZATE**

**MAESTRÍA EN DERECHO MÉDICO**

**SANTIAGO DE CALI**

**2024**

**TABLA DE CONTENIDO**

Resumen.....	3
Introducción.....	5
El Consentimiento Informado evolución jurídica y características.....	9
Criterios para la validez del C.I. y el análisis de la responsabilidad médica.....	17
El C.I. y la responsabilidad médica en Cirugías Estéticas.....	20
La obligación en relación con la responsabilidad médica.....	24
¿Hasta dónde otorga poder el consentimiento informado para la actuación del cirujano?.....	29
El consentimiento informado ¿exime realmente de responsabilidad al cirujano estético por los daños ocasionados en el paciente?.....	30
Un formato de C.I. ajustado a las normas y a los principios bioéticos para cirugías estéticas....	33
Conclusiones.....	35
Recomendaciones.....	38
Referencias.....	40

## **“EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN CIRUGÍAS ESTÉTICAS”**

### **RESUMEN**

La especialidad médica en cirugía plástica tiene dos subespecialidades: estética y reconstructiva, este artículo enfatiza la importancia del Consentimiento Informado (C.I.) para configurar la responsabilidad médica en cirugías estéticas, pues en los últimos años, el auge alcanzado por estas, ha producido un significativo aumento en el número de demandas por resultados no deseados y muchos de los procesos jurídicos incoados, responden a fallas en su elaboración, pues éste responde en muchos casos a un formato estándar con múltiples falencias, vacíos y ausencia de información precisa, clara y detallada acerca del procedimiento a realizarse, sus alternativas de tratamiento y las posibles consecuencias y secuelas derivadas del mismo.

Las expectativas de los pacientes de obtener resultados exitosos o la eventual promesa de mejoras considerables en la apariencia física, han dado lugar a múltiples reclamaciones por vía judicial, debido a inconformidades presentadas cuando los resultados son diametralmente opuestos a lo prometido. Este artículo es resultado de análisis de investigaciones socio – jurídicas sobre C.I., a partir de las cuales se han identificado características, estructura y fundamentos normativos y desde allí determinar el tipo de responsabilidad atribuible al médico, especialmente cuando los resultados de cirugías estéticas no son los deseados, pues jurisprudencialmente se ha dicho que cuando exista compromiso de por medio de entregar determinado resultado, la obligación es de resultado, en esos únicos y excepcionales casos, porque de manera general la obligación médica es de medio; sin embargo, es necesario identificar cuáles elementos deben tenerse en cuenta al momento de definir si efectivamente es imputable ese tipo de responsabilidad cuando se presenta una demanda por procedimientos estéticos; teniendo en

cuenta que el C.I. es el documento base del contrato de servicios que presta el médico a su paciente y cuyo diligenciamiento incorrecto y/o incompleto, es clave en los procesos de demandas por responsabilidad médica.

**PALABRAS CLAVES:** Consentimiento Informado, Cirugía Estética, Responsabilidad Médica, Obligación, Daño

### **SUMMARY**

The medical specialty in plastic surgery has two subspecialties: aesthetic and reconstructive. This article emphasizes the importance of Informed Consent (IC) to configure medical responsibility in aesthetic surgeries, since in recent years, the boom achieved by these has produced a significant increase in the number of lawsuits for undesired results and many of the legal processes initiated respond to flaws in their preparation, since in many cases this responds to a standard format with multiple flaws, gaps and absence of precise, clear and detailed information about of the procedure to be performed, its treatment alternatives and the possible consequences and sequelae derived from it.

Patients' expectations of obtaining successful results or the eventual promise of considerable improvements in physical appearance have given rise to multiple legal claims, due to disagreements filed when the results are diametrically opposite to what was promised. This article is the result of analysis of socio-legal research on IQ, from which characteristics, structure and normative foundations have been identified and from there determine the type of responsibility attributable to the doctor, especially when the results of aesthetic surgeries are not the same. desired, since jurisprudentially it has been said that when there is a commitment to deliver a certain result, the obligation is of result, in those unique and exceptional cases, because in general the medical obligation is of means; However, it is necessary to identify which

elements must be taken into account when defining whether this type of responsibility is actually attributable when a lawsuit is filed for aesthetic procedures; taking into account that the I.C. It is the base document of the service contract that the doctor provides to his patient and whose incorrect and/or incomplete completion is key in the medical liability lawsuit processes.

**KEYWORDS:** Informed Consent, Cosmetic Surgery, Medical Liability, Obligation, Harm

## INTRODUCCIÓN

El Consentimiento Informado es la aceptación que hace el paciente de un procedimiento o plan terapéutico, una vez ha sido debidamente ilustrado por el personal de salud, acerca de las características del mismo, consecuencias, posibles secuelas, riesgos e implicaciones; de lo cual se infiere que debe ser elaborado por el profesional médico que lo realizará y quien además debe explicar en forma detallada, sencilla y clara lo que está consignado en el documento. Al menos así debería ser. Sin embargo, en la práctica el diligenciamiento de ese documento se ha convertido en un mero formalismo que se cumple con el llenado de un formato, generalmente estándar que las entidades han diseñado de manera general para los procedimientos que se realizan en ella, sin que haya una verdadera asesoría, acompañamiento y/o explicación frente al procedimiento a realizar. Es por ello, que en materia de responsabilidad contractual este documento cobra gran importancia, como quiera que las falencias y vacíos o su incorrecto diligenciamiento, han sido la grieta que permite impetrar muchas demandas en el campo médico y especialmente en la especialidad de cirugía estética, pues el análisis de la responsabilidad médica se inicia con la evaluación de aquellos requerimientos y formalidades que debían cumplirse como parte del contrato de prestación de servicios entre el médico y su paciente y de

que al presentar falencias constituyen el punto de partida desde el cual podría imputarse una responsabilidad médica.

En este artículo nos enfocaremos en la importancia del consentimiento informado como uno de los criterios con los cuales se determina la responsabilidad médica cuando los resultados de los procedimientos de éstas son no deseados o negativos, teniendo en cuenta, que si bien la cirugía estética, no es una práctica reciente, el boom alcanzado en los últimos años, ha aumentado también considerablemente los problemas jurídicos en este campo, pues las demandas por fallas, resultados no esperados, complicaciones y demás, dan cuenta de múltiples falencias en la elaboración y diligenciamiento de ese C.I. tal como se puede ver en un artículo publicado por la Revista Latinoamericana de Bioética en diciembre de 2015, titulado: *Análisis de formatos de consentimiento informado en Colombia. Problemas ético-legales y dificultades en el lenguaje*, según el cual de 28 categorías imprescindibles y 8 deseables que deberían estar presentes en los 80 formatos de Consentimiento Informado evaluadas, de entidades de salud, tanto públicas como privadas el porcentaje de cumplimiento de las categorías imprescindibles es sólo del 41.83% y en las categorías deseables, éste es de sólo el 36.25%, es decir, para ambas categorías menos de la mitad del total se cumplen en los formatos, lo que muestra que los parámetros de ley o los principios de la bioética no se les está dando cumplimiento, que hay un desconocimiento real de la importancia de este documento y que además no se está transmitiendo en forma clara, precisa y detallada al paciente la información sobre ventajas y desventajas de un tratamiento, lo que aumenta a su vez, las probabilidades de que se puedan impetrar demandas por dicha causa.

De otro lado, es necesario decir que por el hecho de ser una opción terapéutica para corregir defectos físicos y funcionales y/o para solucionar inconformidades con la apariencia física, en

Colombia, igual que en muchos países la cirugía estética ha tenido gran desarrollo en los últimos años, de la mano de los avances tecnológicos, a tal punto que algunas cirugías consideradas en el pasado como exclusivamente estéticas, han entrado a formar parte de los actuales Planes Obligatorios de Salud, como ocurre con cirugías como la reducción de estómago (by pass gástrico) o la de reducción de senos, pues los problemas que ocasionan como el sobrepeso, las lumbalgias y deformaciones de columna, entre otros, no desaparecen con tratamientos paliativos; también en estos procedimientos el C.I. es fundamental, teniendo en cuenta que por ser éstos voluntarios, la necesidad de presentar al paciente un conjunto de alternativas terapéuticas y especialmente de mostrarle los posibles resultados y secuelas derivadas de ellos de la manera más clara y detallada posible, puede constituir la clave para minimizar las posibilidades de incoar una demanda.

Para el análisis jurídico de este artículo, se toma en cuenta que los criterios con los cuales se determina el tipo de responsabilidad médica en Colombia, dependen del campo médico que se pretenda analizar, así por ejemplo, la responsabilidad puede ser civil o penal, de medios o de resultados. En Colombia, la responsabilidad médica es de medios y no de resultados salvo en la odontología y en la medicina estética. En este último campo de la medicina, cuando los resultados son contrarios a los esperados por el paciente (es decir son negativos, no satisfacen las expectativas de éste, o son distintos a lo ofrecido por el cirujano), podría decirse que la obligación que le asiste al médico es de resultado, sin embargo no son claros en los pronunciamientos de las Altas Cortes, pues mientras unos conceptúan que la responsabilidad médica para los casos de cirugías estéticas debe ser siempre de resultado, como quiera que no se trata de procedimientos indispensables para mejoras funcionales del organismo, otros conceptúan que es necesario analizar para cada caso si en la relación contractual se prometió de antemano un

determinado resultado. En cualquier caso, es requisito *sine qua non* el correcto diligenciamiento del Consentimiento Informado como expresión de la voluntad del paciente y como garantía de que éste conoce y asume los riesgos inherentes a su procedimiento, cualquier falencia respecto de él, puede dar lugar a que, de no ser esperado el resultado del mismo, se inicie un proceso legal por responsabilidad médica.

Finalmente, partiendo de los principios, normas y estructura analizados sobre el C.I., se propone un conjunto de características que este documento debería tener, ajustado a los requerimientos a observarse, para disminuir en lo posible las probabilidades de una demanda por un formato mal diseñado o un diligenciamiento incorrecto y se ofrecen unas directrices para una correcta asesoría, acompañamiento y explicación sobre los procedimientos estéticos, las previsibles consecuencias, las etapas del posoperatorio, las alternativas terapéuticas y resultados esperados.

**El Consentimiento Informado evolución jurídica y características**

Los procedimientos quirúrgicos por su carácter invasivo, ocasionan indefectiblemente agresiones en el cuerpo del paciente: las incisiones en la piel, la introducción de instrumentos, la inserción de materiales ajenos al organismo y las suturas, son sólo algunos de los ataques más frecuentes a los que están expuestos los pacientes, quienes se someten a una cirugía, ya sea por obligación o por convicción; y para ocasionar esas agresiones, el cirujano, responsable de su realización, debe solicitar previamente la aprobación del paciente. Con el paso del tiempo, la manera de solicitar esa aprobación ha evolucionado, así lo ha documentado la literatura médica de diversos medios y países. En Colombia el Ministerio de Protección Social a través de uno de sus *paquetes instruccionales*, elaboró la Guía Técnica “*Buenas prácticas para la seguridad del paciente en la atención en salud*” en la que se menciona:

Este documento se consagra al principio de la necesidad del libre consentimiento de toda persona invitada a someterse a un experimento médico. Por lo tanto, sólo tras el desastre de la Segunda Guerra Mundial, el inicio de la transformación tecnológica de la medicina en los años cincuenta; la explosión de los movimientos mundiales de reivindicación de los derechos civiles en los años sesenta y el resurgimiento de la bioética en la década de los setenta, los profesionales de la medicina comenzaron a aceptar que el modelo paternalista de relación médico – paciente no podía continuar y se acepta que el paciente debe participar en la toma de decisiones médicas. El paciente debe poder decidir de acuerdo con sus propios valores y prioridades que pueden o no coincidir con los del médico. Este es el derecho que pretende reconocer el consentimiento informado. .

(Ministerio de Protección Social de Colombia, Guía Técnica, 2009, p. 6).

Ese documento, surge como respuesta a un ordenamiento constitucional que consagra la salud como un derecho fundamental y al Estado como responsable del mismo, entendida esa

responsabilidad en los términos de la ayuda que éste debe prestar al individuo, a la familia y en general a la sociedad para prevenir, tratar, rehabilitar, promover y recuperar la salud (De Currea Lugo, 2003).

A través de la historia, el concepto de *consentimiento* en medicina, que hoy es considerado base fundamental para la realización del acto médico, ha sufrido importantes cambios, así se colige de la información que nos aportan algunos tratadistas quienes mencionan por ejemplo que en la antigua Grecia al médico se le consideraba sabio, por los conocimientos y principios que orientar su actuar y que le permiten sanar una persona que se encuentra enferma, en otras personas porque sus acciones facilitan el restablecimiento del equilibrio de los individuos como quiera que la falta de salud implica una pérdida del mismo, al menos desde el punto de vista físico; por su parte el enfermo o paciente se le consideraba como alguien irracional e incapaz de tomar decisiones sobre aquello que fuese adecuado para la mejoría de su salud (Gómez Esteban, 2002).

Si bien históricamente la labor del médico era tan encomiable que no se le demandó consulta previa a los actos médicos (medicina paternalista), el principio de respeto por la persona humana en desarrollo de una concepción moral y de bioética médica, según la cual la dignidad de la persona radica en su autonomía y por tanto en su libertad para todos los actos de la vida, transformó la práctica médica y reveló que el médico también es humano y no un ser omnipotente y por ende, debe informar los riesgos y secuelas que sus actos pueden provocar en virtud de no poder garantizar resultados óptimos aunque los persiga, pues el fin del ejercicio médico es el bienestar de la persona a través de la recuperación de su salud y con ello de su calidad de vida. Este concepto introducido del Derecho a la Medicina es un aporte desde la teoría de los derechos humanos, al considerarse que el paciente tiene una garantía primaria y

fundamental con respecto a su salud, trasformando la relación médico – paciente donde el derecho a la información, es una expresión de la protección al derecho a la salud. (Ruiz Orejuela, 2013).

La consideración de las responsabilidades penales de los agentes sanitarios ha mudado a lo largo de la historia. Hasta bien entrado el siglo XVIII los médicos gozaban de una impunidad casi completa, y son escasísimos los casos en los cuales debieron justificar sus acciones profesionales ante un tribunal. (Cecchetto, 2000, p. 7).

Para tener una comprensión global del *consentimiento informado*, es necesario hacer primero un recorrido a través de la construcción de una noción que recoge el devenir histórico del derecho médico en el mundo y las elucubraciones de doctos tratadistas que han ayudado a su formación. Así por ejemplo, se encuentra que en un amplio análisis de “*El Consentimiento informado en el ejercicio de la actividad médica*”, el Dr. Sergio Josué Torres Escudero, plantea que el C.I., es aquel proceso en el cual, al paciente debe ilustrársele sobre su real estado de salud, las posibilidades de tratamiento, la conveniencia de determinada intervención, las consecuencias y/o secuelas que ésta pudiera dejar, apelando a su capacidad de autodeterminación y raciocinio, que de todo ello se debe dejar constancia escrita y que la información que se suministra al paciente debe ser clara, detallada, sencilla, comprensible para que éste manifieste su aceptación o negativa frente al tratamiento propuesto. (Torres Escudero, 2012).

En Colombia, el Ministerio de Salud conceptúa que el C.I. debe ser aceptado por el paciente con total libertad y comprensión del acto médico que se va a producir en él, una vez ha sido informado de manera precisa, oportuna y suficiente y partiendo del análisis objetivo sobre su situación clínica, para que el paciente pueda sin coerción alguna expresar su acuerdo o desacuerdo, teniendo claro qué riesgos existen, qué beneficios trae para su salud, qué otras

alternativas hay (si las hay) y así refrendar con su firma el documento constancia de todo ello. (Ministerio de Protección Social, 2009).

Así las cosas, va quedando claro que en su generalidad, el concepto de C.I. implica como características intrínsecas la libertad, la voluntad, la capacidad de raciocinio y la autodeterminación. Características que corroboran diversos autores en la copiosa doctrina médico – jurídica existente, pues ese C.I. es uno de los ejes de la relación actual médico – paciente y se constituye en punto de partida para el desarrollo de tesis y análisis relacionados con temas de responsabilidad médica. De acuerdo con muchos autores, el C.I., la educación y los Derechos Humanos, son una tríada importante en lo atinente a investigación en salud, como quiera que el conocimiento sobre su estado clínico y la decisión acerca de la opción terapéutica de su elección, hacen parte del más elemental ejercicio del derecho de los pacientes, de información y autonomía frente a su cuerpo y a su mente (Ruiz Orejuela, 2013).

Pero ¿qué plantea la legislación colombiana en cuanto al *consentimiento informado*? La respuesta puede rastrearse a través del código civil, en el que se encuentran los elementos jurídicos indispensables para que éste se otorgue válidamente. Es así como en el artículo 1502, se encuentra: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1° que sea legalmente capaz; 2° que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3° que recaiga sobre un objeto lícito; 4° que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra” (Código Civil, 2010, p.389).

Se entiende entonces según la norma, que el primer requisito para que una persona otorgue el consentimiento para cualquier acto es que sea legalmente capaz y que ese consentimiento esté exento de vicios. En relación con los *vicios del consentimiento*, de la interpretación del artículo

1508 del código civil, en el cual se dice que son ERROR, FUERZA y DOLO, puede entenderse entonces:

- Debe existir una relación entre lo querido y lo recibido
- Debe expresarse ejerciendo la libertad individual
- Sólo puede ser otorgado por mayores de edad
- No puede provenir de personas declaradas por la ley como incapaces mentales

Por lo tanto, para que la autorización del paciente exista y sea válida, debe estar libre de estos *vicios*, pues de lo contrario, las consecuencias para el médico pueden ir desde una responsabilidad civil, hasta la responsabilidad penal.

En Colombia, los derechos relacionados con la voluntad, la libertad, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad, asociados al *consentimiento informado*, están protegidos constitucionalmente en los artículos 13, 15, 16, 18 y 20. A nivel internacional, se reconocen como soporte del *consentimiento informado*:

- La Declaración sobre los derechos de los pacientes de la Asociación Médica Mundial, año 2005, principio 3:

Derecho a la autodeterminación:

- a. El paciente tiene derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación a su persona. El médico informará al paciente las consecuencias de su decisión.
- b. El paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia. El paciente tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones. El paciente debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento.”

- Convenio sobre los derechos humanos y la biomedicina, Europa, 1997: “Artículo 5.- Regla General: No podrá llevarse a cabo intervención alguna en una persona - en materia de salud- sin su consentimiento informado y libre. Dicha persona deberá ser informada antes, y de manera adecuada, sobre el objetivo y naturaleza de la intervención, así como de sus consecuencias y riesgos. Podrá revocar el consentimiento en todo momento y con plena libertad.”

Como soporte legal del *consentimiento informado* en Colombia, se encuentran:

- Ley 23 de 1981 “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”: arts. 15 y 16
- Ley 911 de 2004 “Por la cual se dictan disposiciones en materia de responsabilidad deontológica para el ejercicio de la profesión de Enfermería en Colombia”. art. 6º

En relación con el tema, jurisprudencialmente, pueden encontrarse algunos pronunciamientos como:

1. Sentencia Consejo de Estado. Radicado 12706. Enero 24 de 2002. En los actos posteriores de ejecución, cuando se requiere una intervención quirúrgica ampliatoria, no vale el consentimiento dado para la primera intervención.

2. Sentencia Consejo de Estado. Radicado 7795. 9 de Julio de 1993. No es válido un consentimiento verbal. Cuando es posible aplazar la intervención médica, sin consecuencias mortales para el paciente, es necesario obtener el consentimiento expreso y escrito.

3. Corte Constitucional. Sentencia T - 401/ 94. Septiembre 12 de 1994. Todo paciente tiene derecho a rehusar la aplicación de un determinado tratamiento sobre su cuerpo.

4. Corte Constitucional. Sentencia T- 474 / 96. 25 de Septiembre de 1996. No es válido el consentimiento del menor adulto que pone en riesgo su vida. Prevalece el consentimiento paterno.

5. Corte Constitucional. Sentencia T - 1021 / 03. 30 de Octubre de 2003. Consentimiento sustituto paterno no es absoluto.

6. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-337 de mayo 12 de 1999. M.P.: Alejandro Martínez. En ella se destaca:

(...) Si los individuos son libres y agentes morales autónomos, es obvio que es a ellos a quienes corresponde definir cómo entienden el cuidado de su salud, y por ende, los tratamientos médicos deben contar con su autorización. En efecto, “la primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo”. Por ello esta Corte ha señalado que del “principio general de libertad emana el derecho específico de la autonomía del paciente que le permite tomar decisiones relativas a su salud”. Igualmente, si las personas son inviolables, sus cuerpos también lo son, por lo cual no pueden ser intervenidos sin su permiso. (...) Incluso si la autonomía y la dignidad no tuvieran el rango constitucional tan elevado que ocupan, de todos modos el inevitable pluralismo ético de las sociedades modernas, que la Carta reconoce y estimula, obliga, por elementales razones de prudencia, a obtener el consentimiento de la persona para todo tratamiento.

7. Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-412 de mayo 6 de 2004. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Sobre los conflictos que implica la contradicción entre la voluntad de los padres y la del menor cuando éste es el paciente.

8. Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-492 de junio 29 de 2006. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. El consentimiento informado y la autorización para la

esterilización definitiva de mujeres incapaces, deben ser previamente autorizados por un juez, en proceso que demuestre la necesidad y utilidad concreta de la medida en el caso particular.

9. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-993 de 8 de noviembre de 2007. En los casos de donación de órganos, en vida o post-mortem, debe existir también consentimiento informado de la persona en vida o de sus familiares, como forma de respeto al principio bioético de “autonomía de la voluntad”.

10. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Expediente No. 05001 3103 000 1996 5497- 01 de 19 de diciembre de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. El consentimiento informado en las cirugías estéticas. Al respecto esta Corte, conceptúa: “Más que un mercado o una clientela que cultivar, los posibles usuarios de los servicios médicos, incluyendo los meramente estéticos o de embellecimiento, son ampliamente acreedores de un trato acorde con la naturaleza humana, de modo que la obtención de su consentimiento para la práctica de un acto médico exige el que, en línea de principio, se le haga cabalmente conocedor de todas las circunstancias relevantes que puedan rodear la actuación del médico, obviamente en la medida en que este las conozca o deba conocerlas.”

Podría decirse entonces que en Colombia el *consentimiento informado* ha tenido un amplio desarrollo a nivel jurisprudencial, pues las Cortes han entendido la importancia de su papel en la relación médico – paciente y han interpretado la voluntad de éste como expresión máxima de la autonomía y de la dignidad humana.

### **Criterios para la validez del C.I. y el análisis de la responsabilidad médica**

Para que el *consentimiento informado* sea válido, como ya se ha expresado en este trabajo, requiere que exista la manifestación clara de la voluntad del paciente o su representante legal, que sea producto del conocimiento exacto de los riesgos y consecuencias del procedimiento al

que será sometido y que esa decisión sea libre y autónoma. Desde lo estrictamente ético, estos serían los requerimientos necesarios para otorgarlo, sin embargo, formalmente se han establecido unos requisitos indispensables para que dicho consentimiento sea un documento válido para autoridades sanitarias y judiciales. Si bien cada país establece los protocolos que considera pertinentes para estandarizarlo como documento obligado para la realización de procedimientos médicos de diversa índole, en Colombia también se han establecido unas características y requisitos mínimos que éste debe contener. Al respecto, el doctor Ruiz Orejuela, plantea que la descripción del procedimiento, el propósito del mismo, las complicaciones, riesgos, consecuencias y/o secuelas derivadas de éste, las ventajas y beneficios que pueda traer el tratamiento en el corto, mediano y largo plazo; las consecuencias de no realizarse el tratamiento propuesto u otro alternativo; otras opciones de tratamiento, sus riesgos y beneficios; la disposición del galeno para aclarar dudas; la opción del paciente de reversar su decisión; así como los gastos totales en que tendrá que incurrir en el presente y en el futuro, son algunos de los aspectos más relevantes e imprescindibles que el paciente, declarando su voluntad y refrendando con su firma, constituyen la columna vertebral de un formato de C.I. bien estructurado. (Ruiz Orejuela, 2013).

En relación con el contenido que debe caracterizar el *consentimiento informado*, Sergio Torres Escudero, en su obra “*El consentimiento informado en el ejercicio de la actividad médica*”, hace un valioso aporte, a partir del análisis de la Sentencia T-1131 de 2004, en la cual se establecen unos criterios a tener en cuenta al momento de determinar el contenido para el consentimiento informado, en los siguientes términos:

La doctrina especializada se refiere a criterios de orden subjetivo y objetivo. En el primer grupo pueden ponderarse, entre otros, el nivel cultural, la edad y la situación personal y

familiar, social y profesional del paciente. . Dentro de los factores objetivos deben evaluarse los siguientes: la urgencia del caso, la necesidad del tratamiento, los riesgos de la intervención, la novedad del tratamiento, la gravedad de la enfermedad y la posible renuncia del paciente a recibir información. En este sentido, cuanto más peligrosa y novedosa sea una intervención, más amplia debe ser la información que se facilite al paciente. (Torres Escudero, 2012, p. 164 – 165).

La información que se suministra al paciente, deberá corresponder a las características de la intervención, tratamiento y/o procedimiento que se le pretenda practicar, así entonces, cuanto más complejo, novedoso, difícil o riesgoso sea éste, más amplia, completa, detallada y clara deberá ser la información que se le suministre. En la misma sentencia (T-1131/2004), se plantean los llamados *criterios objetivos* en relación con la cantidad de información que se debe dar al paciente, los cuales pueden resumirse así:

- El carácter más o menos invasivo del paciente
- El grado de aceptación u homologación clínica, del tratamiento o su carácter experimental
- La dificultad en la realización del tratamiento y las probabilidades de éxito
- La urgencia del tratamiento
- El grado de afectación de derechos e intereses personales del sujeto al efectuarse el tratamiento
- La afectación de derechos de terceros de no realizarse la intervención médica
- La existencia de otros tratamientos que produzcan resultados iguales o comparables, y las características de estos

- La capacidad de comprensión del sujeto acerca de los efectos directos y colaterales del tratamiento sobre su persona

Si se analizan detenidamente estos criterios propuestos por la Corte, para ser tenidos en cuenta al momento de aportar la información para que el paciente otorgue el consentimiento informado, puede decirse que sería ideal que para todos los procedimientos y en todas las especialidades, éstos fueran tenidos en cuenta, sin embargo, en la práctica es evidente que los profesionales de la salud, no se dan a la tarea de ofrecer toda esta información a sus pacientes y que la gran mayoría de veces, se limitan a informar lo básico, muchas veces en términos poco entendibles y con la información mínima relacionada con el procedimiento, sin ofrecer mayores detalles en relación con tratamientos alternativos, efectos colaterales, dificultades, probabilidades de éxito, etc. Razones por las cuales, muchas de las demandas que se presentan por complicaciones quirúrgicas y posquirúrgicas, están relacionadas con la deficiente información aportada por el médico y el argumento de muchos demandantes, que de haber conocido previamente los riesgos, no se habrían sometido al procedimiento en cuestión. Con respecto a este punto, en el análisis realizado por el Doctor Jorge Iván Manrique, sobre Aspectos Característicos de Responsabilidad Médico Legal, publicado en la revista Médico-Legal On Line de SCARE y FEPASDE en Diciembre de 2000, se concluye que de 100 casos estudiados, 18 reportaron como fallas de atención que originaron debilidades procesales a profesionales en Colombia entre 1993 y 1999, el “*consentimiento informado inadecuado o inexistente, lo que perjudicó frecuentemente al tratante en su defensa*” (Manrique, 2000 p. 15). Así mismo y según estadísticas de SCARE – FEPASDE del año 2003, en 38 casos estudiados de responsabilidad médica, 18 reportaron como debilidades probatorias en cirugía plástica *consentimiento informado deficiente o no válido*. Estos datos son un indicativo de que el cumplimiento total de

los requisitos formales establecidos como mínimos para la validez del consentimiento informado, constituyen importante punto de partida para la realización de procedimientos quirúrgicos y para la prevención y/o defensa por demandas relacionadas con él.

### **El C.I. y la responsabilidad médica en Cirugías Estéticas**

Como derecho fundamental, la salud se constituye en el punto de partida al hablar de *calidad de vida*, pues el concepto abarca indiscutiblemente las nociones de dignidad e integridad personal; por ello, la *responsabilidad médica* en relación con los resultados en el campo específico de las cirugías estéticas, es motivo de constante análisis. Desde el enfoque jurídico, se ha pretendido discernir acerca de los alcances de la normatividad en la regulación de la práctica médica en cirugía estética, sobre la validez del consentimiento informado para eximir de responsabilidad cuando los resultados de una cirugía estética no son los esperados y si la obligación del cirujano estético es de medios o de resultado, entre otros temas. Algunos planteamientos de la literatura médico-jurídica internacional ofrecen referentes importantes para el análisis del tema objeto de estudio, así por ejemplo la abogada española Aurelia María Romero Coloma, en su texto *“En torno a la responsabilidad civil del cirujano estético”* (Romero, 2002, p. 64-69), realiza una interesante exploración sobre tres ejes fundamentales en este campo:

1. Que la investigación de la culpabilidad es siempre difícil
2. Que la seguridad y rapidez de la vida económica son esenciales en la vida moderna
3. Que quien pone en actuación un riesgo personal debe soportar las consecuencias dañosas de su funcionamiento, haya o no culpa por su parte.

Desde otro enfoque, autores como José Ángel Brandariz García, quien en su texto *“Responsabilidad Penal del personal sanitario”* (Brandariz, 2002), expone lo que él llama

*Intrusismo en las especialidades médicas*, en referencia a las prácticas realizadas por profesionales no especialistas, dando como resultado secuelas, efectos y consecuencias indeseadas para los pacientes; hace una distinción entre las prácticas que pueden ser realizadas por un profesional de la salud (médico general) y las que corresponden al campo de la especialización en cirugía estética.

Otro de los más destacados autores que ha realizado interesantes aportes sobre el tema, es el doctor José Manuel Martínez-Pereda, quien nos ofrece un análisis acerca de *La cirugía estética y su responsabilidad* (Martínez-Pereda, 1997). Autor para el que es indiscutible que debe imputársele responsabilidad, civil o penal, según el caso, al cirujano estético en el resultado de sus procedimientos, pues su obligación siempre será la de procurar el máximo cuidado, la previsión de posibles resultados negativos y la atención integral del paciente en las etapas previa y posterior al procedimiento realizado.

Ahora bien, la naturaleza de la responsabilidad médica, está determinada por el tipo de *daño* que sufre el paciente. Así, se habla entonces de una *responsabilidad civil*, cuando se ha ocasionado un *daño* material o moral, por el cual debe ser indemnizada la víctima. Entendido ese *daño* como el perjuicio, dolor, molestia, detrimento o menoscabo que ha sufrido una persona y por lo cual ha visto afectada su vida, su salud o su integridad personal. En términos jurídicos puede decirse que constituye la relación entre un acto humano y las consecuencias de éste sobre el patrimonio de otra. En el *Diccionario de Derecho Penal*, el Dr. Alfonso Reyes Echandía, lo define como: “la ofensa que todo ilícito ocasiona al bien jurídico que el legislador pretendió tutelar a través del respectivo tipo legal.” (Reyes, 1977).

En relación con la *responsabilidad penal*, ésta se configura cuando se demuestra la culpabilidad del médico por la afectación directa de bienes jurídicamente protegidos como la

vida y la integridad personal. A ese respecto, el Código Penal colombiano en su artículo 23, habla de la *responsabilidad por culpa*, si el tipo penal la consagra y si el resultado “es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”. Se colige entonces que este tipo de responsabilidad está profundamente ligada a la *culpa*; en relación con este concepto, Jordano Fraga en su obra: *Aspectos problemáticos de la responsabilidad contractual del médico*, argumenta: “no cabe distinguir la llamada culpa profesional de la culpa común, y cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y diligencia y pleno conocimiento de las cosas, mayores serán las consecuencias que resulten de los hechos consumados por el médico” (Fraga, 1985).

En el caso de los resultados negativos o indeseados en cirugías estéticas, se insiste en que éstos fueron producto de un actuar negligente del médico, es decir, que faltaron cuidados o inaplicación de protocolos y procedimientos pre-establecidos por la comunidad científica y las autoridades sanitarias para evitar que se presentaran situaciones que pusieran en riesgo la intervención misma o la vida del paciente. Todo ello, en el entendido que aunque se ha avanzado significativamente en cuestiones tecnológicas, en diversificación de técnicas, en asignación de recursos para hospitales públicos y en capacitación al personal de salud, pretender que exista riesgo cero en cualquier proceso médico o que se pueda asegurar al ciento por ciento que no se presentarán inconvenientes en el acto médico, es casi una utopía, pues el error puede presentarse como consecuencia de un plan incorrecto que entorpezca el cumplimiento del objetivo propuesto (Mendes Lobao y Menezes, 2013). Aquí hay que decir que antiguamente la prueba de dicha negligencia (carga probatoria) correspondía exclusivamente al demandante (el paciente), con el agravante que éste no tenía ni los conocimientos técnicos para entender e interpretar la

terminología médica, ni las herramientas para acceder a las notas de enfermería, especificaciones clínicas e incluso el diagnóstico (Vásquez, 1995).

En la actualidad la situación es distinta, esa carga probatoria se ha invertido y la jurisprudencia ha reconocido que es al médico a quien corresponde probar que su actuar no fue negligente, pues el demandante es la parte más débil de esta relación, ya que en muchos casos, ni siquiera se encontraba consciente en el momento de la realización del procedimiento objeto del litigio. Así lo corrobora el grupo Nisimblat abogados, expertos en demandas por malas praxis médicas, en su página web de asesoría sobre responsabilidad médica, donde se menciona hasta hace unos años, difícilmente se podía probar la responsabilidad médica, justamente porque la carga probatoria se encontraba en cabeza del paciente (demandante) y éste debía acudir a otros profesionales para apoyarse, comprender, interpretar y presentar pruebas de fallas en la aplicación de los procedimientos y protocolos que no se ajustaban a la *lex artis*.

Ahora bien, para determinar la responsabilidad culposa, es necesario que se den unos elementos básicos, como son: la *impericia*, la *imprudencia* y como ya se dijo, la *negligencia*, de la cual se habló precedentemente. Estos presupuestos determinarán la *culpa* del profesional en el ejercicio de su trabajo. La impericia se entiende como la falta de experiencia o habilidad en una ciencia o arte, mientras que por imprudencia la falta de previsión, de sabiduría, de sensatez y la ligereza en el actuar que da un resultado no deseado. Yepes Restrepo la define como: “la falta de templanza, cautela, prudencia y buen juicio. Existe cuando se somete a un paciente a un riesgo injustificado que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas;” (Yepes, 2001). Será entonces necesario que se configuren estos tres elementos para el establecimiento de una responsabilidad de tipo culposo en el actuar médico, pero también es indispensable que exista un *daño* y la relación causal con la conducta del profesional, en otras palabras como lo dice López

Mesa: “Dado que el Código Civil no regula la responsabilidad médica en forma autónoma o diferenciada de la culpa en común, son aplicables los requisitos necesarios para la demostración de su existencia, a saber: el hecho antijurídico del agente, el daño, el nexo causal entre éste y la consecuencia, y los factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad.” (López, 2007).

### **La obligación en relación con la responsabilidad médica**

El análisis realizado permite inferir que la relación médico – paciente entraña necesariamente un compromiso que surge a partir de la prestación de hacer y ese encargo o responsabilidad que se asume, constituye el objeto de la obligación. Queda entonces por definir, si esa obligación es de medio o de resultado. Específicamente con relación a la *obligación de medio*, el doctor Juan Carlos García Huayama, en su texto *La responsabilidad civil de los cirujanos plásticos*, afirma: “...en las obligaciones de medios el deudor no asegura un resultado sino tan solo se compromete a seguir diligentemente la conducta que ordinariamente conduce al mismo, pero que bien puede no producirlo;” (García, 2005).

Para las agrupaciones médicas en general, la obligación debe ser siempre de medio, pues independiente del propósito que se busque (funcional o estético), son múltiples las variables que se pueden producir y que pueden dar lugar y/o alterar un resultado. A este respecto, La sociedad colombiana de derecho médico – SCODEM, consciente de la trascendencia que el tema representa, en su página oficial, ha mencionado:

Las obligaciones en el ejercicio de la medicina en el país y a nivel mundial se ubican como obligaciones de medio, ello atendiendo no sólo al carácter humanista de la profesión médica, sino también a las distintas variables que acompañan dicha atención; en Colombia inicialmente se hablaba de las obligaciones de medios para el ejercicio de la medicina

excepto para aquellas en las que el facultativo comprometía su resultado o eran procedimientos relacionados con la estética, posición errada teniendo en cuenta que en toda atención médica la primer variable que se debe tener en cuenta es la idiosincrasia del paciente y su respuesta a los tratamientos o procedimientos, independiente de si con fines rehabilitadores o con fines estéticos.

Esta postura, especialmente en lo que hace referencia a la parte de la cirugía estética, continúa siendo tema de amplio análisis y discusión, con posiciones igualmente fundamentadas en el tipo de obligación que le asiste al profesional de la salud cuando ha creado expectativas en torno al resultado del procedimiento o cuando a través de un software de computador muestra la “nueva imagen” que tendrá su paciente después de realizada la intervención; argumentos base de quienes defienden la obligación de resultado como excepción a la regla general en la que se ubica la ciencia médica.

Sin embargo, la SCODEM, desde su sitio web oficial, ratifica su postura como defensora absoluta de la *obligación de resultado* en cualquier campo de la medicina (esto incluye, obviamente la cirugía estética); quedan aquí en evidencia dos aspectos importantes que pueden concluirse a partir del análisis de la postura la SCODEM, ellos son:

1. La Sociedad Colombiana de Derecho Médico (SCODEM), es reacia a admitir siquiera la posibilidad de imputar algún grado de responsabilidad por incumplimiento de una *obligación de resultado* a un profesional de la salud, independientemente de las circunstancias, condiciones, expectativas que haya creado en el paciente o acervo probatorio que se presente en un proceso; pues desde la conceptualización básica del tipo de obligación, éste sólo debe poner sus conocimientos y técnicas al servicio de aquel, sin comprometerse en lo absoluto con los resultados.

2. SCODEM, no sólo desconoce al parecer intencionalmente los argumentos de los magistrados que en sus Sentencias han conceptuado con posturas contrarias a la suya, sino que además pone un manto de duda sobre el conocimiento de éstos acerca de la ley, atribuyéndoles incluso violación a la misma. Pronunciamientos cuyo peso argumentativo, teniendo en cuenta el tipo de organismo que lo emite, podría ser, eventualmente objeto de acciones jurídicas en su contra.

De otro lado, la jurisprudencia colombiana, en algunos de sus pronunciamientos, ha evidenciado también una cercanía con quienes asumen la postura de defensa de la *obligación de medio*, en medicina; inferencia que se hace, a partir de señalamientos como: “Con relación a las obligaciones que asume el médico frente a su cliente, hoy no se discute que el contrato de servicios profesionales implica para el galeno el compromiso, sino exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes a los datos adquiridos por la ciencia.” (C.S.J. Sentencia del 12 de septiembre de 1985).

La obligación médica es de medio, como quiera que el personal clínico debe poner al servicio de sus usuarios, el conocimiento, la experticia, las habilidades, la diligencia y la vocación, para procurar la recuperación de la salud, la protección de la vida y el mejoramiento de las condiciones generales del paciente, sin embargo y en lo que atañe específicamente a las obligaciones en cirugías estéticas, hay que decir que esa obligación se transforma en una obligación de resultado, de acuerdo no sólo con el concepto de muchos tratadistas, sino también con lo argumentado por las Altas Cortes en sus pronunciamientos, quienes han insistido en ello, por las características de los procedimientos estéticos, las expectativas de los pacientes, el marketing en torno a este tipo de cirugías y los compromisos que adquiere tácita o explícitamente el cirujano, pues de no ser así, es decir, de no comprometerse con un resultado

óptimo, deseado y positivo, los individuos no se someterían en forma voluntaria al procedimiento. (Kvitko, 2011). Contrario a esta argumentación, otros autores consideran que eventualmente las circunstancias particulares de cada caso, las reacciones diversas de cada organismo frente a un mismo procedimiento o las ideas poco objetivas de belleza y estética, pudieran dar lugar a resultados no esperados por parte del paciente, lo que en últimas no hace responsable al médico, quien indefectiblemente pone sus conocimientos al cumplimiento del propósito de mejoramiento de su paciente. (A.J. Bueres, 1979), por ello es importante que la relación médico – paciente se oriente con base en una adecuada delimitación de los resultados, es decir un análisis claro de las expectativas del paciente, debidamente aterrizado a las posibilidades de éxito y detalladamente descrito en el C.I. (Colazo, 2010). Por ello, la necesidad de dejar asentados y claramente explicados todos los posibles riesgos a que se somete el paciente, pues muchos de ellos no se pueden prever o prevenir completamente, lo que puede derivar en complicaciones médicas, lo que implica nuevos riesgos (Guzmán et al., 2012).

Ya se dijo en líneas anteriores, que las obligaciones de medio implican el compromiso de efectuar diligentemente la tarea encomendada sin garantizar el resultado; a contrario sensu, las obligaciones de resultado, por su naturaleza misma, encarnan el ineludible compromiso de entregar el producto que se ha ofrecido conforme a las expectativas y deseos del acreedor. María Carmen Crespo, en su ensayo para InDret (Revista para el análisis del derecho): *Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR*, dice al respecto:

En las obligaciones de resultado el deudor debe obtener el resultado esperado por el acreedor, no siendo suficiente con que haya hecho todo lo posible para conseguirlo. En definitiva, el deudor garantiza y compromete la obtención de un resultado y de ahí que al

acreedor le resulten irrelevantes los esfuerzos realizados por el deudor para conseguirlo.

Por ello, la constatación del incumplimiento en las obligaciones de resultado es tarea fácil:

existirá incumplimiento cuando tal resultado no haya sido alcanzado.” (Crespo, 2013, p.8).

Es claro hasta aquí entonces, que una *obligación de resultado*, será siempre una exigencia de entregar lo adeudado o prometido, independientemente del campo al que se esté refiriendo. Pero específicamente en el campo médico, esa “exigencia”, ha sido casi que equiparada con un “sofisma imposible de cumplirse”, pues situaciones ajenas a la praxis del profesional como las condiciones individuales físicas e incluso psicológicas del paciente, las eventualidades orgánicas que se pueden dar a raíz de la propia intervención, las condiciones de la logística de intervención (el lugar de la práctica quirúrgica, los equipos médicos utilizados, el grupo humano que participa en el procedimiento), así como los incidentes que pudieran darse en el posquirúrgico, hacen que se considere un absurdo pretender exigir un resultado siempre positivo y esperado al médico que realiza la intervención. Pese a todo lo aquí expuesto, en criterio de algunos tratadista, la obligación en cirugía estética deberá ser siempre de resultado, pues se pone en juego, además de lo estético, la salud emocional del paciente, por lo que deberá ponerse al servicio de éste, no sólo las habilidades propias de la profesión, sino lograr el resultado prometido (García Huayama, 2005), pues este tipo de cirugías que pretenden “reparar las desgracias de la naturaleza”, lo que supone una obligación de resultado (Montes, 2006), ya que en términos de responsabilidad médica, el médico está obligado a responder socialmente por los actos que ejecute en desarrollo de su profesión, lo que implica también responder por las omisiones, resultados contrarios o ausencia del debido cuidado en la práctica médica (Ponce Malaver, 2014). Así pues, lo único claro es que si bien, el acto médico tiene como elemento constitutivo la **obligación** y que ésta puede derivar en unas consecuencias jurídicas, ellas dependerán entre otras cosas del compromiso que haya

adquirido con el paciente y de las pruebas que puedan dar cuenta de que su accionar fue siempre diligente y prudente para determinar a partir de allí, el grado de responsabilidad que pueda imputársele, cuando los resultados de un procedimiento determinado, sean contrarios a lo esperado o prometido.

### **¿Hasta dónde otorga poder el consentimiento informado para la actuación del cirujano?**

Como se ha dicho previamente, el *consentimiento informado* debe ser otorgado de manera libre y voluntaria, por el paciente, quien conocedor de los riesgos y consecuencias del procedimiento que se realizará, autoriza al cirujano para que con sus conocimientos y habilidades ejecute las tareas a que haya lugar para que mejore su salud y/o corrija aquello con lo cual éste se encuentra inconforme (como el caso de las cirugías estéticas). Sin embargo, esa autorización tiene unos límites. El poder que se otorga no es desmedido y la actuación del cirujano, está condicionada por los principios de la *lex artis*, que exigen respetar ante todo, la autonomía y la dignidad del paciente. El paciente autoriza al profesional médico, para que una vez otorgado el consentimiento, éste despliegue su experticia en favor suyo. “La validez del consentimiento se extenderá hasta donde haya llegado la información. El deber de informar alcanza a las consecuencias y riesgos que razonablemente se puedan prever, pero no sobre los excepcionales” (Ruiz, 2013, p. 218). Según esto, es deducible entonces que el poder otorgado por el *consentimiento informado*, tiene como límite la información que el paciente haya recibido, en relación con los riesgos **previsibles**, no así con los riesgos **imprevistos**, es decir, aquellos que pudieran darse aun tomando todas las precauciones necesarias para evitarlos.

La actuación del cirujano deberá en todo momento, adecuarse a la autorización que le fue dada por el paciente, por tanto, el poder otorgado por éste deberá ser evaluado a la luz de los elementos previstos como requisitos *sine qua non* para su validez, como son:

- Declaración de la voluntad
- Autonomía
- Competencia
- Cantidad y calidad de la información suministrada
- Comprensión de la información dada
- Conocimiento exacto del diagnóstico, riesgos, posibles secuelas y otras alternativas de tratamiento

**El consentimiento informado ¿exime realmente de responsabilidad al cirujano estético por los daños ocasionados en el paciente?**

La praxis médica, exige el cumplimiento de los principios éticos, biomédicos y constitucionales fundamentales para que la relación médico – paciente se dé en forma clara, armónica, regulada y responsable. Por ello, el consentimiento informado se constituye en punto de partida de gran importancia en la regulación de esa relación, como quiera que él expresa la voluntad del médico de poner al servicio de su paciente las técnicas de su quehacer profesional y del paciente, de confiar en la responsabilidad, habilidad y conocimientos del médico que le realizará determinado procedimiento. Sin embargo, cuando los resultados de la intervención no son los esperados, cuando los imprevistos no son sorteados a tiempo o cuando las consecuencias son negativas, se impone la necesidad de establecer responsabilidades y es allí cuando el documento escrito *-consentimiento informado-*, junto con la historia clínica del paciente, son, jurídicamente hablando, parte vital del acervo probatorio que permitirá determinar si existió o no culpa médica.

En la literatura médica, algunos doctrinantes, nos ofrecen interesantes conceptos sobre este punto. Por ejemplo, con relación a la culpa en la responsabilidad médica por falta o insuficiencia

en la información, el médico peruano Edgar Chepe Ramos, en su texto *Acto médico y el consentimiento informado*, dice: “El consentimiento informado firmado por el paciente no significa la convalidación del tratamiento propuesto, quedando abierta la posibilidad de su revisión. Además, no exime al profesional de incurrir en mala praxis si los procedimientos utilizados no son los correctos. La omisión de este deber puede generar culpa por no haber informado o por haberlo hecho defectuosamente, aún ante una correcta prestación.” (Chepe Ramos, 2010).

Puede decirse como lo conceptúan varios tratadistas que la firma del C.I. no exime de responsabilidad al cirujano pues el contenido del formato, así como la propuesta del tratamiento, son elaboración del médico o del personal del salud que vaya a realizarlo, de acuerdo con esto, se entiende entonces que no es el paciente quien debe cargar con el riesgo, pues este tipo de contrato, de adhesión individual tiene como base técnica los conocimientos específicos del profesional de salud. En otras palabras el C.I. si bien no lo exime de responsabilidad en caso de demanda por una mala praxis, si le es altamente útil si en él ha consignado lo atinente a la materialización de un riesgo posible y si éste ha sido clara y detalladamente explicado al paciente y aceptado por éste (Lupo, 2009).

En la misma línea de pensamiento la médico boliviana Dina Silvia Zapana en su tesis: *“Propuesta de intervención consentimiento informado iconográfico en pacientes nuevos diagnosticados con enfermedades no transmisibles (hipertensión arterial sistémica, diabetes mellitus 2, sobrepeso y eritrocitosis) en el policonsultorio el alto de la caja petrolera de salud durante la gestión 2014”*, menciona que si en el C.I. los requisitos indispensables de voluntariedad, información y comprensión se cumplen fielmente, éste puede considerarse absolutamente válido y no podrá ser tachado de viciado en caso de una demanda, pues se

presume que su contenido ha sido conocido y entendido completamente por el paciente y aceptado libremente por éste (Zapana, 2013).

El derecho francés, tal como se viene concibiendo en el resto del mundo, ha legislado sobre este tema, como un derecho personalísimo que debe ser ejercicio ante todo, por el propio paciente, quien es en últimas el que toma la decisión, una vez conocidos los riesgos y consecuencias, de someterse o no a determinado procedimiento. Así lo corrobora Jeannette Namén Baquero en su obra: *La obligación de información del médico en el derecho francés*: “El paciente será responsable de las decisiones que tome respecto del tratamiento o de la técnica de intervención propuesta, el médico sólo debe intentar convencerlo. La Ley 303 precisa que ningún acto médico puede practicarse sin el consentimiento libre y claro del paciente. El médico debe respetar la elección del paciente, después de haberle informado sobre sus consecuencias.” (Namén Baquero, 2008).

Como se argumenta por parte de estos y otros doctos en el tema, es generalizada la idea que el consentimiento informado no exime de responsabilidad al médico, cuando los resultados no son los esperados por el paciente. En todo caso, se hace necesaria una revisión e investigación exhaustiva a cada caso, sólo a partir de la cual se podrá determinar si dicho consentimiento fue suficiente, claro, entendido y manifiesto por parte del paciente.

### **Un formato de C.I. ajustado a las normas y a los principios bioéticos para cirugías estéticas**

Construir un modelo de C.I. para procedimientos no funcionales, sino con fines exclusivamente estéticos, implica observar tres reglas básicas: I. Que el documento presente una breve introducción acerca del procedimiento a realizar. II. Que la información contenida sea clara, detallada, precisa y entendible para el paciente. III. Que se incluya un aparte en el cual queden

consignados los compromisos clínicos antes y después del procedimiento por parte de médico y del paciente. Así las cosas y teniendo en cuenta las normas básicas y los principios bioéticos previamente analizados en este documento, quedan como recomendaciones para aquellos profesionales que pretendan realizar procedimientos, especialmente en el campo de la cirugía estética, las siguientes:

- ❖ Elaborar un documento para cada uno de los procedimientos: esto en razón a que cada uno de ellos tiene unas características distintas y cada paciente también, por tanto la introducción al mismo debe describir específicamente de qué trata y cuáles son los resultados esperados (éstos deben ser lo más objetivos posibles, para cada caso) y las secuelas previsibles y posibles (aunque éstas no sean las más deseadas).
- ❖ Incluir un conjunto de instrucciones: entiéndase aquí un paso a paso de las actividades, alimentación y cuidados que deberá tener en cuenta el paciente antes y después de la intervención, pues muchos resultados se alteran como consecuencia de la inobservancia de recomendaciones atinentes a estos aspectos.
- ❖ Explicar en forma clara qué alternativas de tratamiento, podría optar el paciente para conseguir resultados iguales o similares a los esperados con el que se va a realizar.
- ❖ Mencionar el tipo de anestesia que se va a emplear (en el caso de tratamientos invasivos que la requieran), los riesgos, complicaciones y secuelas asociados al uso de anestesia.
- ❖ Enlistar detalladamente los riesgos físicos y complicaciones previas, intra y post quirúrgicas; haciendo claridad en que los conocimientos y habilidades del profesional tratante estarán al servicio del paciente, tienen como objetivo la minimización de los mismos o serán tratados conforme a los protocolos clínicos indicados para caso. Esto es especialmente importante, teniendo en cuenta que en las demandas impetradas por

responsabilidad médica, una queja constante, se relaciona con el “abandono” del paciente una vez termina el procedimiento y éste se ve enfrentado a dolencias y secuelas, no previstas, inesperadas o indeseadas. Así mismo, deberá explicarse en forma sencilla la localización de las incisiones que deban realizarse en el cuerpo del paciente y las previsiones futuras de cicatrización, de acuerdo con el tipo de piel y el proceso de cada persona.

- ❖ Hacer énfasis en el margen de error que puede existir por eventualidades, caso fortuito o fuerza mayor que se presente durante la intervención, las formas de abordarlos y corregirlos (si se llegaren a dar) y las posibilidades futuras que tiene el paciente (necesidad de otro procedimiento quirúrgico, de nuevos tratamientos, etc.).
- ❖ Finalmente no se deben obviar: a. una breve descripción biográfica del profesional a cargo; b. los horarios y formas de contacto que tiene el paciente en caso de necesitarle; c. el compromiso que éste asume con el proceso posterior al procedimiento; d. los objetivos del mismo y e. la manifestación expresa del paciente que ha sido informado clara y detalladamente sobre todos los aspectos aquí mencionados, la voluntad de realizarlo en forma libre y consciente, la comprensión absoluta de todo lo detallado, la autorización que acredita con su firma para la realización de éste y para el registro fotográfico previo y posterior, con fines médicos o educativos, sin que sea revelada su identidad.

## CONCLUSIONES

1. El ejercicio de la cirugía estética no tiene regulación en Colombia, por cuanto no existe una ley que determine a quiénes se autoriza específicamente para ejercerla, lo cual no sólo se presta para confusión entre los pacientes, los que no hacen diferenciación entre “cirujano plástico” y “cirujano estético”, sino que sirve de excusa para que muchos “centros estéticos” realicen prácticas invasivas para las cuales no están debidamente autorizados, lo cual genera un riesgo adicional para quienes se someten a procedimientos quirúrgicos.

2. Por regla general la obligación del cirujano es de medio, sin embargo la jurisprudencia ha conceptualizado que en el caso de las cirugías estéticas, se convierte en una obligación de resultado cuando el profesional se ha comprometido expresamente a través de un medio publicitario, del acuerdo concreto que haga con el paciente o de una manifestación clara e inequívoca de entregar determinado resultado o producto a partir de su intervención; según esto, para definir el tipo de obligación presente en cada caso, será necesario realizar el debido sustento jurídico, a través de material probatorio, para que el fallador pueda identificar en forma indiscutible cuál fue la obligación contraída.

3. La responsabilidad médica en cirugía estética se identifica como culposa pues generalmente se alega negligencia, es decir falta de cuidados o inaplicación de protocolos y procedimientos pre-establecidos por la comunidad científica y las autoridades sanitarias para evitar que se presentaran situaciones que pusieran en riesgo la intervención misma o la vida del paciente; igualmente en casos de falta de preparación académica de quien realiza la intervención quirúrgica se habla de impericia o de imprudencia, elementos constitutivos de la conducta culposa. Esto se da, porque difícilmente podría probarse en un proceso médico que existió una

intención o deseo de realizar una mala práctica que comprometiera la vida del paciente y por ende la reputación de quien la realizó.

4. El consentimiento informado es un documento de especial importancia en cualquier proceso quirúrgico, pero en ningún caso, su aceptación y firma constituyen un eximente de responsabilidad cuando el resultado no es el esperado, prometido o deseado. Si bien, la información en él contenida constatan que el paciente recibió del profesional de la salud, en forma adecuada los conocimientos relativos al procedimiento a realizarse, sus riesgos y consecuencias, esto no crea per se una medida protectora contra la responsabilidad que pre, inter y posquirúrgicamente debe asumir aquel.

5. Las Altas Cortes colombianas no tienen criterios unificados en relación con la responsabilidad médica en los resultados de las cirugías estéticas, si bien sus pronunciamientos han venido evidenciando una evolución gracias a mecanismos como la acción de tutela y la determinación de elevar el derecho a la salud a la categoría de fundamental, no existen razonamientos ni motivaciones basados en la norma, pues ésta no existe para la medicina estética en el país, por lo cual cada fallo ha obedecido al discernimiento que para cada caso en concreto se ha realizado, permeado por la lógica jurídica personal del magistrado ponente y el análisis que de jurisprudencias relacionadas, conocimientos e ideas particulares se tengan al respecto.

6. Los principios bioéticos de beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia que orientan el quehacer profesional y que deben regir preponderantemente la relación médico-paciente, son especialmente indispensables en la práctica de la cirugía estética, pues su íntima relación con la belleza, el arte, la autoestima, la autoimagen y el bienestar requieren descansar sobre la base de la confianza, la comunicación y el profesionalismo por parte de quien ofrece un

servicio especializado (el médico) y de lealtad, honestidad y respeto por parte de quien lo recibe (el paciente).

7. El C.I. es un documento que cumple varias funciones: a. Sirve de soporte y ampliación de la información sobre el procedimiento que se va a realizar; b. Orienta al paciente acerca de los riesgos, secuelas, compromisos y características generales de éste; c. Aporta claridad en relación con las expectativas del paciente frente a los posibles resultados; d. Permite dejar un registro escrito con valor probatorio de los límites, alcances y en general de los acuerdos entre médico – paciente.

8. Cada C.I. debe ser diferente. El elaborar un formato estandarizado limita la información que debe contener este documento, como quiera que el mismo es la columna que debe sostener el vínculo contractual entre quien ofrece el servicio y quien lo recibe y los vacíos, falencias y deficiencias en él, pueden ser punto de partida en una eventual demanda.

9. Por sus características e importancia, el C.I. tiene soporte y validez jurídica y funge como testigo escrito del convenio entre las partes, por lo que elaborarlo con la mayor claridad, detalle y completitud garantiza a médico y paciente transparencia, responsabilidad y compromiso con el proceso y sus resultados.

10. Al elaborar un C.I. se debe tener en cuenta que la complejidad de un procedimiento y las eventualidades que pueden presentarse en el mismo pueden derivar en resultados no esperados o indeseados, por lo que hablar de ello en forma precisa y honesta, le permitirá al galeno no sólo aclarar las dudas de su paciente, sino evitar que en el futuro se incoen demandas porque las expectativas de éste eran poco objetivas, muy elevadas o correspondían a estándares estéticos poco viables para sus características individuales.

### RECOMENDACIONES

- ❖ Elaborar un C.I. para cada tipo de procedimiento a realizar, adecuándolo a las características de cada paciente, esto implica que el formato permita describir en forma explícita los riesgos, secuelas, otras posibilidades terapéuticas y los resultados esperados (deseados y no deseados, pero posibles)
- ❖ Adquirir un seguro de Responsabilidad Civil Profesional que cubra el mayor número de contingencias posibles (errores, omisiones, fallas en el tratamiento, gastos de defensa por reclamaciones, etc.)
- ❖ Garantizar un espacio previo al procedimiento para aclarar las dudas del paciente, explicar a profundidad los alcances del C.I. que éste va a firmar, ofrecerle una explicación clara acerca de lo que se espera como resultado, pero también de lo que podría ocurrir no previsible, informarle acerca de los insumos que se van a utilizar en el procedimiento e ilustrarlo ampliamente acerca de los cuidados posquirúrgicos, los medicamentos que deberá ingerir, las limitaciones físicas que tendrá en ese período posquirúrgico y la ruta a seguir en caso que se presente una urgencia durante el mismo
- ❖ Ofrecer al paciente unas condiciones clínicas óptimas para su tratamiento y recuperación; esto implica, además de la habilitación de los servicios de salud de la clínica en la cual realice el procedimiento, calidad de los insumos a emplear, idoneidad de los profesionales acompañantes en el mismo y una ruta de atención segura para las urgencias, emergencias y contingencias intra y posquirúrgicas que puedan presentarse
- ❖ Dejar registro clínico (historia clínica, notas de enfermería, etc.) claro, detallado y cronológico de todos los actos que en virtud de la atención a un paciente, puedan darse; aunque parece innecesaria la recomendación, se ha evidenciado, tal como se consigna en

páginas precedentes, que no son pocas las falencias que a ese respecto han dado lugar a procesos jurídicos, por vacíos en la historia clínica y falta de seguimiento y de reporte de los protocolos clínicos.

**REFERENCIAS**

1. BRANDARIZ GARCÍA J.A. (2002). *Responsabilidad penal del personal sanitario*, Netbiblo, A Coruña, 2002
2. Bueres, A.J. (Ed.). (1979). *Responsabilidad civil de los médicos*. Ábaco.
3. Cecchetto, S. (2007). *Antecedentes históricos del consentimiento del paciente informado en Argentina*. <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v5-6n2-1/art3.pdf>
4. Colazo, I.I. (2010). *Responsabilidad profesional del médico cirujano estético como obligación de medio o de resultado, a la luz de la doctrina y jurisprudencia*.  
<http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf100044-colazo->
5. Colombia, Ministerio de Salud. (2008). *Seguridad del paciente y la atención segura. Guía técnica – Paquetes instruccionales*.  
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Guia-buenas-practicas-seguridad-paciente.pdf>
6. Crespo Mora, M.C. (2013). *Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR*. <http://www.indret.com/pdf/971.pdf>
7. Colombia (2010), Código Civil, Bogotá, Editorial Leyer.
8. Colombia (2013), Constitución Política de Colombia, Bogotá, Legis Editores.
9. Chepe Ramos, E. (2010). *Acto médico y el consentimiento informado*.  
[http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/economicas/91337/ayudas/manuales/acto\\_medico.pdf](http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/economicas/91337/ayudas/manuales/acto_medico.pdf)
10. De Currea Lugo, V. (Ed.). (2003). *El derecho a la salud en Colombia. Diez años de frustraciones*. Bogotá, Colombia: Editorial ILSA
11. Fraga, J. (1985). *Aspectos problemáticos de la responsabilidad contractual del médico*.  
<https://books.google.com.co/books?isbn=8498981581>

12. García, Hauyama, J.C. (2005). *La responsabilidad civil de los cirujanos plásticos*.  
[http://www.derechoycambiosocial.com/revista027/responsabilidad\\_cirujanos\\_plasticos.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista027/responsabilidad_cirujanos_plasticos.pdf)
13. Gómez Esteban, R. (2002). *El Médico como persona en la Relación Médico-Paciente*.  
Fundamentos.  
<https://books.google.com.co/books?id=D5eUHcZLjPoC&pg=PA250&lpg=PA250&dq=Lain+En+tralgo+P.+La+relaci%C3%B3n+m%C3%A9dico-paciente.+Ed.+Alianza,+1983.&source=bl&ots=SkOKQHh15d&sig=ZvBHDUO7btzvNZsPHpRU14oTYBg&hl=es&sa=X&ei=2QqIUMPuAuK6igKrhoC4CA&sqi=2&ved=0CEcQ6AEwBw#v=onepage&q=Lain%20En-tralgo%20P.%20La%20relaci%C3%B3n%20m%C3%A9dico-paciente.%20Ed.%20Alianza%2C%201983.&f=false>
14. Guzman Mora, F. (1994). *Criterios para definir la responsabilidad civil del médico en urgencias*. <http://encolombia.com/libreria-digital/lmedicina/fmc/fmtraumavol1-17/>
15. Kvitko, L.A. (2011). *Responsabilidad médica. Obligación de resultado en el ejercicio de determinadas especialidades*. <http://www.elderechodigital.com.uy/smu/doctri/SDMD0028.html>
16. López Mesa, M. (1991). *Responsabilidad civil de los médicos*.  
[http://www.caescor.com/files/Trabajos/6/RESPONSABILIDAD\\_CIVIL\\_DE\\_LOS\\_MEDICOS.pdf](http://www.caescor.com/files/Trabajos/6/RESPONSABILIDAD_CIVIL_DE_LOS_MEDICOS.pdf)
17. Lupo, M. (2009). *Consentimiento informado*.  
<http://www.sem.intramed.net.ar/revista/0027.htm>
18. Manrique, J.I. (2006). *Demandas por complicaciones anestésicas en procedimientos de cirugía plástica*.  
<http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/2006/12/2/Demandas%20por%20complicaciones%20anestésicas%20en%20procedimientos.pdf>

19. Martínez Pereda, J.M. (Ed.). (1997). *La cirugía estética y su responsabilidad*. Madrid, España: Editorial Comares
20. Mendes, L.W. y Gomes, I (2013). *Análisis psicométrico de la escala de Predisposición a la Aparición de Eventos Adversos en el Cuidado de Enfermería en UTI*.  
<https://www.scielo.br/j/rlae/a/fy9GD99qbVhPTnVPqtm3mSm/?format=pdf&lang=es>
21. Namén Baquero, J. (2008). *La obligación de información del médico en el derecho francés*.  
<http://www.Dialnet-LaObligacionDeInformacionDelMedicoEnElDerechoFranc-3252277.pdf>
22. Nisimblat, M. (Ed.). (2010). *Guía práctica para demandar a un cirujano plástico*. Bogotá, Colombia: Editorial NISIMBLAT
23. Ponce, M. (2014). *Responsabilidad Profesional del Médico Legista*.  
[https://www.academia.edu/32032714/RESPONSABILIDAD\\_PROFESIONAL\\_DEL\\_M%C3%89DICO\\_LEGISTA](https://www.academia.edu/32032714/RESPONSABILIDAD_PROFESIONAL_DEL_M%C3%89DICO_LEGISTA)
24. Reyes Echandía, A. (Ed.). (1977). *Diccionario de derecho penal*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis
25. Romero Coloma, A. (1985). *En torno a la responsabilidad civil del cirujano estético*.  
<http://www.peritajemedicoforense.com/AURROMERO3.htm>
26. Ruiz, O.W. (Ed.). (2013). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. Bogotá, Colombia: Ediciones ECOE
27. Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación. <https://scare.org.co/>
28. Torres Escudero, S.J. (2012). *El consentimiento informado en el ejercicio de la actividad médica*. <http://www.Dialnet-ElConsentimientoInformadoEnElEjercicioDeLaActividad-4863649.pdf>

29. Vásquez, Ferreyra, R. (Ed.). (1995). Prueba de la culpa médica. Medellín, Colombia: Ediciones Biblioteca Jurídica DIKE
30. Yepes Restrepo, S. (Ed.). (2011). *La responsabilidad civil médica*. Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica DIKE
31. Zapana Laura, D.S. (2013). *Propuesta de intervención consentimiento informado inconográfico en pacientes nuevos diagnosticados con enfermedades no transmisibles (hipertensión arterial sistémica, diabetes mellitus 2, sobrepeso y eritrocitosis) en el policonsultorio el alto de la caja petrolera de salud durante la gestión 2014* (tesis de especialización). Universidad Mayor de San Andrés, La Paz, Bolivia.
32. Ley 23 de 1981
33. Ley 911 de 2004
34. Sentencia Consejo de Estado. Radicado 12706. Enero 24 de 2002.
35. Sentencia Consejo de Estado. Radicado 7795. 9 de Julio de 1993.
36. Corte Constitucional. Sentencia T - 401/ 94.
37. Corte Constitucional. Sentencia T- 474 / 96. 25 de Septiembre de 1996.
38. Corte Constitucional. Sentencia T - 1021 / 03. 30 de Octubre de 2003.
39. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-337 de mayo 12 de 1999.
40. Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-412 de mayo 6 de 2004
41. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Expediente No. 05001 3103 000 1996 5497- 01 de 19 de diciembre de 2005.
42. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-993 de 8 de noviembre de 2007
43. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Expediente No. 05001 3103 000 1996 5497- 01 de 19 de diciembre de 2005.