

Actualidades en derecho médico. Concepto, visión ética, jurídica y humanística del ejercicio de la medicina y la responsabilidad de los profesionales de la salud

Elena López Gavito

Introducción

Hoy en día, el derecho se encuentra estrechamente relacionado con la medicina, no sólo en sus principios regulatorios sino en todas aquellas situaciones que inciden directamente en el ejercicio de la profesión.

La práctica de la cirugía general no es la excepción, al vincular conceptos de derecho, no sólo a la ciencia médica sino también al uso de la tecnología.

Dada la complejidad y relevancia actual que reviste el tema, es necesario abordarlo desde las distintas perspectivas siguientes, estimadas áreas fundamentales:

- I. Legislación
- II. Jurisprudencia
- III. Doctrina.
- IV. Tratados Internacionales

I. Legislación

- a) Leyes
- b) Reglamentos
- c) Normas Oficiales Mexicanas (NOM)

a) Leyes

Ley Del latín, *Lex*; que se deriva del vocablo *legere*, que significa "Que se lee". Algunos autores derivan *lex* de ligare, haciendo resaltar el carácter obligatorio de las Leyes. En Roma: Ley "toda Regla obligatoria escrita".

b) Reglamentos

La naturaleza Jurídica del reglamento ha sido objeto de discusión por la doctrina, justamente por la doble función que lo caracteriza.¹

Por el órgano que lo promulga, el reglamento es estimado un acto administrativo, en tanto que tiende a ejecutar la ley, así mismo no se trata de un acto

promulgado por el legislativo, sino por un funcionario electo.

La estrecha relación existente entre el Presidente de la República y la Administración Pública centralizada, se consagra en la institución del refrendo, ello con fundamento en el Art. 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²

Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma y adiciona la fracción V y IX del artículo 77 bis 37 de la ley general de salud

Mejorar la calidad de los servicios de salud, al hacer evidentes los problemas de la atención médica

Sen. Adolfo Toledo Infanzón

Salón de Sesiones del Senado de la República, 17 de febrero de 2011

La directiva de consentimiento informado de la comunidad europea (Directiva 45/96/CE), en el numeral 2 del artículo 8 establece:

"el consentimiento debe ser específico para cada intervención diagnóstica o terapéutica que conlleve riesgo relevante para la salud del paciente y deberá recabarse por el médico responsable de la misma"; la cual ha sido adoptada en la legislación de varias comunidades de España y se extiende a casos quirúrgicos".

Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma y adiciona la fracción V y IX del artículo 77 bis 37 de la ley general de salud

V. Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto a la

Asociación Mexicana de Cirugía General, Colegio de Posgraduado en Cirugía General, Federación Nacional de Colegios y Asociaciones de Especialistas en Cirugía General
Correspondencia: Dra. Elena López Gavito.
Av. Rafael Buelna s/n local 319-c colonia las cruces 82000
Mazatlán Sinaloa
Tel: (669)984-6604 Tel: (669)984-2999
E-mail: elopezgavito@prodigy.net.mx

Este artículo puede ser consultado en versión completa en: <http://www.medigraphic.com/cirujanogeneral>

atención de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos, sustentados en literatura médica actualizada, que se le indiquen o apliquen;

Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma y adiciona la fracción V y IX del artículo 77 bis 37 de la ley general de salud

IX. Otorgar o no su consentimiento válidamente informado y a rechazar tratamientos o procedimientos. Cuando el riesgo del acto médico autorizado se encuentre descrito en la carta de consentimiento previamente aceptada por el usuario, constituirá la exclusión de responsabilidad a que se refiere el artículo 15 fracción III del Código Penal Federal;

Proyecto de decreto

Único. Se reforma el artículo 157 del Código Federal de Procedimientos Penales, para quedar como sigue:

Artículo 157. En los casos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 135, en todos aquellos en que el delito no dé lugar a detención y en los delitos culposos no graves, a pedimento del Ministerio Público se librarán orden de comparecencia en contra del inculcado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado.

Proyecto de decreto

Único. Se reforma el artículo 157 del Código Federal de Procedimientos Penales, para quedar como sigue:

En el caso de delitos culposos, inmediatamente después de haber rendido su declaración preparatoria, el Juez fijará el monto de la caución que deberá exhibir el inculcado en términos del artículo 399, para garantizar que no se sustraerá a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos.

Proyecto de decreto

Único. Se reforma el artículo 157 del Código Federal de Procedimientos Penales, para quedar como sigue:

En el caso de delitos culposos:

A fin de que no se libre en su contra orden de aprehensión, la que deberá cubrir en un máximo de 72 horas. En caso de ser omiso con la caución a que se refiere este artículo, se entiende que el indiciado se ha sustraído de la acción de la justicia y se librarán orden de aprehensión en su contra, siguiendo el procedimiento a que se refiere el tercer párrafo del artículo 142.

II. Jurisprudencia

A decir del Diccionario de la Lengua española, la acepción Jurisprudencia significa:

1. Ciencia del Derecho.
2. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen.

3. “Conjunto de sentencias de los tribunales que, por ley, constituyen un precedente para justificar otros casos no regulados”.

La Jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas, en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, Locales o Federales (**Figura 1**).

Ley de amparo. Libro primero. Del amparo en general. Título cuarto. De la jurisprudencia de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito. Capítulo Único. Artículo 192.³

Aplicación de la Jurisprudencia en medicina²

- Responsabilidad Profesional.
- Responsabilidad Civil Objetiva.
- Responsabilidad Civil Solidaria. (Hospitales)
- Daño Moral (Reparación del Daño)
- Pruebas Periciales y Peritos.

Daño moral

Consecuencia de actos u omisiones que generan la afectación de sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos de la persona o en la consideración que de sí misma tienen los demás; es decir, el daño hace sufrir a la persona molestándola en su seguridad personal, en el goce de sus bienes o hiriendo sus afecciones legítimas. El monto de la indemnización por concepto del mismo guarda una particular dificultad, en virtud de que una persona puede considerarlo grave, otra no, u otra en menor grado

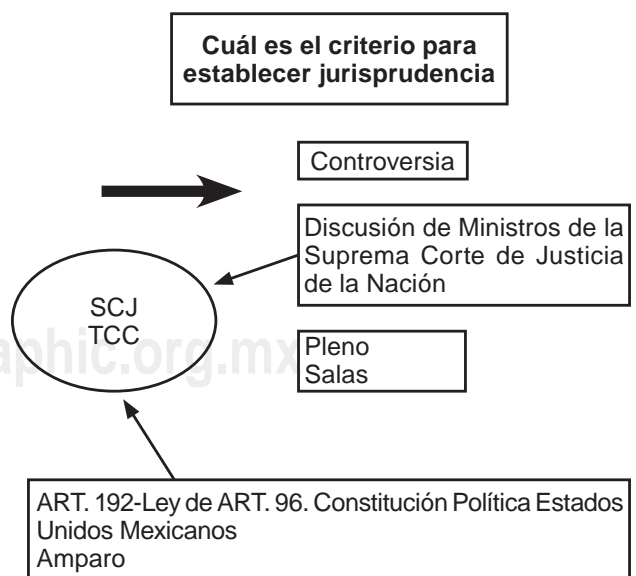


Fig. 1. Criterios para establecer jurisprudencia.

Reparación del daño

El responsable de un daño moral tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material.

En la esfera penal, la reparación del daño moral o su probable compensación se abrió camino mucho antes que en materia civil; de modo especial por el precepto que imponía el resarcimiento pecuniario en infracciones que originaran un perjuicio moral, caso de los delitos de injuria y calumnia, aunque los mismos indirectamente también puedan afectar el ámbito patrimonial, es decir, aquí no es necesario que antes haya una afectación física.

III. Doctrina

Conceptos. Doctrina y principios generales del derecho

Conjunto de preceptos o normas que disciplinan el comportamiento del hombre en sociedad

Conglomerado normativo que rige la sociedad humana.

Sistema normativo integrador y regulador del ser humano en el seno de la comunidad de la cual forma parte.

En cuanto al derecho como ciencia Emilio Durkheim la define como la organización misma de la vida social, tiende inevitablemente a tomar una forma definida y a organizarse reflejando todas las variables esenciales de la vida social.

Dentro de la doctrina encontramos tres conceptos jurídicos, de actual relevancia en el Derecho Médico. Como son:

- 1º. Jerarquía de las Leyes
- 2º. Autonomía
- 3º. Confidencialidad

Jerarquía

Concepto: Designa una forma de organización de diversos elementos de un determinado sistema, en el que cada uno es subordinado del elemento posicionado inmediatamente por encima (con excepción, claro está, del primero que no está subordinado a ninguno de los demás).

¿De dónde provienen las normas del Derecho?

Jerarquización de las normas. (Hans Kelsen)³

Todo ordenamiento jurídico consta de normas inferiores que dependen de otras de mayor grado, y así de manera sucesiva hasta llegar a la norma básica o fundamental (no depende de ninguna otra). A ésta, le llamamos Constitución y todas las demás leyes se deben ajustar a ella (**Figura 2**).

Autonomía: Un aspecto importante dentro de los principios bioéticos es la autonomía. Dentro de las relaciones humanas la de médico-paciente conlleva una especial connotación ya que ésta se establece en relación con la salud y la vida que son los bienes de la más alta estima para el hombre.

Autonomía es el derecho que tiene el paciente o la familia, de aceptar o no someterse a una intervención diagnóstica o adoptar una terapéutica determinada después de la información brindada por el médico.

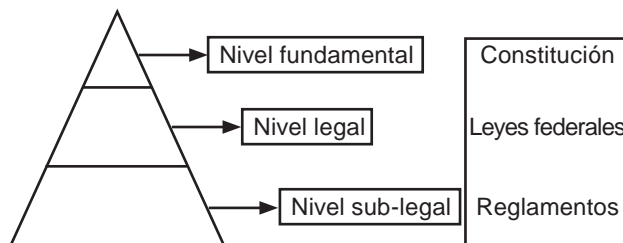


Fig. 2. Jerarquización de normas.

En países como España. Las pólizas de seguro de responsabilidad profesional no cubren los gastos en caso de que no se cumpla con el consentimiento bajo información.

Los pacientes y la confidencialidad médica

Ante diferentes situaciones en las que se ha cuestionado la confidencialidad de la información relativa a los pacientes, el Foro Español de Pacientes (entidad que está constituida por once grandes organizaciones de pacientes que agrupan a más de 600 asociaciones, de las que forman parte más de 250,000 personas) solicita que sólo puedan acceder a la historia clínica de los pacientes aquellas personas que formen parte de su equipo médico.

La Ley reglamentaria del 5to constitucional, es la ley de profesiones, que de acuerdo a lo que establece la Constitución, Nuestra Carta Magna, cede a cada estado la capacidad de legislar en materia de profesiones. Además de la tutela de la vigilancia del ejercicio Profesional.⁴

Como ejemplo podemos citar que la ley de profesiones del Distrito Federal, establece en el artículo 33, las obligaciones del médico en relación al ejercicio profesional. Así mismo establece las amplias facultades de los colegios para promover leyes, nombrar peritos, servir de Árbitros. (Ley de profesiones D.F. artículo 50).⁵

Como propuesta es necesario actualizar el Marco Jurídico del actuar profesional del médico, que conozca la legislación sanitaria y participe activamente en la revisión de las Normas Oficiales Mexicanas que actualmente se encuentran en revisión.

- Ley general de salud, sus reglamentos y NOM.
- Legislación en materia de profesiones.
- Legislación procesal civil.
- Código civil.
- Contratos entre las partes.
- Legislación Penal. Responsabilidad profesional.

Son muchas las situaciones pendientes en legislar, por lo que presentamos las siguientes, que estimamos son de gran importancia:

En la ley general de salud

- Consentimiento en caso de menores o incapacitados.

- Instituir la buena fe de las Instituciones.
- Identificación del usuario y familiar.
- Incluir OBLIGACIONES del usuario de la atención médica.
- Un capítulo especial de la Regulación de la atención médica de consulta externa.

Sólo termino compartiendo con ustedes un escrito de Alfonso Tamayo T que reza:

Creo, que "Aunque tantas veces se hayan equivocado los médicos a lo largo de la historia, la medicina tomada en su conjunto, ha ido haciendo más larga y gustosa, o por lo menos más llevadera, la vida del hombre sobre la tierra".

Esta la razón para que mi tarea de investigación, hermanando la medicina y el derecho a lo largo de un poco más de treinta años, me comprometa, por convicción, con los médicos de todas partes y de todas las horas, a irradiar desde aquí una visión más comprensiva y más justa de su abnegado quehacer profesional en beneficio de la humanidad entera, para que sea menos vulnerable a las crecientes acciones jurídico-legales que en su contra se han instaurado tantas veces motivadas por sentimientos y emociones carentes de objetividad y buen juicio.

Glosario de términos

Abrogar. Acto por el cual queda sin efecto jurídico una disposición legal, llámese Código, Ley, Reglamento, Artículo, Fracción o Precepto.¹

Adición. Es el procedimiento por el que se agrega un párrafo al proyecto de ley; en la sesión que se vote en definitiva una proposición o un proyecto de ley, se presentarán de manera escrita las adiciones a los artículos aprobados.¹

Iniciativa. Documento presentado ante el pleno, por el Ejecutivo, un Legislador o Congreso Local, por el que se solicita se reforme, adicione, derogue o abrogue una ley o varios artículos constitucionales o de ley.¹

Exposición de motivos. Son las consideraciones jurídicas, políticas, sociales o económicas que justifican, explican o motivan la procedencia de una iniciativa de nueva ley o solicitud de reforma o derogación de una vigente.¹

Bibliografía

1. Chávez CR. *Diccionarios jurídicos temáticos, derecho constitucional*. Volumen 2, Editorial Harla, México, 1998.
2. *Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos*. 2010, Art. 4to, 5to, 89, 92.
3. Hans Kelsen. *Teoría pura del Derecho*, 1993, Ed. Porrúa, México, pág. 205.
4. *Ley de Profesiones Del Distrito Federal*. Art. 33, 50.
5. *Ley de Amparo*. Libro Primero. Del amparo en general. Título Cuarto. Artículo 192.