

La atención médica y el derecho sanitario

Octavio Casa Madrid Mata



Biblioteca de Derecho Sanitario



Editorial Alfíl

LA ATENCIÓN MÉDICA Y EL DERECHO SANITARIO

La atención médica y el derecho sanitario

Octavio Casa Madrid Mata

Segunda edición, 2005

Biblioteca de Derecho Sanitario



Editorial Alfíl

La atención médica y el derecho sanitario

Todos los derechos reservados por:

© 2005 Editorial Alfil, S. A. de C. V.

Insurgentes Centro 51-204, Col. San Rafael
06470 México, D. F.

Tels. 55 66 96 76 / 57 05 48 45 / 55 46 93 57

e-mail: alfil@editalfil.com

www.editalfil.com

ISBN 968-7620-43-9

Primera edición, 1999

Segunda edición, 2005

Dirección editorial:

José Paiz Tejada

Editor:

Dr. Jorge Aldrete Velasco

Director de la Biblioteca de Derecho Sanitario:

Lic. Octavio Casa Madrid Mata

Diseño de portada:

Arturo Delgado-Carlos Castell

Impreso por:

Publidisa Mexicana, S. A. de C. V.

Calz. Chabacano 69, Col. Asturias.

06850 México, D. F.

Acerca del autor

El Lic. Octavio Roberto Casa Madrid Mata es originario de la ciudad de México, D. F. Nacido en el año 1956, estudió la carrera de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente se desempeña como Director General de Arbitraje en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Asimismo, ha desempeñado los cargos de Director General de Compilación y Seguimiento y de Asesor del Comisionado Nacional de la propia dependencia.

En su actividad dentro de la Secretaría de Salud ha sido Subdirector de Apoyo Normativo y Concertación en la Dirección General de Regulación de los Servicios de Salud, así como Asesor Jurídico de la Subsecretaría de Servicios de Salud.

Entre sus actividades normativas destaca su participación en diversas comisiones redactoras de ordenamientos jurídicos, entre ellas:

- Ley General de Salud, 1983.
- Reglamento de la Ley General de Salud en materia de sanidad internacional, 1984.

- Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, 1984–1985.
- Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica, 1984–1985.
- Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, 1984–1985.
- Norma Técnica Número 52 inherente al expediente clínico, 1985.
- Norma Técnica Número 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, 1985.
- Anteproyecto de Norma Técnica para la investigación farmacológica clínica, 1985.
- Anteproyecto de Reglamento de la Ley Federal de Metrología y Normalización, 1995.
- Norma Oficial Mexicana de unidades móviles para la atención médica, 1995.
- Anteproyecto de Norma Oficial Mexicana para la práctica de la hemodiálisis, 1998–1999.
- Norma Oficial Mexicana del expediente clínico, 1998–1999.
- Norma Oficial Mexicana para la atención integral de la obesidad, 1998–1999.
- Anteproyecto de Norma Oficial Mexicana para la práctica de la acupuntura humana, 1998–1999.
- Reformas a la Ley General de Salud en materia de trasplantes, 1999–2000.
- Norma Oficial Mexicana para la práctica de la anestesiología.
- Anteproyecto del Reglamento General de Atención Médica de los Estados Unidos Mexicanos, 2004.

ACTIVIDAD EDITORIAL

Es autor de 50 publicaciones (libros, artículos y ensayos), entre los que figuran:

- *La atención médica y el derecho sanitario*. México, JGH, 1999.
- *El derecho sanitario y la enfermería en México*. En: Manual de ética y legislación en enfermería. Capítulo 36. Madrid, Mosby, 1997.

- *La objeción de conciencia y el derecho sanitario*. Cuaderno monográfico sobre objeción de conciencia. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- *El derecho a la disposición del cuerpo humano y los trasplantes*. Gaceta Médica de México, Academia Nacional de Medicina.
- *La responsabilidad profesional del médico, el derecho sanitario y la filosofía del derecho*. México, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Academia Mexicana de Cirugía.
- Colaborador en el libro *Maltrato al menor*, publicado por Nueva Editorial Interamericana. Obra galardonada con el Premio Nacional de Administración Pública que otorga el gobierno federal mexicano.
- *La reglamentación del ejercicio médico. Problemas, alcances y perspectivas*. Revista Medicina y Ética. Revista Internacional de Bioética, Deontología y Ética Médica. Instituto de Humanismo en Ciencias de la Salud, Universidad Anáhuac.
- *El derecho sanitario del siglo XIX (algunas vicisitudes)*. México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 2004.
- Coautor del artículo *Marco legal en el ejercicio de la medicina*, publicado en el libro *El ejercicio actual de la medicina*. México, Siglo XXI Editores, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- Colaboración en la obra *El consentimiento válidamente informado*. México, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 2004.
- Es Director de la Biblioteca de Derecho Sanitario que publica Editorial Alfil, S. A. de C. V.

ACTIVIDADES ACADÉMICAS

Ha impartido muchos cursos y conferencias en derecho sanitario en instituciones de educación superior y médicas; entre los cursos destacan las siguientes actividades:

- Profesor de Derecho Sanitario en la especialidad y maestría en Bioética, Universidad Anáhuac. Instituto de Humanismo en Ciencias de la Salud, 1994–2000.

- Coordinador y profesor titular del curso Derecho sanitario para personal judicial. Instituto de la Judicatura Federal, 2003.

Es miembro de la Academia Nacional Mexicana de Bioética y socio académico de la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística.

Es Presidente de la Asociación Mexicana de Derecho Sanitario y Coordinador General del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Sanitario, ciudad de México, D. F., septiembre de 2005.

Contenido

Introducción	XI
1. Aspectos conceptuales	1
2. La atención médica y la legislación sanitaria	21
3. Aspectos civiles esenciales a la atención médica	41
4. La pericia médica y la administración de justicia	55
5. Los derechos del médico	73
6. El derecho constitucional a la protección de la salud	89

Apéndices

1. Los delitos contra la salud y la vida y la atención médica	105
2. Formatos básicos de carta de consentimiento bajo información	113
3. Glosario de términos jurídicos relacionados con la atención médica	117
Índice alfabético	123

Introducción

Transitamos del caduco paternalismo en la atención médica hacia la entronización de un modelo autonómico; esto, innegablemente, es un signo favorable en cuanto a la dignidad e individuación humanas.

No obstante, es de suma importancia mantener la objetividad —ningún tránsito es fácil, y éste no puede ser la excepción—; el advenimiento de la autonomía requiere *necesariamente* de un cambio de actitud, y en esto queda mucho por decir.

La sociedad posmoderna no necesariamente estaba preparada, y el derecho, en tanto expresión social, no es ajeno a la sorpresiva irrupción de los nuevos problemas; la legislación, la herramienta jurídica por antonomasia, ha sufrido profundas modificaciones; empero, no puede hablarse de soluciones *definitivas*; en derecho escrito difícilmente puede hablarse de un producto acabado, y menos aún tratándose de bienes como la vida, la salud y la dignidad humanas.

El viejo derecho patrimonialista ha sido transformado a la luz de nuevas realidades y necesidades reivindicatorias; las instituciones clásicas, tales como el derecho de propiedad y el contrato, han sufrido profunda revisión. El futuro del derecho debe consolidar nuevas instituciones jurídicas (derecho a la intimidad, a la protección de la salud, a

la disposición del cuerpo humano, a la autonomía del paciente, a la libertad prescriptiva, a la objeción de conciencia, etc.) que hasta hace pocos años sólo existían en la disquisición teórica de tratadistas visionarios.

Ha surgido un nuevo bagaje doctrinario, y éste habrá de inspirar nuevas legislaciones; empero, no se trata de legislar por legislar, ni de reivindicar por reivindicar: se trata de buscar un justo medio y en esto, igualmente, queda mucho por decir.

Hasta la fecha —y esto hay que puntualizarlo— ha existido un cierto divorcio entre la apreciación del acto médico en los establecimientos hospitalarios y su evaluación en el foro; sin duda, se trata de resabios de viejas pugnas nacidas en el inconsciente colectivo; a ellos obedecen la llamada *industria de la demanda* y su contrapartida, igualmente perniciosa, *la medicina defensiva*; se trata de dos facetas de un fenómeno tristemente célebre, el autoritarismo.

La interpretación prevalente en nuestro medio y, por ende, la exigua literatura jurídica nacional referente al acto médico, se han sesgado preponderantemente a la evaluación penalística del acto iatropatogénico: este abordaje, en tanto tangencial, representa grandes inconvenientes, especialmente de enfoque, pues la inmensa mayoría de los actos médicos son lícitos, en tanto jurídicamente irreprochables; sin embargo, pareciera subyacer timorata interpretación —insistimos en el inconsciente colectivo—, merced a la cual se parte de un doble círculo vicioso: *se asume que el médico tiene la obligación de curar y que la no curación deriva necesariamente de un fallo médico*, y ninguno de los dos asertos encuentra soporte en la legislación y doctrina jurídicas.

Ciertamente, la interpretación penalística tiene utilidad, pero sólo para el análisis de un número reducido de casos que, insistimos, *son más bien excepcionales*; sin embargo, al haberse privilegiado un enfoque tangencial se ha originado la apreciación por el no jurista de ser éste el único ámbito de interés jurídico, lo cual resulta siempre peligroso.

Por cuanto al acto médico se refiere, son muchos los rubros de interés jurídico, y éstos son, antes que nada, objeto del derecho sanitario,¹ disciplina jurídica especial cuya autonomía data de hace casi un siglo

¹ La rama del derecho público encargada de estudiar los actos de protección a la salud en sentido estricto.

y que a últimas fechas ha cobrado notable importancia ante la creciente investigación para la salud, el uso de nuevos insumos y tecnología y así, también, en razón de los problemas jurídicos que éstas plantean.

Una disciplina jurídica adquiere autonomía al reunir tres elementos: una metodología propia, un cuerpo de doctrina especial y una legislación sistemática. Éste es el caso del derecho sanitario; no obstante, cabe advertir que la principal fuente doctrinaria la encontramos en los principios científicos y éticos de la práctica médica; los primeros se encuentran esencialmente en los textos clínicos, y constituyen la llamada *lex artis medica*, en tanto que los segundos provienen de la bioética y deontología médicas.

De los cuatro rubros clásicos del derecho sanitario (es decir, la regulación de la salud pública, de la atención médica, de la asistencia social y el régimen jurídico de policía sanitaria), sin duda es el segundo el que ha atraído el mayor interés, a grado tal que algún sector de la doctrina francesa (Savatier, Pequignot y Auby)² ha propuesto denominar a la disciplina *derecho médico*, es decir, *el estudio de las relaciones jurídicas nacidas del ejercicio de la medicina*.

No es el propósito de esta obra plantear un examen exhaustivo,³ pues ello estaría reservado para un tratado. No obstante, sí parece necesario señalar que el derecho sanitario, por cuanto al acto médico se refiere, abarca los siguientes rubros teóricos:

- La legitimación del acto biomédico.
- La relación jurídica médico–paciente.
- La libertad prescriptiva.
- La autonomía del paciente.
- El consentimiento bajo información.
- El derecho a la disposición del cuerpo humano.
- La investigación para la salud.
- La asimilación tecnológica.

En el presente manual glosamos sólo algunos rudimentos teóricos, esenciales para la correcta interpretación del acto biomédico, y centra-

² Moreau J, Truchet D: *Droit de la santé publique*. París, Dalloz, 1981.

³ El cual esperamos presentar en breve.

mos nuestra exposición en una glosa sistemática de la legislación sanitaria acerca del acto médico, lo cual estimamos será de utilidad al personal de salud. A dicho propósito obedece igualmente el capítulo destinado a la glosa de algunas disposiciones civiles relacionadas con la atención médica.

Finalmente, y a título de apéndices, incluimos el catálogo de delitos relacionados con la atención médica, un glosario de términos jurídicos y algunos ejemplos prácticos de cartas de consentimiento bajo información, producto de diversos estudios piloto en el ámbito clínico; estos últimos podrían dar pábulo a la elaboración de formatos propios, acordes a las necesidades de los establecimientos médicos.

Aspectos conceptuales

LEGITIMACIÓN DEL ACTO BIOMÉDICO

El término legitimar deriva del latín *legitimus*, de *lex*, *legis*, y se refiere al modo de hacer algo conforme a la ley.

San Isidoro de Sevilla escribía: “Las leyes se dan para que se refrene, por temor a ellas, la audacia de los hombres.”

Por ende, cuando hablamos de legitimar no aludimos a un cumplimiento estrictamente formalista; la legitimación del acto médico es algo más profundo, constituye una técnica, una metodología.

El examen de la legitimidad es imprescindible al quehacer médico, pues, entendido el tratamiento médico como un *proceso*, durante el curso del mismo es frecuente la necesidad de decidir entre distintas alternativas y posibilidades, y esto no se reduce a un problema exclusivamente técnico, sino que se trata de optar entre diversas acciones que habrán de incidir en el estado físico y aun en la vida del paciente.

Innegablemente, el primer rubro de interés para el derecho sanitario, en cuanto a la atención médica se refiere, es el examen de los parámetros objetivos que hacen legítima la intervención del personal médico; al respecto se han formulado incontables opiniones doctrinarias, entre

Cuadro 1-1. Opiniones doctrinarias

Derecho profesional del médico (Carrara)
Consentimiento del paciente (jurisprudencia francesa y derecho alemán de principios del siglo XX)
Derecho consuetudinario de curar y aliviar el dolor (Schmidt)
Teoría objetivo-subjetiva (Grispigni)
Fin reconocido por el Estado (von Liszt)
Exclusión del concepto de atentado corporal (Carlos Stooss)

las cuales acaso las de mayor interés son las presentadas en el cuadro 1-1.

Para Carrara, el médico se encuentra legitimado en razón de su derecho al libre ejercicio profesional; esta teoría tiene honda raigambre en el derecho positivo mexicano, pues la facultad de libre ejercicio se desprende del Artículo 5º constitucional (garantía de libertad de trabajo).

El precepto constitucional mencionado establece: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a **la profesión**, industria, comercio o trabajo que más le acomode, siendo lícitos.”

El derecho profesional del médico tiene su origen, asimismo, en el juramento hipocrático, el cual señala a la letra: “*seguiré la forma de tratamiento que, de acuerdo con mi leal saber y entender, considere mejor para beneficio de mis pacientes, absteniéndome de todo aquello que pueda ser peligroso o dañino*”. Puede afirmarse, por tanto, que *la libertad prescriptiva del facultativo* es una subgarantía del libre ejercicio profesional tutelado constitucionalmente.

Para el segundo criterio, la legitimidad del actuar médico se sustenta en la libre expresión del consentimiento del paciente. Este criterio, uno de los principios básicos del modelo de autonomía combinada postulado por las corrientes bioéticas contemporáneas, ha sido recogido en diversos preceptos de las normas de derecho sanitario; en esos términos, es obligatorio para el personal de salud obtener la libre aceptación (consentimiento) del paciente o su representante legal, siendo obligatorio obtenerlo por escrito en los siguientes casos:

- Ingreso hospitalario.
- Intervención quirúrgica.
- Amputación, mutilación o extirpación orgánica.

- Empleo de anestesia general.*
- Uso de medios invasivos.*
- Empleo de medios definitivos de planificación familiar.
- Actos de investigación clínica en seres humanos.
- Actos de disposición de órganos, tejidos (incluida la sangre*) y cadáveres humanos.
- En general, para actos que entrañen alto riesgo.

El tercer criterio también tiene sustento en el derecho positivo mexicano, pues, si bien existe una abundante legislación sanitaria, no todo acto médico se encuentra expresamente reglado y se rige, por tanto, por el uso y costumbre médicos; así, podemos señalar que la inmensa mayoría de los actos terapéuticos han de ser interpretados en términos de los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica, es decir, atendiendo a la *lex artis* y a la deontología médica.

La referencia objetiva a la *lex artis* se encuentra en la literatura médica aceptada, que establece *cuánto es posible hacer*, en tanto que la deontología informa *hasta dónde y cuándo se debe hacer*. El derecho sanitario tiene un buen componente de derecho consuetudinario, es decir, se rige, según hemos expuesto, por el uso y costumbre aceptados en términos del estado del arte médico, y para ello es imprescindible examinar cada acto concreto apelando al criterio médico en términos de las circunstancias de modo, tiempo y lugar; así, valga recordar el viejo aforismo: *hay enfermedades, no enfermos*.

Filippo Grisigni, adelantándose al modelo de autonomía combinada, señaló la necesidad de correlacionar el acto médico y su naturaleza objetiva en términos del consentimiento del paciente, o, dicho en otros términos, al ser el acto médico realizado en beneficio del paciente y ser consentido por éste para su beneficio en términos de un fin reconocido por el Estado, su legitimación resulta de la unión objetiva de los elementos antes descritos.

* En términos de lo previsto en los artículos 80 y 82 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica y del artículo 324 de la Ley General de Salud, basta el simple consentimiento por escrito; en los demás casos será necesario otorgar la carta de consentimiento bajo información ante dos testigos idóneos, los cuales deberán suscribirla para constancia.

Esta interpretación doctrinaria también encuentra sustento en la legislación nacional, pues no bastaría el simple consentimiento para legitimar cualquier acto médico; pensemos, por ejemplo, en la práctica de la eutanasia, la cual está prohibida por el derecho nacional y, por ende, no bastaría el consentimiento del paciente para su práctica, pues se trata de algo expresamente prohibido.¹

Para Franz von Liszt, el acto médico se justifica en razón de ser un fin públicamente reconocido: “*la conservación y el restablecimiento de la salud*”. Este criterio también encuentra sustento constitucional; así, el Artículo 4º de la ley fundamental señala: “*toda persona tiene derecho a la protección² de la salud*”.

Finalmente, Stooss excluye el concepto de atentado corporal en el actuar del médico, es decir, se refiere al *animus*, a la intención del médico, pues el tratamiento tiene por objeto proteger la salud, es decir, no se trata de un *animus nocendi* o *laedendi* (de dañar), y menos aún de *animus necandi* (de matar); por el contrario, la voluntad es aliviar el dolor, restablecer la salud, prolongar la vida y la calidad de ésta.

Sin duda, resultan sugerentes las distintas teorías apuntadas; sin embargo, ninguna de ellas puede, por sí, explicar el acto biomédico en su complejidad; en efecto, todas ellas se refieren a distintos aspectos de un problema por demás complejo; en esos términos, el derecho positivo mexicano ha recogido en la legislación en vigor, mediante un criterio ontológico-subjetivo, los distintos criterios apuntados, de tal suerte que el acto biomédico es legítimo al conjuntar los siguientes aspectos:

¹ Al respecto señala el artículo 312 del Código Penal para el Distrito Federal: “*El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años.*”

² Habrá de observarse que el legislador, atinadamente, habló de protección a la salud, no de un derecho a la salud; proteger significa *apoyar, ayudar, alentar, favorecer, amparar*. El derecho sólo es idóneo para normar la conducta humana; por ende, los hechos de la naturaleza entre los cuales se encuentra la enfermedad no son susceptibles de regulación. En esos términos, el derecho a la protección de la salud entraña el conjunto de obligaciones a cargo del Estado y los particulares para favorecer la salud individual y colectiva. Hablar de un *derecho a la salud* desde el plano lógico resultaría una reducción al absurdo; en efecto, ni el Estado ni los particulares pueden garantizar a nadie su salud; empero, sí pueden ser obligados a la no afectación de la misma.

- *Participar de un fin reconocido por el Estado*, como lo es la protección de la salud. Para ello no basta la sola voluntad del médico; en efecto, en términos de la *lex artis* y la deontología médica, el acto ha de revestir idoneidad científica, técnica y ética, y los medios empleados han de ser justificados clínicamente en el caso concreto, en términos de *razonable seguridad*; por ende, no podrá exponerse al paciente a riesgos innecesarios. Merced a lo anterior, no basta que se afirme tratarse de un acto tendiente a la protección de la salud; el acto por sí mismo, en términos de la *lex artis*, deberá guardar justa relación con la necesidad del enfermo; sólo en ese momento, es decir, atendiendo a su *ontología*, podrá establecerse que el acto participa del fin de orden público definido constitucionalmente *la protección de la salud*.
- *La aceptación libre por el paciente*. Como en toda relación jurídica, la existente entre médico y paciente amerita el libre y espontáneo consentimiento de ambas partes; en esos términos, el paciente ha de ser sabedor de los riesgos a que será sometido, de los beneficios esperados y de las distintas alternativas disponibles. De otra suerte, el consentimiento sería ineficaz en términos jurídicos.

Cuando se trate de actos que por su naturaleza requieran de carta de consentimiento, será imprescindible su obtención; de otra suerte, el acto sería ilícito en términos de no haberse cumplido las formalidades esenciales del procedimiento médico.

Al respecto, es imprescindible hacer notar que la *ratio legis* (el motivo de la ley) no es el agobio hacia el personal de salud mediante trámites meramente *administrativos*; se trata de asegurarse de que el paciente fue debidamente informado y la prueba idónea es la carta de consentimiento, y es por ello que en un número limitado de supuestos se exige el concurso de dos testigos idóneos (por ejemplo, en caso de mutilación, trasplante, etc.).

En el derecho es esencial disponer de medios de prueba para producir certeza legal; la experiencia procesal demuestra la necesidad de recurrir a los instrumentos escritos, pues, ante dos versiones contrapuestas y teniendo por presupuesto la igualdad de las partes en el proceso, se requiere mucho más que la mera

intuición para saber cuál de ellas se conduce verazmente, y no siempre sería posible recurrir a un juicio salomónico.³

La tendencia jurídica inspirada en principios bioéticos, a partir de la Declaración de Helsinki, es igualar a las partes en la relación jurídica médico-paciente, y por ello, y tratándose de una relación en la que, no obstante cualquier previsión teórica, existe dependencia, se atribuye al facultativo la carga documental, pues sólo de esta suerte existirá, insistimos, certeza legal, y con ella la necesaria seguridad jurídica en el sentido de preservar la igualdad de las partes en la relación jurídica a que nos venimos refiriendo.

En torno a este elemento, es imprescindible hacer notar que ninguna libertad es ni puede ser irrestricta; así, resulta imprescindible situarnos en los límites instaurados para la autonomía del paciente, los cuales derivan necesariamente del orden público;⁴ al respecto, es necesario recordar que el artículo 6° del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal señala, en forma por demás precisa, uno de los principios generales del derecho: *“La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo puede renunciarse a los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero”*.

Así, no sería lícito que el paciente renunciase a la atención médica, al derecho a la protección de la salud o a la protección de la vida; esta pretendida renuncia atentaría inexorablemente en contra de los derechos del Estado, del médico y de la sociedad

³ Se recordará la celeberrima referencia a Salomón, rey de Israel, quien, ante la disputa entre dos mujeres que afirmaban la maternidad de un niño, propuso entregar la mitad a cada una, ante lo cual la madre verdadera prefirió verse privada de sus derechos a cambio de protegerlo. En realidad, se trataba de una argucia del juzgador para establecer la certeza legal; sin embargo, no siempre podría valerse el juez de procedimientos como éste para emitir un fallo, y menos aún dentro de un régimen de estricto derecho.

⁴ El orden público ha sido definido por Rafael de Pina como *“el estado o situación social derivados del respeto a la legalidad establecida por el legislador”*.

y, por tanto, amén de no producir efectos jurídicos, ha de entenderse prohibida por la ley.

- *La protección del derecho de tercero.* Al igual que en toda relación jurídica, la existente entre el médico y el paciente entraña efectos hacia tercero; así, por ejemplo, no resultaría lícito un acuerdo entre ambos para elevar injustificadamente honorarios en agravio de una compañía de seguros; trataríase de una simulación que, por supuesto, entraña un *fraus legis*⁵ y que podría traer aparejada responsabilidad civil y penal.

Podrían citarse gran cantidad de supuestos; así, a modo de ejemplo, tenemos el caso de la notificación obligatoria de enfermedades prevista en diversos preceptos de la Ley General de Salud; en este supuesto, es la protección de la salud pública, y con ella del interés general, el bien tutelado; no podría esgrimirse una interpretación extralógica del secreto profesional para obligar al facultativo a guardar en reserva información obtenida en el consultorio. Ciertamente, la notificación de casos no tiene el fin de hacer pública la identidad del paciente; sin embargo, cuando éste se opone a observar las medidas tendientes a controlar el peligro de contagio, es evidente que no puede exponerse a la colectividad con el fin de preservar intereses de orden individual. Sin duda, existen casos extremos (p. ej., la tentativa de infectar a otras personas, de suyo ilícita) en los cuales es un deber del médico adoptar las medidas necesarias a través de prudente información para evitar la consumación de algún delito (contagio, lesiones, etc.)

En síntesis, podemos afirmar que el acto biomédico da origen a diversos actos jurídicos, y en todos ellos será menester respetar los derechos, no solamente del médico y del paciente, sino de los terceros extraños a la relación jurídica que, de otra suerte, podrían verse irremisiblemente afectados por actos u omisiones atribuibles a cualquiera de las partes.

El examen de la legitimación del acto biomédico no sólo reviste un interés meramente teórico; en igual sentido, no tiene por objetivo esen-

⁵ Fraude a la ley.

cial dilucidar los casos de mala práctica (pese a ser herramienta metodológica esencial); su fin primordial es servir de guía al facultativo para adoptar la decisión correcta en la atención, y en tanto cada caso presupone una dialéctica propia, el método de abordaje no puede reducirse a la mera explicación o análisis de los signos, síntomas y circunstancias; se trata de *identificar la causalidad e incidir en la causalidad*. Así, y siguiendo a Georges Gurtvich,⁶ hemos de insistir en que “*la dialéctica no dogmática es el único medio de liberar las investigaciones empíricas*”.

Merced a lo antes señalado, los elementos del proceso de análisis entrañan la justa interrelación del apuntado binomio *lex artis*–deontología, los cuales, en términos de un soporte *necesariamente* experimental (evidencia clínica), darán origen a la decisión correcta.

El proceso apuntado comprende los siguientes rubros:

- Identificar el problema de salud: *marco referencial*.
- Identificar los objetivos de la atención médica: *marco valorativo*.
- Definir los cuidados mínimos (medios ordinarios), en términos de los medios disponibles: *derechos del paciente*.
- Definir los límites de la decisión e intervención médica: *derechos del médico*.

De manera gráfica, podría ilustrarse el *proceso* según se muestra en la figura 1–1. En esos términos, la dinámica del proceso entraña una referencia de causalidad dinámica, concreta y permanente, en la cual la decisión del facultativo y la adopción de medios inciden en el problema de salud en términos de la correcta decisión; no obstante, es imprescindible insistir en que, independientemente de la decisión, la historia natural de la enfermedad y el estado del arte médico, en términos de las posibilidades científicas y técnicas, juegan un papel importante; de ahí que haya de sostenerse que no siempre, y pese a una correcta decisión del médico, existe curación.

Dicho en términos jurídicos, “*nadie está obligado a lo imposible*”; así lo establecen los artículos 1827 y 1828 del Código Civil para el Distrito Federal:

⁶ *Dialéctica y sociología*. 2ª ed. Madrid, Alianza, 1971:325.

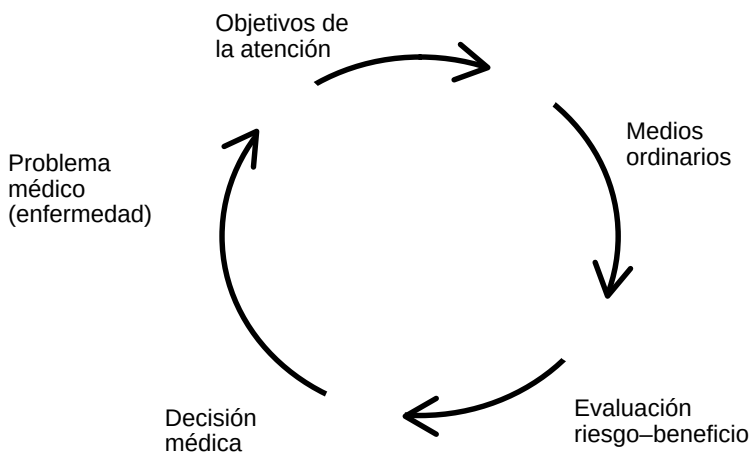


Figura 1-1. Esquema de análisis del acto médico.

“El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- I. Posible.
- II. Lícito.”

“Es *imposible* el hecho que no puede existir porque es *incompatible con una ley de la naturaleza...*”

La medicina, según informa Arthur Jores,⁷ tropieza con “una gran laguna”, la cual es digna de advertirse, pues no siempre se conoce la causa de las enfermedades; así, pues, resulta imprescindible distinguir entre *etiología* y *patogenia*, términos que a menudo se emplean como sinónimos cuando en puridad no lo son; mientras que la *etiología* es la causa verdadera de la enfermedad, la *patogenia* es la causa inmediata de la sintomatología patológica. La correcta diferenciación de ambas marca, en términos generales, el estado del arte médico y, por ende, el tratamiento; así, cuando se conocen etiología y patogenia, el tratamiento ha de ser *causal*; ahora bien, cuando sólo se conoce la patogenia, la terapia será *activo-genética* y, por último, al ignorar ambas, el tratamiento será sólo *sintomático*. Por ende, las obligaciones del facultativo serán distintas tratándose de cada uno de los tres supuestos.

⁷ *La medicina en la crisis de nuestro tiempo*. 6ª ed. México, Siglo XXI, 1981, págs. 9 y sig.

Cuadro 1–2. Tabla de Arthur Jores

	A	B	C
Etiología	+	★	★
Patogénesis	+	+	★
Terapia	Causal	Activo–genética	Sintomática
Obligaciones	Medios y seguridad	Medios y seguridad	Medios y seguridad

+: conocida; ★: desconocida.

Para mejor explicación de este rubro esencial, en el cuadro 1–2 se presenta una versión modificada de la tabla del propio autor:⁸

Si ponderamos que aproximadamente de 50 a 60% de todos los pacientes pertenecen al grupo C, difícilmente podremos exigir al facultativo la curación, y esto es un hecho que necesariamente repercute en el terreno jurídico; por ende, las obligaciones exigibles se refieren, por lo general, a los medios y a la seguridad observados, y sólo en casos excepcionales al resultado de la atención.

Ahora bien, en tanto son los medios escogidos el único parámetro objetivo, es importante su caracterización; a dicho propósito, y en ánimo sistemático, procedemos a ilustrarlos en el cuadro 1–3.

El análisis del proceso, dialéctico por naturaleza, según hemos insistido, estaría orientado a cada momento por una solución funcional de las diversas antinomias que presenta cada una de las distintas etapas de la atención (diagnóstico, selección de medios, empleo de medios, evaluación del estado clínico, modificaciones al tratamiento, curación, alivio o agravamiento del paciente), lo cual ha de llevarse a efecto en tres planos:

a. Valoración de apego a principios científicos (en términos de la *lex artis*)

Establecer si:

- Existió un diagnóstico y pronóstico.
- El diagnóstico y pronóstico fueron correctos.
- La técnica empleada se ajustó a las indicaciones y contraindicaciones establecidas en la literatura aceptada.

⁸ *Ídem*, pág. 10 y sig.

Cuadro 1-3. Medios

Naturaleza	
Personales	Servicio
Técnicos	Técnicas Procedimientos
Materiales	Insumos Infraestructura Equipamiento
Biológicos	Órganos y tejidos
Información	Consentimiento
Inducción	Convencimiento

- Cada uno de los integrantes del equipo de salud cumplió su cometido.
 - Existió supervisión adecuada.
 - Las instrucciones fueron precisas y bien fundamentadas.
 - Fueron adoptadas las medidas de sostén terapéutico.
 - Elaboración de reportes obligatorios.
 - Consecuencias en la salud del paciente doctrina de *res ipsa loquitur*.⁹
- b. Valoración de apego a principios éticos (en términos de la deontología médica). Identificar:
- El *animus* (intención, propósito) del personal de salud al ofrecer sus servicios (lícito o ilícito, ético o no ético).
 - Si existió información suficiente al paciente o su representante legal.
 - Si se obtuvo el consentimiento bajo información.
 - Si el paciente fue sometido a riesgos y daños innecesarios (enseñamiento terapéutico).
 - Consecuencias en la salud del paciente, doctrina de *res ipsa loquitur*.
- c. Equilibrio o desequilibrio entre los derechos de las partes:

Merced a cuanto llevamos dicho, el método de evaluación del acto médico es más una herramienta para el apoyo cotidiano en las decisiones

⁹ Las cosas hablan por sí mismas.

Cuadro 1-4.

Médico	Paciente
Libertad prescriptiva	Autonomía
Derechos económicos (honorarios)	Derecho a los medios terapéuticos
Derecho a la imagen profesional	Derecho a razonable seguridad en los medios empleados
Facultad de proteger la salud pública	Confidencialidad

terapéuticas que un esquema para evaluar la mala práctica; ciertamente se emplea con este segundo propósito, pero se trata más bien de una consecuencia, no es un fin esencial.

OBLIGACIONES DEL PERSONAL DE SALUD

A reserva de ampliar su examen en el capítulo destinado a la glosa de las principales disposiciones contenidas en la legislación sanitaria, y en ánimo de síntesis, podemos caracterizar las obligaciones del personal de salud en tres grandes grupos:

- Obligaciones de medios.
- Obligaciones de seguridad.
- Obligaciones de resultados.

Las primeras, sin duda las de mayor importancia en relación a la atención médica y que siempre son exigibles al personal de salud, podrían definirse de manera genérica como *la correcta aplicación de las medidas de sostén terapéutico*.

El facultativo está obligado a la adopción de medios ordinarios; merced a lo anterior, corresponderá al facultativo determinar en cada caso concreto, en términos de su libertad prescriptiva, cuáles son éstos y aplicarlos en términos de la *lex artis* y, en sentido negativo, la falta de adopción de los mismos invariablemente será tenida como hecho ilícito.

Es importante señalar que el incumplimiento de las obligaciones de medios no sólo puede ser atribuible al personal de salud; frecuentemen-

te es atribuible al personal directivo y administrativo de los establecimientos (encargados de suministros, responsables, etc.), y por supuesto también al establecimiento mismo, en tanto persona moral.

El segundo grupo, las obligaciones de seguridad, caracterizadas como *el deber de evitar siniestros*, se refieren esencialmente al uso correcto y al mantenimiento de aparatos y equipos, a fin de evitar accidentes, y al igual que en el caso anterior son atribuibles no sólo al personal médico, sino extensivas al personal administrativo y de mantenimiento, así como al establecimiento mismo.

El tercero y último grupo, *las obligaciones de resultados o determinadas*, son más bien infrecuentes en cuanto al tratamiento médico, pues, como se ha visto, difícilmente se puede obligar al personal de salud a obtener un resultado en su atención. No obstante, debe hacerse notar que, en términos de la legislación en vigor, sí existen casos en los cuales podrá exigirse un resultado, mismas que se ilustran en el cuadro 1-5.

La exigibilidad de resultados se sustenta esencialmente en la protección de los derechos de contratación de las partes. Se trata de evitar el engaño del que podría hacerse víctima a quien obtiene bienes y servicios; cabe observar, no obstante, que en determinados supuestos, p. ej. en el ofrecimiento o suministro de insumos alterados o caducados, la protección de la salud llega a resultar de mayor importancia y trascendencia que la mera protección patrimonial del afectado. No obstante, el propósito original es tutelar la libertad de contratación.

Cuadro 1-5. Obligaciones de resultados

Tratándose de servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento. La obligación consiste en el reporte de laboratorio o gabinete, y éste deberá señalar los valores encontrados en términos de la técnica o técnicas empleadas, señalando, en su caso, las variaciones estándar admitidas, en términos de la literatura médica aceptada

*Tratándose de insumos para la salud.*¹⁰ Éstos deberán suministrarse sin adulteración, alteración o contaminación,¹¹ y de igual modo no podrán suministrarse insumos caducados (con fecha de caducidad vencida). Esta obligación incluye la fabricación de prótesis, ortesis y ayudas funcionales en los términos pactados (especialmente en la atención odontológica y de rehabilitación)

Tratándose de cirugía de resultados. La cirugía de resultados es únicamente la de naturaleza estética, y son exigibles las obligaciones de esta especie cuando el facultativo hubiere asumido expresamente el resultado, siendo ello posible

MALA PRÁCTICA

En los apartados previos nos hemos referido a los aspectos positivos de la metodología para evaluar la legitimación del acto médico. Pásemos ahora a caracterizar los aspectos negativos, es decir, los actos iatropatogénicos, agrupados, en términos de la doctrina estadounidense, bajo el género de *mala práctica*, término que bien puede asimilarse al derecho sanitario mexicano, pues, si bien nuestro régimen guarda mayor semejanza con los sistemas europeos (español, francés e italiano), existen instituciones como ésta que no resultan desdeñables; no obstante, cabe advertir que las fuentes estadounidenses no tienen necesariamente una equivalencia ni son asimilables al sistema *jus-sanitario* mexicano.

Debe señalarse que, por una inadecuada manipulación terminológica, se habla del género *negligencias médicas*, lo cual resulta injustificado; en efecto, las especies de la mala práctica reconocidas en el derecho mexicano son la *impericia*, la *negligencia* y el *dolo*.

Así, el artículo 2615 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal señala:

“El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo...”

La caracterización de los mismos se precisa en el cuadro 1–6.

El común de la doctrina jurídica identifica también, dentro de la impericia, a la temeridad, también designada *impericia temeraria*, y ésta

¹⁰ Bajo el genérico insumos para la salud se incluye a los medicamentos, fármacos, materias primas y, en general, los diversos recursos materiales destinados a la atención médica.

¹¹ En términos de lo previsto en la Ley General de Salud (artículos 206 a 208): Se tendrá por **adulterado** un producto cuando su naturaleza o composición no correspondan a aquéllas con que se etiquete, anuncie, expendo o suministre; cuando su naturaleza o composición no correspondan a su autorización o cuando haya sufrido tratamiento que disimule su alteración, sus defectos o falta de calidad sanitaria. Se considera **contaminado** un producto o materia prima que contenga microorganismos, hormonas, bacteriostáticos, etc., en cantidades que rebasen los límites permisibles establecidos por la Secretaría de Salud. Se considera **alterado** un producto cuando haya sufrido modificaciones que reduzcan su poder nutritivo o terapéutico, lo conviertan en nocivo para la salud o repercutan en su calidad sanitaria.

Cuadro 1-6. Mala práctica (especies)

Impericia	Falta de conocimiento
Impericia temeraria (temeridad)	Exposición innecesaria a riesgos por falta de conocimiento
Negligencia	Falta de conocimiento
Dolo	Maquinación o artificio para engañar o intención de dañar

se define como “*el sometimiento a riesgos innecesarios a causa de la falta de conocimiento del personal*”.

El cuadro 1-7 tiene por objeto caracterizar *grosso modo* los principales elementos para establecer la mala práctica en un caso concreto.

Por supuesto, es necesario que el análisis se refiera a los siguientes aspectos:

- *Animus* (intención) y valoración de los estados afectivos especiales del paciente (duelo, expectativas infundadas en cuanto a la atención médica, etc.).
- Ponderación de las obligaciones y cargas de las partes.

Cuadro 1-7. Elementos para establecer la mala práctica

- Sometimiento del paciente a riesgo innecesario. A dicho propósito, no es el riesgo potencial el idóneo para tener por cierta la mala práctica, ha menester que el paciente haya *estado en o sufrido el* riesgo. Es decir, no se trata del riesgo teórico previsto en la literatura médica, es *necesario* que el riesgo se haya actualizado en el caso concreto
- Agravamiento o muerte del paciente por atención con falta de calidad
- Presencia de lesiones injustificadas
- Obtención de remuneraciones fraudulentamente obtenidas
- Realización de prácticas o suministro de insumos notoriamente inapropiados
- Sustitución o simulación medicamentosa
- Presencia de actos de violencia física o moral
- Incumplimiento de obligaciones de medios, seguridad y, en su caso, de resultados
- Realización de actos médicos sin la previa sanción de comisiones y comités (de investigación, de ética o de bioseguridad o del comité interno de trasplantes)
- Transgresión de normas prohibitivas (p. ej., práctica de abortos delictivos o eutanasia)

Respecto al último aspecto, debe señalarse que la *obligación* supone *forzosidad*, es decir, si el obligado incumple, podrá hacerse acreedor a una medida coactiva a cargo del Estado; en cambio, la *carga* es una *conducta deseable* atribuible a una persona para conservar su interés o derecho y, en su caso, obtener mejores expectativas; así, cada paciente tiene la carga de cuidar su salud, de donde se sigue que no podría obligársele a ser atendido, y en tal virtud es que el derecho no sanciona al suicida fallido; no obstante, sí podría obligársele a observar los medios de profilaxis para evitar el contagio a terceros.

Sin duda, éste ha sido un punto ampliamente debatido por la doctrina, y encontramos dos posiciones extremas, la liberal, que en aras de una autonomía exacerbada supone que el paciente tiene el derecho incluso de privarse de la vida en determinados supuestos (p. ej., en el caso de enfermedades incurables) y su contrapartida, el proteccionismo irrestricto.

No es el propósito de esta obra examinar el grueso de los planteamientos teóricos; baste señalar, por tanto, que en términos de interpretación sistemática tenemos que en el derecho mexicano se dispone el no reconocimiento de posiciones autonómicas exacerbadas; así, en aras de uno de los principios esenciales del orden público, *preservar la vida, específicamente la humana*, han de entenderse proscritos todos los actos tendientes al suicidio o a la negativa de atención médica hacia un paciente (aun en mérito a creencias religiosas o políticas); entendiéndose, por otra parte, que el médico está facultado para atender al paciente, y de hecho tiene la obligación de hacerlo en términos de un *consentimiento presunto* que deriva igualmente del orden público; es decir, en tanto el Estado y el orden jurídico han sido establecidos para proteger la vida y la salud, resultará contrario al orden público todo acto tendiente a hacer nugatorios estos derechos, aun cuando la tentativa proviniere del propio interesado.

Aunado a lo expuesto, la doctrina de *res ipsa loquitur* (las cosas hablan por sí mismas) es de notoria importancia para dilucidar la mala práctica; el cuadro 1-8 ilustra los elementos de dicha institución interpretativa, ampliamente reconocida en el derecho sanitario.

Sin duda queda mucho por decir; sin embargo, ante la ingente necesidad de presentar un esfuerzo de sistematización, parece necesario precisar algunas reglas de orden práctico para evaluar los casos de mala

Cuadro 1–8. Teoría de *res ipsa loquitur*

1. El acto no puede ser por accidente
2. Debe ser producto de cualquier grado de culpa (impericia, temeridad, negligencia o dolo)
3. No son sancionables los actos de protección de la salud
4. El efecto adverso (en su caso, el daño) no debe ser atribuible a la idiosincrasia del paciente

práctica, que aunadas a los elementos supracitados podrán arrojar elementos objetivos:

1. En cada proceso terapéutico es imprescindible definir el límite de responsabilidad de cada uno de los integrantes del equipo de salud.
2. Esto presupone un principio conocido como *principio de confianza*, merced al cual cada uno debe esperar que los demás actúen como es debido. Este principio no es absoluto, así que para el encargado de supervisar el trabajo no es válido dar por supuesto que los demás realizaron correctamente su actividad. En esos términos, el principio de confianza no exime al supervisor de su actividad. Este principio es corolario de un principio general del derecho: la buena fe se presume salvo prueba en contrario.
3. El principio de confianza sólo exime de responsabilidad al personal cuando, en razón de su función específica o merced a las circunstancias del hecho, no le fuera imputable el resultado producido o cuando éste sea consecuencia de la intervención de otro de los integrantes del equipo de salud.
4. En el derecho mexicano no opera la regla que priva en otros países en el sentido de ser el médico el responsable *per se* de los actos del resto del equipo, a menos que esto entrañe la omisión en su actividad de supervisión o cuando la mala práctica derive de instrucciones indebidas, de su falta de conocimiento o del incumplimiento de un deber de cuidado propio.
5. Para establecer cabalmente el grado de culpa, siempre será necesario revisar acuciosamente el procedimiento seguido en todas y cada una de sus partes, pues de otro modo las conclusiones

serán inválidas desde el ángulo metodológico y, por ende, jurídico.

6. Será factor preponderante el resultado obtenido en términos de *res ipsa loquitur*; empero, será necesario establecer si el personal cumplió sus obligaciones de medios y seguridad y hacer referencia comparativa a las condiciones del enfermo antes de la atención y establecer, en términos objetivos, la *historia natural de la enfermedad*. A mayor abundamiento, al concluir la atención será imprescindible comparar el estado inicial con el estado final del paciente.
7. En cada caso será necesario retrotraerse a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención evaluada.
8. Asimismo, es imprescindible determinar si las consecuencias lesivas para la salud o la vida del paciente no tuvieron origen en su imprudencia. Al respecto, debe señalarse que la legislación positiva exime de responsabilidad al facultativo cuando el agravamiento o daño resulte de la imprudencia del paciente.
9. La evidencia documental (expediente) será imprescindible, y la carencia de la misma será atribuida al personal o al establecimiento médicos y, en su caso, a ambos.
10. Finalmente, será necesario evaluar la *teleología*, es decir, los fines que perseguía el personal de salud; si éstos fueren ilícitos, invariablemente el acto biomédico traería aparejada la estimación de mala práctica y, por ende, se tratará de un caso de responsabilidad.

A título de corolario, hemos considerado conveniente glosar algunas reglas tendientes a la buena práctica:

- Es imprescindible sustentar el diagnóstico empleando los medios disponibles. No es ocioso ordenar estudios de laboratorio confirmatorios. Estas evidencias se constituyen en inapreciables. (No ha de confundirse esto con la medicina defensiva, en la cual se ordenan estudios injustificados por el mero temor a un juicio o con el ánimo de obtener mayores ingresos.)
- Es ingente evaluar en cada caso el binomio riesgo–beneficio. La mejor ilustración es pensar en una balanza: si el fiel arroja

mayor riesgo, indudablemente el procedimiento estará contraindicado y, por ende, será ilegítimo.

- Si no existe razonable seguridad para aplicar un procedimiento, será recomendable buscar otro.
- En igualdad de circunstancias entre dos procedimientos, será preferible inclinarse por el procedimiento de menor costo y de menor duración, tomando en cuenta la autonomía del paciente.
- La elección de procedimientos quirúrgicos o invasivos estará legitimada cuando previamente se analice la conveniencia de procedimientos menos agresivos.
- En cada caso deberán adoptarse los medios de sostén terapéutico.
- Deberá llevarse correctamente el expediente clínico, haciendo las anotaciones necesarias.
- En el expediente deberán omitirse las notas meramente subjetivas o para ventilar cuestiones de carácter administrativo o disciplinario. Las notas subjetivas serán válidas para señalar las apreciaciones teóricas inherentes al estudio del caso, para establecer el diagnóstico o bien para solicitar estudios confirmatorios.
- Será menester procurar la participación del paciente y su familia.
- Es imprescindible informar adecuadamente al paciente y su familia, con el detenimiento necesario, especialmente de los riesgos existentes y de los signos de alarma.
- Es adecuado anotar las apreciaciones médicas en el expediente con sustento en bibliografía *ad hoc* y con el apoyo, en su caso, de las comisiones y comités previstos en la legislación sanitaria.

La atención médica y la legislación sanitaria

INTRODUCCIÓN

La legislación sanitaria comprende un amplio conjunto de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, el cual se ilustra en el cuadro 2-1.

Dada la naturaleza de la presente obra, sería imposible referirnos *in extenso* al total de las disposiciones sanitarias; por tanto, centraremos nuestro análisis en la Ley General de Salud y su Reglamento en materia de prestación de servicios de atención médica, habida cuenta de que las principales disposiciones encargadas de regular la atención médica están contenidas en ambos ordenamientos.

En esos términos, el artículo 32 de la Ley General de Salud define la atención médica como “*el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud*”. La atención médica corresponde al género próximo *servicios de salud*; dentro del género de mérito se incluye, además, a los servicios de salud pública y de asistencia social.

A fin de abordar posteriormente el régimen de los servicios médicos, conviene aludir, *prima facie*, al resto de los servicios de salud.

Cuadro 2-1. Disposiciones legales

-
- Ley General de Salud
 - Acuerdos emitidos por el Consejo de Salubridad General de la República
 - Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica
 - Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos
 - Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud
 - Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la publicidad
 - Reglamento de la Ley General de Salud en materia de sanidad internacional
 - Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de actividades, establecimientos, productos y servicios
 - Diversas Normas Oficiales Mexicanas
 - Las normas técnicas en materia de atención médica que serán sustituidas en breve por Normas Oficiales Mexicanas que se encuentran en fase de elaboración
 - Los decretos relacionados con la atención médica emitidos por el Ejecutivo Federal (certificados de defunción y de muerte fetal)
 - Acuerdos de la Secretaría de Salud
-

Los servicios de salud pública pueden ser definidos a título de *“aquéllos proporcionados a la colectividad por parte del Estado mediante el ejercicio de la acción sanitaria”*.

La acción sanitaria, a su vez, puede clasificarse en *ordinaria* y *extraordinaria*; dentro de la primera quedan comprendidas las actividades de naturaleza epidemiológica programadas con el fin de prevenir y controlar las enfermedades y accidentes (programas contra las adicciones, detección oportuna de enfermedades, vacunación, etc.) y para el ejercicio del control y vigilancia sanitarios (es decir, el régimen de policía sanitaria).¹ La acción extraordinaria tiene por objetivo la atención de problemas de salud originados por epidemias de carácter grave, peligro de invasión de enfermedades transmisibles, situaciones de emergencia o catástrofe.

¹ Se entiende por régimen de policía la limitación de las actividades de los particulares en aras del orden e interés público; en esos términos, el régimen de policía sanitaria tiene por objeto velar por la salubridad general de la República.

La asistencia social comprende, en términos del artículo 167 de la Ley General de Salud, *“el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva”*.

Los servicios de atención médica, atendiendo a los prestadores de los mismos, se clasifican, según el artículo 34 de la Ley General de Salud, en:

- Servicios públicos a la población en general (a población abierta).
- Servicios de seguridad social.
- Servicios sociales y privados.

Expuesto lo anterior, pasaremos a glosar los principios generales que rigen la atención médica, los cuales están contenidos en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica; a dicho propósito se presenta el siguiente apartado.

SINOPSIS GENERAL DE LA REGLAMENTACIÓN DE LA ATENCIÓN MÉDICA

Reglas inherentes al personal médico

1. Realizará su actividad profesional de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.
2. Sólo podrá llevar a efecto su actividad si cuenta con la capacidad profesional necesaria (entrenamiento) y posee la documentación comprobatoria de los estudios realizados (título y certificado de especialidad) expedida por las instituciones educativas facultadas y registrada ante las autoridades educativas (SEP y autoridades educativas locales). La cédula profesional y el registro de la especialidad, en su caso, son los instrumentos probatorios de haber registrado la documentación.
3. En el caso del personal técnico y auxiliar priva igual principio, es decir, deberán contar con el entrenamiento necesario y po-

seer los certificados de estudios respectivos, los cuales se registrarán ante las autoridades educativas.

4. El personal médico deberá manifestar sus servicios mediante un rótulo que indique el horario de asistencia al establecimiento.
5. En sus recetas deberá incluir:
 - Su nombre completo.
 - El señalamiento de la institución que le hubiere expedido el título profesional y, en su caso, el certificado de especialidad.
 - Su número de cédula profesional.
 - El domicilio del establecimiento.
 - La fecha de expedición de la receta.
6. El personal médico deberá atender cualquier caso de urgencia² para el que se requiera su concurso hasta en tanto pueda referir al paciente a un centro de atención hospitalaria, o bien hasta el momento en que no fueren necesarios sus servicios.
7. Deberá proporcionar a los pacientes y, en su caso, a los familiares o representantes de los mismos, información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento correspondientes.
8. Deberá proporcionar un resumen clínico a sus pacientes cuando éstos lo soliciten.
9. Deberá poner a la vista de sus pacientes su título profesional y los certificados de especialidad que acrediten sus estudios.
10. No podrá realizar ninguna intervención profesional si no cuenta con el pleno consentimiento del paciente o su representante legal. Se exceptúa de esta regla la atención de urgencias, en la cual, merced a la teoría del consentimiento presunto, se entiende facultado el personal para intervenir ante la incapacidad transitoria o permanente del paciente. Cuando se trate de una urgencia hospitalaria, la decisión de internamiento podrá ser tomada por dos médicos facultados por el hospital, quienes harán la anotación respectiva en el expediente.
11. Será obligatorio obtener carta de consentimiento bajo información en los siguientes supuestos:

² La urgencia queda definida en el artículo 72 como “*todo problema médico—quirúrgico agudo que ponga en peligro la vida, un órgano o una función y que requiera atención inmediata*”.

- Ingreso hospitalario.
 - Intervención quirúrgica.
 - Amputación, mutilación o extirpación orgánica.
 - Empleo de anestesia general.
 - Uso de medios invasivos.
 - Empleo de medios definitivos de planificación familiar.
 - Actos de disposición de órganos, tejidos (incluida la sangre) y cadáveres humanos.
 - En general, para actos que entrañen alto riesgo.
- 12.** La carta de consentimiento bajo información será suscrita, además, por dos testigos idóneos, en los siguientes casos:
- Amputación, mutilación o extirpación orgánica.
 - Empleo de medios definitivos de planificación familiar.
 - Actos de investigación clínica en seres humanos.
 - Actos de disposición de órganos, tejidos (excluida la sangre) y cadáveres humanos.
- 13.** Deberá notificar a la autoridad sanitaria de los casos de afecciones transmisibles posteriormente a su diagnóstico o sospecha diagnóstica (ver artículos 136 y 137 de la Ley General de Salud):
- Inmediatamente, en los casos individuales de fiebre amarilla, peste y cólera.
 - Inmediatamente, en los casos de cualquier enfermedad que se presente en forma de brote o epidemia.
 - En un plazo no mayor de 24 horas, en los casos individuales de poliomielitis, meningitis meningocócica, tifo epidémico, fiebre recurrente transmitida por piojo, influenza viral, paludismo, sarampión, tos ferina, difteria y los casos humanos de encefalitis equina venezolana.
 - En un plazo no mayor de 24 horas, en los casos de enfermedades transmisibles que se presenten en un área no infectada.
 - Es obligatoria la inmediata notificación en los casos de VIH o de anticuerpos a dicho virus en una persona.
- 14.** Deberá notificar al Ministerio Público de los casos de afecciones presumiblemente vinculadas a hechos ilícitos.
- 15.** Deberá participar en programas de educación para la salud.
- 16.** Deberá allegarse los insumos indispensables a su práctica profesional.

17. Deberá llevar un registro diario de pacientes en el consultorio.
18. Su participación en investigación clínica se sujetará a las siguientes reglas (ver artículos 101 a 104 de la Ley General de Salud):
 - Deberá ser aprobada por la comisión de investigación del establecimiento en que se realice.
 - En caso de ser el profesional responsable, deberá elaborar el protocolo correspondiente, el cual deberá ser sometido a la aprobación de las comisiones de investigación, ética y bioseguridad. El protocolo deberá contener el formato de carta de consentimiento bajo información.
 - La investigación deberá sujetarse a la *lex artis medica* y a los principios deontológicos aceptados.
 - La investigación podrá realizarse sólo cuando el conocimiento a producir no pueda obtenerse por otro método idóneo.
 - La investigación podrá realizarse sólo cuando exista razonable seguridad de no exponer al paciente a riesgos y daños innecesarios.
 - Se deberá contar con la carta de consentimiento bajo información, debidamente suscrita por el paciente o su representante legal.
 - Sólo podrá realizarse en instituciones médicas debidamente autorizadas.
 - Suspenderá la investigación ante el riesgo de lesiones graves, invalidez o muerte del paciente. (Para efectos de investigación, se entiende por lesiones graves a las que sean desproporcionadas en relación al beneficio esperado.)
 - Deberá cerciorarse de haber obtenido el permiso para uso en investigación del insumo correspondiente, cuando no exista evidencia científica suficiente de su eficacia terapéutica o se pretenda la modificación de productos ya conocidos.
19. En caso de aplicación de vacunas, hacer las anotaciones respectivas en la Cartilla Nacional de Vacunación.
20. En caso de defunción de alguno de sus pacientes, expedir el certificado de defunción, salvo cuando se trate de muerte violenta o presuntamente vinculada a ilícitos.
21. Se encuentran facultados para expedir certificados de defunción y de muerte fetal:

- El médico que haya asistido al enfermo al fallecimiento, durante su última enfermedad o que haya llevado a efecto el control prenatal.
 - A falta de éste, cualquier otro médico que haya conocido del caso, siempre que no se sospeche de la comisión de algún ilícito.
22. Deberá hacer las anotaciones necesarias en el expediente clínico y conservar éste por un plazo mínimo de cinco años. La regla general de derecho sanitario informa que la falta de documentación médica es imputable al médico, salvo prueba en contrario.

Reglas generales para los establecimientos médicos

Genéricas

1. Deberán contar con un responsable con preparación técnica, profesional o de especialidad idónea al establecimiento de que se trate.
2. La papelería del establecimiento deberá señalar:
 - El tipo de establecimiento de que se trata.
 - El nombre del establecimiento y la institución a la que pertenezca, en su caso.
 - La razón o denominación correspondiente.
 - El número de la licencia sanitaria. (Los consultorios no han de obtener licencia sanitaria; tales establecimientos, para operar legalmente, han de presentar un aviso de apertura en los formatos oficiales.)
3. Contarán con las instalaciones que indiquen las disposiciones sanitarias.
4. Deberán contar con el equipo e insumos que señalen las Normas Oficiales Mexicanas.

Específicas para hospitales

1. Integrar y conservar el expediente clínico por un plazo mínimo de cinco años.
2. Establecer procedimientos para la orientación e información de los usuarios.

3. Realizar la transferencia de pacientes cuando no se cuente con recursos suficientes para su atención, vigilando que el traslado se lleve a efecto en condiciones de razonable seguridad. (La razonable seguridad se evalúa en este supuesto ponderando si es mayor el riesgo de continuar en el lugar de la atención originaria en comparación al que representa el traslado, de tal suerte que siempre ha de optarse por el que resulte menor.)
4. Recabar al ingreso del paciente autorización escrita para realizar los estudios de diagnóstico y las actividades terapéuticas que el caso amerite, ya sea emitida por el interesado o por su representante legal. (Se excluye de lo anterior el caso de urgencia, en el cual, ante la incapacidad del usuario y ausencia de representante legal, dos médicos facultados podrán decidir el ingreso y establecer la atención necesaria sin que ello entrañe hecho ilícito.)
5. La carta de consentimiento bajo información será suscrita, además, por dos testigos idóneos, en los siguientes casos:
 - Amputación, mutilación o extirpación orgánica.
 - Empleo de medios definitivos de planificación familiar.
 - Actos de investigación clínica en seres humanos.
 - Actos de disposición de órganos, tejidos (excluida la sangre) y cadáveres humanos.
6. Las reglas generales para la práctica de investigación clínica son (ver artículos 101 a 104 de la Ley General de Salud):
 - La investigación deberá ser aprobada por las comisiones de investigación, ética y bioseguridad y por el responsable del establecimiento en que se realice.
 - Deberá contarse con protocolo idóneo, el cual deberá ser sometido a la aprobación de las comisiones de investigación, ética y bioseguridad. El protocolo deberá contener el formato de carta de consentimiento bajo información.
 - La investigación deberá sujetarse a la *lex artis medica* y a los principios deontológicos aceptados.
 - La investigación podrá realizarse sólo cuando el conocimiento a producir no pueda obtenerse por otro método idóneo.
 - La investigación podrá realizarse sólo cuando exista razonable seguridad de no exponer al paciente a riesgos y daños innecesarios.

- Se deberá contar con la carta de consentimiento bajo información, debidamente suscrita por el paciente o su representante legal.
 - Sólo podrá realizarse en instituciones médicas autorizadas.
 - Suspenderá la investigación ante el riesgo de lesiones graves, invalidez o muerte del paciente. (Para efectos de investigación, se entiende por lesiones graves las que sean desproporcionadas al beneficio esperado.)
 - El establecimiento deberá obtener el permiso para uso en investigación del insumo correspondiente, cuando no exista evidencia científica suficiente de su eficacia terapéutica o se pretenda la modificación de productos ya conocidos.
7. No podrá retenerse a ningún usuario o cadáver para garantizar el pago de la atención médica. (Esto entraña la comisión de un delito.)
8. En caso de atención médica a detenidos, el hospital sólo será responsable de la atención de estos usuarios, careciendo de obligaciones respecto a la custodia de los mismos.
9. Deberán integrar:
- Una comisión de investigación.
 - Una comisión de ética (cuando se realice investigación clínica en seres humanos).
 - Una comisión de bioseguridad (cuando en investigación se empleen técnicas de ingeniería genética, ácidos nucleicos recombinantes o radiaciones ionizantes).
 - Un comité interno de trasplantes (cuando realicen estos procedimientos terapéuticos).
 - Un comité de salud materno-infantil, cuando se trate de hospitales en los que se presten servicios ginecoobstétricos.
 - Los demás cuerpos colegiados que establezca la Secretaría de Salud. (Es probable que en el futuro se instauren, al menos, el de infecciones nosocomiales y el de expediente clínico.)³

³ En el caso de atención psiquiátrica se han establecido diversos comités hospitalarios optativos.

Específicas a los servicios de planificación familiar

1. Deberán prestar gratuitamente servicios de educación sexual.
2. Para la realización de salpingoclasias y vasectomías, será necesario obtener el consentimiento de los usuarios por escrito y ante dos testigos. (Es importante precisar que, en términos de lo previsto en el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, el derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos, tratándose de parejas unidas en matrimonio, será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.)

Específicas a los servicios y hospitales de salud mental

1. La información que proporcione el usuario será manejada con discreción, y sólo podrá darse a conocer a terceros mediante requerimiento judicial o de la autoridad sanitaria.
2. Deberá notificarse al Ministerio Público de todo internamiento involuntario y de su evolución (ver Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-1994, para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica).
3. Igualmente, deberá notificar a dicha autoridad de todo abandono del servicio de hospitalización sin autorización médica.
4. Promover la integración de los siguientes comités hospitalarios:
 - Ética y vigilancia.
 - Auditoría médica.
 - Mortalidad.
 - Infecciones intrahospitalarias.
 - Garantía de calidad de la atención.
 - Comités ciudadanos de apoyo.

Principales reglas aplicables a los responsables de establecimientos médicos

1. Establecer procedimientos para la eficaz prestación de los servicios a su cargo y para el cumplimiento de las disposiciones sanitarias.

2. Vigilar que se adopten las medidas necesarias para la protección del personal ocupacionalmente expuesto (ver *Glosario*).
3. Atender directamente las reclamaciones del público.
4. Informar a la autoridad sanitaria de los padecimientos de notificación obligatoria, en los términos siguientes (ver artículos 136 y 137 de la Ley General de Salud):
 - Inmediatamente, en los casos individuales de fiebre amarilla, peste y cólera.
 - Inmediatamente, en los casos de cualquier enfermedad que se presente en forma de brote o epidemia.
 - En un plazo no mayor de 24 horas, en los casos individuales de poliomielitis, meningitis meningocócica, tifo epidémico, fiebre recurrente transmitida por piojo, influenza viral, paludismo, sarampión, tos ferina, difteria y los casos humanos de encefalitis equina venezolana.
 - En un plazo no mayor de 24 horas, en los casos de enfermedades transmisibles que se presenten en un área no infectada.
 - Es obligatoria la inmediata notificación en los casos de VIH o de anticuerpos a dicho virus en una persona.
5. Notificar al Ministerio Público de todos los casos de lesiones o signos presumiblemente vinculados a hechos ilícitos.
6. Poner un rótulo en el sitio donde preste sus servicios, señalando su horario de asistencia y el horario del establecimiento.
7. Deberá cerciorarse de contar con personal suficiente e idóneo.
8. No podrá contratar personal carente de la debida preparación profesional, técnica o de especialidad, según el caso.
9. Llevar un archivo actualizado del personal del establecimiento.
10. Cerciorarse de que el personal del establecimiento porte un gafete de identificación firmado por él.
11. Proporcionar al paciente y su representante legal la información que le soliciten, así como un resumen clínico actualizado, si fuere requerido.
12. Vigilar que se lleven las estadísticas de salud que ordene la Secretaría de Salud.
13. Notificar al Ministerio Público de los decesos que ocurran en el establecimiento, presumiblemente vinculados a ilícitos o en caso de muerte violenta.

14. Proveer lo conducente para que se cuente con instalaciones adecuadas y en óptimas condiciones.
15. Proveer lo conducente para que el establecimiento disponga de insumos para la salud que reúnan condiciones sanitarias.

EL CONSENTIMIENTO BAJO INFORMACIÓN

Una vez expuesto el cuadro general de las obligaciones jurídico-sanitarias para la atención médica, por su extraordinaria importancia, pasaremos a examinar los requisitos para la emisión de cartas de consentimiento bajo información, en los términos que señala la reglamentación correspondiente.

En esos términos, para los actos de atención médica en general, las cartas deberán cumplir con lo que se señala en el cuadro 2-2.

La regla general es que el ingreso, los actos médicos de naturaleza quirúrgica y, en general, los actos de alto riesgo, requieren del consentimiento escrito del paciente (mayor de edad) o de su representante legal.

El supuesto de excepción a la regla antes enunciada lo encontramos en el evento de urgencia; al respecto, señala el artículo 81 del Reglamento:

“En caso de urgencia, o cuando el paciente se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, el documento a que se refiere el

Cuadro 2-2. Cartas de consentimiento bajo información*

Requisitos**
1. Nombre de la institución a la que pertenezca el hospital
2. Nombre, razón o denominación social del hospital
3. Título del documento
4. Lugar y fecha
5. Nombre y firma del autorizante (paciente o representante legal)
6. Señalamiento preciso del acto médico consentido (con referencia al riesgo-beneficio esperado o resultado aceptado: ablación, etc.)
7. Nombre y firma de los testigos, en su caso

* El documento deberá ser impreso, redactado claramente, sin abreviaturas, enmendaduras o tachaduras.

** Arts. 80 a 83 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.

artículo anterior será suscrito por el familiar más cercano en vínculo que le acompañe o, en su caso, por su tutor o representante legal, una vez informado del carácter de la autorización.”

“Cuando no sea posible obtener la autorización por incapacidad del paciente y ausencia de las personas a que se refiere el párrafo que antecede, los médicos autorizados del hospital de que se trate, previa valoración del caso y con el acuerdo de por lo menos dos de ellos, llevarán a cabo el procedimiento terapéutico que el caso requiera, dejando constancia por escrito en el expediente clínico.”

Cuando los actos de atención médica se refieran a la disposición de órganos y tejidos para trasplante, son necesarias dos cartas de consentimiento bajo información, una por el disponente originario y la otra por el receptor (en su caso el representante legal).

En los cuadros 2-3 y 2-4 se especifican los requisitos.

Cuando se trate de investigación clínica en seres humanos, la carta se ajustará a lo previsto en el cuadro 2-5.

Cuadro 2-3. Carta de consentimiento del disponente originario*

1. Nombre
2. Domicilio
3. Edad
4. Sexo
5. Estado civil
6. Ocupación
7. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario (en caso de personas solteras, el de los padres o algún familiar)
8. El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito autoriza la toma de órganos (por actos entre vivos o a su muerte)
9. Identificación del órgano o tejido objeto del trasplante
10. En su caso, el nombre del receptor
11. El señalamiento de haber recibido a su entera satisfacción la información necesaria respecto a las consecuencias de la extirpación
12. Nombre, firma y domicilio de los testigos
13. Lugar y fecha de emisión
14. Firma o huella digital

* Art. 24 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Cuadro 2-4. Carta de consentimiento bajo información del receptor*

1. Nombre
2. Domicilio
3. Edad
4. Sexo
5. Estado civil
6. Ocupación
7. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario (en caso de personas solteras, el de los padres o algún familiar)
8. El señalamiento de que por su propia voluntad autoriza el trasplante y que fue enterado de la clase de intervención y de las probabilidades de éxito terapéutico
9. Firma o huella digital
10. Lugar y fecha de emisión
11. Nombre, firma y domicilio de los testigos

* Art. 26 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. En su caso, la carta será suscrita por el representante legal.

EL INGRESO Y EGRESO HOSPITALARIOS

Al igual que el supuesto anterior, este rubro resulta de total importancia por cuanto al régimen jurídico de la atención médica; merced a ello haremos breve referencia.

En cuanto al ingreso hospitalario, en el cuadro 2-6 presentamos una síntesis de su régimen jurídico.

Cuadro 2-5. Carta de consentimiento para investigación clínica

1. Será elaborada por el investigador principal, quien señalará los datos inherentes a la justificación, procedimientos, riesgo-beneficio, procedimientos alternativos, la libertad de retirar el consentimiento en cualquier momento y, en general, los datos necesarios para la protección del paciente
2. Será revisada y aprobada por la comisión de ética del establecimiento
3. Indicará los nombres y domicilios de dos testigos idóneos
4. Contendrá la firma del paciente y de los testigos
5. Se extenderá por duplicado, quedando un ejemplar en poder del investigador y el otro en manos del paciente

* Art. 22 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud.

Cuadro 2-6. Ingreso hospitalario

Voluntario	Cuando sea solicitado por el propio enfermo y exista indicación del médico tratante
Involuntario	El solicitado por un familiar, tutor o representante, ante la incapacidad del enfermo
Obligatorio	El ordenado por la autoridad sanitaria para evitar riesgos y daños a la salud de la comunidad

Según hemos observado, en los dos primeros se requiere de la obtención de carta de consentimiento bajo información, salvo el caso de urgencia previsto en el segundo párrafo del artículo 81 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica al que nos hemos referido en el apartado de *Consentimiento bajo información*.

Por cuanto al egreso voluntario (conocido en la práctica bajo el nombre de alta voluntaria), el artículo 79 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica indica: “En caso de egreso voluntario, aun en contra de la recomendación médica, el usuario, o en su caso un familiar, el tutor o su representante legal, deberán firmar un documento en que se expresen claramente las razones que motivan el egreso, mismo que igualmente deberá ser suscrito por lo menos por dos testigos idóneos, de los cuales uno será designado por el hospital y otro por el usuario o la persona que en su representación emita el documento. En todo caso, el documento a que se refiere el párrafo anterior *relevará de responsabilidad al establecimiento* y se emitirá por duplicado, quedando un ejemplar en poder del mismo y el otro se proporcionará al usuario”.

Sin duda, muchas de las controversias derivadas de la atención médica se refieren a este punto; al efecto, en el cuadro 2-7 se ilustran algunos de los principales problemas y la solución jurídica a los mismos.

LA PRESCRIPCIÓN DE MEDICAMENTOS Y LA LEGISLACIÓN SANITARIA

Sin duda, éste es otro de los rubros esenciales de la atención médica y, por ende, se ha estimado necesario acotar al menos algunas referencias en términos de la legislación en vigor (ver definiciones en el *Glosario*).

Cuadro 2-7. Problemas y solución jurídica

Problema	Solución jurídica
Naturaleza jurídica	Se trata de un derecho del paciente inspirado en su autonomía (libertad terapéutica)
Alcances	Se inspira en el derecho a buscar una segunda alternativa o por inconformidad en el servicio
Actos no tutelados	No ampara el derecho a negar atención al enfermo, actos de eutanasia o privación de medidas de sostén terapéutico (ni por parte del personal ni de la familia). <i>No es un derecho para “dejar morir”</i>
Liberación de responsabilidad	Libera al personal de la responsabilidad ulterior para con el paciente, no de iatropatogenia previa. El personal de salud deberá entregar, junto con la carta de egreso, un resumen señalando los cuidados que deben observarse con el paciente
Aspectos patrimoniales	No libera de la obligación de pago al paciente por servicios legalmente otorgados
Necesidad de responsiva	Cuando se trate de enfermos graves, el personal de salud podrá exigir que se otorgue una responsiva del personal que se hará cargo del traslado
Intervención de las autoridades	Cuando el personal de salud advierta que el objetivo es para privar al paciente de auxilio médico, podrá notificar al Ministerio Público
Legalidad	Es legal cuando se emita la carta de egreso en los términos establecidos en la reglamentación sanitaria

Atendiendo a los artículos 224 y 226 de la Ley General de Salud, son tres las clasificaciones de medicamentos, las cuales se ilustran en los cuadros 2-8 y 2-9.

Cuadro 2-8. Clasificación de medicamentos por su forma de preparación

Magistrales	Cuando sean preparados conforme a la fórmula prescrita por un médico
Oficinales	Cuando su preparación se realice de acuerdo a la farmacopea de los Estados Unidos Mexicanos
Especialidades farmacéuticas	Cuando sean preparados con fórmulas autorizadas por la Secretaría de Salud en establecimientos de la industria químico-farmacéutica

Cuadro 2-9. Clasificación de medicamentos por su naturaleza

Alopáticos	Registrados en la farmacopea de los Estados Unidos Mexicanos
Homeopáticos	Registrados en la farmacopea homeopática de los Estados Unidos Mexicanos
Herbolarios	Los elaborados con material vegetal cuyo ingrediente principal es parte de una planta, sus tinturas o jugos, y cuya eficacia y seguridad han sido demostradas científicamente

* Cuando la S.S.A. autorice su empleo y sólo por excepción, la regla general entraña prohibición de empleo.

** Cuando se trate de psicotrópicos permitidos para uso médico. El facultativo podrá prescribir, como máximo, dos presentaciones del mismo producto.

El régimen sanitario de los psicotrópicos puede exponerse de manera sintética en términos del cuadro 2-11.

En relación a los psicotrópicos, es importante señalar que, tratándose de establecimientos hospitalarios y por ser necesarios algunos de estos insumos para el uso ordinario en cantidades que rebasan las previsiones indicadas en el cuadro 2-10 (anestesia y clínica del dolor), se ha establecido la posibilidad de obtener de la Secretaría de Salud los llamados recetarios hospitalarios, cuyo trámite corresponde al responsable de insumos controlados.

Dicho responsable deberá estar debidamente autorizado por la Secretaría, llevar los libros de control hospitalario requeridos y sellados por la Secretaría de Salud y acreditar el buen uso de los mismos; a di-

Cuadro 2-10. Para su venta o suministro al público

Grupo	Documentación necesaria	Disponibilidad
I Estupefacientes	Receta o permiso especial	Sólo para investigación*
II Psicotrópicos	Receta y libro de control	30 días**
III Con receta limitada	Receta sellada en farmacia	Hasta en tres ocasiones
IV Receta simple	Recetario médico ordinario	A juicio médico
V Sin receta	Ninguna	Sólo en farmacias
VI Venta libre	Ninguna	Aun fuera de farmacias

* Cuando la SSA autorice su empleo y sólo por excepción, la regla general entraña prohibición de empleo.

** Cuando se trate de psicotrópicos permitidos para uso médico. El facultativo podrá prescribir, como máximo, dos presentaciones del mismo producto.

Cuadro 2-11. Psicotrópicos

Grupo	Problema de salud pública	Prevenciones especiales
I Escaso o nulo valor	Especialmente grave	Uso en general prohibido
II Algún valor	Grave	Trato de estupefacientes
III Con valor terapéutico	Hay problema	Receta de única vez
IV Amplio uso	Menor	Receta limitada*
V Sin valor	Uso industrial	Prohibida a menores

* Se podrá surtir hasta en tres ocasiones.

La clasificación obedece al valor terapéutico de los psicotrópicos y su repercusión en la salud pública.

cho propósito, la Secretaría de Salud lleva a efecto visitas de control periódico.

Expuesto lo anterior, aparece necesario precisar, siguiendo a Laporte y Guivedimau, “*la terapéutica con medicamentos es, al fin y al cabo, una intoxicación dirigida*”. Bajo esta premisa, sin duda el empleo de medicamentos siempre entraña un riesgo, el cual sólo puede justificarse en términos de esperar un beneficio mayor; en razón de ello, existen parámetros jurídicos (nacidos en términos de la *lex artis* y la deontología) que han de servirnos en la especie para determinar su uso legítimo; tales criterios, *grosso modo*, son los siguientes:

- **Principio de equivalencia de las condiciones:** el uso del insumo debe correlacionarse con un diagnóstico objetivamente sustentado, con síndromes, signos y circunstancias que ameriten el tratamiento medicamentoso específico y con la ponderación del efecto adverso inherente.
- **Principio de razonable seguridad:** el beneficio esperado siempre debe ser mayor que el riesgo potencialmente considerado.
- **Principio de información:** el paciente debe ser informado del efecto adverso, de los signos de alarma y de las prevenciones especiales para el empleo del insumo.
- **Principio de eventualidad:** el empleo de un insumo siempre deberá referirse a las condiciones clínicas demostradas, siendo imprescindible evaluar ulteriormente si ha de mantenerse el esquema seguido.

Cuadro 2-12. Mala práctica en el uso de medicamentos

- Empleo de insumos sin previo diagnóstico
- Falta de empleo de insumos, siendo ello posible
- Falta de previsión de las eventualidades reportadas en la literatura médica
- Ignorancia de las pruebas diagnósticas y del efecto adverso observado
- Generalización indiscriminada de esquemas medicamentosos

- **Principio de participación:** al establecer un esquema habrán de ponderarse las preferencias, características y hábitos del paciente, siendo ello técnicamente posible.
- **Principio de formalidad:** en la prescripción y suministro, invariablemente han de respetarse las formalidades esenciales establecidas en las normas sanitarias (empleo de recetarios idóneos, obtención de permisos especiales y anotaciones específicas en el expediente clínico).
- **Principio de libertad prescriptiva:** el facultativo se entiende facultado para recomendar la forma de tratamiento que a su leal saber y entender estime pertinente.
- **Principio de buena fe:** los actos prescriptivos del facultativo se entenderán realizados de buena fe, salvo prueba en contrario.

Para finalizar este apartado, asumiendo que se trata de un bosquejo inicial del orden práctico, y ante la necesidad de caracterizar la mala práctica en el uso de medicamentos, se inserta el cuadro 2-12.

AUTORIZACIONES SANITARIAS

Como conclusión de este capítulo, en el cuadro 2-13 se presenta una síntesis del régimen de autorizaciones sanitarias, haciendo una breve referencia a la obtención de las mismas.

Cabe hacer notar que ya no se requiere de licencia sanitaria para la apertura de consultorios médicos (de medicina general o de especialidad); basta con un aviso a la autoridad sanitaria local.

Por cuanto hace a la licencia sanitaria, ésta ha de obtenerse de la Secretaría de Salud, tratándose de hospitales públicos, y de las autoridades sanitarias locales, en el caso de establecimientos sociales y privados.

Cuadro 2-13. Autorizaciones sanitarias

Licencias	Para establecimientos hospitalarios, laboratorios, gabinetes y bancos de sangre
Permisos	Construcción y remodelación de establecimientos; responsables y auxiliares; disposición de fuentes de radiación y materiales radioactivos, libros de medicamentos controlados, la subrogación de servicios y la realización de actos concretos (entrada y salida de órganos y tejidos al país)
Registros	Insumos para la salud

Los bancos de sangre quedan sujetos a la autoridad del Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea y los centros estatales.

Los permisos se obtendrán de las autoridades sanitarias locales.

Finalmente, los registros de insumos sólo podrán obtenerse de la Secretaría de Salud (Dirección General de Control de Insumos para la Salud).

Aspectos civiles esenciales a la atención médica

Desde el ámbito del derecho civil son varios los aspectos de importancia en relación con la atención médica; entre los esenciales encontramos los siguientes:

1. Los derechos personalísimos (derechos de la personalidad) y las facultades dispositivas del cuerpo humano para la atención médica.
2. La relación jurídica médico–paciente.
3. La contratación de servicios médicos.
4. El régimen de responsabilidad civil y la reparación de daños.

A efecto de presentar un esquema general, abordaremos algunos conceptos teóricos elementales y haremos referencia a las disposiciones de mayor relevancia. Entre las diversas definiciones existentes del género *derechos personalísimos*,¹ es de especial interés la presentada por Castán Tobeñas,² siguiendo a Gierke y De Cupis:

¹ A nuestro juicio, es más apropiado hablar de derechos personalísimos, pues la personalidad no tiene derechos, es la persona el centro de imputación de derechos y obligaciones, según la expresión feliz de Hans Kelsen.

Cuadro 3–1. Definiciones de los derechos personalísimos

Derecho a la vida: la tutela jurídica hacia la subsistencia de las personas (conservación de la vida) y de los no nacidos (obtención de la vida)

Derecho a la integridad física: la protección jurídica hacia la persona individual merced a la cual se entiende proscrita, en tanto ilícita, toda lesión injustificada

Derecho a la disposición del cuerpo: la facultad jurídica de modificar el cuerpo humano por actos médicos, sea para beneficio propio o de un tercero o bien para modificar la apariencia física

“Aquellos derechos que, a diferencia de los patrimoniales, garantizan al sujeto el señorío sobre una parte de su personalidad, o bien aquéllos que tienen por objeto los modos de ser, físicos o morales, de la persona.”

Los derechos personalísimos comprenden una amplia catalogación que se refiere a las diversas proyecciones físicas y psíquicas de la persona humana, y entre ellos se han identificado entre los principales los derechos a la vida, a la integridad física y a la disposición del cuerpo humano.

En el cuadro 3–1 ensayamos una definición de los mismos.

Sin duda, cada uno de los derechos señalados ha llevado a la doctrina a complejas y necesarias reflexiones críticas, especialmente en cuanto a su contenido y límites, las cuales no son objeto de este trabajo, razón por la cual presentamos las definiciones anteriores a manera de referencia.

Por cuanto hace a la relación médico–jurídica médico–paciente, ésta podrá derivar, atendiendo a la obtención de los servicios (en su caso contratación) y a la naturaleza del prestador de servicio, de las siguientes fuentes jurídicas (obligacionales):

- La Constitución. Cuando se trate de servicios públicos a la población en general.
- La ley. Tratándose de servicios de seguridad social.
- El contrato. Cuando se trate de servicios sociales y privados.

A fin de caracterizar esta relación jurídica en términos de la teoría general del negocio jurídico, pasaremos a examinar sus principales elementos:

² Castán Tobeñas J; *Los derechos de la personalidad*. Madrid, Reus, 1952:7.

Personales: Paciente y médico.

Objeto de la atención médica:

Genérico (objeto directo): la protección de la salud (nótese, no la obligación de curar).

Específico (objeto indirecto): los insumos y prestaciones necesarias en términos de la *lex artis*.

Obligaciones:

Del prestador del servicio: de medios, de seguridad y, en su caso, de resultados. Secreto profesional.

Del usuario: cubrir los honorarios e insumos y, en su caso, las cuotas de recuperación. Respeto al personal y cuidado a las instalaciones y equipo que se ponga a su disposición.

Cargas:³

Del paciente: autocuidado de su salud.

Derechos esenciales:

Del paciente: libertad terapéutica (libre elección del facultativo, derecho a una segunda opinión); atención de calidad.⁴

Del facultativo: libertad prescriptiva.

El contenido de los derechos y obligaciones de las partes en esta relación estará determinado en cada caso por la fuente de las obligaciones; así, cuando se trate de servicios públicos a población abierta, lo será el contenido de los programas públicos de atención médica, en términos del derecho a la protección de la salud y la Ley General de Salud. En el caso de la seguridad social serán los límites fijados en las leyes para el otorgamiento de prestaciones de seguridad social (alcances de las prestaciones), y por cuanto hace a los servicios privados, los términos de contratación indicados en las cláusulas o bien la obligación general de prestar servicios idóneos en términos de las circunstancias de modo, tiempo y lugar si el contrato fue puramente consensual (verbal).

³ La carga no entraña un comportamiento obligatorio sino deseable; por tanto, no resulta exigible, es decir, obligatorio, el cuidado de la salud.

⁴ La calidad, desde el ángulo jurídico, es un marco referencial, el cual habrá de ser evaluado en razón de la naturaleza del servicio y la necesidad específica del paciente en términos de obligaciones de medios, seguridad y resultados, atendiendo al mínimo indispensable *razonable seguridad en la atención*.

No obstante, existen diversos elementos interpretativos que siempre estarán presentes, independientemente de la fuente obligacional, y éstos están dados por la legislación sanitaria que impone *in genere* un cúmulo de obligaciones a todo tipo de prestadores; siempre ha de recordarse que, en razón de los bienes y derechos tutelados (la vida, la protección de la salud, etc.), no es posible, en razón del orden público, dejar sólo al libre juego de la negociación entre las partes los alcances de sus derechos y obligaciones.

En igual sentido, la libertad contractual de las partes queda limitada en términos de la propia *lex artis*, pues en cada caso concreto existirán obligaciones insoslayables (cuidados mínimos) en términos de la literatura médica.

Al respecto, ha de destacarse el contenido de uno de los preceptos esenciales del derecho sanitario contenido en el artículo 9º del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica, que enuncia a la letra:

“La atención médica deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.”

Por cuanto a la legislación civil se refiere, son dignos de cita, entre otros, los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal:⁵

“Art. 17. Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios...”

“Art. 20. Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.”

“Art. 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquéllos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las conse-

⁵ El código civil de cada entidad federativa contiene disposiciones similares.

cuencias que, según su naturaleza, son conforme a la fe, al uso o a la ley.”

“Art. 1797. La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”

“Art. 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”

Merced a la interpretación sistemática de los artículos citados, los principios científicos y éticos de la práctica médica constituyen la fuente interpretativa por antonomasia; en efecto, las referencias *notoria inexperiencia, evitar perjuicio, al uso y buenas costumbres* son las referencias civiles correlativas al principio sanitario enunciado en el artículo 9° de la reglamentación médica de mérito. Por otra parte, al contener la legislación civil los principios generales del derecho, han de entenderse aplicables para resolver las controversias jurídicas de derecho sanitario aun cuando la obligación no surja del contrato.

Para la mejor comprensión de lo expuesto, pasemos a citar algunos ejemplos de los ilícitos más frecuentes en cuanto a la atención médica se refiere, derivados de la transgresión a disposiciones civiles.⁶

Las relaciones jurídicas de carácter civil derivan fundamentalmente de los contratos; un contrato, en términos de lo previsto por el artículo

Cuadro 3–2. Ilícitos más frecuentes en la atención médica

- Otorgamiento de contratos y de cartas de “consentimiento” en las cuales se libera de responsabilidad por anticipado, aun de naturaleza penal, al prestador de servicios
- Suscripción de pagarés e instrumentos cambiarios en blanco a título de “garantía”
- Realización de actos quirúrgicos sin el otorgamiento de carta de consentimiento bajo información
- Retención de paciente o cadáver para garantizar el pago de servicios
- Cláusulas a través de las cuales el establecimiento médico es relevado de responsabilidad por la atención médica ulterior

⁶ Los ilícitos que ejemplificamos no sólo transgreden las disposiciones civiles: son, asimismo, contrarios a la legislación sanitaria (art. 9° del Reglamento ya citado), y tratándose de ilícitos cambiarios, es decir, en el otorgamiento y firma de pagarés “en blanco”, se contraría la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

1793 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, *es un acuerdo de dos o más personas destinado a producir o transferir obligaciones y derechos.*

Ahora bien, dentro del gran número de contratos susceptibles de celebración por los profesionales de la salud, hemos de referirnos a los más empleados, que son:

- El contrato de prestación de servicios de atención médica.
- El contrato de hospitalización.

El primero de ellos, el de prestación de servicios de atención médica, puede ser definido partiendo de la interpretación del artículo 2606 del citado Código Civil, de la siguiente manera:

Es un contrato por virtud del cual un profesional de la medicina, mediante una remuneración que toma el nombre de honorarios, se obliga a prestar a un paciente servicios de atención médica, limitados al ámbito de la preparación que posea el profesional de que se trate.

Las características de este contrato son las siguientes:

1. **Es un contrato bilateral**, toda vez que genera obligaciones recíprocas para ambas partes; para el profesionista, la obligación de dispensar la atención correspondiente conforme a los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica, en tanto que el paciente queda obligado al pago de los honorarios del caso.
2. **Es un contrato a título oneroso**: en atención a que del mismo derivan provechos y gravámenes recíprocos; para el médico, el provecho será la remuneración de la cual será beneficiario —los honorarios—, en tanto que el gravamen a su cargo consiste en los servicios que dispensará al enfermo. Por lo que hace al paciente, el provecho será contar con la atención médica necesaria, en tanto que el gravamen estará representado por los honorarios que habrá de erogar a título de contraprestación.
3. **Es un contrato consensual**: tal característica deriva del hecho de que la ley no exige formalidad especial para el otorgamiento de este contrato. De esa guisa, el contrato se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades entre el médico y el paciente, aun cuando no conste su compromiso por escrito.

Recordemos que la noción genérica de contrato, reconocida por la ley, alude exclusivamente al consentimiento (conformidad de las partes), de donde se sigue que desde el derecho romano existen dos grandes grupos de contratos, los *verbis* (o verbales), respecto de los cuales no se exige documento escrito, y los *litteris* (o escritos), sobre los que la ley exige se otorguen por escrito y, en algunos casos, mediante protocolización notarial.

Por ende, perteneciendo este contrato al primer grupo —contratos *verbis*— no será menester su redacción documental; la costumbre enseña que la casi totalidad de contratos de atención médica se perfeccionan por el simple hecho de presentarse el paciente a consulta con determinado facultativo, seguido de la prestación del servicio demandado.

A consecuencia de lo antes expuesto, la existencia del contrato podría quedar acreditada legalmente con la simple exhibición de la receta expedida por el médico correspondiente.

4. **Es un contrato principal:** lo es, tal y como dijera Lozano Noriega,⁷ porque “no requiere de ninguna obligación, de ningún contrato preexistente para que pueda existir”.
5. **Es un contrato *intuitu personae*:** tal característica deriva del hecho, importantísimo, de la identidad del médico a contratar, toda vez que el paciente decide obtener los servicios de un médico atendiendo a su especialidad, capacidad profesional, solvencia e incluso la confianza que en lo particular le inspire, de modo tal que optará por un profesional determinado, dentro de los muchos que ofrecen sus servicios al público.

Agotado el análisis de las principales características que presenta este contrato, pasemos al examen del objeto del mismo. En este sentido, diremos que éste, al tenor de lo previsto por el artículo 1824 del Código Civil, en este caso es doble, es decir, serán objeto del contrato tanto los honorarios como el servicio específico a cargo del médico.

A este respecto, y refiriéndonos en particular al servicio médico, éste debe satisfacer, conforme a los artículos 1827 a 1830 del citado código, las siguientes condiciones:

⁷ Lozano Noriega F: *Contratos*. 2ª ed. México Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1970:486.

1. Deberá ser posible:

De esa guisa, el artículo 1828 indica que *“es imposible el hecho que no pueda existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización”*.

2. Deberá ser lícito:

El artículo 1830 expresa: *“es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”*. En este sentido, se entenderá que el objeto será ilícito cuando se pretenda que el servicio médico sirva para provocar aborto fuera de los casos permitidos por la ley, producir la eutanasia, y en los demás casos análogos.

Una vez examinados los elementos de existencia del contrato de atención médica, es decir, su objeto, al cual nos referimos detalladamente, y el consentimiento, respecto del que expresamos que no requiere formalidad alguna, pasemos a exponer sus elementos de validez, mismos que se ilustran en el cuadro 3–3.

El primero de los elementos enunciados, la capacidad, alude en primer término a la facultad genérica de celebrar contratos; a tal respecto, de conformidad con el artículo 1798 del Código Civil, cualquier paciente mayor de edad podrá contratar libremente los servicios del facultativo que desee, en tanto que, si el paciente fuere un menor o incapaz, podrá hacerlo a través de su representante legal, excepción hecha

Cuadro 3–3. Contrato de prestación de servicios de atención médica

Elementos de validez:

- Capacidad de ambas partes
 - Capacidad de contratación del médico
 - Únicamente servicios autorizados
 - Título profesional
 - Certificado de especialidad
 - Cédula profesional
 - Ausencia de error, dolo, mala fe, violencia
 - Objeto, motivo y fin lícitos
-

de los casos de urgencia, en que por sí o por un tercero podrá acudir en demanda de atención médica.⁸

De igual modo, cualquier facultativo podrá ofrecer libremente sus servicios, sin mas limitación que la determinada por los casos de urgencia; en este supuesto deberá prestar sus servicios de manera obligatoria, hasta que el paciente pueda ser canalizado a una institución de atención médica que continúe el tratamiento, de ser necesario.

En un segundo término, la capacidad se encuentra referida exclusivamente a los profesionales de la medicina, pues éstos solamente estarán capacitados para ofrecer sus servicios cuando se encuentren legalmente autorizados para el ejercicio de su profesión, es decir, cuando posean título profesional legalmente expedido y, en su caso, cuando tengan la certificación correspondiente a la especialidad que pretendan ejercer (emitida por los establecimientos educativos facultados), debiendo contar, además, con la cédula profesional que los acredite como médicos generales y, cuando así corresponda, con el registro profesional para los especialistas.⁹

El segundo de los elementos de validez implicará la ausencia de error, dolo, mala fe o violencia en la obtención del consentimiento; en este sentido, será menester que las partes expresen su voluntad de contratar de manera libre y sin que medien para ello confusiones, sugerencias, artificios y, menos aún, la fuerza, al momento de expresar su voluntad de contratar.

Finalmente, por lo que hace al presente contrato, pasemos al examen de las principales obligaciones civiles de las partes, mismas que se expresan en los cuadros 3-4 y 3-5.

Pasemos a continuación al examen del contrato de hospitalización, el cual podría ser definido del modo siguiente:

Es aquél por virtud del cual uno de los contratantes, persona jurídica colectiva o individual, se obliga a prestar a otra, denominada paciente, el servicio de internamiento para su atención médica, mediante el pago de la retribución correspondiente, conforme a las tarifas que

⁸ Tal criterio se sustenta en lo previsto por los artículos 55 y 56 de la Ley General de Salud.

⁹ Este criterio se sustenta en lo previsto por los artículos 79 y 81 de la Ley General de Salud.

Cuadro 3-4. Obligaciones del médico

-
1. Prestar sus servicios conforme a los principios de la práctica médica
 2. Respeto al secreto profesional
 3. Responder civilmente mediante el pago de daños y perjuicios en caso de negligencia, impericia o dolo
 4. Prestar sus servicios personalmente
 5. Avisar al paciente en caso de no poder continuar prestándole sus servicios
 6. Cumplir con lo previsto en la Ley General de Salud, sus reglamentos y normas
-

determine la SECOFI, incluidos los alimentos e insumos necesarios para la atención de su salud.

Este segundo contrato presenta las siguientes características:

1. **Es un contrato bilateral:** ello deriva de que a través del mismo se generan obligaciones recíprocas, es decir, para ambas partes, e incluso para el personal de salud adscrito al establecimiento hospitalario.
2. **Es un contrato oneroso,** puesto que de él derivan provechos y gravámenes recíprocos. El hospital recibirá a título de provechos las cantidades que cobre por sus servicios y los insumos que proporcione al paciente, siendo gravámenes las obligaciones a su cargo, es decir, la prestación del servicio de internamiento, proporcionar los insumos ya mencionados y disponer de personal que auxilie al enfermo las 24 horas del día.

En lo tocante al paciente, será gravamen el pagar las cuotas que resulten por los servicios obtenidos y provecho el disfrutar

Cuadro 3-5. Obligaciones del paciente

-
1. Pagar los honorarios, atendiendo a:
 - La importancia del servicio
 - La costumbre del lugar
 - Sus posibilidades económicas
 - La reputación profesional del médico
 2. Pagar las expensas, es decir, los gastos del médico (insumos, personal, etc.)
 3. Pagar en el plazo convenido
-

de atención adecuada, insumos en condiciones sanitarias y la concurrencia de personal conforme a sus necesidades.

3. **Es un contrato consensual:** no se requiere de su otorgamiento por escrito.
4. **Es un contrato principal:** no requiere de una obligación o contrato previos, o, dicho en otros términos, este contrato tendrá vida jurídica independiente de otro tipo de obligaciones.
5. **Es un contrato complejo:** sobre el particular debe expresarse que, siendo un contrato de naturaleza jurídica híbrida, se complementa con reglas aplicables a diversas especies de contratos. A mayor abundamiento, es imprescindible mencionar que en este contrato inciden reglas jurídicas de los contratos de hospedaje, por cuanto hace al internamiento propiamente dicho; del contrato de atención médica, pues el paciente deberá recibir cuidados del personal de salud del hospital; del de compraventa, pues el paciente habrá de adquirir insumos y alimentos, necesarios para su restablecimiento, e incluso hasta del contrato de arrendamiento, por cuanto hace al uso de equipos médicos.

Ello no debe dar lugar a suponer que se trata de contratos distintos, puesto que las reglas de los diversos instrumentos aludidos se integran en el contenido jurídico de un nuevo contrato, el de hospitalización.

6. **Es un contrato innominado:** esta característica, acaso la más importante del contrato a examen, deriva del sistema seguido por nuestro Código Civil en vigor, puesto que tal ordenamiento no regula expresamente el contenido de todos los contratos posibles, concretándose a la reglamentación expresa de los más frecuentes, como son el de compraventa, el de arrendamiento, el de promesa y el de donación, entre otros.

De esa guisa, hemos de distinguir dos grandes grupos de contratos, los nominados o típicos, que por su frecuencia encuentran su regulación expresa en el código tantas veces invocado, y un segundo grupo, los innominados o atípicos, al que pertenece el contrato de hospitalización.

Tal característica no implica la ausencia de normas jurídicas necesarias para regular su contenido, toda vez que éstos habrán de ser normados por las reglas generales de los contratos descritos genéricamente

en el propio ordenamiento civil; al efecto, valga señalar que el artículo 1858 del Código Civil a la letra ordena:

“Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este código se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.”

Es con sustento en el anterior precepto que el contrato a examen debe ser regulado, como se ha expuesto con antelación, siguiendo las reglas del contrato de hospedaje, del de atención médica y del de compraventa, entre otros. Ello no es óbice para considerar, empero, la urgente necesidad de normar expresamente este contrato, a efecto de evitar las lesivas interpretaciones que en la práctica han esgrimido algunos prestadores del servicio de atención hospitalaria, tanto para los pacientes como para el personal de salud.

Pasemos ahora al examen de los elementos de existencia de este contrato, siendo el primero de ellos el consentimiento, a cuyo respecto hemos de expresar que no se requiere de formalidad alguna para hacer manifiesta la conformidad en la contratación, encontrándonos, en el caso concreto, con una situación análoga a la ya apuntada para el contrato de atención médica, por lo que resultan aplicables a este particular las consideraciones mencionadas para el caso anterior.

Ahora bien, por lo que hace al segundo elemento de existencia de este contrato, el objeto será doble, es decir, consistirá en la prestación del servicio de hospitalización, comprendiendo asimismo la retribución conforme a las tarifas que en su caso fije la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, ante cuya carencia, por el momento, será menester acudir al criterio de que su fijación quedará a cargo de las partes.

Cuadro 3-6. Obligaciones del hospital

-
1. Prestar sus servicios conforme a los principios que orientan la práctica médica
 2. Ministrar los alimentos e insumos necesarios al paciente
 3. Poner a disposición del paciente y del médico tratante el equipo médico necesario
 4. Poner a disposición del paciente, personal de guardia propio del establecimiento, las 24 horas del día, durante su internamiento
 5. Cumplir con lo previsto en la Ley General de Salud, sus reglamentos y normas
-

Cuadro 3–7. Obligaciones del paciente

-
1. Pagar el servicio conforme a las tarifas
 2. Pagar en el plazo convenido
-

En lo referente a los elementos de validez de este contrato, éstos son los mismos que fueron mencionados para el caso del contrato de prestación de servicios de atención médica, es decir, se requerirá de la contratación por partes capaces; de la ausencia de error, dolo, mala fe o violencia en la expresión del consentimiento, y de un objeto, motivo y fin lícitos, por lo cual no hemos de abundar sobre el particular.

Merced a lo anterior, pasemos a referirnos a las obligaciones del hospital, mismas que se ilustran en el cuadro 3–6.

Las obligaciones del paciente, a su vez, quedan ilustradas en el cuadro 3–7.

La pericia médica y la administración de justicia

CONSIDERACIONES INICIALES

El tema del presente capítulo es, sin lugar a dudas, un rubro de notable y creciente interés científico, no sólo para el derecho, sino para la medicina misma. Hasta hace relativamente poco tiempo, en algunos sectores se había venido mirando a la medicina forense como una rama menor de las ciencias biomédicas; ciertamente, por una comprensible y no por ello menos injustificada actitud, se asignaba a la disciplina un ámbito a todas luces reducido y secundario, circunscrito al dominio, para algunos sombrío, del derecho penal. Sin embargo, ha sido imprescindible replantear la cuestión.

La medicina forense, según apuntaba el inolvidable maestro Alfonso Quiroz Cuarón,¹ en esencia “...es la técnica, es el procedimiento, mediante el cual aprovecha una o varias ramas de la medicina o de las ciencias conexas para estudiar o resolver casos concretos, habitualmente ligados a situaciones legales o jurídicas”. Escribía el maestro: “es la enciclopedia de las ciencias médicas y biológicas aplicadas a resolver problemas que se plantean en la administración de justicia”.²

¹ Medicina forense. México, Porrúa, 1977:73.

En términos análogos, Ambrosio Paré, padre de la disciplina en Francia, precisaba en el siglo XVI: “es el arte de hacer relatorios para la justicia”. Por su parte, Gajardo confirma: “Medicina forense es el conjunto de conocimientos utilizados para estudiar y determinar diversas condiciones biológicas del hombre, considerado como sujeto de derecho”.

Desde siempre ha sido necesario para el derecho resolver innumerables cuestiones atendiendo al conocimiento médico; las primeras legislaciones romanas ya basaban sus decisiones en las doctrinas hipocráticas.

Atendiendo a lo anterior, la pericia médica, es decir, la sabiduría, práctica y en general el conocimiento médicos, pueden ser suministrados —según enseña Humberto Giugni³— “*al legislador para servir de base a la elaboración de leyes con sustrato médico o biológico; al funcionario administrativo o al juez...*”.

Por lo tanto, la pericia médica⁴ y la medicina forense, en general, pueden sistematizarse en tres categorías, atendiendo a sus fines o propósitos:

- a. Legislativa.
- b. Administrativa.
- c. Judicial.

En el primer supuesto, la pericia médica ha sido imprescindible para la elaboración de disposiciones generales, entre las que son dignas de cita el Artículo 4º constitucional (el derecho a la protección de la salud); la Ley General de Salud y las demás normas del derecho sanitario; el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal (en el cual se establecen las causas de incapacidad de las personas físicas); los diversos preceptos laborales y de seguridad social que se refieren a riesgos de trabajo, enfermedades profesionales y, en general a la seguridad e higiene en el

² *Op. cit.*, pág. 84.

³ *Lecciones de medicina legal*. Caracas, 1972:44.

⁴ Experticia médico-legal, según la terminología de Giugni.

trabajo; los diversos preceptos de las legislaciones penales relativos a los delitos contra la vida e integridad física, contra la salud, etc.

Respecto de la pericia médica en la gestión administrativa, especialmente de índole sanitaria, destacan preponderantemente las intervenciones especializadas para verificar la calidad de los insumos para la salud (medicamentos, prótesis, ortesis, ayudas funcionales, insumos de uso odontológico, material quirúrgico, material de curación, aparatos y equipos médicos, etc.), la investigación clínica en seres humanos y los actos de carácter epidemiológico para la prevención y control de enfermedades.

La tercera de las citadas, la pericia médica en el terreno judicial, es decir, la administración de justicia al caso concreto, y sin duda la más explorada, abarca los ámbitos civil (nacimiento, defunción, paternidad, responsabilidad profesional médica, etc.); laboral (preponderantemente riesgos de trabajo); derecho de los seguros y, por supuesto, el ámbito penalístico. De igual suerte, y por extensión, a la procuración de justicia (a cargo del Ministerio Público) y recientemente al arbitraje médico.

Las tres categorías mencionadas obedecen al concepto de la justicia⁵ en su sentido clásico, es decir, al establecido por Ulpiano: “*dar a cada quien lo suyo*”;⁶ de igual suerte obedecen a la justicia en tanto criterio racional de lo justo y de lo injusto, es decir, a la *justicia legal o general* (derechos y obligaciones ante la sociedad y el Estado), a la *justicia distributiva* (participación a que tiene derecho cada uno de los ciudadanos en el bien común), a la *justicia conmutativa* (justicia particular en el plano individual) y la *justicia social* (en razón de pertenencia a un grupo o clase determinada).

Según podrá observarse, el ámbito de la pericia médica encuentra, a cada paso, terrenos otrora insospechados; por ende, no es aventurado señalar que la actuación médico-forense es, como afirmara Quiroz Cuarón,⁷ “*propia de todo médico, por el hecho de ejercer la profesión*”. En efecto, al expedir certificados médicos, extender responsivas, emi-

⁵ Del latín *justitia*, que a su vez proviene del latín *jus*, *justus*, es decir, lo justo. Vid. Corripio F: *Diccionario etimológico general de la lengua castellana*. Barcelona, Bruguera, pág. 263.

⁶ Digesto 1,1,10.

⁷ *Op. cit.*, pág. 89.

tir resúmenes clínicos y aun en la integración del expediente clínico, el médico realiza, siguiendo a Paré, relatorios para la justicia, pues, si los mismos son emitidos antes de juicio (sea cual fuere la naturaleza de éste), tendrán para el derecho procesal el carácter de pruebas preconstituidas. Por otra parte, si tales instrumentos son necesarios para el ejercicio de derechos, p. ej. el cobro de seguros, trámites ante el Registro Civil, la obtención de incapacidades, etc., aun cuando hayan de ser empleados en procedimientos no judiciales, tendrán un contenido médico-forense.

El contenido médico-forense del quehacer médico, en tanto pericia o experticia, viene impuesto por la esencia misma de su función, plasmada, como precisa Barreda García,⁸ “*incluso, en la misma terminología*”, pues el término foro se refiere en su sentido original a los tribunales y, por extensión, a los diversos órganos encargados de emitir pronunciamientos y resoluciones jurídicos. En nuestro medio esto es de especial importancia ante el desarrollo de la justicia administrativa, es decir, el procedimiento contencioso administrativo a cargo de las dependencias y entidades de la administración pública,⁹ el florecimiento de la amigable composición y el arbitraje a cargo de organismos especializados, tales como la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

En estos supuestos la pericia médica asume, en no pocos casos, a través de los informes, certificados y dictámenes especializados, el carácter de *regina probantissima*, es decir, reina de las pruebas, pues a menudo la índole de los hechos controvertidos o de interés para el derecho se refiere a datos que sólo son evaluables a la luz del conocimiento médico.

No obstante el profundo interés que reviste el análisis de los tres tipos de pericia médica, en el presente trabajo habremos de circunscribirnos al examen de la pericia o experticia médica en el ámbito de la administración de justicia al caso concreto, por cuanto hace a la valoración del ejercicio médico, pues tal es, en suma, el de mayor interés para el objetivo de la presente obra.

⁸ *Medicina legal. Temas procesales*. Madrid, Montecorvo, 1978:244.

⁹ P. ej., las distintas secretarías de estado; el Departamento del Distrito Federal; organismos fiscales autónomos, el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; las Juntas de Conciliación y Arbitraje, etc.

EL DERECHO PROBATORIO Y LA PERICIA MÉDICA

Aspectos conceptuales y sistemáticos

La palabra prueba, enseña Caravantes,¹⁰ tiene su etimología, según unos, en el adverbio latino *probe*, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o según otros, en la palabra *probandum*, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe.

Siguiendo a Cernelutti,¹¹ podemos afirmar que prueba, en tanto sustantivo de probar, es el procedimiento dirigido a la verificación de razones, es decir, razonamientos y afirmaciones; empero, como señala el connotado jurista italiano: “...las razones no pueden estar montadas en el aire; en efecto, el raciocinio no actúa sino partiendo de un dato sensible, que constituye el fundamento de la razón”.

Por su parte, expresa el connotado maestro Eduardo Pallares:¹²

Probar es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición.

Para Lessona, inspirado en el Código Civil del Cantón de Hamburgo: “la prueba en justicia son los medios adecuados para establecer la verdad de un hecho o una obligación”.

Merced a lo anterior, concluimos, junto con los autores citados, en el sentido de que el derecho probatorio, al referirse a los distintos medios de prueba, y entre ellos al pericial, tiene por objeto regular la emisión y aceptabilidad jurídicas de los medios o instrumentos de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo, especialmente cuando se trata de establecer la verdad de un hecho, la existencia de un derecho o la certeza de una obligación.

Con el propósito de referirnos ulteriormente a la prueba pericial médica, objeto del presente capítulo, y para la cabal comprensión de su caracterización jurídica, estimamos necesario referirnos *grosso modo*

¹⁰ Vid. Pallares E: *Derecho procesal civil*. 8ª ed. México, Porrúa, 1975:658.

¹¹ *Sistema de derecho procesal civil*. Oriando Cárdenas V, ed. Irapuato, Guanajuato, México, Tomo II, pág. 398.

¹² *Op. cit.*, pág. 657.

a la sistematización que de la prueba ha realizado la teoría general del proceso, la cual identifica diversos rubros, los que se ilustran a continuación:¹³

- **Sujeto u órgano de la prueba:** la persona física o moral que emite el medio de prueba.
- **Objeto de la prueba (*thema probandum*):** los hechos sobre los que versa la prueba.
- **Finalidad de la prueba:** convencer al juzgador (en su caso al árbitro).
- **Carga de la prueba (*onus probandum*):** atribución impuesta por la ley para que cada una de las partes proponga y proporcione los medios de prueba que confirmen sus propias afirmaciones de hecho.
- **Procedimiento probatorio:** secuencia de actos de las partes, los terceros y el juzgador (en su caso el árbitro) para lograr el cercioramiento de la verdad.
- **Medios de prueba:** instrumentos para lograr el cercioramiento:
 1. La confesional.
 2. La documental pública y privada.
 3. La pericial.
 4. La inspección ministerial, judicial y, en su caso, arbitral.
 5. La testimonial.
 6. La presuncional.
 7. Las demás que generen convicción en el juzgador (en su caso el árbitro).
- **Sistemas de valoración:** los establecidos en las normas de procedimientos para apreciar o determinar el valor de las pruebas practicadas.

Caracterización de la prueba pericial médica

El desahogo de la prueba pericial resulta necesario cuando es menester recurrir, para la resolución de controversias jurídicas, a conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria.

¹³ Elaborado conforme a los criterios sistemáticos propuestos por Fernando Flores García y José Ovalle Fabela.

Al respecto establece Becerra Bautista:¹⁴

“Desde el punto de vista teórico, el juez¹⁵ tiene conocimientos generales que le proporciona su formación universitaria y especializados en la ciencia del derecho; sin embargo, en los problemas controvertidos, se necesita acudir en algunas ocasiones a personas que tengan otro tipo de conocimientos para el esclarecimiento de un problema judicial concreto.”

No acudir a ellas sería cerrar los ojos a una realidad, y esto redundaría en grave perjuicio de la administración de justicia.

Los peritos pueden actuar de varios modos: auxiliando al juez en la percepción o inteligencia de los hechos; indicándole los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hecho indiscutibles al conocimiento de la verdad; deduciendo ellos mismos las consecuencias que de tales hechos derivan, al amparo de sus conocimientos especializados e, inclusive, como enseña el propio Carnelutti: *per la sussunzione del fato nella norma giuridica*, es decir, por la subsunción del hecho en la norma jurídica.

El término perito encuentra su etimología en el latín *expertus*, participio pasado del verbo *experiri*, “hacer experiencia de”, lo cual resulta en extremo sugestivo, pues se denota que éste, es decir, el perito, es seleccionado en razón de ser un experto y a efecto de reproducir, ante quien solicita su concurso, una experiencia de interés para el derecho.

Henri Capitant¹⁶ define al perito de la siguiente manera:

“Persona elegida en razón de sus conocimientos técnicos por el juez o las partes, o también por un tercero designado por la ley y que tiene por misión, luego de prestar juramento, proceder a exámenes, comprobaciones y apreciaciones de hecho cuyo resultado consigna en una memoria o informe, que en la mayoría de los casos debe depositar en la secretaría del tribunal.”

Para Becerra Bautista,¹⁷ el perito tiene el carácter de *judex facti*, es decir, juez de los hechos, pues, en efecto, su labor se encuentra desti-

¹⁴ *El proceso civil en México*. 3ª ed. México, Porrúa, 1970.

¹⁵ Lo mismo puede decirse de los agentes del Ministerio Público, en tanto órganos de procuración de justicia.

¹⁶ *Vocabulario jurídico*. Buenos Aires, Depalma, 1986:422–423.

¹⁷ *Op. cit.*, pág. 113.

nada a valorar supuestos fácticos de interés para la administración de justicia, a la luz de los conocimientos propios de su profesión u oficio.

El perito funge, asimismo, como auxiliar del juez en tanto tiene el importante cometido, según hemos apuntado, de orientarle para la mejor percepción o inteligencia de los hechos.

Para Briseño Sierra,¹⁸ la prueba pericial “*es la prueba por antonomasia*”, y ciertamente está dotada de un carácter fundamental para el proceso, pues cuando se emite con arreglo a las disposiciones aplicables, se formula de manera objetiva y en congruencia a los principios científicos y técnica aplicables, constituye lo que en derecho procesal se denomina prueba plena; de igual suerte, cuando la pericia no se ajusta a los criterios señalados y a pesar de ello norma el criterio del juzgador, puede originar profundos yerros e injusticias.

Sobre el particular escribe Barreda García:¹⁹ “*no hay cosa que más ilustre al juzgador que fundamentar una pericia, como no hay cosa que más deprima o cause duda que cuando se afirma gratuitamente sin basar su aserto en alguna razón de ciencia. En cualquier clase de pericia, y en la medicina más por la trascendencia que tiene para la integridad física o psíquica, la fundamentación es algo que desea todo técnico en Derecho para poder obrar en consecuencia.*”

Según hemos expuesto, la prueba pericial médica será imprescindible cuando los hechos a estudio para la administración de justicia requieran para su interpretación conocimientos especiales, y, como señala Quiroz Cuarón:

“En el caso de los médicos, los conocimientos especiales son, naturalmente, los de las ciencias médicas; pero hagamos una afirmación categórica: no es suficiente tener el título de médico para asumir el cargo de perito...”²⁰

En efecto, en innumerables casos (especialmente cuando se trate de evaluar la actuación de un especialista) será necesario que el perito tenga ese carácter; de otra suerte, cuando el peritaje provenga de un médico que no hubiere recibido el entrenamiento específico respecto de la materia motivo de su intervención, habrá de considerarse axiomática-

¹⁸ *El juicio ordinario civil*. Tomo 11. México, Trillas, 1980:729.

¹⁹ *Op. cit.*, pág. 12.

²⁰ *Op. cit.*, pág. 12.

mente que la prueba resulta ineficaz, en razón de no poseer el órgano de emisión los conocimientos especiales necesarios; dicho en otros términos, el emisor de la prueba no tendría, para el caso concreto, el carácter de perito.

Escribe Barreda:²¹ “*la medicina no se impondrá ante los tribunales sino por su rigor científico*”.

Es necesario precisar: la medicina es, al tenor de las diversas normas jurídicas rectoras del quehacer profesional, una de las profesiones reglamentadas, es decir, necesita para su ejercicio de título profesional y, según determina la Ley General de Salud, para el ejercicio de las especialidades será requisito *sine qua non* la posesión de un certificado de especialidad legalmente expedido y registrado ante las autoridades educativas competentes.

A mayor abundamiento, cuando el objeto de la prueba sea la evaluación de la actividad de un profesional, el facultativo tendrá derecho a solicitar la intervención de peritos, sea por la vía judicial o a través de un procedimiento arbitral; en este supuesto, conforme a la interpretación sistemática de los artículos 34 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5° constitucional en materia de profesiones para el Distrito Federal, y 9° del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica, será necesario examinar:

- Si el personal procedió correctamente dentro de los principios científicos y técnicas aplicables al caso y generalmente aceptados dentro de la profesión médica.
- Si el personal ponderó adecuadamente los aspectos éticos y si valoró cabalmente el factor riesgo–beneficio.
- Si se trató de atención electiva o de urgencia.
- Si existían obligaciones de medios, de resultados y de seguridad atribuibles al personal, precisando claramente la naturaleza y alcances de cada una de ellas.
- Si el personal dispuso de los instrumentos, materiales y recursos de otro orden que debieron emplearse, atendiendo a las circunstancias del caso y el medio en que se prestó el servicio.

²¹ *Op. cit.*, pág. 65.

- Si en el curso de la atención se tomaron todas las medidas indicadas para obtener buen éxito.
- Si se dedicó el tiempo necesario para desempeñar el servicio, considerando en su caso lo que hubieren convenido el médico y el usuario del servicio.
- Las obligaciones propias del establecimiento médico, distinguiéndolas de las correspondientes al personal.
- Cualquier otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado.

Sobre el particular, es necesario precisar que, al tenor de las normas jurídicas en vigor, el personal de salud sólo es responsable en su actuación profesional por dolo (maquinación o artificio con ánimo de producir engaño), negligencia (falta de un deber de cuidado) o impericia (falta de conocimiento); como podrá observarse, tales extremos sólo pueden ser apreciados por personal con el debido entrenamiento y la experiencia necesarios, lo cual viene a confirmar la necesaria idoneidad del perito encargado de la experticia.

Para la mejor comprensión de la prueba pericial médica en el ámbito de la evaluación de la actividad profesional del personal de salud, recurriremos nuevamente a la sistematización presentada con anterioridad:

- **Sujeto u órgano de la prueba:** el perito, el cual podrá ser un facultativo o una institución.
- **Objeto de la prueba:** los hechos sobre los que ésta versa. En la especie, la valoración de la actuación profesional del facultativo a efecto de precisar si existieron dolo, negligencia o impericia.
- **Finalidad de la prueba:** convencer al juzgador (en su caso, al árbitro).
- **Carga de la prueba:** la tendrán las partes. En este caso, el usuario que afirme la existencia de responsabilidad y el prestador del servicio cuya actuación es evaluada.
- **Procedimiento probatorio:** el fijado por las disposiciones procesales, tratándose de pericia desahogada ante los tribunales y los órganos de procuración de justicia y, en su caso, en las disposiciones que regulan el arbitraje médico, cuando la controversia se presente ante esa instancia.

- **Sistema de valoración:** la sana crítica, buena fe, a través del examen razonado de las probanzas desahogadas, precisando en cada caso el origen de su estimación (convicción) o desestimación, a la luz de los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

Principios rectores de la prueba pericial médica

Conforme a las distintas disposiciones aplicables a la prueba pericial, son aplicables los siguientes principios:

1. Debe prepararse relacionándola con los puntos controvertidos y haciendo saber la materia sobre la cual ha de versar.
2. Cada parte deberá nombrar un perito, a no ser que las dos se pongan de acuerdo en el nombramiento de uno solo.
3. Los nombramientos han de hacerse dentro del plazo legal.
4. En caso de rebeldía, el juez hará la designación correspondiente.
5. Sólo pueden ser peritos los profesionales de la salud, debiendo tener el carácter de especialistas cuando la índole del asunto a evaluar lo amerite.
6. El perito tercero en discordia deberá ser nombrado por el juez, atendiendo, en su caso, a las listas oficiales de peritos.
7. El juzgador, órgano encargado de procuración de justicia, y en su caso el árbitro, podrán designar los peritos para mejor proveer; el nombramiento de estos peritos no es obligatorio, y se sustenta en las facultades discrecionales del órgano encargado de pronunciarse o resolver la controversia.
8. Las formalidades esenciales en el desahogo de la prueba pericial son las siguientes:
 - Aceptación del cargo.
 - Determinación de la fecha y lugar para la obtención de los datos necesarios.
 - Plazo para rendir el dictamen.
 - Las partes tienen derecho a formular a los peritos las preguntas que estimen necesarias.
9. El perito designado por el órgano encargado de la resolución del conflicto puede ser recusado (es decir, objetado) por:
 - Consanguinidad con las partes.

- Interés directo en la controversia.
 - Ser socio, inquilino, arrendador o amigo íntimo de alguna de las partes. Tales causales habrán de ser acreditadas por el recusante.
10. Los honorarios de cada perito serán pagados por quien lo nombre, y los del tercero en discordia por ambas partes. Tratándose de los peritos designados por los órganos de procuración de justicia y los juzgados penales prevalece el principio de gratuidad, es decir, los peritos designados por dichos órganos no entrañan obligación económica para las partes.
 11. El perito puede rendir un dictamen sobre operaciones matemáticas, conceptos abstractos o demostraciones científicas.
 12. El perito puede dictaminar sobre hechos futuros; en este supuesto, la pericia médica se podrá referir al pronóstico para la salud del paciente, el cual será confirmado ulteriormente en los casos necesarios.
 13. El perito debe fundar su dictamen en conocimientos y razonamientos técnicos.
 14. El perito no adquiere responsabilidad por su simple dictamen. El dictamen habrá de rendirse a su leal saber y entender.

Obligaciones de los peritos

Atendiendo al análisis sistemático de las disposiciones vigentes en nuestro país, el perito estará obligado a:

1. Desempeñar su cometido en el tiempo fijado por el juez, autoridad u órgano que solicite su intervención.
2. Practicar todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte le sugieran.
3. Expresar los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen.
4. Emitir su dictamen por escrito.
5. Ratificar su dictamen en diligencia especial en caso de que sea objetado de falsedad, o cuando el Ministerio Público, el juez o el órgano de conocimiento lo estimen necesario.
6. Presentarse ante el juez o autoridad para la toma de protesta, excepto cuando se trata de peritos oficiales.

7. Asistir a las diligencias que le sean ordenadas por el funcionario facultado.
8. Participar en las juntas periciales a las que sea llamado.

Principios de orden lógico y recomendaciones para la pericia médica

Los principios de orden lógico que rigen el análisis pericial médico son los ilustrados a continuación:

- Determinación del ámbito y naturaleza técnica del problema.
- Determinación del ámbito y naturaleza jurídica del problema.
- Determinación de los aspectos de relevancia técnica.
- Determinación de los aspectos de importancia para la justicia. No obstante, el perito no habrá de pronunciarse sobre los derechos de las partes.
- Selección de la metodología idónea.
- Práctica de las pruebas necesarias; se estima de especial interés realizar el reconocimiento (valoración) del paciente a efecto de ponderar su real estado físico y no atenerse a las manifestaciones de las partes, a menudo afectadas de emotividad.
- Confirmación y evaluación de los datos.
- Emisión de resultados.

Barreda García,²² por su parte, formula respecto de la pericia médica diversas recomendaciones, de las cuales recogemos las de mayor importancia:

- Los tribunales de justicia apreciarán con libertad de criterio la pericia médico-legal.
- Las mismas han de hacerse por técnicos en medicina, y su intervención excluye a todo otro profesional.
- El dictamen de los organismos es siempre conveniente, pero no excluye a los médicos forenses.
- La recuperación es aspecto importantísimo, y habrá de dictaminarse con minuciosidad y revisarse cuantas veces sea necesario.

²² *Op. cit.*

- El parte médico debe estar vinculado a la *lex artis*²³ y no vincula por sí sólo al órgano judicial.
- El parte médico debe ser extendido con el mayor detalle posible, fundamentarse en lo esencial, calificar legalmente el tipo de lesión y expresar cualquier anormalidad médica que observe.
- En ningún caso se debe retrasar o menoscabar la asistencia médica por redactarse el parte médico, remitirlo o retransmitirlo.
- El médico forense (y en general el perito, agregaríamos nosotros) debe conocer todos los antecedentes.
- Todas las cuestiones de sanidad mental (salud mental) han de ser sobre la base de observación previa.
- La autopsia es útil y conveniente en la totalidad de los casos, porque ella contribuye enormemente al esclarecimiento de los hechos y al progreso de la medicina clínica y judicial.
- No se puede excluir a los médicos forenses sino cuando existan facultativos especializados, bien oficialmente o bien cuya especialidad haya sido consagrada por la doctrina científica.
- El tribunal o juzgado, al igual que las partes, pueden valerse de facultativos que no sean médicos forenses, bien para ampliar la pericia o en diligencia para mejor proveer.

Aspectos deontológicos

Existen diversos requerimientos éticos para la pericia médica; de entre los diversos catálogos disponibles, por su importancia, se presentan a continuación los propuestos por Enrique Barreto Prager:²⁴

- Tener la competencia necesaria para dictaminar sobre aquello que se plantea.
- Tener el máximo de paciencia.
- Tener sagacidad para valorar los datos.
- Tener imparcialidad para decir siempre la verdad.
- Tener fidelidad y ser escrupuloso en lo que se observa y se describe.

²³ Es decir, las reglas a que debe sujetarse el quehacer médico.

²⁴ Vid. Quiroz Cuarón A: *op. cit.*, pág. 99.

- Informar simple y claramente.
- No afirmar sino lo que se puede demostrar científicamente.
- No sobrepasar la esfera de las propias atribuciones.
- No sacrificar jamás los intereses de la justicia al espíritu de clase, de cuerpo u orgullo profesional.

Al respecto escribía Quiroz Cuarón: *“Si todo problema clínico es un acto de lógica, lo es más para el médico en su función pericial; es por ello por lo que requiere, para actuar con eficacia, pensar con claridad, asociar con lógica, argumentar con método y concluir con precisión”*.

Los instrumentos médico-forenses

Un aspecto de primordial interés para la pericia médica se refiere a los diversos documentos necesarios para su desahogo. Sobre el particular, es de hacerse notar que la actividad pericial, si bien se realiza a través del examen razonado de los hechos, valiéndose para ello de los métodos propios de la práctica médica (auscultación, exámenes de laboratorio, etc.), necesariamente ha de desembocar en reportes escritos; por lo tanto, es imprescindible precisar la naturaleza, alcance y contenido de las diversas formas de comunicación pericial, pues innegablemente éstas tienen claras repercusiones en la administración de justicia.

Siguiendo a Quiroz Cuarón,²⁵ exponemos a continuación la clasificación general de los documentos médico-forenses:

Partes médicos. Son documentos suscritos por uno o varios médicos, en virtud de los cuales se da a conocer un hecho determinado o cualquier noticia de la que se tenga conocimiento en relación con intervenciones profesionales. No necesariamente estarán dirigidos a las autoridades, y entre ellos destacan, por su uso frecuente, los conocidos comúnmente bajo el nombre de *“notificaciones médico-legales”*. A través de éstas, los profesionales de la medicina informan al Ministerio Público de la atención a un enfermo a causa de violencias no aclaradas o presumiblemente vinculadas a hechos ilícitos. Los partes constan de un preámbulo, el hecho participado y la fórmula final.

Oficios. Son los documentos empleados como medio de comunicación con las autoridades para informar hechos relacionados con las ac-

²⁵ *Op. cit.*

tividades profesionales, formulando peticiones o haciendo acuses de recibo. Estos documentos constan de preámbulo, objeto del oficio y fórmula final. Entre los oficios de uso frecuente encontramos los destinados a solicitar mayor información respecto de los hechos materia de la prueba, los acuses de recibo de expedientes o reportes, etc.

Certificados. Son los documentos a través de los cuales los profesionales de la medicina avalan la existencia de uno o más hechos de carácter médico y sus consecuencias (certificar quiere decir ser cierto), sin abundar en discusiones de carácter técnico, pues su objeto es simplemente reportar hechos apreciados por el facultativo en razón de su actividad profesional cotidiana. Los certificados más frecuentes son: de nacimiento, de defunción, de defunción fetal, de pérdida de la vida para efectos de trasplante, de incapacidad, etc. Tales documentos generalmente no se extienden a petición de autoridad, son los propios interesados quienes solicitan su expedición y no entrañan compromiso legal sino cuando son emitidos en forma dolosa, es decir, para hacer constar a sabiendas hechos falsos. Constan de un preámbulo, certificación de hechos médicos y fórmula final.

Dictámenes. Son los documentos que se escriben con relación a toda intervención médica, mediante la cual se pretende aclarar científicamente algún problema médico con el fin de auxiliar a la justicia. Son producto del análisis y discusión razonada del hecho sometido a examen y, en su caso, a las operaciones, valoraciones y experimentos recomendados por la ciencia médica. Constan de tres partes: preámbulo, parte sustancial o fundamentada y conclusiones. Son emitidos a petición de las partes o del órgano o autoridad encargado de la impartición o administración de justicia.

Existen, entre certificados y dictámenes, diversas distinciones de fondo y forma, las cuales se ilustran en los cuadros 4-1 y 4-2, elabora-

Cuadro 4-1. Distinciones de forma

Certificado	Dictamen
1. Introducción	1. Introducción
2. Descripción o exposición de los hechos	2. Descripción o exposición de los hechos
	3. Discusión
	4. Conclusiones

Cuadro 4-2. Distinciones de fondo

Certificado	Dictamen
1. Afirmación categórica de un hecho médico que nos "conste"	1. Se dan opiniones fundadas. Se dan comprobaciones
2. Solicitado generalmente por particulares o por autoridades judiciales de carácter civil	2. Son solicitados generalmente por autoridades judiciales de carácter penal
3. Firma un médico	3. Deberá ser firmado por lo menos por dos médicos
4. Casi siempre se refieren a hechos presentes	4. Por lo general se refieren a hechos pasados

dos por Ramón Fernández Pérez, quien fuera titular del Servicio Médico Forense del Distrito Federal.

Los derechos del médico

INTRODUCCIÓN

La jurisprudencia técnica, en tanto ciencia y arte, tiene por función esencial establecer¹ de manera ordenada y coherente las normas consuetudinarias, jurisprudenciales y legales de cada sistema jurídico.¹

El conjunto de normas, el *sentido objetivo del derecho*, nos lleva a pensar desde el ángulo ontológico, en la *imperativo-atributividad*, en un conjunto de derechos y obligaciones. Sin embargo, gracias al inconsciente colectivo² y a manera de actitud defensiva, pareciera privar una visión fragmentaria de la relación jurídica médico-paciente, atribuyendo solamente derechos al primero y fijando nada más que obliga-

¹ Exponer, siguiendo la terminología de García Maynez. *Introducción al estudio del derecho*. México, Porrúa, 1972:128.

² Junto a contenidos de la experiencia personal que nunca alcanzaron a ser percibidos pero fueron registrados, el inconsciente poseería dos tipos de procesos que no serían explicables a través de las adquisiciones personales: los instintos, los impulsos naturales, y los contenidos, que constituirían imágenes o adquisiciones de orden colectivo, predisposiciones compartidas por toda la gente y manifestadas asimismo en la conducta, sin tener en cuenta la cultura.

ciones al personal de salud. En tanto visión simplista, es inexacta, pues al atribuirse una obligación para un *sujeto* de derecho, al mismo tiempo se le otorga el *derecho* de cumplir con su obligación.

Algún ejemplo podría servir a nuestro propósito de ilustrar este aspecto que, para algunos, podría resultar un tanto árido; pensemos en el establecimiento de contribuciones fiscales, p. ej., el impuesto sobre la renta; si bien lo primero que percibimos en términos de alguno de los diversos preceptos legales emitidos en las leyes fiscales es la designación de los obligados, existe un presupuesto tácito, la protección al contribuyente para realizar las gestiones del pago; así tenemos que si éste decidiera acudir a una oficina recaudadora a cubrir en efectivo sus impuestos, es claro que la norma jurídica lleva implícita, por regla general, esta facultad, o bien se complementa con otra u otras normas que a ella se refieren y, por ende, existe la protección del orden jurídico para emplear el efectivo al realizar el pago (concentrada en las facultades para usar moneda de curso legal, la libertad de tránsito, el empleo del sistema bancario, el derecho de disponer para ello de parte de su ingreso, etc.).

De igual suerte, al establecer obligaciones contractuales, por ejemplo las derivadas del ejercicio profesional, al tiempo que se atribuyen al *profesor*³ diversas obligaciones para con el *cliente* se le otorgan *derechos* para el cumplimiento de las mismas.

Esto nos lleva, desde el plano de la lógica jurídica, a una sistemática bastante más compleja de lo que podríamos suponer en principio y de la cual no escapa la relación médico–paciente, la cual, innegablemente y amén de otras interpretaciones científicas, es una relación jurídica, pues ambos sujetos, el *médico* y el *paciente*, tienen derechos, obligaciones, libertades, gravámenes y cargas recíprocas.

No obstante, privan resabios del viejo modelo paternalista en la atención médica; a ellos y a la referida visión fragmentaria del derecho debemos que al abordar el aspecto del derecho de la relación jurídica médico–paciente (sea cual fuere su fuente, es decir, constitucional, legal o contractual) sólo se piense en los derechos del paciente y se reduz-

³ Empleamos el genérico establecido en los distintos códigos civiles mexicanos para designar a los profesionales, en tanto *profesan* una disciplina en concreto.

ca el universo jurídico del personal y las instituciones a meras obligaciones de su parte.

Esta tendencia se ha visto acentuada a últimas fechas a resultas de una nueva forma de paternalismo, esencialmente panfletario, es decir, un exorbitante y acaso romanticista culto a los *derechos de la humanidad*,⁴ el cual no deja de llevarnos a verdaderos sofismas y problemas prácticos.

Así, por ejemplo, la institución jurídica de la *objeción de conciencia*⁵ ha llevado al personal médico a litigar en procesos *sui generis* en Estados Unidos, en los cuales se trata de obtener la autorización para transfundir a un paciente que se opone al tratamiento en razón de motivaciones nacidas de un credo religioso.

Ante ello, no puede culparse a un amplio sector por vislumbrar un panorama cuando menos extraño, pues ahora pareciera que el médico debiera acercarse al conocimiento jurídico no sólo para defenderse, sino para cumplir su cometido profesional.

Esta desafortunada visión, una más de la depauperada medicina defensiva, es, sin duda, una de las expectativas y, en tanto tal, un reto para el derecho sanitario en el presente siglo.

Merced a lo anterior, el presente trabajo contiene una pequeña exposición sistemática acerca de los derechos y facultades del personal de salud, pues, según hemos visto, la relación jurídica médico-paciente no sólo se reduce a los derechos del paciente, aun en caso extremo el médico conserva una serie de facultades que tienen su origen en la dignidad de la medicina y que, por supuesto, también surgen del derecho al ejercicio profesional.

Sin duda, no es posible soslayar que la relación jurídica a que nos referimos entraña *dependencia*; en efecto, no es infrecuente que el paciente suponga cierta indefensión frente al médico; sin embargo, esto no podría conducirnos al absurdo de reforzar una visión fragmentaria más bien digna de crítica. Tratándose de relaciones de dependencia (como, por ejemplo, la relación de trabajo), el orden público tiende a

⁴ Habitualmente denominados bajo el, a nuestro juicio, impreciso concepto de *derechos humanos*.

⁵ Derecho subjetivo, es decir, facultad jurídica de oponerse al tratamiento médico por razones de pensamiento.

equilibrar los derechos y obligaciones de las partes, pero no se ha de perder de vista que un *equilibrio* es sólo eso.

ONTOLOGÍA DEL PROBLEMA

Ramón Martín Mateo señala en su clásica obra *Bioética y derecho*:⁶

“La confrontación contemporánea de ética y ciencia y las inseguridades que ella produce no se deben a la imposible recepción de los logros científicos en un determinado sistema de valores, individuales y sociales, sino a la falta de coincidencia actual sobre un código ético asumido mayoritariamente sin vacilaciones.”

Entre otras citables, son tres, a nuestro juicio, las causas esenciales de esta falta de concordancia ética: el *subjetivismo*, en buena medida emparentado con los *prejuicios políticos y religiosos* caracterizados por la pretensión de *supeditar la ciencia a verdades estimadas universalmente a priori, es decir, fórmulas ideales*.

Es innegable que la eclosión en el pensamiento occidental contemporáneo ha surgido de nuevas necesidades, nuevas expectativas y, por supuesto, de nuevas posibilidades tecnológicas y, con ellas, de los embates atribuibles a nuevas formas de manipulación.

Al respecto decimos con Martín:⁷ “*Lo que falla es seguramente la aceptación pacífica por los ciudadanos de nuestro tiempo de unas normas de conducta ética de general acatamiento, a diferencia de lo que había sucedido en otras épocas de la historia*”.

Así también, el *inconsciente colectivo* juega un papel esencial; si bien las viejas teorías mágicas de la enfermedad debieran haber sido reservadas a una galería de museo, aún se perciben en el universo viejos fantasmas; la idea de asociar la enfermedad y la muerte a la culpa surge de este fenómeno; por ello resulta entendible por qué se le atribuye al médico la culpa en la muerte del enfermo y, de igual forma, resulta entendible (amén de ser una etapa del proceso de duelo) que la familia se atribuya a sí misma la responsabilidad.

⁶ Primera edición, España, Ariel, 1987:28.

⁷ *Op. cit.*, pág. 28.

Se trata, en suma, de una negación (a menudo transitoria) de algo irremediable, y esto, como quiera verse, entraña posiciones filosóficas y trae aparejadas consecuencias de derecho; pues, si bien desde el ángulo puramente objetivo no debiera haber lugar a procesos judiciales, en la práctica es la única explicación. Todo esto ha generado en el terreno jurídico una interpretación del derecho y, por supuesto, también una visión, por cierto limitativa, de los derechos del médico, y a ella se debe el socorrido sofisma: *el único derecho del médico estriba en curarme*.

Y esto, no obstante lo discutible que podría antojársenos, es una de las facetas privativas, no sólo en la interpretación de lo jurídico, sino en la visión misma de la justicia.

Si bien esto no puede, ni por asomo, inscribirse en las grandes definiciones teóricas, especialmente cargadas de amplias y a veces extraordinarias disquisiciones filosóficas, es una realidad, y ante ello no puede sino destacarse a título de fenómeno, pues, como llevamos dicho, siempre arroja consecuencias prácticas.

Empero, no es todo; siempre existe una tendencia cientista y, según ésta, el médico puede y debe tener todo el derecho para realizar cuanto la imaginación dicte. Si bien ello no pasa de mera actitud nacida de una particular forma de mirar lo jurídico, también arroja consecuencias y cierto malestar; el médico asume una idea de indefensión y, con ella, cierto malestar.

Por ende, lo jurídico no pasa de un atavismo al impulso creador, y esto deviene en una repulsa a lo jurídico, atribuyendo a lo jurídico, en general, la responsabilidad de algunos yerros judiciales y la insuficiencia de algunas normas en especial, que, si bien existen, no pueden servir de rasero. Sin embargo, ésta es una eventualidad que no puede resolverse merced a la pura argumentación (que es, además, una de las constantes del legalismo automático), pues siempre termina en la mera racionalización y, ya se sabe, toda racionalización acaba por refugiarse en el sofisma y ningún sofisma, por seductor que parezca, es útil para resolver problemas prácticos.

En este abigarrado contexto, el *Juramento*, para algunos una mera reminiscencia de la sacralización médica, no pasa de ser una herramienta de la cual echar mano en los círculos académicos.

No obstante, y con todo lo que ello entraña, el cuerpo de doctrina de la bioética y del derecho sanitario surge de los multitratados princi-

pios de *autonomía, beneficencia, justicia*, y sobre ellos debe plantearse la caracterización de los derechos del médico.

Y cuando a esto nos referimos conviene no olvidar las expresivas palabras de Leibniz:⁸

“Ignoramos la medicina del cuerpo y del alma, y la cultivamos como el abogado lo hace con la causa, por lucro, y a ésta la cultivamos tal y como el niño aprende la lección, por nada, es decir, aprende con la esperanza de olvidarla. Por tanto, no es de admirar el que hasta ahora la ciencia no esté fundamentada ni sobre lo placentero, ni sobre lo útil, ni sobre la justicia. La ciencia de lo placentero es la medicina, la política lo es de lo útil, la ética lo es de lo justo.”

Luego, entonces, existe un planteamiento axiomático: ningún derecho del médico debiera sobrepasar los principios aceptados (amén del contenido de cada uno en el tiempo y el espacio, que siempre habrá de estimarse contingente en términos de contexto).

Ahora bien, y sin perder de vista los valores jurídicos fundamentales, siguiendo a Recaséns,⁹ podemos decir que “todo derecho es un ensayo de realización de las exigencias de la justicia con relación a una realidad social determinada”, de tal suerte que siempre habrán de tomarse en cuenta tres valores jurídicos clásicos: *libertad, seguridad y propiedad*.

Atendiendo a dicha sistemática, podríamos agrupar los derechos del médico en términos del siguiente esquema:

- Libertad
 - Derecho al libre ejercicio profesional.
 - Derecho de libertad prescriptiva.
 - Derecho de libertad de investigación.
 - Libertad de pensamiento e interpretación moral.
- Seguridad
 - Dignidad de la medicina.
 - Derecho al secreto profesional.
 - Derecho a la información y educación médicas.

⁸ *Los elementos del derecho natural*.

⁹ *Tratado general de filosofía del derecho*, pág. 195.

- Derechos de autor.
- Derechos patrimoniales
- Derechos patrimoniales.

Según podrá advertirse a la mera enunciación del catálogo de derechos, la caracterización de los derechos médicos rebasa, por mucho, la opinión común y, por supuesto, no necesariamente puede entenderse agotado en los aquí señalados; se trata de una mera enunciación liminar y, en tanto tal, reduce su cometido a un planteamiento inicial de la cuestión, pues a la luz de la teoría general del derecho y de la estimativa jurídica innegablemente presenta multiplicidad de ángulos que difícilmente podrían ser abordados en el espacio reservado a un artículo.

Merced a lo anterior, en los apartados subsecuentes pasaremos tan sólo a presentar un esbozo, que pretende ser sistemático.

DERECHOS DE LIBERTAD

Siguiendo a García Maynez,¹⁰ podemos decir que la libertad jurídica, en sentido positivo, *es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos*¹¹ cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio. Merced a lo anterior, y como el propio García apunta, la libertad, en sentido jurídico, es una *facultas optandi*, se trata de un derecho a decidir.

Así las cosas, la libertad médica podría ser caracterizada como *el conjunto de facultades reconocidas por el orden jurídico para el ejercicio profesional a título de medios para la protección de la salud*.

Esta libertad en sentido lato deviene en tanto garantía del orden constitucional, el cual, a través del artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (libertad de trabajo), establece la facultad de toda persona para dedicarse a la profesión que más le acomode, siendo *lícita*.

Empero, no hemos de perder de vista la coexistencia de los elementos básicos; por un lado, se trata de un derecho (garantía individual)

¹⁰ *Introducción al estudio del derecho*. México, Porrúa, 222 ss.

¹¹ Facultad derivada de una norma jurídica de hacer o no hacer algo.

que, si bien instaurado a favor del profesional, es, asimismo, un medio para hacer asequible una finalidad de orden público, es decir, la protección de la salud; de ahí la referencia insoslayable a la *licitud*.

Entonces, los derechos de libertad médica suponen *in genere* al consentimiento presunto (que, a su vez, es una de las teorías esenciales del derecho sanitario), es decir, el entenderse autorizado para proteger la salud *en términos del leal saber y entender*, según reza la añeja fórmula hipocrática.

No perdamos de vista que el derecho sanitario estima obligatorios los *principios éticos del arte médico* y, por ende, *los fines del arte* no son otros que la búsqueda de la salud y la preservación de la vida, específicamente la humana.

Bajo esta caracterización, la libertad *entendida como un conjunto de facultades de ejercicio* entraña, amén de los ya citados, los siguientes rubros:

- Libre elección del área de especialidad.
- Libertad en la elección de la forma de ejercicio (servicio personal subordinado, ejercicio institucional, ejercicio independiente).
- Libertad en la fijación de domicilio para el ejercicio.
- Libertad de asociación médica.
- Libertad de contratación.

Podrá observarse, en términos de sistemática, que la garantía constitucional de libertad de ejercicio se complementa con diversas garantías constitucionales que le están relacionadas y con derechos de naturaleza civil (valga recordar el axioma civil: *la voluntad de las partes es la suprema ley en los contratos*).

Sin duda, podrá observarse que estas libertades evidentemente estarán condicionadas por un cúmulo de elementos de índole socioeconómica; sin embargo, no es esto privativo de los derechos del médico; toda libertad finalmente se encuentra inserta en este tipo de circunscripción. Hemos de recordar que la libertad, en tanto la *entelequia romántica* de hacer todo lo imaginable, es, además de un signo positivo de enfermedad, una verdadera afrenta a la justicia.

Expuesto lo anterior, pasemos a examinar el derecho de libertad prescriptiva, que, sin duda, es de todos el más importante; al respecto, ya hemos dicho que se trata de *un conjunto de facultades destinadas*

a escoger los medios terapéuticos en interés del enfermo (no olvidemos que el médico únicamente responde por los medios empleados, y sólo por excepción en términos de resultados).

Se trata, pues, del reconocimiento expreso de una actividad intelectual de naturaleza científica y humanística, es decir, la garantía de escoger, en términos de los protocolos establecidos por la literatura médica, el conjunto de insumos, técnicas y procedimientos más a propósito; atendiendo al caso concreto no podemos sustraernos del viejo axioma *no hay enfermedades, sino enfermos*. En estos términos, la libertad no es libérrima, se trata de una facultad electiva circunscrita al estado del arte.

Merced a ello, los límites son impuestos por el arte mismo; por tanto, la libertad prescriptiva es válida en tanto se cumplan las siguientes obligaciones

- Establecer un diagnóstico.
- No soslayar evidencias clínicas.
- Ponderar invariablemente el riesgo–beneficio.
- Instaurar la terapia y rehabilitación necesarias.
- No traspasar las fronteras del conocimiento personal.
- No rebasar las fronteras del consentimiento del enfermo (salvo casos autorizados por la ley, es decir, ante medidas epidemiológicas).

Mucho se ha discutido, especialmente en la doctrina francesa,¹² si el derecho de libertad prescriptiva comprende, asimismo, la facultad de seleccionar al paciente. Al respecto, el límite universalmente aceptado son los casos de urgencia, en los cuales el facultativo *no puede* rehusar la prestación del servicio médico so pena de incurrir en un delito (omisión de auxilio médico, tipificado en el artículo 469 de la Ley General de Salud).

De igual suerte, en la medicina institucional el médico *no puede rehusar* la atención médica,¹³ pues, estando circunscrito a una actividad laboral se entiende contratado (o nombrado, si se trata del servicio público) para atender a un número indeterminado de pacientes que sean

¹² Vid. Jacques Moreau y Didier Truchet, *Droit de la santé publique*.

¹³ Salvo en casos autorizados de objeción de conciencia.

aceptados por la institución o establecimiento, en tanto que en el ejercicio privado la solución está dada, en buena medida, por la libertad de contratación, es decir, la garantía de fijar de mutuo consentimiento el objeto de la atención médica y las condiciones de contratación (no olvidemos que aun siendo, por regla general, meramente consensual, se trata de un contrato). No obstante, tratándose de un derecho del médico existen valores propios del *arte* que no pueden ser soslayados y, por tanto, no pueden ser análogos en su interpretación a los de otras profesiones, p. ej., la profesión jurídica, en la que, por supuesto, el derecho de aceptar clientela está investido de muchas mayores facultades.

La solución, a nuestro juicio, se puede resolver atendiendo a las fórmulas hipocráticas: “evitaré todo mal y toda injusticia”, “estableceré el régimen de los enfermos de la manera que les sea más provechosa”. Ciertamente, no podrían darse recetas universales; empero, en términos de principios, resultaría discutible en el plano ético y, en consecuencia, desde el ángulo del derecho, rehusar la atención de un paciente aun fuera de urgencia, cuando con ello se generen perjuicios a su salud.

En contrapartida, existen casos limítrofes en que, lejos de ayudar al tratamiento (el hecho de no rehusar la atención por falta de empatía entre las partes, a causa del estado emotivo del médico, falta de pericia, etc.), habrá de redundar en problemas hacia el enfermo, y este punto debe ser ponderado aun en la atención institucional.

En torno de la libertad prescriptiva no se puede soslayar su relación con el principio de beneficencia; así, apunta Javier Gafo:¹⁴ “La gran crítica contra el principio de beneficencia es su peligro de paternalismo; el que se aplique sin consentimiento del enfermo, sin que éste decida aceptar el bien que se le quiere hacer como bien suyo, que se actúe incluso en contra de su voluntad”.

Habiendo caracterizado *grosso modo* el derecho de libertad prescriptiva, baste señalar, a título de corolario, que, en síntesis, comprende las siguientes facultades, las cuales están garantizadas por el orden jurídico:

- La facultad de recomendar los estudios diagnósticos necesarios.
- La facultad de recomendar las interconsultas pertinentes.

¹⁴ *Derecho biomédico y bioética*. Granada, COMARES, 1998:102.

- La facultad de decidir el tratamiento previa ponderación del riesgo–beneficio.
- La facultad de optar, en igualdad de circunstancias, por el tratamiento que mejor se adapte a la experticia profesional del médico.
- La facultad de derivar el caso a otro médico, sobre todo a un especialista.

El derecho de libertad de investigación proximal al de la libertad prescriptiva, si bien comparte con éste los principios básicos, encuentra una zona propia, y ésta deriva de la *justificación* del estudio; de esta guisa, podríamos caracterizar a título de límites los siguientes principios (glosados en términos de la Ley General de Salud mexicana y los principios de la doctrina mayoritaria):

- **Idoneidad.** La investigación debe ser el único medio idóneo para obtener el conocimiento médico.
- **Beneficencia.** La investigación debe redundar en beneficio directo del paciente.
- **Participación.** Se requiere, necesariamente, la aceptación libre del paciente a través de su consentimiento por escrito.
- **Sanción.** Se requiere, indefectiblemente, la aceptación de las comisiones auxiliares de la autoridad sanitaria (investigación, ética y, en su caso, bioseguridad).
- **Respeto a la vida específicamente humana.** Han de entenderse prohibidos, en tanto contrarios al orden público, todos los actos sanitarios que impidan el cabal desarrollo de la persona humana, de sus valores y, en síntesis, de su cometido de humanidad.¹⁵
- **No instrumentalización.** Deben entenderse proscritos todos los actos encaminados a servirse del ser humano a título de satisfactor.¹⁶

Finalmente, y respecto a este primer grupo, pasemos a referirnos al derecho de libertad de pensamiento e interpretación moral y su expresión

¹⁵ Que, según podrá observarse, va más allá de la esfera meramente biológica.

¹⁶ Y aquí priva el conocido imperativo categórico de Kant; así también la visión de ser el hombre un fin, no un medio.

extrema, la objeción de conciencia, la cual es por el momento, sin duda, una institución discutida por la doctrina; no obstante, será uno de los basamentos del derecho sanitario futuro.

El maestro Resaséns Siches, haciendo gala de la lucidez en él característica, señalaba: “No puede haber ningún supuesto requerimiento del bien común que justifique en ningún caso el atropello de la libertad de conciencia de un individuo; porque no hay, no habrá jamás ningún valor colectivo superior, ni siquiera de igual rango, al valor que tiene la libertad de conciencia del individuo, pues esa libertad de conciencia de un individuo es la manifestación de la más noble esencia de lo humano”.

No obstante, es imprescindible, a efecto de no caer en falsas interpretaciones (por otra parte frecuentes al abordar el tema), que el derecho de libertad a que este rubro se refiere no puede asimilarse a una especie de subjetivismo (uno de los problemas jurídicos contemporáneos a los que ya hemos hecho mención), ni puede dar pábulo a discriminar el orden jurídico en su totalidad, tal y como a veces se ha pretendido.

El derecho de interpretación moral, al igual que el de la libertad prescriptiva, es referencia obligada al decidir un tratamiento, buscando resolver el problema del *hasta dónde en la atención médica*.

En efecto, el contenido básico de este derecho se refiere a la posibilidad de establecer, en términos de los parámetros éticos esenciales, la mejor alternativa de tratamiento (incluso establecer cuidados paliativos —lo cual no ha de identificarse con la eutanasia), establecer la terapia menos agresiva y buscar los medios idóneos para evitar riesgos innecesarios.

El segundo aspecto de la cuestión se refiere al corolario de esta libertad; la *objeción de conciencia*, nacida de una postura antibelicista (originalmente entendida como la posibilidad de negarse a la conscripción obligatoria), devino, tratándose del derecho sanitario, en el planteamiento teórico de la facultad para negarse a realizar determinados actos biomédicos en pugna con la conciencia individual del médico (aborto, fertilización asistida, etc.).

Al respecto, no puede negarse que algunos de estos actos se han convertido en el *casus belli* de diversos grupos; ante esto parece necesario presentar un planteamiento objetivo de la cuestión, pues de otra suerte se corre el riesgo de un franco resquebrajamiento del orden jurídico.

Acontece como en otros rubros harto sensibles del derecho en general, y del derecho sanitario en especial, en que el publicismo puede llevar a consecuencias insospechadas.

Por otra parte, en tanto justificación ética, la posibilidad de hacer valer la objeción de conciencia entraña una alternativa, la cual, sin duda, debiera ser reconocida en las legislaciones positivas; sin embargo, debe ser limitada a un ámbito estrictamente ético. Es decir, no puede servir de subterfugio para rechazar el cumplimiento de valores nacidos del orden público; por el contrario, sin duda existen rubros (por ejemplo, la fertilización asistida, la investigación clínica) en que el planteamiento podría tener justificación; sin embargo, el empleo de la *objeción* para alejarse de la aceptación de medios ordinarios no aparece justificado en tanto que la vida y la salud no son bienes disponibles.

Merced a lo expuesto, parece necesario insistir en que las posibilidades jurídicas de la objeción debieran circunscribirse a los actos en que deba dejarse a la moral personal del médico la decisión de no participar en un acto biomédico en concreto; pero solamente cuando con ello no se siga perjuicio al orden público, ni se soslaye el cumplimiento de medios ordinarios para la protección de la salud. A nuestro juicio, ésta es la única posibilidad para evitar incurrir en un peligroso *relativismo jurídico*.

DERECHOS DE SEGURIDAD

La seguridad jurídica puede ser definida, siguiendo a Pound,¹⁷ como “utilizar el poder de la sociedad políticamente organizada para liberar a la humanidad de la pobreza, el miedo y la frustración”.

Desde el ángulo formal, por lo demás connatural a la idea de seguridad, ésta supone *certeza en el orden*, es decir, que el orden se encuentra perfectamente definido, y *certeza en la aplicación del orden*, lo que denota que éste debe aplicarse de manera similar.

Bajo tales premisas, y por cuanto hace a los derechos del médico, sin duda el principal de ellos se refiere a la dignidad de la medicina, y esto no se reduce a un mero postulado: se trata *prima facie* de una regla interpretativa, siendo sus consecuencias:

¹⁷ *Justicia conforme a derecho*. México, Colofón, 1995:33.

- La medicina no es un comercio; merced a ello el acto médico, en razón de su naturaleza, no puede considerarse como mercantil.¹⁸
- La medicina, en tanto profesión, guarda un lugar de respetabilidad y, por tanto, no puede existir discriminación alguna hacia el gremio médico. Este principio, a su vez, nos lleva a referirnos a la extrapolación en derecho sanitario de la presunción de buena fe, a través del principio *in dubio pro medico*, el cual señala que en caso de duda siempre ha de tenerse por cierto que el facultativo actuó correctamente, pues lo hace en *ánimo de curar*; esto arroja una regla general: *la prueba de la mala práctica corresponde al paciente*.
- El profesional de la medicina sólo responde de su negligencia, impericia y dolo, siendo menester acreditar la mala práctica mediante prueba directa. En esos términos han de estimarse infundados los temores de existir una persecución hacia el gremio médico.
- El profesional de la medicina tiene derecho a someter las controversias en que se reclame *mala práctica* a medios idóneos de solución, entre ellos el arbitraje, en el cual será el juicio de sus pares el encargado de resolver en definitiva.
- En nuestro medio, la representación médica funge como asesor oficial del gobierno federal, a través de las Academias Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía; de ahí que dichos organismos son consultados para la emisión de disposiciones jurídicas, especialmente las de derecho sanitario.

El derecho al secreto profesional es otra de las instituciones nacidas en la seguridad jurídica; al respecto, es importante señalar que se trata de un *derecho-deber*, en principio destinado al beneficio del paciente, y puede enunciarse como *la facultad legal de mantener en reserva los asuntos confiados por el paciente*, salvo que exista una causa de orden público que entrañe la obligación de informar a las autoridades (p. ej., tratarse de una enfermedad transmisible o de un delito), ya sea mediante el régimen de notificación obligatoria de enfermedades transmisibles o ante requerimiento judicial, de la autoridad sanitaria o del Ministerio Público.

¹⁸ Moreau J, Truchet D: *Droit de la santé publique*. París, Dalloz, 1981.

En algunos países (por ejemplo Francia) el facultativo tiene la potestad de mantener en reserva los secretos de sus pacientes aun ante requerimiento judicial, si con ello se puede generar un problema de salud al enfermo. En el caso de México existen prevenciones especiales tratándose de la atención de la salud mental, en la cual sólo puede darse información al usuario, su representante legal o las autoridades, a diferencia de la regla genérica nacida de los principios deontológicos de la medicina; merced a esto, el facultativo puede incluso guardar reserva ante el paciente, si con ello se pudiera comprometer su salud, a condición de informar a su representante legal, en aras de un mejor tratamiento.

Otro derecho esencial se refiere a la información y educación médicas; al respecto, y siendo la medicina una disciplina que necesita constante actualización, es obligación del Estado, a través del sistema de bibliotecas públicas y servicios de información, mantener disponible la información necesaria; por ello se han establecido servicios como el CENIDS, que tienen a su cargo esa tarea.

Igualmente, es obligación del patrón instaurar programas de capacitación y adiestramiento; se trata de una prestación de naturaleza laboral que, a su vez, se inspira en el orden público y en las características de la ciencia médica, pues el conocimiento no puede estar reservado a núcleos o grupos especiales, se trata de un saber generado en interés de la humanidad y, por ello, debe estar al alcance del personal de salud.

Al respecto, no puede soslayarse que la *lex artis* se encuentra en la bibliografía y la hemerografía especializadas, que participan, asimismo, de un propósito normativo.

Finalmente, dentro de este grupo encontramos a los *derechos de autor*, los cuales entrañan dos aspectos esenciales, uno de naturaleza intelectual (el crédito autoral, incluida la colaboración especial remunerada) y otro de naturaleza patrimonial. En cuanto al primer rubro, todo autor o colaborador en un trabajo tiene el derecho de que en toda publicación de sus trabajos se mencione su participación, aun cuando ésta haya sido realizada en cumplimiento de un contrato de trabajo o nombramiento, si se tratare de servidores públicos. Respecto de la segunda cuestión, existe el derecho de percibir regalías en términos de los contratos establecidos al efecto, teniendo derecho el autor a un procedimiento arbitral ante la Dirección General de Derechos de Autor en caso de no respetarse sus créditos y cuando existan problemas de regalías.

DERECHOS PATRIMONIALES

En este grupo encontramos los de carácter salarial (cuando se trate de trabajo remunerado), el derecho a los honorarios por servicios profesionales y los aspectos patrimoniales derivados de los derechos de autor a los que ya nos hemos referido. Para finalizar este capítulo, haremos referencia a los dos primeros.

Los derechos patrimoniales de naturaleza salarial se refieren a la garantía constitucional de percibir un salario remunerador; a dicho propósito se actualiza periódicamente el listado de salario mínimo profesional, el cual ha de entenderse como el mínimo de derechos a favor de un trabajador; ahora bien, cuando se trate del régimen de contratación colectiva, se entenderá como derecho irrenunciable percibir el salario atendiendo a los tabuladores establecidos contractualmente (para trabajadores regulados en el apartado A del artículo 123 constitucional) o a través de las disposiciones laborales vigentes para el servicio público (apartado B del propio artículo).

En cuanto a los honorarios, priva el principio civil al que antes nos hemos referido, la *voluntad de las partes es la suprema ley en los contratos*, de donde se sigue que será el acuerdo de las partes la fuente obligacional por excelencia. A efecto de suplir la voluntad de las partes o para el caso de ser necesario resolver controversias en cuanto a honorarios, los distintos códigos civiles mexicanos establecen que, para la fijación del servicio, se atenderá a los siguientes parámetros: la importancia del servicio, la posibilidad de quien deba cubrir los honorarios y la reputación profesional de quien haya de cobrarlos. En términos de la esquemática revisión a que este trabajo se refiere, concluimos señalando que¹⁹ la labor del médico es trifásica: humana, científica y utilitaria. Al actuar, el enfermo es para él un semejante que sufre, un problema de estudio en que busca la verdad y un objeto de trabajo para ganar el pan. Estas actividades se complementan formando la unidad profesional y se desplegarán paralelamente. La carrera médica no es apostolado o pura sabiduría, tampoco industria: es función concurrente. *El bien es un deber; el saber una obligación; el honorario un derecho.*

¹⁹ Tomado del Decálogo del Sindicato de Médicos Cirujanos del Distrito Federal.

El derecho constitucional a la protección de la salud

*Las bases de la justicia consisten en evitar que alguien
padezca daño y en servir al bien público.*
Cicerón

INTRODUCCIÓN

Refiere el célebre tratadista español José Luis Aranguren que *las personas individuales son impotentes frente al leviatán del Estado*.¹

Para refrenar tal impotencia, que innegablemente supone el más aberrante monumento a la injusticia, la teoría jurídico-política ha instaurado el *constitucionalismo*, cuyos propósitos son los siguientes:

- Limitación del poder absoluto.
- Legitimación del poder mediante la aplicación de valores.
- Resolver el conflicto individuo-Estado.

Y en efecto, afirma uno de los clásicos constitucionalistas, Karl Loewenstein,² *el poder tiene un carácter demoníaco*; así es harto gráfico un epigrama de Lord Acton que ha devenido en clásico: *El poder tiende a corromper, y el poder absoluto tiende a corromper absolutamente*.

Pero la magistral pluma de Loewenstein no es menos cáustica: *De ahí que el poder sin control adquiriera un acento moral negativo que revela lo demoníaco en el elemento del poder y lo patológico en el proceso del poder.*³

Merced a lo expuesto, la función del constitucionalismo no es, ni puede ser, otra que buscar el justo medio entre los derechos del individuo y las atribuciones del Estado; en efecto, ha devenido en clásica la fórmula preconizada desde el enciclopedismo en el sentido de que el fin primordial del Estado es buscar la felicidad de la persona humana; es el *desideratum* del orden público.

No es de extrañar, pues, que al referirse Jefferson al *gobierno*, en tanto función ética del Estado, definiera la necesidad de obtener *un gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo*.

Para refrenar el autoritarismo del Estado, se ha establecido el concepto de garantía, es decir, el mínimo de derechos que *el gobernado* tiene respecto del Estado. Las garantías se han clasificado en tres grandes grupos:⁴

- Frente al Estado.
- Contra el Estado.
- Ante el Estado.

¹ En varios pasajes de la Biblia se menciona a un animal marino llamado leviatán, el cual ha sido identificado con cualquier cosa, desde una serpiente marina hasta una ballena. La traducción de la palabra no es muy clara, pero a menudo es interpretada como “monstruo tortuoso”. Siguiendo esta imagen, Thomas Hobbes escribió en 1651 su obra más conocida: *Leviatán*, y en ella refiere que el hombre se caracteriza por “un deseo perpetuo e incansable de poder que cesa solamente con la muerte”, y que por ello es necesaria la soberanía, a la que él compara con el Leviatán, “dios mortal” o poder absoluto. Este “dios mortal”, el Estado soberano, según Hobbes, es necesario para evitar que el hombre social sea presa de su egoísmo; este Estado soberano es la fuente única del derecho, la moral y la religión. Al respecto, Hirschberger señala con estilo impecable: “el Estado de Hobbes viene a ser un hacinamiento de poder resultante del egoísmo colectivo”.

² *Teoría de la constitución*. 2ª edición en español. Barcelona, Ariel, 1976.

³ *Op. cit.*, pág. 28.

⁴ En este rubro seguimos la clasificación establecida por Karl Loewenstein.

En el primer grupo, **las garantías frente al Estado**, se incluye un grupo de *derechos-límite* que el Estado debe respetar a fin de asegurar a cada persona su desenvolvimiento específicamente humano, y en ellos se incluye, especialmente, a los siguientes:

- Libertad de expresión.
- Libertad de tránsito.
- Libertad de culto religioso.
- Igualdad ante la Ley.

En el segundo grupo, **las garantías contra el Estado**, se fija un cúmulo de derechos a favor de los gobernados a fin de asegurar *la no-afectación ilegal* hacia éstos por actos del poder público. Tales garantías conllevan el derecho público subjetivo (es decir, la posibilidad o facultad reconocida constitucionalmente) de acudir a los tribunales para anular los actos del Estado cuando éste, de manera arbitraria (es decir, sin respetar el mínimo constitucional garantido), transgreda este *minimum*.

El sistema de control constitucional gira en torno a estas garantías; en efecto, al transgredirse cualquiera de los derechos (garantías) constitucionales del gobernado, se estarían menoscabando las que en este grupo se incluyen, y son:

- La garantía de audiencia.
- La garantía de legalidad.

Tales garantías se han establecido en los artículos 14 y 16 constitucionales, y en ellas se ha establecido, de manera general, lo siguiente:

- a. Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad, de sus propiedades, posesiones y derechos, sin que exista el debido proceso legal, en donde sea oído y vencido legalmente.
- b. Todo proceso legal deberá ajustarse a leyes expedidas con anterioridad al hecho materia de estudio por las autoridades y a las formalidades esenciales del procedimiento.
- c. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía o mayoría de razón pena alguna; en esos términos, deberá estarse a la exacta aplicación de la ley; de ahí el conocido principio del derecho *nullum crime, nulla poena sine previa*

lege penale (no hay delito, no hay pena, sin previa ley penal). Dicho en otros términos, para tener por delictiva una conducta o hecho es imprescindible que la ley haya definido *precisamente esa conducta o hecho como delito*; de otra suerte, no existirá posibilidad jurídica para que el Estado pueda condenar a nadie.

- d. Las sentencias civiles (es decir, las no penales) deberán dictarse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, y a falta de ley, deberán dictarse conforme a los principios generales del derecho.
- e. A ninguna ley podrá darse efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.
- f. Nadie podrá ser molestado sin que medie orden legal expedida por autoridad competente. (Las autoridades no tienen más competencia que la señalada expresamente en la ley.)
- g. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino por la autoridad judicial. Al efecto debe existir previamente una denuncia, acusación o querella respecto de alguna conducta o hecho que la ley castigue como delito, y con pruebas que hagan presumir la responsabilidad del inculpado.
- h. Todo acto de autoridad deberá ser debidamente fundado y motivado. Es decir, no basta que la autoridad refiera una serie de preceptos de derecho en sus determinaciones, sino que deberá señalar cuáles son las razones en que las motiva, y estas razones deben ser ajustadas a la ley.
- i. En toda diligencia de cateo (y en general en actos de visita, inspección o verificación) la autoridad deberá limitarse a la revisión al lugar establecido en la orden de inspección, a la persona o persona de que se trate y a los objetos que se buscan. Deberá levantarse acta circunstanciada, ante dos testigos idóneos propuestos por el visitado o, en su ausencia o negativa, por el agente de autoridad.

En el tercer grupo, **las garantías ante el Estado**, se incluye un grupo de servicios públicos que de manera obligatoria deben prestarse al gobernado; entre ellos se incluyen:

- Los servicios de salud.
- Los servicios de educación.

Cuadro 6–1. Derechos de humanidad — generaciones

Primera generación. *Derechos del hombre y ciudadano*

Segunda generación. *Derechos económico–sociales y culturales*

Tercera y cuarta generaciones. *Derechos de familia, del pueblo, de la Nación, de las colectividades*

Como podrá observarse, al hablar de garantías del gobernado nos referimos al rubro de los llamados *derechos humanos*; sobre el particular es pertinente hacer notar que, por una deficiente traducción al español, se ha empleado tal terminología, pues en puridad debiera hablarse de **derechos de humanidad**.

En efecto, visto que los derechos se consagran en beneficio del ser humano en tanto *persona* y, por tanto, centro de imputación de derechos y obligaciones, resulta indebido hablar de derechos humanos (por más que algunos teóricos, empleando más retórica que razón, hayan supuesto la posibilidad de hablar de los derechos de los animales o la naturaleza).⁵

La terminología correcta es, atendiendo a su naturaleza e historia, **derechos de humanidad**.

Los citados derechos, en razón de su historia, han sido clasificados en *generaciones*, es decir, se agrupan por los tratadistas atendiendo los movimientos jurídicos y políticos en que se han originado.

En el cuadro 6–1 se ilustra la historia de los derechos a que nos venimos refiriendo en esta parte.

ALGO DE HISTORIA

Los derechos de humanidad no datan su existencia en periodos recientes; iniciaron su evolución en el derecho romano. Se trataba de un míni-

⁵ Sea válido hacer una pequeña digresión, no sin tintes de tragedia; si bien es cierto que en alguna época, triste para la historia, Calígula hizo cónsul a su caballo, no por ello esta especie de precedente debe inspirar al jurista contemporáneo. En el derecho romano, mientras esto sucedía, un enorme grupo de seres humanos era reducido a miserable estado de esclavitud. Otro tanto sucede en nuestros días: mientras algunos preconizan los derechos de los animales, prevalecen tratos infrahumanos en todo el orbe.

mo de garantías a favor de los pueblos conquistados por *el imperio*, a través de la aplicación del *ius gentium* (el conocido *derecho de gentes*), y eran aplicados por un funcionario romano: *el pretor peregrino*.

El *ius gentium* nació como parte del *ius honorarium* (es decir, no era derecho civil, que estaba reservado al *civitas*, el ciudadano que, por supuesto, debía ser romano), y su fin último era evitar destrozar a un hombre de carne y hueso entre los impasibles engranajes de la lógica del *ius civile* (derecho civil) sólo para salvar las tradiciones de la administración de justicia.⁶

El *ius gentium* ha sido definido como *el conjunto supranacional de prácticas e ideas jurídicas que se había impuesto, en la vida mediterránea, por la fuerza de la necesidad y de la razón*.

El *ius gentium* evolucionó especialmente en el periodo del enciclopedismo, la Revolución Francesa y la independencia de los pueblos americanos a través de la tricolor, es decir, a través de los tres principios de mayor relevancia en la historia contemporánea del derecho, que son:

- Libertad.
- Igualdad.
- Fraternidad.

Estos principios han sido reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos de Humanidad,⁷ que en su artículo primero refiere a la letra:

Todos los seres humanos nacen libres, e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y de conciencia, y deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

En la carta constitucional mexicana en vigor coexisten derechos de las cuatro generaciones, es decir, han sido reconocidos tanto los derechos del hombre y ciudadano como derechos económico–sociales y culturales, y así también derechos de familia, del pueblo, de la nación y de las colectividades.

⁶ Sea permitido hacer nueva digresión: cualquier semejanza o parecido con situaciones de la vida real será mera coincidencia.

⁷ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

El derecho a la protección de la salud ha sido concebido, en tanto un derecho de segunda generación, a título de un **derecho de crédito**. El gobernado **tiene derecho** a determinados servicios, esencialmente de naturaleza médica, aunque no se agotan en ella. (No se trata de la mera beneficencia o caridad.)

Sin embargo, priva en nuestro medio lamentable confusión; en efecto, a menudo se habla de un supuesto *derecho a la salud*, y esto, en puridad, no es correcto. El derecho se ha instaurado a fin de regular los hechos del hombre, no de la naturaleza, y la salud, siguiendo la definición clásica de la Organización Mundial de la Salud, *es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de trastornos o enfermedades*. Luego entonces, hablar de un derecho a la salud sería mero postulado, si no es que una entelequia.

Por otra parte, suponer que el Estado puede garantizar la salud sería tanto como otorgar al gobernado el derecho a demandarlo ante cualquier enfermedad, y esto resultaría, insistimos, en instaurar, en el colmo del paternalismo, el absurdo de reclamar al Estado por hechos de la naturaleza. Así también, la medicina, entendida como ciencia y arte de curar, responde esencialmente y, según hemos observado, por obligaciones de medios, y sólo excepcionalmente por resultados. En tal contexto, el sentido jurídico apropiado es el de *proteger, favorecer*. Este rubro fue ampliamente discutido y aceptado a lo largo del debate constitucional que llevó a la reforma constitucional del artículo cuarto.

Luego entonces, no es posible hablar de un derecho a la salud; la fórmula constitucional mexicana es clara: se trata de un *derecho a la protección de la salud*.

Empero, el asunto histórico no para ahí. El constitucionalismo, y con él la instauración del derecho al que en especial nos referimos, supone, asimismo, la evolución y desarrollo de las garantías constitucionales, a fin de asegurar el Estado de justicia y no un mero Estado benefactor o providencia, según han pretendido algunos teóricos de la demagogia.

Veamos por qué.

A dicho propósito ha menester referirnos a la historia del Estado, que ha observado las siguientes etapas:

1. **La ciudad estado.** En ella, la *gens* grecolatina, el ciudadano, tenía el derecho de participar en los asuntos de la *cosa pública*. Par-

ticipar era tanto como *opinar*, si bien, en rigor, las decisiones las adoptaban los funcionarios autorizados.

Es clásica la imagen de participar el ciudadano ateniense en el *Ágora*; son célebres los grandes retóricos de esta época.

2. **El nacimiento de los estados nacionales.** En este periodo (correspondiente al *feudalismo* y el *antiguo régimen*) los grandes y pequeños señores se agruparon, merced al vasallaje y el *cliente-lismo*, y consolidaron los reinos europeos (Inglaterra, Francia, Prusia, Austria, España, etc.). Las naciones se agruparon en torno al monarca absoluto y desembocaron en el llamado derecho divino de los reyes, la soberanía unipersonal y el despotismo ilustrado.

Es clásica la expresión del llamado Rey Sol: *El Estado soy yo*.

Sin embargo, la idea de nacionalidad se consolidó hasta justificar el razonamiento jurídico político de que el hombre se debía en cuerpo y alma a su soberano.

3. **Estado liberal de derecho.** Ulteriormente, y gracias al enciclopedismo y la idea de la tricolor,⁸ se resquebraja la soberanía unipersonal y se instaura el principio de que *la soberanía radica esencial y originariamente en el pueblo*⁹ (es decir, la soberanía popular). Empero, esta idea libertaria resultó imperfecta, en tanto el Estado se convirtió en un mero testigo de la manera en que los diversos factores reales de poder se imponían unos a otros, en la medida de su fuerza. El Estado no debía sino *dejar hacer, dejar pasar*. Esto imperó a lo largo del siglo XIX y durante los primeros años del siglo XX, en que grandes injusticias sociales y el advenimiento del anarquismo y el socialismo mostraron la caducidad de este modelo jurídico-político.
4. **El Estado totalitario.** El siglo XX, en contrapartida al modelo anterior, mostró la necesidad de consolidar el poder público y, a la vez que instauró el servicio profesional burocrático (con todo el *pathos* que supone), determinó la necesidad de consolidar, asimismo, la soberanía nacional.¹⁰

⁸ Glosada líneas arriba.

⁹ Y tanto así que el artículo 39 de nuestra carta constitucional aún sigue reconociendo esta fórmula de Rousseau.

¹⁰ Que, si bien tenía basamentos teóricos en el siglo XIX, no era sino un conjunto de doctrinas.

Empero, esto degeneró pronto en el populismo autoritario (Hitler, Franco, Mussolini, el *macartismo*, el modelo comunista y los dictadores latinoamericanos son los claros ejemplos del desvío de poder). Las atrocidades de las guerras mundiales, la guerra fría y el fantasma del holocausto son solamente algunas de las absurdas manifestaciones de este modelo autoritario del cual aún observamos resabios.

5. **El Welfare State**, Estado providencia o beneficencia. A fin de atemperar el autoritarismo y corporativismo del siglo XX, el electorado occidental se vio inmerso en la compra de votos, y a dicho propósito, y a falta de un verdadero compromiso ético, se ofrecían beneficios tales como programas de vivienda, beneficencia pública, programas crediticios, construcción de hospitales, etc., los cuales, si bien eran necesarios, no tenían más objeto que el de favorecer y hacer lucir electoralmente a sus administradores, en términos de clientelismo.

Este modelo, cuyos estertores son observables, especialmente en el último decenio de Occidente, ha originado la necesaria revisión crítica; en efecto, el electorado no puede ni debe seguir siendo sobornado por quienes pretendan dirigirlo. En lo sucesivo el servicio público profesional debe suplir al populismo, y los programas públicos debidamente sustentados han de sustituir a las acciones de coyuntura política.

Entre las muchas críticas a este modelo encontramos la de José Luis Aranguren, quien señala: *El Welfare State supone la culminación del capitalismo*, y este sistema—decimos nosotros—, al igual que el llamado comunismo, ha mostrado su paladina falta de ética y una visión *transpersonal* en la cual el gobernado no pasaría de ser un mero *insumo*, es decir, un engrane más de la inmensa maquinaria social. Y el solo enunciado no deja de ser una atrocidad.

El *Welfare State*, o Estado providencia, presupone la desigualdad. Y ello supone injusticia. Sobre el particular escribió el difecto maestro Alfonso Noriega Cantú: *el objeto central del Derecho estriba en la nivelación de las desigualdades*.

Merced a lo anterior, el Derecho, en tanto fruto del humanismo, y en especial el constitucionalismo, no comparten en modo alguno esta visión del Estado, en tanto injusta.

Cuadro 6-2. Estado de justicia

Reconocimiento de los derechos sociales y económicos

Establecimiento de programas

Determinación de servicios básicos

Establecimiento de medios de defensa legal

6. El Estado de justicia. La necesaria crítica al *Estado benefactor* ha dado origen a nuevos postulados, y merced a ellos el viejo Estado de derecho, a través de programas y servicios profesionales, en lo sucesivo debe ofrecer al gobernado servicios específicos, y su contenido, debidamente reglamentado, debe responder a necesidades demostradas.

En efecto, el sustrato es que el gobernado, *vía impuestos*, sufraga los programas públicos, y éstos han de considerarse a título de inversión y deben ser evaluados en términos de costo–oportunidad, costo–efectividad, costo–eficiencia y costo–beneficio; no estar a merced de coyunturas políticas.

En cuanto al constitucionalismo se refiere, el paso al Estado de justicia se sustenta, precisamente, en los derechos de segunda generación. Éstos presuponen, según hemos apuntado, la definición de programas.

Para el Estado de justicia resultan superfluos, en tanto denigratorios, los conceptos de caridad y filantropía; en lugar de estos parámetros ha de instaurarse un régimen efectivo de justicia social, y ésta entraña respetabilidad. Esto es de especial importancia en cuanto a la atención a la salud se refiere, especialmente en razón de haberse instaurado el modelo bioético de autonomía combinada, en sustitución del añejo paternalismo.

La consolidación del Estado de Justicia supone los elementos que se ilustran en el cuadro 6-2.

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN MÉXICO. NATURALEZA, ALCANCES Y PERSPECTIVAS

Dentro de la historia del constitucionalismo mexicano prevaleció, en los albores del siglo XIX, un postulado proveniente del derecho roma-

no que enuncia: *la salud del pueblo es la suprema ley*; bajo tal connotación, Morelos y Rayón abordaron por primera vez la atención a la salud en el constitucionalismo mexicano.¹¹ Su ideario no suponía la incipiente que algunos tratadistas han supuesto; el pensamiento jurídico político que los inspiró preconiza el desarrollo integral del individuo.

Se trataba de visionarios; al respecto, es imprescindible hacer notar el paralelismo de *los Sentimientos de la nación* con el texto de la *Declaración Universal de los Derechos de Humanidad* de 1948, que en su artículo 25 refiere a la letra:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivencia, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene, asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes a su voluntad.

Años más tarde correspondió a don Benito Juárez García haber introducido en la legislación mexicana la primera referencia a la salud; de hecho, fue el primero que empleó el término en sentido jurídico.

El propio estadista fue el que fundó el Consejo Superior de Salubridad, y había acariciado la idea de emitir el primer código sanitario nacional; infortunadamente, le sorprendió la muerte a los pocos días de haber publicado los Reglamentos de dicho Consejo (cuyo Presidente, doctor Ignacio Alvarado, hubo de enfrentar el día 19 de julio de 1872 el encargo de certificar, en Palacio Nacional, el deceso del egregio mexicano).¹²

¹¹ Es ilustrativo el punto 12 de *Los sentimientos de la nación* redactados por Morelos; sobre el particular es imperativo destacar la inapreciable colaboración que el Generalísimo tuvo de su señor secretario, Juan Nepomuceno Ros-sains. El punto de mérito a la letra señala: Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejoren sus costumbres, alejen la ignorancia, la rapiña y el hurto. Para mayor información sobre la historia del derecho sanitario en esa época, vide CasaMadrid Mata, Octavio: *El derecho sanitario del s. XIX (algunas vicisitudes)*. Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística.

En el año 1908, bajo el gobierno de Porfirio Díaz, se introduce el concepto de salubridad general de la República bajo la influencia de los higienistas. Y fue bajo el propio Díaz que se emite el primer código sanitario, en el año 1891. Los primeros códigos sanitarios del siglo XX hablaban de la profilaxis de las enfermedades, y tal fue el concepto *jus sanitario* de protección a la salud que imperó en el México de ese periodo.

Para el año 1982, el constituyente estimó la necesidad de reconocer entre las garantías del gobernado el derecho a la protección de la salud como tal, y que, en los términos definidos por el legislador, entraña una serie de privilegios inalterables por la autoridad pública.

Se trata, según hemos observado, **de un derecho de crédito** merced al cual toda persona, independientemente de su nacionalidad, sexo, condición social, credo, ideología, etc., por el solo hecho de encontrarse en territorio nacional, tiene derecho a servicios de atención a la salud (en especial de acceso a la atención médica).

El legislador ordinario, al emitir la Ley General de Salud, señaló que este derecho tiene las finalidades enunciadas en el cuadro 6-3.

Sin perjuicio de tratarse de un derecho de crédito (respecto de los servicios esenciales establecidos en la Ley General de Salud, y que ana-

¹² Por su relevancia histórica, se transcribe a continuación el texto del acta correspondiente: "En la ciudad de México, a las cuatro de la mañana del 19 de julio de 1872, se reunieron en uno de los salones del Palacio Nacional, y en presencia del cadáver del Lic. Benito Juárez, presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, los C.C. ministros de Relaciones Exteriores, José María Lafragua; de Guerra, Ignacio Mejía; de Fomento, Blas Valcárcel; y de Hacienda, Ignacio Mejía; los CC. Dr. en medicina, Ignacio Alvarado, y los notarios públicos Crescencio Landgrave y José Villela.

El Ministro de Relaciones Exteriores invitó al C. Alvarado a que certificase el fallecimiento del presidente de la República, lo que hizo declarando que el C. Juárez había fallecido de muerte natural anoche a las once y media. En seguida el mismo Ministro de Relaciones pidió a los infrascritos notarios Landgrave y Villela que diesen fe de este hecho, lo que verifican en toda forma y derecho, levantándose esta acta en cumplimiento de lo prevenido por el artículo 1º de la ley de 29 de febrero de 1836. Y para constancia la firman las personas expresadas. Damos fe. José María Lafragua. Ignacio Mejía. Blas Valcárcel. F. Mejía. Ignacio Alvarado. Crescencio Landgrave, notario público. José Villela, notario público.

Siguen los sellos de los notarios.

Cuadro 6-3. Derecho a la protección de la salud — finalidades

El bienestar del hombre
El mejoramiento de la calidad de vida
Generación de una cultura para la salud
Disfrute de servicios de calidad

lizaremos más adelante), este derecho trae aparejada acción procesal a través del juicio de garantías en casos de discriminación o negativa por el sector público. Es decir, no se trata de un mero declarativo a voluntad del Estado; en efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el derecho a la protección de la salud entraña no sólo el acceso a servicios, sino a los insumos necesarios para la atención del paciente.¹³

Así las cosas, en el Tomo XI correspondiente a la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación* quedó plasmada la tesis aislada XIX/2000, del 29 de febrero de 2000; en ella la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó:

¹³ Sobre el particular, es imprescindible hacer una aclaración: frecuentemente se ha insistido en que en los casos de mala práctica existe violación de derechos de humanidad; esto resulta inexacto. Cuando se trate de mala praxis, estaríamos en presencia de trasgresión de naturaleza civil, administrativa, sanitaria o penal; lo anterior en razón de ser la legislación secundaria la destinada a establecer las responsabilidades inherentes. La conculcación de derechos de humanidad se presentará exclusivamente cuando se trate de denegación de garantías, es decir, cuando el Estado, a través de sus órganos, se niegue a proteger la salud de la población, cuando exista denegación de servicios sanitarios, cuando se presenten actos de discriminación y, en general, cuando los actos de autoridad del Estado entrañen actos de afectación ilegítima a la salud. Cabe señalar, además, que tratándose de atención médica, su finalidad, según hemos observado a lo largo de la presente obra, es proteger la salud; de lo anterior se sigue que resultaría un absurdo suponer que los actos destinados a proteger la salud son violatorios de derechos humanos. Luego entonces, cabe señalar que el error médico puede ser un acto culpable en razón de error médico, mas no violatorio de garantías. La propia legislación de la materia distingue claramente la naturaleza de los derechos de humanidad y la diferencia con otros derechos de carácter legal, es decir, los establecidos en leyes no constitucionales.

Cuadro 6-4. Implicaciones del derecho a la protección de la salud

Establecimiento de un Sistema Nacional de Salud

Descentralización de los servicios de salud

Determinación de servicios esenciales (es decir, los comprendidos en el régimen crediticio establecido por determinación constitucional). Tales servicios son obligatorios para el Estado, a título del *minimum constitucional*

Determinación de grupos vulnerables, es decir, los titulares del derecho de crédito establecido por ministerio constitucional. (En realidad, todos los gobernados formamos parte de algún grupo vulnerable, atendiendo al programa de que se trate; es decir, en términos de cada *necesidad personal específica*)

Definición del régimen de policía sanitaria. (Es decir, de control y vigilancia sanitarios)

Reordenación jurídica sanitaria nacional. (Bajo el nuevo sistema sanitario, la Federación legisla y las entidades federativas operan los servicios; sobre el particular ha menester señalar que resultarán anticonstitucionales las leyes que emitan los estados respecto de la salubridad general de la República, en razón de invadir las atribuciones del nivel federal)

Salud. El derecho a su protección, que como garantía individual consagra el artículo 4º constitucional, comprende la recepción de medicamentos básicos para el tratamiento de las enfermedades y su suministro por las dependencias y entidades que prestan los servicios respectivos.

En igual sentido, una segunda vía procesal es la acción popular otorgada para denunciar ante las autoridades todo acto que ponga en riesgo la salud de la población.

El establecimiento del derecho a que se refieren las presentes líneas trajo aparejadas las implicaciones jurídicas señaladas en el cuadro 6-4.

En cuanto a los servicios básicos, es decir, el mínimo para efectos constitucionales, el Estado mexicano ha establecido, vía la Ley General de Salud, los que se enuncian en el cuadro 6-5.

Hemos insistido en que un concepto esencial para el derecho a la protección de la salud lo es el de grupos vulnerables; sobre el particular es necesario precisar que, dependiendo de los programas instituidos, será grupo vulnerable el destinatario del mismo (por ejemplo, en la atención médica formará parte del grupo vulnerable el que la necesite, en especial quienes ameriten atención de urgencia).

Por cuanto hace al reparto de atribuciones en materia de salubridad general de la República, el Estado mexicano ha definido las estrategias que se mencionan en el cuadro 6-6.

Cuadro 6-5. Servicios básicos

Educación para la salud
 Promoción del saneamiento básico
 Atención al medio
 Atención de enfermedades y accidentes
 Atención médica
 Atención maternoinfantil
 Planificación familiar
 Salud mental
 Atención bucodental
 Disponibilidad de insumos
 Atención de la nutrición
 Asistencia social a grupos vulnerables

Y ya para concluir este capítulo, sea permitido al autor de estas líneas citar aquí un proverbio ruso que reza de la siguiente manera: *El futuro es de aquél que sabe esperar*, y en materia de derecho sanitario éste es no sólo un axioma, sino el visado hacia el futuro. Sin duda, en la disciplina a la que se refiere la presente obra y en cuanto al derecho constitucional a la protección de la salud, la idea de futuridad es inmanente.

Escribía Stafford Beer:¹⁴ *Por encima de todo, esperamos que cada uno de nosotros encontremos el modo de utilizar el poder de la ciencia en causas más justas. No es válido continuar más tiempo asegurando que esto constituye una meta ideal, pero que no es factible porque el pueblo no comprende la ciencia; como tampoco nos atreveríamos a asegurar que no podemos navegar en una barca porque no entendemos los vientos del mar o las mareas.*

El hombre siempre ha surcado esas aguas impenetrables. Nosotros podemos hacerlo ahora.

Cuadro 6-6. Estrategias para la atención de la salubridad general

Se reserva la normalización (Leyes, reglamentos y normas) a la Federación
 Se otorga a las entidades la operación de los servicios
 Suscripción de instrumentos de colaboración y programas de apoyo recíproco

¹⁴ *Diseñando la libertad*. México, Fondo de Cultura Económica, 1977.

Quien esto escribe, en amplio acuerdo a lo anterior, se limita a señalar: *el futuro siempre ha estado aquí*, y el derecho, en tanto *arte y ciencia de lo justo y de lo injusto*, tiene por *desideratum* buscar el único derrotero posible, el arte y la ciencia de que el hombre se entienda a sí mismo y, de esta suerte, encuentre en la regla jurídica no el autoritarismo ni la opresión, sino el camino para cooperar con el prójimo (entendido como *el próximo*, nuestro semejante) en los fines y postulados de humanidad.

Apéndice 1

Los delitos contra la salud y la vida y la atención médica

ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO PENAL¹

Delito de peligro de contagio

Art. 199 bis. El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

¹ Frecuente e indebidamente se supone que los delitos contra la salud están tipificados en el Código Penal y se reducen a la ilegal disposición de estupefacientes y psicotrópicos; ni una ni otra cosa son ciertas. La gran mayoría de tales delitos están previstos en la Ley General de Salud y se refieren a una amplia gama de supuestos.

Cuadro A1-1. El delito de lesiones

Lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días (art. 289, primera parte)	De tres a ocho meses de prisión, o de treinta a sesenta días multa, o ambas, a juicio del juez
Lesiones que tardan en sanar más de quince días (art. 289, segunda parte)	De cuatro meses a dos años de prisión y de sesenta a doscientos días multa
Lesión que deje una cicatriz en la cara perpetuamente notable (art. 290)	De dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos
Lesión que genere una disfunción permanente (art. 291)	De tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos
Lesión que genere una enfermedad incurable o la inutilización de un órgano (art. 292)	De cinco a ocho y de seis a diez años de prisión, según el caso
Lesión que genere incapacidad permanente para trabajar (art. 292, párrafo segundo)	De seis a diez años de prisión
Lesiones que pongan en peligro la vida	De tres a seis años de prisión, sin perjuicio de acumularse alguna de las penas anteriores

Delito de lesiones

Art. 288. Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.

Delito de homicidio

Art. 302. Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro.

Art. 303. Para la aplicación de las sanciones que correspondan al que infrinja el artículo anterior, no se tendrá como mortal una lesión sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

- I. Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias y que no pudo combatirse, ya por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios.

- II. Se deroga.
- III. Que si se encuentra el cadáver del occiso, *declaren dos peritos después de hacer la autopsia*, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal...

Art. 304. Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión, aunque se pruebe:

- I. Que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos;
- II. Que la lesión no habría sido mortal en otra persona; y
- III. Que fue a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que recibió la lesión.

Art. 305. No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió: cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodearon.

Art. 306. Al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga señalada una sanción especial en este Código, se le impondrán de ocho a veinte años de prisión.

Art. 60. En los casos de delitos culposos se impondrán hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso...

Las sanciones por delito culposo sólo se impondrán con relación a los delitos previstos en los artículos 199 bis, 290, 291, 292, 293 y 302 de este Código.

Participación en el suicidio de otro

Art. 312. El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años.

Art. 313. Si el occiso o suicida fuere menor de edad o padeciera alguna de las formas de enajenación mental, se aplicarán al homicida o instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas.

El delito de responsabilidad profesional

Frecuentemente se ha estimado que se trata de un sinónimo de mala práctica, es decir, que todo acto iatropatogénico entraña responsabilidad profesional; ello es inexacto, según observaremos; las referencias penalísticas a la responsabilidad profesional son más bien, y por regla general, un conjunto de reglas para determinar la sanción. El delito de responsabilidad profesional existe como delito autónomo, siendo diversos medios comisivos, los cuales no se refieren a toda iatropatogenia, sino a rubros expresamente delimitados por el legislador; en estricto sentido técnico se trata de los delitos de abandono de responsiva, retención indebida de paciente o cadáver o sustitución medicamentosa.

A continuación reproducimos el texto de los preceptos respectivos:

Art. 228. Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

- I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y
- II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

Art. 229. El artículo anterior se aplicará a los médicos que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

Art. 230. Se impondrá prisión de tres meses a dos años, hasta cien días multa y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:

- I. Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole.

- II. Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior;
- III. Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de la autoridad competente.

La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver, e igualmente a los encargados, empleados o dependientes de una farmacia que al surtir una receta sustituyan la medicina específicamente recetada por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el cual se prescribió.

ESTABLECIDOS EN LA LEY GENERAL DE SALUD

Art. 455. Al que sin autorización de las autoridades sanitarias competentes o contraviniendo los términos en que ésta haya sido concedida, importe, posea, aisle, cultive, transporte, almacene o en general realice actos con agentes patógenos o sus vectores, cuando éstos sean de alta peligrosidad para la salud de las personas, de acuerdo con las normas oficiales emitidas por la Secretaría de Salud, se le aplicará de uno a ocho años de prisión y multa equivalente de cien a dos mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Art. 458. A quien, sin la autorización correspondiente, utilice fuentes de radiaciones que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud de las personas, se le aplicará de uno a ocho años de prisión y multa equivalente de cien a dos mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Art. 459. Al que por cualquier medio pretenda sacar o saque sangre humana, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá prisión de uno a diez años de prisión y multa por el equivalente de cien a quinientos días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate. Si el responsable es un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por cuatro años.

Art. 460. Al que por cualquier medio saque o pretenda sacar del territorio nacional derivados de la sangre humana, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá de uno a cinco años de prisión y multa

por el equivalente de cien a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si el responsable es un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por cuatro años.

Art. 461. Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá prisión de uno a ocho años de prisión y multa por el equivalente de diez a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si el responsable fuere un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por cuatro años.

Art. 462. Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

- I. Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, y
- II. Al que comercie con órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional técnico o auxiliar y hasta cinco años más en caso de reincidencia.

Art. 462 bis. Al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permita alguno de los actos a que se refieren las fracciones I y II del artículo anterior o no procure impedirlos por los medios lícitos que tenga a su alcance, se le impondrá de tres a ocho años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, y hasta cinco años más en caso de reincidencia.

Art. 465. Al profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud y en general, a toda persona relacionada con la práctica médica que realice actos de investigación clínica en seres humanos, sin sujetarse a lo previsto en el título quinto de esta ley, se le impondrá prisión de tres a ocho años, suspensión en el ejercicio profesional de uno a tres años y multa por el equivalente de cien a dos mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si la conducta se lleva a cabo con menores, incapaces, ancianos, sujetos privados de la libertad o, en general, con personas que por cualquier circunstancia no puedan resistirse, la pena que fija el párrafo anterior se aumentará hasta en un tanto más.

Art. 466. Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.

Art. 468. Al profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, que sin causa legítima se rehuse a desempeñar las funciones o servicios que solicite la autoridad sanitaria en ejercicio de la acción extraordinaria en materia de salubridad general, se le aplicará de seis meses a tres años de prisión y multa por el equivalente de cinco a cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Art. 469. Al profesional, técnico o auxiliar de la atención médica que sin causa justificada se niegue a prestar asistencia a una persona en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro su vida, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y multa de cinco a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate y suspensión para ejercer la profesión hasta por dos años.

Si se produjere daño por la falta de intervención, podrá imponerse, además, suspensión definitiva para el ejercicio profesional, a juicio de la autoridad judicial.

Apéndice 2

Formatos básicos de carta de consentimiento bajo información

En este apéndice se presentan formatos de la carta de consentimiento bajo información y de la autorización de ingreso hospitalario que pueden utilizarse como modelo.

MODELO 1

Empresa Mexicana de Hospitales, S. A.

Hospital ...

Carta de consentimiento bajo información

C. Director General del Hospital ...

Presente

El suscrito _____, de años de edad, con domicilio en _____, _____ por este medio, libremente y sin presión alguna acepto ser sometido al procedimiento médico quirúrgico denominado _____, el cual será efectuado por el Dr. _____ en el establecimiento a su cargo.

He sido debidamente informado de que el procedimiento de mérito tiene por objeto _____

En igual sentido, he sido informado de los riesgos que entraña el procedimiento, siendo éstos: _____

Acepto afrontar los riesgos mencionados en razón de ser mayor el beneficio esperado.

En igual sentido, autorizo ante cualquier complicación o efecto adverso durante el procedimiento, especialmente ante una urgencia médica, que se practiquen las técnicas y procedimientos necesarios para la protección de mi salud.

Atentamente

México, D. F. a _____

Juan ...

Testigos

MODELO 2

Empresa Mexicana de Hospitales, S. A.
Hospital ...

Autorización de ingreso hospitalario

C. Director General del Hospital ...

Presente

El suscrito _____
de _____ años de edad, con domicilio en _____

_____, por este medio, libremente y sin presión alguna acepto ser internado en el establecimiento a su cargo, pues he sido informado por mi médico tratante, el Dr. _____

de que padezco _____
y en tal virtud es necesario mi internamiento para _____
procedimiento médico quirúrgico que será efectuado por _____
en el establecimiento a su cargo.

He sido debidamente informado de que el procedimiento de mérito tiene por objeto _____

En igual sentido, he sido informado de los riesgos que entraña el procedimiento, siendo éstos: _____

Acepto afrontar los riesgos mencionados en razón de ser mayor el beneficio esperado.

En tal virtud, autorizo al personal de ese establecimiento para que me sean practicados, con fines de diagnóstico o terapéuticos, los procedimientos médico-quirúrgicos necesarios de acuerdo al padecimiento mencionado. He sido informado de la clase de autorización que otorgo y de que la presente no excluye la necesidad de recabar por ese Hospital la correspondiente a cada procedimiento que entrañe un alto riesgo.

Atentamente

México, D. F. a _____

Juan ...

Testigos

Apéndice 3

Glosario de términos jurídicos relacionados con la atención médica

Atención médica. El conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud (art. 32 de la Ley General de Salud).

Catálogo de insumos para el segundo y tercer nivel de atención médica. El instrumento elaborado por el Consejo de Salubridad General de la República en el cual se definen los indispensables para la atención médica hospitalaria a cargo de los establecimientos públicos (art. 28 de la Ley General de Salud).

Consultorio. El establecimiento público, social o privado, independiente o ligado a un servicio hospitalario, que tenga como fin prestar atención médica a pacientes ambulatorios (art. 56 del RAM).*

Cuadro básico de insumos para la salud. El instrumento elaborado por el Consejo de Salubridad General de la República en el cual se definen los indispensables para la atención médica en el primer nivel, por parte de los establecimientos públicos (art. 28 de la Ley General de Salud).

* RAM: Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.

Cuotas de recuperación. Las contribuciones de naturaleza fiscal recaudadas por los establecimientos públicos de atención médica, a título de contraprestación por los servicios a población abierta. Tales contribuciones se fundan en principios de solidaridad social, guardarán relación con los ingresos de los usuarios y deberá eximirse de cobro al usuario carente de recursos para cubrirlas (art. 36 de la Ley General de Salud).

Demandante. Toda aquella persona que para sí o para otro solicite la prestación de servicios de atención médica (art. 7° del RAM).

Dolo en la atención médica. Cualquier maquinación o artificio para engañar a un paciente o bien para perjudicar su salud.

Dosis máxima permisible. Es la mayor cantidad de radiaciones que se permite que reciba una persona de acuerdo a las normas (art. 175 del RAM).

Ensañamiento terapéutico. Toda lesión que entrañe mayor riesgo que beneficio al paciente.

Fármaco. Toda sustancia natural, sintética o biotecnológica que tenga alguna actividad farmacológica y se identifique por sus propiedades físicas, químicas o acciones biológicas, que no se presente en forma farmacéutica y que reúna condiciones para ser empleada como medicamento o ingrediente de un medicamento (art. 221 de la Ley General de Salud).

Gabinetes. Los establecimientos que presten servicios de radiología y tomografía axial computarizada, medicina nuclear, ultrasonografía y radioterapia (art. 173 del RAM).

Gabinete de medicina nuclear. El establecimiento que utilice fuentes de radiación abierta para uso tanto *in vivo* como *in vitro*, con fines de diagnóstico y tratamiento (art. 191 del RAM).

Gabinete de radiodiagnóstico. Establecimiento que utiliza equipos y aparatos de rayos X con fines de diagnóstico (art. 174 del RAM).

Gabinete de radioterapia. Establecimiento que utiliza fuentes de radiación ionizante con fines terapéuticos (art. 207 del RAM).

Gabinete de ultrasonografía. Establecimiento que utiliza aparatos de ultrasonografía con fines de diagnóstico (art. 202 del RAM).

Hospital. Todo establecimiento público, social o privado, cualquiera que sea su denominación y que tenga como finalidad la atención mé-

dica de enfermos que se internen para su diagnóstico, tratamiento o rehabilitación (art. 69 del RAM).

Hospital de especialidades. El establecimiento de segundo o tercer nivel para la atención de pacientes, de una o varias especialidades médicas, quirúrgicas o médico–quirúrgicas que presta servicios de urgencias, consulta externa, hospitalización y que deberá realizar actividades de prevención, curación, rehabilitación, formación y desarrollo de personal de salud, así como de investigación científica (art. 70 del RAM).

Hospital general. El establecimiento de segundo o tercer nivel para la atención de pacientes, en las cuatro especialidades básicas de la medicina: cirugía general, ginecoobstetricia, medicina interna, pediatría y otras especialidades complementarias y de apoyo derivadas de las mismas, que presten servicios de urgencia, consulta externa y hospitalización (art. 70 del RAM).

Iatrogenia. La lesión generada a un paciente a consecuencia de una atención legítima a la salud, a título de riesgo calculado en términos de la *lex artis medica*, siendo un mal necesario para proteger su salud.

Iatropatogenia. La lesión generada a un paciente a consecuencia de impericia, temeridad, negligencia o dolo del personal de salud.

Impericia. La falta de conocimiento imputable al personal de salud.

Instituto. El establecimiento de tercer nivel, destinado principalmente a la investigación científica, la formación y el desarrollo de personal para la salud. Podrá prestar servicios de urgencias, consulta externa y de hospitalización, a personas que tengan una enfermedad específica, afección de un sistema o enfermedades que afecten a un grupo de edad (art. 70 del RAM).

Laboratorios. Los establecimientos que presten servicios de patología clínica, anatomía patológica, histopatología y citología exfoliativa (art. 148 del RAM).

Lista de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud. El instrumento elaborado por la Secretaría de Salud, cuya existencia permanente y disponibilidad ha de ser garantizada por las autoridades públicas (art. 29 de la Ley General de Salud).

Medicamento. Toda sustancia o mezcla de sustancias de origen natural o sintético que tenga efecto terapéutico, preventivo o rehabilitatorio, que se presente en forma farmacéutica y se identifique como

tal por su actividad farmacológica, características físicas, clínicas y biológicas (art. 221 de la Ley General de Salud).

Negligencia médica. La omisión de un deber de cuidado en la atención médica, atribuible al personal de salud.

Paciente ambulatorio. Todo aquel usuario de servicios de atención médica que no necesite hospitalización (art. 7° del RAM).

Personal ocupacionalmente expuesto. La persona que, en razón de su actividad profesional o trabajo de atención médica, se encuentra en riesgo de adquirir alguna enfermedad o sufrir un accidente.

Población de escasos recursos. Las personas que tengan ingresos equivalentes al salario mínimo, así como sus dependientes económicos (art. 7° del RAM).

Radiaciones ionizantes. Las emitidas por bombas de cobalto, de cesio, aceleradores lineales, betatrones y los tubos de rayos X (art. 208 del RAM).

Seguridad radiológica. El conjunto de medidas preventivas destinadas a mantener las dosis de radiaciones producidas por aparatos de rayos X tipo diagnóstico a los niveles más bajos que señalen las normas respectivas (art. 175 del RAM).

Servicio de atención médica. El conjunto de recursos que intervienen sistemáticamente para la prevención y curación de las enfermedades que afecten a los individuos, así como en la rehabilitación de los mismos (art. 7° del RAM).

Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento. Todo establecimiento público, social o privado, independiente o ligado a algún servicio de atención médica, que tenga por fin coadyuvar en el estudio, resolución y tratamiento de los problemas clínicos. Se incluye dentro de ellos a los laboratorios y gabinetes (art. 139 del RAM).

Servicios básicos de salud. Para efectos del derecho a la protección de la salud, es decir, a título de servicios mínimos, se han definido los siguientes:

1. La educación para la salud.
2. La promoción del saneamiento básico.
3. El mejoramiento de las condiciones sanitarias del ambiente.

4. La prevención y el control de las enfermedades transmisibles de atención prioritaria, las no transmisibles más frecuentes y los accidentes.
5. La *atención médica*, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias.
6. La atención maternoinfantil.
7. La planificación familiar.
8. La salud mental.
9. La prevención y el control de las enfermedades bucodentales.
10. La disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud.
11. La promoción del mejoramiento de la nutrición.
12. La asistencia social a los grupos más vulnerables.

Servicios de salud. Todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad (art. 23 de la Ley General de Salud). Los servicios de salud, atendiendo a su naturaleza, se clasifican en tres tipos: *de atención médica, de salud pública y de asistencia social* (art. 24 de la Ley General de Salud).

Atendiendo a los prestadores de los mismos, se clasifican en *servicios públicos a la población en general, servicios de seguridad social y servicios sociales y privados* (art. 34 de la Ley General de Salud). La ley establece la posibilidad de adicionar esta clasificación por la autoridad sanitaria; sin embargo, hasta el momento no ha sido necesario.

Servicios de salud privados. Los que presten personas físicas o morales mediante el otorgamiento de contratos para con los usuarios, en términos de las disposiciones civiles y mercantiles (art. 38 de la Ley General de Salud).

Servicios de seguridad social. Los proporcionados por las instituciones públicas de seguridad social a sus derechohabientes, o por encargo del Poder Ejecutivo Federal a otros grupos de usuarios.

Servicios sociales de salud. Los que presten, directamente o mediante la contratación de seguros individuales o colectivos, los grupos y organizaciones sociales (sindicatos, asociaciones y sociedades gre-

miales, asociaciones ejidales, etc.) a sus miembros y los beneficiarios de los mismos (art. 39 de la Ley General de Salud).

Tratamiento médico quirúrgico. Toda intervención en el organismo humano con fines de asegurar o restaurar la salud física o psíquica de la persona o mejorar su aspecto estético con el empleo de medios adecuados (Luis Jiménez de Asúa).

Temeridad (impericia temeraria). Sometimiento al paciente a riesgos o lesiones innecesarios a causa de la falta de conocimiento del personal de salud.

Unidad móvil. El establecimiento médico destinado a la atención y traslado de pacientes, en condiciones de razonable seguridad, y que deberá contar con el personal, equipamiento e insumos previstos en las disposiciones sanitarias.

Urgencia. Todo problema médico–quirúrgico agudo que ponga en peligro la vida, un órgano o una función y que requiera atención inmediata (art. 72 del RAM).

Usuario de servicios de salud. Toda persona que requiera y obtenga los que presten los sectores público, social y privado, en términos de la legislación sanitaria, civil, mercantil y fiscal (art. 50 de la Ley General de Salud).

Índice alfabético

A

aborto, 48, 84
acción sanitaria, 22
aceptación libre por el
paciente, 5
acto(s)
biomédico, 1, 4
legitimación del, 7
iatropatogénico, 108
médico
evaluación del, 11
legitimación del, 14
no tutelados, 36
alto riesgo, actos que entrañan,
3
amputación, 2
anestesia general, empleo de, 3
arbitraje, 86

médico, 57
asistencia social, 21, 23
atención médica, 21, 32, 105
contrato de prestación de
servicios de, 48
reglamentación, 23
servicios de, 23
atentado corporal, 4
atribuciones del Estado, 90
autopsia, 68
autoridad, acto de, 92
autorizaciones sanitarias, 39
auxilio médico, omisión de, 81

B

buena práctica, 18

C

carta de consentimiento bajo
información, 24, 26, 28
Centro Nacional de la Transfu-
sión Sanguínea, 40
certificado, 70
Código
Civil, 47, 48, 51, 52
para el Distrito Federal,
6, 8, 14, 30, 44, 46, 56
Penal, 105
para el Distrito Federal, 4
cólera, 25, 31
Comisión
de Bioseguridad, 29
de Ética, 29
de Investigación, 29
Nacional de Arbitraje
Médico, 58
Comité
de Salud Materno–Infantil,
29
Interno de Trasplantes, 29
Consejo de Salubridad General
de la República, 22
consentimiento
bajo información, 32
carta de, 5
del paciente, 2
presunto, 16
constitucionalismo, 89
contrato
de hospitalización, 46, 49
de prestación de servicios de
atención médica, 46, 48
control constitucional, 91

D

daños innecesarios, 11
Declaración
de Helsinki, 6
Universal de los Derechos
de Humanidad, 94
delito(s)
contra la salud y la vida, 105
de homicidio, 106
de lesiones, 106
de peligro de contagio, 105
de responsabilidad profesio-
nal, 108
derecho(s)
a la disposición del cuerpo,
42
a la educación médica, 78
a la información médica, 78
a la integridad física, 42
a la protección de la salud,
95
a la salud, 95
a la vida, 42
al libre ejercicio profesional,
78
al secreto profesional, 78, 86
consuetudinario, 3
de autor, 79, 87
de humanidad, 93
de la personalidad, 41
de libertad, 79
de investigación, 78
prescriptiva, 78
de seguridad, 85
de terceros, 7
del individuo, 90

personalísimos, 41, 42
 privados, renuncia a los, 6
 probatorio y la pericia
 médica, 59
 profesional del médico, 2
 sanitario, 1, 27, 45, 86
 dictamen, 70
 difteria, 25, 31
 Dirección General de Derechos
 de Autor, 87
 dolo, 14, 17, 48, 49, 50, 64, 86

E

egreso hospitalario, 34
 encefalitis equina venezolana,
 25, 31
 epidemia, 25
 establecimientos médicos,
 reglas generales para los, 27
 eutanasia, 4, 48, 84
 actos de, 36
 exigibilidad de resultados, 13
 extirpación orgánica, 2

F

facultad de libre ejercicio, 2
 fertilización asistida, 84
 fiebre amarilla, 25, 31
 fraternidad, 94

G

garantía(s)

ante el Estado, 90, 92
 contra el Estado, 90, 91
 de audiencia, 91
 de legalidad, 91
 de libertad de trabajo, 2
 frente al Estado, 90, 91

I

igualdad, 94
 ante la Ley, 91
 impericia, 14, 17, 50, 64, 86
 temeraria, 14
 influenza viral, 25, 31
 ingreso hospitalario, 2, 34
 instrumentos médico-forenses,
 69
 intervención quirúrgica, 2
 investigación clínica en seres
 humanos, 3

J

justicia
 administración de, 55
 conmutativa, 57
 distributiva, 57
 legal, 57
 social, 57, 98

L

legislación sanitaria, 21, 35
 legitimidad, 1
 ley, efecto retroactivo de la, 92
 Ley General de Salud, 3, 7, 14,
 21, 22, 23, 25, 26, 28, 31,

35, 36, 43, 44, 49, 50, 52,
56, 63, 81, 83, 105, 108,
109
Reglamento, 22
libertad, 94
contractual, 44
de asociación médica, 80
de contratación, 80
de culto religioso, 91
de ejercicio, 80
de expresión, 91
de pensamiento, 78
de tránsito, 91
prescriptiva, 2, 43, 82
terapéutica, 43
libre ejercicio profesional, 2
licencias, 40
sanitaria, 39

M

mala
fe, 48, 49
práctica, 12, 14, 15, 16, 18,
86, 101, 108
en el uso de medicamen-
tos, 39
medicamentos
alopáticos, 37
herbolarios, 37
homeopáticos, 37
prescripción de, 35
medicina
clínica, 68
defensiva, 18
forense, 55, 56

judicial, 68
médico
derechos del, 73
obligaciones del, 49, 50
medios invasivos, uso de, 3
meningitis meningocócica, 25,
31
Ministerio Público, 25, 30, 31,
36, 57, 61, 66, 69, 86
mutilación, 2

N

negligencia, 14, 17, 50, 64, 86
notificación(es)
obligatoria de enfermedades,
7
médico-legales, 69

O

objeción de conciencia, 84
obligaciones del personal de
salud, 12
oficio, 69
orden
de aprehensión, 92
de detención, 92
público, 90
órganos, disposición de, 3

P

paciente, obligaciones del, 49
paludismo, 25, 31
parte médico, 69

pericia médica, 55, 56
 aspectos deontológicos, 68
 recomendaciones para, 67
 peritos, obligaciones de los, 66
 personal médico, reglas inherentes al, 23
 peste, 25, 31
 planificación familiar, 3
 poder
 absoluto, 89
 público, 91
 poliomiélitis, 25, 31
 populismo autoritario, 97
 práctica médica, 3, 44
 principio(s)
 bioéticos, 6
 de confianza, 17
 de equivalencia de las condiciones, 38
 de información, 38
 de libertad prescriptiva, 39
 de participación, 39
 de razonable seguridad, 38
 éticos, 11
 procedimiento
 médico, 5
 probatorio, 64
 prueba pericial médica, 60
 principios rectores, 65
 psicotrópicos, régimen sanitario de los, 37

R

régimen de policía sanitaria, 22
 registros, 40

relación
 jurídica médico-paciente, 6
 médico-paciente, 42
 responsabilidad, liberación de, 36
 responsiva, necesidad de, 36

S

salpingoclasia, 30
 salud
 protección de la, 5
 pública, 21
 sarampión, 25, 31
 Secretaría de Salud, 14, 22, 29, 31, 36, 37, 38, 39, 40, 109
 secreto profesional, 43, 50
 servicio
 de educación, 92
 de salud, 22, 92
 soberanía popular, 96

T

tejidos, disposición de, 3
 temeridad, 17
 teoría del consentimiento presunto, 24
 tifo epidémico, 25, 31
 tos ferina, 25, 31

V

vasectomía, 30
 VIH, 25, 31
 violencia, 48, 49

