



Los Rías, una Violación a la Intimidad Personal*

FERNANDO GUZMÁN MORA; HERNANDO ALVAREZ MORA.

INTRODUCCION

En días pasados la Federación Médica Colombiana instauró una demanda ante el Consejo de Estado de Colombia, con relación a las resoluciones 2546 (julio de 1998), 0365 (febrero de 1999), 1832 (junio de 1999), 1958 (julio de 1999) y 4144 (diciembre de 1999), emanadas del Ministerio de Salud, y cuya estructura lesiona gravemente derechos fundamentales inalienables de las personas en Colombia

El Ministro de Salud, conforme a las facultades que le otorgan los numerales 3 y 4 del artículo 173 de la fatídica Ley 100 de 1993, expidió la resolución No.2546 de 1998, por medio de la cual se determinan los datos mínimos, las responsabilidades y los flujos de la información de prestación de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Mediante la anterior resolución el Ministerio de Salud creó los contenidos mínimos de datos sobre las prestaciones de salud, el Registro Individual de Atención, los procesos informáticos mediante los cuales la información de diagnóstico con la identificación del paciente y del profesional médico sería de conocimiento público desconociendo la norma superior en los artículos 1, 3, 4, 15, 46, 48 y 74 y los artículos 37 y 38 de la Ley 23 de 1981, Ley de Etica Médica, sin tomar medidas tendientes a proteger la identidad del paciente y del profesional de la salud.

Igualmente, mediante la resolución señalada, el Ministerio de Salud creó una estructura informativa especial para diligenciar los Registros Individuales de Atención, vale decir, unos formatos o formularios que deben ser diligenciados por el personal médico para soportar la facturación de sus servicios, con una información extensa y con la obligación, den-

tro de los procesos informáticos, de consignarlos en medios magnéticos o electrónicos sin la protección de la identidad del paciente.

LA FLAGRANTE VIOLACIÓN DE LA LEY POR PARTE DEL MINISTERIO DE SALUD

En razón de la expedición de las resoluciones que se acusan, se han violado los siguientes preceptos constitucionales: Artículos 1, 2, 4, 6, 15, 48, 49 y 74, inciso segundo, al resultar directamente desconocidos, ya que el señor Ministro de Salud al proferir los actos impugnados procedió como si las citadas normas supraleales no existieran; y los artículos 37 y 38 de la Ley 23 de 1981, Ley de Etica Médica.

Las resoluciones acusadas, implican un desconocimiento directo de los artículos 15, 48, y 74 de la Carta Política, pero, dentro del esquema lógico y técnico de la Carta en su desarrollo, igualmente desconoce los artículos 1, 2, 4 y 6, como principios orientadores, conductores y vinculantes del desarrollo normativo constitucional, legal, y en general, normativo, dentro de la concepción de la teoría pura del derecho.

El artículo 1º, que prescribe los principios estructurales de Colombia como organización política, manifiesta que se constituye en Estado Social de Derecho, con respecto de la dignidad humana, entre otros postulados. El Estado Social de Derecho, implica dentro de un amplio catálogo de derechos, que las autoridades, bajo un criterio intervencionista, procuran, en conjunto, la protección y satisfacción plena de estos derechos. En otras palabras, que cuando las autoridades proferan sus actos administrativos, deben atender diligentemente para que no se desconozcan dichos preceptos y no se vulnere. Implica, como el postulado referenciado, el respeto por la dignidad humana.

La dignidad humana, dentro de la esfera de lo social, se garantiza en la medida en que se tenga la posibilidad de conservar su privacidad, entendida como aquel fuero interno que sólo puede interesar al ser humano como individuo o dentro de un contexto reducido de personas que en últimas está determinada por el consentimiento de quien es depositario de su existencia.

* Documento público elaborado por los doctores, **Fernando Guzmán Mora**, Cirujano Cardiovascular, Fundación Santa Fe de Bogotá, Presidente Nacional de la Federación Médica Colombiana; **Hernando Álvarez Mora**, Abogado Litigante, Catedrático de Derecho Constitucional, Univ. Libre y Univ. Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia.

Así las cosas, más cuando se trata del estado físico o mental de las personas, no le es dable a la autoridad, en este caso en particular al Ministerio de Salud, con el pretexto de la facultad otorgada por la Ley 100 de 1993, obligar a los profesionales de la medicina, a los médicos, condicionado al pago de sus honorarios, a divulgar lo que el paciente le ha confiado en razón de su profesión, menos aún, dejar dicha información, el diagnóstico del paciente, en un medio como el informático, sin ningún tipo de control, como dice la resolución impugnada: “Transferencia de datos: Consiste en el envío de datos utilizando un medio de comunicación magnético o electrónico, que permita la actualización de los mismos entre las diferentes entidades del sistema”; y “Disposición de datos: Consiste en la oferta de información de dominio público en medios masivos de comunicación.”

LA INTIMIDAD PERSONAL

El diccionario de la Real Academia define intimidad como “zona espiritual, íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia.” Esta zona reservada de la persona humana y de la familia la protege en forma clara el artículo citado al prescribir que “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar...”

La vida privada en el sentir de Novoa Montreal, “...está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede molestarla moralmente por afectar su pudor o su recato a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento...”

Para Recaséns Siches, intimidad es “...sinónimo de conciencia, de vida interior; por lo tanto, este campo queda completamente fuera del ámbito jurídico, puesto que es de todo punto de vista imposible penetrar auténticamente en la intimidad ajena...”

Por su parte, Henao Hidrón, lo define como “...aquel derecho que tienen todas las personas a su propia privacidad. Comprende el derecho de toda persona a su intimidad personal, familiar, a su buen nombre y a la honra...”

”De otro lado, la Corte Constitucional, mediante el fallo T-413-93, sobre el derecho a la intimidad, a propósito de la violación de reserva de la Historia Clínica, manifestó lo siguiente:

“El derecho a la intimidad, inicialmente, se concreta, en la vida social de los individuos, en el derecho a estar solo. Sin importar el lugar en que la persona se encuentre, nadie puede imponerle su compañía y ser testigo de su vida íntima o

inmiscuirse en ella; en este ámbito privado, el ser humano ejerce la libertad (artículo 13 de la Constitución) y se hace protagonista de su propio destino, al decidir y realizar libremente el desarrollo de su personalidad, “sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.” (Artículo 16 de la carta).

”En la sentencia T-261 de 1995, la Corte Constitucional expresó, “Este terreno –se refiere al de la intimidad- no puede ser invadido por los demás miembros de la comunidad a la que se integran la persona o la familia, ni por el Estado. Aun dentro de la familia, cada uno de sus componentes tiene derecho a demandar a los demás el respeto a su identidad y privacidad personal.”

Y, para mayor claridad del precepto analizado, que se reitera su desconocimiento por parte del Ministerio de Salud con los actos administrativos impugnados al obligar a los profesionales de la medicina a diligenciar los Registros Individuales de Atención, a consignarlos en medio magnético y/o digital, sin ninguna protección de la identificación del paciente, al alcance de todos, como es normal en estos medios. Me permito citar de nuevo al Dr. Henán Alejandro Olano García, quien en el texto citado define el derecho a la intimidad de la siguiente manera:

“La intimidad es un derecho que se proyecta en dos dimensiones, a saber: Como secreto de la vida privada y libertad. Concebida como secreto, atentan contra ella todas aquellas divulgaciones ilegítimas de hechos propios de la vida privada o familiar o las investigaciones también ilegítimas de hechos propios de la vida privada. Concebida como libertad individual, en cambio, trasciende y se realiza en el derecho de toda persona de tomar por sí sola decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada. Es claro que los atentados contra la intimidad pueden entonces provenir tanto de los particulares como del Estado. Se ha creído necesario proteger la intimidad como una forma de asegurar la paz y tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas, vale decir, como un derecho de la personalidad.”

En los Registros Individuales de Atención, dentro de la estructura contemplada por la Resolución No.2546 de 1998, en su artículo 5, obliga al médico a consignar datos del paciente en medio magnético y/o digital, entre otros, sin ninguna protección de la identidad del paciente, el diagnóstico, es decir, “el resultado del ejercicio intelectual por el cual se intenta determinar la enfermedad de base de un paciente a partir de una serie de manifestaciones que pueden ser de varios tipos”.

La importancia del diagnóstico radica en varios aspectos: Aclara lo que no se conoce con el fin de evaluar la gravedad del asunto; orienta en el camino terapéutico a seguir; organi-

za la secuencia de eventos encaminados a buscar la curación o el alivio; integra el concurso de recursos técnicos y humanos para tales fines; controla el resultado de la intervención médica; es la base para efectuar pronósticos; en fin, es la esencia misma del acto médico.

El diagnóstico entonces constituye la parte esencial, quizás, la más importante, de la Historia Clínica. Es necesario aclarar la reserva legal que existe para la Historia Clínica, pero tal como lo contemplan las resoluciones impugnadas, el diagnóstico, su parte integral, sería conocido por cualquier persona.

Michael Villael se preguntaba si la intimidad podía ser natural. Hasta donde llega la intimidad?. La intimidad es cultural o natural?, y la respuesta que daba siguiendo a Aristóteles: hay cosas íntimas por naturaleza?. Era la pregunta, es decir, por la esencia del hombre como principio de operación hay cosas íntimas?. Y respondía: sí; hay cosas íntimas pero no las mismas cosas porque cada uno de nosotros somos únicos e irrepetibles lo que quiere significar que mi intimidad no puede estar estratificada en unas leyes. Eso depende del libre desarrollo de la personalidad del individuo

PERSONA HUMANA, INTIMIDAD Y DIGNIDAD

La fuente última de la dignidad humana, base de muchos ordenamientos y de todo el Derecho Natural, es la condición de persona, pues ésta constituye el núcleo más específico de cada ser individual. En el concepto de persona se apoya el análisis jurídico de los Derechos Fundamentales.

Entre las características más relevantes de la persona se encuentra la intimidad. Es decir, el ser interior cuyo conocimiento es patrimonio de la persona misma. Es el grado máximo de inmanencia, es decir, lo que se guarda y permanece en el interior.

La posibilidad de manifestar la intimidad, o sea la posibilidad de mostrar a otro algo de lo que la persona lleva en sí misma, va íntimamente ligada a la libertad individual, pues al ser la persona dueña de su intimidad y de manifestarla según su criterio, la hace más libre y dueña de sus actos.

La intimidad es el santuario de lo humano. Es algo que solamente pertenece a quien lo posee. Se encuentra fuertemente protegida por el sentimiento de vergüenza o pudor. Este se hace manifiesto cuando la intimidad propia se descubre sin el consentimiento de la persona.

La persona debe ser considerada como un fin en sí misma. No se encuentra condicionada por una realidad igual o inferior a ella. Una persona comienza a respetarse a sí misma

cuando respeta a las demás personas. Kant lo expresaba claramente: “Obra de tal modo que trates a la humanidad, sea en tu propia persona o en la persona de otro, siempre como un fin, nunca solo como un medio”. Esto quiere decir que a las personas no hay que instrumentalizarlas, es decir, no tratarlas como esclavos ni como simples medios para obtener unos fines determinados.

El respeto a las personas se basa en el reconocimiento de su dignidad. Adicionalmente, al reconocer la igualdad entre las personas, se admite la existencia de una instancia superior que les confiere esta respetabilidad: Un absoluto radical.

La libertad de la persona la hace proyecto o programa vital. Los pasos que se cumplen en la vida constituyen la biografía de cada uno. La libertad tiene unas normas esenciales que la guían para no apartarse del fin de conseguir el Bien y la Verdad. Ellas son las normas éticas. Sin ellas no hay desarrollo personal ni armonía individual.

LA VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD

Los sofisticados medios de comunicación han penetrado en nuestros hogares, en la intimidad de nuestra alcoba, en los recovecos de nuestra propia mente para decirnos lo que debemos hacer, lo que debemos comer, lo que debemos pensar. La información es hoy un elemento cualitativamente diferente y tiene el poder de alterar la conducta consciente del hombre. Se obtiene así el resultado que hasta ayer lograban en una persona inteligente y consagrada largos ratos de estudio y meditación: la formación de un ‘criterio’, de una ‘opinión personal’; sólo que hoy dicho logro se consigue en tiempo brevísimo y con un cubrimiento de grandes sectores de la población que resultan de esta manera *uniformados* no solamente en sus gustos y actitudes sino también en sus creencias.

La ‘uniformidad’ del pensamiento por la manipulación de los medios de información del siglo XX hace absolutamente dialéctico el concepto de ‘libertad’ que ha orientado todas nuestras discusiones en materia jurídico-política por siglos; la tecnología nos ha enajenado y la penetración de la información masiva y dirigida (mensaje subliminal) es tan sutil, que no reconocemos el cambio producido en nuestras actitudes y pensamiento; por ello esta realidad asombrosa y terrible se toma aún como mera ‘teoría’ y la discusión se plantea únicamente a nivel académico, dejando a salvo nuestro antiguo y sagrado concepto de ‘libertad’. Podemos determinarnos consciente y libremente!! gritamos energúmenos y fatuos, incapaces de aceptar que nuestro criterio ha sido influenciado secretamente.

La alta tecnología ha *liberado* al hombre de muchas ataduras; le ha hecho más confortable la vida y le ha permitido

obtener un 'tiempo adicional' para otras cosas; la paradoja consiste en que es la misma tecnología la que le dice a la persona en qué y cómo debe utilizar este tiempo sobrante. Poco a poco, sin siquiera darnos cuenta, hemos ido permitiendo ser 'manejados' desde fuera.

Sumado a lo anterior se encuentra la violación del Secreto Profesional y la impresionante violación del Código Sustantivo del Trabajo, respecto de la retención indebida de dineros que pertenecen a quien los genera y no a quien los administra.

CONCLUSIONES

Este error conceptual del Ministerio de confundir información burocrática con intromisión en la intimidad, violando artículos de la Constitución de 1991, que todavía nos rige, es otro de los resultados de la Ley 100 de 1993, cuyos efectos no pueden ser más funestos para el Sistema de Salud.

La Federación Médica Colombiana no puede permanecer impasible ante este exabrupto y , por ello , demandará cuantas veces sea necesario y ante las autoridades competentes atropellos como este.

BIBLIOGRAFIA RECOMENDADA

1. Guzmán F, Franco E, Arrázola F: El Deber de Cuidado en Medicina. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D: La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996
2. Guzmán F, Franco E, Muñoz J: Responsabilidad del equipo de salud. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D: La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996
3. Guzmán F, Rosselli D, Franco E, Guerra E: El ejercicio ilegal de la medicina. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D: La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996
4. Guzmán F: El Diagnóstico como Hipótesis de Trabajo. Rev Colomb Neumol 1996; 8 (3): 146-50
5. Guzmán F, Franco E, Cadena M: Por qué se demanda a los médicos ? Rev FEPASDE 1996; 2: 42-8
6. Franco E, Guzmán F: Medicina y Derecho: Áreas comunes. Rev FEPASDE 1996; 2: 53-7
7. Guzmán F, Rosselli DA: El Salario Médico. Rev Colomb Cardiol 1997; 6: 239-42
8. Guzmán F: Ejercicio médico, salario y ética profesional. Rev Colomb Cir 1997; 12: 52-7
9. 8-Guzmán F: Futuro del gremio médico: qué hacer? Rev Colomb Cardiol 1998; 6 (3): 145-8.

Correspondencia:

Doctor **Fernando Guzmán Mora**. Federación Médica Colombiana. Calle 72 Nª 6 - 44 piso 11. Bogotá, D.C.

SOCIEDAD COLOMBIANA DE CIRUGIA

Home page: www.encolombia.com/sccirug.htm

Revista: www.encolombia.com/rcirurgia.htm