

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGRESIONES CONTRA EL PERSONAL
SANITARIO POR PARTE DE PACIENTES Y ACOMPAÑANTES**

SARA CASTAÑO LEÓN

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2019**

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGRESIONES CONTRA EL PERSONAL
SANITARIO POR PARTE DE PACIENTES Y ACOMPAÑANTES**

SARA CASTAÑO LEÓN

**MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
ABOGADO**

**Doctor ANTONIO CARLOS BARBOZA VERGARA
ASESOR**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2019**

Nota de aceptación:

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Medellín, septiembre de 2019

CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I: LA VIOLENCIA CONTRA EL PERSONAL DE SALUD POR PARTE DE LOS PACIENTES Y SUS ACOMPAÑANTES EN EL CONTEXTO COLOMBIANO	14
1.1 EL CONCEPTO DE LA VIOLENCIA EN EL LUGAR DE TRABAJO	15
1.2 AGRESIONES CONTRA EL PERSONAL DE SALUD EN EL CONTEXTO COLOMBIANO	20
1.3 ESTUDIOS ESTADÍSTICOS (DIMENSIÓN CUANTITATIVA DEL FENÓMENO)	22
1.4 ENTREVISTAS (DIMENSIÓN CUALITATIVA DEL FENÓMENO)	27
CAPÍTULO II: REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO DE LAS AGRESIONES CONTRA EL PERSONAL DE SALUD POR PARTE DE LOS PACIENTES Y SUS ACOMPAÑANTES	32
1.1 LA APLICACIÓN DE LOS DEBERES DE RANGO CONSTITUCIONAL Y LEGAL A LOS PARTICULARES	32
1.1.1 Deberes de rango constitucional	32
1.1.2 Deberes de rango legal	37
1.2 DEBERES DE LAS PERSONAS RELACIONADAS CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD	38
1.2.1 Ley 100 de 1993	39
1.2.2 Resolución 4343 de 2012	39
1.2.3 Ley Estatutaria de Salud 1751 del año 2015	40

1.3 LÍMITES DEL DERECHO A LA SALUD EN RELACIÓN CON LOS DEBERES DE LAS PERSONAS PARA LA ATENCIÓN EN SALUD	42
1.4 RESPUESTA DEL DERECHO PENAL A LAS AGRESIONES CONTRA EL PERSONAL DE SALUD POR PARTE DE LOS PACIENTES Y SUS ACOMPAÑANTES	47
1.5 RESPUESTA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO A LAS AGRESIONES CONTRA EL PERSONAL DE SALUD POR PARTE DE LOS PACIENTES Y SUS ACOMPAÑANTES	51

**CAPÍTULO III: REGULACIÓN EN OTROS PAÍSES DE LAS AGRESIONES
CONTRA EL PERSONAL SANITARIO POR PARTE DE LOS PACIENTES Y
SUS ACOMPAÑANTES** 58

1.1 REGULACIÓN DE LAS AGRESIONES CONTRA EL PERSONAL SANITARIO EN ESPAÑA	59
1.1.1 La regulación penal en el derecho común español ante las agresiones al personal sanitario	60
1.1.1.1 Regulación penal anterior a la Ley Orgánica 1 de 2015: Etapa de desarrollo jurisprudencial	60
1.1.1.2 Regulación penal posterior a la Ley Orgánica 1 de 2015	78
1.1.2 La regulación administrativa de las agresiones contra el personal Sanitario en las comunidades autónomas españolas	83
1.1.2.1 Relación entre la regulación administrativa y la regulación penal	94
1.1.3 Problemas de eficacia de las medidas regulatorias adoptadas en España	95
1.2 REGULACIÓN DE LAS AGRESIONES CONTRA EL PERSONAL SANITARIO EN ARGENTINA	96
1.2.1 Provincia de Tucumán	97
1.2.2 Ciudad autónoma de Buenos Aires	99
1.2.3 Provincia de Santa Fe	100
1.3 REGULACIÓN DE LAS AGRESIONES CONTRA EL PERSONAL SANITARIO EN CHILE	102

1.3.1 Proyecto de Ley para endurecer los efectos jurídicos del incumplimiento del deber de respeto hacia los integrantes del equipo de salud	104
1.3.2 Proyecto de Ley que propone la modificación del Código penal, Código Procesal penal y Ley 20.584 de 2012 para regular las agresiones contra el personal sanitario	106

CAPÍTULO IV: EVALUACIÓN DE LAS ALTERNATIVAS JURÍDICAS DE REGULACIÓN PARA EL TRATAMIENTO DE LAS AGRESIONES CONTRA LOS PROFESIONALES SANITARIOS POR PARTE DE LOS PACIENTES Y SUS

ACOMPAÑANTES	113
1.1 PROPUESTA DE REGULACIÓN PENAL	113
1.1.1 La introducción de un tipo penal de agresiones contra el personal	113
1.1.2 La introducción de un agravante en razón del sujeto pasivo para los Delitos de lesiones personales e injurias	114
1.1.3 Incluir expresamente que las agresiones contra los profesionales Sanitarios configuran el delito de violencia contra el servidor público	115
1.2 PROPUESTA DE REGULACIÓN ADMINISTRATIVA	117
1.2.1 La introducción de una contravención policial por agresiones contra el Personal sanitario	118
1.2.2 La introducción de un agravante en razón del sujeto pasivo para los Comportamientos contrarios a la convivencia consagrados en el Artículo 27	119
1.2.3 La creación de una Ley de derechos y deberes de los pacientes en Relación con la atención en salud donde se establezcan un régimen Sancionatorio de infracciones administrativas	119
CONCLUSIONES	123
BIBLIOGRAFÍA	125
ANEXOS	136

LISTADO DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1. Tipos de Violencia en el trabajo de acuerdo con la clasificación de La OSHA	17
Tabla 2. La Regulación Administrativa de las agresiones contra el personal Sanitario en las Comunidades Autónomas Españolas	86

TABLA DE ANEXOS

	Pág.
Anexo 1. Ocupación de los entrevistados	136
Anexo 2. El género de las personas que participaron en la encuesta	136
Anexo 3. Agresiones con ocasión del trabajo	136
Anexo 4. Agresiones sufridas este año y el anterior	137
Anexo 5. Tipos de agresiones y quién las ocasionó	137
Anexo 6. Cuantificación de las agresiones sufridas	137
Anexo 7. Contexto en que se produjo la agresión	138
Anexo 8. Denuncia de la agresión	138
Anexo 9. Lugar donde se produjo la agresión	139
Anexo 10. Causa desencadenante de la agresión	139
Anexo 11. Número de personas que generaron la agresión	139
Anexo 12. Estado en que se encontraba el agresor	140
Anexo 13. Horario en que se produjo la agresión	140
Anexo 14. Respuesta de la víctima frente a la agresión	141
Anexo 15. Secuelas de la agresión	141
Anexo 16. Suspensión de la actividad laboral	141
Anexo 17. Sensación de seguridad en el trabajo	142
Anexo 18. Consentimiento Beatriz Carvallo Suárez	143
Anexo 19. Consentimiento Germán Enrique Reyes Forero	144
Anexo 20. Concepto Ministerio de Salud y Protección Social con radicado 201911400846111, Julio 04 de 2019	145

RESUMEN

Esta monografía trata sobre el régimen jurídico actual aplicable en el ordenamiento jurídico colombiano para las agresiones contra el personal sanitario por los pacientes y sus acompañantes, concluyendo que existe una desprotección para el personal sanitario, pues la normativa del derecho penal y administrativo no es suficiente de cara a la protección de estos sujetos pues no está cumpliendo con el propósito de sancionar al agresor y disuadir al resto de la población de abstenerse de llevar a cabo este tipo de comportamientos. Asimismo, también se concluyó que existe un vacío normativo pues no está establecida la consecuencia jurídica derivada del incumplimiento al deber de respeto que tienen todas las personas en relación con la atención en salud, lo cual impide su exigencia a los particulares.

De conformidad con estos postulados, en esta monografía se realizó un estudio de derecho comparado mediante el cual se consultó el tratamiento vigente en los ordenamientos jurídicos de España, Argentina y Chile de las agresiones contra el personal sanitario por parte de los pacientes y sus acompañantes. Lo anterior con el fin de proponer y evaluar algunas alternativas de regulación jurídica de carácter penal y administrativo, para estudiar su posible implementación en el ordenamiento jurídico colombiano. Recordando que el objetivo principal de la norma es brindar una protección real a los trabajadores de la salud.

Palabras Clave: Agresiones, pacientes, personal de salud, salud, denuncia, deber, agresor, sanción, incumplimiento, personal sanitario, lesiones, violencia.

INTRODUCCIÓN

En el periódico El País, el 23 de mayo del año 2019 se publicó el siguiente titular: *“Rechazan agresión contra médico en hospital de Candelaria, Valle”*¹. Los hechos ocurridos fueron los siguientes: el médico Andrés Daza fue agredido físicamente por el padre de una paciente menor de edad quien lo golpeó acusándolo de negligencia médica a pesar de que el profesional sanitario cumplió con el protocolo para la atención de la paciente. En razón de este evento de violencia, el personal asistencial del hospital local de Candelaria hizo una marcha para protestar por la agresión sufrida por su colega y por la exigencia de respeto hacia su profesión. Casos como este se presentan a diario en el país, solo que pocos son denunciados debido a que las agresiones se han incorporado como parte de la rutina de trabajo de los profesionales sanitarios en Colombia.

A raíz de esta situación, surgió la preocupación de investigar el régimen jurídico actual aplicable ante las agresiones contra el personal sanitario ocasionadas por los pacientes y sus acompañantes. Ahora bien, después de haber estudiado la normatividad interna, la preocupación fue mayor pues se pudo establecer que existe una desprotección para el personal sanitario ante la violencia laboral de esta índole, pues la respuesta del derecho penal y del derecho administrativo no resultan suficientes de cara a sancionar al agresor y disuadir al resto de la población de no

¹ Rechazan agresión contra médico en hospital de Candelaria, Valle. [En línea]. En: El País, Palmira, 23 de marzo, 2019. [Consultado: 17 de septiembre de 2019]. Disponible en Internet: <https://www.elpais.com.co/valle/candelaria-valle-rechazan-agresion-contra-medico-en-hospital-local.html>.

desplegar este tipo de conductas. Por otra parte, se constató que existe un vacío legal en el ordenamiento jurídico colombiano pues, si bien se estableció por ley el deber de respeto que tienen las personas hacia el personal que presta los servicios en salud, no se determinaron los efectos que se derivan de su incumplimiento, por tanto, en principio no se puede aplicar directamente a los particulares. Lo anterior ocasiona que la lista de deberes para la atención en salud, particularmente este, se catalogue como “normas de papel”.

El objetivo final de esta investigación fue evaluar algunas alternativas de regulación jurídica que se pudieran implementar en el país para el tratamiento de este tipo de violencia contra el personal sanitario. Para alcanzar este objetivo, se realizó un estudio de derecho comparado mediante el cual se consultó la regulación del tratamiento de las agresiones contra el personal sanitario en los ordenamientos jurídicos de España, Argentina y Chile; lo anterior permitió tener una visión más completa de las experiencias de otros países en la regulación del tema y poder observar los avances y aspectos por mejorar. Asimismo, el haber consultado la normatividad implementada en otros ordenamientos, permitió asumir una posición más crítica para evaluar la posibilidad de regular los efectos de las agresiones contra el personal sanitario en Colombia de una forma similar a la efectuada por aquellos.

Por otra parte, es pertinente advertir al lector que la regulación de la violencia ejercida contra el personal sanitario por parte de los pacientes y sus acompañantes, pese a que se trata de un comportamiento que se presenta de forma cotidiana en la ejecución de sus funciones laborales, es un asunto novedoso en el país por lo que la mayoría de la bibliografía utilizada no es nacional. Adicionalmente, el tratamiento actual en Colombia de este tipo de conductas no tiene un régimen particular en razón de la calidad del sujeto agredido, como si está establecido en otros países, es decir, en la regulación colombiana es indiferente de cara a la sanción que un médico haya resultado agredido por un paciente mientras atendía una consulta, a

que una persona que tenga una ocupación diferente sea agredida en la calle por otro transeúnte.

El contenido de esta investigación está distribuido en cuatro capítulos y un acápite de conclusiones. En el primer capítulo, se abordó la definición de la violencia en el trabajo, el tipo de violencia en la que se enfocaría este estudio y el sector laboral objeto de agresiones: el personal sanitario. Asimismo, para entender el contexto actual de las agresiones en el país contra el personal de salud por parte de pacientes y acompañantes, se expusieron tres estudios estadísticos que miden los tipos de agresiones, el porcentaje del personal agredido, si denunciaron los ataques, entre otros factores; los dos primeros estudios fueron consultados en dos trabajos investigativos efectuados en los años 2015 y 2016, y el tercero se realizó con ocasión de esta investigación en el año 2019. Este último se desarrolló bajo la modalidad de encuesta virtual a través de la plataforma *google drive* a 134 personas que hacen parte del personal sanitario en Colombia entre el periodo del 21 de junio de 2019 al 09 de julio de 2019; las encuestas se difundieron a través de la red social *Facebook* y la plataforma de mensajería instantánea de *Whatsapp*. Como complemento a los estudios estadísticos, se entrevistaron a dos expertos que hacen parte de la comunidad del personal de salud con el objetivo de ahondar más en el tema para entender el panorama actual de este tipo de agresiones en Colombia.

En relación con el segundo capítulo, en este se expuso el panorama actual de la regulación en Colombia de las agresiones contra el personal sanitario por parte de los pacientes y sus acompañantes. Para ello, se abordaron los requisitos para la aplicación de los deberes constitucionales a los particulares, asimismo, se analizaron las normas del ordenamiento que contienen los deberes de las personas en relación con la atención en salud, particularmente, el deber de respeto hacia el personal asistencial. Por último, se expuso la regulación penal y administrativa actual aplicable ante la ocurrencia de una agresión contra el personal de salud.

En cuanto al tercer capítulo, en este se abordó todo el estudio de derecho comparado realizado en los ordenamientos jurídicos de España, Argentina y Chile, siendo el primero de estos el más desarrollado y con mayor experiencia en la materia pues el tema de las agresiones contra el personal de salud por parte de los pacientes y acompañantes, se discutía ya en los estrados judiciales para el año 2007. Asimismo, es pertinente destacar desde ahora que el ordenamiento español tiene una regulación dual del tema pues este tipo particular de agresiones se regula desde la rama penal en el derecho común español, y desde el ámbito administrativo sancionatorio en algunas comunidades autónomas. En relación con el ordenamiento argentino, se expuso la regulación de dos provincias y de la ciudad autónoma de Buenos Aires, al respecto, se destaca que este país reguló las agresiones contra el personal sanitario únicamente desde el derecho administrativo de policía. Por último, en relación con la regulación del Estado chileno, este se encuentra a puertas de sancionar una ley que penaliza las agresiones contra el personal sanitario a través de la creación de un tipo penal, no obstante, la reforma también tiene un enfoque preventivo y en virtud de ello propone efectuar unas modificaciones al código procesal penal y a la ley de derechos y deberes de las personas para la atención en salud.

En el capítulo cuarto, después de haber efectuado el estudio de derecho comparado y tener claro el panorama actual de las agresiones contra el personal sanitario en el país, se evaluaron las alternativas de regulación jurídica para este tipo de agresiones, con la finalidad de estudiar una posible implementación en el ordenamiento jurídico colombiano. Es pertinente señalar que cada una de las propuestas requiere un análisis más detallado y se espera que sean objeto de estudios investigativos posteriores pues el tema de un régimen jurídico especial, respecto a las agresiones contra el personal de salud por parte de los pacientes y acompañantes, es un ámbito del derecho novedoso que apenas está comenzando a desarrollarse en Colombia.

Finalmente, a través de esta investigación se concluyó que el ordenamiento jurídico colombiano necesita una ley que regule los derechos y deberes de los usuarios del sistema de salud, pues solo a través de esta tipología normativa se pueden establecer los efectos al incumplimiento de los deberes para la atención en salud, entre ellos el de respeto al personal asistencial. Lo anterior sin olvidar que la infracción de uno de estos deberes no puede ser invocada para restringir o impedir el acceso a los servicios de salud. A efectos de esta regulación, la propuesta consiste en incluir en esta ley un régimen sancionatorio de las infracciones administrativas donde se impongan unas sanciones según el tipo de infracción tales como: multas, trabajo comunitario y se discute la posibilidad de incluir el cambio forzoso del centro de salud. Una de las infracciones serían las conductas que constituyan un incumplimiento del deber de respeto hacia el personal sanitario.

CAPÍTULO I: LA VIOLENCIA CONTRA EL PERSONAL DE SALUD POR PARTE DE LOS PACIENTES Y SUS ACOMPAÑANTES EN EL CONTEXTO COLOMBIANO

“La violencia en el lugar de trabajo – sea física o psicológica - se ha convertido en un problema mundial que atraviesa las fronteras, los contextos de trabajo y los grupos profesionales. La violencia en el lugar de trabajo – que durante mucho tiempo ha sido una cuestión “olvidada” – ha adquirido una enorme importancia en los últimos años y en la actualidad es una preocupación prioritaria tanto en los países industrializados como en los países en desarrollo”².

El objetivo de este primer capítulo es presentar la situación actual de la violencia contra el personal sanitario en el país. Primero se determinará el concepto de violencia en el lugar de trabajo especificando el tipo de violencia dentro de la cual encajan las agresiones contra el personal de salud, en segundo lugar, se establecerá que las agresiones contra el personal sanitario que abarca este trabajo, es distinta de las agresiones contra la misión médica, no siendo esta última menos importante pero que se sale del objeto de estudio. En tercer lugar, se presentarán los resultados de tres estudios estadísticos que permiten ilustrar el número de personas que pertenecen al equipo de salud en Colombia que han sido víctima de agresiones, el tipo de violencia sufrida, si la conducta fue o no denunciada, entre otros factores. Los estudios anteriores, en conjunto con dos entrevistas efectuadas a dos líderes pertenecientes al sector de la salud, permiten concluir que el principal problema para abordar este fenómeno de violencia es la aceptación social de este

² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT, CONSEJO INTERNACIONAL DE ENFERMERAS CIE, ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD OMS E INTERNACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS ISP. Directrices Marco para afrontar la violencia laboral en el sector de la salud. Ginebra, 2002. p.1. ISBN: 92-2-313 446-3.

tipo de conductas por parte de todos los actores de la problemática, especialmente de las víctimas.

1.1 EL CONCEPTO DE LA VIOLENCIA EN EL LUGAR DE TRABAJO

La Organización Mundial de la Salud y la Organización Internacional del Trabajo adoptaron una definición de violencia laboral entendiendo por esta:

“todos aquellos incidentes en los que la persona es objeto de malos tratos, amenazas o ataques en circunstancias relacionadas con su trabajo, incluyendo el trayecto entre el domicilio particular y el trabajo, con la implicación de que se amenace explícita o implícitamente su seguridad, bienestar o salud”³.

Esta definición tiene un amplio alcance y no se restringe a entender la violencia como sinónimo de agresión física, error que es común; por el contrario, esta incluye “toda conducta susceptible de violentar e intimidar al que las sufre”⁴. La OIT⁵ en el documento “Violencia en el trabajo, un nuevo problema mundial”, presentó una tabla que contiene una lista de comportamientos que constituyen actos de violencia. Algunos de ellos son: el homicidio, las lesiones, las palizas, las patadas, el acoso psicológico, la intimidación, las amenazas, los gritos, los apodos, los gestos de rudeza, las actitudes agresivas, el lenguaje soez, entre otros. Se debe tener en cuenta que las conductas constitutivas de violencia son un concepto histórico y

³ *Ibíd.*, p. 3.

⁴ PÉREZ BILBAO, J y NOGAREDA CUIXART, C. NTP 489: Violencia en el lugar de trabajo [En línea]. Centro Nacional de Condiciones de Trabajo, 1998. p.1. [Consultado: 15 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: https://www.insst.es/documents/94886/326962/ntp_489.pdf/4f149448-058e-4cf6-b82d-02e20404e762

⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT. VIOLENCIA EN EL LUGAR DE TRABAJO: UN NUEVO PROBLEMA MUNDIAL [En línea]. En: Trabajo Revista de la OIT. Septiembre/octubre, 1998, No.26. p. 7. [Consultada el 15 de agosto de 2019]. Disponible en internet: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/dwcms_080688.pdf

culturalmente variable, pues estos factores “pueden contribuir al diferente entendimiento y evaluación de la importancia relativa de las situaciones descritas como violencia en el lugar de trabajo. Comportamientos que no serían pasados por alto en un país podrían ser aceptados o tolerados en otro”⁶; pese a la ambigüedad que se puede presentar, lo que sí es claro es que la violencia tiene múltiples formas de manifestarse más allá de los ataques físicos.

Por otra parte, existen diferentes clasificaciones de la violencia, para la presente investigación se seleccionaron dos en particular. En primer lugar, la OIT⁷ en el documento “Violencia en el sector de servicios y medidas para combatir este fenómeno”, divide la violencia en dos según el tipo de relación entre el agresor y la víctima; será violencia interna cuando esta tiene lugar entre los trabajadores o entre estos con sus superiores y será externa, cuando tiene lugar entre los trabajadores con cualquier persona fuera del lugar de trabajo. En segundo lugar, la California Division of Occupational Health and Safety (OSHA) divide las tipologías de violencia en cuatro categorías según quién es el agresor, la víctima y la relación entre ellos; a continuación se presenta una tabla que contiene las cuatro categorías de violencia en el trabajo según la OSHA⁸:

⁶ CHAPPELL, Duncan y DI MARTINO, Vittorio. Violence at Work. En: Oficina internacional del Trabajo. Ginebra, 1998. p. 53. ISBN 92-2-110335-8.p. 53.

⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT. Violencia en el sector de servicios y medidas para combatir este fenómeno. En: Trabajo Revista de la OIT. 2004. Citado en: CHAPPELL, Duncan y DI MARTINO, Vittorio. Violence at Work. En: Oficina internacional del Trabajo. Ginebra, 1998. p. 53. ISBN 92-2-110335-8.p.30.

⁸ MARTÍNEZ-JARRETA, B. (2011). Las agresiones en el ámbito sanitario. Citado en: DE JUAN MAZUERAS, Ana. La jurisdicción penal ante las agresiones al personal sanitario. Estudio jurisprudencial. Valladolid, 2016. Tesis Doctoral. Universidad de Valladolid. Facultad de Medicina. Departamento de Anatomía Patológica, Microbiología, Medicina Preventiva y Salud Pública, Medicina Legal y Forense. p.4.

Tabla 1. Tipos de Violencia en el trabajo de acuerdo con la clasificación de la OSHA.

TIPO I	Sin relación con el trabajo. Delincuencia.
TIPO II	Clientes, usuarios, pacientes, alumnos.
TIPO III	Compañeros (horizontal, descendente o ascendente)
TIPO IV	Violencia doméstica o derivada de problemas personales

Fuente. MARTÍNEZ-JARRETA, B. (2011). Las agresiones en el ámbito sanitario. Citado en: DE JUAN MAZUERAS, Ana. La jurisdicción penal ante las agresiones al personal sanitario. Estudio jurisprudencial.

Adicionalmente, si bien el fenómeno de la violencia en el lugar de trabajo afecta a todos los sectores laborales, hay ciertas ocupaciones que están más expuestas que otras a padecer agresiones. Por ejemplo, como lo señaló Di Martino, “la violencia laboral en el sector de salud es universal, si bien pueden variar las características locales, y que afecta tanto a hombres como a mujeres, aunque unos corren un riesgo mayor que otros, en conjunto puede afectar a más de la mitad de los trabajadores de salud”⁹. Lo anterior se debe a múltiples razones que se estudiarán más adelante con más detalle; no obstante, lo que sí es claro es que el personal de salud es más susceptible a ser agredido que otras ocupaciones debido a que su labor comprende tratar con personas necesitadas donde “la frustración y la ira que provienen de la enfermedad y el dolor, los desórdenes psiquiátricos y el abuso del alcohol y de las sustancias psicotrópicas pueden influir en el comportamiento y hacer que las personas sean violentas de palabra o físicamente”¹⁰.

⁹ DI MARTINO, V. (2002). La violencia en el lugar de trabajo en el sector de salud – Estudio de casos por países: Brasil, Bulgaria, Líbano, Portugal, Sudáfrica, Tailandia, con un Estudio sobre Australia: Informe de síntesis. Citado en: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT, CONSEJO INTERNACIONAL DE ENFERMERAS CIE, ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD OMS E INTERNACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS ISP. Directrices Marco para afrontar la violencia laboral en el sector de la salud. Ginebra, 2002. p.1. ISBN: 92-2-313 446-3.

¹⁰ OIT. Op. Cit., p.16.

El tipo de violencia que se analizará en ese trabajo será precisamente aquella sufrida por el personal de salud cuando estos son agredidos por sus pacientes o los acompañantes de los mismos. De acuerdo con la clasificación de la violencia de la OIT, el tipo de conductas que se analizarán se encasillan como violencia externa pues el personal sanitario es agredido por alguien que no pertenece al lugar de trabajo. Adicionalmente, de acuerdo con la clasificación de la OSHA, las agresiones contra los profesionales de la salud por parte de pacientes y acompañantes se clasifica como violencia tipo II, pues hay un vínculo previo de atención en salud entre el agresor y la víctima; en caso que el agresor sea un acompañante, también encajaría en la violencia tipo II puesto que, si bien a él no lo están atendiendo directamente, este agrede porque tiene una inconformidad con el servicio que le están prestando a su familiar o amigo.

Antes de centrar la discusión de las agresiones contra el personal de salud en el contexto colombiano, es importante advertir al lector que en el presente trabajo no se abarcarán los ataques contra la Misión Médica la cual se encuentra definida en la Resolución 4481 de 2012 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social¹¹, entendiéndose por esta el conjunto de bienes, infraestructuras, vehículos y demás instrumentos que se requieren para la prestación de servicios de salud; integrada por el personal que ejerce funciones sanitarias, todo lo anterior en el marco de las misiones humanitarias en situaciones o zonas de conflicto armado u otras situaciones de violencia que afecten la seguridad pública, desastres naturales y otras calamidades.

¹¹ COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Resolución 4481(28, diciembre, 2012). Por la cual se adopta el Manual de Misión Médica y se establecen normas relacionadas con la señalización y divulgación de su Emblema. p. 6. [En línea]. Santa Fe de Bogotá D.C. [Consultado: 15 de agosto de 2019]. Disponible en internet: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/Resolucion-4481-de-2012.PDF>

La Misión Médica tiene una regulación diferente, pues su protección no solo es un compromiso del Estado colombiano, sino que es una obligación derivada del Derecho Internacional Humanitario. El origen de la protección a la Misión Médica surgió con los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos protocolos adicionales de 1977, los cuales el Estado colombiano adoptó a través de la Ley 5 de 1960 y la Ley 171 de 1994, sin perjuicio de las posteriores resoluciones y manuales emitidos para desarrollar la materia. Es importante entonces distinguir los atentados contra el personal identificado como parte de la misión médica en el marco de misiones humanitarias, respecto de aquellas agresiones comunes que se presentan por inconformidades en la prestación del servicio de salud de cara a la relación médico-paciente.

La pertinencia de la distinción recae sobre todo en materia de sanciones, pues cuando se ataca la misión médica entendida en el contexto descrito previamente, el artículo 85°, numeral 2° del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, califica como infracción grave al derecho internacional humanitario los actos cometidos contra el personal sanitario, las unidades sanitarias o los medios de transporte sanitarios. Adicionalmente, como lo mencionan Henckaerts y Doswald-Beck¹², “las violaciones graves al DIH constituyen crímenes de guerra de acuerdo con el derecho consuetudinario aplicable tanto en conflictos armados internacionales como en los no internacionales”, por lo que una infracción a la Misión Médica podría configurar un crimen de guerra; entendiendo la infracción a la Misión médica como “aquella conducta que por acción u omisión afecta a los componentes y actividades de la Misión Médica o a los beneficiarios directos de la

¹² HENKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD, Beck (2005) Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario. El derecho internacional humanitario consuetudinario. Citado en: COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Manual de Misión médica [En línea]. Febrero de 2013. p.18. [Consultado: 15 de agosto de 2019]. Disponible en internet: <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Manual%20de%20Misi%C3%B3n%20M%C3%A9dica.pdf>

misma (pacientes o comunidades) y que se relaciona con situaciones de orden público”¹³.

Para concluir con el último planteamiento, es claro que se debe proteger al personal sanitario de todas las conductas violentas en cualquier contexto que estas se presenten, bien sea porque sufra un ataque en una situación de conflicto armado, o bien porque padezca una agresión durante consulta debido a una inconformidad de un paciente al que no se le prolongaron más sus incapacidades laborales por ejemplo. No obstante, el objeto de esta investigación se restringe solo a estudiar los ataques de violencia tipo II que se producen por los pacientes y sus acompañantes como agresores, en contra de cualquier sujeto del personal sanitario como agredido; lo anterior en razón a una inconformidad con la prestación de los servicios de salud.

1.2 AGRESIONES CONTRA EL PERSONAL DE SALUD EN EL CONTEXTO COLOMBIANO.

“El desarreglo institucional que afecta seriamente a la población, que la tiene postrada y en gran medida crispada, hace que parte de esa población paradójicamente atente o se dirija negativamente contra el abnegado personal que le abre la puerta de los servicios para atenderlo. Comprensible pero reprochable”¹⁴.

La violencia contra el personal sanitario en Colombia no es un problema individual y aislado sino que se plantea como un asunto de interés público que afecta no solo a las víctimas de los ataques puntuales sino que finalmente genera un deterioro en las futuras atenciones en salud de la comunidad que, en el peor de los casos, puede

¹³ *Ibíd.*, p.18.

¹⁴DELGADO, Liliانا, *et al.* Encuesta de las agresiones en el servicio de urgencias de las clínicas y hospitales afiliados a la ACHC [En línea]. En: Revista Portada, 2015. p.1. [Consultado 15 de agosto de 2019]. Disponible en internet: <http://achc.org.co/documentos/Linea-investigacion/Encuesta-de-agresiones-en-servicios-de-urgencias.pdf>

ocasionar hasta el cierre temporal de un centro de salud al difundir sentimiento de temor en el personal de salud restante¹⁵. Ahora bien, pese a que los medios de comunicación reporta casos¹⁶ de ataques contra médicos, enfermeras, entre otros profesionales de la salud, se han realizado pocos estudios investigativos que permitan efectuar un monitoreo constante de este fenómeno y, a su vez, visibilizar la magnitud del problema para tomar medidas de prevención y reacción con base en estadísticas actualizadas. La falta de estadísticas se debe en gran medida al fenómeno de sub-registro y aceptación social de este tipo de conductas por parte de todos los actores de la problemática, comenzando por la misma víctima de las agresiones; esto se debe a que “existe la creencia que en ciertas ocupaciones es inherente a ellas la aceptación de un cierto grado de violencia como una parte misma del trabajo. Es decir, el trabajador asume el riesgo de sufrir actos violentos cuando acepta el trabajo”¹⁷. Por una parte, el personal de salud tiende a incorporar las agresiones como “un gaje” del oficio por lo que estas conductas violentas se normalizan, y, por otra parte, cuando la víctima sí reporta la agresión, el empleador y las mismas autoridades tienden solo a darle importancia a las agresiones que envuelven violencia física dejando por fuera los gritos, insultos, amenazas, entre otros.

¹⁵ El hospital Alejandro Maestre Sierra del municipio de Ariguaní (Magdalena) tuvo que cesar la prestación del servicio de salud debido a que dos médicos que laboraban allí recibieron amenazas de muerte contra ellos y sus familias a través de panfletos por lo que tuvieron que huir del lugar de forma inmediata. Pese a que las amenazas solo se dirigían contra dos de los médicos que allí se desempeñaban, la coordinadora médica Lilibeth Vives señaló que “todo el personal asistencial siente miedo de seguir ejerciendo sus funciones, ningún profesional ha querido asumir la prestación de los servicios de salud”. El panfleto que contenía las amenazas manifestaba lo siguiente: “Ya tienen los días contados. Como no son sus familiares no les interesan los pacientes. Sabemos cuándo y dónde se mueven, tienen 72 horas para largarse del pueblo”. La noticia se puede consultar en: Personal médico en Colombia: bajo amenazas. [En línea]. En: Periódico Opinión Pública el 24 de julio de 2019. [Consultado: 17 de septiembre de 2019]. Disponible en Internet: <https://www.opinionysalud.com/2019/07/24/personal-medico-en-colombia-bajo-amenazas/>

¹⁶ ANTHOC Nacional rechaza agresiones a Misión Médica en Colombia [En línea]. En: Oficina de Prensa ANIR NACIONAL, 30 de mayo de 2019. [Consultado 17 de septiembre de 2019]. Disponible en internet: <https://asmedasantioquia.org/2019/05/30/anthoc-nacional-rechaza-agresiones-a-mision-medica-en-colombia/>. Además, se puede consultar el siguiente artículo: De pacientes frustrados y médicos agredidos [En línea]. En: El Espectador, 18 de enero de 2016. [Consultado 17 de septiembre de 2019]. Disponible en internet: <https://www.elespectador.com/opinion/editorial/de-pacientes-frustrados-y-medicos-agredidos-articulo-611285>

¹⁷ PÉREZ BILBAO, J. Op. Cit., p. 1.

1.3 ESTUDIOS ESTADÍSTICOS (DIMENSIÓN CUANTITATIVA DEL FENÓMENO)

Pese a la escasez en el desarrollo de este tema, se encontraron dos estudios estadísticos en Colombia sobre el fenómeno de las agresiones contra el personal de salud por parte de pacientes y acompañantes, estos midieron diversos factores como la frecuencia de la agresión, la tipología, si estas se denunciaron en su momento, el estado del agresor, entre otros. Asimismo, con ocasión de esta investigación, se realizó un estudio exploratorio bajo la modalidad de encuesta virtual a través de la plataforma *google drive* a 134 personas que hacen parte del personal sanitario en Colombia. La encuesta se difundió a través de la red social *Facebook* y la plataforma de mensajería instantánea *Whatsapp* a personal sanitario que laborara en cualquier lugar del país. Dicho estudio se llevó a cabo con el propósito de indagar acerca del número de agresiones recibidas en los últimos dos años, el tipo de agresión, si esta fue denunciada y, en caso de no haberlo sido, la razón por la cual no se reportó, el hecho que la desencadenó, el lugar donde ocurrió, entre otros factores.

En primer lugar, la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas (ACHC)¹⁸ realizó una encuesta a nivel nacional entre el periodo del 01 de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2014 en la cual participaron 630 profesionales sanitarios distribuidos de la siguiente forma: el 58,7% perteneciente a IPS privada, el 39% a IPS pública y el 2,2% a entidades prestadoras de servicios de salud de naturaleza mixta. Los resultados que arrojó la recolección de datos pusieron en evidencia que “el 15.3% de personas encuestadas han sido víctimas de violencia verbal, física o sexual en su trabajo; por cada 100 empleados, 15 son objeto de algún tipo de agresión”¹⁹. Adicionalmente, la ACHC²⁰ al clasificar el tipo de agresión sufrida dentro del total de personas agredidas, encontró que el 98.7% sufrió agresiones verbales,

¹⁸ DELGADO, Liliana, et al. Op. Cit., p. 6-8.

¹⁹ *Ibíd.*, p.6-8.

²⁰ *Ibíd.*, p.6-8.

el 27.0% agresiones físicas y el 1.6% agresiones sexuales, de las cuales el 56.3% fueron propinadas por los acompañantes del paciente, y el 39.7% por el mismo paciente.

Respecto del personal asistencial encuestado, se determinó que “el mayor porcentaje de agresiones se presenta en las auxiliares de enfermería con un 40.8%, seguido por los médicos generales con un 25.6% y enfermeras en un 16.2%”²¹. Además de lo anterior, la ACHC²² encontró que las principales causas desencadenantes de las conductas de agresión fueron las siguientes: en primer lugar, con un 62.1% los tiempos de espera, en segundo lugar, con un 34.3% los desacuerdos con el *triage* y, finalmente, con un 30.3%, la inconformidad por la limitación en el número de acompañantes; por último, los resultados de la encuesta reportaron que el 96.7% de las víctimas no denunciaron a su agresor.

En segundo lugar, en virtud de una tesis de Maestría en Biomédica en la Universidad Pontificia Javeriana de Bogotá titulada “Violencia hacia los profesionales de salud en el sistema de salud colombiano: un estudio exploratorio en la ciudad de Bogotá D.C”, se practicó una encuesta a 40 personas del sector salud como médicos, auxiliares, enfermeros y personal administrativo de la ciudad de Bogotá quienes laboraban en centros hospitalarios de tercer y cuarto nivel de naturaleza pública un 37.5% y de naturaleza privada un 62.5%. La recolección de datos realizada por la investigadora²³ arrojó que el 87.5% de encuestados sufrió agresión verbal y el 12.5% fue víctima de agresión física. Ahora bien, del total de personas víctimas de agresiones, el 52.5% reportó la agresión pero el 47.5% no lo hizo argumentando que “no se reporta este tipo de eventos, quizá porque el hecho no lo amerita o porque posiblemente no existen mecanismos institucionales o no

²¹ *Ibíd.*, p.18.

²² *Ibíd.*, p.18.

²³ OCHOA TAMAYO, Diana. Violencia hacia los profesionales de salud en el sistema de salud colombianos: un estudio exploratorio en la ciudad de Bogotá D.C, 2016. p. 65. Trabajo de grado (Tesis de grado para optar al título de Magíster en Bioética). Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá.

hay apoyo por parte de las entidades”²⁴. Por otra parte, los resultados de la encuesta efectuada por la investigadora²⁵ señalaron que las causas desencadenantes de la agresión se debieron a factores personales del paciente y a deficiencias de índole institucional. Respecto de las primeras, los entrevistadores manifestaron cosas como que “el paciente se encontraba bajo efectos de narcóticos” o “familiar muestra arma de fuego en el servicio para presionar atención médica”. Respecto de las segundas, los encuestados señalaron los siguientes factores institucionales como principales desencadenantes: los tiempos prolongados de espera, la falta de personal, la inadecuada atención al paciente, la falta de insumos y la deficiencia de las instalaciones.

En tercer lugar, se expondrán las principales conclusiones obtenidas tras la práctica de la encuesta virtual²⁶ efectuada a 134 profesionales del sector de la salud entre el periodo del 21 de junio de 2019 al 09 de julio de 2019. Antes de comenzar, es pertinente señalar que el personal encuestado se encuentra dividido entre las siguientes ocupaciones: el 58% son médicos, el 19% son estudiantes de medicina, el 12% son enfermeros, el 4% son odontólogos y el porcentaje restante está repartido entre auxiliares de enfermería, de farmacia, instrumentadores quirúrgicos y estudiantes realizando su año rural.

Para comenzar, del total del personal encuestado, el 98.23% ha sufrido agresiones con ocasión de su trabajo y tan solo el 1.77% no las ha sufrido. Ahora bien, cuando se les preguntó en cuántas oportunidades recibieron agresiones en el transcurso de este año y el anterior, un 26.32% respondió que no ha sido agredido, otro 26.32% respondió que ha sido agredido una sola vez, un 20.30% dos veces y 26.32% tres veces o más, y un 0.75% no respondió la pregunta. Con posterioridad, se les preguntó si habían denunciado la agresión, **el 69.63% de los encuestados**

²⁴ *Ibíd.*, p.65.

²⁵ *Ibíd.*, p.82-86.

²⁶ En el apartado de los anexos se podrán consultar los gráficos completos de la encuesta realizada.

contestó que no lo hizo, el 18.52% afirmó haberlo hecho y un 11.85% no respondió la pregunta. Luego, se les inquirió solicitando que, en caso de que la respuesta inmediatamente anterior hubiera sido negativa, explicaran la razón por la cual no denunciaron; en este caso se encontró cierto patrón en la justificación, por ejemplo:

“Porque es perder el tiempo”, “Agresiones menores. No ameritaba”, “No lo consideré necesario”, “Considero que el sistema es tan indolente con el usuario q termina descargándose (sic) con la última (sic) persona q lo atiende”, “No paso a mayores”, “Porque (sic) es algo que ya se vuelve cotidiano, y hay riesgo de despido”, “No supe cómo hacerlo”, “El estado no hace nada al respecto”, “En los casos conocidos de agresiones físicas, verbales y psicológicas contra los empleados del sector salud la denuncia del hecho no se traduce en un cambio en las políticas de seguridad para el personal misional ni tampoco en un cambio de actitud de la comunidad y los medios de comunicación con respecto a los profesionales de la salud”. Lo que se percibe desde adentro es que la sociedad encuentra que las agresiones están justificadas”.

Por otra parte, respecto del tipo de agresión sufrida, de forma previa se indicó en la encuesta que era posible señalar más de una opción de respuesta, así pues, el 89.82% de los encuestados contestó haber sufrido agresiones verbales discriminadas de la siguiente forma: el 45.13% fue agredido por el paciente y el 44.69% restante fue agredido por acompañantes del mismo. Ahora bien, un 8.4% de los encuestados sufrió agresiones físicas donde el 6,19% fue agredido por el paciente y el 2.21% restante por acompañantes de este. Finalmente, tres personas manifestaron haber recibido amenazas de muerte, una inclusive con arma de fuego, por parte del paciente y acompañantes de este.

Además de lo anterior, se indagó por el desencadenante que produjo la agresión, a continuación se exponen las razones más reiterativas: en primer lugar, el 43% de los encuestados contestó que se debió a la demora en la atención, en segundo lugar, un 8.4% respondió que se produjo debido a un desacuerdo en la formulación

de incapacidades médicas y, finalmente, un 15.9% manifestó que se produjo en el contexto de la formulación de la prescripción médica. Adicionalmente, se cuestionó por la secuela o lesión causada por la agresión recibida a lo que un 75.9% de los encuestados respondió no haber sufrido ninguna secuela más allá del mal rato, no obstante, un 15.1% manifestó como secuela el estrés post traumático; otro tipo de consecuencias fueron el síndrome del “*Burnout*”²⁷ y sentimiento de indignación y tristeza.

Finalmente, se preguntó si la agresión los había obligado a suspender temporalmente su trabajo a lo que el 68% respondió de forma negativa, el 16% respondió de forma positiva y otro 16% no respondió a la pregunta.

Como se puede constatar, después de haber observado los resultados de los tres estudios estadísticos, un buen número de personas encuestadas han sido víctimas de agresiones por parte de los pacientes y/o acompañantes de estos, especialmente, de agresiones verbales; no obstante, la gran mayoría decidió en su momento no denunciar estas conductas, bien sea porque no se le dio la debida importancia o porque la persona ni siquiera sabía que era posible denunciar este tipo de comportamientos.

Ahora bien, respecto de las agresiones verbales, estas también son conocidas como violencia psicológica y tienen la característica de ser “un comportamiento repetido, de un tipo que, en sí mismo, puede ser relativamente poco importante pero que, al

²⁷ La OMS bajo el código QD85 lo define como “un síndrome conceptualizado como resultado del estrés crónico en el lugar de trabajo que no se ha manejado con éxito”. Respecto de los síntomas, estos pueden ser “leves, moderados, graves o extremos. En general, se trata de un agotamiento emocional y un proceso de despersonalización y de escasa realización personal (...) incluyen fatiga crónica; cefaleas y migraña; alteraciones gastrointestinales, como dolor abdominal, colon irritable y úlcera duodenal; dolores musculares; alteraciones respiratorias; alteraciones del sueño; alteraciones dermatológicas; alteraciones menstruales y disfunciones sexuales, entre otros (...) como ansiedad, depresión, irritabilidad, baja autoestima, falta de motivación, dificultades de concentración, distanciamiento emocional, sentimientos de frustración profesional y deseos de abandonar el trabajo. Consultado en: TORRADO, S., Revista ELSEVIER (2007) Vol. 26. p. 104-107.

acumularse, puede llegar a ser una forma muy grave de violencia. Si bien puede bastar un único incidente, la violencia psicológica consiste a menudo en actos repetidos, indeseados, no aceptados, impuestos y no correspondidos, que pueden tener para la víctima un efecto devastador”²⁸. Debido a lo anterior, es importante no subestimar ningún tipo de agresión porque, si bien la violencia puede causar perturbaciones inmediatas, también puede tener efectos a largo plazo como “la falta de motivación, pérdida de confianza y de autoestima y, si la situación se prolonga, se observan frecuentemente consecuencias como la enfermedad física, los desórdenes psicológicos o el abuso del tabaco, del alcohol o de los medicamentos”²⁹.

“Se debe reconocer que cualquier ataque afecta las condiciones de prestación de los servicios, de calidad en la atención y de motivación, pertenencia y rotación del talento humano (...) Es posible que lo que muestran estas cifras sea la punta de un Iceberg que constituye una amenaza adicional para el adecuado desempeño de las instituciones prestadoras de servicios de salud del país”³⁰.

1.4 ENTREVISTAS³¹ (DIMENSIÓN CUALITATIVA DEL FENÓMENO)

Con ocasión de la investigación sobre las agresiones contra el personal de salud por parte de los pacientes y acompañantes, se entrevistó al médico Germán Enrique Reyes Forero actual Presidente de la Asociación Médica Sindical Colombia Seccional Antioquia (ASMEDAS) quien manifestó su preocupación por la falta de denuncia de las agresiones. Este señaló que, “solo se denuncia cuando hay un hecho grave pero no se denuncia cuando hay hechos que “aparentemente no son

²⁸ OIT. Op. Cit., p.3

²⁹ OIT. Op. Cit., p.18.

³⁰ DELGADO, Lilibiana, *et al.* Op. Cit., p. 1.

³¹ En el apartado de los anexos se encuentran los escritos de consentimiento de las personas entrevistadas para que se mencionaran sus nombres en esta investigación.

transcendentales” muchas veces los hechos no transcendentales son indicios que hay que hacerles seguimiento porque detrás viene algo mucho más grave”.

Respecto de lo anterior, se concuerda plenamente con el señor Reyes Forero pues como lo explica la OIT³², la violencia psicológica se caracteriza por actos reiterativos y desagradables que, si se estudian de forma aislada, podrían concebirse como hechos de poca importancia, pero, que al presentarse de forma reiterada, pueden afectar seriamente a la persona. Así pues, se tiende a esperar que ocurra una agresión gravosa para denunciarla, cuando esta se pudo haber prevenido poniendo en conocimiento las “inocuas agresiones previas”.

Continuando con el tema de la falta de cultura en la denuncia, el entrevistado expresó que “no se proveen los instrumentos necesarios por parte de las administradoras del sistema de salud para que la gente denuncie e incentivar la denuncia. Que no pasen hechos de agresión y que no queden registrados. Esta es una manera para que las autoridades establezcan medidas de prevención y que hagan cuadros de aumento o disminución y efectivas políticas de protección”. Este asunto se reflejó en los resultados de las encuestas realizadas pues algunas de las razones que dieron los encuestados para no denunciar la agresión de la que fueron víctimas, es que no sabían cómo hacerlo o les daba miedo poner en riesgo su puesto de trabajo por denunciar a un paciente o su acompañante. Debido a lo anterior, se requiere capacitar al personal sanitario y a las directivas para que, desde los centros de salud, se establezca una política de cero tolerancia a las agresiones pues, si estas no se reprochan, mucho menos se denuncian, dificultando así la toma de decisiones ante un fenómeno del que no se está llevando un control estadístico real. Debido a esta preocupación, el médico Germán Reyes expresó que una de las funciones de ASMEDAS “es poner en evidencia lo que no ponen en evidencia los demás, es decir, cuando hay una agresión al personal médico lo ponemos en

³² OIT. Op. Cit., p.3.

evidencia y solicitamos la intervención de las autoridades”. Uno de los canales a través de los cuales esta asociación hace visibles las agresiones contra el personal médico, es a través de su página de internet³³ la cual se está actualizando constantemente con noticias relacionadas con esta problemática.

Cambiando un poco el tema, se indagó al entrevistado sobre los motivos que él considera que desencadenan las agresiones. Ante esto, el médico Germán Reyes respondió que se debe a problemas estructurales del sistema de salud pues “nuestro sistema de salud es disfuncional, está en crisis y no funciona adecuadamente. Esta situación los pacientes y los familiares de los pacientes no la entienden ni les interesa entenderla, ellos agreden es al personal. El hecho de que hayan tantas filas en los servicios de urgencias no es responsabilidad del médico o de la enfermera, es por la disfuncionalidad del sistema que necesita reformas”. En relación con la respuesta del señor Reyes Forero, los estudios estadísticos arrojan la misma causa principal para las agresiones: los largos tiempos de espera. No obstante, pese a que el escenario más propicio para que se generen las agresiones es en el área de urgencias, esto no obsta para que un médico sea agredido durante consulta por ejemplo.

Igualmente, se entrevistó a la Enfermera Beatriz Carvallo Suárez quien presidió por muchos años la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia (ANEC) y es miembro del Consejo Internacional de Enfermeras (CIE); al respecto, la entrevistada comparte con el médico Germán Reyes que las causas de las agresiones se remiten a la disfuncionalidad del sistema, pues “si a una enfermera le ponen 40 pacientes es lógico que la calidad del servicio no es la misma, cada día hay menos personal y con menos formación. La salud es un negocio en este país”. Así pues, es el personal sanitario quien paga los platos rotos de las deficiencias del sistema pues no solo tienen a cargo el cuidado de la salud de una gran cantidad de pacientes, sino que no les proveen los recursos para brindar una buena atención, y finalmente

³³ Consultar la página web: <https://asmedasantioquia.org/>

son ellos quienes tienen que salir a dar la cara para decir que no hay camillas, que se acabó determinado medicamento, que no hay disponibilidad de especialistas, entre otros.

Respecto a las propuestas de regulación, la señora Beatriz Carvallo destacó la importancia de la recién expedida Cartilla para “la prevención y protección de agresiones y violencia contra los trabajadores de la salud por parte de los pacientes y sus acompañantes”, cartilla que ella misma contribuyó a elaborar. La entrevistada señaló que espera que con su implementación “las entidades del sistema de salud no digan que no tienen nada que ver con eso, que eso le corresponde al Ministerio del Trabajo”. Las propuestas de este documento de cara al tratamiento de las agresiones contra el personal de salud, se explicarán con más detalle en el segundo capítulo, no obstante, se adelanta que consagra algunas medidas de carácter policial para abordar las agresiones y una posible medida de cambio forzoso de IPS. Ahora bien, la entrevistada reiteró la importancia de que se tomen medidas respecto de este fenómeno pues, en sus palabras, considera que se trata de una “epidemia”.

En suma, el problema de las agresiones contra el personal sanitario por parte de los mismos pacientes y sus acompañantes es una realidad del país que requiere visibilizarse en aras de tomar medidas para la prevención y sanción de este tipo de conductas. No obstante, el principal obstáculo para lograrlo es la falta de denuncia, y, por ende, el estado de sub-registro actual donde las estadísticas de agresión no alcanzan a reflejar el número real de agresiones diarias que sufre el personal de salud en Colombia. Por ejemplo, en el tercer estudio estadístico el 69.63% de los encuestados agredidos no denunció la agresión sufrida. Los estudios estadísticos consultados, la encuesta realizada y las entrevistas efectuadas, permiten evidenciar un poco el panorama actual de este tipo de agresiones en el país donde la mayoría de las agresiones perpetradas son de carácter verbal pero también ocurren agresiones físicas, no obstante, pocas veces se requieren incapacidad médica; el hecho que por lo general las agresiones no deriven en un daño físico, fomenta que

el personal sanitario continúe pensando que la violencia sufrida “no es de importancia”. “Se ha avanzado en materia de derechos de los pacientes, sin embargo se ha descuidado el derecho de los médicos a ejercer su profesión en condiciones acordes con la enorme responsabilidad a que los enfrenta diariamente su labor, lo cual termina repercutiendo en la calidad del servicio de salud”³⁴.

³⁴ OCHOA. Op. Cit. p. 2.2.

CAPÍTULO II: REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO DE LAS AGRESIONES CONTRA EL PERSONAL DE SALUD POR PARTE DE LOS PACIENTES Y SUS ACOMPAÑANTES

El objetivo de este segundo capítulo es presentar el panorama actual de la regulación en Colombia de las agresiones contra el personal sanitario por parte de los pacientes y sus acompañantes. Para ello, primero se hará una breve mención de los requisitos para la aplicación de los deberes, tanto constitucionales como legales, a los particulares; en segundo lugar, se analizarán las normas del ordenamiento jurídico colombiano que contienen los deberes de las personas en relación con la atención en salud, haciendo énfasis principalmente en el deber de respeto hacia el personal sanitario. Por último, se expondrá la respuesta que el derecho penal y el derecho administrativo presentan ante la ocurrencia de una agresión contra el personal de salud.

1.1 LA APLICACIÓN DE LOS DEBERES DE RANGO CONSTITUCIONAL Y LEGAL A LOS PARTICULARES

1.1.1 Deberes de rango constitucional. En primer lugar, es pertinente determinar el concepto de los deberes constitucionales, así pues, estos son instrumentos jurídicos que garantizan que los particulares cumplan sus funciones dentro de la sociedad para lograr determinados objetivos constitucionales, sin necesidad de estructurar las relaciones entre los agentes sociales a través del Estado³⁵; los deberes permiten que los seres humanos convivan e interactúen en sociedad, de modo que las relaciones jurídicas no solo pueden establecerse entre el Estado y los particulares, sino entre los mismos particulares.

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-520 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil. p.39.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional colombiana³⁶, con el tránsito del Estado Liberal al Estado Social de derecho, el estatus jurídico de los deberes constitucionales cambió de manera radical debido a que pasaron de ser considerados como preceptos morales o valores cívicos no exigibles jurídicamente, a tener el carácter de normas vinculantes a los particulares. Los deberes “han dejado de ser un *desideratum del buen pater familias*, para convertirse en imperativos que vinculan directamente a los particulares y de cuyo cumplimiento depende la convivencia pacífica”³⁷. Esta afirmación la Corte Constitucional la fundamenta a través del artículo 1° de la Constitución Política del año 1991, pues el Estado Colombiano optó por organizarse en forma de república unitaria fundada en la solidaridad, la dignidad, el trabajo y la prevalencia del interés general, además, en el artículo 4° se consagró que los nacionales y extranjeros tienen el deber de acatar la constitución y la ley.

En la Constitución colombiana se encuentran consagrados los deberes a través de una cláusula general y, adicionalmente, a través de un listado de conductas específicas contenidas en un solo artículo, lo anterior sin perjuicio de encontrar multiplicidad de deberes a lo largo del texto constitucional. La cláusula general está incorporada en el artículo 4° de la constitución, norma que ya se mencionó previamente, y en cuanto al listado de deberes específicos, se encuentran compilados en el artículo 95° el cual es el único que desarrolla el capítulo V cuyo encabezado es “De los deberes y obligaciones”. El artículo 95 determina lo siguiente:

ARTICULO 95. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano:

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-125 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. p. 11.

³⁷ *Ibíd.*, p. 12.

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; 3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales. 4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica; 5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país; 6. Propender al logro y mantenimiento de la paz; 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano; 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

La pregunta que se debe formular a continuación es la siguiente: *¿Son estos deberes exigibles directamente?* Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-246 de 2002 señaló lo siguiente:

En principio, los deberes que surgen de la Constitución Política sólo pueden ser exigidos a los particulares si media una norma legal que defina su alcance y significado de manera precisa. **Para que un deber constitucional sea exigible de un individuo en un caso concreto se requiere, a diferencia de lo que sucede con los derechos fundamentales que son directamente tutelables, de una decisión previa del legislador consistente en precisar el alcance del deber constitucional,** en establecer si de éste se derivan obligaciones específicas y en definir las, así como en señalar las sanciones correspondientes, respetando principios de razonabilidad y proporcionalidad³⁸ (Negrilla no incluida en el texto original).

De acuerdo con lo anterior, en principio, para imponer cualquiera de los deberes consagrados en la Constitución a un particular, debe precederlo una ley que los desarrolle determinando de forma específica la conducta que se le exige al particular y la consecuencia jurídica que se deriva del incumplimiento. Lo anterior tiene una

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-246 del 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. p. 10.

justificación consistente en el principio de legalidad y de seguridad jurídica donde a los particulares “no se les puede exigir y mucho menos sancionar por conductas que no están legalmente establecidas en el ordenamiento jurídico. Asimismo, la imposición de deberes implica la configuración de límites para las libertades individuales y en una democracia el legitimado para establecer tales límites es el legislador, no la administración, ni tampoco la jurisdicción”³⁹.

De acuerdo entonces con esta concepción, surge el siguiente interrogante: *¿Para quién están dirigidos los deberes constitucionales, hacia el legislador como mera habilitación formal para que desarrolle las normas sobre los deberes constitucionales, o están dirigidos a los particulares?* Este punto puede generar confusión pues la Corte Constitucional desde la sentencia T-125 de 1994 señaló que los deberes son imperativos que vinculan directamente a los particulares, no obstante, en la sentencia T-801 de 1998 indicó que “los deberes son, fundamentalmente, patrones de referencia para la formación de la voluntad legislativa”⁴⁰. Frente a lo anterior, se podría considerar que los deberes constitucionales “son imperativos dirigidos a los particulares de carácter vinculante en tanto estos se encuentran sujetos a los preceptos de la constitución y las cargas legislativas, no obstante, si bien los deberes constitucionales tienen fuerza normativa, su objeto, estructura y fundamentación son diferentes a los de las obligaciones exigibles a las personas en un caso concreto”⁴¹. Asimismo, la Corte Constitucional ha señalado que:

(...) Del propio texto de la Constitución no es posible deducir de manera específica cuáles son las obligaciones a que están sujetas las personas en virtud del artículo 95 C.P. Las cargas sociales implícitas en los deberes constitucionales requieren de criterios de asignación de las mismas que, en principio,

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-170 de 2005. M.P Jaime Córdoba Triviño. p. 10.

⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-801 de 1998. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz. p. 20.

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-246 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. p. 12.

sólo el legislador puede determinar (...) **Si esas determinaciones puede hacerlas cualquier autoridad en cualquier circunstancia respecto de cualquier individuo, el riesgo de arbitrariedad es grande y claro** (...) ⁴²(Negrilla no incluida en el texto original).

En contraposición a lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que en casos muy excepcionales procede la exigibilidad directa de los deberes constitucionales a los particulares para un caso concreto cuando:

(...) Su incumplimiento, por un particular, **vulnera o amenaza derechos fundamentales de otra persona, lo que exige la intervención oportuna de los jueces constitucionales para impedir la consumación de un perjuicio irremediable**. En estos casos, al juez de tutela le corresponde evaluar si la acción u omisión, que constituye simultáneamente un incumplimiento de los deberes constitucionales, vulnera o amenaza un derecho fundamental, y si la ley habilita la procedencia de la acción de tutela contra el particular. **En caso afirmativo, el juez podrá hacer exigibles inmediatamente los deberes consagrados en la Constitución, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales** ⁴³ (Negrilla no incluida en el texto original).

No obstante, el tribunal Constitucional⁴⁴ advirtió que el operador jurídico debe tener cuidado con las interpretaciones extensivas porque el efecto que se produciría sería la restricción injustificada de derechos fundamentales.

En las sentencias que se han mencionado previamente, un particular incumplió el deber de solidaridad, no obstante, en la sentencia T-270 de 2016, la Corte estudió un caso donde se presentó un incumplimiento del deber de respetar los derechos

⁴² *Ibíd.*, p. 11.

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-036 de 1995. M.P Carlos Gaviria Díaz. p. 7.

⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-246 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. p.12.

ajenos y no abusar de los propios. Ante este problema jurídico, el tribunal constitucional se pronunció de la siguiente forma:

El ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución Política implica el cumplimiento de una serie de responsabilidades y deberes en cabeza de los ciudadanos, entre los que se encuentra el de respetar los derechos de los demás y no abusar de los propios (art. 95 C.P.). **Si bien la norma Superior no hace explícita la consecuencia que se sigue para quien desconoce ese deber e irrespeta los derechos ajenos, en ciertas áreas del derecho, el incumplimiento de este deber constitucional puede suponer la imposición de penas, en otros, puede implicar la imposición de cargas o, según el caso, la pérdida o suspensión de beneficios.** Cuando la consecuencia que trae consigo el incumplimiento de este deber constitucional no esté definida expresamente en la ley, **el juez debe concretar sus efectos jurídicos como resultado de una interpretación integral del ordenamiento.** No puede abstenerse de aplicar el deber, y de derivar de él razonablemente sus consecuencias, toda vez que su observancia viene dispuesta por la norma de normas (art 4. C.P.)⁴⁵ (Negrilla no incluida en el texto original).

Para concluir este apartado, se determinó entonces que en Colombia los deberes constitucionales vinculan a los particulares, no obstante, por regla general, deben estar desarrollados de manera clara y detallada por una Ley previa que extraiga de ellos unas obligaciones específicas y las sanciones derivadas de su incumplimiento; sin embargo, es posible que el juez constitucional concrete unos efectos jurídicos ante el incumplimiento de un deber constitucional cuando su incumplimiento vulnere de manera cierta un derecho fundamental.

1.1.2 Deberes de rango legal. Estos son deberes que tienen consagración legal, ahora, el hecho que estén estipulados en una ley, no significa que sean exigibles directamente a los particulares; como se verá a continuación con el deber de respeto

⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 270 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. p.14.

al personal sanitario, puede que se haya determinado el deber en la norma, pero no las conductas que constituyen su incumplimiento ni la consecuencia jurídica que se deriva del mismo.

En relación con los efectos derivados de su incumplimiento, se reitera lo mencionado respecto de los deberes constitucionales, es decir, tiene reserva legal pues son finalmente deberes y no dejan de ser una restricción a las libertades individuales. Debido a lo anterior, requieren regulación legislativa que precise su alcance, las obligaciones específicas que se derivan de este y las sanciones por su infracción para así impedir, en la medida de lo posible, su aplicación arbitraria por parte de las diferentes autoridades.

1.2 DEBERES DE LAS PERSONAS RELACIONADOS CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD

Como lo planteó Martínez-Jarreta, “durante años hemos asistido a un dilatado, extenso y hasta extraordinario esfuerzo normativo a la búsqueda de la perfección en la protección de los derechos de los pacientes. Tal vez en el camino perdimos de vista el necesario equilibrio entre derechos y deberes”⁴⁶. Este planteamiento fue una crítica pensada en el contexto del país español, no obstante, se considera que es igualmente aplicable para describir la situación actual del ordenamiento jurídico colombiano pues, como se podrá observar a continuación, la normatividad que regula los deberes en el ordenamiento y su nivel de detalle, es mínima; además, a diferencia de los derechos de los pacientes que tienen unos mecanismos jurídicos para permitir su exigibilidad como el derecho de petición o la acción de tutela, los deberes a cargo de estos mismos sujetos aún son inexigibles.

Antes de comenzar este apartado es pertinente advertir al lector que el deber sobre el cual se concentrará la investigación es el de respeto hacia el personal de salud,

⁴⁶ MARTÍNEZ-JARRETA. Op. Cit., p.9.

asimismo, el orden en el cual se expondrá la normatividad es cronológico desde el año 1991, no obstante solo se mencionarán las disposiciones más relevantes⁴⁷ frente al tema.

1.2.1 Ley 100 de 1993. La Ley 100 fue la primera norma en el ordenamiento jurídico colombiano en pronunciarse de manera expresa respecto de los deberes que tienen las personas en relación con la atención en salud. En el artículo 160° se encuentran los deberes⁴⁸ de los afiliados y beneficiarios, entre ellos aquel que prescribe “*tratar con dignidad el personal humano que lo atiende*”. Pese a que el legislador consagró este deber a cargo de estos sujetos, no determinó las conductas que constituyen un incumplimiento del mismo, las sanciones que se derivan de dicha infracción, ni la autoridad competente para imponerlas. En razón de lo anterior, los deberes de las personas para la atención en salud son inexigibles a los sujetos a cuyo cargo se establecieron en virtud del principio de legalidad, pues antes de exigir una conducta determinada, se debe especificar el alcance y el efecto de los deberes.

1.2.2 Resolución 4343 de 2012. El Ministerio de Salud y Protección Social expidió esta resolución en virtud del requerimiento hecho por la sala de seguimiento de la Corte Constitucional para el cumplimiento de la orden vigésimo octava de la sentencia T-760 de 2008⁴⁹; lo anterior debido a que las resoluciones 1817 y 2818

⁴⁷ La calificación de relevancia hace referencia a que no se expondrán aquellas normas que se limitan a consagrar lo dicho por otras anteriores. Por ejemplo, el Decreto 780 de 2016 que es el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en su artículo 2.1.1.10 hace referencia a los deberes de las personas para la atención en salud, señalando que estos son los establecidos en los artículos 160 de la Ley 100 de 1993 y 10 de la Ley 1751 de 2015.

⁴⁸ El catálogo completo de deberes puede consultarse en el artículo 160 de la Ley 100 de 1993.

⁴⁹ En esta sentencia la Corte Constitucional señaló que un componente importante del derecho a la información para garantizar el derecho a la salud, es el conocimiento acerca de los derechos y deberes de cada uno de los actores en el sistema de seguridad social en salud incluyendo al Estado, los prestadores, las aseguradoras y también los mismos usuarios. No obstante, el alto tribunal constitucional recaló la deficiencia de la materialización de esta faceta del derecho a la información. En razón de lo anterior, la Corte impartió las siguientes órdenes al entonces Ministerio de Protección Social: (...) adopte las medidas necesarias para asegurar que al momento de afiliarse a una EPS, contributiva o subsidiada, le entreguen a toda persona, en términos sencillos y accesibles, la siguiente información: (i) Una carta con los derechos del paciente. Esta deberá contener, por lo menos, los derechos contemplados en la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial

emitidas en el año 2009, no cumplieron en su totalidad con los estándares establecidos en dicha orden⁵⁰.

Ahora bien, cabe resaltar que aunque la orden vigésimo octava no incluyó en su contenido que la carta a los pacientes debía consagrar los deberes a cargo de estos, la presente resolución sí los incorporó en el artículo 4. 3 como “Deberes del afiliado y del paciente”, asimismo, en el inciso 4° señaló de manera expresa que uno de los deberes es el de “Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios de salud”.

1.2.3 Ley Estatutaria de Salud 1751 del año 2015. La ley estatutaria de salud previó en su artículo décimo los derechos y los deberes de las personas relacionados con la prestación del servicio de salud. En el listado de deberes en el inciso d), se consagró el deber de “respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios de salud”. Adicionalmente, la norma contempló dos párrafos que se citan a continuación:

(adoptada por la 34ª Asamblea en 1981) y los contemplados en la parte motiva de esta providencia, en especial, en los capítulos 4 y 8. Esta Carta deberá estar acompañada de las indicaciones acerca de cuáles son las instituciones que prestan ayuda para exigir el cumplimiento de los derechos y cuáles los recursos mediante los cuales se puede solicitar y acceder a dicha ayuda, sin tener que acudir a la acción de tutela. Ahora bien, pese a que la Corte Constitucional en la parte motiva de esta providencia incluyó la importancia de la entrega a las personas de una carta de derechos y deberes de los pacientes de cara a materializar el derecho a la información, en la orden vigésimo octava solo ordenó al Ministerio de Protección Social propender por la entrega a las personas de una carta de derechos y, además, señaló cuáles derechos mínimos estas deberían contener, es decir, no hizo alusión a que esta carta debería incluir también unos deberes cuyo cumplimiento estaría a cargo de los pacientes.

⁵⁰ En el auto 264 del año 2012, la Sala especial de seguimiento al cumplimiento de orden vigésimo octava de la sentencia T-760/2008, consideró que las Resoluciones 1817 y 2818 del año 2009 emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social cumplieron de manera parcial la orden vigésimo octava, pues no se estableció un método o procedimiento que garantice que las cartas están siendo entregadas a los usuarios antes de su afiliación a la EPS. Asimismo, las cartas de derechos reportadas por las EPS cartas no están escritas en términos sencillos y accesibles para todos los usuarios del sistema, pues no están teniendo en cuenta que no todos tienen el mismo nivel educativo. Adicionalmente, en la mayoría de las EPS no se podía acceder a la carta de derechos y deberes por la página web de la entidad y además tampoco se pudo constatar que esta se estaba actualizando de manera periódica. Debido a lo anterior, la sala de seguimiento requirió nuevamente al Ministerio de Salud y Protección Social para que emitiera una nueva regulación unificada que derogue las disposiciones anteriores.

PARÁGRAFO 1o. Los efectos del incumplimiento de estos deberes solo podrán ser determinados por el legislador. En ningún caso su incumplimiento podrá ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a servicios de salud requeridos.

PARÁGRAFO 2o. El Estado deberá definir las políticas necesarias para promover el cumplimiento de los deberes de las personas, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1o.

Ahora bien, el texto original del proyecto de Ley No. 209/13 Senado y 267/13 Cámara respecto del parágrafo 1° del artículo 10° señalaba lo siguiente:

PARÁGRAFO 1. Los efectos del incumplimiento de estos deberes solo podrán ser determinados por el legislador. En ningún caso su incumplimiento podrá ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a servicios de salud requeridos con necesidad (Subrayado no incluido en el texto original).

No obstante, la parte señalada fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia de control previo de constitucionalidad C-313 de 2014. Más adelante se hará referencia al control de constitucionalidad efectuado por esta providencia al artículo décimo de la Ley Estatutaria de Salud.

Por otra parte, lo que sí es claro es que el Legislador mediante el parágrafo primero del artículo 10° de esta ley estableció dos restricciones: la primera, respecto de la competencia para regular los efectos del incumplimiento de los deberes, y la segunda, respecto a la reglamentación misma de los efectos del incumplimiento. Así pues, en relación con el primer límite, el legislador reiteró el parámetro establecido por la Corte constitucional sobre la reserva de ley para regular los efectos del incumplimiento de los deberes, es decir, que estos no pueden

determinarse a través de otra tipología normativa. Ahora bien, con relación a la segunda restricción, esta impone un límite a la libre configuración legislativa para la regulación de los efectos del incumplimiento de los deberes, pues aunque este último supuesto se materialice, la sanción que se establezca nunca podrá impedir o restringir el acceso oportuno a los servicios de salud. Finalmente, en el párrafo segundo se estableció un deber a cargo del Estado de promover el cumplimiento de los deberes de las personas teniendo en cuenta los límites descritos en el párrafo primero.

Ahora bien, después de la restricción de competencia para la regulación de los efectos al incumplimiento de los deberes de las personas en relación con la atención en salud, no se han presentado proyectos de ley para regular el tema.

1.3 LÍMITES DEL DERECHO A LA SALUD EN RELACIÓN CON LOS DEBERES DE LAS PERSONAS PARA LA ATENCIÓN EN SALUD

La sentencia C-313 de 2014 fue aquella mediante la cual se efectuó el control de constitucionalidad previo de la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, debido a ello, la Corte Constitucional estudio la conformidad del contenido del artículo 10° con los preceptos constitucionales. Este control previo fue de gran importancia pues le permitió a la Corte abrir un espacio para analizar si limitar el derecho a la salud como efecto del incumplimiento de uno de los deberes consagrado en el artículo 10° de esta Ley es una medida constitucional. La discusión se dio particularmente a raíz de dos disposiciones, la primera fue con relación al -deber de contribución solidaria al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago- y, la segunda, frente a la disposición del párrafo primero que dispuso que -en ningún caso el incumplimiento de los deberes podrá ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a servicios de salud requeridos con necesidad-. El debate surgió a raíz de que varias entidades y organizaciones se mostraron inconformes pues consideraron

que estas disposiciones normativas podrían utilizarse por las entidades del sistema de salud para limitar el acceso de las personas a este servicio esencial, por ejemplo, frente al deber de contribución, la Defensoría del pueblo se pronunció de la siguiente manera:

Solicita aclarar que la obligación de contribuir solidariamente con el financiamiento del sistema de salud, contenido en el literal i) del artículo 10° **no podrá entenderse como una barrera para la prestación de los servicios de salud que requieran las personas en razón a su incapacidad económica** ni tampoco podrá avalar la existencia de cobros desmedidos e infundados para quienes sí cuentan con la capacidad para contribuir⁵¹ (Negrilla no incluida en el texto original).

Por la misma línea, el Colegio Médico de Cundinamarca-Bogotá, consideró que el párrafo 1° del artículo 10° tal como se consagró, limita el derecho fundamental a la salud de las personas pues “La frase “con necesidad” que se encuentra en el párrafo 1° del artículo 10, limita el derecho fundamental a la salud y el acceso al mismo, habida cuenta que no hay servicios en salud que no se requieran con necesidad, razón por la cual lo propio sería su inexequibilidad”⁵².

No obstante, hubo posiciones contrarias, por ejemplo, la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -ACEMI- a pesar de solicitar también la declaratoria de inexequibilidad del párrafo 1° de esta norma, los argumentos fueron totalmente contrarios a los esgrimidos por otras entidades, así:

A su modo de ver, el párrafo 1° del artículo 10° atenta contra el artículo 95, numeral 9° del Texto Superior que consagra como deber de la persona y del ciudadano contribuir con el financiamiento de los gastos del Estado al establecer que “en ningún caso su incumplimiento podrá ser invocado para

⁵¹ Intervención Defensoría del Pueblo frente a la constitucionalidad del artículo 10° del proyecto de Ley Estatutaria en Salud en la sentencia C-313 de 2014. p. 396.

⁵² Intervención Colegio Médico de Cundinamarca-Bogotá frente a la constitucionalidad del artículo 10° del proyecto de Ley Estatutaria en Salud en la sentencia C-313 de 2014. p. 399.

impedir o restringir el acceso oportuno a servicios de salud requeridos con necesidad”. Contrario a ello, **cuando el legislador estatutario permite que quien de manera deliberada incumpla con la obligación de financiar el sistema de salud, reciba los servicios, premia su incumplimiento**⁵³ (Negrilla no incluida en el texto original).

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación, consideró que el parágrafo 1° de esta norma no genera inconvenientes pues debe entenderse siempre que el acceso a la salud es un derecho fundamental y no puede limitarse, así lo expresó:

“(…) el incumplimiento de los deberes para con la salud como Institución por parte de todos los habitantes de Colombia no se constituye en ningún obstáculo para el acceso a la salud para todos y cada uno de ellos en forma universal e integral como derecho fundamental que les asiste sin limitación alguna”. Lo anterior, teniendo en cuenta que el parágrafo 1° del artículo 10 únicamente establece esta determinación respecto a los servicios requeridos con necesidad, dejando de lado que el derecho a la salud, con la ley estatutaria se erige como fundamental y, por ende, **el incumplimiento de los deberes no se constituye en ningún caso como obstáculo para el acceso a la salud en forma universal e integral, pues su carácter fundamental no admite limitaciones**⁵⁴ (Negrilla no incluida en el texto original).

Ahora bien, la Corte Constitucional antes de analizar si los deberes consagrados por la ley Estatutaria cumplen con el racero constitucional, primero se pronunció acerca de la constitucionalidad de que los particulares tengan a cargo el cumplimiento de unos deberes de cara a la atención en salud, así:

“(…) los deberes en relación con el acceso a la salud no es inconstitucional pues en el artículo 95 de la Carta política el constituyente hizo un listado de deberes

⁵³ Intervención ACEMI frente a la constitucionalidad del artículo 10° del proyecto de Ley Estatutaria en Salud en la sentencia C-313 de 2014. p. 425.

⁵⁴ Intervención Procuraduría General de la Nación frente a la constitucionalidad del artículo 10° del proyecto de Ley Estatutaria en Salud en la sentencia C-313 de 2014. p. 432.

que hacen posible la vida en sociedad, entre ellos, el deber de respetar los derechos ajenos, así entonces, “disposiciones del tipo “respetar los derechos ajenos”, ponen en evidencia la existencia de los derechos de las otras personas, con las cuales correlativamente a los derechos, se tienen también deberes. En tal sentido no riñe con las disposiciones constitucionales establecer un conjunto de deberes”⁵⁵.

Después de haber planteado algunas de las intervenciones de entidades que conceptuaron respecto a la conformidad de esta norma, se puede extraer el siguiente interrogante: *¿el derecho al acceso a los servicios de salud puede limitarse a partir del incumplimiento de uno de los deberes que consagra el artículo 10°?*

Así entonces, la Corte procedió con el estudio de constitucionalidad de cada uno de los deberes, para este trabajo goza de particular relevancia el deber de “Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios de salud”, frente al cual la corporación constitucional se pronunció de la siguiente forma:

El deber del literal d) que manda “Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios salud” no quebranta los imperativos del Texto Superior, pues, está en consonancia con el respeto a los derechos ajenos ordenado por en el numeral 1° del inciso 3 de la Constitución. Así como a propósito de los derechos de los pacientes se destacaba la condición de persona humana, en el ámbito de los deberes, la Corte, igualmente advierte la misma condición en cabeza de quienes desde sus respectivas órbitas, prestan el servicio y, entiende la especial situación de responsabilidad y compromiso que subyace a la labor de adoptar decisiones que implican bienes tan caros como la vida, la integridad física o la dignidad humana⁵⁶.

⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. p. 417.

⁵⁶ *Ibíd.*, p. 418.

Ahora bien, con relación al estudio de constitucionalidad efectuado sobre el parágrafo 1°, la Corte puso en evidencia la ambigüedad del término pues en el proyecto de ley no se encuentran los criterios que se deben tener en cuenta para determinar cuándo un servicio de salud se requiere con necesidad. Además, el hecho de que la norma establezca que “Los efectos del incumplimiento de estos deberes solo podrán ser determinados por el legislador. En ningún caso su incumplimiento podrá ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a servicios de salud requeridos con necesidad” supone que el servicio de salud no se va a impedir o restringir en caso de que se incumpla uno de los deberes contemplados en el artículo 10° y el servicio se requiera con necesidad; por el contrario, si el servicio no se requiere “con necesidad” y hubo un incumplimiento de alguno de estos deberes, la atención en salud se podrá restringir. La Corte lo explicó de la siguiente manera:

(...)Para la Sala, ni siquiera la expresión “con necesidad”, construida por la jurisprudencia y claramente expuesta en la sentencia T-760 de 2008, logra salvar el escollo, pues de admitirse, significaría que en ningún caso el incumplimiento de los deberes podría ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a los servicios de salud que se adecuen a la categoría jurisprudencial de “requeridos con necesidad” **quedando abierta la posibilidad de que en otros casos si se pudiese invocar el incumplimiento de los deberes para negar la prestación de los servicios, lo cual, resultaría manifiestamente violatorio de los artículos 1 y 49 de la Carta que pugnan por la materialización del derecho fundamental**⁵⁷ (Negrilla no incluida en el texto original).

Debido a lo anterior, la corporación constitucional declaró inexecutable la expresión “con necesidad”. Así pues, el interrogante planteado previamente quedó resuelto, pues en esta sentencia la Corte fue clara en establecer que el efecto al incumplimiento de alguno de los deberes consagrados en el artículo 10° nunca

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 421.

podrá implicar la restricción al servicio de salud pues vulnera este derecho fundamental.

Con posterioridad a la sentencia C-313 de 2014, la Corte Constitucional se pronunció nuevamente sobre los deberes de los pacientes en la providencia T-124 de 2019 reiterando lo dicho en la sentencia C-313 del 2014 respecto a la imposibilidad de restricción del servicio de salud. Sin embargo, la sala aprovechó la oportunidad para señalar que, no obstante la imposibilidad de limitar de esa forma el derecho a la salud, si es importante que “los pacientes y afiliados cumplan con sus deberes pues si bien el derecho a la salud debe ser garantizado en óptimas condiciones, también los afiliados y pacientes tienen responsabilidades ante las E.P.S. e I.P.S. a fin de que los servicios requeridos sean prestados conforme a los mandatos constitucionales y legales”⁵⁸.

1.4 RESPUESTA DEL DERECHO PENAL A LAS AGRESIONES CONTRA EL PERSONAL DE SALUD POR PARTE DE LOS PACIENTES Y SUS ACOMPAÑANTES

El 15 de marzo del año 2017 el Ministerio de Salud y Protección social emitió un concepto jurídico como respuesta a la siguiente consulta anónima formulada: *“solicito se informe ante qué entidades se puede presentar una queja de los pacientes que faltan al respeto, son bastante groseros y hacen que otros pacientes se indispongan, además si tiene algún respaldo por parte del gobierno esta situación”*. El Ministerio de Salud y Protección social⁵⁹ respondió que en la normatividad del Sistema General de Seguridad Social en Salud no había una norma que estableciera una obligación de acompañamiento o asesoría a cargo de alguna entidad del sector salud ante la ocurrencia de alguna agresión contra el

⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-124 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. p. 9.

⁵⁹ COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, Concepto 201711600477851, Marzo 15 del año 2017. p. 1.

personal sanitario por parte de los pacientes. Sin embargo, señaló que existía el deber de respeto al personal asistencial en el inciso 41 del numeral 4.3 del artículo 4° de la Resolución 4343 de 2012. Por último, se refirió a que, en caso de la ocurrencia de una agresión, el personal sanitario debería presentar la correspondiente denuncia ante la Fiscalía General de la Nación para que esta entidad investigue si dicha conducta encaja en alguno de los tipos penales de la Ley 599 de 2000.

A partir de la respuesta del Ministerio, se puede observar que se estableció un límite al tipo de conductas que pueden ser denunciadas debido a que, si la protección al personal de salud en caso de ser agredido por un paciente es interponer una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, entonces se están quedando por fuera, por ejemplo, las agresiones físicas que no encajan en el tipo penal de lesiones personales (artículos 112 al 116 del Código Penal Colombiano).

Con posterioridad al concepto emitido por el Ministerio y, teniendo en mente los estudios estadísticos mencionados en el primer capítulo donde en todos se reflejó que el tipo de agresión más frecuente contra el personal de salud fue la verbal y, las agresiones físicas presentadas en su mayoría no generaron daños ni requirieron incapacidades, en el año 2019 se le consultó al Ministerio de Salud y Protección Social cuál era el procedimiento que debía seguir una persona víctima de una agresión verbal o agresión física que no le generó incapacidad. El Ministerio⁶⁰ señaló que no existe una norma que regule las actuaciones a seguir ante las agresiones, tanto físicas como verbales, por parte de los pacientes y sus acompañantes. Acto seguido, reiteró lo dicho en el derecho de petición mencionado previamente pues ratificó que, en caso de un evento de violencia contra el personal sanitario, el agredido deberá presentar la denuncia ante la Fiscalía General de la

⁶⁰ COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Concepto 201911400846111, Julio 04 de 2019. p. 5-6. En el apartado de los anexos se adjuntó el derecho de petición y la respuesta completa a la consulta.

Nación para que esta entidad investigue la posible existencia de una conducta punible, ya sea de lesiones personales, para los caso de agresión física, o de injuria o calumnia, para los casos de agresión verbal.

Así pues, de conformidad con lo expuesto, en el ordenamiento jurídico colombiano no existe una norma particular que regule cuál es el efecto jurídico cuando el personal de salud es agredido por un paciente y su familiar, por tanto, el Ministerio de Salud y Protección Social en ambos conceptos remite al derecho penal para que sea la Fiscalía quien investigue la posible configuración del tipo de lesiones personales, en caso de que haya sido una agresión física, y del tipo de calumnia o injuria, en caso de que haya sido una agresión verbal.

Ahora bien, respecto del tipo penal de injurias regulado en el artículo 220 del CP, es pertinente hacer algunos comentarios al respecto. En primer lugar, este se realiza cuando el sujeto activo efectúa “imputaciones deshonrosas” contra la otra persona. La dificultad se presenta para identificar qué constituye una imputación deshonrosa, al respecto, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SP, 8 oct. 2008, rad. 29428 ha señalado que se requiere que la imputación sea “clara, precisa e inequívoca”⁶¹, adicionalmente, en esta misma sentencia la Corte planteó que “no todo ataque a la moral de una persona constituye injuria, sino solo aquellos con capacidad real de socavarla”⁶². Por ejemplo, en la providencia CSJ AP, 13 mar. 1997, rad. 10139, la Corte no abrió investigación por el delito de injuria contra un aforado constitucional por considerar que las *expresiones* “hombre de baja condición moral y de bajo perfil profesional” no resultaban injuriosas; decisión similar optó a través de la providencia CSJ AP425, 5 feb. 2018, rad. 51713 respecto de las expresiones “esquizofrénica”, “loca”, “requiere atención psiquiátrica”. Finalmente, en la sentencia SP592-2019 rad. 49287 La Corte absolvió en sede de casación a una

⁶¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala penal, 8 oct. 2008, rad. 29428. Citada en: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal, 27 febrero de 2019, rad. 49287. Magistrado Ponente: Eugenio Fernández Carlier. p. 9.

⁶² *Ibíd.*, p. 10.

persona condenada en primera y segunda instancia por el delito de injuria por la expresión “no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra”; la Sala penal consideró que estas palabras “no tienen la vocación de trascender desde una perspectiva jurídico penal ni de alcanzar la categoría de deshonrosa”⁶³.

Igualmente, la Corte Constitucional en la sentencia C-392 de 2002 se refirió a la configuración del delito de injuria, al respecto señaló que:

(...) No todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerado como imputación deshonrosa. Esta debe generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que este tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho⁶⁴.

Así pues, calificar una expresión como imputación deshonrosa de cara a la configuración del delito de injuria no es sencillo pues depende del contexto en el que se diga, si la persona es una figura pública, entre muchos otros factores. Adicionalmente, las agresiones verbales al personal sanitario ocurren con alta frecuencia, no obstante se debe considerar que, por lo general, la persona que agrede se encuentra alterada por su estado de salud o el de su acompañante, por lo que es bastante drástico condenar a una pena de prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Además, se debe

⁶³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal. AP425, 5 feb. 2018, rad. 51713. Citada en: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal, 27 febrero de 2019, rad. 49287. Magistrado Ponente: Eugenio Fernández Carlier. p.12.

⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-392 de 2002. M.P. Eduardo León Martínez Zárata. p.11.

tener en cuenta que la vía penal es la *última ratio* por lo que, si se puede manejar desde una regulación distinta, más proporcional pero que reprenda al agresor por tal conducta reprochable, se considera pertinente buscar otras alternativas.

Por último, se debe precisar que en el código penal colombiano vigente no existe un tipo penal particular que se configure ante una agresión contra el personal de salud, ni tampoco existe un agravante de la pena en razón a que el sujeto pasivo tenga la cualificación de hacer parte del personal sanitario.

1.5 RESPUESTA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO A LAS AGRESIONES CONTRA EL PERSONA DE SALUD POR PARTE DE LOS PACIENTES Y SUS ACOMPAÑANTES

Guía para la prevención y protección de agresiones y violencia contra los trabajadores de la salud por parte de los pacientes y sus acompañantes

Pese a que no se han presentado proyectos de ley que regulen los efectos al incumplimiento de los deberes consagrados en el artículo 10 de la ley Estatutaria de salud, en el año 2019 el Ministerio del Trabajo, en conjunto con la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OIS) y una Comisión compuesta por representantes de otras entidades, desarrollaron una cartilla para la prevención y protección de agresiones contra los trabajadores de la salud por parte de los pacientes y sus acompañantes desde un enfoque dirigido a la implementación del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo. Pese a que la perspectiva del documento no es determinar las sanciones tras la ocurrencia de una agresión, la cartilla incorporó algunas medidas reactivas para tener en cuenta cuando un profesional sanitario es agredido por un paciente o su acompañante. En primer lugar, el apartado 5.3 prescribe lo siguiente:

5.3 Solicitar presencia de la Policía. Cualquier persona del servicio asistencial que observe una agresión física o alta posibilidad de agresión, deberá llamar al cuadrante para solicitar la presencia de la Policía Nacional en el servicio. La Policía Nacional actuará de acuerdo con su competencia y teniendo en cuenta el nuevo Código de Policía.

Acto seguido, menciona dos alternativas de amonestación que se podrían imponer tales como: el retiro del sitio público o abierto al público consagrado en el artículo 156⁶⁵ del Código Nacional de Policía, y la orden de policía que se encuentra descrita en el artículo 150⁶⁶ del mismo código.

Por otra parte, en el apartado 5.7 señala lo siguiente:

5.7 Reportar a la EPS o aseguradora el comportamiento violento e inadecuado de su afiliado. Se debe reportar siempre a la EPS o aseguradora el comportamiento violento e inadecuado de su afiliado o acompañante y tomar las medidas **pertinentes para solicitar que el agresor no vuelva a tener**

⁶⁵ COLOMBIA. Congreso Nacional de la República. Ley 1801 del 29 de julio de 2016. Código Nacional de Policía y Convivencia Para Vivir en Paz. Bogotá. Artículo 156. RETIRO DE SITIO. Consiste en apartar de un lugar público o abierto al público o que siendo privado preste servicios al público, área protegida o de especial importancia ecológica, a la persona que altere la convivencia y desacate una orden de Policía dada para cesar su comportamiento, e impedir el retorno inmediato al mismo, sin perjuicio de la utilización de otros medios, así como de las medidas correctivas a que haya lugar. El personal uniformado de la Policía Nacional podrá hacer uso de este medio cuando sea necesario.

⁶⁶ COLOMBIA. Congreso Nacional de la República. Ley 1801 del 29 de julio de 2016. Código Nacional de Policía y Convivencia Para Vivir en Paz. Bogotá. Artículo 150. ORDEN DE POLICÍA. La orden de Policía es un mandato claro, preciso y conciso dirigido en forma individual o de carácter general, escrito o verbal, emanado de la autoridad de Policía, para prevenir o superar comportamientos o hechos contrarios a la convivencia, o para restablecerla. Las órdenes de Policía son de obligatorio cumplimiento. Las personas que las desobedezcan serán obligadas a cumplirlas a través, si es necesario, de los medios, medidas y procedimientos establecidos en este Código. Si la orden no fuere de inmediato cumplimiento, la autoridad conminará a la persona para que la cumpla en un plazo determinado, sin perjuicio de las acciones legales pertinentes.

beneficio de los servicios en la institución para atenciones en el futuro⁶⁷
(Negrilla no incluida en el texto original).

Ahora bien, respecto a la medida policiva consistente en el “retiro del sitio público o abierto al público” que puede imponer el uniformado, esta podría devenir contraria a la disposición del párrafo 1° del artículo 10° de la ley Estatutaria de Salud que establece que el incumplimiento de cualquiera de los deberes que tienen los pacientes, incluyendo el deber de respetar al personal de salud, no puede ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a los servicios de salud requeridos. Un caso donde esta medida se predica contraria al párrafo 1° se daría por ejemplo en aquellos supuestos donde la agresión al personal de salud la efectúe el paciente mientras está hospitalizado o en el área de urgencias, en ese caso, se considera que no se le podría retirar de manera forzosa del lugar porque se le estaría vulnerando el derecho fundamental a la salud al interrumpir la atención que ya se había iniciado, o al impedir el acceso a ella.

Por otra parte, resulta igualmente problemática la medida consagrada en el apartado 5.7 de la Cartilla donde se habla de “tomar medidas para solicitar que el agresor no vuelva a tener beneficio de los servicios en la institución para atenciones en el futuro”; se discute si esta disposición podría vulnerar el derecho a la libre elección que tienen los afiliados de escoger la EPS e IPS donde quieren ser atendidos; además, si podría vulnerar el derecho a la salud al establecer una medida que es posible que restrinja el acceso a la atención en salud, pues en algunos lugares solo existe un centro hospitalario y, de no poder acudir a este, le tocaría al usuario desplazarse a otro municipio cercano para recibir atención médica. Debido a la inquietud que generó este precepto, se consultó al Ministerio de Salud y

⁶⁷ MINISTERIO DEL TRABAJO, ORGANIZACIÓN IBEROAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL OISS. Prevención y Protección de Agresiones y Violencia contra los Trabajadores de la Salud [Online]. Bogotá D.C. p. 14. 2019. [Consultada 15 de agosto de 2019]. Disponible en internet: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/prevencion-proteccion-agresiones-violencia-contra-trabajadores-salud_oiss.pdf

Protección Social si era posible que se cambiara de manera forzosa la IPS del paciente agresor, la respuesta fue la siguiente:

(...) es de aclarar que el principio de libertad de escogencia y el derecho a permanecer en la EPS- IPS tienen un carácter fundamental y autónomo en el marco del derecho a la salud, principio rector y garante que el Sistema de Salud otorga al afiliado y que se configura como deber de acatamiento para las Empresas Promotoras de Salud⁶⁸.

El principio de la libre escogencia se encuentra descrito en el artículo 153° inciso 3.12 de la Ley 100 de 1993 que señala que “El Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo”. Asimismo, en el inciso g) del artículo 156° de la misma ley 100, establece que “Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas”.

Igualmente, la Corte Constitucional⁶⁹ ha entendido que la libertad de escogencia es un derecho que opera en una doble vía, pues es la facultad que tienen los usuarios de escoger la EPS en la cual estarán afiliados y de escoger la IPS en la que se le prestará la atención en salud. Asimismo, es una potestad de la EPS seleccionar las IPS con las cuales celebrará convenios para que haga parte de su red de servicios. No obstante, el derecho de los usuarios a elegir la IPS donde serán atendidos no es absoluto pues solo pueden escoger una institución con la cual su EPS haya celebrado convenio.

⁶⁸ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Op. Cit., p.6.

⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-745 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. p. 20.

Pese a la respuesta emitida por el Ministerio de Salud para la inquietud en concreto, hasta el momento no se ha llevado a cabo un debate amplio frente a este tema teniendo en cuenta también que la cartilla fue emitida recientemente. No obstante, la medida propuesta genera cuestionamientos importantes, por ejemplo, ¿será la EPS quien realice el cambio forzoso de IPS? ¿Qué norma soporta esa facultad? ¿Cómo se garantiza el debido proceso al afiliado agresor?

Asimismo, debe tenerse en cuenta que las medidas propuestas por la cartilla podrían, eventualmente, limitar el derecho fundamental a la salud por lo que es pertinente recordar que, tanto los derechos fundamentales, como los deberes, tienen reserva legal. Respecto de los derechos, la Corte Constitucional ha señalado que esta reserva legal es “un mecanismo para evitar la arbitrariedad, pues no sólo los particulares conocen previamente el alcance de sus derechos sino que además se evita que el gobierno los restrinja injustificadamente⁷⁰. En el mismo sentido, en cuanto a los efectos del incumplimiento de los deberes, la misma Ley Estatutaria en Salud estableció en el parágrafo 1° del artículo 10° que estos solo podrán ser determinados por el legislador, además, la Corte Constitucional ha señalado en reiteradas sentencias que “los deberes requieren un desarrollo legal que garantice que las autoridades no van a restringir indebidamente las libertades individuales”⁷¹.

Código Nacional de Policía: comportamientos que ponen en riesgo la vida e integridad

Cuando ocurre una agresión contra el personal de salud, otra forma en la que actualmente se aborda este problema en Colombia es a través de las sanciones del artículo 27° del Código Nacional de Policía para los comportamientos contrarios a la convivencia que ponen en riesgo la vida e integridad de las personas. No

⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-251 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández. p. 92.

⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-520 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil. p.40.

obstante, es pertinente dejar en claro que esta regulación no establece diferencia alguna cuando el agredido fue un profesional de la salud con ocasión de su trabajo. Algunas conductas que el artículo 27° de la Ley 1806 del 2016 tipifica como contrarias a la convivencia son las siguientes:

1. Refirir, incitar o incurrir en confrontaciones violentas que puedan derivar en agresiones físicas.
2. Lanzar objetos que puedan causar daño o sustancias peligrosas a personas.
3. Agredir físicamente a personas por cualquier medio.
4. Amenazar con causar un daño físico a personas por cualquier medio.
5. No retirar o reparar, en los inmuebles, los elementos que ofrezcan riesgo a la vida e integridad.
6. Portar armas, elementos cortantes, punzantes o semejantes, o sustancias peligrosas, en áreas comunes o lugares abiertos al público. Se exceptúa a quien demuestre que tales elementos o sustancias constituyen una herramienta de su actividad deportiva, oficio, profesión o estudio.
7. Portar armas neumáticas, de aire, de fogeo, de letalidad reducida o sprays, rociadores, aspersores o aerosoles de pimienta o cualquier elemento que se asimile a armas de fuego, en lugares abiertos al público donde se desarrollen aglomeraciones de personas o en aquellos donde se consuman bebidas embriagantes, o se advierta su utilización irregular, o se incurra en un comportamiento contrario a la convivencia.

Acto seguido, el párrafo 1° del artículo 27° establece las sanciones que se pueden imponer según la conducta que se materialice, no obstante, este párrafo se debe leer en conjunto con el artículo 180 de la misma ley pues es aquel que regula el valor de cada tipo de multa. Por ejemplo, si la persona incurre en la conducta de amenazar con causar un daño físico a personas por cualquier medio, se le impondrá una sanción de participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia más una multa general tipo 2 que tiene un valor de ocho (8) salarios mínimos diarios legales vigentes (SMDLV). Ahora bien, el procedimiento por el cual se imponen estas multas es el proceso verbal inmediato⁷² regulado en el capítulo II

⁷² Consultar el proceso verbal inmediato en el capítulo II artículo 222 del Código Nacional de Policía.

de la Ley 1801 de 2016 o el proceso verbal abreviado⁷³ regulado en el capítulo III de la misma norma según la competencia de la autoridad policiva que esté a cargo del conflicto.

En suma, el ordenamiento jurídico colombiano ofrece como respuesta al problema jurídico de las agresiones contra el personal de salud por parte de los pacientes y sus acompañantes, la alternativa del derecho penal donde la Fiscalía General de la Nación debe estudiar si la agresión configura algún tipo penal o, la opción del derecho de policía a través de las sanciones a los comportamientos contrarios a la convivencia; para ambas posibilidades, es indiferente si el sujeto pasivo de la agresión hace parte del personal de salud y fue agredido con ocasión de su trabajo, o si es un particular que ejerce cualquier otra ocupación. Finalmente, tal como se pudo observar en el inventario de normas, hasta el momento no se ha promulgado una ley en el ordenamiento jurídico colombiano que establezca los efectos que se derivan del incumplimiento del deber de respeto hacia el personal de salud, ley que es necesaria para su exigencia directa a los particulares pues se requiere concretar las conductas objeto de sanción y la consecuencia jurídica derivada de incurrir en alguna de ellas.

⁷³ Consultar el proceso verbal inmediato en el capítulo III artículo 223 del Código Nacional de Policía.

CAPÍTULO III: REGULACIÓN EN OTROS PAÍSES DE LAS AGRESIONES CONTRA EL PERSONAL SANITARIO POR PARTE DE LOS PACIENTES Y SUS ACOMPAÑANTE

De acuerdo a lo señalado por la OIT⁷⁴, la violencia en el lugar de trabajo es una problemática de dimensiones transnacionales que afecta tanto a países en vía de desarrollo como a aquellos desarrollados y que, de manera particular, afecta en mayores proporciones a un sector laboral muy relevante: los trabajadores que se desempeñan en el sector sanitario. Debido a que se trata de un problema que trasciende fronteras, se ha constatado que en otros países se ha estudiado a mayor profundidad el tema de las agresiones contra el personal de salud explorando las causas que las producen, las consecuencias que generan y proponiendo soluciones tanto preventivas como reactivas para controlar este tipo de conductas.

Como se pudo observar en los capítulos anteriores, Colombia aún se encuentra en una etapa temprana en el estudio y regulación de esta problemática y, de acuerdo con algunas posturas, se debe al enfoque desde el cual se perciben los sucesos. Como lo menciona Ochoa Tamayo,⁷⁵ el hecho que en otros países los profesionales sanitarios percibieran una agresión por parte de un paciente como un evento socialmente aceptado y que, con posterioridad, cambiara esta percepción y ahora tales sucesos se visualicen como actos violentos injustificados, es lo que ha permitido que se denuncien estas conductas y se instauren sanciones de tipo penal y administrativo.

Así pues, para la presente investigación se seleccionaron tres países con el objetivo de consultar cómo están regulados en estos ordenamientos jurídicos los efectos de las agresiones contra los profesionales sanitarios por parte de los pacientes y sus

⁷⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA EL TRABAJO. Op. Cit., p.1.

⁷⁵ OCHOA TAMAYO. Op. Cit., p. 33.

acompañantes. Los Estados seleccionados fueron: España, Argentina y Chile. Ahora bien, la elección se efectuó con base en dos criterios: en primer lugar, los Estados seleccionados al igual que el Estado colombiano, hacen parte del sistema jurídico de derecho continental; en segundo lugar, estos tres Estados han propuesto soluciones normativas a través de la imposición de diferentes tipos de sanciones, tanto administrativas como penales, a los pacientes o acompañantes que agreden al personal sanitario como consecuencia de su trabajo.

1.1 REGULACIÓN DE LAS AGRESIONES CONTRA EL PERSONAL SANITARIO EN ESPAÑA

Para exponer la forma como España ha regulado los efectos de las agresiones contra los profesionales sanitarios por parte de los pacientes y sus acompañantes, es necesario dividirlo en dos fragmentos: un primer apartado dedicado a la regulación penal en el derecho común español⁷⁶ y, un segundo apartado donde se estudiará la regulación administrativa que se le ha dado a este tipo de conductas en las comunidades autónomas⁷⁷ de Galicia, Castilla-La Mancha, Castilla y León y Navarra.

⁷⁶ En la Constitución Española de 1978 se estableció en el artículo 137 que el “El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”. Ahora bien, pese a la autonomía para la gestión de intereses que se le otorgó a estas unidades territoriales, el Estado en el artículo 149 se reservó unas materias sobre las cuales este tiene competencia exclusiva y que, las disposiciones que este dicte, rigen en todo el territorio español, una de ellas es la competencia exclusiva para legislar en materia penal (inciso 6° del artículo 149). Adicionalmente, las leyes en materia penal tienen reserva de Ley orgánica pues en el artículo 81 de la Constitución Española se establece que “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”. El hecho de que sean leyes orgánicas implica que tienen un proceso distinto para su creación, en este caso, para su aprobación requieren “mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto” (Artículo 81 CE inciso 2°). La reserva de ley orgánica en materia penal se justifica sobre la base del principio de legalidad el cual se encuentra consagrado en la constitución española en el artículo 25 inciso 1° “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

⁷⁷ En razón del artículo 137 de la Constitución Española, las comunidades autónomas como entidad territorial tienen autonomía para gestionar sus intereses, así pues, en el artículo 148 N°1 inciso 21 de la CE se le otorgó competencia para regular los temas de Sanidad e Higiene dentro de su territorio por lo que deben a su vez seguir los parámetros del artículo 43 de la misma norma que reconoce el

1.1.1 La regulación penal en el derecho común español ante las agresiones al personal sanitario.

Para determinar la regulación penal que rige actualmente en España es preciso hacer referencia a dos etapas relevantes divididas por un acontecimiento: la promulgación de la Ley Orgánica 1/2015 que modifica el código penal de 1995. Lo anterior es necesario ya que los sucesos de agresión a sanitarios antes del año 2015 se comenzaron a penalizar como atentado a la autoridad vía jurisprudencia a partir de interpretaciones del artículo 550° del código penal de 1995. Cuando se efectuó la reforma del código penal del año 2015, por vía ley orgánica, el tipo penal incluyó expresamente al personal sanitario dentro del delito de atentado, no obstante, el tipo sufrió ciertas modificaciones en cuanto a la estructura.

1.1.1.1 Regulación penal anterior a la Ley Orgánica 1 de 2015: Etapa de desarrollo jurisprudencial.

Los eventos de violencia contra los profesionales sanitarios por parte de pacientes y sus acompañantes se estaban presentando de forma cada vez más reiterativa y

derecho a la protección de la salud y señala que “Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”. El Estado dictó la Ley 14 de 1986 que es la General en Materia de Sanidad mediante la cual creó el sistema nacional de salud pero estableciendo de presente en la misma que “el eje del modelo que la Ley adopta son las Comunidades Autónomas, Administraciones suficientemente dotadas y con la perspectiva territorial necesaria, para que los beneficios de la autonomía no queden empeñados por las necesidades de eficiencia en la gestión “Los servicios sanitarios se concentran, pues, bajo la responsabilidad de las Comunidades Autónomas y bajo los poderes de dirección, en lo básico, y la coordinación del Estado”. Así pues, las comunidades autónomas tienen autonomía para regular los derechos y deberes de los usuarios en materia de salud siempre y cuando actúen dentro del marco de las disposiciones constitucionales, las directrices de la Ley General de Sanidad entre otras directrices generales que se emitan; esta autonomía aplica para el régimen administrativo sancionatorio pues en el artículo 149 inciso 18° de la CE que establece las competencias exclusivas del Estado para el régimen común señala que este tendrá competencia para legislar en materia del procedimiento administrativo “sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas”.

alarmante⁷⁸. Debido a la ocurrencia de los ataques, los colegios y sindicatos médicos, así como el SATSE (sindicato de enfermería), exigían a la administración pública que tomara medidas para la prevención de futuros ataques y castigara de forma ejemplarizante a los agresores para evitar reincidencias.

Ahora bien, de acuerdo con el informe presentado por el Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra⁷⁹, cuando el personal de sanitario sufre una agresión, esta puede consistir en vejaciones y lesiones, amenazas, calumnias, injurias; todas estas conductas están tipificadas en el Código penal, bien como falta⁸⁰, bien como delito⁸¹. No obstante, los gremios del sector de la salud no se encontraban conformes con las opciones de sanciones penales ante las agresiones de los profesionales sanitarios pues la “especial sensibilidad que generan dichos casos en nuestra sociedad contrasta con la reacción, muchas veces tibia, del orden penal

⁷⁸ En el año 2009 la Universidad de Zaragoza realizó un estudio a 1.826 participantes de tres hospitales y 22 centros de atención primaria en los sectores rural y urbano localizados en el Noreste de España. Así pues, se encontró que un 11% de los trabajadores sanitarios habían sido víctimas de agresiones físicas, donde el 5% de estos lo fue en más de una ocasión. Asimismo, el 64% de los encuestados ha sufrido amenazas, coacciones e insultos. Este estudio se puede consultar a mayor profundidad en: Este estudio se puede consultar a mayor profundidad en: GASCÓN, Santiago. *et al.* Aggression towards health care workers in Spain: a multi-facility study to evaluate the distribution of growing violence among professionals, health facilities and departments. En: *International Journal of Occupational and Environmental Health*. Enero-Marzo de 2009, Vol. 15(1):29-35.

⁷⁹ INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA. La violencia en el ámbito de la Administración Sanitaria (2008). p. 63.

⁸⁰ En el Código penal español del año 1995 se distinguía entre los delitos y las faltas (estas últimas caracterizadas para hechos menos gravosos pero que igual merecían un reproche penal. No obstante, desde la reforma al código penal por la ley orgánica 1/2015, desaparecieron las faltas pues los artículos que las contenían como el 617 y 620 fueron derogados.

⁸¹ El Código Penal Español regula el delito de lesiones en los artículos 147 a 156. Este delito se tipifica y penaliza según el resultado producido; puede ser castigado con penas de prisión desde dos a doce años. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 147 del CP, además de una primera asistencia facultativa, para que se tipifique el delito de lesiones se requiere tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico. Por otra parte, respecto del delito de amenazas, este se encuentra regulado en los artículos 169 y ss. Adicionalmente, el delito de coacciones se puede consultar en el artículo 172 CP y el delito de injuria en los artículos 208 y ss. Del CP. “Por “amenaza” se entiende la conminación a un tercero de producirle un mal; por “coacción”, la conducta violenta dirigida a impedir a otro hacer lo que la ley no prohíbe o a compelerle a efectuar lo que no quiera, sea justo o injusto; y por “injuria” el acto o expresión vertida con el ánimo de dañar el honor de una persona”. Lo anterior se puede consultar en: INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA. Op. Cit., p. 65.

ante estas agresiones que suelen calificarse como falta, y no como delito, y solventarse con una simple multa de escasa cuantía. Leve castigo que muchas veces llama a la reincidencia⁸²; las faltas de lesiones del numeral 1 del artículo 617° del CP se sancionaban por ejemplo con multas de uno a dos meses y localización permanente de seis a doce días. “La sanción es muy leve, ya que se reduce a una multa de escasa cuantía (entre 20 y 8.000 euros, pero este último supuesto sólo procede en casos extremos), muy inferior a las sanciones administrativas, y su imposición no parece que pueda producir satisfacción procesal en la víctima ni da una completa idea de una justicia material deseable⁸³. Martínez y Fernández⁸⁴, señalan que comportamientos como bofetones, amenazas o insultos del tipo “no vales para nada”, “cuando me toca contigo me jodes”, se apreciaban como faltas pues los jueces tendían a banalizar las agresiones raramente calificándolas como delitos. Asimismo, al calificarse como faltas, “no podían decretarse medidas cautelares personales, lo que implicaba que el agresor podía seguir acudiendo a la consulta, o rondar a su médico o a la enfermera, o continuar molestándolos. La tardanza de la respuesta judicial provocaba la frecuencia de lo anterior porque el sujeto comprobaba que “aquí no ha pasado nada”⁸⁵.

Ante esta situación, los gremios sindicales y un sector de la doctrina vieron en el delito de atentado consagrado en el artículo 550° del CP la sanción ideal para disuadir a los pacientes y acompañantes agresores debido a que este tipo penal comprendía penas mucho más severas que las faltas de los artículos 617 y 620 del CP. La justificación consistía básicamente en el siguiente planteamiento de Montero Prego: “la calificación de los hechos juzgados a figuras delictivas menores, si no se

⁸²CABO PÉREZ, Pablo. *Et al.* El delito de atentado en el ámbito sanitario: problemas prácticos para su tipificación, prueba y sanción. Servicio Jurídico Servicio de Salud del Principado de Asturias (2014). Vol. 24 Extraordinario XXIII Congreso 2014 | COMUNICACIONES. p. 288.

⁸³ INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA. Op. Cit., p. 65.

⁸⁴ MARTÍNEZ ZAPORTA, Elena. Et al. LAS AGRESIONES (1) A PERSONAL SANITARIO: PROPUESTA PARA UNA REFORMA PENAL (2008). DS Vol., Número 2, Julio-diciembre 2008. Bufete Amorós de Valencia. p. 223.

⁸⁵ *Ibíd.*, p. 223.

daba la posibilidad de aplicar el delito de atentado, podían salir gratis o muy baratas”⁸⁶. El artículo 550° consagra el tipo penal de atentado contra la autoridad, sus agentes y funcionarios públicos, y el artículo 551° establece las penas ante las conductas de agresión. A continuación se expone el texto completo de ambas normas bajo la consagración del código penal de 1995:

Artículo 550. Son reos de atentado los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.

Artículo 551. 1. Los atentados comprendidos en el artículo anterior serán castigados con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de tres a seis meses si el atentado fuera contra autoridad y de prisión de uno a tres años en los demás casos. 2. No obstante lo previsto en el apartado anterior, si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial o Magistrado del Tribunal Constitucional, se impondrá la pena de prisión de cuatro a seis años y multa de seis a doce meses.

Así pues, la propuesta de un sector de la doctrina y de estos colectivos sanitarios fue la siguiente: “si se ha acometido a los profesionales sanitarios, se ha empleado fuerza contra ellos, se les ha intimidado gravemente o se les ha hecho resistencia activa grave, debe solicitarse la calificación de los hechos como un delito de atentado a la autoridad, además del delito de lesiones o de la falta que se hubiera

⁸⁶ MONTERO PREGO, B. (2008). Agresiones médicas y seguro. En XV Congreso Nacional de Derecho Sanitario. Madrid: Asociación Española de Derecho Sanitario. Citado en: DE JUAN MAZUERAS, Ana. La jurisdicción penal ante las agresiones al personal sanitario. Estudio jurisprudencial. Valladolid, 2016. Tesis Doctoral. Universidad de Valladolid. Facultad de Medicina. Departamento de Anatomía Patológica, Microbiología, Medicina Preventiva y Salud Pública, Medicina Legal y Forense. p.13.

cometido”⁸⁷. Esta tesis de la calificación de las agresiones contra el personal sanitario por parte de pacientes y acompañantes como delito de atentado, fue acogida por fiscales y jueces de las audiencias provinciales de las diferentes comunidades autónomas⁸⁸.

A través de la sentencia STS 1030/2007, 4 de Diciembre de 2007⁸⁹ de la sala penal del Tribunal Supremo, con ponencia del Magistrado Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, que se le dio mayor solidez a esta tesis al ser la primera sentencia del Tribunal Supremo que condenó como autor del delito de atentado en concurso con el delito de lesiones, a un sujeto que agredió a un profesional sanitario en razón de las funciones que este desempeñaba en su trabajo.

⁸⁷ INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA. Op. Cit., p.65.

⁸⁸ Una de las fiscalías pioneras fue la de la provincia de Córdoba, donde, hace algo más de un año, la Junta Provincial de Fiscales de Córdoba acordó mantener esta postura y consiguió una sentencia de índole penal con privación de libertad para el agresor de un médico durante el ejercicio de sus funciones (...) En noviembre de 2006, el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó una instrucción en la que ordenaba a sus subordinados que tipificaran las agresiones a médicos y docentes como atentados a la autoridad por prestar servicios esenciales a la comunidad, siempre que la agresión se efectuase en el desempeño de su función pública o como consecuencia directa de ella. Y la misma petición se ha acordado por las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia, Comunidad Valenciana o Asturias. Esta información se puede consultar en: INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA. Op. Cit., p.67.

⁸⁹ En esta sentencia se analizó el caso de un sujeto que apuñaló a su médico odontólogo el 29 de marzo de 2004 en las proximidades del Centro de Asistencia Primaria de Can Gibert del Pla, de Girona, donde días antes la víctima había atendido al agresor para extraerle una pieza dentaria. Días previos al ataque, el sujeto le había reclamado al odontólogo haberle hecho daño en el procedimiento de extracción y, en aquel momento, lo golpeó con un paraguas sin hacerle daño; fue después de este acontecimiento que se aproximó nuevamente al médico y, aprovechando cuando este estaba de espaldas, le propinó la puñalada. La sentencia de primera instancia emitida por la Audiencia Provincial de Girona (Sección Tercera, rollo 23/2.005), condenó al delito de lesiones subtipo agravado de uso de medio peligroso, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de alevosía pero absolvió al acusado del delito de atentado. No obstante, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación, y del caso conoció la sala penal del Tribunal Supremo la cual finalmente condenó al paciente como autor del delito de atentado en concurso como autor del delito de lesiones subtipo agravado por el uso de medio peligroso y concurrencia de alevosía. STS (Sala Segunda, de lo Penal, Sección Primera) Núm. 1030/2007, de 4 de diciembre.

A continuación se analizarán los elementos que componen el tipo de atentado consagrado en el artículo 550° del CP de cara a la tesis que avala que a través de este delito se penalizan las agresiones contra el personal sanitario.

Bien jurídico protegido. En la providencia 1030/2007 del Tribunal Supremo, al igual que en la consulta general N°2 de 2008 efectuada por la Fiscalía General del Estado, se señaló que el bien jurídicamente protegido por el delito de atentado es el orden público entendido como “aquella situación que permite el ejercicio pacífico de los derechos y libertades públicas y el correcto funcionamiento de las instituciones y organismos públicos, y consiguientemente, el cumplimiento libre y adecuado de las funciones públicas, en beneficio de intereses que superan los meramente individuales”⁹⁰. Otros autores como De Juan Mazueras consideran que el bien jurídico protegido no es el orden público o el principio de autoridad sino que se protege “el valor intrínseco de la propia función (dignidad de la función pública) (...) no es la persona sino la función pública que desempeña”⁹¹. Es pertinente advertir que la noción de orden público que se protege es una concepción en sentido amplio; lo anterior de acuerdo con lo señalado por la sentencia del Tribunal Supremo referida previamente y con la consulta n°2/2008 efectuada por la Fiscalía General. Esta noción apela al “respeto de los principios y valores jurídicos y meta-jurídicos que están en la base de la convivencia social y son fundamento del orden social, económico y político”⁹² y no a una concepción restringida que lo identifica “con la preservación de la seguridad ciudadana a través de las potestades coercitivas de la administración y normas de policía”⁹³.

⁹⁰ STS (Sala Segunda, de lo Penal, Sección Primera) Núm. 1030/2007, de 4 de diciembre. p. 15.

⁹¹ DE JUAN MAZUERAS, Ana. (2016). La jurisdicción penal ante las agresiones al personal sanitario. Estudio jurisprudencial. Valladolid, Tesis Doctoral. Universidad de Valladolid. Facultad de Medicina. Departamento de Anatomía Patológica, Microbiología, Medicina Preventiva y Salud Pública, Medicina Legal y Forense. p.65.

⁹²FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Consulta n. ° 2/2008, de 25 de noviembre, sobre la calificación jurídico-penal de las agresiones a funcionarios públicos en los ámbitos sanitario y educativo. p.5. Cita STC 66/1995, de 8 de mayo.

⁹³ *Ibíd.*, p.5.

Es importante resaltar que la noción de orden público que se adopte como bien jurídico protegido por el delito de atentado, delimita quiénes serían los posibles los sujetos pasivos. Lo anterior es así ya que, bajo una noción de orden público relacionado solo con la preservación de la seguridad ciudadana, los sujetos pasivos serán aquellos que “ejercen funciones relacionadas con la conservación de ese orden; mientras que si se adopta una concepción amplia del orden público, el ámbito de sujetos pasivos puede extenderse, en principio, a todas las autoridades y funcionarios definidos como tales en el art. 24° CP, tengan o no asignado aquel tipo de atribuciones”⁹⁴.

Sujeto pasivo:

Sujeto pasivo del delito. Para el presente caso, el titular del bien jurídico protegido que es el orden público en sentido amplio o la función pública, es el Estado. Como lo plantea Cuerda Arnau, “lo coherente es reservar la condición de sujeto pasivo en sentido estricto al Estado, pues es él quien ostenta la titularidad de tal función, que los servidores públicos se limitan a ejercer”⁹⁵. En el mismo sentido, Cobo del Rosal señala que, “el sujeto pasivo del delito de atentado lo constituyen los poderes públicos y, en último extremo la Administración del Estado, siendo la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos sujetos pasivos de la acción”⁹⁶.

Sujeto pasivo de la acción. El sujeto pasivo de la acción de las diferentes conductas que configuran el delito de atentado de acuerdo con el artículo 550° del CP son: las

⁹⁴ *Ibíd.*, p.5.

⁹⁵ CUERDA ARNAU, M. (2003). Los delitos de atentado y resistencia. Los delitos (Vol.58). Citado en: DE JUAN MAZUERAS, Ana. La jurisdicción penal ante las agresiones al personal sanitario. Estudio jurisprudencial. Valladolid, 2016. Tesis Doctoral. Universidad de Valladolid. Facultad de Medicina. Departamento de Anatomía Patológica, Microbiología, Medicina Preventiva y Salud Pública, Medicina Legal y Forense. p.55.

⁹⁶ COBO DEL ROSAL, M. (2003). Derecho Penal. Parte Especial. Citado en: DE JUAN MAZUERAS, Ana. La jurisdicción penal ante las agresiones al personal sanitario. Estudio jurisprudencial. Valladolid, 2016. Tesis Doctoral. Universidad de Valladolid. Facultad de Medicina. Departamento de Anatomía Patológica, Microbiología, Medicina Preventiva y Salud Pública, Medicina Legal y Forense. p. 55.

autoridades, sus agentes y los funcionarios públicos siempre y cuando el ataque se produzca cuando estén en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas. En el artículo 24° del CP se establece qué sujetos son considerados como autoridad y cuáles como funcionarios públicos, así:

Artículo 24. 1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal. 2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.

En la sentencia del Tribunal Supremo referida previamente, se advirtió que el concepto de funcionario público para efectos penales es mucho más amplio que la definición empleada para el derecho administrativo “dentro del cual los funcionarios son personas incorporadas a la Administración pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el derecho administrativo”⁹⁷. El concepto de funcionario público para el derecho penal es dual pues, como se ha decantado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, “sus elementos son exclusivamente el relativo al origen del nombramiento, que ha de serlo por una de las vías que el artículo 24° enumera, y de otro lado, la participación en funciones públicas, con independencia de otros requisitos referidos a la incorporación formal a la Administración Pública o relativos a la temporalidad o permanencia en el cargo e incluso del tipo de función pública”⁹⁸.

⁹⁷ STS (Sala Segunda, de lo Penal, Sección Primera) Núm. 1030/2007, de 4 de diciembre. p. 5.

⁹⁸ *Ibíd.*, A su vez cita las siguientes sentencias: STS nº 1292/2000, de 10 de julio; STS nº 68/2003, de 27 de enero; STS nº 333/2003, de 28 de febrero y STS nº 663/2005, de 23 de mayo. p. 5.

Función pública. En la sentencia del Tribunal Supremo previamente mencionada, se entiende por funciones públicas “las realizadas por entes públicos, con sometimiento al Derecho Público y desarrolladas con la pretensión de satisfacer intereses públicos”⁹⁹.

El asunto trascendental que analiza la sentencia son los servicios sanitarios como función pública, pues solo si estos se consideran como tal, se podría predicar que los profesionales sanitarios son servidores públicos y, por ende, sujetos pasivos de las diferentes conductas que configuren el delito de atentado.

Particularmente, en el ámbito de la sanidad pública la sala penal se pronunció en algunas sentencias como la 15-11-1973 y las 15-6-1979 y 7-4-1981, declarando que:

(...) Los médicos de la Seguridad Social, los farmacéuticos y enfermeras que por disposición legal se incorporaban a la prestación de un servicio social a cargo del antiguo Instituto Nacional de Previsión, reunían los requisitos necesarios para alcanzar el carácter de funcionario público a efectos penales otorga el carácter de funcionario público a un médico sustituto que prestaba servicio en una unidad de urgencias de la Seguridad Social¹⁰⁰.

Así pues, “la actividad funcionarial pública debe referirse a ejercitar alguna actividad que por su carácter social y trascendencia colectiva está encomendada al Estado, provincia o municipio, o entes públicos dependientes más o menos directamente de los mismos”¹⁰¹. Como lo menciona la Fiscalía General del Estado en la Consulta N°2 de 2008, “aunque la generalidad de la jurisprudencia está referida a supuestos en los que el funcionario público es el sujeto activo del delito enjuiciado, no hay razón alguna para establecer una distinción entre un concepto de funcionario público como sujeto activo y otro como sujeto pasivo”¹⁰².

⁹⁹ *Ibíd.*, p.6.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, p.7.

¹⁰¹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Op. Cit., p.9.

¹⁰² *Ibíd.*, p. 9.

Finalmente, en la sentencia del Tribunal Supremo del 4 de diciembre de 2007¹⁰³, se cuestiona si a efectos del delito de atentado solo podría considerarse que son funciones públicas las actividades directamente relacionadas con la salud pública y, por tanto, excluirse aquellas relacionadas con las prestaciones asistenciales a los pacientes las cuales también se pueden ejercer en el ámbito privado. Al respecto, la Sala penal concluyó lo siguiente:

(...) las funciones públicas de tutela de la salud pública, que según la Constitución han de realizarse a través de las prestaciones y servicios necesarios, resultan difícilmente separables en forma suficientemente clara de aquellas otras actuaciones desarrolladas por los facultativos en el marco de la prestación asistencial de la que obtienen, o pueden obtener, los datos que finalmente permiten adoptar las medidas que la ley les autoriza en orden a la protección de la salud pública. Cuando la Ley General de Sanidad dispone en el artículo 3.1 que los medios y actuaciones del sistema sanitario estarán orientados prioritariamente a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades, se están refiriendo, de forma congruente con lo dispuesto en el artículo 18, a finalidades públicas que coexisten con otras finalidades relacionadas con la salud individual durante los actos en que consiste la prestación asistencial, sin que aparezcan criterios seguros que permitan diferenciar unas de otras en su ejecución práctica.

De conformidad con lo anterior, como lo que protege el delito de atentado es el orden público en sentido amplio o la función pública y no el sujeto como tal que la desarrolla, es imprescindible que, “la acción contra tales sujetos se realice cuando los mismos se hallen en el ejercicio de las funciones propias de sus cargos o con ocasión de ellas, actuando dentro del marco de la legalidad”¹⁰⁴.

¹⁰³ STS (Sala Segunda, de lo Penal, Sección Primera) Núm. 1030/2007, de 4 de diciembre. p.10.

¹⁰⁴ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Op. Cit., p. 3.

De esta manera, la agresión que se presenta en el momento en que el sujeto pasivo se encuentra ejecutando las labores adscritas o correspondientes a su cargo, no representa mayores dudas. La discusión puede surgir cuando el sujeto es agredido con ocasión de sus funciones ya que se ampliaría “la protección de autoridades, agentes y funcionarios a circunstancias en las que no están ejerciendo su actividad administrativa, si bien la agresión trae su causa de esta”¹⁰⁵. Un ejemplo de este tipo de agresiones es “el caso de un médico de atención primaria de Gijón que, en su descanso reglamentario, abandona el Centro de Salud para ir a tomar un café en un bar al otro lado de la calle. Cuando entra en el local, se encuentra con el marido de una paciente quien, no conforme con el juicio clínico del doctor, le agarra por la camisa y le dice -tu no vas a darle el alta a mi mujer-, tras lo que le propina dos bofetadas”¹⁰⁶. Es claro que el médico del supuesto no se encontraba en ejercicio de sus funciones, pero que la agresión está íntimamente ligada con el ejercicio de estas.

Esta protección ampliada es aceptada por autores como Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, quienes plantean *que* “de no ser así le bastaría al sujeto activo con esperar a que el funcionario finalice su actividad para efectuar la agresión, lo que convertiría en ineficaz esa protección penal”¹⁰⁷. Finalmente, se considera razonable la postura de Muñoz Conde quien señala que “basta con que el ataque se realice en atención a las funciones ya ejercidas o a las que van a realizarse. Por ello es necesario, en todo caso, que el cargo que se va a desempeñar, que se está desempeñando o que ya se ha desempeñado sea el motivo del atentado”¹⁰⁸.

¹⁰⁵ CABO PÉREZ. Op. Cit., p. 292.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 292. Tomado de Diligencias Previas 89/2014 del Juzgado de Instrucción nº2 de Gijón.

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ DEVESA, J y SERRANO GÓMEZ, A (1995). Derecho Penal español, Parte especial. Citado en: DE JUAN MAZUERAS, Ana. La jurisdicción penal ante las agresiones al personal sanitario. Estudio jurisprudencial. Valladolid, 2016. Tesis Doctoral. Universidad de Valladolid. Facultad de Medicina. Departamento de Anatomía Patológica, Microbiología, Medicina Preventiva y Salud Pública, Medicina Legal y Forense. p.79.

¹⁰⁸MUÑOZ CONDE, F (2009). Derecho Penal. Parte especial. Citado en: DE JUAN MAZUERAS, Ana. La jurisdicción penal ante las agresiones al personal sanitario. Estudio jurisprudencial. Valladolid, 2016. Tesis Doctoral. Universidad de Valladolid. Facultad de Medicina. Departamento de

Verbos rectores del delito de atentado. De acuerdo con el artículo 550° del CP, el tipo de atentado se configura cuando el sujeto activo ejecuta contra el sujeto pasivo acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia activa también grave; lo anterior significa que basta que se materialice uno de los verbos rectores para que se configure el delito de atentado pues se trata de un tipo alternativo.

A continuación se expondrá de manera breve en qué consiste cada uno de los verbos rectores del tipo penal de atentado.

Acometimiento. Algunos doctrinantes lo han comprendido como “una embestida o ataque violento”¹⁰⁹ contra el sujeto pasivo. Para Cerezo Mir, se define como “una acción que se dirige a la lesión de la vida, la integridad corporal o la salud. Es la línea de interpretación tradicional que entiende el acometimiento como una acción encaminada a agredir corporalmente al sujeto que la recibe”¹¹⁰.

Empleo de fuerza. Como lo manifiesta De Juan Mazueras,¹¹¹ no es sencillo diferenciar el acometimiento del empleo de la fuerza. De hecho, esta autora señala que doctrinantes como Muñoz Conde o Casares Villanueva las equiparan en su totalidad teniendo en cuenta que, en la práctica, ambas configuran el tipo de atentado y derivan en la misma pena. Ahora bien, otros autores como Roig Torres¹¹²

Anatomía Patológica, Microbiología, Medicina Preventiva y Salud Pública, Medicina Legal y Forense. p.79.

¹⁰⁹ CABO PÉREZ, Op. Cit., p. 289.

¹¹⁰ CEREZO MIR, J (1981). Los delitos de atentado propio, Resistencia y Desobediencia, En Problemas Fundamentales del Derecho Penal. Citado en: DE JUAN MAZUERAS, Ana. La jurisdicción penal ante las agresiones al personal sanitario. Estudio jurisprudencial. Valladolid, 2016. Tesis Doctoral. Universidad de Valladolid. Facultad de Medicina. Departamento de Anatomía Patológica, Microbiología, Medicina Preventiva y Salud Pública, Medicina Legal y Forense. p.39.

¹¹¹ DE JUAN MAZUERAS. Op. Cit., p.41.

¹¹² ROIG TORRES, M. El Delito de Atentado (Vol.11). Citado en: DE JUAN MAZUERAS, Ana. La jurisdicción penal ante las agresiones al personal sanitario. Estudio jurisprudencial. Valladolid, 2016. Tesis Doctoral. Universidad de Valladolid. Facultad de Medicina. Departamento de Anatomía Patológica, Microbiología, Medicina Preventiva y Salud Pública, Medicina Legal y Forense. p.42-43.

plantean que la diferencia entre una y otra conducta es el móvil del autor; en el acometimiento, el sujeto activo pretende con la agresión menoscabar la integridad del sujeto pasivo, dañarlo, mientras que cuando se está en el escenario del empleo de la fuerza, no hay un propósito lesivo.

Intimidación grave. Javato Martín ha entendido por la intimidación “el anuncio de un mal inminente capaz de infundir miedo o temor a la víctima”¹¹³. Adicionalmente, los medios con los que se puede causar la intimidación pueden ser variados, “pudiendo recaer sobre terceros e incluso sobre cosas que ni siquiera sean de propiedad del sujeto receptor de la intimidación”¹¹⁴. Finalmente, otro aspecto importante a tener en cuenta es el momento en el que se determina la gravedad de la intimidación. De manera muy razonable, Lorente Velasco señala que esta “debe ser valorada ex ante y no en función de los efectos que produzca la acción típica en el sujeto al que va dirigida”¹¹⁵.

Resistencia activa y grave. En primer lugar, es importante destacar que el sujeto pasivo de una conducta de resistencia activa y grave, por regla general, solo pueden serlo las autoridades y sus agentes, no los funcionarios públicos; lo anterior ya que estos últimos “con carácter general no están habilitados para llevar a cabo intervenciones coactivas (salvo en aquellos supuestos en los que, por ejemplo,

¹¹³ JAVATO MARTÍN, A. El Delito de Atentado: Modelos Legislativos: estudio histórico-dogmático y de derecho comparado. (Vol. 71) Citado en: DE JUAN MAZUERAS, Ana. La jurisdicción penal ante las agresiones al personal sanitario. Estudio jurisprudencial. Valladolid, 2016. Tesis Doctoral. Universidad de Valladolid. Facultad de Medicina. Departamento de Anatomía Patológica, Microbiología, Medicina Preventiva y Salud Pública, Medicina Legal y Forense. p.44.

¹¹⁴ DE JUAN MAZUERAS, Ana. Op. Cit., p.46.

¹¹⁵ LORENTE VELASCO, S. Delitos de Atentado contra la Autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y de resistencia y desobediencia. Citado en: DE JUAN MAZUERAS, Ana. La jurisdicción penal ante las agresiones al personal sanitario. Estudio jurisprudencial. Valladolid, 2016. Tesis Doctoral. Universidad de Valladolid. Facultad de Medicina. Departamento de Anatomía Patológica, Microbiología, Medicina Preventiva y Salud Pública, Medicina Legal y Forense. p.45.

determinados profesionales actúan en su condición de agentes de la autoridad sanitaria estatal al amparo del art. 53 Ley 33/2011 General de Salud Pública)”¹¹⁶.

En cuanto a los presupuestos para que se materialice la resistencia, Lorente Velasco señala lo siguiente: “1) Es imprescindible que exista un acto o un requerimiento previo del sujeto que soporta la acción de rechazo. 2) Tal requerimiento por parte de la autoridad debe ser conforme al ordenamiento jurídico. 3) No es exigible que el sujeto activo consiga su propósito de impedir el perfeccionamiento de la acción a la que se opone”¹¹⁷.

Por otra parte, respecto de la gravedad de la resistencia, esto dependerá de las circunstancias del caso concreto. Según lo señala Cuerda Arnau, debe observarse “el medio empleado para resistirse, la reiteración en el ataque, la mayor o menor intensidad de la agresión, la duración de la misma, así como el momento y lugar en que se produce”¹¹⁸. Finalmente, en relación con el requisito de que esta debe ser “activa”, se aclara que este no es el criterio bajo el cual se diferencia el delito de atentado del delito de desobediencia consagrado en el artículo 556° del CP, la diferencia “no radica en si la primera es activa y la segunda no, puesto que se admite que en alguna medida toda resistencia es activa, sino en la gravedad: la que constituye atentado siempre ha de ser grave pero la residual del 556° no puede serlo en ningún caso”¹¹⁹.

Elemento subjetivo del delito de atentado. En primer lugar, el delito de atentado solo puede configurarse mediante el dolo, es decir, no está previsto en el código penal el delito de atentado culposo. Como lo menciona De Juan Mazueras¹²⁰, la

¹¹⁶ URRUELA MORA, A. La respuesta del Derecho Penal y Administrativo frente a las agresiones a profesionales sanitarios en España (2019). Revista Española de Medicina Legal. 2019; 45(1):23-28. p. 26.

¹¹⁷ LORENTE VELASCO, Op. Cit., p.49.

¹¹⁸ CUERDA ARNAU. Op. Cit., p.48.

¹¹⁹ DE JUAN MAZUERAS. Op. Cit., p.50.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 82.

jurisprudencia ha exigido para la configuración del delito de atentado un elemento subjetivo particular que sería el ánimo de ofender o menospreciar el principio de autoridad. “En la práctica judicial esto supone que se requiere la concurrencia de una intención o finalidad específica en el autor de la agresión, además del dolo y con independencia de este”¹²¹ . No obstante, este elemento es rechazado por gran parte de la doctrina pues señalan que, “la exigibilidad del elemento subjetivo o dolo específico, ha de aparecer necesariamente especificada en el tipo delictivo que corresponda. Algo que no ocurre en las conductas incluidas en el tipo de atentado”¹²².

Después de plantearse esta discusión, se es partidario de la posición que considera que, “el dolo en el delito de atentado, requiere solamente el conocimiento de que la acción típica desde el punto de vista objetivo se ejecuta contra una autoridad o uno de sus agentes en relación con las funciones propias de sus cargos. De esta manera, el propósito de atentar contra la autoridad no requiere una especial decisión del autor, diferente a la decisión de realizar la acción”¹²³. Lo anterior quiere decir que no se trata de un elemento subjetivo especial del injusto diferente del dolo, en realidad es un elemento cognitivo “que se da con el conocimiento del carácter de autoridad, agente o funcionario de la persona intimidada o acometida. El que sabe que intimida o acomete a una persona que ejerce como autoridad tiene, por lo tanto el propósito de atentar contra la misma”¹²⁴.

Delito de mera actividad. El delito de atentado consagrado en el artículo 550° del CP se considera como de mera actividad pues “las acciones descritas - acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia activa también grave-, ejecutadas contra los mismos, no exigen un resultado lesivo del sujeto

¹²¹ *Ibíd.*, p. 82.

¹²² *Ibíd.*, p. 83.

¹²³ CABO PÉREZ, *Op. Cit.*, p. 288.

¹²⁴ *Ibíd.* p. 289. Citan las sentencias: SSTS 1-6-1987, 28-11-1988, 16-6-1989, 14-2-1992, 21 y 16-1-2002, 9-6-2004 y 4-12-2007.

pasivo. Si concurre, se penará independientemente, con aplicación de las reglas concursales correspondientes (STS 15- 3-2003, 19-7-2007, entre otras muchas)”¹²⁵. Ahora bien, es pertinente aclarar que no se trata de un delito de peligro pues, como lo menciona Lorente Velasco, “en la consumación del tipo se produce lo que, a nuestro juicio, es una indiscutible lesión del bien jurídico tutelado”¹²⁶. Así pues, basta que se ejecute cualquiera de los verbos rectores consagrados en el artículo 550° del CP pese a que no se logre el objetivo final para que se tipifique el delito de atentado y, por tanto, se lesione el bien jurídico protegido que es el orden público en sentido amplio.

A modo de recopilación, se concluye que los elementos del delito de atentado son los siguientes:

1. El bien jurídico protegido es el orden público en sentido amplio entendiendo por este “la garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas”¹²⁷. Así pues, para que se configure el delito de atentado la acción que se ejecute contra los sujetos protegidos debe realizarse mientras estos se encuentren en el ejercicio de sus cargos o, que la agresión se efectúe con ocasión de estas funciones.
2. El sujeto pasivo del delito es el Estado o la Administración pública como titular del bien jurídico protegido.
3. El sujeto pasivo de la acción pueden ser las autoridades, los agentes de las mismas y los funcionarios públicos, incluyendo en esta última categoría a los profesionales sanitarios de acuerdo con la posición mayoritaria.
4. El verbo rector que configura el delito puede ser: el acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia activa también grave; haciendo la salvedad que, por regla general, si la conducta fue la resistencia grave y

¹²⁵ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Op. Cit., p. 3.

¹²⁶ LORENTE VELASCO. Op. Cit., p.39.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 295.

activa los sujetos pasivos solo pueden ser las autoridades y sus agentes, no los funcionarios públicos.

5. Que la acción se lleve a cabo con dolo el cual presupone no solo la intención de querer realizar la agresión sino también el conocimiento de que la persona que está agrediendo es una autoridad, un agente de la misma o un funcionario público.

Posición contraria en relación con la aplicación del delito de atentado para las agresiones contra los profesionales sanitarios. A pesar de que la posición mayoritaria acogió la tesis de reconocer que una agresión contra un profesional sanitario puede configurar el delito de atentado al considerarse este como un servidor público porque al ejercer la actividad asistencial cumple funciones públicas, esta solución tiene detractores que consideran que vulnera el principio de la *última ratio* del derecho penal. Por ejemplo, Martínez-Jarreta considera que “el ordenamiento punitivo obedece al principio de mínima intervención y la aplicación de delito de atentado a la totalidad de las agresiones contra este tipo de funcionarios podría conllevar la quiebra del citado principio”¹²⁸. Por la misma corriente de este autor, otros doctrinantes señalan que “la respuesta penal ha de ser siempre impulsada cuando han fracasado otros recursos, a tenor del principio de intervención mínima. ¿Puede afirmarse, por tanto, que han hecho todo lo posible intentando reducir el número de estas conductas con otras fórmulas legítimas o se están apuntando a la corriente penal de manera acomodaticia?”¹²⁹

Adicional a lo anterior, no solo desde la doctrina se advierte que esta ampliación del tipo puede resultar excesiva. La misma sentencia del Tribunal Supremo que se ha mencionado por ser la primera en esta instancia judicial en condenar a un sujeto por el delito de atentado al haber agredido a su odontólogo, señaló lo siguiente al respecto:

¹²⁸ MARTÍNEZ JARRETA. Op. Cit., p.10.

¹²⁹ MARTÍNEZ ZAPORTA. Op. Cit., p. 221.

Estos amplios conceptos de función pública y, consiguientemente, de funcionario público, unidos al aumento de la presencia de la Administración, directa o indirectamente, en la vida pública pueden llegar a producir un incremento excesivo de la reacción penal basada en la aplicación de los preceptos que sancionan el delito de atentado a situaciones que pudieran encontrar otras soluciones en otros preceptos del Código Penal. Cabe plantearse si el delito de atentado debería quedar reducido a aquellas situaciones en las que la autoridad o el funcionario desempeñaran funciones públicas caracterizadas por la coerción, en el sentido de capacidad de imponer legalmente el cumplimiento de la determinación o resolución adoptada, bajo la amenaza de sanción, lo cual ordinariamente será atribuible a la autoridad o a sus agentes en cuanto actúan bajo las órdenes o indicaciones de aquella, y solo excepcionalmente a los funcionarios públicos. No obstante, sería deseable que esa restricción encontrara un apoyo expreso en una Ley Orgánica, si ese fuera finalmente el designio del legislador¹³⁰.

Asimismo, el Magistrado Martínez Arrieta salvó el voto respecto de la sentencia 1030 de 2007 del Tribunal Supremo. El argumento central del salvamento giró en torno al desacuerdo en el bien jurídico protegido por el delito de atentado como el orden público en sentido amplio aludido por la Sala penal. Lo anterior debido a que, para él, representa una amplitud del tipo penal desmesurada. Así pues, el magistrado consideró que el bien jurídico protegido debería ser el orden público pero en sentido estricto pues, “en la medida en que su mantenimiento puede suponer una restricción a los derechos y al ámbito de libertad de los ciudadanos, es un concepto de interpretación restrictiva y excepcional, de donde ha de deducirse que no se rellena con toda la actividad prestacional que desarrolla el Estado, sino respecto de aquellos actos de ordenación y control de la convivencia social”¹³¹.

¹³⁰ STS (Sala Segunda, de lo Penal, Sección Primera) Núm. 1030/2007, de 4 de diciembre.

¹³¹ *Ibid.*, p. 15.

Finalmente, otro de los detractores de las condenas por delito de atentado a quienes agredan a profesionales sanitarios, fue el Defensor del Pueblo de la Comunidad Autónoma de Navarra quien, en el año 2008, presentó un documento titulado “La violencia en el ámbito de la administración sanitaria” donde criticó duramente la solución de esta problemática a través del delito de atentado por considerar desproporcional el hecho y el castigo impuesto. “Esta idea de necesaria proporción entre el hecho y el castigo es, precisamente, la esencia de la justicia material: dar a cada uno lo que le corresponde, sin excesos rigurosos. Pues bien, esta consideración, permite concluir que han de buscarse vías alternativas a las actuales penales, para lograr sanciones efectivas ajustadas a la gravedad de los hechos”¹³².

1.1.1.2 Regulación penal posterior a la Ley Orgánica 1 de 2015. El día 1 de Julio de 2015, entró en vigor la Ley Orgánica 1 de 2015 que modificó la Ley Orgánica 10 de 1995, actual Código Penal Español.

Primera modificación: inclusión expresa del personal sanitario como sujeto pasivo del delito de atentado. Con esta reforma se incorporaron algunos cambios drásticos al código penal¹³³, no obstante, el más relevante de cara a la investigación fue la modificación del artículo 550° del CP el cual ahora incluye expresamente como sujeto pasivo en el delito de atentado, a los funcionarios docentes y sanitarios que se hallen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas, así:

¹³² INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA. Op. Cit., p.87.

¹³³ La reforma al código penal derogó el libro III que contenía los artículos 617 al 638 donde se regulaban los distintos tipos de faltas. No obstante, la mayoría de ellas pasaron a considerarse como delitos leves. En el preámbulo de la Ley 1 de 2015 se justificó la supresión de los faltas y la introducción de los delitos leves en razón a que “la nueva regulación que se introduce– viene orientada por el principio de intervención mínima, y debe facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles”.

Son reos de atentado los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieren, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas. En todo caso, se considerarán actos de atentado los cometidos contra los funcionarios docentes o sanitarios que se hallen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas (. . .).

La inclusión expresa de los profesionales sanitarios en el delito de atentado ha sido interpretada por la doctrina como “la consolidación legislativa de un criterio que ya se venía manteniendo jurisprudencialmente y cuya razón de ser es garantizar que las agresiones contra funcionarios docentes y sanitarios que revistan el resto de las características típicas del art. 550.1° CP constituirán atentado con las consecuencias penológicas que ello implica”¹³⁴.

Como lo menciona De Juan Mazueras¹³⁵, el Código Penal no reconoció el carácter de autoridad a los profesionales sanitarios, sino que los incluyó dentro de la categoría de funcionarios públicos; además, como se mencionó previamente, el mismo artículo 24° del CP señala qué sujetos se reputan autoridad y cuáles funcionarios públicos, estando los profesionales sanitarios dentro de esta última categoría.

Segunda modificación: cambios en los verbos rectores. Por otra parte, se modificaron los tipos de conductas que pueden configurar el delito de atentado, ahora las modalidades de atentado son: la agresión, el acometimiento y la resistencia grave con intimidación o violencia. Así pues, se suprimió el empleo de la fuerza y se subordinó la intimidación a la resistencia grave.

¹³⁴ URRUELA MORA. Op. Cit., p. 25.

¹³⁵ DE JUAN MAZUERAS, Ana. Op. Cit., p. 411.

Pese a que se excluyó el empleo de la fuerza como verbo rector que generaba ambigüedad con el acometimiento, se incluyó la agresión, por lo que se presenta de nuevo la dificultad en la distinción de ambos comportamientos.

Adicionalmente, como se suprimió la intimidación grave como modalidad delictiva autónoma, esta pasó a ser, junto con la violencia, un criterio de valoración de la resistencia grave. Lo anterior significa que la intimidación en el sector de la salud ya no puede ser considerada crimen de atentado, lo cual acarrea consecuencias importantes en relación con los profesionales sanitarios ya que estos solo serán sujetos pasivos de este delito cuando se presenten situaciones de agresión o acometimiento; como se mencionó previamente, por regla general, el delito de atentado bajo la modalidad de resistencia grave no se tipifica cuando se trata de funcionarios públicos pues no tienen la facultad de emitir órdenes coactivas.

Tercera modificación: reducción de los límites inferiores de la pena. Otra novedad de la reforma al artículo 550° del CP fue la reducción de los límites inferiores de la pena del delito de atentado. Así pues, el atentado contra una autoridad pasó de penarse con prisión de 2 a 4 años, a sancionarse de 1 a 4 años; el atentado contra los agentes de la autoridad y los funcionarios públicos pasó de penarse con prisión de 1 a 3 años, a sancionarse de 6 meses a 3 años; finalmente, el atentado contra autoridades de alto rango pasó de penarse con prisión de 4 a 6 años, a sancionarse de 1 a 6 años.

Agresiones contra los profesionales sanitarios del sector privado. Pese a que ya se tipificó expresamente que los profesionales sanitarios se reputan funcionarios públicos a efectos de la configuración del delito de atentado, esta regulación cubre únicamente a los sanitarios que se desempeñan en el sector público; es decir, si por ejemplo un paciente agrede al médico que lo está atendiendo en su consultorio privado, este supuesto no configuraría el delito de atentado debido a que está desconectado del servicio público y, por tanto, solo se podría pretender la condena

del agresor por la vía de los delitos comunes como las lesiones, amenazas, coacciones, injurias, entre otros.

Esta diferencia penal en el trato ha sido duramente criticada¹³⁶ por los gremios y sindicatos médicos, pues consideran que no tiene razón de ser y la califican como discriminatoria señalando que “el ejercicio de la medicina es solo uno”¹³⁷ y “la ley debería proteger al acto médico en sí mismo, no al profesional dependiendo de dónde ejerza su labor”¹³⁸.

La justificación para la diferencia de trato con los profesionales sanitarios recae en que “el delito de atentado está constituido por el ataque a la función pública que encarna el sujeto pasivo cuyo respeto es necesario para la convivencia en una sociedad democrática, el tipo penal solamente despliega su protección cuando la agresión se produce contra una persona que ostenta la condición de funcionario

¹³⁶ La responsable de la sanidad privada, Mónica Alloza solicitó que "Ante una agresión, que es igual tanto para los médicos de la pública como los de la privada, el trato que recibamos por parte de la ley sea el mismo" Al respecto se puede consultar el artículo La Sanidad Privada exige que las agresiones a sus médicos sean consideradas 'actos de atentado' como en la Sanidad Pública [en línea]. En: laSexta.com. Madrid, Marzo 26 de 2016. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: https://www.lasexta.com/noticias/sociedad/sanidad-privada-exige-que-agresiones-sus-medicos-sean-consideradas-actos-atentado-como-sanidad-publica_20160326572395ec4beb28d446ffebcb.html. Adicionalmente, el Doctor Roviralta, también vicepresidente de la Asociación Nacional para la Seguridad Integral en Centros Sanitarios (ANSICH), señaló que “la ley proteja al acto médico en sí mismo, no al profesional dependiendo de dónde ejerza su labor”. Presidente Com Ceuta: “la ley debería proteger al acto médico en sí mismo, no al profesional dependiendo de dónde ejerza su labor. [En línea]. En: MédicosyPacientes.com. . Madrid, Enero 22 de 2016. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <http://www.medicosypacientes.com/articulo/presidente-com-ceuta-la-ley-deberia-protoger-al-acto-medico-en-si-mismo-no-al-profesional>

¹³⁷Dr. Bendaña: “es absurdo que agredir a un médico por la mañana pueda llevar a la cárcel y por la tarde quede impune. [En línea]. En: MédicosyPacientes.com. . Madrid, Marzo 10 de 2016. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <http://www.medicosypacientes.com/articulo/dr-bendana-es-absurdo-que-agredir-un-medico-por-la-manana-pueda-llevar-la-carcel-y-por-la>

¹³⁸ Presidente Com Ceuta: “la ley debería proteger al acto médico en sí mismo, no al profesional dependiendo de dónde ejerza su labor. [En línea]. En: MédicosyPacientes.com. . Madrid, Enero 22 de 2016. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <http://www.medicosypacientes.com/articulo/presidente-com-ceuta-la-ley-deberia-protoger-al-acto-medico-en-si-mismo-no-al-profesional>

público”¹³⁹. Adicionalmente, como lo señaló la Fiscalía General del Estado¹⁴⁰, cuando un funcionario público es atacado por causa de las funciones de su cargo en el servicio público de sanidad, no se afecta solo la integridad física del sujeto sino que también se está dañando la función pública en interés general que esta persona desempeña, y es esta afectación la que se protege a través del delito de atentado.

Ahora bien, lo cierto del caso es que el delito de atentado no comprende a los profesionales sanitarios del sector privado cuando son agredidos en razón de las funciones asistenciales que desempeñan, por lo que se deben buscar otras fórmulas para su efectiva protección; lo anterior, teniendo en cuenta que los gremios médicos tampoco consideran que los delitos comunes como las lesiones, las amenazas o las injurias sean soluciones satisfactorias de cara a la problemática de las agresiones propinadas por los pacientes y sus acompañantes. De hecho señalan que con la regulación actual “la violencia en contra de los profesionales sanitarios del sector privado puede quedar impune o, al menos, sin suficiente castigo”¹⁴¹.

Algunos doctrinantes como De Juan Mazueras consideran que con la reforma al Código Penal en el año 2015, se abrió una alternativa para la protección al personal sanitario del sector privado, pues se incorporó al artículo 554.3° el siguiente enunciado:

(...) También se impondrán las penas de los artículos 550 y 551 a quienes acometan, empleen violencia o intimiden gravemente: a) A los bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro que estuvieran interviniendo con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de

¹³⁹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Op. Cit., p.10.

¹⁴⁰ *Ibid.*, 10.

¹⁴¹ MARTÍNEZ PLATEL, R. Llamar “sinvergüenza” a un médico de la privada sale casi gratis. [En línea]. En: Redacción Médica. Mayo 21 de 2015. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <https://www.redaccionmedica.com/secciones/derecho/llamar-sinverg-enza-a-un-medico-de-la-privada-sale-casi-gratis-82671>

emergencia, con la finalidad de impedirles el ejercicio de sus funciones. b) Al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Esta norma extiende la pena del delito de atentado al personal sanitario que se desempeña en el sector privado, siempre y cuando estos sean agredidos cuando estén prestando asistencia con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de emergencia. De ninguna manera se están incluyendo en el tipo penal de atentado, simplemente que “el legislador ha querido, en función de la actividad que realizan de forma puntual temporal-esto es, con ocasión de prestar auxilio en circunstancias especiales (...) otorgarles una protección especial ante una eventual agresión con la finalidad de impedirles el ejercicio de sus funciones”¹⁴².

1.1.2 La Regulación Administrativa de las agresiones contra el personal sanitario en las Comunidades Autónomas Españolas. En primer lugar, es pertinente establecer de dónde proviene la facultad de las comunidades autónomas para legislar en materia de sanidad. Así pues, la Constitución española de 1978 estableció una nueva organización territorial del Estado en el título VIII el cual comienza por señalar en el artículo 137, que reconoce que las comunidades autónomas gozan de autonomía para la gestión de sus propios intereses. Asimismo, en el artículo 148° N°1 inciso 21°, la CE le otorgó a las comunidades competencia para regular los temas de sanidad e higiene sin perjuicio de la facultad del Estado para regular las bases y la coordinación general. De conformidad con lo anterior, el Estado dictó la ley 14 de 1986 que es la ley general en materia de sanidad, mediante la cual se crea el Sistema Nacional de Salud, donde expresamente se determinó que los servicios sanitarios se concentran bajo la responsabilidad de las comunidades autónomas y bajo los poderes de dirección del Estado. En razón de lo anterior, las comunidades autónomas están en la obligación de cumplir con el

¹⁴² DE JUAN MAZUERAS. Op. Cit., p. 416.

postulado consagrado en el artículo 43° de la CE que reconoce el derecho a la protección de la salud y encomienda a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública, a través de medidas preventivas y de las prestaciones de los servicios necesarios.

Por último, esta autonomía para la gestión de intereses aplica para el régimen administrativo sancionatorio, pues en el artículo 149° inciso 18° de la CE el cual establece las temáticas de competencia exclusiva del Estado, señala que este tendrá competencia para legislar en materia del procedimiento administrativo “sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas”.

Ahora bien, la regulación administrativa de las conductas de agresión contra el personal sanitario parte de la premisa que “la respuesta penal no constituye en modo alguno la única posibilidad de intervención de naturaleza jurídica ante el acaecimiento de un incidente de las características analizadas”¹⁴³. Lo anterior fue advertido por el Defensor del Pueblo de la comunidad autónoma de Navarra quien en el año 2008 presentó un informe al Parlamento y al Gobierno de Navarra con algunas propuestas¹⁴⁴ normativas de carácter administrativo en pro de lograr el respeto por la integridad física y moral del personal asistencial sanitario de Navarra y, además, “prevenir, encauzar y resolver este problema y disuadir y sancionar a los agresores en base al principio de proporcionalidad”¹⁴⁵.

¹⁴³ URRUELA MORA. Op. Cit., p. 27.

¹⁴⁴ Las propuestas presentadas por el Defensor del Pueblo estaban enfocadas a establecer un régimen de infracciones administrativas leves, graves y muy graves, y se estableciera una sanción para cada infracción según la gravedad de la misma. Por ejemplo, propuso calificar como un tipo de infracción muy grave “La amenaza, coacción, represalia, injuria o trato degradante al personal al servicio de la Administración sanitaria o a otros usuarios de un centro sanitario” y propuso como sanciones: a) Multa comprendida entre 3.000 y 15.000 euros. b) Cambio de centro sanitario con adscripción forzosa al centro que se le asigne y prohibición de elección de nuevo centro en un año. La violencia en el ámbito de la Administración Sanitaria (2008). Institución del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra. p. 92-93.

¹⁴⁵ INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA. Op. Cit., p. 15.

Las ventajas que advirtió el Defensor del Pueblo de la comunidad de Navarra en el régimen de sanciones administrativas, es que estas no afectan la libertad del sujeto pero sí cumplen una finalidad sancionatoria pues “afectan de un modo ejemplificativo la segunda de las grandes libertades clásicas que preconizaban las declaraciones liberales de finales del siglo XVIII y del siglo XIX: la propiedad, entendida esta como su patrimonio económico”¹⁴⁶. Ahora bien, el Defensor del Pueblo no descartó de plano el delito de atentado pues consideró que este se debe reservar solamente para “los casos extremos de agresiones físicas con lesiones”¹⁴⁷. Con posterioridad a la propuesta normativa efectuada por el Defensor del Pueblo de la comunidad de Navarra en el año 2008, algunas comunidades autónomas, incluyendo Navarra, comenzaron a promulgar leyes contentivas de un régimen sancionatorio de infracciones administrativas; dentro de las contravenciones formuladas se consagraron las conductas de agresión contra el personal sanitario. A continuación se expondrá brevemente la regulación administrativa de cuatro comunidades autónomas en los puntos relacionados con las agresiones contra los profesionales sanitarios por parte de los pacientes y sus acompañantes, a través de un cuadro comparativo.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, p. 89.

¹⁴⁷ *Ibíd.*, p.90.

Tabla 2. La Regulación Administrativa de las agresiones contra el personal sanitario en las Comunidades Autónomas Españolas

Ítem	Comunidad autónoma Gallega: Ley 8 de 2008	Comunidad autónoma Castilla-La Mancha: Ley 5 de 2010	Comunidad autónoma Castilla y León: Ley 8 de 2010	Comunidad Foral de Navarra: 17 de 2010
Ámbito de aplicación de la ley		Artículo 2. Así mismo, se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley a los profesionales de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, tanto públicos como privados, estén o no concertados con el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, ubicados en el territorio de la comunidad autónoma.		Artículo 2. 2. La presente Ley Foral es de aplicación a todos los centros, servicios o establecimientos sanitarios públicos o concertados ubicados en la Comunidad Foral de Navarra y a los profesionales a su servicio. 3. 3. Igualmente, es de aplicación a toda actuación sanitaria sea promotora de la salud, preventiva, asistencial o de investigación científica relacionada con la salud, que se desarrollen en Navarra.
Deber de Respeto	Artículo 15. La ciudadanía, en relación con las instituciones y organismos del Sistema Público de Salud de Galicia, tiene los deberes y obligaciones individuales siguientes: 2. Mantener el debido respeto al personal que presta sus servicios en el ámbito del sistema público.	Artículo 44. Todas las personas están obligadas a mantener el debido respeto a los pacientes, a los acompañantes y al personal que presta sus servicios en los centros, servicios y establecimientos sanitarios, tanto en su dignidad personal como profesional.	Artículo 46, ley 8 de 2003. Respeto debido a las personas. En el ámbito de la presente Ley, todas las personas tienen el deber de mantener el respeto debido al personal de los centros, servicios y establecimientos tanto en su dignidad personal como profesional, debiendo respetar asimismo	Artículo 73. Respeto a las personas. Todas las personas están obligadas a mantener debido respeto a los pacientes, acompañantes y al personal que presta sus servicios en los centros, servicios y establecimientos sanitarios, dentro o fuera

			a los otros pacientes, familiares o acompañantes.	de su respectivo centro, tanto en su dignidad personal como profesional.
Derecho de las profesionales sanitarios		<p>Artículo 48. a) Al respeto a su honor y prestigio profesional en el desempeño de sus funciones.</p> <p>b) A su seguridad e integridad física y moral. e) A renunciar a prestar atención sanitaria en situaciones de injurias, amenazas o agresión si no conlleva desatención. Dicha renuncia se ejercerá de acuerdo con el procedimiento que reglamentariamente se establezca, debiendo quedar constancia formal e informando al paciente de los motivos de la negativa, así como del centro, servicio o profesional sanitario que asumirá la continuidad de su asistencia.</p>		<p>Artículo 75. 1. Al respeto a su honor y prestigio profesional en el desempeño de sus funciones. 2. A su seguridad e integridad física y moral. Para ello la administración sanitaria promoverá la creación de un sistema de registro de agresiones al personal sanitario y elaborará los procedimientos de actuación preventiva y correctora pertinentes. 5. A renunciar a prestar atención sanitaria en situaciones de injurias, amenazas o agresión si no conlleva desatención. Dicha renuncia se ejercerá de acuerdo con el procedimiento que reglamentariamente se establezca, debiendo quedar constancia formal e informando al paciente de los motivos de la negativa, así como del centro, servicio o profesional sanitario que asumirá la continuidad de su asistencia.</p>

Tipos de infracciones	<p>Artículo 43. Infracciones muy graves: b) La resistencia, la coacción, la amenaza o represalia, el desacato o cualquier otra forma de presión sobre las autoridades sanitarias o sus agentes, y la coacción, amenaza, agresión o cualquier forma de violencia ejercida sobre los profesionales o las profesionales del Sistema público de salud de Galicia, en el ejercicio de sus funciones.</p>	<p>Artículo 53. Infracciones graves: g) La resistencia, falta de respeto, amenazas, insultos, represalias o cualquier otra forma de presión ejercida contra los profesionales de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, los pacientes o sus acompañantes siempre que no sean constitutivas de ilícito penal. Infracciones muy graves: b) La agresión física a profesionales de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, a pacientes o a sus acompañantes siempre que no sea constitutiva de ilícito penal.</p>	<p>Artículo 72. Infracciones leves: 5. La falta de respeto debido al personal de los centros dependientes del Servicio de Salud de Castilla y León. Artículo 73. Infracciones graves: 6. La coacción, amenaza o represalia dirigida a los profesionales de las instituciones sanitarias y centros dependientes del Servicio de Salud de Castilla y León en el ejercicio de sus funciones.</p> <p>Artículo 74. Infracciones muy graves: 3. Las agresiones a los profesionales de las instituciones sanitarias y centros dependientes del Servicio de Salud de Castilla y León.</p>	<p>Artículo 80. 2. Infracciones graves: f) La resistencia, falta de respeto, amenazas, insultos, represalias o cualquier otra forma de presión ejercida contra los profesionales de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, los pacientes o sus acompañantes. 3. Infracciones muy graves: b) La agresión física a profesionales de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, a pacientes o a sus acompañantes.</p>
Tipos de sanciones	<p>Artículo 44. Por infracciones muy graves: Grado mínimo: De 15.025,31 a 120.202,42 euros. Grado medio: De 120.202,43 a 360.607,26 euros. Grado máximo: De 360.607,27 a 601.012,11 euros. Las cantidades expresadas pueden excederse hasta alcanzar el quíntuplo del valor de los productos o servicios objeto de la infracción. 3. Sin perjuicio de la multa que</p>	<p>Artículo 55. 1. Las infracciones de la presente Ley serán sancionadas, en su caso, con multa sin perjuicio de lo señalado en el punto 4 de este artículo.</p> <p>b) Por infracciones graves: 1.º En grado mínimo: multa de 3.001 euros hasta 6.000 euros. 2.º En grado medio: multa de 6.001 euros hasta 10.500 euros. 3.º En grado</p>	<p>Artículo 75. 1. Las infracciones previstas en la presente Ley serán sancionadas con las siguientes multas: a) Infracciones leves, de 300 a 3.000 euros. b) Infracciones graves, de 3.001 a 60.000 euros. c) Infracciones muy graves, desde 60.001 a 600.000 euros.</p>	<p>Artículo 83. 1. Las infracciones de la presente Ley Foral serán sancionadas, en su caso, con multa, sin perjuicio de lo señalado en el apartado 4 de este artículo. B. Por infracciones graves: a) En grado mínimo: multa de 3.001 euros hasta 6.000 euros b) En grado medio: multa de 6.001 euros hasta 10.500 euros.</p>

	<p>proceda con arreglo a lo previsto en el apartado 2 anterior, y a los efectos de evitar que la comisión de infracciones resulte más beneficiosa para la persona que comete la infracción que el cumplimiento de las normas infringidas, la sanción económica que en su caso se imponga podrá ser incrementada con la cuantía del beneficio ilícito obtenido.</p>	<p>máximo: multa de 10.501 euros hasta 15.000 euros.</p> <p>c) Por infracciones muy graves: 1.º En grado mínimo: multa de 15.001 euros hasta 120.000 euros. 2.º En grado medio: multa de 120.001 euros hasta 350.000 euros. 3.º En grado máximo: multa de 350.001 euros hasta 600.000 euros.</p> <p>3. Los anteriores límites se podrán superar en el supuesto de que la sanción resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas, hasta un límite del doble del beneficio ilícito obtenido.</p> <p>4. Las infracciones calificadas como muy graves podrán, además, ser sancionadas con el cierre temporal del establecimiento en el caso de centros, servicios y establecimientos sanitarios de ámbito privado y con la inhabilitación para el ejercicio de la profesión por un período de uno a cinco años.</p>	<p>c) En grado máximo: multa de 10.501 euros hasta 15.000 euros.</p> <p>C. Por infracciones muy graves:</p> <p>a) En grado mínimo: multa de 15.001 euros hasta 120.000 euros.</p> <p>b) En grado medio: multa de 120.001 euros hasta 350.000 euros.</p> <p>c) En grado máximo: multa de 350.001 euros hasta 600.000 euros.</p> <p>4. Las personas sancionadas por infracciones tipificadas en el artículo 80. apartado 2 letra f) y apartado 3 letra b) podrán ser sancionadas también con el cambio de centro sanitario con adscripción forzosa al centro que se le asigne, y la prohibición de elección de nuevo centro en tres años.</p> <p>La comunidad autónoma de Navarra es la única que comprende la sanción del cambio forzoso de centro sanitario. Lo anterior se puede deber a que, dentro de las propuestas para las sanciones de las conductas de agresión que</p>
--	--	--	---

				hizo el Defensor del Pueblo de esta comunidad en el año 2008, se incluyó la adscripción forzosa a un centro sanitario dentro de ellas.
Graduación de las sanciones	<p>Artículo 40. Las infracciones se califican como leves, graves y muy graves, atendiendo a los criterios de riesgo para la salud, la cuantía del eventual beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de la alteración sanitaria y social producida, la generalización de la infracción y la reincidencia.</p> <p>i) La concurrencia con otras infracciones sanitarias o el haber servido para facilitar u ocultar la comisión de otra infracción.</p> <p>2. En todo caso se guardará la debida adecuación proporcional entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada</p>		<p>Artículo 75. 2. Las sanciones se graduarán conforme a los siguientes criterios:</p> <p>a) Intencionalidad. b) Reiteración. c) Reincidencia. d) Número de personas afectadas. e) Perjuicios causados. f) Beneficios obtenidos a causa de la infracción. g) Permanencia o transitoriedad</p>	<p>Artículo 84. 1. Las sanciones señaladas para las infracciones previstas en esta Ley Foral serán graduadas en los niveles de mínimo, medio y máximo en función de la concurrencia de las siguientes circunstancias:</p> <p>a) Las generales establecidas por las leyes de procedimiento administrativo. b) El grado de intencionalidad. c) El incumplimiento de advertencias previas. d) La gravedad de la alteración sanitaria y social producida. e) El perjuicio causado y el número de personas afectadas. f) La afección directa a un colectivo de personas especialmente protegido. g) Los beneficios obtenidos con la infracción. h) La permanencia o transitoriedad de los riesgos.</p>

				<p>i) La concurrencia con otras infracciones sanitarias o el haber servido para facilitar o encubrir su comisión.</p> <p>2. En todo caso se guardará la debida adecuación proporcional entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.</p>
Órganos sancionadores competentes	<p>Artículo 45. a) Los órganos de la Consellería de Sanidad y del Servicio Gallego de Salud, en su caso, hasta 120.202,42 euros, en los términos que se establezcan reglamentariamente.</p> <p>b) El Consejo de la Xunta, desde 120.202,43 euros.</p> <p>2. Los ayuntamientos de la comunidad autónoma, al amparo de sus respectivas ordenanzas municipales, podrán sancionar las infracciones previstas en la presente ley, siempre que dichas infracciones afecten a las áreas de responsabilidad mínima sobre las cuales ejercen competencias de control sanitario.</p> <p>3. A los efectos del apartado anterior, deberá comunicarse a la Consellería de Sanidad la ordenanza municipal por la</p>	<p>Artículo 57. 1. El Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha es el órgano competente para imponer sanciones superiores a 120.000 euros por infracciones muy graves. 2. Reglamentariamente se establecerán los órganos competentes para imponer las sanciones no previstas en el apartado anterior.</p>	<p>Artículo 77. 1. Corresponde el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de sanidad, previa instrucción del correspondiente expediente sancionador, a los siguientes órganos:</p> <p>a) A la Junta de Castilla y León las infracciones muy graves cuando la sanción esté comprendida entre 300.001 € y 600.000 €.</p> <p>b) Al titular de la Consejería competente en materia de sanidad, las infracciones muy graves no atribuidas a la Junta de Castilla y León.</p> <p>c) A los titulares de los órganos directivos de la Consejería competente en materia de sanidad, las infracciones graves.</p> <p>d) A los titulares de las Delegaciones Territoriales</p>	<p>Artículo 84. 1. El Gobierno de Navarra es el órgano competente para imponer sanciones superiores a 120.000 euros por infracciones muy graves.</p> <p>2. El Departamento de Salud es el órgano competente para imponer sanciones entre 15.000 euros y 120.000 euros.</p> <p>3. El Director-Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea es el órgano competente para imponer sanciones inferiores a 15.000 euros.</p>

	<p>que se acuerda ejercer dicha potestad sancionadora, así como los expedientes sancionadores incoados a su amparo y las resoluciones definitivas que recaigan, en su caso. Cuando por la naturaleza y gravedad de la infracción tenga que superarse la cuantía máxima establecida en el apartado. 1.a), la entidad local correspondiente remitirá a la Consellería de Sanidad las actuaciones que constan en el expediente, debidamente tramitado, adjunto con la propuesta de sanción. La Consellería de Sanidad comunicará a la entidad local correspondiente la sanción recaída, así como las restantes actuaciones que se deriven de su intervención. 4. La Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia podrá actuar en sustitución de los ayuntamientos en los supuestos y con los requisitos contemplados en la legislación de régimen local.</p>		<p>de la Junta de Castilla y León, las infracciones leves. 2. Corresponde a las Corporaciones Locales de la Comunidad de Castilla y León el ejercicio de la potestad sancionadora en relación con las infracciones previstas en esta Ley hasta el límite que se fije en la normativa estatal y de régimen local, siempre que dichas infracciones afecten a materias sanitarias sobre las que ostentan competencias. Cuando por la naturaleza y gravedad de la infracción haya de superarse la citada cuantía máxima, se remitirán las actuaciones a la Consejería de Sanidad, la cual deberá comunicar a las Corporaciones Locales que correspondan cuantas actuaciones se deriven de su intervención.</p>	
Plazo para la resolución del procedimiento sancionatorio	Artículo 39. El plazo máximo para dictar y notificar las resoluciones sancionadoras por infracciones en materia sanitaria será de nueve	Artículo 58. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores que se inicien por la comisión de infracciones tipificadas en		Artículo 86. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores que se inicien por la comisión de

	meses, siempre y cuando no exista una norma específica reguladora del procedimiento de que se trate que establezca uno distinto.	esta Ley y notificar su resolución será de un año, sin perjuicio de lo establecido para los procedimientos simplificados.		las infracciones tipificadas en esta Ley Foral será de seis meses.
Medidas Coercitivas		Artículo 60. Para lograr el cumplimiento de las resoluciones administrativas que se adopten en base a esta Ley podrán imponerse multas coercitivas reiteradas por lapsos de un mes por cuantías que no excederán de 1.000 euros en los supuestos previstos en el artículo 99.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.		

1.1.2.1 Relación entre la regulación administrativa y la regulación penal.

Debido a que, tanto la legislación penal como la administrativa brindan respuestas ante las agresiones contra los profesionales sanitarios, surge la duda acerca de cómo se conjugan ambos regímenes. Al respecto, algunos autores han manifestado que “procede poner de manifiesto la incidencia del principio *non bis in ídem* en esta esfera, por lo que la aplicación del tipo de atentado veda, con carácter general, la posible entrada en juego de los respectivos ilícitos administrativos previstos en la legislación sectorial”¹⁴⁸. Por el contrario, cuando la conducta no configura el delito de atentado, autores como Urruela Mora¹⁴⁹ consideran que, aunque los hechos puedan encajar en otros tipos penales como las amenazas, coacciones o injurias, estos no excluirían la posibilidad de aplicar las sanciones por infracciones administrativas debido a que no hay identidad en los fundamentos entre los ilícitos penales y administrativos; lo anterior no sería posible si en las normas sectoriales se declara que su aplicación es subsidiaria frente a cualquier infracción penal.

En relación con lo mencionado, las comunidades autónomas de Galicia, Castilla y León y Castilla-La Mancha, plantearon soluciones normativas idénticas¹⁵⁰ ante la hipótesis de que alguna de las infracciones previstas en las leyes sectoriales puedan también constituir un delito, así pues, en las tres comunidades señalan que en ese caso, corresponde lo siguiente:

La Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de continuar la instrucción del procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial resuelve lo procedente. De no estimarse la existencia de

¹⁴⁸ URRUELA MORA. Op. Cit., p. 27.

¹⁴⁹ URRUELA MORA, A (2016) Las agresiones a profesionales sanitarios desde la perspectiva del Derecho Sancionatorio. Particular consideración del delito de atentado. Revista Penal, 38 (Julio 2016), 322-435.

¹⁵⁰ En la comunidad Gallega el supuesto se encuentra previsto en el artículo 39, en la comunidad de Castilla-La Mancha se encuentra regulado en el artículo 51 y, en la comunidad de Castilla y León, se prevé en el artículo 71.

ilícito penal, la Administración continuará el expediente sancionador tomando como base los hechos que la autoridad judicial haya considerado probados.

Por el contrario, la ley Foral 17/2010 de la comunidad de Navarra guardó silencio en relación con el supuesto mencionado, es decir, no estableció la subsidiariedad de los ilícitos administrativos frente a cualquier infracción penal.

1.1.3 Problemas de eficacia de las medidas regulatorias adoptadas en España.

En el año 2010 la Organización Médica Colegial Española (OMC) creó el observatorio nacional de agresiones con el objetivo de poner en evidencia las conductas violentas que sufren los médicos en razón de su trabajo¹⁵¹. Los datos con los cuales se elaboran los estudios estadísticos “emanan de las comunicaciones que los médicos y las médicas que han sufrido una agresión transmiten a sus respectivos colegios”¹⁵².

En virtud de los boletines anuales que ha emitido el observatorio de la OMC¹⁵³ en relación con el número de agresiones que los médicos en España reportan, se puede observar que, en el año 2013 se denunciaron 354 agresiones; en el año 2014, 344; en el año 2015, 361; en el año 2016, 495; en el año 2017, 515; y en el año 2018, 490 agresiones. Es pertinente recordar que estas cifras corresponden únicamente al sector de los profesionales médicos, es decir, en estas no se

¹⁵¹ El hecho de tener cifras respecto de estos sucesos permite “disponer de una hoja de ruta común y conocer a fondo el mapa de la agresión en sus múltiples formas (edad, sexo, especialidad, entorno asistencial, ámbito de ejercicio, características del agresor, efectos colaterales, escenarios jurídicos y respuestas desde tribunales)”. Los profesionales de la Medicina sufrieron 490 agresiones en 2018, el 59% de las mismas corresponden a médicas. [En línea]. En: Medicosypacientes.com. Marzo 14 de 2019. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <http://www.medicosypacientes.com/articulo/los-profesionales-de-la-medicina-sufrieron-490-agresiones-en-2018-el-59-de-las-mismas>

¹⁵² *Ibíd.*

¹⁵³ Las agresiones a médicos aumentaron un 4% en 2017, con 515 casos. [En línea]. En: Medicosypacientes.com. Marzo 15 de 2018. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <http://www.medicosypacientes.com/articulo/las-agresiones-medicos-aumentaron-un-4-en-2017-con-515-casos>

encuentran incluidas las agresiones sufridas por enfermeras, paramédicos, odontólogos, entre otros profesionales sanitarios.

La recopilación anual de cifras que ha llevado a cabo el observatorio de la OMC genera cuestionamientos en torno a la eficacia de las soluciones jurídicas adoptadas, tanto las penales como administrativas, de las agresiones contra los profesionales sanitarios; tal vez en un futuro cercano las autoridades españolas deban analizar nuevamente el panorama existente e implementar otro tipo de soluciones que permitan disminuir las conductas violentas contra este sector de trabajadores.

1.2 REGULACIÓN DE LAS AGRESIONES CONTRA EL PERSONAL SANITARIO EN ARGENTINA.

Pese a que la República Argentina es un Estado Federal conformado por 23 provincias y una ciudad autónoma, de cara a la investigación acerca de la regulación de las agresiones, solamente se expondrán las disposiciones normativas¹⁵⁴ de las provincias de Santa Fe, Tucumán y la ciudad autónoma de Buenos Aires; de antemano se destaca que todas las propuestas de regulación, giran en torno a sancionar las agresiones contra los trabajadores de la salud como contravenciones o faltas policiales de carácter administrativo.

¹⁵⁴ La Constitución que rige a la República Argentina fue aprobada en el año 1853, no obstante, su última reforma estructural se efectuó en el año 1994. En el articulado de dicha constitución, particularmente en el título II compuesto por los artículos 121 al 129, se establece la autonomía de las provincias para darse su propia constitución y sus propias leyes quienes conservan todo el poder no delegado expresamente al Gobierno Federal. En el artículo 126 por ejemplo se establecen las restricciones en materia legislativa para las provincias donde aquellas por ejemplo no pueden dictar los códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después de que el Congreso los haya sancionado. Así pues, la competencia legislativa de las provincias es, por regla general amplia, salvo en los temas exclusivamente atribuidos al Gobierno Federal por la Constitución Nacional. Es pertinente destacar que en el artículo 30° de la CN se estableció que “Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos”.

1.2.1 Provincia de Tucumán. El 27 de abril de 2017, la provincia de Tucumán sancionó como Ley un proyecto titulado “Contravenciones contra la violencia en instituciones educativas y de salud” el cual se incorporó en el capítulo IV a la Ley 5140 de Contravenciones Policiales de Tucumán. El texto de la regulación especial es el siguiente:

Artículo 56 Bis.- Será sancionada con arresto de cinco (5) a sesenta (60) días, multa entre el (50%) y el cien (100%) por ciento de la remuneración del juez de primera instancia de la Provincia de Tucumán, tareas comunitarias, asistencia a sesiones psicológicas y/a reparación del daño, la persona que, dentro del establecimiento educativo de gestión pública o privada o en las intermediaciones del mismo, o dentro de un establecimiento de Salud pública o privada, o en sus intermediaciones, realice cualquiera de las siguientes acciones: a) Hostigue, maltratare o perturbe emocional e intelectualmente a un trabajador de la educación o la salud. b) Insulte a un trabajador de la educación o de la salud. c) Ejercer actos de violencia física contra un trabajador de la educación o de la salud. d) Atentare contra un bien de utilidad pública. e) Ingrese sin autorización a un establecimiento educativo o de la salud y no se retire a requerimiento del personal.

Las razones que llevaron a legislar en esta materia parten de la preocupación por los episodios de violencia que padece el personal de salud; días antes de que se aprobara esta ley, la comisión de seguridad de la legislatura se reunió con los representantes del SITAS (Sindicato de Trabajadores Auto convocados de la Salud de Tucumán) donde uno de sus integrantes, el médico Nassif, señaló que, “seis de cada 10 personas que trabajan en salud sufrieron agresiones”¹⁵⁵. Asimismo, el mismo médico señaló lo siguiente: “la inseguridad nos preocupa enormemente, la

¹⁵⁵ Seis de cada 10 trabajadores de la salud sufrieron agresiones”, afirmó Sitas. [En línea]. En: La Gaceta. Abril 25 de 2017. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <https://www.lagaceta.com.ar/nota/727172/actualidad/seis-cada-10-trabajadores-salud-sufrieron-agresiones-afirmo-sitas.html>

escalada de violencia va creciendo y lo que menos pretendemos es que algún trabajador de la salud sea dañado gravemente o pierda la vida en un episodio de esta naturaleza”¹⁵⁶.

Respecto a la justificación acerca del porqué se optó por implementar una medida normativa de carácter policial y no otra distinta, en los fundamentos del proyecto de ley se señaló que, “el presente proyecto tiene como bien jurídico tutelado la seguridad en las instituciones de la salud y de la educación (...) entendemos que la figura legal que más se adapta para dar una respuesta urgente a tan delicado problema es la figura contravencional”¹⁵⁷.

En relación con esta medida se puede destacar que, a diferencia de lo que se implementó en el Estado Español para la regulación penal, la provincia de Tucumán incluyó expresamente a los trabajadores sanitarios, tanto del sector público como el privado. Asimismo, señaló de manera enfática que la contravención se configura tanto por agresiones físicas como verbales. Ahora bien, podría considerarse desafortunado que se limitara geográficamente el lugar de las agresiones objeto de protección de la norma pues esta determinó que el evento debía tener lugar dentro del centro de salud o sus inmediaciones, entonces si el médico es agredido por un paciente que lo siguió hasta su casa por ejemplo, en principio no se podría sancionar al agresor atendiendo a esta contravención.

En razón de la fecha de sanción, se trata de una ley aún bastante nueva en el ordenamiento jurídico de la provincia de Tucumán y se espera que tenga un desarrollo doctrinal en un futuro cercano.

¹⁵⁶ *Ibíd.*

¹⁵⁷ La Honorable Legislatura de Tucumán sanciona con fuerza de ley que incorpora como Capítulo IV a la ley 5140 (Código de Contravenciones) ley que regula las Contravenciones contra la violencia en instituciones educativas y de salud. Disponible en internet: https://img.lagaceta.com.ar/adjunto/727478_20170427142135.pdf?_ga=2.93898909.1607879866.1568055466-1390061047.1567170869

1.2.2 Ciudad autónoma de Buenos Aires. El 13 de diciembre de 2018 se sancionó la Ley 6128 la cual modificó la Ley 1472 que es el código de contravenciones de la ciudad autónoma de Buenos Aires; dicha reforma se promulgó el 04 de enero de 2019. A través de esta modificación, se reformó el libro II, título I, capítulo I estableciendo que, en las conductas descritas en los artículos 51°, 52° y 53°, la sanción se elevaría al doble cuando “la víctima es trabajador de la educación, sea docente o no, o trabajador de la salud, sea profesional o no, y el hecho tiene lugar dentro del establecimiento donde se desempeña, o fuera de él siempre que la conducta esté motivada en razón de su tarea, función o cargo”. Ahora bien, las conductas cuya sanción se agravó por tener como sujeto pasivo a un trabajador sanitario son las siguientes:

Artículo 51 - Pelear. Tomar parte en una agresión. Quien pelea o toma parte en una agresión en lugar público o de acceso público es sancionado con uno (1) a cinco (5) días de trabajo de utilidad pública, multa de doscientos (\$ 200) a un mil (\$ 1.000) pesos o uno (1) a cinco (5) días de arresto. Artículo 52 - Hostigar. Intimidar. Quien intimida u hostiga de modo amenazante a otro, siempre que el hecho no constituya delito, es sancionado con uno (1) a cinco (5) días de trabajo de utilidad pública, multa ochenta (80) a cuatrocientas (400) unidades fijas y/o uno (1) a cinco (5) días de arresto. La acción será dependiente de instancia privada con excepción de los casos donde la víctima fuese menor de 18 años de edad. Artículo 53 - Maltratar. Quien ejerce violencia, maltrata físicamente o psíquicamente a otro mediante humillaciones, vejaciones, malos tratos verbales o físicos o cualquier otra forma de ataque a la dignidad, siempre que el hecho no constituya delito, es sancionado con dos (2) a diez (10) días de trabajo de utilidad pública, multa de ochenta (80) a cuatrocientas (400) unidades fijas y/o uno (1) a cinco (5) días de arresto. La acción será dependiente de instancia privada con excepción de los casos donde la víctima fuese menor de 18 años de edad.

Ahora bien, la iniciativa para establecer un agravante cuando se agrede a un trabajador de la salud, fue impulsada por la diputada Cecilia De la Torre, no

obstante, ante su fallecimiento, el proyecto fue retomado por el diputado Clodomiro Risau, quien manifestó que, “con esta ley queremos valorar la función de los trabajadores de la salud y la educación. La punición tiene que ser el último recurso, primero está la educación y la prevención; pero hay casos en los que se llega a la violencia, por lo que esos hechos deben recibir una pena”¹⁵⁸. Asimismo, en los fundamentos del proyecto de ley se planteó como justificación que, “los profesionales, auxiliares y personal que cumple allí toda clase de tareas, vienen sufriendo agresiones por parte de pacientes o personas que los acompañan, generando un clima de temor e intranquilidad que perturba el normal desenvolvimiento de los centros de salud”¹⁵⁹.

En relación con el agravante, es pertinente destacar que no se incluyó ni excluyó expresamente al personal de salud del sector privado; debido a que la medida es muy reciente, no se encontró doctrina que se pronuncie respecto a la interpretación sobre la inclusión de estos sujetos. Ahora, en relación con el lugar donde se debe producir la agresión, la legislación porteña utilizó una fórmula similar a la española donde el supuesto normativo abarca las agresiones que se produzcan dentro o fuera del establecimiento sanitario, siempre y cuando, el móvil de la conducta violenta se deba a las funciones que desempeña el trabajador sanitario.

La ley que incluyó este agravante en el código de contravenciones de la ciudad autónoma de Buenos Aires, fue promulgada recientemente por lo que aún es muy pronto para evaluar los resultados de la medida.

1.2.3. Provincia de Santa Fe. El 22 de junio de 2017 el Senado de la provincia de Santa Fe dio el visto favorable al proyecto de ley que reformaría el Código de Faltas provincial; aún se encuentra pendiente el trámite ante la cámara de diputados de la

¹⁵⁸ ZUNINO D. Penas más graves por agredir a médicos y docentes. [En línea]. En: Periódico la Nación. Agosto 04 de 2017. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <https://www.lanacion.com.ar/educacion/penas-mas-graves-por-agredir-a-medicos-y-docentes-nid2049914>

¹⁵⁹ *Ibíd.*

provincia. En caso de aprobarse este proyecto¹⁶⁰, se incorporaría al código de faltas el artículo 115° *bis* cuyo contenido sería el siguiente:

"Contra la Seguridad de Integridad Personal", Capítulo II "Contra la Integridad Personal", de la ley 10703, de Código de Faltas de la Provincia de Santa Fe. Art, 115 bis.- Agresión física o verbal a profesionales del Arte de Curar o empleados de la Salud. Aquella persona que agrediere verbal o físicamente a cualquier profesional del Arte de Curar, a sus auxiliares, empleados y en general a cualquier persona que se encuentre dentro de un hospital, sanatorio o centro asistencial público o privado, será reprimido con arresto de diez (10) a cuarenta (40) días siempre que la acción no queda tipificada dentro del Código Penal. Igual sanción corresponderá cuando la agresión al personal de la salud se efectúe en ocasión del uso de ambulancias. La agresión tipificada no es solamente la física, también comprende las amenazas, intimidación, insulto, discriminación, acoso y cualquier otra manifestación de violencia que se dirija contra un profesional del Arte de Curar, a sus auxiliares, empleados y en general a cualquier persona que se encuentre dentro de un hospital, sanatorio o centro asistencial público o privado. Se considera agresor en los términos de la norma, no solamente al autor material de la conducta típica, sino también al instigador, cómplice o partícipe. Igual sanción le corresponderá aquella persona que perturbare de cualquier manera el ejercicio de la función de salud".

El artículo 115° *bis* complementarí­a el artículo 115° del capítulo de faltas contra la integridad personal el cual hace referencia a la agresión física sin empleo de armas, esta sanciona con arresto hasta de veinte días al que golpear o maltratare a otro sin causarle lesión.

¹⁶⁰ Este proyecto legislativo fue impulsado por el Colegio de médicos de la provincia de Santa Fe, además, también participaron en su elaboración, la Asociación Médica de Rosario (AMR) y la Asociación Médica de la República Argentina (AMRA); el proyecto fue ingresado por el Senador del Departamento de Rosario, Miguel Capiello.

En relación con la justificación del proyecto, esta se puede resumir en las palabras del Senador Capiello quien ejemplificó el panorama actual de los hospitales a través de una expresión utilizada por el director General del Hospital Cullen, Pablo Poletti: “antes nos decían: Doctor, por favor sávelo; y ahora: Si no lo salvas, te mato”¹⁶¹. Además, afirmó que, “ya no es un problema de la ciudad de Santa Fe, o de la ciudad de Rosario, sucede en todas partes, y ocurre como parte de una decadencia que podemos observar en todo el país”¹⁶².

Por otra parte, respecto al porqué se optó por implementar una medida normativa de carácter administrativo policial y no otra distinta, el Senador Capiello señaló que, “el código de Faltas de la Provincia de Santa Fe se conduce con un procedimiento muy expeditivo y sencillo que permite una rápida solución de los conflictos contravencionales”¹⁶³.

1.3 REGULACIÓN DE LAS AGRESIONES CONTRA EL PERSONAL SANITARIO EN CHILE.

Antes de comenzar a exponer la regulación chilena de cara a las agresiones contra los profesionales sanitarios por parte de los pacientes y sus acompañantes, es importante primero conocer algunas disposiciones de la Ley 20.584 de 2012 la cual tiene como objeto regular los derechos y deberes de las personas en relación con la atención en salud. La Superintendencia de Salud chilena, en el acápite de los alcances de esta ley, señaló que esta aplicará “a cualquier tipo de prestador de acciones de salud, sea público o privado. Asimismo, y en lo que corresponda, se

¹⁶¹ Prisión de 10 a 40 días por cualquier tipo de agresión en hospitales o sanatorios. [En línea]. En: Periódico El Litoral. Junio 23 de 2017. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <https://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2017/06/23/politica/POLI-04.html>

¹⁶² *Ibíd.*

¹⁶³ *Ibíd.*

aplicarán a los demás profesionales y trabajadores que, por cualquier causa, deban atender público o se vinculen con el otorgamiento de las atenciones de salud”¹⁶⁴. En el título III de esta ley se consagraron los deberes de las personas para la atención en salud, entre ellos, se estableció en el artículo 35° que “las personas deberán tratar respetuosamente a los integrantes del equipo de salud, sean éstos profesionales, técnicos o administrativos. Igual obligación corresponde a los familiares, representantes legales y otras personas que los acompañen o visiten”. En relación con las consecuencias derivadas del incumplimiento de este deber, el artículo 35° estableció lo siguiente:

El trato irrespetuoso o los actos de violencia verbal o física en contra de los integrantes del equipo de salud, de las demás personas atendidas o de otras personas, dará derecho a la autoridad del establecimiento para requerir, cuando la situación lo amerite, la presencia de la fuerza pública para restringir el acceso al establecimiento de quienes afecten el normal desenvolvimiento de las actividades en él desarrolladas, sin perjuicio del derecho a perseguir las responsabilidades civiles o penales que correspondan. También podrá ordenar el alta disciplinaria del paciente que incurra en maltrato o en actos de violencia, siempre que ello no ponga en riesgo su vida o su salud.

Así pues, ante una falta de respeto al personal sanitario, las autoridades del establecimiento podrán llamar a la fuerza pública y también ordenar el alta del paciente agresor, siempre y cuando no se afecte su vida o su salud. Se considera que las medidas anteriores resultan viables en el caso en que el agresor haya sido un acompañante, pues si fue un paciente, precisamente la persona está en un centro hospitalario porque se encuentra enferma, de modo que un alta disciplinaria como sanción disciplinaria, reñiría con su derecho a la salud.

¹⁶⁴ ¿En qué consiste la ley N°20.584, sobre Derechos y Deberes, Cuándo fue promulgada y Cuáles son sus alcances? Superintendencia de Salud de Chile. Disponible en internet: <http://www.supersalud.gob.cl/consultas/667/w3-article-7959.html>

1.3.1 Proyecto de Ley para endurecer los efectos jurídicos del incumplimiento del deber de respeto hacia los integrantes del equipo de salud. El 22 de enero de 2015 se ingresó este proyecto de ley propuesto por el Diputado Felipe Letelier en compañía con la Diputada Marcela Hernando en el Boletín N° 9871-11; hasta la fecha, el proyecto se encuentra en primer trámite constitucional. El texto del proyecto de ley es el siguiente:

Agréguese el siguiente inciso final al artículo 35 de la ley 20.584: “Si algún integrante del equipo de salud que se encuentre ejerciendo su respectivo turno, sufre una agresión física o verbal por parte de quien recibe o solicita atención de salud, sus familiares o cualquier otro u otros que le acompañen, y que producto de dicha agresión el funcionario resulte inhabilitado total o parcialmente para ejercer sus funciones, se le aplicará al agresor las sanciones establecidas en el artículo 397 del Código Penal, aumentadas en un grado”.

Respecto al artículo 397° del código penal, este consagra lo siguiente:

El que hiriere, golpeare o maltratare de obra a otro, será castigado como responsable de lesiones graves: 1. ° Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo¹⁶⁵, si de resultas de las lesiones queda el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme. 2. ° Con la de presidio menor en su grado medio¹⁶⁶, si las lesiones produjeren al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días.

¹⁶⁵ Presidio mayor en su grado mínimo. Diccionario Jurídico Chileno. Es una pena que va desde 5 años y un día a 10 años y que en su tramo mínimo va desde 1.826 días a 2.738 y en su tramo máximo va desde 2.739 a 3.650 días. La misma pena se aplica en el caso de la reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación mayores en su grado mínimo. Disponible en internet: http://www.juicios.cl/dic300/PRESIDIO_MAYOR_EN_SU_GRADO_MINIMO.htm

¹⁶⁶ PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO. Diccionario Jurídico Chileno. Es una pena que va desde 541 días a 3 años y un día y que en su tramo mínimo va desde 541 días a 818 días y en su tramo máximo va desde 819 a 1.095 días. La misma pena se aplica en el caso de la reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menor en su grado medio. Disponible en internet: http://www.juicios.cl/dic300/PRESIDIO_MENOR_EN_SU_GRADO_MEDIO.htm

Para justificar la necesidad del proyecto de ley presentado, el Diputado Letelier¹⁶⁷ manifestó que, desde la entrada en vigencia de la ley que regula los derechos y deberes de los pacientes, el balance es positivo de cara a los derechos de estos últimos, no obstante, en relación con el ambiente laboral para las personas que hacen parte del equipo de salud, no ha habido mejora en la seguridad dentro del trabajo. “La sensación de inseguridad de éstos trabajadores es de un nivel altísimo, padeciendo agresiones verbales y malos tratos de pacientes y sus familiares, llegando incluso a amenazas de muerte y golpes en casos extremos, los cuales van en aumento”¹⁶⁸.

Respecto al aumento en las agresiones contra el personal sanitario, el diputado señaló que “dicha situación se produce principalmente por la impunidad con la que hoy en día gozan los infractores de la ley. Ello debido a que no se especifica a ciencia cierta una sanción real a quienes agraden al personal, limitándose a señalar en la ley que el encargado del centro podrá recurrir al auxilio de la fuerza pública para impedir el acceso al infractor¹⁶⁹. Así pues, lo anterior “debe remediarse estableciendo sanciones claras y concretas a los infractores, con penas efectivas que impongan coercitivamente un deber de conducta entre los pacientes, sus familiares y otros presentes”¹⁷⁰.

La propuesta consiste en aplicar al agresor del trabajador sanitario que resultó inhabilitado total o parcialmente para ejercer sus funciones, la sanción establecida en el artículo 397° del código penal aumentado en un grado. El diputado Letelier manifestó que al contar con esta sanción se le estaría otorgando “valor y sentido a la gestión realizadas, ya que la vulnerabilidad actual que padecen los funcionarios

¹⁶⁷ Primer trámite constitucional cámara de diputados Boletín No. 9871-11. Diputado Felipe Letelier Norambuena. https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10292&prmBoletin=9871-11

¹⁶⁸ *Ibíd.*, p. 2.

¹⁶⁹ *Ibíd.*, p. 2.

¹⁷⁰ *Ibíd.*, p. 2.

de la salud, dentro de sus lugares de trabajo, nos alertan sobre la necesidad de legislar en este sentido”¹⁷¹.

Como se mencionó previamente, pese a que el proyecto fue presentado hace más de cuatro años, este aún se encuentra en primer trámite constitucional en la cámara de diputados. No obstante, se consideró importante mencionarlo en esta investigación, aunque no se haya sancionado como ley, porque es una de las formas como el Estado chileno ha intentado establecer una regulación particular que responda a la necesidad de controlar el fenómeno de las agresiones contra el personal sanitario.

1.3.2 Proyecto de Ley que propone la modificación del Código penal, Código procesal penal y Ley 20.584 de 2012 para regular las agresiones contra el personal sanitario. El Ministerio de Salud envió al Congreso un proyecto de Ley denominado “Consultorio Seguro” con el objetivo de tomar medidas para controlar el fenómeno de las agresiones contra el personal integrante del equipo de salud. El proyecto ingresó el 04 de septiembre de 2018 a la cámara de diputados en el Boletín N°12064-07 y actualmente se encuentra en segundo trámite constitucional en el Senado a puertas de ser sancionado como ley. La propuesta normativa es de amplio alcance pues no solo modifica el código penal sino también el código procesal penal y la ley que regula los derechos y deberes de los pacientes. Así pues, a continuación se expone el texto de la propuesta de ley dirigido a la modificación del Código penal:

Artículo 263.- El que hiriere, golpeare o maltratare de obra a un funcionario o trabajador de un servicio de salud, o a un docente, personal asistente de la educación o manipuladoras de alimentos que presten servicios en establecimientos educacionales pre básicos, básico y medio, en instituciones reconocidas por el Estado, en el ejercicio propio de su cargo o con ocasión de él, será castigado:

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 3.

1º. Con presidio mayor en su grado medio¹⁷², si de resultas de las lesiones el ofendido queda demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme. 2º. Con presidio menor en su grado medio a máximo¹⁷³, si las lesiones producen al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días. 3º. Con presidio menor en grado mínimo a medio¹⁷⁴, si le causa lesiones menos graves. 4º. Con multa de once a veinte unidades tributarias mensuales. Si no ocasionare lesiones leves o no se produjere daño alguno, será sancionado con la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.”.

Artículo 263 bis.- Además de las penas establecidas en el artículo anterior, el juez podrá decretar, como pena accesoria, la asistencia a programas de rehabilitación, presentes o futuros, para maltratadores, o el cumplimiento de un servicio comunitario por el plazo que prudencialmente determine, el cual no podrá exceder de sesenta días, debiendo las instituciones respectivas dar cuenta sobre el cumplimiento efectivo de dichas penas ante el tribunal.

Asimismo, el juez podrá decretar, como penas o medidas accesorias, la prohibición de acercarse a la víctima o a su domicilio, lugar de trabajo, así como a cualquier otro lugar al que ésta concurra o visite habitualmente; también, la prohibición de porte y tenencia y, en su caso, el comiso de armas de fuego; y, además, la asistencia obligatoria a programas de tratamiento para la rehabilitación del consumo problemático de drogas o alcohol, si ello corresponde. El delito a que se refiere el artículo anterior será de acción penal pública.

¹⁷² PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO. Diccionario Jurídico Chileno. Es una pena que va desde 10 años y un día a 15 años y que en su tramo mínimo va desde 3.651 días a 4.563 y en su tramo máximo va desde 4.564 a 5.475 días. La misma pena se aplica en el caso de la reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación mayores en su grado medio. Disponible en internet: http://www.juicios.cl/dic300/PRESIDIO_MAYOR_EN_SU_GRADO_MEDIO.htm

¹⁷³ La pena de presidio menor en su grado medio a máximo va desde 541 días a cinco años. Cámara aprueba elevar sanciones por golpear a docentes y funcionarios de la salud. [En línea]. En: Cooperativa.cl. Marzo 06 de 2019. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/agenda-legislativa/camara-aprueba-elevar-sanciones-por-golpear-a-docentes-y-funcionarios-de/2019-03-06/172427.html>

¹⁷⁴ La pena de presidio menor en grado mínimo a medio desde 61 días a tres años y un día. Cámara aprueba elevar sanciones por golpear a docentes y funcionarios de la salud. [En línea]. En: Cooperativa.cl. Marzo 06 de 2019. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/agenda-legislativa/camara-aprueba-elevar-sanciones-por-golpear-a-docentes-y-funcionarios-de/2019-03-06/172427.html>

Esta propuesta de reforma al código penal se considera que es bastante detallada a la vez que busca ser proporcional entre los hechos y la sanción pero evitando que los eventos violentos queden impunes. Por ejemplo, según el tipo de lesión causada, se gradúa la pena, e incluso, si hubo agresión pero no se generó lesión, el agresor pondría ser sancionado con prestación de servicio comunitario. Lo anterior es importante ya que las agresiones físicas leves que no generan mayores lesiones son las más comunes y suelen no ser penalizadas, y si lo son, las sanciones son bajas, produciendo así sentimientos de frustración e injusticia en las víctimas porque consideran que sus agresiones salen casi gratuitas.

Por ejemplo, en el mes de julio de 2018 una médica en un hospital de Vicuña fue agredida¹⁷⁵ por la madre de un paciente que le lanzó el monitor de un computador a la cabeza debido a que no atendían pronto a su hijo, pese a que había otros pacientes con diagnósticos más graves que requerían prioridad. En razón a que las lesiones fueron menores, la acompañante del paciente fue sancionada con una multa de Una Unidad de Tributación (UTM) y la prohibición de acercarse a la víctima durante un año. Al respecto, la médica víctima de la agresión, Natalia Villalón, se pronunció al respecto de la siguiente forma: “estoy conforme con la sanción que le dieron, pero la pena fue baja. En la legislación no existen sanciones más graves. Lo importante de esto es marca un precedente para que nadie se sienta con el derecho de agredir al personal de la salud y que si ocurre no va a quedar impune”¹⁷⁶.

Por otra parte, en relación con la modificación del código procesal, a continuación se expone el texto propuesto:

¹⁷⁵ Agresión a médica de vicuña culmina con multa a la responsable y prohibición de acercarse a la víctima. [En línea]. En: Colegio Médico de Chile A.G. febrero 14 de 2019. . [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <http://www.colegiomedico.cl/agresion-a-medica-de-vicuna-culmina-con-multa-a-la-responsable-y-prohibicion-de-acercarse-a-la-victima/>

¹⁷⁶ *Ibíd.*

Artículo 2.- Reemplazase en la letra d) del artículo 175 del Código Procesal Penal la expresión final “, y” por un punto y seguido, y añádese a continuación la siguiente oración: “Asimismo, los jefes de establecimientos hospitalarios o de clínicas particulares, y de establecimientos educacionales reconocidos por el Estado, estarán obligados a denunciar los crímenes y simples delitos que se cometieren en el interior de dichos establecimientos o clínicas, y”.

En relación con este apartado del proyecto de ley, el Senador Pizarro manifestó su importancia debido a que, como “se trata se trata de una obligación contemplada por ley, en el sentido de que cuando se produzca este tipo de situaciones no hay que minimizarlas ni esconderlas o hacerse los lesos. Por tanto, los jefes y directores de esos servicios o establecimientos tienen la obligación de hacer la denuncia”¹⁷⁷. Asimismo, el personal de salud víctima de una agresión podrá sentirse con más confianza de denunciar estos sucesos debido a que no estará solo en el proceso penal. Lo anterior puede ser un incentivo para combatir la cultura del silencio y la justificación de los comportamientos agresivos.

A continuación se presenta la propuesta de modificación a la Ley 20.584 que regula los derechos y los deberes de las personas con relación a la atención en salud:

1. Agréganse los siguientes incisos cuarto y quinto en el artículo 35:

La autoridad del establecimiento podrá requerir a quien corresponda los medios de seguridad adecuados para asegurar el normal desenvolvimiento de las actividades desarrolladas en ésta, impidiendo el acceso de la o las personas que porten armas o artefactos incendiarios. Para estos efectos, en cada uno de sus accesos podrá disponer dispositivos de detección de metales o arco detector de metales. Asimismo, la autoridad del establecimiento deberá requerir el auxilio de la fuerza pública en caso de indicios graves que permitan presumir

¹⁷⁷ Segundo trámite Constitucional Senado. Sesión ordinaria 41° miércoles 14 de agosto de 2019. Boletín No. 12064-07. Senador Pizarro.
https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12587&prmBoletin=12064-07

respecto de una o más de las personas que se encuentran en el establecimiento, que pudieran atentar contra la vida o la integridad de los miembros del equipo de salud, y con la finalidad de restaurar el normal desenvolvimiento de las actividades desarrolladas en éste.

Si el tribunal decreta una medida cautelar que impide el acceso del imputado al establecimiento de salud, no se considerará que aquél incurre en quebrantamiento de la misma si ingresa a éste cuando exista un peligro grave para su vida o salud. Una vez que dicho peligro grave deje de existir, el imputado deberá ser trasladado inmediatamente a otro establecimiento de salud, si corresponde. La autoridad del establecimiento levantará un acta de todo lo obrado, la que deberá remitir en el más breve plazo al Ministerio Público.

2. Intercálase el siguiente artículo 35 bis:

Artículo 35 bis.- Los integrantes del equipo de salud y los trabajadores de los establecimientos de salud de prestadores institucionales que, con motivo del desempeño de funciones clínicas, técnicas o administrativas, fueren objeto de atentados a su integridad física o psicológica u objeto de tratos vejatorios, degradantes o maltratos por parte de pacientes, usuarios o cualquier persona ajena al establecimiento, podrán exigir, mediante una solicitud escrita dirigida a la autoridad del establecimiento, que dicho prestador les proporcione los mecanismos de defensa jurídica adecuados para el ejercicio de las acciones civiles y penales correspondientes. Respecto de los funcionarios de los establecimientos que conforman la red asistencial de los servicios de salud, se aplicará lo dispuesto en el artículo 90 del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

En relación con la última propuesta modificatoria, es bastante claro que su enfoque es sobre todo preventivo pues precisamente faculta a los establecimientos sanitarios a disponer equipos de detección de metales para evitar así el ingreso de armas. Además, obliga a las autoridades del centro de salud a pedir auxilio a la

fuerza pública en caso de indicios graves que permitan presumir que una o varias personas puedan agredir a algún integrante del equipo de salud. El senador Navarro por ejemplo, resaltó la importancia del rol preventivo de la siguiente forma:

“Lo ideal no es que tengamos que establecer todo un aparataje jurídico, porque a posteriori, realizada la agresión, nadie le devuelve la dignidad o le repara el daño corporal al funcionario de la salud (...) en muchos casos estos quedan abandonados con licencias que no se les pagan (...) no podemos solo aumentar la penalidad, que muchas veces se ha constituido en populismo penal”¹⁷⁸.

Este proyecto de Ley fue impulsado por el Diputado Mario Vanegas en compañía con otros legisladores porque consideran que las agresiones contra el personal de salud “no permite ni garantiza que cumplan de manera digna y adecuada con el rol tan importante, que es entregar salud y educación a nuestra población”¹⁷⁹, debido a ello, él considera que a través de estas reformas se podrá garantizar “condiciones que permitan que puedan desempeñar sus funciones de buena manera”¹⁸⁰. “De acuerdo a las cifras de la CONFUSAM, solo en 2018, ya han sido denunciados a la justicia 165 casos”¹⁸¹.

Ahora bien, se ha cuestionado porqué se deberían emitir leyes que establezcan penas más graves por el hecho de agredir al personal de salud, pues algunos consideran que esto atenta contra el principio de igualdad ante la ley en relación

¹⁷⁸ Segundo trámite Constitucional Senado. Sesión ordinaria 41° miércoles 14 de agosto de 2019. Boletín No. 12064-07. Senador Navarro

https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12587&prmBoletin=12064-07

¹⁷⁹ Cámara aprueba elevar sanciones por golpear a docentes y funcionarios de la salud. [En línea]. En: Cooperativa.cl. Marzo 06 de 2019. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/agenda-legislativa/camara-aprueba-elevar-sanciones-por-golpear-a-docentes-y-funcionarios-de/2019-03-06/172427.html>

¹⁸⁰ *Ibíd.*

¹⁸¹ Chile: Minsal envía al Congreso proyecto de ley para sancionar con cárcel a agresores de funcionarios de salud. . [En línea]. En: Cluster Salud. Enero 15 de 2019. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <https://clustersalud.americaeconomia.com/gestion-hospitalaria/chile-minsal-envia-al-congreso-proyecto-de-ley-para-sancionar-con-carcel-agresores-de-funcionarios-de-salud>

con otras ocupaciones. Al respecto, la Senadora Provoste explicó que “la sociedad les reconoce a estos profesionales una tarea y una exposición que otros no tienen (...) Muchas veces son catalizadores de un problema mayor en nuestra sociedad: cómo se resuelven adecuadamente nuestros conflictos”¹⁸².

En definitiva, se espera que en un futuro cercano se sancione y promulgue esta ley cuyas modificaciones buscan hacerle frente a la violencia contra el personal sanitario por parte de los pacientes y sus acompañantes. No obstante, algunos legisladores como el Senador Navarro declaran que de la mano de las sanciones deben financiarse medidas preventivas pues, como él lo menciona, “de nada nos sirven leyes que parchen heridas cuando estas ya se han producido”¹⁸³.

En conclusión, los Estados de España, Argentina y Chile establecieron un régimen regulando las agresiones contra el personal sanitario por parte de los pacientes y sus acompañantes, lo cual fue posible debido a la presión ejercida al gobierno por los gremios y asociaciones de médicos y enfermeras preocupados por el maltrato que estaban sufriendo sus colegas y las sanciones exiguas que se imponían a los agresores. Ahora bien, como se pudo constatar con las estadísticas de agresiones de los tres años posteriores a la promulgación de la reforma al código penal español de 2015, estas subsisten con cifras similares, el descenso ha sido más bien bajo. De lo anterior se puede concluir que no basta con implementar medidas sancionatorias sino que se requiere hacer incluso mayor énfasis en medidas de prevención; no obstante, se debe tener en cuenta que la causa raíz del problema sigue allí y es la estructura deficiente del sistema de salud.

¹⁸² Segundo trámite Constitucional Senado. Sesión ordinaria 41° miércoles 14 de agosto de 2019. Boletín No. 12064-07. Senadora Provoste

https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12587&prmBoletin=12064-07

¹⁸³ Segundo trámite Constitucional Senado. Sesión ordinaria 41° miércoles 14 de agosto de 2019. Boletín No. 12064-07. Senador Navarro.

https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12587&prmBoletin=12064-07

CAPÍTULO IV: EVALUACIÓN DE LAS ALTERNATIVAS JURÍDICAS DE REGULACIÓN PARA EL TRATAMIENTO DE LAS AGRESIONES CONTRA LOS PROFESIONALES SANITARIOS POR PARTE DE LOS PACIENTES Y SUS ACOMPAÑANTES

Después de haber consultado la regulación de esta situación en otros ordenamientos jurídicos, en este apartado se evaluarán las alternativas de regulación explicadas previamente de cara a una posible implementación de ellas en el ordenamiento jurídico colombiano. Para comenzar, primero se expondrán las alternativas regulatorias de índole penal y, posteriormente, aquellas de carácter administrativo.

1.1 PROPUESTA DE REGULACIÓN PENAL

De acuerdo a lo planteado en el segundo capítulo, en Colombia actualmente se pueden penalizar las conductas de agresión bajo el tipo de lesiones personales e injuria lo que significa que no se establece ninguna diferenciación en la pena según la ocupación que desempeñaba el sujeto agredido cuando la causa de la agresión está directamente relacionada con esta. Teniendo en cuenta lo anterior, se han planteado las siguientes fórmulas de regulación penal de cara a brindar una mayor protección a los profesionales sanitarios cuando sufren una agresión por parte de un paciente o su acompañante:

1.1.1 La Introducción de un tipo penal de agresiones contra el personal sanitario. El objetivo de esta propuesta sería la creación de un tipo penal distinto al delito de lesiones personales y de injuria que se configure ante las agresiones al personal sanitario; este podría tipificar como modalidad de conducta tanto la violencia física como verbal. Por ejemplo, en la reforma propuesta al código penal chileno se “castiga al que hiera, golpee o maltrate a un funcionario o trabajador de

un servicio de salud”. Asimismo, la pena se impone de acuerdo al daño causado, aunque prevé la opción del trabajo comunitario en caso de que no haya ninguno.

Respecto de lo anterior, se considera que, si bien la solución penal propuesta en el caso chileno busca la proporcionalidad entre el hecho y la sanción graduando la pena de acuerdo con el resultado producido, no se debe olvidar el principio de intervención mínima o de *última ratio* del derecho penal tendiente a “reducir su ámbito a aquellos supuestos que tengan suficiente entidad como para afectar a los principios básicos de convivencia de una sociedad democrática”¹⁸⁴. Así pues, si la conducta de agresión se subsume en el supuesto normativo del tipo de lesiones, de injurias o de cualquier otro del código penal, sin lugar a dudas debe aplicarse la pena dispuesta para el delito respectivo, pero no se considera conveniente expandir aún más el ámbito de aplicación del derecho penal mediante la creación de un tipo ya que se podría generar una reacción penal excesiva. “Un mal momento, un mal día en la vida de un usuario, puede suponerle, en una rigurosa aplicación del Código Penal, una condena de prisión determinante en su vida”¹⁸⁵.

1.1.2 La introducción de un agravante en razón del sujeto pasivo para los delitos de lesiones personales e injurias. Otra alternativa consiste en introducir un agravante para el delito de lesiones personales e injuria cuando el sujeto pasivo del delito haya sido un integrante del equipo de salud por causa o con ocasión del ejercicio de sus funciones. Por ejemplo, el proyecto de ley propuesto por el Diputado Letelier en Chile hace algunos años, también tenía un enfoque similar de agravar la pena señalada para el delito de lesiones cuando estas se hubieren perpetrado contra el personal de salud.

¹⁸⁴ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Op. Cit., p.11.

¹⁸⁵ INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA. Op. Cit., p.69.

Al respecto, se considera más viable introducir un agravante que crear un tipo penal adicional, lo anterior se justifica en la medida que el personal sanitario se encuentra mucho más expuesto e indefenso ante las agresiones que trabajadores de otras ocupaciones. Ahora bien, es pertinente reiterar el argumento previamente expuesto acerca de no generar un incremento excesivo de la reacción penal. Además, el objetivo principal es buscar una alternativa que permita proteger al personal sanitario logrando que las personas se abstengan de cometer este tipo de conductas. Debido a lo anterior, se debe tener en cuenta que así se establezcan agravantes, si la gran cantidad de agresiones contra el personal sanitario son verbales o físicas que no generan mayores lesiones, de poco serviría este incremento de la pena de cara a la protección de este sector laboral.

1.1.3 Incluir expresamente que las agresiones contra los profesionales sanitarios configuran el delito de violencia contra servidor público (Art.429 CP). Esta alternativa de regulación trata de emular la que rige actualmente España solo que allá se consagra como “Delitos de atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos”. En Colombia, el artículo 429° del código penal prescribe que, “El que ejerza violencia contra servidor público, por razón de sus funciones o para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años”.

La Corte Suprema de Justicia en el auto de única instancia proferido el 15 de julio de 2008 dentro del radicado No. 28232 señaló que, “que no toda discusión con un servidor público acarrea la pena por dicho punible”¹⁸⁶; la Sala penal de la Corte Suprema se ha pronunciado de la siguiente forma en relación con los requisitos para la configuración del delito de violencia contra funcionario público:

¹⁸⁶ Corte Suprema de Justicia en el auto de única instancia proferido el 15 de julio de 2008 dentro del radicado No. 28232

Se trata de un tipo penal de sujeto activo indeterminado y en el cual el sujeto pasivo es el funcionario del Estado; que exige para su configuración un medio específico, a saber, el ejercicio de violencia en cualquiera de sus dos modalidades, esto es, física -entendida como la energía material aplicada a una persona con el fin de someter su voluntad- o moral -consistente en la promesa real de un mal futuro dirigido contra una persona o alguna estrechamente vinculada a ella-; con el propósito de obligar al servidor público a la realización u omisión de un acto propio de su cargo, o para que lleve a cabo una conducta contraria a los deberes oficialmente asignados¹⁸⁷.

En relación con el bien jurídico protegido, en este mismo auto la Corte señaló que “dicho reato es de naturaleza pluri ofensiva, en atención a que además de amparar de manera principal el objeto jurídico de la Administración Pública, también protege otros intereses jurídicos entre los cuales destaca el de la autonomía personal”¹⁸⁸. Adicionalmente, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia en el proceso de radicado 2008-02310, señaló que el bien jurídico protegido a través de esta norma es en realidad la función pública y la autonomía pues “el legislador a través de la consagración del mencionado delito busca preservar, resguardar la autonomía de quienes ostentando la condición de servidores públicos, puedan cumplir a cabalidad con todas las funciones propias del rol que desempeñan y que hacen parte de las funciones inherentes o propias del cargo”¹⁸⁹.

Por otra parte, en relación a quién ostenta la calidad de servidor público en Colombia a efectos penales, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia en el proceso de radicado 2008-02310, expuso que “se refiere al género de todos aquellos que mantienen un vínculo laboral con el Estado, bien desde el punto de vista legal y reglamentario o puramente contractual”¹⁹⁰. Asimismo,

¹⁸⁷ *Ibíd.*

¹⁸⁸ *Ibíd.*

¹⁸⁹ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA SALA PENAL DE DECISIÓN, rad. 2008-02310. Emitido el 14/04/2011.

¹⁹⁰ *Ibíd.*

especificó en seguida las clases de servidores públicos que existen de acuerdo con el artículo 123° de la Constitución:

(I) Los empleados públicos, o sea, quienes están vinculados formalmente a la entidad respectiva y cumplen funciones establecidas previamente; (II) los trabajadores oficiales, cuya vinculación se realiza a través de contratos de trabajo, los cuales pueden rescindirse atendiendo al desempeño exhibido por el trabajador; y (III) los miembros de Corporaciones de elección popular, quienes sirven a la comunidad, elegidos por voto popular, como serían, entre otros, los Congresistas¹⁹¹.

Respecto de esta alternativa de regulación, se reitera nuevamente la problemática que actualmente tiene España con ella y es que excluye a los profesionales sanitarios que se desempeñen en centros de salud o consultorios de carácter privado. Así pues, si el objetivo es proteger a todo el personal sanitario, esta medida no es idónea pues excluye a la mitad de los mismos; “la ley debería proteger al acto médico en sí mismo, no al profesional dependiendo de dónde ejerza su labor”¹⁹².

1.2 PROPUESTAS DE REGULACIÓN ADMINISTRATIVA

De acuerdo a lo planteado en el segundo capítulo, en Colombia actualmente se podrían sancionar las conductas de agresión contra el personal sanitario por parte de los pacientes y sus acompañantes a través del artículo 27° del Código Nacional de Policía que contiene los comportamientos contrarios a la convivencia que ponen en riesgo la vida e integridad de las personas. No obstante, esta regulación no establece diferencia alguna en razón a la calidad del agredido, es decir, no es

¹⁹¹ *Ibíd.*

¹⁹² Presidente Com Ceuta: “la ley debería proteger al acto médico en sí mismo, no al profesional dependiendo de dónde ejerza su labor. [En línea]. En: *MédicosyPacientes.com*. . Madrid, Enero 22 de 2016. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <http://www.medicosypacientes.com/articulo/presidente-com-ceuta-la-ley-deberia-proteger-al-acto-medico-en-si-mismo-no-al-profesional>

relevante de cara a la sanción si el agredido por ejemplo fue un médico mientras le realizaba una curación a su paciente. Adicionalmente, no consagra expresamente dentro de la lista de comportamientos, las agresiones verbales; lo anterior sin perjuicio del numeral 1° que incluye las conductas de “reñir, incitar o incurrir en confrontaciones verbales”. No obstante, se considera que de cierta forma suponen una confrontación o pelea y no una agresión unilateral. Por otra parte, las multas que determina como sanción¹⁹³, son bastante bajas. En razón de lo anterior, podrían plantearse las siguientes propuestas de regulación de carácter administrativo.

1.2.1 La Introducción de una contravención policial por agresiones contra el personal sanitario. El objetivo de esta propuesta sería la creación de una infracción de policía que se configure cuando la persona agredida hace parte del equipo de salud y la agresión esté motivada en razón de sus funciones; se podría tipificar como modalidad de conducta tanto la violencia física como verbal. Por ejemplo, tanto la provincia de Tucumán como la de Santa Fe optaron por esta alternativa de regulación para hacer frente a la violencia contra el personal sanitario. Ahora bien, la ventaja que tiene la creación de una nueva contravención es que se pueden determinar claramente las conductas que lo configuran, como por ejemplo se efectuó en las provincias mencionadas donde se estableció que la conducta de agresión comprendía no solo la física sino también las amenazas, insultos, discriminación, hostigamiento, entre otras. Así pues, en caso de implementarse en Colombia, se debería especificar claramente los tipos de agresiones que incluye y

¹⁹³ Congreso Nacional de la República. Ley 1801 del 29 de julio de 2016. Código Nacional de Policía y Convivencia Para Vivir en Paz. Bogotá, Colombia. Artículo 180 del Código Nacional de Policía. Es la imposición del pago de una suma de dinero en moneda colombiana, cuya graduación depende del comportamiento realizado, según la cual varía el monto de la multa. Así mismo, la desobediencia, resistencia, desacato, o reiteración del comportamiento contrario a la convivencia, incrementará el valor de la multa, sin perjuicio de los intereses causados y el costo del cobro coactivo. Las multas se clasifican en generales y especiales. Las multas generales se clasifican de la siguiente manera: Multa Tipo 1: Cuatro (4) salarios mínimos diarios legales vigentes (SMDLV). Multa Tipo 2: Ocho (8) salarios mínimos diarios legales vigentes (SMDLV). Multa Tipo 3: Dieciséis (16) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv). Multa Tipo 4: Treinta y dos (32) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).

aumentar la cuantía de las multas así como incluir dentro de la sanción el trabajo comunitario y la asistencia a sesiones psicológicas obligatorias.

Es pertinente aclarar que, contrario a las propuestas normativas argentinas, no se comparte la idea de aplicar una sanción de arresto.

1.2.2 La introducción de un agravante en razón del sujeto pasivo para los comportamientos contrarios a la convivencia consagrados en el artículo 27°.

Esta opción de regulación para las agresiones contra el personal de salud, fue la que se implementó en la reforma al código de contravenciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la cual se estableció que las sanciones para las infracciones consagradas en los artículos 51°, 52° y 53°, se duplicarían en caso de que se cometieren contra un trabajador de la salud siempre que el hecho este motivado por la función que esta persona ejerce. Ahora bien, para la situación específica de Colombia, el agravante se impondría ante las conductas consagradas en el artículo 27° del Código de Policía, no obstante, este no incluye expresamente las agresiones verbales (teniendo en cuenta la salvedad que se hizo previamente en cuanto al numeral 1° de dicho artículo) las cuales son las más frecuentes en la cotidianidad de la atención en salud. Así entonces, no bastaría esta circunstancia agravante para proteger de manera más efectiva al personal sanitario.

1.2.3 La creación de una Ley de derechos y deberes de los pacientes en relación con la atención en salud donde se establezca un régimen sancionatorio de infracciones administrativas.

Esta alternativa de regulación jurídica sugiere la promulgación en Colombia de una ley que contenga los derechos y deberes de los usuarios y establezca la consecuencia jurídica por el incumplimiento de estos últimos. Para ello, se propone que se determinen una serie de infracciones: leves, graves y muy graves y a su vez se asigne una sanción según el tipo de falta cometida. Se propone considerar como sanciones: las multas, el

trabajo comunitario y el cambio forzoso de establecimiento sanitario¹⁹⁴ para los casos de reincidencia o de agresiones muy graves, además de la asistencia a sesiones psicológicas.

La idea de este régimen sancionatorio se inspira en la regulación de las comunidades autónomas españolas expuesta previamente. Un ejemplo de la tipificación de una infracción por incumplimiento del deber de respeto al personal responsable de la prestación de servicios en salud sería el siguiente: se considerará una infracción grave la falta de respeto, amenazas, hostigamiento, insultos y represalias contra los profesionales sanitarios de establecimientos públicos y privados, con causa o en ocasión de su trabajo, siempre que no sean constitutivas de ilícito penal. Esta propuesta de regulación permite aplicar los deberes de atención en salud a los particulares, pues de poco sirve que se encuentren enlistados en el artículo 10° de la ley Estatutaria de Salud cuando no pueden ser aplicados en un caso concreto de agresión al no tener precisado su alcance ni establecidas las obligaciones específicas y sanciones correspondientes.

Ahora bien, una cuestión importante es determinar cuál sería la autoridad competente para imponer este tipo de sanciones administrativas que vele a su vez

¹⁹⁴ En cuanto al cambio forzoso de IPS, de acuerdo con la respuesta a la consulta escrita formulada al Ministerio de Salud y Protección Social, en principio no se podría efectuar esta medida en tanto transgrede el derecho a la libre escogencia de los usuarios de escoger la IPS dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado. No obstante, aún la Corte Constitucional no se ha pronunciado expresamente frente a este punto; es un asunto que está sujeto a discusión. Por ejemplo, en España unos autores plantearon la discusión en el escenario de un proceso penal donde el juez del caso negó la pena accesoria de prohibición de acercamiento a la víctima señalando que esta medida supondría la vulneración del derecho a la salud por falta de asistencia médica. Así pues, la defensa interpuso el recurso argumentando lo siguiente: “no se le denegaría su derecho a la asistencia sanitaria sino que solo se acordaría su traslado como paciente a otro centro de salud para sus consultas ordinarias, lo que para el implicaría únicamente una molestia por tener que desplazarse para acudir a su médico de cabecera, y no la privación de su derecho. Entendiendo, obviamente, que en el caso de precisar atención médica urgente se estaría ante una circunstancia justificada para acudir al Centro de Salud de Boal sin que ello comportara quebrantamiento de condena alguna”. Diligencias Previas nº 198/2012 tramitadas por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº1 de Luarca y Procedimiento Abreviado 198/2012 tramitado ante el Juzgado de lo Penal nº2 de Avilés. Citado en: CABO PÉREZ. Op. Cit., p.296.

porque se respete el debido proceso al infractor de la norma. Es por ello que se propone que este tipo de procesos los conozca la Superintendencia de Salud, no obstante, se le debería otorgar dicha competencia por una ley ya que actualmente no es competente para vigilar los usuarios¹⁹⁵. Por ejemplo, en el artículo 128° de la Ley 1438 de 2011 se establece el procedimiento sancionatorio a cargo de esta entidad el cual podría utilizarse para imponer una sanción a un paciente, así:

ARTÍCULO 128°. PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO. La Superintendencia Nacional de salud aplicará las multas o la revocatoria de la licencia de funcionamiento realizando un proceso administrativo sancionatorio consistente en la solitud de explicaciones en un plazo de cinco (5) días hábiles después de recibida la información, la práctica de las pruebas a que hubiere lugar en un plazo máximo de quince (15) días calendario, vencido el término probatorio las partes podrán presentar alegatos de conclusión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. La Superintendencia dispondrá de un término de diez (10) días calendario después del vencimiento del término para presentar alegatos de conclusión para imponer la sanción u ordenar el archivo de las actuaciones. Si no hubiere lugar a decretar pruebas, se obviará el término correspondiente.

¹⁹⁵ En el artículo 121° de la ley 1438 de 2011 se determinan los sujetos de inspección, vigilancia y control integral de la Superintendencia Nacional de Salud, los cuales son: 121.1 Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Empresas Solidarias, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud, las actividades de salud que realizan las aseguradoras, las Entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de Salud, las administradoras de riesgos profesionales en sus actividades de salud. Las entidades pertenecientes al régimen de excepción de salud y las universidades en sus actividades de salud, sin perjuicio de las competencias de la Superintendencia de Subsidio Familiar. 121.2 Las Direcciones Territoriales de Salud en el ejercicio de las funciones que las mismas desarrollan en el ámbito del sector salud, tales como el aseguramiento, la inspección, vigilancia y control, la prestación de servicios de salud y demás relacionadas con el sector salud. 121.3 Los prestadores de servicios de salud públicos, privados o mixtos. 121.4 La Comisión de Regulación en Salud y el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, o quienes hagan sus veces. 121.5 Los que exploten, produzcan, administren u operen, bajo cualquier modalidad, el monopolio rentístico de loterías, apuestas permanentes y demás modalidades de los juegos de suerte y azar. 121.6 Los que programen, gestionen, recauden, distribuyan, administren, transfieran o asignen los recursos públicos y demás arbitrios rentísticos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. 121.7 Las rentas que produzcan cervezas, sifones, refajos, vinos, aperitivos y similares y quienes importen licores, vinos, aperitivos y similares y cervezas. 121.8 Los que exploten, administren u operen, bajo cualquier modalidad, el monopolio rentístico de los licores.

La sanción será susceptible de los recursos contenidos en el Código Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, en el artículo 130° se establece el listado de infracciones susceptibles de imposición de multa a las personas naturales y jurídicas que se encuentren dentro del ámbito de su vigilancia; en la ley de derechos y deberes de los usuarios se debería establecer un listado de conductas similares para garantizar el respeto por el principio de legalidad y que las personas sepan directamente los tipos de conductas objeto de sanción y cuál sería la sanción que se imponga según la clase de infracción cometida.

Por ejemplo, en el artículo 6° inciso 9° del decreto 2462 de 2013 donde se establecen las funciones de la Superintendencia Nacional de salud, se incluyó la labor de “Vigilar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluyendo los derivados de la afiliación o vinculación de la población a un plan de beneficios de salud, así como de los deberes por parte de los diferentes actores del mismo”, dentro de la categoría de actores se debería incluir a los usuarios y así garantizar la cobertura de todos los actores del sistema de salud.

Estas alternativas de regulación para las agresiones contra el personal sanitario por parte de los pacientes y sus acompañantes son un abrebocas, pues cada una de ellas requiere un estudio más a fondo para determinar su idoneidad en la regulación de este fenómeno.

CONCLUSIONES

Por último, después de la elaboración de esta investigación, se pudieron establecer las siguientes conclusiones:

En primer lugar, existe un vacío jurídico en el ordenamiento pues no hay una norma que obligue a las entidades del sistema de salud a brindar acompañamiento o asesoría cuando se presenten casos de violencia contra el personal sanitario por parte de pacientes, como tampoco existe una norma que regule las actuaciones a seguir frente a las agresiones físicas o verbales por parte de pacientes o familiares.

El personal de sanitario está desempeñando una función trascendental para la sociedad como lo es velar por el cuidado de la salud de las personas, no obstante, está siendo agredido debido a las fallas estructurales y al deficiente funcionamiento del sistema de salud, por tanto, no resulta lógico que las entidades que velan por el buen funcionamiento del sistema general de seguridad social en salud, se desvinculen y no planteen soluciones al respecto cuando el tema claramente los envuelve.

En segundo lugar, las agresiones contra el personal sanitario por parte de los pacientes y sus acompañantes, se han tendido a considerar como parte del trabajo y una conducta socialmente justificada, incluso por las propias víctimas; lo anterior es una de las causas por las cuales estos comportamientos no están siendo denunciados. Al respecto, el Estado Colombiano debe establecer políticas públicas para promover el cumplimiento del deber de respeto hacia el personal de salud, así como diseñar planes de prevención de las agresiones contra los mismos; para este efecto se sugiere crear un observatorio nacional de agresiones donde se registren los ataques sufridos por todo el personal sanitario que debe tratar con pacientes y acompañantes.

En tercer lugar, la respuesta actual del ordenamiento jurídico colombiano a las agresiones contra el personal sanitario es insuficiente ya que no cubre la totalidad de los tipos de agresiones a las que ellos se encuentran expuestos, sino que pone el énfasis en la agresión física cuando la más frecuente es la verbal. Bajo la legislación penal se quedan por fuera aquellos comportamientos de agresión física que no generan una lesión o daño como podrían serlo los puños, las bofetadas o estrujones; también ofrece una regulación limitada en relación con las agresiones verbales pues, como se observó en el respectivo acápite, no es para nada sencillo que se configure una injuria pues para calificar una expresión como imputación deshonrosa, solo lo serán aquellas “con capacidad de socavar la moral”¹⁹⁶, y dicha socavación no tiene un criterio uniforme para determinarse. Por otra parte, la regulación del código de policía contiene unas multas bastante ínfimas ante las conductas del artículo 27° y no contiene expresamente las agresiones verbales.

En cuarto lugar, Colombia requiere una ley que regule a cabalidad los derechos y deberes de los usuarios del sistema de salud, no una mera Resolución del Ministerio de Salud y Protección social; solo a través de una ley se pueden establecer los efectos al incumplimiento de los deberes para la atención en salud, entre ellos, el de respeto al personal asistencial. Sin embargo, no se puede olvidar que la infracción de uno de estos deberes no puede ser invocada para restringir o impedir el acceso a los servicios de salud. En conjunto con lo anterior, se propone incluir en esta ley el régimen sancionatorio de las infracciones administrativas donde una autoridad como podría serlo la Superintendencia de Salud, imponga unas sanciones según el tipo de infracción tales como multas, trabajo comunitario y cambio forzoso de centro de salud (con las precisiones hechas con anterioridad); dentro de las infracciones se propone incluir las conductas constitutivas del incumplimiento del deber de respeto al personal asistencial, respetando así el principio de legalidad.

¹⁹⁶ CSJ SP, 8 oct. 2008, rad. 29428. Citado En: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal, 27 febrero de 2019, rad. 49287. Magistrado Ponente: Eugenio Fernández Carlier. p. 10.

BIBLIOGRAFÍA

CABO PÉREZ, Pablo. Et al. El delito de atentado en el ámbito sanitario: problemas prácticos para su tipificación, prueba y sanción. Servicio Jurídico Servicio de Salud del Principado de Asturias (2014). Vol. 24 Extraordinario XXIII Congreso 2014 | COMUNICACIONES.

CHAPELL, Duncan., DI MARTINO, Vittorio. Violence at Work . Oficina internacional del Trabajo, Ginebra, 1998. ISBN 92-2-110335-8.

DE JUAN MAZUERAS, Ana. La Jurisdicción Penal ante las Agresiones al Personal Sanitario. Estudio Jurisprudencial [En línea]. Tesis Doctoral. Universidad de Valladolid. Facultad de Medicina. Departamento de Anatomía Patológica, Microbiología, Medicina Preventiva y Salud Pública, Medicina Legal y Forense, 2016.

DELGADO, Liliana, et al. Encuesta de las agresiones en el servicio de urgencias de las clínicas y hospitales afiliados a la ACHC [Online]. En: Portada, 2015.

GASCÓN, Santiago. et al. Aggression towards health care workers in Spain: a multi-facility study to evaluate the distribution of growing violence among professionals, health facilities and departments. En: International Journal of Occupational and Environmental Health. Enero-Marzo de 2009, Vol. 15(1):29-35.

LA VIOLENCIA en el ámbito de la Administración Sanitaria (2008). Institución del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra

MARTÍNEZ AMEZAGA, Luis Ignacio. Et al. La nueva epidemia: agresión hacia médicos en el ámbito laboral (2018). Revista Médica Rosario 84: 110-120.

MARTÍNEZ ZAPORTA, Elena. Et al. LAS AGRESIONES (1) A PERSONAL SANITARIO: PROPUESTA PARA UNA REFORMA PENAL (2008). DS Vol., Número 2, Julio-diciembre 2008. Bufete Amorós de Valencia.

OCHOA TAMAYO, Diana (2016) Violencia hacia los profesionales de salud en el sistema de salud colombianos: un estudio exploratorio en la ciudad de Bogotá D.C. Universidad Pontificia Javeriana de Bogotá.

ORGANIZACIÓN Internacional del Trabajo. (1998). Cuando el Trabajo Resulta Peligroso. Revista No.26 de septiembre/octubre. Trabajo Revista OIT.

ORGANIZACIÓN Internacional para el Trabajo, Consejo Internacional de Enfermeras, Organización Mundial de la Salud e Internacional de Servicios Públicos. (2002). Directrices Marco para afrontar la violencia laboral en el sector de la salud.

PÉREZ BILBAO, J., Nogareda Cuixart, C. NTP 489: Violencia en el lugar de trabajo [Online]. Centro Nacional de Condiciones de Trabajo. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. España, 2012.

URRUELA MORA, A (2016) Las agresiones a profesionales sanitarios desde la perspectiva del Derecho Sancionatorio. Particular consideración del delito de atentado. Revista Penal, 38 (Julio 2016), 322-435.

URRUELA MORA, A. La respuesta del Derecho Penal y Administrativo frente a las agresiones a profesionales sanitarios en España (2019). Revista Española de Medicina Legal. 2019; 45(1):23-28.

TORRADO, S., Revista ELSEVIER (2007) Vol. 26. p. 104-107.

ZAPATERO ARROYO, Luis. Principio de Legalidad y Reserva de Ley en Materia Penal. Revista Española de Derecho Constitucional, Mayo-agosto de 1983 año 3 N°8

ARTÍCULOS DE PERIÓDICOS EN LÍNEA

Rechazan agresión contra médico en hospital de Candelaria, Valle. [En línea]. En: El País. Palmira, Mayo 23 de 2019. [Consultado: 17 de septiembre de 2019]. Disponible en Internet: <https://www.elpais.com.co/valle/candelaria-valle-rechazan-agresion-contra-medico-en-hospital-local.html>

Personal médico en Colombia: bajo amenazas. [En línea]. En: Periódico Opinión Pública el 24 de julio de 2019. [Consultado: 17 de septiembre de 2019]. Disponible en Internet: <https://www.opinionysalud.com/2019/07/24/personal-medico-en-colombia-bajo-amenazas/>

ANTHOC Nacional rechaza agresiones a Misión Médica en Colombia. En: Oficina de prensa ANIR Nacional el 30 de Mayo de 2019. [Consultado: 17 de septiembre de 2019]. Disponible en Internet: <https://asmedasantioquia.org/2019/05/30/anthoc-nacional-rechaza-agresiones-a-mision-medica-en-colombia/>

De pacientes frustrados y médicos agredidos. En: En Espectador el 18 de Enero de 2016. [Consultado: 17 de septiembre de 2019]. Disponible en Internet: <https://www.elespectador.com/opinion/editorial/de-pacientes-frustrados-y-medicos-agredidos-articulo-611285>

BIOT, Rosa y SAHURQUILLO, María. Un taxista jubilado mata a tiros a una médica: El hombre irrumpió en un centro de salud murciano y disparó también a un conductor de ambulancia [en línea]. En: EL PAÍS. Moratalla/Madrid, 12 de marzo de

2009 [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en internet: https://elpais.com/diario/2009/03/12/sociedad/1236812403_850215.html

La Sanidad Privada exige que las agresiones a sus médicos sean consideradas 'actos de atentado' como en la Sanidad Pública [en línea]. En: laSexta.com. Madrid, Marzo 26 de 2016. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: https://www.lasexta.com/noticias/sociedad/sanidad-privada-exige-que-agresiones-sus-medicos-sean-consideradas-actos-atentado-como-sanidad-publica_20160326572395ec4beb28d446ffebcb.html

Presidente Com Ceuta: “la ley debería proteger al acto médico en sí mismo, no al profesional dependiendo de dónde ejerza su labor. [En línea]. En: MédicosyPacientes.com. . Madrid, Enero 22 de 2016. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <http://www.medicosypacientes.com/articulo/presidente-com-ceuta-la-ley-deberia-protoger-al-acto-medico-en-si-mismo-no-al-profesional>

Dr. Bendaña: “es absurdo que agredir a un médico por la mañana pueda llevar a la cárcel y por la tarde quede impune. [En línea]. En: MédicosyPacientes.com. . Madrid, Marzo 10 de 2016. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <http://www.medicosypacientes.com/articulo/dr-bendana-es-absurdo-que-agredir-un-medico-por-la-manana-pueda-llevar-la-carcel-y-por-la>

MARTÍNEZ PLATEL, R. Llamar “sinvergüenza” a un médico de la privada sale casi gratis. [En línea]. En: Redacción Médica. Mayo 21 de 2015. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <https://www.redaccionmedica.com/secciones/derecho/llamar-sinverg-enza-a-un-medico-de-la-privada-sale-casi-gratis-82671>

Los médicos piden quitar la cobertura sanitaria a quien agrede a profesionales. [En línea]. En: Redacción CONSALUD. Octubre 30 de 2017. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: https://www.consalud.es/profesionales/medicina/los-medicos-piden-quitar-la-cobertura-sanitaria-a-quien-agreda-a-sanitarios_43439_102.html

Los profesionales de la Medicina sufrieron 490 agresiones en 2018, el 59% de las mismas corresponden a médicas. [En línea]. En: Medicosypacientes.com. Marzo 14 de 2019. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <http://www.medicosypacientes.com/articulo/los-profesionales-de-la-medicina-sufrieron-490-agresiones-en-2018-el-59-de-las-mismas>

Las agresiones a médicos aumentaron un 4% en 2017, con 515 casos. [En línea]. En: Medicosypacientes.com. Marzo 15 de 2018. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <http://www.medicosypacientes.com/articulo/las-agresiones-medicos-aumentaron-un-4-en-2017-con-515-casos>

Seis de cada 10 trabajadores de la salud sufrieron agresiones”, afirmó Sitas. [En línea]. En: La Gaceta. Abril 25 de 2017. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <https://www.lagaceta.com.ar/nota/727172/actualidad/seis-cada-10-trabajadores-salud-sufrieron-agresiones-afirmo-sitas.html>

ZUNINO D. Penas más graves por agredir a médicos y docentes. [En línea]. En: Periódico la Nación. Agosto 04 de 2017. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <https://www.lanacion.com.ar/educacion/penas-mas-graves-por-agredir-a-medicos-y-docentes-nid2049914>

Prisión de 10 a 40 días por cualquier tipo de agresión en hospitales o sanatorios. [En línea]. En: Periódico El Litoral. Junio 23 de 2017. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <https://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2017/06/23/politica/POLI-04.html>

La pena de presidio menor en su grado medio a máximo va desde 541 días a cinco años. Cámara aprueba elevar sanciones por golpear a docentes y funcionarios de la salud. [En línea]. En: Cooperativa.cl. Marzo 06 de 2019. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/agenda-legislativa/camara-aprueba-elevar-sanciones-por-golpear-a-docentes-y-funcionarios-de/2019-03-06/172427.html>

La pena de presidio menor en grado mínimo a medio desde 61 días a tres años y un día. Cámara aprueba elevar sanciones por golpear a docentes y funcionarios de la salud. [En línea]. En: Cooperativa.cl. Marzo 06 de 2019. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/agenda-legislativa/camara-aprueba-elevar-sanciones-por-golpear-a-docentes-y-funcionarios-de/2019-03-06/172427.html>

Agresión a médica de vicuña culmina con multa a la responsable y prohibición de acercarse a la víctima. [En línea]. En: Colegio Médico de Chile A.G. Febrero 14 de 2019. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <http://www.colegiomedico.cl/agresion-a-medica-de-vicuna-culmina-con-multa-a-la-responsable-y-prohibicion-de-acercarse-a-la-victima/>

Cámara aprueba elevar sanciones por golpear a docentes y funcionarios de la salud. [En línea]. En: Cooperativa.cl. Marzo 06 de 2019. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet:

<https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/agenda-legislativa/camara-aprueba-elevar-sanciones-por-golpear-a-docentes-y-funcionarios-de/2019-03-06/172427.html>

Chile: Minsal envía al Congreso proyecto de ley para sancionar con cárcel a agresores de funcionarios de salud. . [En línea]. En: Cluster Salud. Enero 15 de 2019. [Consultado: 31 de agosto de 2019]. Disponible en Internet: <https://clustersalud.americaeconomia.com/gestion-hospitalaria/chile-minsal-envia-al-congreso-proyecto-de-ley-para-sancionar-con-carcel-agresores-de-funcionarios-de-salud>

CONSTITUCIÓN, DECRETOS, LEYES Y CONCEPTOS

Colombia

CONSTITUCIÓN Política Colombia de 1991

CONGRESO Nacional de la República. Ley 1801 del 29 de julio de 2016. Código Nacional de Policía y Convivencia Para Vivir en Paz. Bogotá, Colombia.

CONGRESO Nacional de la República. Ley 100 del 23 de diciembre de 1993. Bogotá, Colombia.

CONGRESO Nacional de la República. Ley 1751 del 16 de febrero de 2015. Bogotá, Colombia.

CONGRESO Nacional de la República. Ley 1438 del 19 de enero de 2011. Bogotá, Colombia.

PRESIDENTE de la República. Decreto 2462 del 7 de noviembre de 2013. Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud. Bogotá, Colombia.

MINISTERIO de Salud y Protección Social. Resolución 4481 del 28 de diciembre de 2012. Por la cual se adopta el Manual de Misión Médica y se establecen normas relacionadas con la señalización y divulgación de su Emblema. Bogotá, Colombia.

MANUAL de Prevención y Protección de Agresiones y Violencia Contra los Trabajadores de la Salud (2019). Ministerio del Trabajo y Organización Iberoamericana de Seguridad Social

MANUAL de Misión Médica (2013). Ministerio de Salud y Protección Social.

MINISTERIO de Salud y Protección Social. Concepto 201711600477851, Mar. 15/17.

MINISTERIO de Salud y Protección Social. Concepto 201911400846111, Jul. 04/19.

España

CONSTITUCIÓN Española de 1978

LEY 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. (BOE nº 101, 29-Abr-1986)

LEY Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

LEY Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

LEY 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia

LEY 5/2010, de 24 de junio, sobre derechos y deberes en materia de salud de Castilla-La Mancha.

LEY 8/2010, de 30 de agosto, de ordenación del sistema de salud de Castilla y León.

LEY Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Consulta n. ° 2/2008, de 25 de noviembre, sobre la calificación jurídico-penal de las agresiones a funcionarios públicos en los ámbitos sanitario y educativo.

Argentina

CONSTITUCIÓN de la República Argentina del año 1853 reformada en el año 1994.

CÓDIGO de Contravenciones Policiales de Tucumán, Ley 5140

CÓDIGO de Contravenciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ley 1472

CÁMARA de Senadores de Santa Fe 6° Reunión 3° Sesión Ordinaria. Comisión de Asuntos Constitucionales y Legislación General. 11 de mayo de 2017) M.A. Cappiello.

Chile

LEY de Derechos y Deberes del Paciente N° 20.584 de 2012.

Primer trámite constitucional cámara de diputados Boletín No. 9871-11. Diputado Felipe Letelier Norambuena.
https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10292&prmBoletin=9871-11

Segundo trámite Constitucional Senado. Sesión ordinaria 41° miércoles 14 de agosto de 2019. Boletín No. 12064-07.
https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12587&prmBoletin=12064-07

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-520 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-125 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-246 del 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-170 de 2005. M.P Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-801 de 1998. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-036 de 1995. M.P Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 270 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 264 del año 2012 Sala especial de seguimiento al cumplimiento de orden vigésimo octava de la sentencia T-760/2008

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-124 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-392 de 2002. M.P. Eduardo León Martínez Zárate.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-745 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-251 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal, 27 febrero de 2019, rad. 49287. Magistrado Ponente: Eugenio Fernández Carlier.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CSJ SP, 8 oct. 2008, rad. 29428

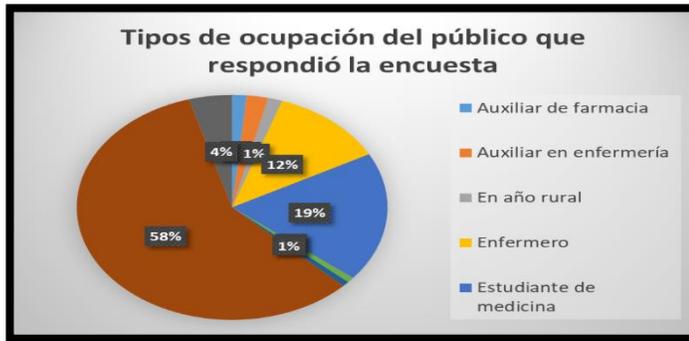
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CSJ AP425, 5 feb. 2018, rad. 51713

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA SALA PENAL DE DECISIÓN, rad. 2008-02310. Emitido el 14/04/2011.

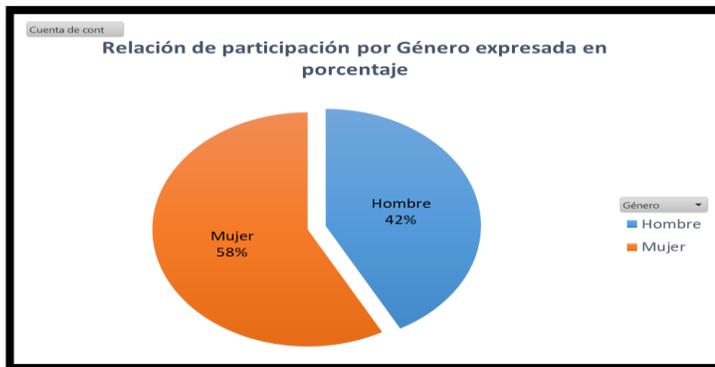
STS (Sala Segunda, de lo Penal, Sección Primera) Núm. 1030/2007, de 4 de diciembre. MP. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANEXOS

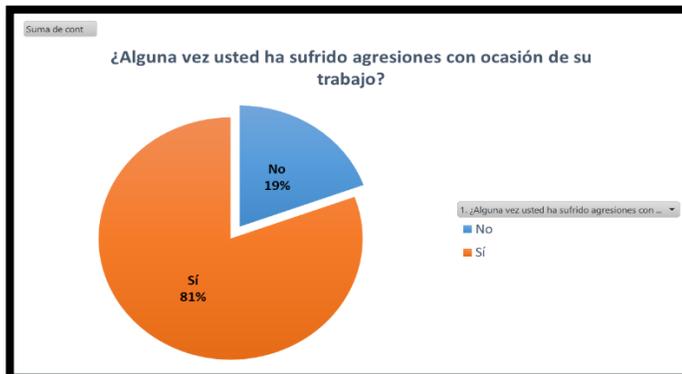
Anexo 1. Ocupación de los entrevistados



Anexo 2. El género de las personas que participaron en la encuesta



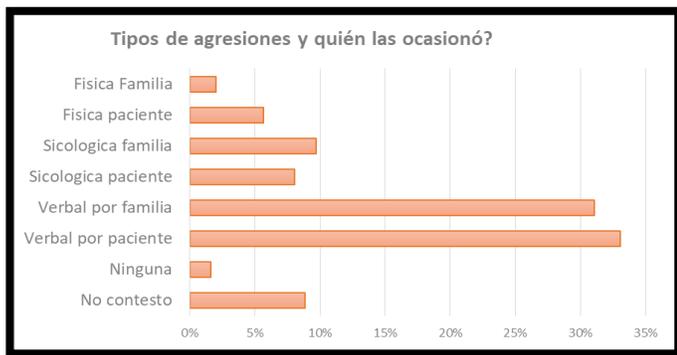
Anexo 3. Agresiones con ocasión de trabajo



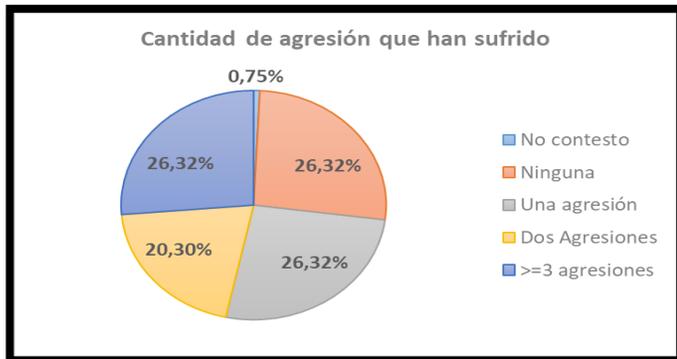
Anexo 4. Agresiones sufridas este año y el anterior



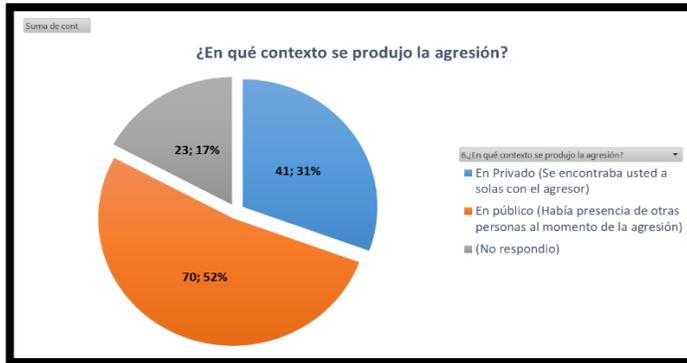
Anexo 5. Tipos de agresión y quién las ocasionó



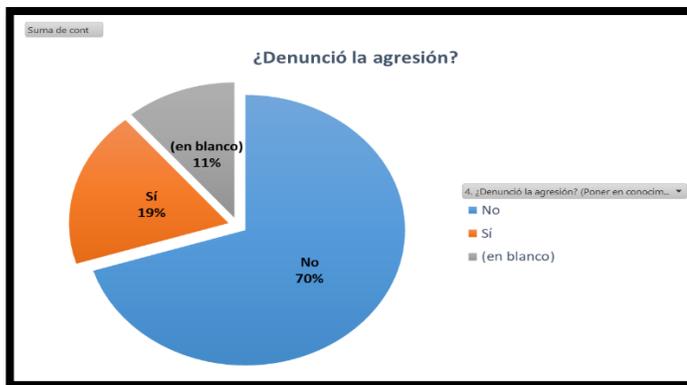
Anexo 6. Cuantificación de las agresiones sufridas



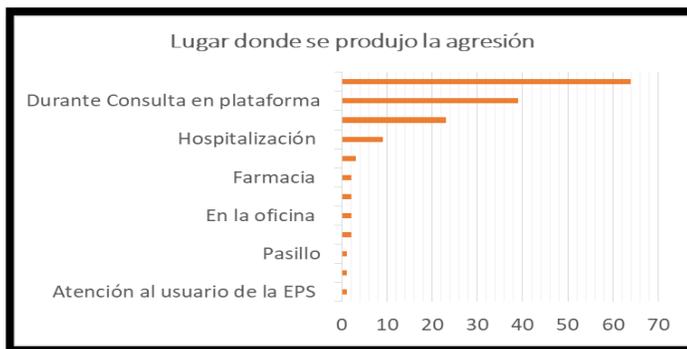
Anexo 7. Contexto en que se produjo la agresión



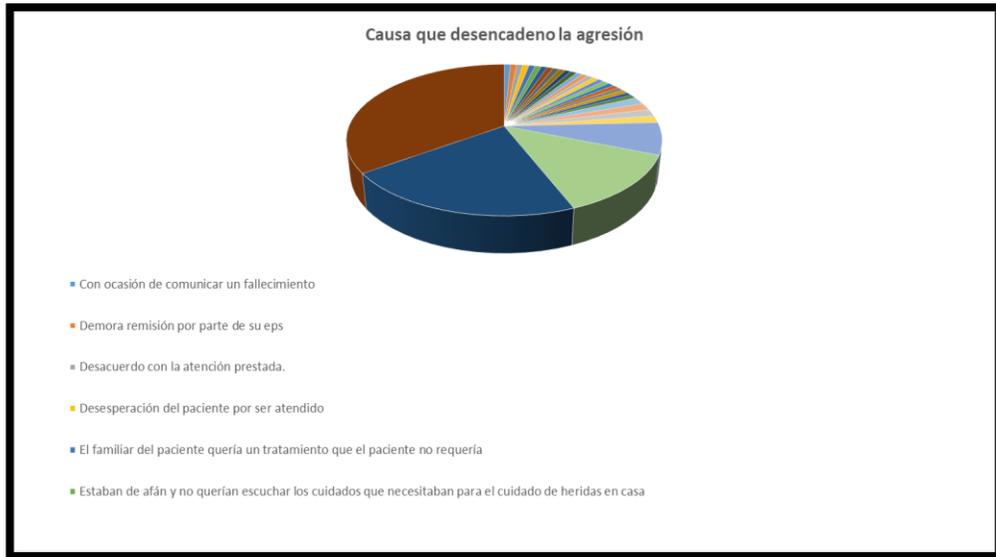
Anexo 8. Denuncia la agresión



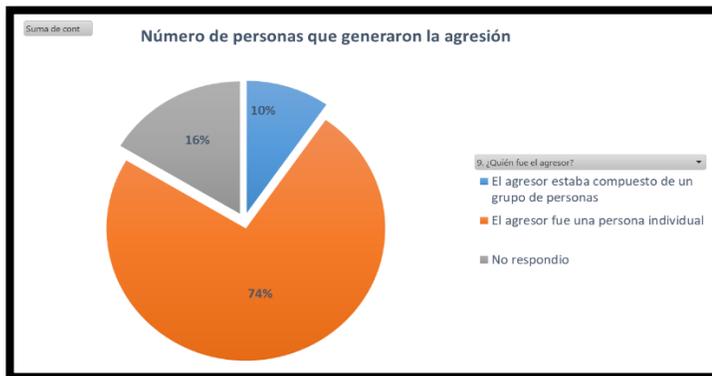
Anexo 9. Lugar donde se produjo la agresión



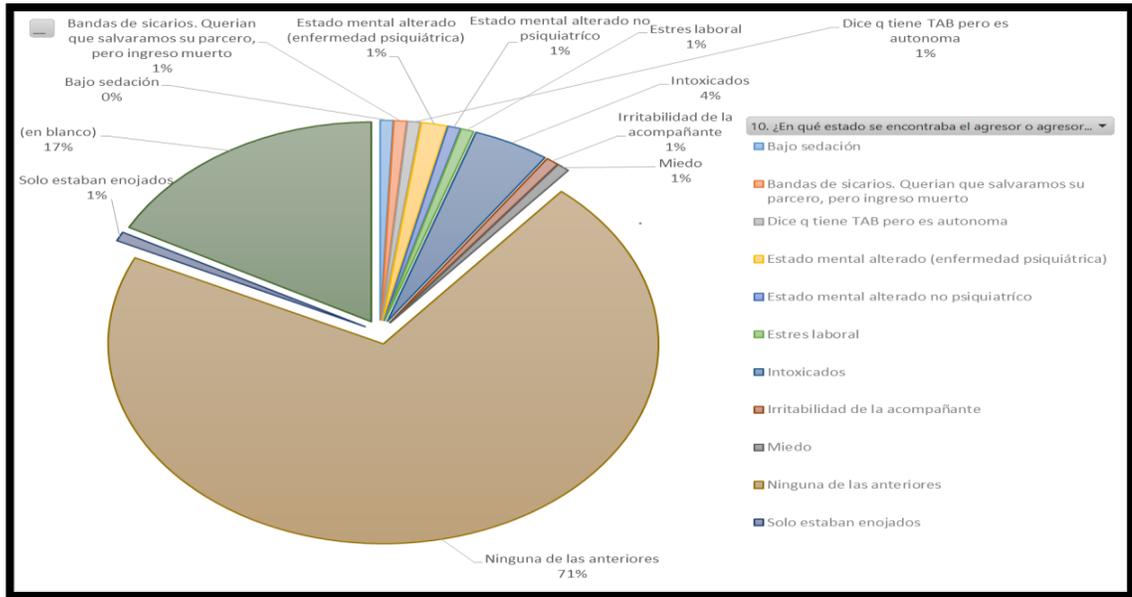
Anexo 10. Causa desencadenante de la agresión



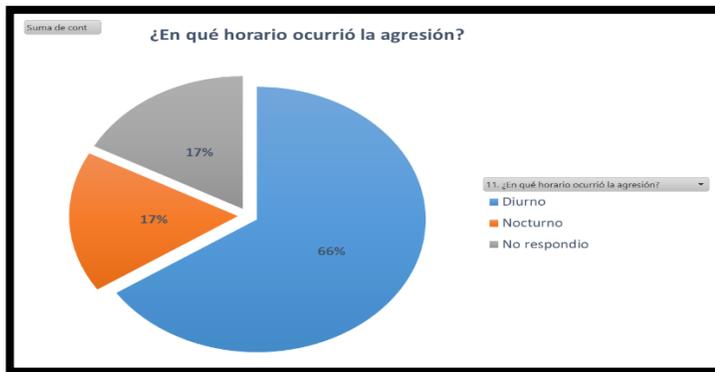
Anexo 11. Número de personas que generaron la agresión



Anexo 12. Estado en que se encontraba el agresor



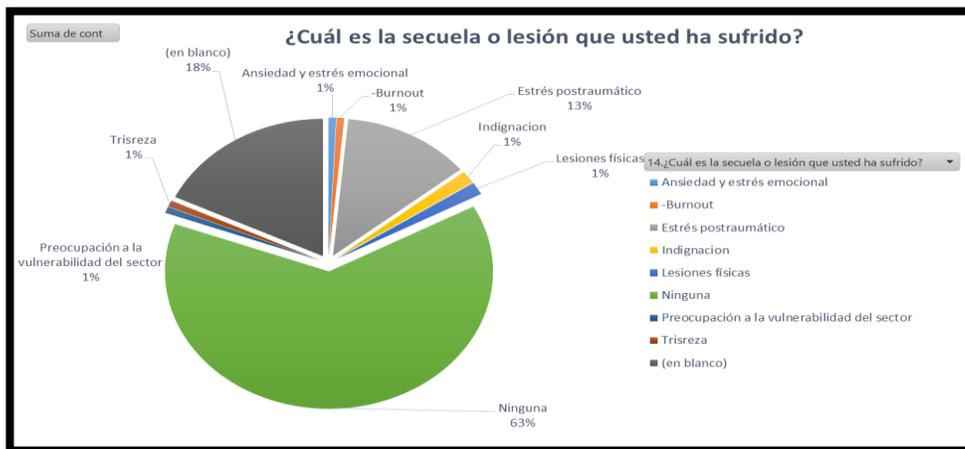
Anexo 13. Horario en que se produjo la agresión



Anexo 14. Respuesta de la víctima frente a la agresión



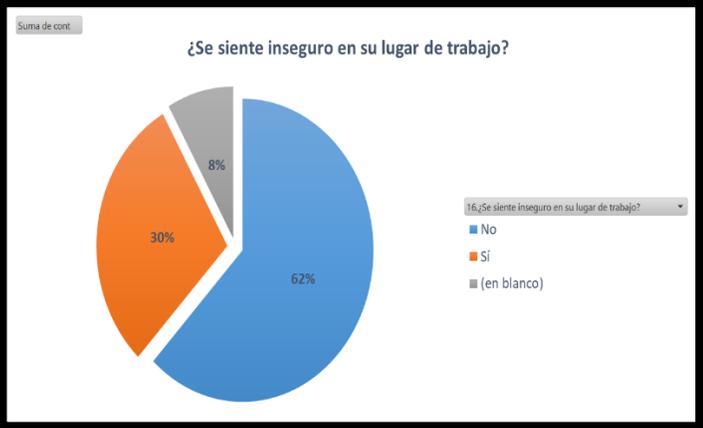
Anexo 15. Secuelas de la agresión



Anexo 16. Suspensión de la actividad laboral



Anexo 17. Sensación de seguridad en el trabajo



Anexo 18. Declaración de consentimiento de Beatriz Carvallo Suárez

La presente investigación es conducida por la estudiante de quinto año de derecho Sara Castaño León, de la Universidad EAFIT. El objetivo de este estudio es evaluar las alternativas de regulación jurídica para Colombia de las agresiones contra el personal sanitario por parte de los pacientes y sus acompañantes.

El propósito de esta ficha de consentimiento es solicitarle autorización escrita para incluir dentro del trabajo investigativo su nombre en relación con los temas tratados en la entrevista que desarrollamos; lo anterior teniendo en cuenta que los datos recopilados serán utilizados exclusivamente de cara a esta investigación. En caso de no estar de acuerdo, los resultados de la entrevista serían completamente anónimos.

Cuando el trabajo de investigación culmine le será enviada una copia para que usted la pueda revisar.

En caso de tener alguna duda sobre el proyecto podrá hacerlo en cualquier momento y con gusto se responderá su inquietud.

De antemano agradezco su participación con la entrevista pues fue de gran utilidad para el desarrollo del tema consultado.

Yo, Beatriz Carvallo Suárez acepto voluntariamente que se incluya mi nombre de forma expresa únicamente respecto de los temas tratados en la entrevista.

Yo, Beatriz Carvallo Suárez reconozco que la información que yo provea en el curso de esta investigación será utilizada únicamente para fines académicos de la presente investigación y no se usará para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento.

Yo, Beatriz Carvallo Suárez he sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento y que puedo no autorizar el uso de mi nombre.

Yo, Beatriz Carvallo Suárez entiendo que una copia de esta ficha de consentimiento me será entregada, y que puedo pedir información sobre los resultados de este estudio cuando éste haya concluido. Para esto, puedo contactar a Sara Castaño León al teléfono 3218295961 y al correo scasta25@eafit.edu.co.

Beatriz Carvallo Suárez



Septiembre 16 de 2019

Nombre del Participante

Firma del Participante

Fecha

Anexo 19. Declaración de Consentimiento de Germán Enrique Reyes Forero

Consentimiento Informado para autorizar incluir su nombre en el resultado de esta investigación

La presente investigación es conducida por la estudiante de quinto año de derecho Sara Castaño León, de la Universidad EAFIT. El objetivo de este estudio es evaluar las alternativas de regulación jurídica para Colombia de las agresiones contra el personal sanitario por parte de los pacientes y sus acompañantes.

El propósito de esta ficha de consentimiento es solicitarle autorización escrita para incluir dentro del trabajo investigativo su nombre en relación con los temas tratados en la entrevista que desarrollamos; lo anterior teniendo en cuenta que los datos recopilados serán utilizados exclusivamente de cara a esta investigación. En caso de no estar de acuerdo, los resultados de la entrevista serían completamente anónimos.

Cuando el trabajo de investigación culmine le será enviada una copia para que usted la pueda revisar.

En caso de tener alguna duda sobre el proyecto podrá hacerlo en cualquier momento y con gusto se responderá su inquietud.

De antemano agradezco su participación con la entrevista pues fue de gran utilidad para el desarrollo del tema consultado.

Yo, GERMAN ENRIQUE REYES FORERO acepto voluntariamente que se incluya mi nombre de forma expresa únicamente respecto de los temas tratados en la entrevista.

Yo, GERMAN ENRIQUE REYES FORERO reconozco que la información que yo provea en el curso de esta investigación será utilizada únicamente para fines académicos de la presente investigación y no se usará para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento.

Yo, GERMAN ENRIQUE REYES FORERO he sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento y que puedo no autorizar el uso de mi nombre.

Yo, GERMAN ENRIQUE REYES FORERO entiendo que una copia de esta ficha de consentimiento me será entregada, y que puedo pedir información sobre los resultados de este estudio cuando éste haya concluido. Para esto, puedo contactar a Sara Castaño León al teléfono 3218295961 y al correo scasta25@eafit.edu.co.

GERMAN ENRIQUE REYES FORERO

Nombre del Participante

Firma del Participante Fecha Septiembre 13 de 2019



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 201911400846111
Fecha: 04-07-2019
Página 1 de 6

Bogotá D.C.,

URGENTE

Señora
SARA CASTAÑO LEÓN
scasia25@eafit.edu.co
Calle 24 Sur No. 39-47 Edificio Chatel
Envigado - Antioquia

ASUNTO: 201942400987412

Respetada señora Sara:

En atención a su solicitud mediante la cual consulta respecto de las consecuencias jurídicas aplicables a pacientes o familiares ante agresiones verbales o físicas, durante la atención médica, y para lo cual nos remite al concepto emitido por esta dependencia con fecha 15-03-2017- Radicado 201742400366562, me permito señalar:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

La peticionaria pregunta lo siguiente:

1. ¿Qué sucede con aquellas agresiones físicas que no generan incapacidad o con las agresiones verbales?
2. ¿Podría ese profesional agredido negarse a continuar atendiendo a ese paciente?
3. ¿Podría cambiarse de manera forzosa de IPS?

II. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La inquietud planteada nos lleva a revisar las normas que contemplan los derechos y deberes de los usuarios del servicio de salud, así:

La Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", indica que los pacientes, afiliados y beneficiarios, no sólo tienen unos DERECHOS sino también tienen unos DEBERES que cumplir:

*"ARTICULO. 160.-Deberes de los afiliados y beneficiarios. Son deberes de los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud los siguientes:
(...)*

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 019000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201911400846111

Fecha: 04-07-2019

Página 3 de 6

- Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios de salud.
(...)
- Cumplir las normas del sistema de salud.
- Actuar de buena fe frente al sistema de salud.
(...)” (resaltos fuera de texto)

Así mismo, la Ley 23 de 1981 “Código de Ética Médica” en el Capítulo I. de las relaciones del médico con el paciente, indica:

ARTICULO 4o. La asistencia médica se fundamentará en la libre elección del médico, por parte del paciente. En el trabajo institucional se respetará en lo posible este derecho.

ARTICULO 5o. La relación médico-paciente se cumple en los siguientes casos;

1. Por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes.
2. Por acción unilateral del médico, en caso de emergencia.
3. Por solicitud de terceras personas.
4. Por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública.

ARTICULO 6o. El médico rehusará la prestación de sus servicios para actos que sean contrarios a la moral, y cuando existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de la profesión.

ARTICULO 7o. Cuando no se trate de casos de urgencia, el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios, en razón de los siguientes motivos:

- a) Que el caso no corresponda a su especialidad;
- b) Que el paciente reciba la atención de otro profesional que excluya la suya;
- c) Que el enfermo rehúse cumplir las indicaciones prescritas.” (resaltos fuera de texto)

Dentro de los principios rectores que orientan al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cabe destacar el de libre escogencia, consagrado en el numeral 4° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993:

“Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las

Carretera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201911400846111

Fecha: 04-07-2019

Página 2 de 6

6. Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones de las instituciones y profesionales que le prestan atención en salud. (...)

8. Tratar con dignidad el personal humano que lo atiende y respetar la intimidad de los demás pacientes. (...)" (resaltos fuera de texto)

Por su parte, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones", prevé sobre el particular, que las personas en general deben cumplir con las normas del sistema de salud y respetar, por lo tanto, las instrucciones impartidas por los responsables de la prestación del servicio:

"Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. (...)

Son deberes de las personas relacionados con el servicio de salud, los siguientes:
(...)

d) Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios salud.

f) Cumplir las normas del sistema de salud. (...)" (resaltos fuera de texto)

Asimismo, el Decreto 780 de 2016, Decreto Único Reglamentario del Sector Salud-DUR, consagra la obligatoriedad con relación al Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSS, de cumplir los reglamentos, normas e instrucciones que se impartan en este, así:

"Artículo 2.1.1.10. Deberes de las personas. Son deberes de las personas en relación con el Sistema General de la Seguridad Social en Salud los establecidos en los artículos 160 de la Ley 100 de 1993 y 10 de la Ley 1751 de 2015, en especial los referidos (...) al cumplimiento de las normas, reglamentos e instrucciones del Sistema. (...)" (resaltos fuera de texto)

Para el tema que nos ocupa, es necesario tener en cuenta la Resolución 4343 de 2012 de este Ministerio, "Por la cual se unifica la regulación respecto de los lineamientos de la carta de Derechos y Deberes del Afiliado y del paciente en el SGSSS y la Carta de Desempeño de las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado y se dictan otras disposiciones", que contempla en su artículo 4, el contenido mínimo de la Carta de Derechos y Deberes del Afiliado y del Paciente, en el numeral, 4.3. "Capítulo de deberes", que prevé:

"4.3. Capítulo de deberes.

Son deberes del afiliado y del paciente, los siguientes:

(...)

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 33050000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 33050150 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201911400846111

Fecha: 04-07-2019

Página 4 de 6

Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios" (Resalto fuera del texto).

De igual manera artículo 156 de la Ley 100 de 1993, reza:

"(...)

g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.

(...)"

Así mismo el artículo 159 idem establece dentro las garantías de los afiliados:

"Se garantiza a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:

(...)

4. La escogencia de las Instituciones Prestadoras de Servicios y de los profesionales entre las opciones que cada Entidad Promotora de Salud ofrezca dentro de su red de servicios."

(...) (resaltos fuera de texto).

A nivel de jurisprudencia la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-163/18 con ponencia de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, reitera su posición frente al tema de la libre escogencia y el derecho de permanecer en una entidad prestadora del servicio de salud así:

"3.6. El numeral 4 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 y el literal h) del artículo 6 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se ocupan de la libertad del usuario en la elección o escogencia entre entidades promotoras de salud e instituciones prestadoras de servicios de salud.

3.6.1. Sobre el particular, esta Corporación se ha pronunciado de manera reiterada con respecto a la libertad de escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, entendida como "principio rector del SGSSS, característica del mismo y un derecho para el afiliado,

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110371, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - T) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-T) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201911400846111

Fecha: 04-07-2019

Página 5 de 6

lo que configura correlativamente un mandato y deber de acatamiento para las Empresas Promotoras de Salud”.[28]

3.6.2.Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al señalar que la libertad antes mencionada no es absoluta y depende de las condiciones de oferta y servicio.[29]” (resaltos fuera de texto)

Y falta en los siguientes términos:

“una entidad promotora de salud (...) vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la integridad personal de un usuario (l.m.s.g.) cuando no entrega los medicamentos y no le presta los servicios ordenados en una ips cerca al domicilio del paciente y dentro de su red de prestadores, dado que de ello depende la materialización de los principios de accesibilidad, continuidad e integralidad del servicio de salud.”

III. CONCEPTO JURÍDICO

En cuanto al primer cuestionamiento *¿Qué sucede con aquellas agresiones físicas que no generan incapacidad o con las agresiones verbales?*, se precisa que revisada la normativa vigente que regula la prestación de los servicios de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se pudo establecer que no existe norma que regule las actuaciones a seguir frente a las agresiones físicas o verbales por parte de pacientes o familiares.

Sin embargo y ante estas circunstancias debe realizarse la correspondiente denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, a fin de que esta entidad adelante la investigación tendiente a determinar la existencia de posibles conductas punibles, previstas en la normatividad penal (Ley 599 de 2000), bien sea por lesiones personales o por calumnia o injuria, esto último frente a agresiones verbales.

Respecto de la segunda inquietud *¿Podría ese profesional agredido negarse a continuar atendiendo a ese paciente?*, sobre el particular le informamos que el médico puede negarse a brindar atención médica a un paciente bajo los presupuestos taxativos contemplados en el Código de Ética Médica, antes citados. Bajo circunstancias diferentes, la Institución Prestadora de Servicios de Salud, será la llamada a considerar la conveniencia de reasignar al paciente a otro profesional.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960023 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201911400846111

Fecha: 04-07-2019

Página 6 de 6

Finalmente a la pregunta *¿Podría cambiarse de manera forzosa de IPS?*, es de aclarar que el principio de libertad de escogencia y el derecho a permanecer en la EPS- IPS tienen un carácter fundamental y autónomo en el marco del derecho a la salud, principio rector y garante que el Sistema de Salud otorga al afiliado y que se configura como deber de acatamiento para las Empresas Promotoras de Salud.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituidos en el Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,

EDILFONSO MORALES GONZÁLEZ

Coordinador Grupo Consultas

Dirección Jurídica

Elaboró: Martha S
Revisó/Aprobó: E. Morales

Impresión: 04/08/2019