



LA INVOLUCIÓN DEL TRABAJO ASISTENCIAL EN EL PERÚ: A PROPÓSITO DE LA LEY DE TRABAJO DEL CIRUJANO DENTISTA Y EL PROYECTO DE LEY MARCO DE LAS PROFESIONES DE LA SALUD

Alberto González Cáceres

Egresado de la Universidad de Lima.
Abogado del Colegio Odontológico del Perú

I. PARA ENTENDER LA PROBLEMÁTICA: EL MARCO HISTÓRICO.

La Odontología contemporánea surge en nuestro país de manera similar a la de otros países latinoamericanos: *“En su recorrido histórico llega a tierra americana proveniente de un origen plebeyo de la práctica y el conocimiento de la medicina compartido con otros practicantes de las gildas medievales conformando una tradición ocupacional marcada por una prolongada actividad artesanal con prácticas técnicas específicas, orientada a un amplio mercado de servicios. Esta dilatada tradición, centrada en la posesión de habilidades manuales perduran más allá de la desaparición de las corporaciones de artesanos y comerciantes libres y pasan a conformar tardíamente las llamadas "ramas menores" de la medicina, de modo subordinado a la aristocracia y a las élites eruditas - de la que la medicina era parte. Este origen, ligado a la coexistencia prolongada de un conjunto abigarrado de prácticas curativas con un extendido reconocimiento social, intervino en la producción de ciertos efectos en el proceso de profesionalización de la odontología. Por un lado, contribuyó a prolongar una etapa pre-profesional, en tanto que es recién en el siglo XIX cuando su enseñanza se incorpora a la Universidad. Por otro y, por contraposición a la medicina, en tanto ocupación profana, carecía del carisma institucional de la educación religiosa y de los recursos emblemáticos que ésta otorgaba como elemento caracterizador de una elite. Además, este origen, desligado del carácter religioso que impregnaba el hecho de 'profesar una vocación' y vinculado a prácticas mercantiles, permitió visualizar la persistencia de la lucha por la obtención de ventajas económicas y sociales, por parte de los odontólogos. Este fenómeno opacó el peso del discurso altruista y de servicio social, característico de la medicina, esgrimido como fundamento de las prerrogativas de autonomía profesional. Teniendo en cuenta el peso de estas huellas de identidad con que este grupo ocupacional se construye históricamente, es posible comprender el enorme esfuerzo de los odontólogos para consolidar su profesión. El logro de una jurisdicción exclusiva que definiera el monopolio del ejercicio profesional y el alcance de la autonomía, dirimida en el marco de las relaciones con el Estado y jugada en el ámbito de la universidad y de las organizaciones gremiales, cobró características peculiares. Fue la Universidad el escenario central en el que los profesionales desplegaron su esfuerzo para lograr el monopolio de su competencia en una jurisdicción exclusiva. Su inclusión en este ámbito desde la creación de los primeros cursos y escuelas, a fines del siglo XIX, dependientes de las Facultades de Medicina, apuntó en un inicio a incrementar la visibilidad profesional, dado que la titulación universitaria encarnaba la autoridad de la ciencia como único sistema de conocimiento, considerado como garantía definitiva de validez. La posesión de conocimientos y destrezas*

especializadas, construidas y transmitidas por la formación universitaria legitimada por el Estado constituyó un mecanismo clave en la convalidación de una posición de privilegio en el mercado de trabajo, lo que permitió obtener recompensas sociales y económicas. La instancia académica se erigió en la bisagra de un proyecto profesional orientado a asegurar un sistema de educación monopólica capaz de producir recompensas ocupacionales. Sin embargo, la educación universitaria por sí sola no configuró una condición suficiente para la conformación de un espacio jurisdiccional propio. Un primer obstáculo a enfrentar estuvo constituido por la hegemonía científica, política y académica de la medicina, que a la vez representaba para los odontólogos un modelo a imitar en razón de la conjunción lograda entre la autonomía técnica y los privilegios alcanzados a partir de sus funciones ideológicas. Esta relación ambivalente y contradictoria, a finales de la década del '30 alcanza cierto equilibrio inestable a partir de que los odontólogos logran asegurar mecanismos de reproducción académica con un importante grado de singularidad e independencia. Este hecho que consolidó el proceso de profesionalización y contribuyó a la definición de un campo de conocimiento e intervención exclusiva fue producto de la adopción de ciertos modelos científicos vigentes en la época que sustentaron la teoría de la infección focal, lo que permitió construir un modelo que otorgaba mayor legitimación al 'cirujano dentista'. En la década del '40, los odontólogos logran exitosamente impulsar mecanismos de clausura dual que por un lado tendieron a impedir la hegemonía médica en su propio espacio cognitivo y de intervención y, por otro apuntaron a lograr la subordinación de los mecánicos dentales tras sostener un prolongado conflicto. Frente al lugar central de la universidad como legitimadora y escenario privilegiado de pugnas demarcatorias, las relaciones con el Estado, mediadas por la actividad de las asociaciones gremiales, aparecen un tanto opacadas por el nivel alcanzado. Ante las propuestas de intervención creciente del Estado en el campo de la salud en torno a los años '40, en particular en lo referido a los planes de "oficialización o semisocialización" de la odontología, se evidencia lo limitado de la presencia de un discurso de compromiso con la salud pública que permitiera develar con un mayor nivel analítico, las conexiones establecidas con la esfera estatal".¹

Sin embargo dentro del marco anterior, la historia se repite, mira para atrás y retrocede, pues hoy por hoy, el enfrentamiento tanto para la odontología, la enfermería, la psicología como para las demás profesiones de la Salud en el Perú se renueva en la forma de una articulación que se identifica por viejos mecanismos demarcatorios y que entre otros podemos visualizar como: **intrusión, exclusión, subordinación, hegemonía y usurpación que los grupos profesionales despliegan hacia otras profesiones y ocupaciones, con el fin de asegurarse una jurisdicción exclusiva.**

II. PARA ENTENDER LA PROBLEMÁTICA: EL MARCO JURÍDICO, UNA SOLUCIÓN A LOS CONFLICTOS EN EL MARCO LABORAL.

1. Alberto Valente, en La Odontología, del Curanderismo al la consolidación profesional. <http://www.sama.org.ar/odontologia.htm>

El 24 de Diciembre de 1982, durante el gobierno constitucional del Arquitecto Fernando Belaunde Terry, se promulga la Ley 23536, Ley de Trabajo de las Profesiones de la Salud. Posteriormente el 25 de Marzo de 1983 se reglamenta la norma anterior mediante el Decreto Supremo N° 0019-83-PCM. Las normas mencionadas establecen los criterios generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la Salud que prestan servicios asistenciales en el Sector Salud con la finalidad de lograr una eficiente prestación de servicios de salud así como su desarrollo y realización de dichos profesionales.

Lo trascendente y fundamental de estas normas es que gravitan en lo determinado por el artículo 103° de la Constitución Política del Estado que establece que ***“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.”***

“La naturaleza de las cosas” nos exige que debe interpretarse el Derecho positivo de tal manera que esa interpretación se ajuste lo mejor posible a la naturaleza de las cosas, **a una concreta situación de hecho y de vida.**

Cosa es toda aquella materia susceptible de regulación jurídica, toda relación social entre humanos que sea o deba ser regida por el Derecho; se refiere entonces, no sólo a cosas naturales, sino a seres humanos, colectividades, actos, meras omisiones; no se refiere sólo a lo material o puramente físico, sino también a puntos de referencia de estructuras y relaciones sociales, a sistemas normativos extrajurídicos, convicciones, ideologías, en fin, involucra hasta juicios de valor, incluyendo la ley objetiva peculiar, propia de los diversos ámbitos de actividad y comunidades del hombre. Radbruch, evocando a Montesquieu acota que las leyes son las relaciones necesarias derivadas de la naturaleza de las cosas y explica que "cosa" significa materia prima, el material del derecho, los factores reales de la legislación, o sea, los estados naturales, sociales y jurídicos con que el legislador se encuentra y que somete a su reglamentación.

Naturaleza es el conjunto de caracteres de todas las "cosas" que pertenecen a la misma categoría, experimentalmente comprobables, de donde resulta que "naturaleza de las cosas" significa conjunto de características empíricamente verificables que constantemente presentan los hechos sociales que forman parte de una misma categoría. Esto implica, además, tener en cuenta dos presupuestos fundamentales sobre los que descansa tal doctrina: 1) la concepción normativa del derecho, y 2) el uso de un método lógico-empírico para individuar al derecho mismo en el interior de los hechos, lo que exige rechazar cualquier elemento que no sea empíricamente demostrable o lógicamente deducible. Naturaleza es la esencia, el sentido de las cosas, el sentido objetivo, tal como se desprende de la estructura misma de las relaciones de la vida.

Entendido el mandato constitucional debemos entender pues como fue que el legislador en nuestro país entendió entonces la relación laboral de aquellos que trabajan y comparten el arte de curar.

III. Lo relevante en la recuperación de la Salud: ¿El Sujeto Activo que cura o la Actividad?

Menuda tarea tratar de establecer relevancia entre el Sujeto que cura o la actividad destinada a la recuperación de la Salud. Sin embargo creemos encontrar una respuesta adecuada al dilema propuesto en los Planteamientos que entrega la Confederación de Organizaciones de Profesiones de la Salud -COPSA quienes nos advierten que “... a principios del siglo pasado, se tenía la UNICAUSALIDAD como forma de explicar la enfermedad, el médico como el UNICO recurso para atenderla y la "asistencia" el componente UNICO del servicio. Con el paso del tiempo y gracias a los aportes de diferentes ciencias, llegamos a la explicación MULTICAUSAL en la concepción del proceso salud – enfermedad, a una MULTIPLE disposición de recursos que abordan la salud desde diferentes campos del conocimiento; a la SALUD INTEGRAL, con actividades de promoción, prevención, asistencia, rehabilitación y recuperación, como componentes del servicio. Huger R. Leavell y E. Gurney Clark, en su famoso estudio determinan tres momentos en el proceso de la enfermedad.:

Momento de acción de los factores (nivel primario)

Período preclínico o asintomático (secundario)

Período clínico (terciario)

Este es uno de los avances más significativos que permitieron derivar del modelo asistencial puro a la salud integral, en la cual es igual de importante promover la salud, prevenir la enfermedad, atenderla cuando aparezca, rehabilitar al discapacitado y reubicarlo laboralmente...”

Respondiendo al mismo problema, la Ley 23536 que venimos analizando concordado con los derechos humanos universales y derechos fundamentales constitucionales de igualdad ante la ley se ocupa en primer lugar por la naturaleza de la actividad recuperadora de la salud (trabajo asistencial) agrupándola “**en razón a su naturaleza**” en tres: Actividad Final, Intermedia y de apoyo.²

Pero la norma no se limita a mencionar y agrupar este tipo de actividad sino también la define de la siguiente manera:

Actividad Final: “A las que desempeñan los profesionales que satisfacen directamente la demanda del consultante brindándole atención integral en el diagnóstico, tratamiento y/o recuperación de su salud, bajo la forma de consulta médica, hospitalaria, de urgencia odontológica o gineco obstetra.”

Actividad Intermedia: A las que desempeñan los profesionales que complementan la atención integral del paciente, brindando los elementos y/o cuidados necesarios para su tratamiento y recuperación, proporcionando el medicamento, el cuidado del enfermo, una alimentación balanceada, el conocimiento, orientación y dominio de sus problemas emocionales o un ambiente adecuado para su salud.

Actividad de Apoyo: A las que desempeñan los profesionales que trabajando en equipo desarrollan acciones orientadas a la protección y promoción de la salud,

² Artículo 2º de la Ley 23536.

*coadyuvando a su conservación y/o recuperación, tanto de la persona, la familia o la comunidad, a través de la investigación, o el servicio social.*³

Veamos ahora, en primer lugar, si es que las definiciones otorgadas por el legislador se amparan en la “*naturaleza de las cosas*” para lo cual recurrimos al concepto otorgado por la Real Academia de la Lengua Española:

Actividad: (Del lat. *Activitas*) 1. Facultad de obrar. 2. Diligencia, eficacia. 3. Prontitud en el obrar. 4. **Conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad.**||.⁴

Final: (Del lat. *Finalis*) 1. **Que remata, cierra o perfecciona algo.** 2. Término o remate de algo. 3. última y decisiva competición en un campeonato o concurso.||⁵

Intermedio: Que está entre los extremos de lugar, tiempo, calidad, tamaño, etc.||

Apoyo: 1. Cosa que sirve para apoyarse. 2. Protección, **auxilio** o favor. 3. Fundamento, confirmación o prueba de una opinión o doctrina.||

Así mismo con la finalidad de poder aclarar y entender objetivamente nuestra opinión consideramos importante establecer, en segundo lugar, que entendemos por profesión. Y la entendemos como la pericia y la capacidad que otorga el conjunto de conocimientos, actitudes y habilidades que posee un determinado grupo de individuos lo que distingue a sus componentes como profesionales de un determinado oficio o actividad.

Las características esenciales de toda profesión son:

1. El valor que la actividad desarrollada puede tener para la población.
2. La autonomía que le permite tomar decisiones.
3. Su capacidad de autorregulación en el sentido de decidir cuál es la educación y formación que requieren sus miembros,
4. Así como la actualización de conocimientos a lo largo de la vida profesional.

La importancia que la sociedad otorga al grupo viene determinada por el grado en que el oficio o actividad se identifica con valores esenciales percibidos por la población. Cuanta más alta sea la percepción del valor sobre el que incida una actividad, mayor será la importancia de la percepción de la profesión que la ejerza dentro de dicha sociedad.

La autonomía es esencial para tener capacidad de tomar decisiones que afectan a los individuos, por lo tanto, aunque la mayoría de las profesiones actúan en colaboración con otros profesionales, esta colaboración no debe significar subordinación, sino que cada una de las profesiones debe gozar de autonomía basada en sus conocimientos y habilidades específicas, La autorregulación es lo que permite asegurar, dentro de lo posible que los miembros de la profesión forman parte de un grupo que garantiza una forma ajustada a las normas profesionales y éticas, separando del grupo a aquellos profesionales que las transgredan. Finalmente, la capacidad de intervenir en la decisión de los requerimientos

³ Artículo 3º del DS. 0019-83.PCM

⁴ Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, pág. 26.

⁵ Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, Volumen pág. 26.

educativos que condicionan la entrada de nuevos individuos en el grupo profesional, es otra de las características esenciales de cualquier profesión.

IV. Lo relevante en la recuperación de la Salud: ¿Virtud de la Profesión o del mérito de las Personas?

Por otro lado la virtud de la norma, que enmarca nuestro análisis, no sólo se limita a establecer diferencias entre quienes trabajan en el arte de curar por la naturaleza de su actividad particular sino también por el mérito propio de los profesionales y con mayor razón cuando estas se desarrollan y especializan con contenidos propios y campos de actuación propios, de tal manera que se garantice la calidad de los servicios y la satisfacción del paciente.

Pues bien, la norma en cuestión establece que...”*la carrera pública de los Profesionales de la Salud, es el proceso mediante el cual se propicia la incorporación de personal profesional idóneo, garantizando su estabilidad laboral y brindándole oportunidades de desarrollo y progresión en el ejercicio de la profesión. Se expresa en una estructura que permite la ubicación de estos profesionales según méritos y calificaciones.*⁶

Creemos irrelevante el tener que fundamentar adecuadamente la preeminencia de los méritos y calificaciones personales sobre la condición de una profesión en particular pues los primeros convencen por sí mismos, sin embargo para efecto del análisis de las profesiones de la salud, creemos que es importante mencionar que en cada profesión **lo que importa es el reconocimiento al talento humano**, su productividad, calidad de servicios, selección, motivación, condiciones de trabajo, evaluación del desempeño, educación continua, supervisión formadora y reconocimiento de incentivos.

V. Lo relevante en la recuperación de la Salud. ¿Niveles y cargos en la labor asistencial en razón a los méritos personales o en razón a la profesión?:

Artículo 5º: Los cargos forman parte de la estructura organizacional de la entidad más no de la carrera de los profesionales de la Salud, siendo a través de los cargos que los profesionales cumplen su función.

La norma es realmente expresa: Los cargos obedecen necesariamente a la estructura organizacional del establecimiento de salud y no responde a una profesión en particular. Vemos pues que la norma una vez más obedece al talento del individuo en relación a una organización determinada.

El artículo 13º amplía este concepto basado en un concepto estructural de Salud Integral: “La carrera de los Profesionales de la Salud se estructura en niveles de carrera determinados por **requisitos mínimos personales**, que posibiliten su progresión en ellos”. Estos requisitos mínimos considerados para cada nivel están

⁶ Artículo 4º de la Ley 23536.

en función de los siguientes factores: a) Formación Profesional: dada por las Universidades del país en el marco de su autonomía b) Tiempo de Servicios, determinados por el número de años de años en el ejercicio de la profesión, c) Calificación Personal, basado en el proceso de desarrollo de las capacidades y potencialidades del profesional y d) Evaluación como el proceso integral, sistemático y continuo de apreciación valorativo de las actitudes y rendimientos del profesional.

VI. Lo relevante en la recuperación de la Salud. ¿Remuneraciones en razón a los méritos personales o en razón a la profesión?:

Como consecuencia lógica de lo anterior dentro de un marco basado en el talento humano y según factores que obedecen a la naturaleza de la labor asistencial de cada profesión no podía dejar de ser ajeno el derecho a que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución⁷. En efecto los índices remunerativos fueron establecidos en virtud a los niveles de la carrera de los Profesionales de la Salud, lo que en los hechos significa que para efectos remunerativos lo relevante es el conjunto de atributos individuales basados una vez más en calidad individual.

VII. EL ABANDONO PROGRESIVO DE LA REGULACIÓN EN SALUD EN RAZÓN DE LA NATURALEZA DE LAS COSAS

(¡ Ay del jurista que ignora las enseñanzas de la realidad y la experiencia de las generaciones pasadas ! Está condenado a producir soluciones que, por excelentes que sean en teoría, sólo engendrarán confusión y desaliento, ya que serán incapaces de responder a las exigencias reales del ser humano.)

No pretendemos desconocer una realidad que la misma Ley 23536 le atribuye especialmente a la profesión médica, por la misma naturaleza de las cosas que ahora invocamos. Sin embargo consideramos que el médico, que hasta ahora se ha atribuido el liderazgo del sector (y le corresponde claramente para las acciones reparativas), debe reconocer que la concepción moderna de los sistemas de salud excedió desde hace mucho lo que hasta ahora ha sido su campo de afinidad por formación y actividad y que debe prepararse para aceptar importantes replanteamientos que asignan responsabilidades sectoriales a otros actores (liderazgo compartido).

En nuestro país a partir de mediados de los ochenta se inicia una marcada carrera involucionadora en materia de trabajo asistencial que niega por un lado la naturaleza de las cosas y por otro lado la existencia de un creciente y abrumador desarrollo de otras profesiones vinculadas a la Salud.

El 30 de Marzo de 1984 el DS. 007-84 regula individualmente las remuneraciones del Médico Cirujano. El 13 de Abril del mismo año se determina las remuneraciones del Personal de Salud “no médico”.⁸ Lo relevante de estas normas,

⁷ Artículo 23º de la Constitución Política del Estado.

⁸ Es importante mencionar que el Colegio Odontológico del Perú, representado por su Decano Nacional, Dr. Washington Casablanca, interpone Acción Popular contra el dispositivo arriba

para efectos de lo que venimos sosteniendo, es que con ellas no sólo se produce la deshomologación en el aspecto remunerativo sino ha entender de la Corte Suprema de Justicia en su ejecutoria de fecha 07-02-1989 respecto a la Acción Popular interpuesta en su contra por el Colegio Odontológico del Perú **“se genera una situación discriminatoria entre profesionales que ostentan la misma categoría.**

El 29 de Marzo de 1990 se promulga la Ley de Trabajo Médico, Decreto Legislativo 559. Conforme a su motivación se busca asegurar las condiciones adecuadas para el ejercicio del Médico Cirujano por su complejidad y su especial responsabilidad en la defensa de la vida y en el proceso de atención de salud de la persona, que deviene esencial para la productividad y desarrollo económico y social acorde con la función que desempeña.

Para efecto de nuestro análisis⁹, la norma en cuestión marca la legalización¹⁰ de un nuevo camino en la involución normativa de la actividad asistencial en el Perú y esto debido a que si bien lo dispuesto por el artículo 6º le atribuye al profesional médico **participación** en la formulación, aplicación y evaluación de la Política Nacional de Salud en todos los organismos que se ocupan de la salud, en los hechos, esta participación se transforma en liderazgo y en exclusivismo, así como también la valorización de la profesión **abandona los parámetros del mérito y el talento humano** para basarse en la contribución social, económica, científica y humana al desarrollo del país considerándose los factores geográficos ambientales, etc. como si le fuera una condición exclusiva, intrínseca e inherente.¹¹

Así mismo y sin entrar en considerar lo positivo de lo dispuesto, se les otorga segunda especialización que implica acceso al escalafón¹² y el derecho a que ésta sea con licencia por capacitación con goce de haber¹³ creando diferencia y gran vacío respecto de las demás profesiones como si éstas no avanzaran ni se desarrollaran en el conocimiento pues como lo entiende su artículo 20º la capacitación profesional permanente les es inherente y le corresponde al Estado promoverla a través de créditos preferenciales y exoneraciones tributarias para la adquisición de material bibliográfico, equipos e insumos para la investigación.¹⁴

Creemos que todas estas consideraciones son aplicables para todos. El desarrollo de las otras profesiones es innegable y cada vez más actual. Estamos convencidos que debemos considerar la salud como sinónimo de calidad de vida y

señalado, siendo confirmado por la Corte Suprema de la República que declara no ha lugar el recurso impugnatorio interpuesto contra la sentencia que la declara fundada.

⁹ *Que reiteramos que en lo absoluto se trata de desvirtuar realidades innegables ni méritos indudables y propios de la profesión médica.*

¹⁰ *Decimos legalización no porque lo mencionado haya sido ilegal sino por el hecho de su positivización en el sistema jurídico peruano.*

¹¹ *Artículo 7º.*

¹² *Artículo 15º.*

¹³ *Artículo 21º.*

¹⁴ *Quiero reiterar que no se crítica lo positivo de lo normado, pues al respecto no sólo estamos de acuerdo sino convencidos, sino lo que nos preocupa es la diferencia que se marca con otras profesiones.*

que ésta no es exclusiva de ninguna profesión y que muy por el contrario es el fruto de un trabajo multi e interdisciplinario, pues *"El Cuerpo Humano es una entidad de conjunto. Ninguna parte de él, actúa en forma independiente. Cuando una parte se afecta, las demás se ven obligadas a adaptarse a la nueva situación, la que tiene un límite, que aún no conocemos"*¹⁵

Prueba de lo anterior, para el caso de la Odontología, sólo por el mérito de citar tenemos a La Odontología Biocibernética que consiste, en reprogramar el organismo, mediante el uso de técnicas que permitan devolver a éste, la función correcta alterada, tanto como la forma y el equilibrio bioquímico. Estas técnicas biocibernéticas, producen, un ajuste del peso del área facial, mediante modificaciones del sistema dentario en su forma, tamaño y ubicación dentro del maxilar, situación que genera un cambio de la posición mandibular y todo un reequilibrio cráneo-cérvico-facial. Este reequilibrio, provocado profesionalmente, permite resolver, el problema generado por la mayor carga ácida local y orgánica, al devolver el correcto espacio, para los vasos sanguíneos y linfáticos atrapados en las fibras contraídas isométricamente, situación provocada, por la musculatura alterada, la que genera retención de homotoxinas de tipo catabólico o residual. El nuevo equilibrio obtenido del peso del cráneo, puede lograrse exclusivamente a través de técnicas de tipo odontológico, donde se utilizan tanto recursos de la Traumatología y Cirugía Máxilo Facial, Ortodoncia, Ortopedia, Prótesis Fija y Removible y otras especialidades del campo de la Odontología. Este tipo de tratamiento, propio de la Odontoestomatología, no es efectuado ni conocido por el Médico General, salvo por especialistas tales como Otorrinólogos, Neurólogos y Ginecólogos entre otros.¹⁶

Retornando al punto que nos ocupa, no queremos dejar de comentar en esta vorágine exclusivista y distintiva, el recientemente aprobado Reglamento de Concursos para Cargos de Directores de Institutos Especializados y Hospitales del Sector Salud y para Jefaturas de Departamentos y Servicios de los Institutos Especializados, Hospitales y Centros de Salud, Decreto Supremo N° 011-2002-SA del 12 de Septiembre pasado¹⁷ que en su artículo 12° establece como primer requisito que para concursar a cargo de Dirección es necesario ser Médico Cirujano.

Como vemos que lejos y contrarios estamos a lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley 23536, que no sólo es norma vigente sino de jerarquía mayor. ¿Dónde queda el artículo 11° inciso a) del Reglamento de la Ley 27669, Ley de la Enfermera que expresa que es un derecho de estos profesionales a acceder a cargos de dirección y gerencia en igualdad de condiciones que los demás profesiones de la Salud y similares?

¹⁵ Dr. Horacio Kinast Feliú.

¹⁶ Odontología Sistémica y Disfunción Electrolítica. Dr. Horacio Kinast Feliú.

¹⁷ Publicado en el Peruano del 12 de Septiembre del 2002, p. 229829.

VIII. EL ACTO MÉDICO: TEMA APARTE

El artículo 4º del DS. 024-2001-SA, Reglamento de la Ley de Trabajo Médico nos dice: “El acto médico basado en el principio de responsabilidad y abnegación es lo fundamental y **distintivo** del trabajo del médico – cirujano. Su contenido, vigilancia y evaluación ético deontológico se rige por el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú”. A continuación el artículo 5º señala: “Se reconoce como acto médico, toda acción o disposición que realiza el médico en el ejercicio de la profesión médica. Ello comprende, los actos de diagnóstico, terapéutica y pronóstico que realiza el médico en la atención integral de pacientes, así como los que deriven directamente de éstos. Los actos médicos mencionados **son de exclusivo ejercicio del profesional médico.**”

Al respecto debemos mostrar nuestra reiterada inconformidad.

El acto médico, que si bien típicamente lo realiza el médico, también es realizado por determinadas profesiones de la Salud, como la Odontología, pues su naturaleza jurídica como concepto es de carácter civil y no laboral¹⁸, pues su fundamento proviene de la *lex artis ad hoc* que puede entenderse como aquel criterio valorativo de la corrección del acto ejecutado por el profesional que tiene en cuenta las especiales características de su autor, para calificar dicho acto como conforme o no con la técnica normal requerida.¹⁹

El acto médico obedece pues no a una profesión, sino a una determinada actividad. Veamos, respecto a la Odontología, como tipifica la legislación argentina esta actividad:

“**Ley** 17.132 Ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración con las mismas:

Art. 2.- A los efectos de la presente ley se considera ejercicio:

a) De la medicina: anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto de uso en el diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades de las personas o a la recuperación, conservación y preservación de la salud de las mismas; el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen que los profesionales comprendidos en el artículo 13;

18 El artículo 24º de la Ley General de la Salud establece que “la expedición de recetas, certificados e informes directamente relacionados con la atención de pacientes, la ejecución de intervenciones quirúrgicas, la prescripción o experimentación de drogas, medicamentos o cualquier producto, sustancia o agente destinado al diagnóstico, prevención o tratamiento de enfermedades, se reputan actos del ejercicio profesional de la medicina y están sujetos a la vigilancia de los Colegios Profesionales correspondientes”.

19 Es importante mencionar que la Ley 16447, Ley vigente promulgada el 27 de enero de 1967 establece que se reconozca a la profesión odontológica y Químico-Farmacéuticas COMO PROFESIONES MÉDICAS ordenando que se adopten tales denominaciones en la estructura de la Ley Orgánica del Ministerio de Salud y todas las dependencias estatales, paraestatales y demás que tengan relación con dichas profesiones

b) De la odontología: anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto destinado al diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades buco dento-maxilares de las personas y/o a la conservación, preservación o recuperación de la salud bucodental; el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los profesionales comprendidos en el artículo 24;²⁰

¿Porqué entonces encontramos diferencias entre lo que considera el legislador nacional y el Argentino, si es que las enfermedades son las mismas aquí y en Argentina y los seres humanos son los mismos aquí y en Argentina?. Simplemente porque mientras que para el primero el Acto Médico obedece a un origen profesional para los segundos obedece a lo que venimos sosteniendo: A la naturaleza de las cosas como bien lo prescribe el artículo 103º de nuestra Constitución.

Ahora bien, nos podrán decir que en nuestro país legalmente le corresponde el Acto Médico exclusivamente y distintivamente al Médico Cirujano. Así es y coincidimos, pues en tanto se mantenga vigente el DS. 024-2001-SA es norma legal; sin embargo consideramos que existen los mecanismos constitucionales para hacer valer la razón y la naturaleza de las cosas, al despropósito legal.

IX. EL PROYECTO DE LEY MARCO DE LAS PROFESIONES DE LA SALUD.

Recientemente las noticias nos revelan que en el ámbito congresal se viene considerando la promulgación de una Ley Marco de los profesionales de la Salud propuesta por iniciativa de la Asociación Médica Peruana cuyo ponente en el Congreso de la República es el Dr. Iván Calderón Castillo, Congresista de la República.

De su análisis y lectura podemos observar rápidamente que la misma es estructurada en forma contraria a los criterios establecidos por la Ley 23536 comentados anteriormente.

Veamos:

Respecto a la Actividad:

Los criterios esbozados por la Ley 23536, nos remiten a valores basados en el mérito y talentos humanos. El Proyecto de Ley nos remite desde sus primeros artículos a la cualidad de la Profesión:

Artículo 2º.- Actividades de los Profesionales de la Salud.

a) Actividades Finales:

²⁰ Argentina <http://www.adusalud.org.ar/legislacion/ley17132.htm>

Las desempeñan los Profesionales de la Salud **cuyo título requiere como mínimo 14 semestres de estudios académicos** y cuyas actividades satisfacen directamente la demanda del consultante.

b) *Actividades de Apoyo:*

Las desempeñan los Profesionales de la Salud **cuyo título requiere como mínimo 10 semestres académicos** y las actividades que brindan según su formación son de apoyo integral o parcial a la salud.

i) *Apoyo integral en las actividades de promoción, prevención, curación y rehabilitación, brindando los elementos o cuidados necesarios desde la concepción hasta la muerte.*

ii) *Apoyo parcial en etapas especiales de la vida, en ciclos fisiológicos y en determinados aparatos o sistemas del ser humano.*

Es notoriamente evidente que la única profesión que reúne estos requisitos es la del médico cirujano por lo que desplaza inmediatamente a los demás profesionales de la Salud.

Respecto al Acto Médico:

El proyecto en su definición es más completo que el concepto otorgado por el Reglamento de la Ley de Trabajo Médico, sin embargo termina maliciosamente caprichoso:

Artículo 5º Definición de acto médico y acto sanitario.

a) *El acto médico es la relación autónoma y directa con el paciente sano o enfermo, y consiste en emitir diagnósticos, investigar, prescribir, administrar, realizar intervenciones quirúrgicas o aplicar cualquier medio destinado al cuidado de la salud, así como expedir dictámenes, destinados a sustentar al diagnóstico, la prescripción o la administración de tratamientos, así como peritajes y auditorías con autonomía profesional.*

Para realizar actos médicos se requiere el título de médico cirujano.

Si coincidiéramos con el proyecto comentado nos quedaría simplemente por aceptar que amplias actividades de profesionales de la salud (actos médicos realizados por no médicos) dejarían de serlo por la condición del que lo realiza y no en razón de la actividad, lo que nos parece realmente absurdo pues en ese orden lógico deberíamos concebir un acto determinado para cada profesión y así tendríamos que el acto jurídico debería ser atribuido sólo al jurista, cuando sabemos que es una atribución de toda persona capaz, o acto ingenieril al del ingeniero, acto arquitectural al arquitecto y así por el estilo.

Respecto a las especialidades.

Según el proyecto, sólo pueden tener especialidades quienes tienen actividad final. Como supuestamente sólo el médico cirujano tiene actividad final concluimos que sólo él puede tener especialidad.

Veamos la propuesta legislativa:



Profesionales de la Salud que realizan actividades finales:

*Los médicos cirujanos realizan actividades finales mediante actos médicos, además la actividades finales especializadas son realizadas por los profesionales médicos con habilidades y destrezas adquiridas después de haber prestado servicios y capacitación profesional durante tres o cuatro años consecutivos en labores propias de especialidad, **constituyendo cada especialidad parte de las profesiones médicas.** El médico se identifica por el uniforme de color blanco.*

La propuesta legislativa desconoce una vez más la realidad. Todas las profesiones de la salud han desarrollado especialidades en virtud al crecimiento de la investigación y especificidad de cada competencia profesional: Veamos algunas:

1. En la enfermería el nivel académico de los estudios universitarios se homologan con el resto de titulaciones de grado medio, es decir, los títulos de asistente social, empresarial, maestros, arquitectos técnicos, ingenieros, agrónomas, ingenieros industriales, etc. La enfermería es, en términos comparativos profesión donde prima el trabajo de estudio, planificación, investigación, pericial, asesor, gestión, prevención, educativo.
2. El químico farmacéutico, por ejemplo desarrolla especialización en la industria de los medicamentos, análisis clínicos, bioquímica clínica, microbiología clínica o industrial, control medio ambiental, etc. teniendo como campo de acción la provisión de servicio de fácil acceso a los medicamentos, responsabilizándose de su utilización segura y efectiva, así como la de colaborar de forma efectiva en la prevención de la enfermedad y adopción de estilos de vida favorables.

Respecto a los Niveles y cargos.

Todos mencionados en el Capítulo II, Artículos 8º, 9º, 10º, 11º y 12º.

Todo el Capítulo II es discriminatorio y limitante para los profesionales de la Salud que no sean médicos cirujanos. El proyecto favorece sólo a los médicos. Crea diferencias y lo peor crea en los hechos profesionales de segunda clase. No permite el desarrollo profesional ni la posibilidad de que quienes no sean médicos accedan a cargos públicos en razón a su capacidad, por lo que podemos concluir que una enfermera con maestría y doctorado en salubridad, salud pública, gestión en Salud, nunca podrá acceder a ser directora de un hospital, un odontólogo con maestría y doctorado nunca podrá ser director de hospital, ni mucho menos director general del Ministerio de Salud u análogo.

X. NUESTRA PROPUESTA

- Si se quiere hacer una Ley Marco de Salud, se deben involucrar a TODOS los actores relacionados con el tema, acogiendo la multicausalidad para la definición y manejo de la salud - enfermedad.



- Si se quiere hacer una Ley Marco de la Salud que reglamente el ejercicio de las Profesiones, tienen que mencionarse a todas las profesiones involucradas, sin pretender excluirlas directa o indirectamente.
- En una economía en crisis y aun en crecimiento o abundancia, los recursos se deben asignar de acuerdo a los fines y no solo de cara a los medios. Es necesario crear un Estado de Resultados Social, donde la utilidad se busque, no solo en detentar la mayor cantidad de recursos económicos, sino en cómo impactó la salud de la población ese recurso.
- Finalmente por orden jurídico deben derogarse las Leyes y normas de rango inferior que regulen específicamente a cada profesión y que de alguna manera creen diferencias en razón a la profesión y no en virtud a la naturaleza de las cosas.

Octubre 2002.