



LA INCIDENCIA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN FUNCIÓN Y GARANTÍA DE LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y SERVICIO ESENCIAL EN COLOMBIA

RECIBIDO: 09/02/2022 ACEPTADO: 05/05/2022 ÚLTIMA VERSIÓN: 20/06/2022

ARTIFICIAL INTELLIGENCE INCIDENCE IN FUNCTION AND GUARANTEE OF HEALTH AS A FUNDAMENTAL RIGHT AND ESSENTIAL SERVICE IN COLOMBIA

Jhon Alejandro Morales Cárcamo ¹

Estudiante VI semestre Escuela de Derecho Rodrigo de Bastidas

Mayte Carolina Beleño Alean ²

Estudiante VI semestre Escuela de Derecho Rodrigo de Bastidas

Marianella Arana Pérez ³

Estudiante VIII semestre Escuela de Derecho Rodrigo de Bastidas

Como citar este artículo: Morales et al., (2022) La incidencia de la inteligencia artificial en función y garantía, revista científica Dynamikos 3 (2). Recuperado de:

RESUMEN

La humanidad se encuentra a portas de la cuarta revolución industrial y como es sabido desde mediados del Siglo XX se le dio paso a la era digital donde la sociedad implementó el uso de las nuevas tecnologías para automatizar procesos en diferentes ámbitos personales y laborales. Es por ello, que se analizará lo concerniente a la Inteligencia Artificial en función y garantía de la salud como derecho fundamental y servicio esencial en Colombia. Pues, Son distintos los avances científicos y tecnológicos, que han sido adaptados para crear nuevas alternativas que permiten garantizar la protección de los derechos fundamentales en la gran mayoría de los estados. Por tal razón, esta investigación tiene como objetivo general analizar la influencia y posibles beneficios que traería consigo la implementación de la Inteligencia Artificial en función de la salud como derecho fundamental y servicio esencial en Colombia, que se desarrollará a partir de los siguientes objetivos específicos: (I) Identificar formas de aplicabilidad de la IA en Colombia, (II) Determinar las causas que generan atrasos y problemas en la prestación del servicio a la Salud, (III) Examinar las consecuencias de un sistema de salud deficiente y establecer estrategias de solución a dicho problema, a través de una metodología de enfoque cualitativo. De tal manera, que el Estado colombiano debe optar por implementar la IA en los servicios de salud y establecer políticas públicas de aplicación, así como una legislación clara sobre el desarrollo y ejecución de estas nuevas tecnologías en un importante aspecto del país.

PALABRAS CLAVE

Inteligencia Artificial, salud, derechos fundamentales, paciente, Estado.

¹ Titular 1 Jhon-Alejandro Morales-Cárcamo Estudiante VI semestre Escuela de Derecho Rodrigo de Bastidas. Universidad Sergio Arboleda, Santa Marta, Colombia. - jhon.morales01@usa.edu.co

² Titular 2 Mayte Carolina Beleño Alean Estudiante VI semestre Escuela de Derecho Rodrigo de Bastidas. Universidad Sergio Arboleda, Santa Marta, Colombia. - mayte.beleno01@usa.edu.co

³ Titular 3 Marianella Arana Pérez Estudiante VIII semestre Escuela de Derecho Rodrigo de Bastidas. Universidad Sergio Arboleda, Santa Marta, Colombia. - marianella.arana@usa.edu.co

ABSTRACT

Humanity is on the verge of the fourth industrial revolution and, as is known, since the mid-20th century, the digital era was given way, where society implemented the use of new technologies to automate processes in different personal and work areas. That is why, what concerns Artificial Intelligence in function and guarantee of Health as a fundamental right and essential service in Colombia will be analyzed. Well, scientific and technological advances are different, which have been adapted to create new alternatives that guarantee the protection of fundamental rights in the vast majority of states. For this reason, this research has the general objective of analyzing the influence and possible benefits that the implementation of Artificial Intelligence would bring in terms of health as a fundamental right and essential service in Colombia, which will be developed from the following specific objectives: (I) Identify ways of applicability of AI in Colombia, (II) Determine the causes that generate delays and problems in the provision of health services, (III) Examine the consequences of a deficient health system and establish solution strategies to this problem, through a qualitative approach methodology. In such a way, that the Colombian State must choose to implement AI in health services and establish public application policies, as well as clear legislation on the development and execution of these new technologies in an important aspect of the country.

KEYWORDS

Artificial Intelligence, health, Fundamental rights, patient, State.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Metodología. 2.1. Enfoque 2.2. Instrumento de recogida de información. 2.3. Procedimiento. 3. Planteamiento del Problema. 4. Discusión. 4.1. La salud como derecho fundamental y servicio esencial en Colombia. 4.2. Necesidad de la creación de políticas sobre la IA en la salud colombiana desde el ámbito positivo. 4.3. Responsabilidad jurídica proveniente del uso de Inteligencia Artificial 4.4. Implementación internacional de la IA, su regulación e importancia. 4.5. La protección de derechos vulnerados con la implementación de la Inteligencia Artificial en el servicio de la salud. 5. Conclusiones. 6. Referencias bibliográficas.

CONTENTS

1. Introduction. 2. Methodology. 2.1. Approach 2.2. Information collection instrument. 2.3. Procedure. 3. Statement of the Problem. 4. Discussion. 4.1. Health as a fundamental right and essential service in Colombia. 4.2. Need for the creation of policies on AI in Colombian health from the positive field. 4.3. Legal liability arising from the use of Artificial Intelligence 4.4. International implementation of AI, its regulation and importance. 4.5. The protection of violated rights with the implementation of Artificial Intelligence in the health service. 5. Conclusions. 6. Bibliographic references.

Traducción de Jhon Morales (Estudiante de Derecho – USA)

1. INTRODUCCIÓN

En relación con este tema, se desarrolló la salud como derecho fundamental y servicio esencial en Colombia, en donde se establecieron los lineamientos de su manifestación en la Constitución Política de Colombia y en la Corte Constitucional, siendo este un derecho a cargo del estado, quien debe velar por proteger y garantizar el mismo de forma plena tal como lo soporta la Corte Constitucional en la (Sentencia T-307/06, 2006) “La salud es un derecho fundamental y es, además, un servicio público así sea prestado por particulares.

Las entidades prestadoras de salud deben garantizarlo en todas sus facetas – preventiva, reparadora, mitigadora y además habrán de hacerlo de manera integral”. De acuerdo con lo anterior, el Estado debe brindar garantías como la afiliación de los ciudadanos al régimen contributivo o subsidiado, garantizando la atención directa en hospitales públicos a cada ciudadano, y demás deberes del Estado en la prestación de

estos servicios. Sin embargo, el sistema presenta fallas que cobran vidas y generan retrasos en los procesos de atención que demuestran una directa vulneración sobre el derecho a la Salud, para lo cual resulta necesario implementar estrategias de protección y mejora en la red de este sistema a través de la Inteligencia Artificial como el gran aliado para la protección de la vida y la dignidad humana. La Corte Constitucional a través de la (Sentencia C-811/07, 2007) señaló que “el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura”.

Lo anterior, deja en evidencia la importancia de contar con un sistema de salud apropiado con capacidad para suplir todas las necesidades y requerimientos de los pacientes, entendiendo que la salud es un derecho con categoría autónoma de

fundamental y que el Estado debe propiciar los medios y recursos necesarios para proteger la vida en integridad de los pacientes en todas las facetas, preventiva, reparadora y mitigadora. Es importante la necesidad existente de que la inteligencia artificial (IA) sea incluida en políticas del sistema de salud colombiano que permitan el impulso y avance en esta materia fundamental para el País.

Dado que, los avances tecnológicos se han introducido en el mundo para cambiarlo y avanzar, la (IA) se convirtió en un tema de importancia para el gobierno colombiano quien se unió al acuerdo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) sobre la Inteligencia Artificial. Pues, son grandes los aportes que pueden brindar la implementación de altas tecnologías en el sistema de salud y el camino que se debe seguir es el de apoyar y crear políticas públicas que mejoren este proceso de innovación, teniendo en cuenta que la incidencia de la (IA) en la salud ha traído consigo algunos desafíos como determinar sobre quien recae la responsabilidad jurídica cuando fallen las herramientas o maquinas que realicen tareas autónomas sobre el ser humano con el fin de obtener un diagnóstico más preciso y eficaz, tema que será tratado en el desarrollo de esta investigación teniendo en cuenta las oportunidades que esta brinda y permitiendo disminuir las brechas que se presentan en la sociedad. Además, se debe mencionar que los derechos de los ciudadanos juegan un papel importante dentro de este tema, debido a que los médicos y entidades de salud deben garantizar el cumplimiento del derecho a la información a todos los pacientes.

2. METODOLOGÍA

2.1. ENFOQUE

La presente investigación se desarrollará bajo los parámetros de un enfoque cualitativo con el cual se recopiló información documental y normativa relacionada con la Inteligencia Artificial y la relevancia jurídica de la salud, con el objetivo general de analizar la influencia y posibles beneficios que traería consigo la implementación de la Inteligencia Artificial en función de la salud como derecho fundamental y servicio esencial en Colombia.

2.2. INSTRUMENTOS DE RECOGIDA DE INFORMACIÓN

Como instrumentos o herramientas para la recolección de datos que se usaran para el desarrollo de los objetivos de esta investigación se recurrirá a las fuentes primarias y secundarias, dado que se realizará una revisión literaria para de esta manera identificar y seleccionar la información y/o documentación que resulta importante para cumplir con los objetivos propuesto en esta investigación.

También, se recurre al análisis de distintas jurisprudencias, donde además se estudian los distintos pronunciamientos que han hecho las altas Cortes sobre la naturaleza jurídica de la salud como derecho y la implementación de la Inteligencia Artificial como una herramienta que permita mejorar la prestación de los servicios médicos.

2.3. PROCEDIMIENTO

Se analizaron artículos investigativos realizados en torno a la aplicación de la Inteligencia Artificial en el ámbito médico, así como el tema de la responsabilidad civil por los errores o daños que ocasionen estas nuevas tecnologías. Todo esto con la intención de dar respuesta a los tres objetivos específicos que planteados en el inicio de esta investigación.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Colombia es un país que cuenta con un sistema de salud en su mayoría precario y algo tradicional, aun cuando en las ciudades principales se han logrado avances importantes en la prestación de este servicio, sucede lo contrario en otras zonas del país correspondiente a la gran mayoría del territorio nacional donde los centros asistenciales parecen haberse estancado en el tiempo sin mostrar signos de avance o inversión, y es precisamente aquí donde a una gran parte de las personas que requieren del sistema de salud se les vulnera este derecho fundamental o se reconoce a medias debiendo recurrir al uso de la tutela como instrumento para exigir el cumplimiento o prestación adecuada de los servicios. En el país son cientos las personas que fallecen cada año producto de negligencias médicas, malas atenciones, falta de autorización de medicamentos o procedimientos médicos por parte de las entidades prestadoras de salud, siendo esta una gran evidencia de la problemática existente en la nación. De igual modo, hay que reconocer los esfuerzos realizados por los gobiernos al intentar implementar nuevas tecnologías para mejorar la atención de las personas. Sin embargo, estos no han sido suficientes para contrarrestar las deficiencias existentes en el sistema dado que se requiere de una mayor inversión en conectividad y desarrollo social a lo largo y ancho del territorio nacional.

Como una herramienta para mitigar los efectos de la crisis existente en el sistema de salud se puede recurrir a la implementación de la Inteligencia Artificial como una herramienta para evitar la vulneración sistemática de la salud como derecho fundamental, teniendo presente que para esto se requiere la creación de una normativa o política pública referente a esta temática que permita su aprovechamiento y aplicación en el ámbito de la salud pública del país, siendo esta la principal fuente para los avances y normativas expuestas por algunos países en su mayoría europeos quienes a través de organizaciones y posibles tratados internacionales pueden contribuir en una revolución tecnológica que permita prestar mejores servicios en materia de salud para ello se hizo necesario ahondar en las legislaciones y programas implementados en distintos países del mundo los cuales dejan ver los resultados obtenidos gracias al desarrollo que han tenido en esta materia, lo cual también propone la posibilidad de que Colombia acceda a participar en la implementación de estos avances teniendo en cuenta lo beneficioso que pueden ser para la nación fortalecer la labor preventiva de enfermedades y mejorar el proceso general para la atención y tratamientos a partir de la inteligencia artificial que puede resultar en un gran aliado para los pacientes y médicos que desempeñan esta ardua labor que devenga una gran responsabilidad y compromiso, para lo cual se buscará plantear y resolver el siguiente interrogante en el desarrollo de la investigación.

¿Cuál es la incidencia y posibles beneficios que traería consigo la implementación de la Inteligencia Artificial en función y garantía de la salud como derecho fundamental y servicio esencial en Colombia?

4. DISCUSIÓN

4.1. LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y SERVICIO ESENCIAL EN COLOMBIA

Para iniciar este apartado, es necesario tener en cuenta que la salud es un derecho que se encuentra directamente ligado con el derecho a la vida, así como la garantía de gozar de un estado físico, mental, emocional y social que le permitan al ser humano desarrollarse de forma digna y al máximo de sus capacidades. Es por ello, que la Constitución Política de Colombia consagra que “son derechos fundamentales para los niños la vida, la integridad física, la salud y seguridad social” (Constitución Política de Colombia, art 44, 1991), de igual manera la misma Carta Política expone el derecho a la salud expresando que “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado” (Constitución Política de Colombia, art 49, 1991). De manera tal, se sobre entiende que la salud es un derecho trascendental y que no ha de ser un factor librado al azar ni de aplicación selectiva. Pues, es deber del Estado garantizar, organizar, dirigir y reglamentar sobre la prestación de servicios de salud a quienes habitan dentro del territorio nacional conforme a los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad.

Cabe señalar, que de todo lo que expresa la Constitución y la ley sobre el tema de la salud es poco lo que se lleva a la práctica. Ciertamente es, que en la realidad social del país no es extraño percibir noticias en las que se evidencia la muerte de personas por falta de atención en la salud o demoras en la aprobación de procedimientos médicos que son de vital importancia para tratar aquellas enfermedades donde la vida del paciente se encuentre en riesgo directo. Es por ello, que resulta necesario traer a consideración un mecanismo eficiente que de implementarse en forma exponencial en el ámbito médico puede traer grandes beneficios y mejoras en el rendimiento para el sector salud, siendo este la Inteligencia Artificial como un factor auxiliar de gran precisión en la prestación de este servicio esencial para la preservación de la vida. Sin embargo, antes de desarrollar a profundidad el tema de la IA en este campo, se hace necesario explicar en mayor manera la magnitud y complejidad de lo que representa el derecho a la salud en un Estado Social de Derecho como es el caso colombiano. Una nación en vía de desarrollo que propende por crecer y ser cada día más competitiva en todos los ámbitos posibles.

Al llegar a este punto, es válido señalar que la salud tenía una naturaleza jurídica de derecho prestacional de obligatoria protección sobre cada sujeto que lo posee de manera unipersonal como lo ratifica la Sentencia T307-06 donde se afirma que “La salud es un derecho fundamental y es, además, un servicio público así sea prestado por particulares. Las entidades prestadoras de salud deben garantizarlo en todas sus facetas – preventiva, reparadora y mitigadora y habrán de hacerlo de manera integral” (Sentencia T-307/06, 2006) donde se parte del argumento de que la salud es un derecho fundamental en sí mismo y como muchos derechos su realización depende de condiciones jurídicas y económicas favorables sin que esto le quite el grado de fundamental. De igual manera, la sentencia (Sentencia C-811/07, 2007) determinó que el derecho a la salud es un derecho que tiene categoría autónoma como fundamental, y que debe ser garantizado por mandato constitucional a todos los seres humanos dignos, trascendiendo esto más allá y convirtiéndose en un derecho de carácter internacional que se consagra en el Bloque de Constitucionalidad de acuerdo con los tratados ratificados por Colombia y aprobados por la Corte Constitucional donde se establece que la salud es un derecho

fundamental ligado al principio de protección y respeto por la vida al igual que el principio general que consagra a la dignidad humana como base esencial para la construcción de un Estado Social de Derecho.

De acuerdo con lo anterior, se debe mencionar que para una aplicación de manera plena del derecho a la salud deben existir unas garantías por parte del Estado como la afiliación de los ciudadanos al régimen contributivo o subsidiado así se debe garantizar la atención directa en hospitales públicos a cada ciudadano, entre algunos otros deberes del Estado en la prestación de estos servicios. En el caso del régimen subsidiado es en aquel donde deben pertenecer las personas clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisbén, de igual forma aquellos que se encuentran en niveles 3 del Sisbén pueden pertenecer al régimen subsidiado haciendo un pequeño aporte económico para la prestación de los servicios requeridos.

Por otro lado, en el caso del régimen contributivo se encuentran todas aquellas personas que están clasificadas en niveles superiores del Sisbén y que se sobre entiende que son quienes tienen una mayor capacidad económica para hacer aportes económicos al sistema de salud. De tal manera que, el tema de la salud en Colombia tiene un buen grado de organización. Sin embargo, es necesario evaluar si es eficiente o no la prestación del servicio.

Lo cierto es que, no todo en la prestación de los servicios de la salud es tan bueno como parece, aunque la constitución en principio lo establece como un derecho prestacional, la corte constitucional a través de jurisprudencia lo reconoce como un derecho fundamental. Y es que, el sistema de salud está lejos de ser perfecto, pues presenta grandes falencias que incluso llegan a costar vidas humanas de aquellos que esperan por meses e incluso años que sus cirugías o procedimientos médicos sean aprobados siendo víctimas de un frágil Sistema de Salud que necesita mejorar en gran manera. Como lo dio a conocer la personería de Bogotá quienes denunciaron que:

Entre julio de 2012 y septiembre de 2013 la negligencia habría cobrado la vida de 319 personas en 22 hospitales de la capital del país, de acuerdo con Caracol Radio estas muertes se provocaron por falencias en las EPS y esto respondería a demoras en los trámites de citas médicas al igual que retrasos en la entrega de medicamentos y traslados a unidades de cuidados intensivos. (Santos, 2016, pág. 13).

Es evidente de como el derecho a la salud es vulnerado en gran parte de la población que debe recurrir a presentar tutelas en la jurisdicción ordinaria exigiendo que se les respete la vida y se les brinde la atención correspondiente, de acuerdo con un reporte investigativo realizado por Revista Semana para el año 2021 se expuso que:

El número de personas que afirmaron no tener atención oportuna a salud y además interpusieron acciones de tutelas invocando el derecho a la salud, sumaron 92.499, siendo uno de los derechos más vulnerados en el país. De esas acciones judiciales, las citas con especialistas son de los servicios que más acciones reportan: ortopedia con un 13,1 %, seguida de oncología con el 10,5 %, neurología 9,1 %, neurocirugía 6,2 % y oftalmología 5 %. (Revista Semana, 2022).

De acuerdo con lo anterior, se muestra la grave crisis que presenta el sistema de salud en el país, dado que las herramientas para la prestación del servicio no son suficientemente buenas para optimizarlo, es por esto la importancia de la inteligencia artificial aplicada en el ámbito médico en pro de la vida y la dignidad humana.

Lo antes mencionado, deja en evidencia que el sistema necesita una reestructuración para mejorar la prestación de los servicios que por ser tan ineficientes terminan cobrando vidas. Sin embargo, estos no son hechos aislados, ni tampoco los únicos que se presentan en el país, y es que a lo largo del territorio nacional hechos lamentables como estos suceden todos los días y las cifras ascienden de una forma alarmante, un caso bastante impactante es el de un hombre dictaminado con cáncer en el municipio de Aguachica - César quien murió en el hospital regional esperando que su EPS lo remitiera a un especialista, este manifestó días antes de morir que la remisión que necesitaba no era posible porque el hospital no tenía contrato con el médico especialista y que por tal motivo no podía ser valorado, siendo el mencionado caso una muestra más de lo insuficiente que llega ser el sistema de salud para aquellos que no tienen facilidades económicas en el país. También, es necesario precisar que hoy la salud en el país es vista por la mayoría de los operadores o entidades prestadoras de salud como un medio lucrativo que les permite enriquecerse sin importar el daño que causan en la vida de los usuarios, dejando de lado la prevalencia de ese derecho fundamental y arremetiendo en contra de la dignidad humana.

De tal manera, que el fin a lograr por medio de la inteligencia artificial es una vida digna a través de tratamientos y procedimientos que permitan evitar el cobro de miles de vidas año tras año por temas relacionados con la negligencia médica y la falta de atención apropiada, para alcanzar todo lo que se requiere el Estado colombiano se encuentra en la obligación de trabajar en la implementación y regulación de la IA, teniendo en cuenta que este es un proceso paulatino en el que se requiere inversión de entornos propicios adecuados, infraestructura de apoyo a la transformación digital, capacitar a las personas para que tenga conocimiento del uso de la tecnologías, aplicación de programas eficientes, entre otros. Por ello, en concordancia con la importancia del tema en cuestión se realizará un análisis de la implementación internacional de la (IA) en diversos lugares del mundo, partiendo de la realidad del sistema colombiano que tiene un servicio de salud demasiado tradicional, mientras que en Alemania y algunos países europeos se implementó una ley de salud digital desde el 2019 que aprueba el uso de aplicaciones y páginas webs para uso médico con la intención de facilitar el acceso a los servicios médicos por parte de los ciudadanos. Pues, los países se encuentran en la búsqueda para alcanzar que las tecnologías mejoren la calidad de sus servicios y en consecuencia la vida de sus ciudadanos.

4.2. NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE POLÍTICAS SOBRE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA) EN LA SALUD COLOMBIANA DESDE EL ÁMBITO POSITIVO.

Desde que la tecnología se implantó en la sociedad ha cambiado cada uno de los aspectos de su entorno, con la aparición del internet se representó la entrada de nuevas oportunidades, la aceleración de la comunicación, un cambio generalizado y eficaz de la vida humana, hasta hoy el avance tecnológico se ha manifestado en pasos grandes enfocados en las posibilidades de dinamizar y agilizar la realización de actividades simples en el diario vivir, como también de otras aún más complejas, siendo tal su dimensión que no es posible visualizar un mundo actual o futuro sin el progreso que se ha representado a través de conceptos como la Inteligencia Artificial (IA) que abre camino a diferentes formas de implementación en su marcha dando así paso para que la tecnología continúe mejorando el marco en que se plantean los procesos que como sociedad permiten prosperar.

La Inteligencia Artificial según la Real Academia Española es una “disciplina científica encargada de la creación de diferentes programas informáticos que pueden realizar acciones comparadas a las que podría realizar normalmente un ser humano, tomando como ejemplo el aprendizaje o el razonamiento lógico” (Real Academia Española (RAE), 2022). Desde este punto, ya se observa que la IA está llamada a aportar en el dinamismo de las actuaciones humanas. Estas creaciones vienen siendo acogidas por la humanidad en diferentes ambientes, especialmente económicos, estos sistemas son autosuficientes e independientes, brindan la oportunidad de reducir la intervención del ser humano, pero de igual manera potencializa los objetivos propuestos porque tiene las capacidades de procesar informaciones sistemáticamente, lo que ofrece más oportunidades con respecto a cualquier servicio, es mucho más que actuaciones realizadas en base a un algoritmo, es el futuro ingenioso que a final medida continua sienta creación del ser humano.

La IA ha dado paso a diferentes avances y lo continuará realizando, debido a que para diferentes pensadores el mundo está pasando por la cuarta revolución industrial “Esta cuarta revolución se encuentra cada vez más presente porque creaciones como el internet, la IA y la robótica están cambiando la rutina del ser humano y además su comportamiento, en concordancia con que su evolución cada vez se presenta con mayor rapidez, lo anterior conlleva a pensar que la convivencia e implementación de estas realidades deberá ser más alta en la medida del tiempo. (F.Granell, 2016).

Es posible que en un futuro próximo la mayoría o todos los ámbitos de la vida humana estén involucrados con IA, lo cual no sería negativo por los aportes y practicidad que esta tiene las capacidades de brindar. Es entonces necesaria la búsqueda de su implementación desde ya en todos los campos en los que pueda y está llamada a ser de gran beneficio.

En el camino de esa búsqueda Colombia se ha unido a un acuerdo con respecto a la inteligencia artificial con el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), estas directrices emanan una serie de principios y recomendaciones a seguir, en donde el país debe contribuir a la implementación de la IA en sus políticas e incluso invertir en la misma para fomentar su desarrollo en el país, se concreta que la IA debe estar encaminada al beneficio de las personas, respetando sus derechos, que sea un sistema con diferentes ejecuciones y transparencia, igualmente los gobiernos tienen que crear políticas, capacitar y facilitar los medios para que sea continuo el proceso de innovación, en resumen se tiene el deber de promover con garantías el avance del país en la materia. Si el país tomó la decisión de acogerse a estas recomendaciones es porque entiende la importancia de la Inteligencia Artificial, y en ese sentido debe buscar todos los medios para su aplicabilidad.

Con respecto a la Inteligencia Artificial y sus posibles aportes en el sistema Colombiano, se tiene en la mesa una necesidad, la cual ya ha sido pre analizada por el gobierno, lo que queda claro en los enfoques del Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones (MINTIC), en donde las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) confrontan los retos que posee el sector de la salud, en virtud del derecho esencial que es y cómo este se debe llevar a cada uno de los colombianos de la manera más eficaz posible, es por esto que este sector debe ser de principal importancia en el campo, los caminos deben estar enfocados en brindar el mejor acceso al sistema de salud aun cuando se presenten retos. Este ministerio a través del Plan Vive Digital 2014-2018 intentó la

renovación del sector de la salud en compañía del Ministerio de Salud y Protección Social en donde se proyectaron metas para implementar nuevas tecnologías como historia clínica digital, telesalud, telemedicina y otras medidas que fueran capaces de llevar los servicios en mejor y mayor medida a la población, lo que quiere decir que el gobierno ha estado interesado en la implementación de la tecnología en el sector salud, reconociendo lo necesario que ha sido y que será tener un sistema más eficiente, lo que será posible con apoyo de las nuevas tecnologías que el mundo está presentando. Las ventajas y beneficios que la tecnología y la IA pueden brindar en el sector de la salud en un país como Colombia cada vez son más extensos, existen temas muy amplios como lo menciona el Dr. (Carcar, 2019) sobre la asistencia especializada y la robótica médica, que tienen como fin mejorar procedimientos en cirugía, especies de robot cirujanos que ya han sido utilizados y que hacen desaparecer limitaciones que podría tener el cirujano humano en alguna intervención, se ha establecido que los robots son ejemplares ayudantes en las operaciones, como se ejemplifica en procedimiento de implante coclear, al robot no le temblará el pulso y sus resultados superan lo esperado en comparación al humano. Este tema tal vez aún se ve muy lejano en la realidad colombiana, pero es un ejemplo claro de las posibilidades que se van a encontrar en un futuro, lo que ratifica el modelo que debe seguir el gobierno para no quedarse atrás en las posibilidades. La IA tiene todas las posibilidades de mejorar el servicio de salud en Colombia. Son temáticas como mejorar la calidad de vida y el bienestar de toda la sociedad, se puede avanzar y dar un diagnóstico temprano de las enfermedades, implementar historias clínicas electrónicas, recolectar datos que permitan esclarecer las necesidades de los pacientes, gracias a la inteligencia artificial (IA), Camacho (2021) afirma:

Se presenta como realidad modelos predictivos de la mortalidad de pacientes en cuidado intensivo basados en clasificadores bayesianos pasando por sistemas de análisis de imágenes cerebrales de Resonancias Magnéticas a través de algoritmos de redes neuronales hasta aplicaciones que permiten detectar de forma temprana fibrilaciones auriculares. (Camacho, 2021, pág. 2). Esto va más allá de mejorar los resultados, es potencializar y garantizar verdaderamente un derecho fundamental atado a la salud. Existen ya las bases en el país de la importancia que tiene la IA para todos los ámbitos, y es inevitable la implementación que se debe hacer de esta tecnología para mejorar la calidad de vida y de los servicios que el Estado debe brindar, es evidente la obligación de creación de políticas que permitan el surgimiento de la inteligencia artificial en Colombia con respecto al Sistema de Salud.

4.3. RESPONSABILIDAD JURÍDICA PROVENIENTE DEL USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

En este punto se debe mencionar que surge un cambio importante en la tradicional relación existente entre médico y paciente, dado que aparece una nueva relación producto de un robot o un software automatizado con el paciente o persona que requiere la atención, siendo este un nuevo reto para las ciencias jurídicas al tener la obligación de determinar sobre quien recae la responsabilidad civil médica por el fallo en los procedimientos realizados por estas máquinas que buscan revolucionar el mundo facilitando la prestación de los servicios de salud. Sin embargo, con la implementación de las nuevas tecnologías también aumenta el riesgo de mala utilización, fallas en la programación o manipulación en los sistemas prestadores de los servicios médicos y es ahí donde existe

un “problema” bastante curioso consistente en determinar sobre quien recae la responsabilidad civil médica cuando episodios fuera de lo común ocurran. Aunque, mucho es lo que se especula al respecto en Colombia no se ha fijado una legislación expresa sobre este tema dado que el país tan solo se encuentra en proceso de implementación de este tipo de ayudas tecnológicas para el desarrollo de tareas autónomas.

La responsabilidad civil por daño comprende de forma general una garantía del sujeto afectado a reclamar o exigir una indemnización como forma de resarcir pecuniariamente las lesiones causadas. Lesiones o afectaciones que el sujeto pasivo o víctima no tiene el deber jurídico de soportar. Si no, que son el producto de la culpa o negligencia llevada a cabo por quien se determina responsable por la realización de la actividad que puede considerarse o no de peligro. Teniendo en cuenta lo anterior, es posible pensar en que factores se pueden establecer para determinar la responsabilidad civil médica cuando el agente que realiza el procedimiento médico o de control de datos es un robot o un software automatizado.

De manera tal que cuando se refiere a la responsabilidad civil en el ámbito médico relacionada con la aplicación de la IA se deben diferenciar dos ámbitos primordiales: En primer lugar, se haya la responsabilidad por un error o mala actuación de un robot, que puede causar lesiones físicas al paciente en los casos en que este desarrolla actividades quirúrgicas de forma autónoma. Y, en segundo lugar, la responsabilidad cuando un robot o algoritmo automatizado emite un diagnóstico o resultado erróneo determinando un daño o lesión referente a la patología del paciente, teniendo en cuenta que hoy en día en Colombia no existe legislación sobre la temática, se puede mencionar el Libro blanco sobre la inteligencia artificial: Un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza” en el cual se indica lo siguiente:

Las consideraciones de seguridad y las implicaciones jurídicas son distintas en el caso de los sistemas de inteligencia artificial que ofrecen información médica especializada a los médicos, los sistemas de inteligencia artificial que ofrecen información médica al paciente y los sistemas de inteligencia artificial que ofrecen por sí solos prestaciones médicas al paciente directamente. La Comisión está examinando estos retos de seguridad y responsabilidad civil, que son distintos de la asistencia sanitaria. (Fernández, 2021).

Es por ello, que se pueden interpretar los daños causados por estas máquinas como responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, materia que si se haya regulada en Colombia a través de la Ley 1480 de 2011 con el se expidió el actual estatuto para la protección del consumidor y se derogó el Decreto 3466 de 1982. Esquema normativo que cumpliría alrededor de 30 años en el 2012 y que ameritaba una transformación de fondo estableciéndose como principal medida un lineamiento directamente ligado al artículo 78 de la Constitución Política de 1991 donde se expresa “Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios” (Constitución Política de Colombia, art 78, 1991) entendiéndose así de acuerdo con este artículo la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos atribuibles a través de este régimen de responsabilidad civil.

Con referencia a este tema, se debe aclarar que la Superintendencia de Industria y Comercio no cuenta con la competencia para conocer sobre las acciones que interpongan los consumidores sobre los productores y / o proveedores

por la responsabilidad por daños de productos defectuosos. Si no, que estos deben remitirse a la justicia o jurisdicción ordinaria como lo establece el numeral 2 del art 56 de la Ley mencionada anteriormente. Además, en el mismo estatuto del consumidor se establece que en principio se excluye la culpa y el dolo como elemento de la responsabilidad del proveedor o productor. Estableciéndose la carga de la prueba sobre el defecto del bien o producto al consumidor, de igual forma debe probar el daño físico o de diferente índole que este produjo al igual que el nexo causal que debe probarse con relación al defecto y el daño proporcionado.

Es importante establecer la diferencia fundamental que existe entre un producto defectuoso y un producto de peligro. Entendiéndose los primeros, como aquellos con defectos de fabricación o producción, esto quiere decir que este tipo de producto trae consigo una desviación desde su etapa productiva, además estos presentan defecto en el diseño de construcción dado que fueron pensados inadecuadamente. De igual forma, defectos relativos a una errada presentación de sus características o utilidades. Finalmente, el producto de peligro es ese que puede generar unos daños o riesgos mayores al consumidor precisamente por su naturaleza, por ejemplo, un pesticida, un cuchillo, un taladro. Etc.

La Ley 1480 de 2011 no responde de forma apropiada a los interrogantes y retos que surgen producto de la implementación de robots en el sistema de salud y la responsabilidad por daño que estos pueden causar frente a los pacientes, es por ello que corresponde al derecho precisar un régimen jurídico especial y aplicable que garantice la implementación de estas nuevas tecnologías de forma segura generando un progreso económico y al mismo tiempo un refuerzo en la protección de los derechos fundamentales y de la misma dignidad humana, de igual forma se hace necesario hacer que este sistema no genere efectos negativos sobre las personas, haciendo que estas se conviertan en menos humanos y por el contrario se conviertan en sujetos más pasivos perdiendo su autonomía y generando una dependencia sobre el uso de máquinas o nuevas tecnologías. Pues, se debe tener a las nuevas herramientas tecnológicas como ayudas o auxiliares del ejercicio médico y no como el principal protagonista de la prestación de los servicios de salud. El ordenamiento jurídico colombiano presenta carencias para hacer frente a este nuevo entorno de actuaciones dañosas, es menester mencionar el criterio de imputación en el sobre el que generalmente descansa la atribución de la responsabilidad, que se entiende proveniente del actuar de un ser libre y plenamente consciente de su actuar es decir de un humano. Con todo esto, existen en nuestro ordenamiento jurídico circunstancias específicas en donde se da una objetivación de la responsabilidad que alcanza un grado máximo en el que incluso ni siquiera se presume la culpa del autor del daño, si no que la atribución de la responsabilidad tiene como único fundamento el elevado riesgo de daño o lesión que genera la actividad que se realiza sin permitirle al demandado la prueba de diligencia, cuidado o no culpabilidad para eximirse de la responsabilidad civil del caso en concreto.

En efecto, otro obstáculo existente en el sistema jurídico es la imprevisibilidad de la actuación del robot inteligente, es decir en el ordenamiento jurídico colombiano no se prevén las actuaciones de un robot, si no las de un ser humano. Por tanto, el rasgo de la imprevisibilidad que caracteriza el comportamiento de estas máquinas es considerado necesario para la adopción de decisiones y acciones acertadas y eficaces. En Colombia el derecho parte de una responsabilidad de la persona basada en juicios de previsibilidad y de evitabilidad, da lugar a que el agente que causa el daño esté obligado a responder solo

cuando el daño que se produce en el futuro era predecible en el momento de la puesta en funcionamiento del bien, producto o servicio en cuestión. De tal manera que si solo es posible predecir un daño este será evitable. Por otro lado, en el campo de los robots autónomos inteligentes que toman decisiones fuera de la facultad o control del creador, por lo tanto, las actuaciones dañosas son cometidas fuera del margen de la previsibilidad de aquel, lo que en este ordenamiento juega como una causa de eximente de responsabilidad civil.

Lo cierto es, que la sociedad en general o la gran mayoría apoya la expansión tecnológica y la llamada 4ta revolución industrial partiendo del hecho en que este tipo de tecnologías sirven para agilizar o facilitar que hacer cotidianos e industriales con una mayor calidad y exactitud. Ello implica legislar sobre un régimen de responsabilidad civil para este campo relacionado con las máquinas y sus afectaciones en las personas, dado que a pesar de ser utilizado en la parte inicial de este acápite el régimen de responsabilidad por daño en productos defectuosos no es útil para dar una respuesta de fondo a este tipo de daño “tecnológico” dado que el fabricante no puede asegurar la perfecta operabilidad del robot o software automatizado precisamente porque estas herramientas son inseguras en inciertas en su modo de operar. Pues en el estatuto del consumidor se parte de la puesta en circulación de un producto que en principio se considera seguro, mientras que cuando se habla de la responsabilidad del fabricante de robots inteligentes se parte del entendido en que se pone en funcionamiento una máquina potencialmente insegura sin poder ofrecer o garantizar el fabricante la seguridad que si se asumen en la responsabilidad civil común.

4.4. IMPLEMENTACIÓN INTERNACIONAL DE LA IA, SU REGULACIÓN E IMPORTANCIA

Al llegar aquí, y como se mencionó en los inicios de esta investigación, la humanidad se encuentra en la Cuarta Revolución Industrial, también Industria 4.0, a mediados del Siglo XX se le dio paso a la Era Digital que está basada en que la sociedad haga uso de las nuevas tecnologías de información para automatizar los procesos, por ello, las tecnologías han logrado un avance en la sociedad debido al impacto que ha tenido sobre la misma, ha facilitado la comunicación y tener acceso a la información con mayor eficacia. El surgimiento de la Inteligencia Artificial ha constituido uno de los campos interdisciplinarios e incluso transfronterizos donde convergen muchas ciencias, por lo que no es suficiente la aparición de las diferentes herramientas tecnológicas sino también la elaboración de teorías como son de computación y de algoritmo.

El informe publicado que lleva por título “Ética y gobernanza de la Inteligencia Artificial para el ámbito de la salud” por la OMS (Organización Mundial de la Salud, 2021) resalta de manera importante que la IA es una de las soluciones para el mejoramiento y eficacia del sector de la salud sin excluir la ética y los derechos humanos dentro del proceso. El informe es de guía para maximizar los beneficios y va dirigido a los países que estén en la capacidad de implementar la IA. Con respecto a dicha implementación existen ocho principios rectores de la transformación digital en el campo de la salud establecidos por Organización Panamericana de la Salud que son: conectividad universal, bienes públicos digitales, salud digital inclusiva, interoperabilidad, derechos humanos, inteligencia artificial, seguridad de la información y arquitectura de salud pública.

El quinto principio que menciona los derechos se considera el más importante entre todos, puesto que, se debe asegurar la protección de estos con el propósito de garantizar el valor de la dignidad humana, siendo el ambiente donde se pone en juego la vida de las personas. En el caso de Colombia es de suma importancia asegurar la dignidad por ser derecho fundamental y el derecho a la vida, así como lo establece el art 1° de la Constitución Política, por lo que si se pone en marcha la IA se requiere de una revisión profunda en los instrumentos quirúrgicos y legislar sobre quien recae la responsabilidad por fallas de estos.

El mundo del derecho debe ser un vigilante con normas que se puedan adecuar a las nuevas circunstancias y necesidades, para la implementación de la Inteligencia Artificial en el servicio de la salud se requiere dar seguridad a los ciudadanos que se consideran consumidores de todas las herramientas de Inteligencia Artificial, dado que, las aplicaciones de la IA se verán aún más marcadas en el futuro lo que puede traer consigo inconvenientes con el respeto a la privacidad y el derecho a la protección de datos, lo que significa un gran reto para el área del derecho y los legisladores porque no es avance lineal, sino exponencial por la evolución que se está dando.

El Estado colombiano debe asumir la responsabilidad ante la problemática de la desigualdad que se presenta en la sociedad de la información, implementar escenarios de nuevos entornos tecnológicos que permitan disminuir la brecha digital en las poblaciones vulnerables, de lo contrario se estaría tratando de una exclusión y violación a un derecho de gran importancia denominado derecho a la igualdad. El Estado democrático tiene como función combatir los problemas de desigualdad que pongan en peligro a la población, quien debe velar por el equilibrio y cohesión social es el Estado democrático, en cuanto a las nuevas tecnologías que han dado evolución en la sociedad representar un factor de desigualdad social y cultural, el Estado se encuentra en la obligación de hacer presencia a través de la planificación y desarrollo de políticas que eviten las desigualdades tecnológicas en los grupos más vulnerables.

A partir de esto, en los principios que ha establecido la Organización Panamericana de la Salud (OPS) sobre la transformación digital del sector de la salud son: conectividad universal y salud digital inclusiva; el primer principio mencionado consiste en incluir la conectividad en los planes y estrategias para un gran acceso y cobertura, fomentar la integración de las redes de conectividad con otros sectores (sector social, entidades estatales, etc.) y el segundo principio hace referencia a no excluir a nadie de la era digital, que se pueda llegar a las poblaciones de mayor vulnerabilidad social, económica, geográfica o cultural, incluyendo a los grupos que no estén digitalmente alfabetizados. De esa manera, se cumpliría un objetivo del Estado y es que toda la ciudadanía por medio de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) puedan acceder a la prevención de las enfermedades y cuidado de una manera justa, asimismo, se garantice el derecho a la información. “La comunicación es un elemento inherente de la comunidad, pues no hay comunidad sin comunicación y no hay comunicación sin comunidad; por ello la información es un bien social, que goza de un carácter público universal” (Carpizo, 2000).

Por esa razón, para lograr una comunicación por medio del internet es necesario una infraestructura de medios, instalaciones físicas o tecnologías y que se pueda conseguir con la ejecución de una arquitectura digital creándose mecanismos que sirvan para el intercambio de conocimientos de una

manera efectiva, que se contemplen los establecimientos de tecnologías para el intercambio de datos, esto es, creación de plataformas o proyectos de despliegue de tecnologías de la información en salud.

Colombia presenta un sistema de salud tradicional con muchas deficiencias, por ende, no brinda la cobertura necesaria para garantizar un mínimo de condiciones que respete el derecho a Salud. No obstante, existe una Ley expedida en el año 2015 que será desarrollada en los acápites siguientes donde se consagra este derecho como fundamental basado en dieciocho elementos esenciales y principios que tienen como finalidad garantizar la prestación de los servicios de la salud, son cuatro los principios que más se destacan: continuidad, integralidad, oportunidad y accesibilidad. En el artículo 8 se establece que “La integralidad, los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definida por el legislador” (Ley Estatutaria 1751, art 8, 2015). Lo anterior, hace referencia a que la atención integral en salud es de obligatorio cumplimiento, por lo que es necesario establecer estrategias que permitan un avance en el sector, una de ellas adoptar modelos de países que han implementado la IA para mejorar su servicio, pero que también se logre acortar las brechas existentes en la sociedad para que todos puedan tener acceso en condiciones de equidad, sin que se presenten inconvenientes. En Alemania se implementó una Ley de Salud Digital desde el 2019, que aprueba el uso de aplicaciones y páginas webs para uso médico con la intención de facilitar el acceso a los servicios, el encargado de regularlas es el Instituto Federal de Medicamentos y Dispositivos Médicos que cuenta con un directorio de aplicaciones digitales en salud y el Instituto lleva los procedimientos de la DiGA que es un dispositivo médico para que puedan pertenecer al directorio de control médico.

La IA considera unos puntos fundamentales como: apoyar el reconocimiento, seguimiento, tratamiento o alivio de enfermedades, etc., y solo puede ser utilizado por el paciente con su respectivo médico, además, los gastos del usuario estarán cubiertos. Cabe señalar que, existe una regulación en la ley de atención médica digital y la Ordenanza sobre IA que entró en vigor en diciembre de 2019. Alemania puede ser modelo para seguir para los países latinoamericanos que aspiran a implementar herramientas tecnológicas por la regulación y control sobre las mismas, dentro de los países latinoamericanos existen propuestas cuya finalidad es implementar la IA en la salud, uno de ellos es Artemis IA del Hospital Italiano de Buenos Aires que consiste en la implementación de una red neuronal para la categorización automática de la densidad mamaria en mamografías y otra propuesta es la del caso de algoritmos para mejorar la gestión de los flujos de trabajo hospitalarios en Brasil.

De la misma manera, la salud digital fue un proyecto de resolución presentado por: Argelia, Australia, el Brasil, Estonia, Etiopía, Filipinas, la India, Indonesia, Israel, entre otros, ante la OMS que después de haberse estudiado el informe de la M-Salud se encuentran plasmados unos ítems a partir de las Resoluciones WHA58.28 (2005) sobre Cbersalud y WHA66.24 (2013) que trata de la normalización y compatibilidad en materia de Cbersalud, donde se les pide a los Estados que evalúen el uso de las tecnologías digitales identificando qué ámbitos necesitan prioridad para mejorarlos y se pueda dar un mayor uso de las herramientas, que se optimicen la elaboración de reformas del sistema de la salud y se promuevan las tecnologías, a parte, la promoción de normas internacionales que establezcan soluciones asequibles y

eficaces. Teniendo en cuenta lo anterior, es posible corroborar como los países han tomado fuerza frente a la tecnología hoy en día por el impacto que ha tenido en la sociedad porque ayuda a que la comunicación sea más fácil, tener acceso a la información con mayor facilidad y muchas cosas más hasta tal punto de convertirse en lo indispensable para nuestro diario vivir, se trata de un proceso en el que los seres humanos no se pueden separar de la tecnología porque están inmersos a ella, por ende, la tecnología no se puede rechazar y cuando se hace mención a tecnología se involucra la IA.

En este orden de ideas, Colombia no rechaza la implementación de la inteligencia artificial porque es lo que va a permitir que el país logre avanzar y contar con un servicio eficaz, sin embargo, no se cuenta con una política clara sobre la Inteligencia Artificial que salvaguarde la seguridad del paciente donde se le brinde una salud personalizada y garantizada como derecho fundamental. Por ejemplo, en Colombia es difícil acceder a la información médica de manera directa, debido a que, tiene sistemas de almacenamiento de datos en las instituciones de salud con fallas o con poca calidad que imposibilitan el proceso, es aquí cuando no se estaría cumpliendo el principio de interoperabilidad que es la capacidad o la habilidad que tienen los sistemas para realizar un intercambio de información para su uso.

Los sistemas interoperables son de gran importancia y deben contener almacenamiento de datos de excelente calidad para que los proyectos en materia de salud digital puedan ser exitosos. El principio de interoperabilidad establece unos objetivos que deben llevarse a cabo como son: articular mecanismos seguros que permitan el intercambio de documentación clínica, consolidar una infraestructura de intercambio de datos abiertos e información crítica centrado en criterios éticos y de ciberseguridad en los flujos de información, adoptar un programa de alfabetización digital basado en las necesidades detectadas y atendiendo a los diferentes contextos, con miras a reducir las inequidades, etc., con el propósito de brindar seguridad y confianza al paciente al momento de que sus datos sean compartidos, es importante que para que se dé paso a este proceso, se tenga el consentimiento por parte de la persona y por eso, la necesidad de legislar.

Para el año 2020, en Colombia se logró regular la interoperabilidad de la Historia Clínica Electrónica (HICE) mediante la Ley 2015 de dicho año en el que se podrá intercambiar información de datos clínicos, documentos y expedientes clínicos sobre el curso de vida que cada persona tenga con el propósito de agilizar y garantizar el acceso y ejercicio de los derechos de la salud, asimismo, el derecho a la información de las personas como se contempla en la Constitución Política de Colombia respetando el Habeas Data y su reserva. “Los Prestadores de servicios de la salud se encontrarán obligados a diligenciar y disponer los datos, documentos y expedientes de la historia clínica en la plataforma de interoperabilidad que autorice y disponga el Gobierno Nacional, a modo de respetar la privacidad del paciente” (Ley 2015, art 3, 2020).

De igual forma, otro de los artículos fija que “los prestadores bien sean públicos o privados, siguen teniendo la responsabilidad de la guarda y custodia de las historias clínicas” (Ley 2015, art 5, 2020), por lo que el Ministerio de Salud y de la Protección Social reglamentará que se debe garantizar la privacidad y reserva de la HICE. El Ministerio de Salud (MINSALUD) y el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones (MINTIC) serán los encargados de la administración de la herramienta digital de la plataforma interoperabilidad.

4.5. LA PROTECCIÓN DE DERECHOS VULNERADOS CON LA IMPLEMENTACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL SERVICIO DE LA SALUD

Ahora bien, la aplicación de la IA en el servicio de la salud colombiana da lugar a nuevos mecanismos de protección que salvaguarden valores y derechos de la sociedad para garantizar la dignidad humana. Es menester mencionar que se presenta la violación de derechos fundamentales a través de los medios digitales, por lo que, a la ciudadanía se le debe brindar protección de la privacidad y eso lo deben establecer las autoridades encargadas de la legislación, esto porque la disponibilidad de datos es lo esencial para que el desarrollo de la IA se lleve a cabo con totalidad respeto a la protección de datos.

El Convenio 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto a la protección de datos de carácter personal de 28 de enero de 1981 ratificado por España en 1984 reconocía en su artículo 1º la protección de datos como un derecho fundamental y está relacionado con el derecho a la intimidad que se deriva de ella, sin embargo, se consideran diferentes, debido a que, el de datos se basa más en el otorgamiento a la persona del control sobre sus datos personales. En Colombia se considera fundamental el derecho a la intimidad que se encuentra establecido en el artículo 15 de la Constitución Política “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar” (Constitución Política de Colombia, art 15, 1991). Es por ello por lo que cualquier procedimiento médico que se ejecute y que lleve aparejado la Inteligencia Artificial debe ser con consentimiento del titular, es posible que se dé el uso de los datos sin el consentimiento solo cuando estén anonimizados.

No se puede dejar atrás que el tratamiento de los datos seguirá aumentando a medida que la IA siga avanzando, con la finalidad de que el servicio de salud Colombiano sea eficiente se debe propender a velar por los derechos fundamentales de la ciudadanía, en Colombia para el año 2020 se dio un gran paso a la Interoperabilidad de la Historia Clínica Electrónica (HCE), siendo este un principio rector manifestado por la OPS en el que se facilita la identificación eficaz, la notificación y el estudio de casos, y contactos, búsqueda y detección tempranas de los casos, permite el intercambio de documentación clínica mediante estándares existentes. La HCE no es más que la recopilación de los detalles de salud de un paciente con el objetivo de mejorar de la calidad asistencial de los pacientes, facilitando al personal sanitario el acceso de la información relevante que ya se encuentra en sistema y que puede ser actualizado, es una manera de descongestionar la atención en Colombia, puesto que, la atención médica sería más ágil y evita que el personal médico incurra en pruebas innecesarias que lo conduzcan a conocer información del paciente de manera inmediata y gozan de las medidas que les garantice la intimidad y el control de sus datos. De igual importancia, así como brinda ventajas para el personal médico también debe ser para los pacientes y que sean menos las falencias que se presenten, se debe establecer un método de seguridad en el que la información del paciente se encuentre dotado de seguridad, como por ejemplo: un sistema que permita detectar el nombre de la persona y la hora para saber quien accedió a esos datos, por si se llega a presentar una violación ya sea porque los datos fueron vendidos, se utilizaron irresponsablemente o se dé a conocer un diagnóstico sobre una enferma que el paciente no daba autorización de ser divulgado, la persona quien lo hizo debe responder jurídicamente. En países más desarrollados se implementa mientras que en Colombia el detectar que persona ingresa se observa de manera anónima en la mayoría

de los casos, también, puede presentarse la pérdida brusca total o parcial de datos por lo que se debe realizar una copia de seguridad de la información almacenada. Por otro lado, el derecho a la protección de los datos no es el único derecho que merece una protección, pueden presentarse violación de derechos como puede ser la identidad, la dignidad o el libre desarrollo de la personalidad, de ahí la importancia de saber quién tiene el poder de acceder a datos ajenos. Dicho lo anterior, la protección de los datos respecto a la HCE es la confidencialidad que se tenga de esta. Solo tendrán acceso a la información sanitaria las personas autorizadas y no ajenas, es la manera más clara de brindar garantía de la asistencia médica teniendo en cuenta que dicha asistencia está basada en la confidencialidad de la relación médico – paciente, lo que da lugar a una relación de confianza, de lo contrario se estaría afectando el derecho a la intimidad del paciente.

En Colombia toda la ciudadanía tiene derecho al Habeas Data que tiene dos contenidos principales de acuerdo con la sentencia (Sentencia C-032/21, 2021) faculta a todas personas a conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido o se tenga en la base de datos y en archivos de entidades ya sean públicas y privadas; a la vez el sometimiento de procesos de recolección, tratamiento y circulación de datos en cuanto se refiera al respeto de la libertad y las garantías que se consagran en la Constitución Política de Colombia, en otras palabras, el titular de datos personales tiene la facultad de exigir a los administradores de esos datos el acceso a la información, y su propósito es que sea un mecanismo de protección que asegure o brinde una respuesta eficaz sobre los datos que requiera la persona, en caso tal no se logre una respuesta inmediata a la solicitud del Habeas Data se incurrirá en una falta gravísima.

La implementación de la IA en la salud no solo está acompañada de la responsabilidad ética y jurídica, debido a que, hay que tener en cuenta el contrato que se pacta entre las nuevas tecnologías y la parte humanista de los pacientes. Si bien es cierto, tratar sobre la dignidad del paciente es hacer referencia sobre la dignidad humana y no puede ser violada en el momento que se le esté llevando a cabo un procedimiento médico, se concibe como un bien intrínseco de la persona que le permite no estar sometido a ningún tipo de sufrimiento. En todos los casos, el derecho a la vida y a la salud priman sobre el derecho a la intimidad, pero como son derechos constitucionales que resultan confrontados deben adecuarse armónicamente, la intimidad de la persona obliga a que se modifiquen modelos tradicionales en el ámbito de la salud de Colombia.

En cuanto a la dignidad del paciente y del fallecido, es recordar que un paciente es una persona que merece ser tratado con respeto y cuidado, sea el motivo por el que esté atravesando circunstancias relacionadas a su salud y que se encuentre en un estado de fragilidad, puede aún ser más vulnerable y estar expuesta a daños en su integridad física, psicológica como moral. En la profesión sanitaria se tiene como objetivo el cuidado de la vida humana incluyendo su dignidad y autonomía, con la fuerte pandemia del COVID-19 se evidenció que los medios de comunicación debían de tener respeto ante los pacientes porque la exposición de datos sociodemográficos del paciente, historias clínicas y resultados de exámenes era someter a los pacientes en un estado de vulnerabilidad de la dignidad, los datos con los que contaba el personal médico eran de total discreción en su uso. Del mismo modo, a las personas fallecidas se les guarda respeto, se hace referencia a la noción de dignidad póstuma de la persona, es guardar esa relación afectiva y simbólica que representa para sus familias, pues debe ser tratado como una persona, dado que en su

momento tuvo dignidad por el hecho de ser humano aún si el cadáver no es identificado representa recuerdos y memorias vividas.

La aplicabilidad de la Inteligencia Artificial y de nuevas tecnologías en el servicio de la salud Colombiana, como una de las finalidades que se tiene es poder descongestionar el sistema de atención sin tener que esperar mucho para la realización o trámite de un proceso médico, por ejemplo: que las Entidades Promotoras de la Salud (EPS) implementen los Chatbots que son software entrenados para mantener conversaciones de manera autónoma con los pacientes para aliviar la carga de trabajo del servicio, la creación de plataformas o páginas web de fácil acceso no es totalmente seguro porque se presentan numerosas amenazas como es el uso de las cookies o que los titulares de los datos personales no realizan un uso responsable de estos al no leer los términos y condiciones de las políticas de tratamiento de la información, pueden incurrir a la entrega de sus datos equivocadamente poniendo en riesgo su intimidad.

La Inteligencia Artificial (IA) brinda muchas oportunidades en el ámbito tecnológico, dado que tiene un gran potencial para lograr una transformación en la cotidianidad. Sin embargo, la implementación de la IA aún no se encuentra regulada en las convenciones internacionales en cuanto a derechos humanos sobre su uso y los límites que deben existir. Son muchos los riesgos que pueden presentarse con la ejecución de esta nueva tecnología, entre ellos la destrucción que puede ocasionarse en los millones puestos de trabajos, puesto que se reemplazaría la mano de obra de los trabajadores por las máquinas encargadas de agilizar los procesos en el servicio de salud y el Estado debe velar por la protección del trabajo de las personas que se encuentra contemplado en la Constitución Política de Colombia:

El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. (Constitución Política de Colombia, art 25, 1991) El trabajo es vital para el ser humano porque es un medio para conseguir su sustento con el propósito de mejorar la calidad de vida humana y por un mejor bienestar. El personal médico juega un papel fundamental en la sociedad que fue posible evidenciarse en tiempos de pandemia con el COVID-19, se convirtieron en la representación de héroes luchando a diario contra el virus estando la vida de millones de personas en peligro y haciendo lo posible para que fueran salvadas, para Colombia fue un reto complejo por la alta afluencia de pacientes que debían atender sin la protección y recursos suficientes para afrontar la situación. Por lo ende, el Estado debe plantear e instaurar estrategias que no pongan en riesgo el trabajo de las personas de tal manera que no se fomente el desempleo, de lo contrario traería consigo múltiples consecuencias que son desfavorables para el gobierno tales como: el aumento de la desigualdad social, disminución de la calidad de vida, representaría un mayor gasto estatal y la salud mental de la población empeoraría.

5. CONCLUSIÓN

Finalmente, es claro afirmar que Colombia necesita con urgencia legislar sobre el uso de la Inteligencia Artificial en el ámbito médico así como invertir de manera exponencial en conectividad para que esta pueda ser implementada de manera íntegra en todo el Sistema de Salud, pues como se ve reflejado en los resultados obtenidos a partir de la

investigación, son muchas las falencias y problemas que presenta el campo de la salud en el país, problemas y falencias que cobran cientos de vidas humanas año tras año sin justificación alguna, vidas que pueden ser salvadas solo con el hecho de implementar mecanismos de ayuda y mejoras en el rendimiento del servicio de salud a través de la IA. De igual manera, es imperativo que el gobierno procure por un mayor compromiso y protección del derecho fundamental a la salud que influye directamente en el derecho a la vida, la digna humana y la existencia misma para poder desarrollarse como persona al máximo de sus capacidades. También, se debe garantizar que cada uno de los ciudadanos tenga acceso a citas y procedimientos médicos sin tener que esperar largos periodos de tiempo para que estos sean aprobados como consecuencia del colapso en los sistemas de atención al público. Si en Colombia se opta por la implementación de un sistema de salud innovador e integral donde la atención eficiente y rápida sea la principal virtud de este servicio, la percepción de las personas y pacientes cambiará en gran manera, incluyendo la imagen internacional que tienen otros países de Colombia, dado que esta Nación puede convertirse en uno de los primeros países de Latinoamérica y el mundo en reestructurar de fondo el Sistema de Salud implementando políticas públicas que permitan un mayor alcance y desarrollo en este sector.



REFERENCIAS



- Camacho. (septiembre de 2021). Inteligencia Artificial en salud. Universidad EIA, 2. Obtenido de <https://www.eia.edu.co/wp-content/uploads/2021/09/Inteligencia-artificial-en-salud-2.pdf>
- Carcar. (2019). IUS ET SCIENTIA (Vol. VII). SEVILLA: EDITORIAL UNIVERSIDAD DE SEVILLA 2021. Obtenido de <https://revistascientificas.us.es/index.php/ies/issue/view/1242/508>
- Carpizo. (2000). Desigualdad en el acceso a internet en México y la afectación. Obtenido de EBSCOhost: <https://bd.usergioarboleda.edu.co:2645/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=9cb72f62-8c6e-4ae0-9d4a-94b833fdacf8%40redis>
- Constitución Política de Colombia, art 15 (1991).
Constitución Política de Colombia, art 25 (1991).
Constitución Política de Colombia, art 44 (1991).
Constitución Política de Colombia, art 49 (1991).
Constitución Política de Colombia, art 78 (1991).
- F.Granell. (2016). Los Retos de la Cuarta Revolución Industrial. Barcelona. Obtenido de https://revistascientificas.cuc.edu.co/juridicascuc/article/view/3141/3344#content/citation_referenc e_15
- Fernández, F. R. (30 de junio de 2021). Inteligencia artificial en la relación médico-paciente: Algunas cuestiones y propuestas de mejora. Revista Chilena de Derecho y Tecnología, Vol.10 NÚM.1(2021) PÁGS. 329 - 351. DOI 10.5354/0719-2584.2021.60931, 340.
- Ley 2015, art 3 (Congreso De la República de Colombia 2020). Obtenido de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%202015%20DEL%2031%20DE%20ENERO%20DE%202020.pdf>
- Ley 2015, art 5 (Congreso de la República de Colombia 2020). Obtenido de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%202015%20DEL%2031%20DE%20ENERO%20DE%202020.pdf>
- Ley Estatutaria 1751, art 8 (Congreso de la República de Colombia 2015). Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html



REFERENCIAS



- Organización Mundial de la Salud. (2021). Ética y gobernanza de la inteligencia artificial en el ámbito de la salud. Obtenido de <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/350263/9789240037441-spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Real Academia Española (RAE). (2022). Inteligencia. Obtenido de <https://dle.rae.es/inteligencia>

- Revista Semana. (29 de 06 de 2022). Colombianos que se sientan vulnerados en el derecho a la salud pueden asistir a esta jornada. Obtenido de <https://www.semana.com/nacion/articulo/colombianos-que-se-sientan-vulnerados-en-el-derecho-a-la-salud-pueden-asistir-a-esta-jornada/202217/>

- Sabino. (1986). Marco Metodológico. Obtenido de <http://virtual.urbe.edu/tesispub/0105420/cap03.pdf>

- Santos, D. (2016). La responsabilidad penal en el gerenciamiento de establecimientos hospitalarios. Obtenido de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/16031/La%20responsabilidad%20penal%20en%20el%20gerenciamiento%20de%20establecimientos%20hospitalarios.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Sentencia C-032/21, Referencia: Expediente PE-047 (Corte Constitucional 18 de febrero de 2021).

- Sentencia C-811/07, Referencia: expediente D-6749 (Corte Constitucional 03 de octubre de 2007). Sentencia T-307/06, Referencia: expediente T-1209370 (Corte Constitucional 19 de abril de 2006).