

# 5

## EL DERECHO Y LA INFORMACION EN SALUD

\* Sergio Yepes Restrepo

### RESUMEN

---

El derecho como ordenador de conductas ha establecido una serie de normas constitucionales y legales que regulan la información que en materia de salud pueden dar tanto el profesional de la comunicación social como el profesional de la medicina.

No existe en Colombia una ley o decreto que regule expresa y totalmente la "Información en salud" y por ello debemos remitirnos a las normas y sentencias que se hayan referido a estos aspectos.

La Constitución Política de 1991, consagra la protección a la actividad periodística, la libertad de expresión, los derechos a la intimidad, la honra y la salud, así como la responsabilidad en el ejercicio de los derechos por todos los individuos.

El médico tiene la obligación legal de guardar el secreto profesional y de sujetarse a las normas que sobre publicidad y trabajos médicos trae la Ley 23 de 1981.

El periodista por su parte debe cumplir la constitución y las leyes, ejercer su profesión conforme a la función social que desarrolla y velar porque su conducta se adecúe a principios morales y éticos.

La información que puede darse a la comunidad en materia de salud, es aquella con la cual se procura el cuidado integral de este derecho, sin revelar los datos personales de los pacientes.

---

\* *Abogado de la U.P.B. Secretario Tribunal Etica Médica de Antioquia. Secretario del Tribunal de Etica Odontológica de Antioquia.*

*Separatas: Carrera 46 # 52-140 of. 1210. Medellín-Colombia S.A.*

La libertad de expresión no es un derecho absoluto ya que encuentra límites en la intimidad de las personas de acuerdo con las normas jurídicas y con la doctrina y jurisprudencia.

Palabras clave: El derecho y la información, constitución política, secreto profesional, periodismo, función social, libertad de expresión.

## **SUMMARY**

---

The law, as an orderer of behaviors, has established a series of constitutional and legal rules that regulate the information that in the health topics can be given by the journalists and the medicine professionals.

In Colombia there isn't a law or decree that expressly and totally regulates "health information" and that is why we must remit to the rules and verdicts that have been referred to these aspects.

The Political Constitution of 1991, devotes the protection to the journalistic activity, freedom of expression, the rights to privacy, honor and health, as well as the responsibility in the practice of all the rights by all the individuals.

A medical doctor has the legal responsibility of keeping the professional secret and to adjust to the rules that on publicity and medical works has the Law 23 of 1981.

On the other hand, the journalist must obey the Constitution and the laws, must practice his profession in accordance to the social function it develops and must watch that his conduct fits to moral and ethic principles.

The information that can be given to the community about health, is that with wich you endeavor the whole care of this right, without revealing the personal data of the patients.

The freedom of expression is not an absolute right since it finds limits on the privacy of the people as it is established by the legal rules, the doctrine and the jurisprudence.

Key words: Right and information, political constitution, professional secret, journalist social right, freedom of expression.

El Derecho como ordenador de conductas ha establecido una serie de Normas Constitucionales y Legales que regulan la información que en materia de salud, pueden dar tanto el profesional de la comunicación social como el de la medicina.

No existe en Colombia una Ley o Decreto que regule expresa y totalmente la información en salud y por ello debemos remitirnos a las Normas y Sentencias que se han referido a estos aspectos en nuestro medio.

La Constitución Política de 1991 consagró la protección a la actividad periodística, la libertad de expresión, los derechos a la intimidad, la honra y la salud, así como la responsabilidad en el ejercicio de los derechos por todos los individuos.

Mientras que el médico tiene la obligación legal de guardar el secreto profesional y de sujetarse a las Normas que sobre publicidad y trabajos médicos trae la Ley 23 de 1981, el periodista por su parte debe cumplir la Constitución y las leyes, ejercer su profesión conforme a la función social que desarrolla y velar porque su conducta se adecúe a principios morales y éticos.

La información que puede darse a la comunidad en materia de salud, es aquella con la cual se procura el cuidado integral de la salud por parte de todas las personas, con la prohibición de revelar los datos personales de los pacientes, individualizándolos.

Las principales normas que regulan tanto la profesión médica como la actividad periodística están contenidas en la Ley 23 de 1981 y el Decreto 3380 del mismo año, que conforman el Código de Ética del Médico y la Ley 29 de 1944 sobre Prensa;

la Ley 51 de 1975 que reglamenta el ejercicio del periodismo y la Ley 14 de 1991 que es el Estatuto de la Televisión, advirtiéndose que actualmente cursa una reforma a esta última Ley.

La libertad de expresión que tradicionalmente ha sido consagrada por los organismos internacionales de derechos civiles, ha sido mal entendida por los periodistas que diariamente la invocan ya que la Constitución Nacional, que comprende las Normas a las cuales se deben sujetar todas las personas, contempla un sinnúmero de derechos, los cuales se deben ejercer armónicamente con el fin de no quebrantar los demás.

De acuerdo con lo anterior podemos afirmar que no existe ningún derecho de carácter absoluto, sino que en cambio todos los derechos tienen un carácter relativo y deben hacerse respetar por parte de todos los organismos del Estado, estableciéndose las correspondientes sanciones para quien viole los derechos ajenos, abusando de los derechos y libertades propias.

La responsabilidad es la obligación de asumir las consecuencias civiles, penales y administrativas o éticas de un determinado acto, luego del correspondiente y debido proceso, en el cual, un juez, la declara mediante una sentencia.

Debemos partir de los derechos y garantías que consagra la Constitución Política de Colombia en torno a la información que en materia de salud pueden dar tanto el médico como el periodista en ejercicio de sus profesiones, para poder establecer las consecuencias jurídicas.

El artículo 15 señala que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal, familiar y su buen nombre; y el Esta-

do debe respetarlos y hacerlos respetar. El artículo 21 garantiza el derecho a la honra.

El artículo 20 de la Constitución garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial y la de fundar medios masivos de comunicación; los cuales son libres, pero tienen responsabilidad social, de conformidad con lo establecido en dicha disposición.

El artículo 26 por su parte, establece el derecho de toda persona para escoger profesión u oficio y el artículo 73, que se refiere exclusivamente a la actividad periodística, señala que ésta gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.

El 49, que consagra el derecho a la salud, señala que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado y garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de este invaluable bien.

Finalmente, el artículo 95, señala que el ejercicio de los derechos y las libertades reconocidas en esta Constitución implica responsabilidades, y agrega además que toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes y que son deberes de la persona y del ciudadano respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. (1).

Este régimen de la Responsabilidad, es aplicable a cualquier profesión, arte u oficio, en virtud de la igualdad de las personas ante la Ley y por el principio legal de que los derechos y las garantías que consagra la Constitución no pueden ejercerse

arbitrariamente y de manera absoluta y cuando ello sucede, deben imponerse las sanciones para los infractores de la Ley, por parte de los organismos del Estado.

En lo que tiene que ver con la información en salud, se hace necesario interpretar armónicamente las normas anteriormente citadas, con el fin de no violar los derechos de los pacientes y de informar a la comunidad sobre aquellos temas que la ayuden a procurar el cuidado integral de su organismo.

El periodista puede desarrollar una gran labor a nivel de prevención en salud, informando a las personas sobre acciones y prácticas conducentes a la promoción y conservación de ésta, en múltiples aspectos, teniendo en cuenta que muchas personas no tienen acceso directo y constante a dicho servicio y que los medios de comunicación llegan de una manera directa a un gran sector de la población.

Los artículos escritos y los programas, tanto radiales como televisivos que se refieren a la salud, contribuyen a que las personas conozcan temas y aspectos que pueden ayudarles a guiar su vida de una manera saludable y benéfica.

El médico por su parte está obligado a cumplir unos importantes deberes frente a la sociedad en la protección y preservación de este derecho fundamental, de allí, que debe prestar sus servicios de tal manera que contribuya al bienestar de las personas.

El profesional de la medicina, sin embargo, está obligado a cumplir las normas que regulan su profesión, entre las cuales se destaca la Ley 23 de 1981 y su decreto reglamentario que establecen una serie de principios en torno a la publicidad, el se-

creto profesional y la difusión de trabajos médicos.

De acuerdo con el artículo 37 de la Ley 23 de 1981, el médico está obligado a guardar el Secreto Profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido; salvo en los casos contemplados por disposiciones legales, entre las cuales se encuentran las hipótesis señaladas en el artículo 38 de la misma Ley, de acuerdo con el cual, teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer al enfermo en aquello que le concierne y convenga, a los familiares cuando la revelación es útil al tratamiento, a los responsables cuando se trate de menores de edad o de personas incapaces, a las autoridades judiciales o de higiene en salud, y a los interesados cuando por defectos físicos irremediables o enfermedades graves infectocontagiosas o hereditarias, se ponga en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia. (2)

En el caso específico del diagnóstico de SIDA en un paciente, el profesional de la medicina debe notificar el caso a las autoridades epidemiológicas de conformidad con el Decreto 1562 de 1984 y el Decreto 559 de 1991, con la correspondiente confidencialidad, debiendo además informar al paciente de su estado directamente o delegándolo en un profesional de la salud entrenado en consejería. Así mismo, si tiene la calidad de infectado asintomático y existe peligro de contagio podrá informar de su estado de salud al cónyuge o compañero permanente para el respectivo estudio diagnóstico, previo consentimiento informado de éstos, pudiendo informar incluso a las demás personas expuestas al riesgo para que asuman medidas de protección. Con relación a los medios de co-

municación no pueden estos divulgar públicamente el diagnóstico de SIDA de un paciente, pero están facultados para emitir mensajes de orientación a la comunidad para prevenir la infección por el HIV. (3)

Por otra parte el Código de Ética Médica señala que los métodos publicitarios que emplee el galeno para obtener clientela, deben ser éticos, señalando unos requisitos para el anuncio profesional, y expresando que el médico no puede auspiciar en ninguna forma la publicación de artículos que no se ajusten estrictamente a los hechos científicos debidamente comprobados o que los presenten en forma que induzca a error, bien sea por el contenido o los títulos con que se presentan los mismos.

Cualquier violación de estas normas genera para el profesional de la medicina una responsabilidad ético-disciplinaria que se declara por el Tribunal de Ética Médica, luego del correspondiente proceso en el que se le demuestre la realización de tales conductas.

Es importante agregar que además de la Responsabilidad Ética, puede surgir en algún momento Responsabilidad Civil o Responsabilidad Penal, la primera de las cuales surge cuando se causa con culpa un daño a un paciente, y éste demanda solicitando indemnización de perjuicios y la segunda cuando la conducta del médico se adecúa a alguno de los delitos previstos por el Código Penal.

A pesar de que para casi todas las profesiones existe en Colombia un Código de Ética consagrado mediante una Ley, en el caso específico de los periodistas es de índole gremial, y por ello no posee carácter vinculante ni sancionatorio. Sin embargo,

teniendo en cuenta los principios que orientan la Constitución y una serie de Normas vigentes de carácter civil y penal, los profesionales de la comunicación no están exentos de ninguna sanción, y pueden imputárseles responsabilidades de tipo civil, penal, administrativo, y otras más de acuerdo con las normas que se violen en un determinado momento.

El Código Penal consagra una serie de normas cuya violación genera responsabilidad para los periodistas, entre los que se destacan los delitos de injuria, calumnia, violación ilícita de comunicaciones, interceptación de correspondencia oficial, violación de la reserva sumarial, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, divulgación y empleo de documentos reservados, instigación a delinquir, e incluso participación a título de culpa y encubrimiento en delitos contra la vida y la integridad personal (4).

Por otro lado, cuando un comunicador social a través de un escrito o un programa ocasiona un daño injusto a una persona, está obligada a resarcir todos los perjuicios tanto materiales como morales que haya ocasionado con su conducta culposa.

Aunque las demandas en estos campos no han sido muy frecuentes en nuestro medio y se diría que son casi excepcionales, es importante tener en cuenta que tales normas se encuentran vigentes y en cualquier momento pueden dar lugar a denuncias que generen las correspondientes sanciones jurídicas.

Lo más común en nuestro medio, han sido las acciones de tutela contra los medios de comunicación, cuando se han negado a rectificar determinadas informaciones ante la solicitud de los interesados.

Aunque la acción de tutela fue consagrada a nivel constitucional desde 1991, las leyes que existían en Colombia sobre prensa, periodismo y radiodifusión, contemplaban el derecho de las personas afectadas a solicitar la rectificación de las informaciones.

Igualmente, el artículo 2o. del Código de Ética y Responsabilidad del Periodista, señala que es obligación de éste rectificar pronta y adecuadamente las informaciones inexactas así no se haya exigido aclaración por parte del perjudicado. Norma que como vemos se cumple muy poco, de allí que hayan sido necesarias las instauraciones de las acciones de tutela ante los diferentes juzgados y tribunales de Colombia.

En algunos de estos procesos, las sentencias han sido favorables a los demandantes, ya que los organismos competentes han declarado que el derecho a la intimidad prima sobre la libertad de expresión.

Ha señalado la Corte Constitucional en varias sentencias que: "en un estado de derecho y más aún en un estado social de derecho, no puede haber derechos absolutos; el absolutismo, así se predique de un derecho, es la negación de la juridicidad y si se trata de un derecho subjetivo, tratarlo como absoluto, es convertirlo en un antiderecho, pues ese solo concepto implica la posibilidad antijurídica del atropello de los derechos de otros y los de la misma sociedad; considera la Corte que los medios de comunicación no pueden invadir la esfera inalienable de las situaciones y circunstancias que son del exclusivo interés de la persona y de sus allegados, pues ese reducto íntimo hace parte de la necesaria privacidad a la que todo individuo y toda unidad familiar tienen derecho". (5).

El decreto 2737 de 1989, más comúnmente llamado Código del Menor, señala que los medios de comunicación social, deben respetar el ámbito personal del menor y por lo tanto no pueden efectuar publicaciones, entrevistas o informes que constituyan injerencia arbitraria en la vida privada, la familia, el domicilio, las relaciones o las circunstancias personales del menor, ni podrán afectar su honra o reputación, y agrega que a tales medios, les está prohibida la difusión de cualquier programa o mensaje que atente contra la moral o la salud física o mental de los menores. (6)

Por otro lado, los objetos del servicio público de la televisión deben estar encaminados a asegurar que las transmisiones afirmen el derecho a los principios de la moral y la dignidad humana, estando prohibidos los programas que divulguen hechos de la vida íntima o privada de las personas y los mensajes que destaquen actividades que engañen al público o le causen algún perjuicio por la exageración o falsedad en la indicación de los usos, aplicaciones o propiedades de determinados productos, bienes o servicios ofrecidos.

El artículo 20 de la Constitución Nacional, garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, lo que implica que no se refiere exclusivamente a los comunicadores sociales, sino a todos los integrantes de la comunidad.

La libertad de expresión pertenece por tanto, a cualquier persona y puede utilizarla de una manera positiva o negativa, es decir, ejerciendo su derecho o no ejerciéndolo, hablando o no hablando y no le pueden coartar dicha libertad y exigirle a que exprese algún determinado concepto; agrega dicha Norma, que es derecho de toda persona recibir información veraz e

imparcial, resultando entonces una obligación legal para los medios de comunicación proporcionar información que se ajuste a la verdad y que se haga de una manera imparcial.

En materia de salud, cualquier información veraz e imparcial que contribuya a que las personas procuren el cuidado integral de su salud y el de la comunidad a nivel de prevención, promoción y recuperación es algo que está permitido en Colombia.

Así las cosas, no están prohibidas las informaciones en materia de salud, antes por el contrario, ayudan mucho a que las personas prevengan y promuevan su salud; lo que no está permitido es que en un caso concreto de un paciente, se revelen sus datos íntimos. La información en salud, en materia específica, es decir, cuando un paciente ha sido sometido a una intervención quirúrgica o a un determinado tratamiento, es algo que solamente le incumbe a él, que pertenece al secreto profesional del médico y por lo tanto no puede ser difundido por un medio de comunicación, y aunque el paciente sea un personaje de la vida pública subsiste la misma prohibición y puede informarse del acto médico sin entrar en detalles concretos.

Cuando el médico revela a las personas que no pertenecen al equipo de salud y a un periodista la patología de un paciente, la intervención que le fue practicada, y la historia clínica de éste, está realizando una clara violación del secreto profesional que le puede generar sanciones penales, civiles y disciplinarias.

El comunicador social por su parte, cuando revela dicha información al público a través de la radio, la prensa o cualquier otro medio de difusión, está violentando los derechos de la intimidad de este pa-

ciente y por lo tanto puede surgir también su responsabilidad civil y penal o se le puede instaurar una acción de tutela para que rectifique dicha información.

Los principios éticos que guían el secreto profesional, están regulados legalmente en Colombia a través del Código de Ética Médica y cuando dichas Normas se violan, surge responsabilidad para el profesional de la medicina, luego del correspondiente proceso ético-disciplinario ante el Tribunal de Ética Médica.

Los Códigos de Ética que existen para la mayoría de las profesiones, se hacen necesarios en el campo de la actividad periodística, con el fin de hacer respetar los derechos de los receptores de la información y los de los individuos mencionados.

Es necesario entonces que en Colombia se dicte una norma legal que consagre los deberes de los periodistas hacia los habitantes, sus colegas, la sociedad y el Estado, que establezca tribunales, un procedimiento, y unas sanciones con el fin de proteger tanto la actividad periodística como los derechos de las personas. El Tribunal de Ética Médica de Antioquia ha señalado en varias de sus sentencias que: "si en muchas ocasiones al paciente mismo no resulta conveniente revelarle todo lo que sobre él conoce el médico a raíz de los exámenes, diagnósticos y tratamientos que le haya efectuado éste, según lo propone el literal "A" del Artículo 38 de la Ley 23 de 1981; incongruente y contradictorio resultaría que a los medios de comunicación social se les diese una infor-

mación total, completa y absoluta, invocando el permiso o autorización que en tal sentido le otorgó el paciente; en tal sentido, estima la Sala, deben ponerse aquí las mismas limitaciones que se le ponían al paciente para revelar a la prensa solamente aquello que le concierna, tanto como aquello que le conviene a la ciudadanía que le sea revelado en razón de su valor científico o investigativo, encuadrándolo todo dentro del especial marco de la prudencia, con lo que se equilibran y salvaguardan el derecho del periodista a informar, el de la sociedad a ser informada y el del paciente a preservar y defender su dignidad de persona". (7)

Debemos concluir que la información que en materia de salud puede darse de acuerdo con las Normas jurídicas vigentes en Colombia, es aquella que procura el cuidado integral de la salud de la comunidad, difundida de una manera veraz e imparcial y que no afecte la intimidad de los pacientes, ni los derechos de las personas.

## REFERENCIAS

1. Constitución Política de la República de Colombia.
2. Código de Ética Médica.
3. Decreto 0559 de 1991 del Ministerio de Salud.
4. Código Penal.
5. Sentencia de la Corte Constitucional.
6. Código del Menor.
7. Providencia del Tribunal de Ética Médica de Antioquia.