

INSTITUTO TECNOLÓGICO AUTÓNOMO DE MÉXICO



**DERECHO DE LOS PACIENTES A OTORGAR SU
CONSENTIMIENTO INFORMADO COMO USUARIOS DE
SERVICIOS PRESTADOS POR INSTITUCIONES PRIVADAS DE
SALUD**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE

MAESTRO EN DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS

PRESENTA

JUAN JAIME GONZÁLEZ VARAS

ASESORA: DRA. TANIA GABRIELA RODRÍGUEZ HUERTA

CIUDAD DE MÉXICO

2017

"Con fundamento en los artículos 21 y 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor y como titular de los derechos moral y patrimonial de la obra titulada **"DERECHO DE LOS PACIENTES A OTORGAR SU CONSENTIMIENTO INFORMADO COMO USUARIOS DE SERVICIOS PRESTADOS POR INSTITUCIONES PRIVADAS DE SALUD"**, otorgo de manera gratuita y permanente al Instituto Tecnológico Autónomo de México y a la Biblioteca Raúl Baillères Jr., autorización para que fijen la obra en cualquier medio, incluido el electrónico, y la divulguen entre sus usuarios, profesores, estudiantes o terceras personas, sin que pueda percibir por tal divulgación una contraprestación"

JUAN JAIME GONZÁLEZ VARAS

FECHA

FIRMA

*A Ganesh, el removedor de obstáculos y
señor de los comienzos, símbolo
de la sabiduría, el intelecto, las
artes y las ciencias: mi Dios*

*A mis abuelos “Juanitos”, y a Fernando
Tinoco: mis ángeles*

*A mi familia, en especial a Lety, Jaime, Miguel
Arturo y Clayde: mi inspiración*

*A los pacientes en instituciones
privadas de salud: mi esperanza*

AGRADECIMIENTOS

Cuando se leen los agradecimientos de un trabajo generalmente se observa que se utiliza la preposición “a” en referencia al agradecimiento que se hace “a alguien en especial”. Si bien el éxito se construye en gran medida con el esfuerzo personal, es en compañía y con el apoyo de las personas que nos rodean donde alcanza su plenitud. Compartir los logros se aleja rotundamente de la simple presunción, pues, su naturaleza no es otra sino la del propio agradecimiento, un agradecimiento no a alguien como causa de un producto terminado; sino como partícipe del efecto mismo.

La felicidad se alcanza cuando se comparten fines últimos entre unos y otros, y se decide transitar acompañado por el camino de la vida. Es por ello que como en todas las metas que he alcanzado, utilizaré la preposición “de” en oposición a “a”, porque no sólo son causa de este trabajo, sino que gran parte de él también es suyo...

De mi asesora, la Dra. Gabriela Rodríguez Huerta, por todo su apoyo, disposición y retroalimentación para la elaboración del presente trabajo de investigación; y de mis profesores de la Maestría, de quienes aprendí grandes cosas, muchas de las cuales se encuentran en esta tesis.

De mis amigas de la Maestría (sí, eso te incluye a ti Luis, pero entenderás que lenguaje de género –por mayoría- *mata* en este caso). Pero de manera especial a Monse, mi *kesadilla frita*, sin quien, lo digo con toda franqueza, habría sido posible terminar este trabajo a tiempo: gracias por tu compañía, las risas, el consejo, la ayuda, las presiones y, sobre todo, tu amistad.

De mi jefe, el Ministro Eduardo Medina Mora, por la oportunidad de ser parte de su equipo de trabajo, por la confianza, y todo lo que he podido aprender con su ejemplo.

De mi *Tribunalito Colegiado*, de Ivethita, Di y Edu, por el gran crecimiento y aprendizaje que hemos llevado juntos, por los ánimos, los consejos, las risas, las notificaciones por estrados, la retroalimentación en temas de derecho y de la vida diaria, pero sobre todo por su amistad, porque *aunque el mundo está podrido*, los veo y *se me pasa*.

De mi equipo de trabajo, Julia y Gaby, por todo su apoyo en nuestras labores diarias, pero también por sus aportes para la elaboración de la presente investigación, por prevenir mi locura y solventar mi estrés.

De la Mtra. Elizabeth Infante Mendoza y la Mtra. Emma Osorio Clark de la Dirección de Capacitación y Profesionalización de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su ayuda y orientación en mi proceso de titulación.

De mi madre Lety, de mi padre Jaime y de mi hermano Miguel Arturo, la mejor familia: por su apoyo y entrega incondicional, por ser soporte y alegría en mi vida, por el amor y la seguridad que proyectan en mí, y la motivación perpetua para alcanzar nuestras metas. Particularmente este trabajo es suyo, por fomentar mi espíritu de luchador incansable, por enseñarme a asumir un rol proactivo en la defensa de nuestros derechos, y por vivir en carne propia los problemas que aquejan a los pacientes en instituciones privadas para la atención de la salud. En especial de mi madre, quien sin ser abogada, defendió en pie de guerra los derechos y la voluntad de mi abuelo Juan Raúl Varas Buere en sus últimos días de vida.

De Clayde Saldivar, por acompañarme en este camino, por su consejo siempre preciso, por escucharme, cuidarme, alentarme y ayudarme a crecer personal y profesionalmente.

De toda mi familia, bastante numerosa, siempre unida, siempre atenta, siempre conmigo. Y de mis amigos, los inseparables, un poco más hermanos que amigos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. EL DERECHO A LA SALUD Y LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES.....	7
A. NÚCLEO FUNDAMENTAL DEL DERECHO HUMANO A LA SALUD: CONSTITUCIÓN, TRATADOS Y JURISPRUDENCIA	8
a.1 El carácter fundamental y humano del derecho a la salud	8
a.2. Contenido amplio del derecho a la salud	11
B. LA ESPECIFICIDAD DE LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES	29
b.1 La condición de paciente para la atribución de derechos	29
b.2. La indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos para una multiplicidad de derechos de los pacientes	34
C. COROLARIO: LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LAS OBLIGACIONES GENERALES DEL ESTADO.....	48
c.1. Obligaciones generales.....	49
c.2. Elementos esenciales para el ejercicio de los derechos	51
c.3. Principios de aplicación	53

CAPÍTULO II. EL DERECHO DE LOS PACIENTES AL CONSENTIMIENTO INFORMADO	55
A. EL VÍNCULO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LOS PACIENTES CON LOS SERVICIOS DE SALUD.....	56
a.1. Derecho a la información de los pacientes [lato sensu]	56
a.1.1 De la comunicación a la necesidad de información de los pacientes.....	56
a.1.2 La información como parte de un derecho de los pacientes	62
a.2 La interrelación del derecho a la información de los pacientes con otros derechos en los servicios de salud	66
B. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO	71
b.1. Aspectos generales del consentimiento informado: origen y desarrollo.....	71
b.2. El consentimiento informado en la legislación nacional e interpretación jurisprudencial de la SCJN.....	86
C. OBLIGACIONES GENERALES DEL ESTADO RESPECTO DEL DERECHO A OTORGAR UN CONSENTIMIENTO INFORMADO	102
c.1. Obligaciones generales.....	102
c.2. Elementos esenciales para el ejercicio del derecho a otorgar un consentimiento informado	103
c.3. Matriz de evaluación	106

CAPÍTULO III. EL DERECHO AL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN SERVICIOS DE SALUD DE CARÁCTER PRIVADO	109
A. EL VÍNCULO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LOS PACIENTES CON LOS SERVICIOS PRIVADOS DE SALUD	110
a.1. Las instituciones privadas de servicios médicos frente al derecho a la salud	110
a.2. Las características organizativas de los hospitales y sus parámetros de “calidad”	119
B. LA PROBLEMÁTICA DE LA PROTECCIÓN Y GARANTÍA DEL DERECHO A OTORGAR UN CONSENTIMIENTO INFORMADO Y LAS PARTICULARIDADES DE LOS USUARIOS (PACIENTES/CONSUMIDORES) EN LOS SERVICIOS DE SALUD DE CARÁCTER PRIVADO	150
b.1. Problemática en los procesos para garantizar y proteger el derecho a un consentimiento informado.....	150
b.2. Singularidades del consentimiento informado en servicios privados de salud.....	163
C. OBLIGACIONES GENERALES DEL ESTADO PARA PROTEGER EL DERECHO A OTORGAR UN CONSENTIMIENTO INFORMADO EN INSTITUCIONES PRIVADAS QUE PRESTAN SERVICIOS MÉDICOS	177
 CONCLUSIONES.....	 181

GLOSARIO

CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
LGS	Ley General de Salud
LINS	Ley de Instituciones Nacionales de Salud
CONAMED	Comisión Nacional de Arbitraje Médico
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
OMS	Organización Mundial de la Salud
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer de las Naciones Unidas
CoIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
DESC's	Derechos económicos sociales y culturales

INTRODUCCIÓN

Lo fundamental de una experiencia vivida –considero- radica en lo que se puede aprender de ella. El filósofo John Dewey desarrolló lo que se llama pedagogía progresista. Para él, la educación es una constante reorganización o reconstrucción de la experiencia; y el conocimiento se construye a través de una serie de pasos que parten de una experiencia real y actual, la identificación de un problema o dificultad, la inspección de datos disponibles, la formulación de una hipótesis de solución, y la comprobación por la acción.

Ha sido una constante mía abordar mis problemas de investigación desde el punto de vista de experiencias personales¹, y esta no será la excepción. A finales del año de 2016, mi abuelo materno fue internado en un hospital privado por diversas complicaciones relacionadas –en principio- con un cáncer de hígado, finalmente falleció en noviembre de dicho año. Mientras me encontraba escribiendo el presente trabajo, sufrí una complicación con un problema de apendicitis aguda que me llevó a una cirugía de emergencia, también en un hospital privado.

En ambas experiencias viví de manera directa las complicaciones que los pacientes tienen para defender sus derechos cuando su tratamiento es llevado a cabo frente a instituciones privadas de atención de la salud, los estándares de calidad que privilegian en la atención del “cliente”, el sigilo con el que se conducen, y la poca información que se brinda para respetar la autonomía del paciente en la toma de decisiones sobre su salud.

¹ Así lo hice en mi tesis que presenté para obtener el grado de Maestro en Derechos Humanos y Democracia en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-México), en el trabajo de investigación de título: “Evaluación normativa con enfoque de derechos humanos a la luz de los estándares internacionales de acceso a la justicia de los recursos para la protección de derechos de las y los consumidores contemplados en la Ley Federal de Protección al Consumidor”. Disponible en: http://bibdigital.flacso.edu.mx:8080/dspace/bitstream/handle/123456789/4020/Gonzalez_JJ.pdf?sequence=1.

Interesado en el tema revisé algunos datos de la CONAMED. Me llamó la atención que, según datos publicados por dicha institución, en un análisis de los expedientes de las quejas concluidas durante el año 2003, que estaban relacionadas con pacientes que ingresaron a cirugía, la carta de consentimiento bajo información no se encontró en 40% de los hospitales privados (en comparación con los expedientes clínicos de las instituciones de seguridad social en las cuales se tasó en un 23%, o de los servicios de salud para no asegurados donde apenas alcanzó un 10%)².

Así surgió una hipótesis: los procesos de comunicación e información entre los profesionistas de la salud y los pacientes no eran una prioridad en la prestación de servicios de salud en instituciones de carácter privado. El presente trabajo surge de una experiencia sí, pero con un desarrollo teórico y conceptual que transita desde el derecho a la salud e información de los pacientes, se centra en el derecho a otorgar un consentimiento informado, y enfatiza los claroscuros que se presentan en su garantía en las instituciones privadas de atención de la salud.

Para ello, debe tomarse en cuenta que las normas que contemplan los derechos humanos establecen principios más que pautas concretas de conducta y sólo en algunos casos, tienen la doble característica de ser reglas y principios; tal naturaleza ha llevado a que en la metodología de análisis jurídico de los derechos humanos, sea necesario para trabajar con un derecho humano su previo desempaque (*unpacking*). Dicho procedimiento permite desde un marco analítico, dimensionar un derecho y sus obligaciones que de él derivan, a fin de que pueda ser operativo en su contexto; y eventualmente realizar un diverso análisis ya sea de política pública, de violaciones, de exigibilidad o justiciabilidad entre otros.

² Tena Tamayo, Carlos, “El consentimiento informado en la práctica médica. Una visión humanista”, *Revista CONAMED*, vol. 9, núm. 3, julio-septiembre, 2014, p. 10, http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/pdf/rev_historico/REV31.pdf, fecha de consulta: 13 de junio de 2017.

No existe una teoría concreta de las obligaciones en el plano internacional sobre los derechos humanos, aunque existen lineamientos y diversos esfuerzos al respecto. De hecho uno de los más importantes se ha desarrollado en el plano del derecho humano a la salud: el desarrollado por Paul Hunt, antiguo relator de las Naciones Unidas para el desarrollo al disfrute más alto posible de salud; el cual facilita la comprensión y aplicación práctica a políticas y programas que abordan el tratamiento del derecho humano a la salud³.

Es por lo anterior que el presente trabajo requiere de un trabajo de construcción en una triple dimensión: el desempaque del derecho humano a la salud desde un punto de vista general; su desempaque desde una dimensión más específica a partir de los sujetos titulares, en el caso los pacientes; y finalmente su trascendencia respecto de la prestación de servicios de salud y atención médica en instituciones de carácter privado.

En el **capítulo I** presento parte del marco teórico de la presente tesis, en el cual desarrollo el núcleo fundamental del derecho a la salud en atención al texto constitucional, los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado mexicano es parte; así como diversos criterios interpretativos emitidos tanto por organismos internacionales como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De esta forma, es posible continuar por esgrimir una teoría de la multiplicidad de los derechos de los pacientes, los subderechos que comprende, su interrelación con otros derechos y por supuesto las correlativas obligaciones que surgen en relación con los derechos del paciente.

La importancia de lo anterior, radica no sólo en entender el marco teórico del derecho a la salud, sino cuáles son sus alcances desde el punto de vista de las obligaciones generales del Estado de respetarlo, promoverlo, protegerlo, garantizarlo y promoverlo; los elementos

³ Cfr., Hunt, Paul y Khosla, Rajat, “El derecho humano a los medicamentos”, *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos*, Año 5, número 8, junio de 2008, pp. 101-118.

esenciales para su ejercicio, esto es, la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad, calidad; y sus principios de aplicación.

En el **capítulo II** desarrollo el derecho de los pacientes a la información, específicamente en relación con el derecho al consentimiento informado, de tal forma que destaco los elementos definitorios del derecho de los pacientes a otorgar su consentimiento, los mecanismos de garantía de éste, la interpretación que se le ha dado, y su importancia en la protección del derecho a la salud. En este sentido, se concluye con el estudio de las cartas de consentimiento informado como un mecanismo de garantía del derecho y las respectivas obligaciones del Estado.

El núcleo de la resolución del presente trabajo de investigación lo constituye el **capítulo III**, y en él se abordan diversos aspectos de relevancia. Pretende por una parte, evidenciar a la luz de las obligaciones del Estado que le son propias y que derivan del derecho a otorgar un consentimiento informado, aquéllas contribuciones o aciertos, y los déficits que se presentan, principalmente en los medios de garantía del derecho como lo son las llamadas cartas de consentimiento informado; y por otra, explicar cómo es que trascienden o impactan en los criterios de calidad que toman en cuenta las instituciones privadas de salud para salvaguardar dicho derecho.

Lo anterior es así, pues tratar de explicar el vínculo del derecho a la información de los pacientes con los servicios privados de salud implica un doble reto: por una parte, desarrollar cual es el rol de las instituciones privadas frente a los derechos humanos, particularmente el de aquellas que prestan servicios médicos con relación al derecho a la salud; y una vez hecho lo anterior, adentrarse en las singularidades que presentan las características organizativas de la empresa de salud y sus parámetros de calidad, para determinar cómo es que ello trasciende a los derechos de los pacientes.

Finalmente se identifica la problemática que se vive en la práctica en los procesos para garantizar y proteger el derecho a otorgar un

consentimiento informado; y sus singularidades en los servicios privados de salud. Lo anterior, con el objeto de realizar una propuesta concreta de mejora en los medios de protección y garantía, con sugerencias o lineamientos base que deben ser observados.

* * *

CAPÍTULO I. EL DERECHO A LA SALUD Y LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES

En la teoría de los derechos humanos se ha reconocido que para desarrollar un determinado derecho se requiere previamente desempacar o desenvolverlo (*unpacking*) considerando los *subderechos* específicos que engloba y las obligaciones que de ellos derivan. Es por ello que si bien el presente trabajo pretende abordar un derecho concreto de los pacientes relacionado con “otorgar su consentimiento informado”; sería imposible o cuando menos impreciso, por no decir “aventurado”, hablar de su contenido esencial sin que de manera previa me avoque a hablar del derecho a la salud, y en concreto sobre éste desde una perspectiva de los derechos de los pacientes.

Es por ello que a continuación me ocuparé de desarrollar el núcleo fundamental del derecho humano a la salud de conformidad con la Constitución Federal, los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado mexicano es parte y su desarrollo interpretativo de los organismos internacionales correspondientes, así como en el entendimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (A); para de manera posterior, expresar las particularidades del derecho desde la perspectiva de los pacientes como sujetos titulares de *subderechos* específicos (B).

A. NÚCLEO FUNDAMENTAL DEL DERECHO HUMANO A LA SALUD: CONSTITUCIÓN, TRATADOS Y JURISPRUDENCIA

Para abordar el presente capítulo y realizar eventualmente un desempaque del derecho a la salud a través de las obligaciones que le son propias, conviene como punto de partida desarrollar sus características como un verdadero derecho humano (a.1); y, de manera posterior, describir el contenido amplio del derecho a la salud, desde el punto de vista constitucional y convencional, así como de las principales leyes secundarias y la jurisprudencia de la SCJN (a.2).

a.1 El carácter fundamental y humano del derecho a la salud

El derecho a la salud, siguiendo la definición de derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli, es un derecho subjetivo que corresponde universalmente a todos los seres humanos que tienen el *estatus* de persona. Esto quiere decir que este derecho consiste en una expectativa jurídica adscrita o atribuida por una norma jurídica a todo sujeto reconocido con el carácter de persona, lo que hace de éste el titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos derivados del ejercicio de esas situaciones⁴.

Así como el derecho a la salud es un derecho fundamental también se identifica como un derecho humano. Ciertamente, el derecho a la salud es un derecho humano con base en el carácter universal de su titularidad, ya que es un derecho atribuido a todas las personas y por tanto sustancial. De esa suerte, el derecho humano a la salud se diferencia tradicionalmente de otros derechos igualmente fundamentales, tales como los derechos públicos que son derechos primarios o sustanciales, pero que corresponden a todos los ciudadanos; se distingue además de los

⁴ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª ed., Madrid, Editorial Trotta, 2009, p. 19.

derechos civiles que son derechos secundarios o instrumentales y están adscritos a todas las personas con capacidad de obrar, y son igualmente diferentes de los derechos políticos que son derechos secundarios y están reservados a los ciudadanos con capacidad de obrar⁵.

Ahora bien, el derecho a la salud además de ser fundamental y humano suele también etiquetarse como un derecho social. Por cuanto derecho social, siguiendo la idea de Karel Vasak sobre las generaciones de los derechos⁶, el derecho a la salud se entendería como un derecho de igualdad, de esos derechos identificados en el siglo XX. Asimismo, éste se diferenciaría de los derechos civiles y políticos que son señalados como derechos de libertad y que se ubican a finales del siglo XVIII y en el siglo XIX. De igual manera, el derecho a la salud se distinguiría de los derechos de solidaridad que se reconocen en el siglo XX⁷.

Sin embargo, considerar la evolución de las sociedades como criterio de clasificación de los derechos en razón del tiempo de su aparición, no significa que se establezca una tipología de los derechos para su confrontación o alejamiento ni para establecer un orden de importancia entre éstos⁸, pues, como señala Antonio Pérez Luño, la

⁵ *Ibid.*, pp. 22 y 23.

⁶ Que si bien, tal distinción entre generación de derechos se encuentra actualmente superada, lo cierto es que contribuye a su posicionamiento histórico y entendimiento conceptual.

⁷ Vasak, Karel, “La larga lucha por los derechos”, en: *El correo de la Unesco*, París, núm. 11, año XXX, noviembre de 1997, p. 29, <http://unesdoc.unesco.org/images/0007/000748/074816so.pdf#nameddest=48063>, fecha de consulta: 8 de diciembre de 2016.

⁸ *Cfr.*, Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª ed., Madrid, Editorial Trotta, 2009, p. 22; Horn, Hans Rudolf, “Generaciones de derechos fundamentales en el Estado constitucional cooperativo. Contribuciones iberoamericanas al constitucionalismo”, en: *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, número 8, 2004, pp. 252 y 253; Serrano, Sandra, “Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de derechos”, en: Ferrer MacGregor Poisot, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis y Steiner Chirstian, *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia*

aparición de generaciones sucesivas de derechos se debe a una mutación histórica de estos en contextos temporalmente determinados⁹. De esa suerte, la clasificación de los derechos humanos se trataría simplemente de una práctica de los juristas por su preocupación de clarificarlos ante su enriquecimiento constante, como lo afirma Tatiana Gründler siguiendo a Guy Haarscher¹⁰.

Pero los derechos fundamentales a pesar de estar clasificados por el estatus de las personas a quienes se atribuye su titularidad o por su aparición en la historia, se encuentran asociados¹¹. Esto significa que el derecho a la salud en tanto derecho social está vinculado con los derechos civiles y políticos y los derechos de solidaridad, pero también significa que está ligado con otros derechos bajo la misma categoría de derechos sociales.

Es precisamente la idea de la asociación o vínculo entre los derechos humanos lo que permite retomar que existe un consenso sobre cuatro características de los derechos humanos y que son atribuibles sin duda al derecho a la salud: universalidad, progresividad, indivisibilidad e interdependencia.

Al respecto, es relevante que el tercer párrafo del artículo 1º de la CPEUM señala a la universalidad, progresividad, indivisibilidad e interdependencia como principios que las autoridades tienen obligación

constitucional e interamericana, t. I, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación – UNAM – Konrad Adenauer Stiftung, 2013, pp. 93 – 98.

⁹ Cfr., Pérez Luño, Antonio Enrique, “Las generaciones de derechos humanos”, en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, España, núm. 10, 1991, p. 205.

¹⁰ Cfr., Gründler, Tatiana, “La doctrine des libertés fondamentales à la recherche des droits sociaux” (La doctrina de las libertades fundamentales en la búsqueda de los derechos sociales), en: *La revue des droits de l’homme. Revue du Centre de recherches d’études sur les droit fondamentaux*, número 1, 2012, p. 103, <http://revdh.revues.org/122>, fecha de consulta 12 de diciembre de 2016.

¹¹ Cfr., Vasak, Karel, “La larga lucha por los derechos”, en: *El correo de la Unesco*, París, núm. 11, año XXX, noviembre de 1997, p. 32, <http://unesdoc.unesco.org/images/0007/000748/074816so.pdf#nameddest=48063>, fecha de consulta: 8 de diciembre de 2016.

de observar para la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos. De acuerdo con Sandra Serrano y Daniel Vázquez, son estos cuatro principios lo que hace de los derechos humanos en México unos *derechos en acción*; esto es, los derechos humanos dejan de ser “postulados o límites estáticos” y pasan a ser una “compleja red de interacciones hacia su interior y entre ellos”¹².

No cabe duda que dentro del universo de la interrelación e interdependencia que existe entre unos y otros derechos humanos, particularmente el derecho a la salud se encuentra vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos de los cuales a su vez depende, piénsese por ejemplo en diversos derechos sociales (como a alimentación, vivienda, educación); u otros derechos fundamentales como, por ejemplo, la vida, la dignidad humana, la no discriminación o la igualdad.

Entonces, el derecho a la salud en tanto derecho fundamental y humano es un derecho subjetivo de toda persona, que tiene como características la de ser universal, progresivo, indivisible e interdependiente, y se identifica como un derecho de carácter social. No obstante, con lo anterior estaría dando respuesta a qué es el derecho a la salud, pero no aclaro en qué consiste. En consecuencia, resulta necesario discutir el contenido del derecho a la salud.

a.2. Contenido amplio del derecho a la salud

El contenido esencial de un derecho humano (también conocido como núcleo duro de los derechos fundamentales) es un concepto jurídico indeterminado que debe precisarse para cada derecho en particular. No

¹² Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos*, México, Flacso México, 2013, p. 4, <http://www.cjslp.gob.mx/SEMINARIO/programa/Panel%20IV/Enfoque%20de%20derechos.%20Operacionalizaci%20n%20de%20est%20ndares%20internacionales.pdf>, fecha de consulta: 1 de noviembre de 2016.

obstante, si bien no existe una metodología única para fijarlo, de manera general puede decirse que “supone el establecimiento de elementos mínimos que el Estado debe proveer a cualquier persona de forma inmediata y sin que medien contra-argumentaciones fácticas de imposibilidad provenientes de escasez de recursos o elementos semejantes”¹³.

El contenido del derecho a la salud en el sistema jurídico mexicano puede explicarse desde el derecho constitucional nacional y el derecho internacional de los derechos humanos, convergiendo ambas vertientes de manera sólida en el derecho interno a partir de la reforma en materia de derechos humanos de 2011.

En el ámbito interno, la CPEUM ha incorporado el derecho a la salud con distintas facetas y elementos desde 1917 a nuestros días¹⁴,

¹³ Vázquez, Daniel y Serrano, Sandra, *Principios y obligaciones de Derechos Humanos. Los derechos en acción*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2013, p. 23, <http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/5-Principios-obligaciones.pdf>, fecha de consulta: 13 de noviembre de 2016.

¹⁴ El proyecto original de Constitución de 1917 incorporó el derecho a la salud en relación con: La libertad de circulación al establecer como parámetros de limitación de este derecho lo dispuesto en las leyes de salubridad general de la República (art. 11 CPEUM); las facultades del Congreso para dictar leyes de salubridad, establecer un Consejo de Salubridad General dependiente del Presidente de la República y la obligación del Departamento de Salubridad para dictar medidas preventivas indispensables en caso de epidemia grave o de enfermedades exóticas en el país (art. 73, fr. XVI, CPEUM), y la obligación del patrón de observar en las instalaciones de los establecimientos de trabajo, los preceptos sobre higiene y salubridad así como organizar ese espacio para la salud y vida de los trabajadores en compatibilidad con la naturaleza de la negociación (art. 121, fr. XV). Luego, la reforma del artículo 4º de la CPEUM, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de 1980, estableció el deber de los padres de preservar el derecho de los menores de edad a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. Otra reforma al artículo 4º de la CPEUM publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983, determinó el derecho de toda persona a la protección de la salud, quedando en la Ley definir las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecer la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. La reforma

relacionados estos, entre otras cuestiones, en lo referente a la facultad del Congreso para legislar en materia de salubridad general y el derecho de los trabajadores a la protección de riesgos de trabajo (es decir con un enfoque asistencial y de eminente seguridad social). Sin embargo, el artículo 4 de la CPEUM ha sido desde 1983 el precepto con el cual el derecho a la salud se relaciona principalmente con la categoría de derecho humano, y el cual dispone que: “*Toda persona tienen derecho a la protección de la salud*”.

De la exposición de motivos que dio origen a la introducción de tal derecho en el orden constitucional interno se advierte elementos importantes, tales como: Considerar que la protección de la salud es una responsabilidad que comparten el Estado, la sociedad y los interesados; la necesidad de lograr un acceso y cobertura universal a los servicios de salud (a través del Sistema Nacional de Salud); la integración y coordinación de los recursos, y la descentralización de la responsabilidad entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general¹⁵.

Ahora bien, a pesar de que la CPEUM señala a este derecho de manera expresa en el artículo 4, lo amplía en el mismo texto constitucional a través de un conjunto de principios básicos, subderechos que describe a partir del vínculo del derecho a la salud con otros derechos fundamentales y con diversas obligaciones del Estado, así como por la atribución de su titularidad a personas con determinadas características. En una propuesta de sistematización del marco constitucional del derecho, a continuación presento tales aspectos:

- (i) Un **primer elemento** del contenido del derecho a la protección de la salud como **principio básico** es que el texto comprende en principio la accesibilidad a los servicios de salud, la que debe ser

constitucional publicada el 7 de abril de 2000 estableció el derecho de los niños y las niñas a la satisfacción de la salud.

¹⁵ Exposición de motivos de la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983.

asegurada y efectiva.

- (ii) Un **segundo elemento** es que el derecho a la protección de la salud se relaciona con otros derechos fundamentales en tanto **límite de éstos**. La libertad de circulación se ve limitada por ejemplo por motivos de salubridad pública; se consagra también una excepción a los principios de protección de los datos personales; la condición de salud es razón para prohibir la discriminación; la programación dirigida a la población infantil debe adecuarse a las normas de salud; los delitos graves contra la salud dan lugar a la prisión preventiva ordenada por un juez; es un parámetro de restricción en las escuelas sobre los alimentos que no favorecen la salud de los educandos, y los delitos contra la salud tienen como una cons
- (iii) Un **tercer elemento** es un conjunto de **obligaciones y facultades concretas atribuidas a las autoridades** que se desprenden del derecho a la protección de la salud. Entre las obligaciones constitucionales se encuentran la concurrencia de las autoridades en materia de salubridad general; la competencia exclusiva de las autoridades federales para establecer disposiciones sobre las obligaciones de los patrones en materia de seguridad e higiene en los centros de trabajo; la operación del Consejo de Salubridad General bajo la dependencia directa del Presidente de la República; la observación obligatoria de las disposiciones generales que el Consejo de Salubridad General emita, y la obligación de la Secretaría de Salud de dictar medidas inmediatas e indispensables con carácter preventivo en caso de epidemias graves o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país.
- (iv) Un **cuarto elemento** es que además de la **obligaciones** que la CPEUM establece de forma para el Estado, se describen otras de manera directa o **expresas para los particulares**, tal es el caso de la obligación del patrón de observar las normas jurídicas sobre higiene y la adopción de medidas adecuadas para garantizar la

vida y la salud de los trabajadores.

Por otra parte, resulta relevante que la atribución constitucional del derecho a la protección de la salud adquiere notas distintivas y particulares respecto de **personas con ciertas características o que se encuentran en determinadas condiciones de vulnerabilidad** entre las que, a manera de ejemplo, podemos observar las siguientes:

- (i) Tratándose de los **pueblos indígenas**, el derecho a la protección de la salud incluye el acceso a la medicina tradicional y el apoyo a la nutrición mediante programas de alimentación, pero en especial los dirigidos a la población infantil.
- (ii) En el ámbito laboral, las **mujeres** en periodo de lactancia tienen derecho a la eliminación de trabajos que exijan un esfuerzo considerable en el estado de gestación, que signifique un peligro para ellas en esa condición o para el producto de la concepción. Asimismo, esas mujeres tienen derecho a acceder a asistencia médica y obstetricia, a medicinas, a ayudas para lactancia y al servicio de guarderías infantiles. Además, las mujeres en estado de embarazo tienen derecho a seis semanas de descanso previas al parto y seis semanas posteriores al mismo, así como a dos descansos extraordinarios de media hora por día para alimentar a sus hijos. Del mismo modo, esas mujeres tienen derecho al salario íntegro y a su regreso a conservar su empleo y los derechos adquiridos por la relación laboral.
- (iii) Tratándose de los **ciudadanos** y del ejercicio del derecho a voto se exceptúa de la suspensión de difusión de campañas de información en los medios de comunicación durante el tiempo de las campañas electorales, aquellas concernientes a los servicios de salud.
- (iv) Respecto de las **personas en prisión**, es una obligación del Estado organizar el sistema penitenciario con apego a los derechos humanos y la salud, entre otros aspectos.

Ahora bien, indudablemente el derecho a la protección de la salud

en el derecho interno no se agota en la descripción que la CPEUM realiza sobre éste. Para la determinación del contenido de este derecho se suma lo dispuesto en las leyes en esta materia, tal es el caso de la LGS y la LINS; sin embargo tales previsiones las abordaré en lo particular al adentrarme en el plano específico de los derechos de los pacientes, pues, de lo contrario, tratar de desarrollar el contenido de la legislación secundaria con relación al derecho a la salud sería una labor inacabable.

Por su parte, lo descrito en los tratados firmados y ratificados por México, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, así como la interpretación que de estos realizan los principales órganos y organismos internacionales y regionales como pueden ser del CDESC a través de sus observaciones generales, además de la CIDH y la CoIDH con sus distintas resoluciones, aportan igualmente para la precisión del contenido sustancial y a lo extenso del derecho a la protección de la salud en México.

Previo a adentrarme al *corpus iuris* internacional, realizaré dos precisiones: Utilizare de manera equivalente las expresiones de derecho a la salud, protección de la salud y derecho a la atención de la salud, y únicamente describiré aspectos generales de éste, en virtud de que su contenido *lato sensu* es tan amplio como el mismo concepto de salud del que me ocuparé en líneas subsiguientes; en otras palabras, me ocuparé de desentrañar su contenido esencial o núcleo fundamental. Para ello, tomaré en cuenta los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los ámbitos universal e interamericano.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, es el documento a partir del cual se han suscrito posteriores declaraciones, convenios y tratados, inclusive algunos muy específicos en el área de la salud¹⁶. El artículo 25 la DUDH señala que “*Toda persona tiene derecho*

¹⁶ Existen otros documentos internacionales, quizá más específicas entre las cuales se encuentran las siguientes: Declaración sobre los Derechos del Niño (1959), Código

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 vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

En el marco de la ONU, quizá uno de los aportes más significativos lo constituye la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre el concepto de “salud”, y que a falta de disposición que delimite su alcance en nuestro texto constitucional, fue adoptado desde hace algún tiempo por el Estado mexicano. Para la OMS, la salud “*no sólo es la ausencia de enfermedad sino un estado de completo bienestar físico y mental, en un contexto ecológico-social propicio para su sustento y desarrollo (...)*”; y se dice que es significativo, porque es una definición que, cuando menos, en el Estado mexicano se ha utilizado con mucha frecuencia.

En el **sistema universal**, el PIDESC, en su artículo 12 establece de manera expresa el derecho a la salud, y a su vez enumera una serie de medidas que, entre otras posibles, constituyen una obligación concreta a cargo de los Estados para asegurar la plena efectividad del derecho, y que a manera de ejemplo se identifican las siguientes: La reducción de la mortalidad y la mortalidad infantil, el mejoramiento de la higiene de trabajo, el tratamiento de enfermedades epidémicas, endémicas y profesionales, así como la creación de condiciones que aseguren la asistencia médica y servicios¹⁷.

Internacional de Ética Médica (1949), Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975), declaración de Tokio sobre Normas Médicas con respecto a la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, o Castigos Impuestos sobre personas Detenidas o Encarceladas (1975), el Juramento de Atenas del Consejo Internacional de Servicios Médicos (1979), la declaración contra la Discriminación de Personas Enfermas de SIDA (1988), y las firmadas por la OIT en materia de seguridad social y trabajo, entre otros, los cuales no serán abordados en este apartado.

¹⁷ “Artículo 12:

Es importante precisar que las obligaciones concretas que se enumeran en el artículo 12 del PIDESC no son las únicas, pues de manera general los Estados que han ratificado ese tratado se someten a un conjunto de obligaciones jurídicas generales en materia de DESC's, las cuales incluyen la obligación de adoptar medidas de efectividad progresiva hasta el máximo de los recursos disponibles¹⁸, la garantía de niveles esenciales de los derechos¹⁹, obligación de garantía sin discriminación²⁰, la prohibición de regresividad, y de manera general – como ocurre con todos los derechos humanos- las obligaciones de respetar, proteger y satisfacer los derechos.

Una primera clasificación es la llamada *tripartita*, cuya clasificación desarrollada por el propio CDESC²¹ en diversas Observaciones Generales constriñe a los estados a **respetar** en el sentido de no intervenir indebidamente en el goce de una libertad o un beneficio, inclusive a través de la adopción de medidas positivas; a **proteger**, que requiere que el Estado impida que terceros interfieran de modo indebido

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

¹⁸ PIDESC, artículo 2.1.

¹⁹ CDESC, Observación General No. 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (Quinto periodo de sesiones, 1990), ONU. Doc. E/1991/23. Párr. 10: “[...] Si el pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser [...]”.

²⁰ PIDESC, artículo 2.2. Y el aseguramiento del goce de los derechos en igualdad para hombres y mujeres contemplado en el artículo 3.

²¹ Reflejada también en los Principios de Maastricht sobre violaciones a los Derechos Económicos, Culturales y Sociales. Principio 6.

en el goce de un derecho, para lo cual el énfasis recae en la acción estatal necesaria para prevenir, detener, obtener reparaciones o imponer sanciones; y **satisfacer**, que consiste en facilitar, proveer y promover el disfrute de los derechos.

Por su parte, el CDESC desarrolló también una clasificación para analizar distintos niveles de obligaciones impuestas por todos los derechos consagrados en el PIDESC²²: aquellas que están cualificadas por una noción de realización progresiva **(i)**, y otras cuyo cumplimiento tienen un efecto inmediato y deben ser satisfechas una vez ratificado el Pacto **(ii)**²³:

- (i)** Dentro de aquellas que se consideran de **efecto inmediato** se encuentran la obligación de **adoptar medidas** deliberadas, concretas y dirigidas hacia la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto por todos los medios apropiados²⁴; y la prohibición de **no discriminación**.
- (ii)** Por su parte, el artículo 2.1. del PIDESC²⁵ aborda también la necesidad de **realización progresiva** de los derechos consagrados en el tratado, lo cual implica que la plena efectividad de los derechos reconocidos por éste requiere de una implementación gradual y progresiva, aplicando el máximo uso de recursos disponibles.

Respecto de este último tipo de obligaciones (2.1. PIDESC) y la interpretación de la noción de progresividad vale hacer algunas anotaciones. Por un lado, abarca el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos supone una cierta **gradualidad**, esto es, el

²² CDESC, Observación General No. 3, *op. cit.* párr. 1.

²³ *Cfr.* también en el *soft law*, los principios 8,16, 21-24 de los *Principios de Limburgo*.

²⁴ PIDESC, Artículo 2.1.

²⁵ Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

reconocimiento de que el goce de los derechos no podrá lograrse en un periodo corto de tiempo y la flexibilidad de los mecanismos adoptados por el Estado que refleja las realidades del mundo real y las dificultades que presenta todo país en el aseguramiento de la plena realización de los DESC²⁶. Por el otro, implica en un segundo sentido, el **progreso** consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los DESC's, de la cual a su vez pueden extraerse algunas obligaciones concretas como la de **no regresividad** (adoptar medidas que empeoren la situación o reduzcan la protección de los derechos de los que gozaba la población²⁷).

Dentro de este preámbulo, cobra importancia la observación general número 14²⁸ (OG-14) del CDESC relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, donde se interpreta el derecho a la salud, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada; sino como una interrelación con diversos factores determinantes. Al respecto, en el documento referido, se precisan diversas circunstancias que resultan de relevancia, a fin de dotar de contenido sustancial al derecho que se trata²⁹:

(i) **Concepto del derecho.** No debe entenderse como un derecho a estar sano. De hecho, no se adoptó la definición de salud del preámbulo

²⁶ CDESC; Observación General 3, *op. cit.*

²⁷ CDESC, *Ibid*, párr. 9. “Más aún, cualquier medida deliberadamente regresiva [...] requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se dispone”.

²⁸ La cual se centra en el contenido normativo del artículo 12 (parte I), en las obligaciones de los Estados Partes (parte II), en las violaciones (parte III) y en la aplicación en el plano nacional (parte IV), mientras que la parte V versa sobre las obligaciones de actores distintos de los Estados Partes.

²⁹ La sistematización del contenido de la Observación General número 14 es propia del autor, para cualquier precisión se recomienda remitirse al documento original: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, E/C.12/2000/4, *Observación general 14*, CESCR, 11 de agosto de 2000, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>, fecha de consulta: 21 de diciembre de 2016.

de la Constitución de la OMS, pues la referencia del artículo al “más alto nivel posible de salud física y mental” no se limita al derecho a la atención de la salud, sino que en tanto *derecho inclusivo* contempla el cúmulo de situaciones biológicas y socioeconómicas que promueven las condiciones necesarias para ello, por ejemplo la alimentación, vivienda, acceso al agua, etc. Debe entenderse entonces como “*un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud*”, que requiere de la participación de la población en cualquier proceso de adopción de decisiones.

(ii) **Elementos esenciales**³⁰: En la Observación indicada se señala que el derecho a la salud en todas sus formas y niveles abarca cuando menos lo siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

Disponibilidad	Debe ser suficientes (en establecimiento, servicios, medicamentos esenciales; y con condiciones adecuadas para ello).	
Accesibilidad	No discriminación	Para todos, tomando en cuenta los sectores más vulnerables de la población.
	Física	Con alcance geográfico razonable y condiciones para ello, en el caso de personas con discapacidades.

³⁰ Que en el desarrollo de la doctrina también deben verse como elementos institucionales. El Comité DESC también los ha referido como *condiciones para la realización del derecho*.

	Económica	Pagos al alcance de todos, basados en el principio de equidad ³¹
	A la información	Solicitar, recibir y difundir información e ideas.
Aceptabilidad	Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados.	
Calidad	Apropiados desde el punto de vista científico y médico, requiere de personal capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia y potable y condiciones sanitarias adecuadas.	

(iii) Elementos en particular. Finalmente la OG-14, en su apartado de contenido normativo desarrolla las obligaciones concretas atribuibles al estado en materia de salud materna, infantil y reproductiva; higiene del trabajo y medio ambiente, prevención y tratamiento de enfermedades; y previsiones respecto de temas especiales de alcance general tratándose de la no discriminación e igualdad, la perspectiva de género, la mujer, los niños y adolescentes, personas mayores, personas con discapacidades, y pueblos indígenas.

³¹ La observación refiere expresamente “[...] a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados [...]”.

Ahora bien, por lo que hace a las obligaciones legales específicas³², se tiene que los Estados tienen la obligación de:

(i) Respetar. Abstenerse de denegar o limitar el acceso igual a las personas, y de imponer prácticas discriminatorias; además de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas y tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos.

(ii) Proteger. Adoptar leyes y otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros, velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología.

(iii) Cumplir (satisfacer, facilitar, promover). Requiere que los Estados reconozcan suficientemente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales. Deben *garantizar* la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, y velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud. Contar con un número suficiente de establecimientos de salud, y un sistema de seguro de salud público, privado o mixto asequible a todos, fomento de investigaciones médicas y educación en materia de salud.

La clasificación anterior es importante, ya que analizar el derecho a la salud a partir de sus obligaciones nos permite de manera más fácil y sencilla observar *los derechos en acción*³³, entendido este último

³² La clasificación de las obligaciones es la que ha sido desarrollada por el propio Comité y que se aplica en la Observación General No. 14 a que se ha hecho referencia.

³³ Vázquez, Daniel y Serrano, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”,

concepto como la constante construcción de los derechos donde no son vistos como simples postulados o límites estáticos, sino como una compleja red de interacciones hacia su interior y entre ellos³⁴.

Finalmente, es de mencionarse que en el **sistema interamericano**, se cuenta con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en sus artículos 4 y 5 reconoce el derecho a la vida y a la integridad personal respectivamente³⁵; y el Protocolo Adicional en Materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”) reconoce en el artículo 10³⁶ el derecho a la salud,

en: Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, p. 139.

³⁴ En términos de nuestro sistema jurídico constitucional podríamos adicionar la obligación de garantizar el derecho, el cual se identifica en alguna medida con la categoría de *cumplir*; es decir, con la obligación de proveer los elementos necesarios para mantener el disfrute del derecho; y en su caso, el de mejorarlo y restituirlo en caso de violación.

³⁵ Aunque no es propiamente la materia del presente trabajo conviene precisar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) tradicionalmente ha realizado el análisis de posibles violaciones al derecho a la salud a la luz de su conexidad con los derechos a la vida e integridad personal pero no de manera directa. Desde el caso *Suárez Peralta (2013)* el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot formuló un voto concurrente en el cual indicó que a su entender, era posible abordar de manera directa el derecho a la salud, considerando que la competencia de la CoIDH se extendía a aquellos derechos contemplados en el artículo 26 entre los cuales se encuentra el derecho al Desarrollo Progresivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que comprende el derecho a la salud.

³⁶ “Artículo 10

Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

enunciando las siguientes obligaciones estatales: atención primaria, extensión de los beneficios a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado, total inmunización de las principales enfermedades infecciosas, prevención y tratamiento de enfermedades endémicas y profesionales, y la educación a la población en la materia.

Un último elemento que aporta a la construcción del contenido constitucional y convencional del derecho a la salud, lo constituye el aporte de la jurisprudencia de los tribunales nacionales, en particular de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Una primera aproximación se encuentra en lo resuelto por el Tribunal Pleno al resolver el amparo directo 6/2009. En este precedente se sostuvo que el derecho a la salud no se limita a prevenir y tratar una enfermedad, sino que atento a la propia naturaleza humana va más allá en tanto comprende aspectos externos e internos, como el buen estado mental y emocional del individuo; es decir, se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica³⁷.

Por su parte, en el amparo en revisión 315/2010, el Tribunal Pleno sostuvo que la realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado periodo no priva de contenido significativo a las obligaciones de los Estados, sino que les impone el deber concreto y

-
- c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
 - e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
 - f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”.

³⁷ *Cfr.*, Tesis P. LXVIII/2009 del Tribunal Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 6, registro digital 165826, de rubro: “**DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL**”.

constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia su plena realización³⁸.

De acuerdo con la SCJN, el derecho a la salud tiene, por una parte, una faceta individual o personal que “se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental emocional y social de la persona”³⁹; por otra parte cuenta con una faceta pública o social que “consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud”⁴⁰.

Así, se ha reconocido jurisprudencialmente, que el derecho humano a la salud posee una doble naturaleza, ya que comparte una función subjetiva y una objetiva, donde “...*la función subjetiva implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, constituyéndose como inmunidades oponibles en relaciones de desigualdad formal*”.

De lo anteriormente descrito se desprende que tanto en las Leyes como la jurisprudencia se observa igualmente un contenido extenso del derecho a la protección desde su relación con otros derechos fundamentales, la precisión de obligaciones estatales y la atribución reiterada de esos subderechos a personas con ciertas características o en determinadas condiciones.

Por tanto, tratar de describir con precisión lo extenso que el derecho

³⁸ *Cfr.*, Tesis P. XVI/2011 del Tribunal Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 29, registro digital 161333, de rubro: “**DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN**”.

³⁹ *Cfr.*, Tesis 1a. CCLXVII/2016 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, registro digital 2013137, p. 895, de rubro: “**DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL**”.

⁴⁰ *Ídem*.

a la protección de la salud es en el sistema jurídico mexicano por las interpretaciones conforme y *pro personae* que se sustentan en el artículo 1º de la CPEUM⁴¹, aunado a las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a estos derechos, resulta un gran propósito y que, insisto, rebasa la finalidad de este texto.

No obstante, en la extensión del derecho a la protección de la salud tienen un rol toral los denominados derechos de los pacientes, los cuales han sido desarrollados de manera progresiva para todas las personas que, en principio, cuentan con esa condición, confirmando la indivisibilidad y, sobre todo, la interdependencia entre el derecho a la salud y los otros derechos humanos en México.

Ahora, antes de adentrarme a la exposición sobre la especificidad de los derechos de los pacientes, me permitiré precisar que desde un punto de vista práctico, soy de la opinión que el derecho a la protección de la salud puede verse desde un nivel macro y uno micro. El **nivel macro** es aquél que corresponde a los Estados en el marco de su política pública, y que como derecho humano ha sido catalogado como de tipo social. En este punto cobra relevancia el respeto al derecho humano desde su contenido esencial en cuanto a su realización progresiva; es decir, el deber del Estado de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia su plena realización.

El **nivel micro** es aquel que surge de la práctica médica en la relación entre los sujetos que intervienen en ella: el paciente por una parte, y los profesionales de la salud por la otra (entiéndase médicos,

⁴¹ Cfr. Lugo Garfias, María Elena, *El derecho a la salud en México : Problema de su fundamentación*, México, CNDH, 2015, p. 147; Gutiérrez Rivas, Rodrigo, Orozco Henríquez, José de Jesús y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Mesa de discusión: La universalidad de los servicios frente a nuevos estándares jurídicos en el derecho a la protección de la salud*, en: *Memoria Simposio CONAMED: La calidad en la atención de la salud y la seguridad de los pacientes, condición necesaria para el acceso efectivo universal a los servicios de salud*, México, Secretaría de Salud – CONAMED, enero-diciembre 2014, pp. 279, 280, 304 y 305.

profesionistas de la enfermería, personal administrativo de los hospitales y demás auxiliares). El contenido del derecho que debe ser observado desde este punto de vista es independiente del carácter con el que los profesionales intervienen en la práctica médica: sean médicos pertenecientes a una institución de carácter pública o a una diversa de naturaleza privada.

En consecuencia, el presente trabajo se centrará en lo que he categorizado como punto de vista micro, pues el respeto a los derechos humanos por los particulares que intervienen en la protección de la salud, es analizable primordialmente bajo ese punto de vista, como más adelante se desarrollará en el capítulo correspondiente. Para ello, de manera preliminar es necesario adentrarse en el desdoblamiento del derecho a la salud, particularmente en lo que desde ahora podemos llamar *derechos de los pacientes*.

B. LA ESPECIFICIDAD DE LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES

En cumplimiento del mandato que contiene el artículo 4, párrafo cuarto, es que se expidió la LGS, norma reglamentaria de tal precepto constitucional, la cual fue publicada el 7 de febrero de 1984; ordenamiento que, por excelencia, es el encargado de regular los servicios de salud, y establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios, así como delimitar la concurrencia de la Federación y de las entidades federativas en materia de salubridad general.

De momento, conviene señalar que el presente trabajo no se ocupará de pormenorizar en la distribución de competencias y aspectos relacionados con la amplia regulación que existe para la prestación de los servicios médicos, sino que en un intento de abstracción y sistematización, se tomará la LGS como herramienta de desempaque de los subderechos que le corresponden a “los pacientes”, de conformidad con el derecho humano a la salud y su interrelación con otros derechos.

Así, conviene describir en qué consiste la condición de paciente como un elemento definitorio de un grupo de sujetos identificable que permite apreciar el derecho desde el punto de vista de (algunos) de sus titulares **(b.1)**; y de manera posterior hacer uso de herramientas de interpretación en materia de derechos humanos como lo son la indivisibilidad e interdependencia, que nos permitirán concluir con una teoría de la multiplicidad de los derechos de los pacientes **(b.2)**.

b.1 La condición de paciente para la atribución de derechos

La atribución de derechos a los pacientes exige evidentemente conocer lo que la expresión “paciente” significa, pero también entender su sentido en el campo de los derechos humanos, y particularmente su ubicación con relación a lo que hasta ahora hemos desarrollado como contenido esencial del derecho a la salud.

La definición que la Real Académica Española ofrece de la

expresión “paciente” alude, por una parte, a la capacidad de una persona de soportar algo sin alterarse y, por otra parte, al padecimiento físico y corporal, en particular de quien se encuentra bajo atención médica o es o va a ser reconocido medicamente⁴². A pesar de que la expresión paciente es común cuando se habla de la salud, suele utilizarse como sinónimo de la palabra “enfermo” que se refiere a quien padece una enfermedad; es decir a quien tienen una alteración más o menos grave de salud, incluso en lo moral o espiritual, señala la Real Academia Española⁴³.

Con base en estas definiciones, la proximidad entre ambos vocablos estaría en el estado de padecimiento físico y psicológico o la alteración de la salud de una persona, pero su diferencia se encontraría en que sólo la primera comprende gramaticalmente la atención médica ante esa condición o estado.

En tal sentido, Teófilo Garza apunta que las condiciones o estados de enfermo y de paciente tienen procesos. Este autor siguiendo a Ian McWhinney anota que el proceso del enfermo comprende que:

1. *La persona percibe una alteración en su desempeño y función habitual.*
2. *La alteración es considerada un problema de salud o enfermedad.*
3. *Se intenta alguna solución del tipo de la automedicación.*
4. *La familia es usada como la primera línea de recursos.*
5. *Se buscan otros recursos no profesionales como: vecinos, curanderos o encargados de farmacia (por mencionar algunos).*
6. *Se pueden consultar otros recursos profesionales no médicos como: enfermeras, nutricionistas, terapeutas, entre otros.*⁴⁴

⁴² Real Académica Española, “Paciente”, en: *Diccionario de la Lengua Española*, 23 ed., s/l, RAE, 2014. <http://dle.rae.es/?id=RPix2Mn>, fecha de consulta: 28 de enero de 2016.

⁴³ Real Académica Española, “Enfermo”, en: *Diccionario de la Lengua Española*, 23 ed., s/l, RAE, 2014, <http://dle.rae.es/?id=FHIHrUc>, fecha de consulta: 28 de enero de 2016.

⁴⁴ Garza Elizondo, Teófilo y Ramírez Aranda, José, “Proceso para llegar ser enfermo y paciente: una perspectiva desde la medicina familiar”, en: *Archivos en Medicina Familiar*, México, Vol. 6, núm. 2, mayo-agosto 2004, p. 59.

El paciente por su parte, agrega Teófilo Garza, busca asesoría y consejo con un profesional de la medicina cuando el problema de salud rebasa los límites de la tolerancia, de esa manera se asume como paciente y entra al proceso de consulta con un médico, inicio del proceso de diagnóstico y luego el terapéutico, hasta que la enfermedad evoluciona hacia la curación, la cronicidad y/o la muerte⁴⁵.

En el marco normativo interno, a diferencia de la expresión “enfermedades”, las palabras “paciente” y “enfermo” se encuentran ausentes en el texto de la CPEUM. Las enfermedades son en principio catalogadas en el texto constitucional en exóticas y, de forma remarcada, en profesionales y no profesionales. Por el contrario, la LGS y su Reglamento emplean “paciente” y “enfermo” como sinónimo y presenta una tipología amplia de estos, además de graduar esa condición en algunos casos. De esa manera se encuentra, por ejemplo, enfermo mental, enfermo mental crónico, enfermo o paciente en situación terminal, paciente en condición de gravedad, paciente extranjero, paciente receptor, paciente con estatus de urgencia, incluso sospechoso de padecer enfermedad.

Pero aun cuando la LGS no ofrece una definición de paciente, sí aporta de forma elementos para su posible construcción. De la lectura de la LGS se puede anotar que paciente se trata de una persona enferma o no, es decir con problemas o no, como lo distingue Teófilo Garza.⁴⁶ Sin embargo, siguiendo con la LGS, para el caso de que exista enfermedad o problema en la salud y con ello la afectación en la calidad de vida, el enfermo necesita atención, tratamiento y cuidados indicados y básicos, es decir acceder a atención médica, quirúrgica o procedimientos de exploración, diagnósticos, tratamientos, rehabilitación o trasplantes, así como a información, pronóstico de vida, autorización para adquirir determinados medicamentos y, de ser necesario, a que sea registrada para el acceso a esos medios, inclusive contar con la ayuda de las autoridades,

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Idem.

para curarlo, reestablecer su salud, controlar su dolor, disminuir su sufrimiento u otros síntomas físicos y emocionales, o para sencillamente prolongarle la vida.

El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes tampoco ofrece una definición de paciente, pero aporta elementos, aunque menos, para tener una idea del sentido jurídico de esta expresión en el campo específicos que regula. De igual modo, este Reglamento contribuye a la tipología de paciente, pues habla por ejemplo del paciente menor de edad y del paciente receptor de órganos, tejidos o células de trasplante.

En contraste con lo anterior, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica define la expresión jurídica “paciente ambulatorio”, señalando que se trata de “todo aquel usuario de servicios de atención médica que no necesita hospitalización”. Esto quiere decir que paciente es a quien se proporciona servicios con el objeto de proteger, promover y restaurar su salud y se le brindan cuidados paliativos.

Igualmente, la Norma Oficial Mexicana *NOM-004-SSA3-2012, Del expediente clínico*, en su numeral 4.7 presenta una definición puntual de la expresión paciente: “todo aquel usuario beneficiario directo de la atención médica”; es decir, paciente se refiere a quien es proporcionado el conjunto de servicios con el objeto de promover, proteger y restaurar su salud.

Si bien la normativa jurídica mexicana identifica notablemente al paciente como un usuario de la atención médica, que puede o no padecer alguna enfermedad o malestar que afecte su salud en distintos grados, también lo es que en el ámbito internacional, por lo menos en lo que concierne a las principales convenciones de derechos humanos de las que México es parte, tampoco hay una definición rectora de paciente. **De esa suerte, paciente resultaría ser aquel usuario de los servicios de salud que el derecho a la protección de la salud comprende.**

Ahora bien, más allá de que exista una definición jurídica de

paciente y de la tipología de esta expresión, es relevante para esta investigación que a las personas que tienen la condición de paciente le son atribuidos en el derecho interno como en el internacional un conjunto de derechos, de ahí que se hable de *los derechos de los pacientes*. A pesar de lo anterior, en la doctrina como en la jurisprudencia resulta común la falta de razones claras sobre por qué personas que tienen la condición de pacientes cuentan con derechos específicos.

En mi opinión, el reconocimiento y la protección de derechos de los pacientes en sistemas jurídicos como el mexicano reposa en el principio de igualdad. Ciertamente, debido a la situación de vulnerabilidad en que los pacientes se encuentran por riesgos o enfermedades que están fuera de su control o conocimiento, la falta de experticia sobre la salud y las dificultades para acceder a medicina así como la carencia de los recursos materiales con los que médicos y las instituciones de servicios de salud cuentan, es necesaria su protección.

En efecto, se trata de proteger al más débil frente al más fuerte para asegurar las necesidades y expectativas vitales que la salud comprende⁴⁷. Esto quiere decir que, de acuerdo con Luigi Ferrajoli, las diferencias por la diversidad de rasgos de las personas y las desigualdades en la diversidad de condiciones de vida tanto materiales como sociales de las personas alrededor de la salud, son motivo suficiente para el reconocimiento de derechos y el aseguramiento de necesidades y expectativas vitales mediante ciertas garantías⁴⁸.

En otras palabras, si aceptamos que el carácter universal de los

⁴⁷ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª ed., Madrid, Editorial Trotta, 2009, p. 362.

⁴⁸ Para Ferrajoli, las razones por las cuales el principio de igualdad está sancionado en las normas constitucionales o en los ordenamientos jurídicos democráticos es que las personas somos diferentes y somos desiguales. En ese sentido, bajo el principio de igualdad se tutelan y valorizan las diferencias y se reducen o remueven las desigualdades. Ferrajoli, Luigi, “Igualdad y sus garantías”, en: Sarlo, Oscar y Blanco, Andrés (Coords.), *El principio de igualdad en la teoría del derecho y la dogmática jurídica*, Montevideo – Uruguay, Fondo de Cultura Universitaria, 2008, pp. 7 y 8.

derechos humanos tiene un soporte fundamental en las condiciones de igualdad como aspecto previo *sine qua non* para el alcance universal; y la igualdad requiere del reconocimiento de las diferencias, se concluye que tales premisas entrañan la distinción de sectores específicos, que pueden o no ser considerados como grupos vulnerables, pero que dimensionan características propias y rasgos particulares que al ser titulados, permiten el ejercicio de los derechos *erga omnes* en las mismas condiciones.

Si debido a las diferencias y las desigualdades de los pacientes son reconocidos derechos específicos a estos, resulta necesario analizar cuáles son esos derechos y garantías que les permiten una igualdad, y que trascendencia tiene en el ejercicio de otros derechos.

b.2. La indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos para una multiplicidad de derechos de los pacientes

Los derechos de los pacientes en el sistema jurídico mexicano son múltiples como las obligaciones que éstos generan para el Estado.

De inicio, es necesario anotar que, como lo refiere Agustín Ramírez, los derechos de los pacientes están relacionados con la mala práctica médica, pero no se agotan en ello, pues abarcan toda la atención médica.⁴⁹ Esto es, de la relación médico paciente emerge, como lo apunta Gonzalo Moctezuma, un espectro amplio de derechos que se deriva de la atención médica, las circunstancias personales del paciente – o diferencias y desigualdades siguiendo a Ferrajoli-, el tipo y grado de enfermedad, la naturaleza de la institución que presta el servicio de salud, entre otros aspectos⁵⁰.

⁴⁹ Sandoval, Sandra, “Los pacientes también tienen derechos”, en: *Consumidor*, México, PROFECO, s/f, p. 69.

⁵⁰ Moctezuma Barragán, Gonzalo, “Derechos y deberes de los pacientes”, en: *Revista CONAMED. Memoria del sexto simposio internacional: La prevención del conflicto médico y métodos alternativos para su solución*, México, CONAMED, Vol. 7, Núm. 2, abril – junio, 2002, p. 36.

El espectro de derechos de los pacientes en México resulta ser extenso por aspectos como las finalidades del derecho a la protección de la salud, el tipo de servicios de salud prestados o la clasificación de los pacientes. En relación con las finalidades del derecho a la protección de la salud, tan solo LGS establece en su artículo 2 que entre éstas se encuentran:

I. El bienestar físico y mental de la persona, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades; II. La prolongación y mejoramiento de la calidad de vida humana; III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social; IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud; V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población; VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Lo anterior es consistente cuando la misma LGS en su artículo 3 enuncia que la salubridad general comprende la organización, control y vigilancia de los servicios y establecimientos de salud, la atención médica, la prevención y control sanitario, así como aquello concerniente a la salud familiar, visual, auditiva, mental, ocupacional y la sanidad internacional, por enunciar algunos aspectos.

En lo que corresponde al tipo de servicios de salud prestados se identifica de manera clara la clasificación del servicio de salud por el sector que identifica a quien lo presta, lo que en principio genera que éste sea público, social o privado, pues la ley deja abierta la posibilidad de prestación de otros servicios que la autoridad sanitaria establezca⁵¹. No

⁵¹ El artículo 34 de la Ley General de Salud establece que “[...] los servicios de salud, atendiendo a los prestadores de los mismos, se clasifican en: I. Servicios públicos a la población en general; II. Servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social o los que con sus propios recursos o por encargo del Poder Ejecutivo

obstante esta división de la modalidad del servicio de salud al que las personas podrían acceder, la LGS establece un conjunto de derechos generales de los usuarios.

Derechos generales de los usuarios de servicios de salud público, social y privado, conforme a la LGS.			
Derecho		Condiciones y excepciones	Otras condiciones
Acceder, obtener o recibir	Procedimientos para el acceso a las modalidades de los servicios		
	Prestaciones de salud	Oportunas y de calidad	
	Atención	Profesional, éticamente responsable	
	Trato	Respetuoso y digno de profesionales, técnicos y auxiliares	
	Información	Suficiente, clara, oportuna y veraz	En el caso de usuarios de pueblos y comunidades indígenas la información será en su lengua Respecto de su salud, riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos

Federal, presten las mismas instituciones a otros grupos de usuarios; Servicios sociales y privados, sea cual fuere la forma en que se contraten, y otros que se presten de conformidad con lo que establezca la autoridad sanitaria”.

		terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen
Orientación y asesoría	Necesaria	Sobre el uso de los servicios de salud que requieran; los mecanismos para quejas, reclamaciones o sugerencias por la prestación de los servicios de salud o la falta de probidad de servidores públicos
Segunda opinión	Contar con facilidades	
Presentar quejas	Deben ser atendidas y resueltas en forma oportuna y efectiva, en el respectivo ámbito de competencia	Por los prestadores de los servicios de salud o las instituciones de salud
Remisión a una institución de salud	Para recibir atención médica inmediata o posterior a ésta	Cuando la persona se encuentre ya bajo el cuidado de una institución de salud o tenga el Ministerio Público conocimiento que una persona lo requiriera, incluso de forma urgente.

Derecho		Condiciones y excepciones	Otras condiciones
Decidir o elegir	El médico que lo atienda	De manera libre, voluntaria, pero tratándose de instituciones de seguridad social solo tienen este derecho los asegurados	En función de la unidad del primer nivel que le corresponda por su domicilio, del horario de labores, de la disponibilidad del médico y con base en las reglas de cada institución
	La aplicación de procedimientos diagnósticos y terapéuticos	Libremente, pero en caso de ausencia o incapacidad transitoria o permanente la autorización será otorgada por el familiar que lo acompañe o su representante legal. En caso de no ser posible ambos casos, el médico procederá de inmediato para preservar la vida y la salud del usuario, dejando constancia en el expediente clínico	Que le sean ofrecidos

Frente a una generalidad de derechos de los pacientes, se identifica una especificidad de esos derechos cuando la LGS señala de manera particular que en el caso, por ejemplo, del servicio de salud del Sistema de Protección Social en Salud, son derechos de los beneficiarios de éste:

Derechos de los beneficiarios del Sistema de Protección Social en Salud, conforme a la LGS	
Recibir servicios integrales de salud.	Otorgar o no su consentimiento válidamente informado y a rechazar tratamientos o procedimientos.
Acceso igualitario a la atención.	Ser tratado con confidencialidad.
Trato digno, respetuoso y atención de calidad.	Contar con facilidades para obtener una segunda opinión.
Recibir los medicamentos que sean necesarios y que correspondan a los servicios de salud.	Recibir atención médica en urgencia.
Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz.	Recibir información sobre los procedimientos que rigen el funcionamiento de los establecimientos para el acceso y obtención de servicios de atención médica.
Recibir orientación necesaria respecto de la atención en salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen y apliquen.	No cubrir cuotas de recuperación específica por cada servicio que reciban.
Conocer el informe anual de gestión del Sistema de Protección Social en Salud.	Presentar quejas por la falta o inadecuada prestación de los servicios de protección social de salud.
Conocer su expediente clínico.	Recibir información acerca de los procedimientos, plazos y formas en que se atenderán las quejas y consultas.
Decidir libremente sobre su atención.	Ser atendido cuando se inconforme por la atención médica recibida.

Ahora bien, ante los derechos generales de los usuarios de los servicios de salud y la muestra de derechos específicos de los beneficiarios del Sistema de Protección Social en Salud, la misma LGS enuncia también derechos singulares que corresponden a distintos tipos de usuarios de los servicios de salud de los tres sectores. De esa suerte se identifican, por mencionar algunos ejemplos, los derechos de las personas con trastornos mentales y del comportamiento (art. 74 Bis LGS), los derechos de los enfermos en situación terminal (art. 166 Bis 3 LGS), los derechos de los menores de edad (art. 170 LGS), los derechos de los ancianos (art. 171 LGS), entre otros.

En el caso, por ejemplo, de los enfermos en situación terminal, la LGS establece que éstos tienen como derecho:

Derechos de los enfermos en situación terminal, conforme a la LGS	
Recibir atención médica integral.	Solicitar al médico que le administre medicamentos que le mitiguen el dolor.
Ingresar a las instituciones de salud cuando requieran atención médica.	Renunciar, abandonar o negarse en cualquier momento a recibir o continuar el tratamiento que considere extraordinario.
Dejar voluntariamente la institución de salud en que esté hospitalizado.	Optar por recibir los cuidados paliativos en su domicilio particular.
Recibir un trato digno, respetuoso y profesional, procurando preservar su calidad de vida.	Designar a algún familiar, representante legal o una persona de su confianza para el caso de que, con el avance de la enfermedad esté impedido a expresar su voluntad, lo haga en su representación.
Recibir información clara, oportuna y eficiente sobre las condiciones y efectos de su enfermedad y los tipos de tratamiento por los cuales puede optar	A recibir los servicios espirituales, cuando el usuario lo solicite, su familia, representante legal o persona de su confianza.

según la enfermedad que padezca.	
Dar su consentimiento informado por escrito para la aplicación o no de tratamientos, medicamentos y cuidados paliativos adecuados a su enfermedad, necesidades y calidad de vida.	La demás que la ley señale.

Con lo anterior concluyo que, efectivamente, los derechos de los pacientes en la normativa mexicana son múltiples debido a la clasificación del servicio de salud y a las particularidades de los usuarios. A esto se suma que esos mismos derechos se extienden más al incorporar tratados de derechos humanos y las interpretaciones de éstos. También, resulta evidente que no únicamente la clasificación de los servicios de salud por quien los presta o el sector en el que se ubican genera un conjunto de derechos a los pacientes, sino que también la lista de derechos se amplía por las características del paciente y de su enfermedad, lo que lleva a una mayor especificidad de los derechos que forman parte del andamiaje de subderechos del derecho a la salud.

Junto a lo anterior, llama la atención que así como los usuarios de los servicios de salud en México tienen derechos, éstos también tienen deberes, los cuales se encuentran a lo largo de, por lo menos, la LGS. Sin embargo, resulta también relevante que además de los pacientes, los médicos cuentan también con derechos y tienen obligaciones. Esto quiere decir que, derechos y deberes/obligaciones se encuentran asociados en el andamiaje de subderechos del derecho a la salud en México y, como lo presenté, en la relación del médico/Institución de salud con el paciente respecto de esa prerrogativa.

En relación con las obligaciones que el derecho a la protección de la salud genera y en particular los derechos de los pacientes, me interesa detenerme de forma breve en este apartado sólo en aquellas obligaciones

concernientes al Estado mexicano. En ese sentido, me pregunto si los derechos de los pacientes generan solo obligaciones de prestación y prohibiciones de lesión, o de ambos tipos, de acuerdo con la clasificación que Luigi Ferrajoli propone en su definición de derechos fundamentales, o bien si las obligaciones que los derechos de los pacientes generan para el Estado son más extensas.

Al ubicar a los derechos de los pacientes en el andamiaje de los subderechos del derecho a la salud y siendo éste un derecho social, podría afirmarse que estos implican únicamente obligaciones de prestación para el Estado y no así obligaciones de no lesión. No obstante, debido a la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, los derechos de los pacientes incluirían ambos tipos de obligaciones, pues no es suficiente con reducir o remover las desigualdades para la protección de la salud. Indudablemente, la tutela y valorización de las diferencias de las personas también es esencial para la digna protección de la salud y de otros derechos en la unidad que estos conforman⁵². En consecuencia, las obligaciones del Estado frente a los derechos de los pacientes comprenden el respetar, proteger, garantizar y promover, como lo advierte el artículo 1 de la CPEUM⁵³.

Ahora bien, la categorización anterior resultó un esfuerzo de sistematización de las garantías del sistema jurídico mexicano; sin embargo, se precisa que en México se cuenta con la Carta de los Derechos Generales de los Pacientes publicada en diciembre de 2001, como un producto del Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006⁵⁴, donde a manera

⁵² Cfr., Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 2001, pp. 23 y 26.

⁵³ Cfr., Serrano, Sandra, "Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos", Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Christian (Coords.), *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, t. I, México, SCJN – UNAM – Fundación Konrad Adenauer, 2013, pp. 89-132.

⁵⁴ De los Planes Nacionales de Desarrollo posteriores se ocupará el presente trabajo en capítulos posteriores. Por el momento se cita el 2001-2006 por ser el fundamento de la

de decálogo se contemplan, en lo esencial los siguientes derechos (fundamentales) que se reproducen a continuación a manera de cuadro⁵⁵:

Derecho	Contenido	Fundamento legal
1. Recibir atención médica adecuada	El paciente tiene derecho a que la atención médica se le otorgue por personal preparado de acuerdo a las necesidades de su estado de salud y a las circunstancias en que se brinda la atención; así como a ser informado cuando requiera referencia a otro médico.	Ley General de Salud Artículos 51 y 89. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículos 21 y 48.
2. Recibir trato digno y respetuoso	El paciente tiene derecho a que el médico, la enfermera y el personal que le brinden atención médica, se identifiquen y le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera que sea el padecimiento que presente, y se haga extensivo a los familiares o acompañantes.	Ley General de Salud Artículos 51 y 83. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículos 25 y 48.
3. Recibir información	El paciente, o en su caso el responsable, tienen derecho a que el médico tratante les brinde	Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de

llamada “*carta de los derechos de los pacientes*”, que sigue “vigente” (por utilizar un término más allá de su connotación iuspositivista) en la actualidad.

⁵⁵ Se precisa que el fundamento legal es el que se encontraba vigente al momento de la publicación del decálogo de derechos. El decálogo de derechos sigue rigiendo documentos oficiales en el sector salud, aun cuando no se cuente con alguna otra publicación que haya actualizado los fundamentos legales que se contemplaron en un inicio.

suficiente, clara, oportuna y veraz	información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento; se exprese siempre en forma clara y comprensible; se brinde con oportunidad con el fin de favorecer el conocimiento pleno del estado de salud del paciente y sea siempre veraz, ajustada a la realidad.	servicios de atención médica. Artículos 29 y 30. NOM-168SSA1-1998, del Expediente Clínico. Numeral 5.5.
4. Decidir libremente sobre su atención	El paciente, o en su caso el responsable, tienen derecho a decidir con libertad, de manera personal y sin ninguna forma de presión, aceptar o rechazar cada procedimiento diagnóstico o terapéutico ofrecido, así como el uso de medidas extraordinarias de supervivencia en pacientes terminales.	Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículo 80. NOM-168SSA1-1998, del Expediente Clínico. Numerales 4.2 y 10.1.1 Anteproyecto del Código — Guía Bioética de Conducta Profesional de la SSA, Artículo 4, fracción 4.3 “Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente” del 9 de enero de 1995, apartado C del punto número 10.
5. Otorgar o no su consentimiento válidamente informado	El paciente, o en su caso el responsable, en los supuestos que así lo señale la normativa, tiene derecho a expresar su consentimiento, siempre por escrito, cuando acepte sujetarse con fines de diagnóstico o terapéuticos, a procedimientos que impliquen un riesgo, para lo cual deberá ser informado en forma amplia y completa en qué consisten, de los beneficios que	Ley General de Salud. Artículos 100 Fracc. IV 320 y 321. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios médicos. Artículos 80 y 81. NOM-168-SSA1-1998, del Expediente Clínico. Numerales 4.2 y 10.1.1

	<p>se esperan, así como de las complicaciones o eventos negativos que pudieran presentarse a consecuencia del acto médico.</p> <p>Lo anterior incluye las situaciones en las cuales el paciente decida participar en estudios de investigación o en el caso de donación de órganos.</p>	
6. Ser tratado con confidencialidad	<p>El paciente tiene derecho a que toda la información que exprese a su médico, se maneje con estricta confidencialidad y no se divulgue más que con la autorización expresa de su parte, incluso la que derive de un estudio de investigación al cual se haya sujetado de manera voluntaria; lo cual no limita la obligación del médico de informar a la autoridad en los casos previstos por la ley.</p>	<p>NOM-168SSA1-1998, del Expediente Clínico. Numeral 5.6 Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal. Artículo 36. Ley General de Salud. Artículos 136, 137 y 138. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículos 19 y 35.</p>
7. Contar con facilidades para obtener una segunda opinión	<p>El paciente tiene derecho a recibir por escrito la información necesaria para obtener una segunda opinión sobre el diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionados con su estado de salud.</p>	<p>Ley General de Salud. Artículo 55. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículos 71 y 73.</p>
8. Recibir atención médica en	<p>Cuando está en peligro la vida, un órgano o una función, el paciente tiene derecho a recibir</p>	<p>Ley General de Salud. Artículo 55. Reglamento de la Ley General de</p>

caso de urgencia	atención de urgencia por un médico, en cualquier establecimiento de salud, sea público o privado, con el propósito de estabilizar sus condiciones.	Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículos 71 y 73.
9. Contar con un expediente clínico	El paciente tiene derecho a que el conjunto de los datos relacionados con la atención médica que reciba sean asentados en forma veraz, clara, precisa, legible y completa en un expediente que deberá cumplir con la normativa aplicable y cuando lo solicite, obtener por escrito un resumen clínico veraz de acuerdo al fin requerido.	Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículo 32. NOM-168-SSA1-1998, del Expediente Clínico.
10. Ser atendido cuando se inconforme por la atención médica recibida	El paciente tiene derecho a ser escuchado y recibir respuesta por la instancia correspondiente cuando se inconforme por la atención médica recibida de servidores públicos o privados. Así mismo tiene derecho a disponer de vías alternas a las judiciales para tratar de resolver un conflicto con el personal de salud.	Ley General de Salud. Artículo 54. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículos 19, 51 y 52. Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Artículos 2, 3, 4 y 13

Corolario de lo anterior, aun cuando los derechos de los pacientes son múltiples, salta a la vista que **la información** es un elemento presente en la mayoría de éstos y en las obligaciones que estos generan. Véase como a simple vista, del decálogo reseñado en el cuadro anterior, por lo menos la mitad de ellos se relación directamente con la información (puntos 3 a 7). Entonces, resulta conveniente analizar el rol de la información en la relación médico paciente así como discutir el derecho a la información de esas personas y su interrelación con otros de sus derechos.

Y como se ha descrito hasta ahora, dentro de las particularidades del derecho a la salud, y específicamente en lo relativo a los *derechos de los pacientes*, la LGS prevé disposiciones que son de orden público e interés social para protegerlo de todas sus dimensiones; una de ellas lo es, precisamente, el consentimiento informado, lo que será motivo de análisis en el siguiente capítulo.

C. COROLARIO: LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LAS OBLIGACIONES GENERALES DEL ESTADO

En el apartado anterior, ya se abordó la premisa de que es importante entender los derechos humanos desde el punto de vista de sus obligaciones generales, pues ello nos permite realizar una evaluación práctica de la eficacia del derecho en un contexto particular. Es por ello que como se ha señalado, el presente trabajo pretende realizar un *desempaque* del derecho a través de sus capítulos, desde el punto de las obligaciones, o cuando menos esa es la metodología transversal.

En este punto se precisa que al analizar un derecho no siempre deben desagregarse todos los *subderechos* que lo integran, pues eso depende del objetivo que se persigue. Es por ello que, en este momento, sólo será un esbozo general del derecho a la salud, que nos permita identificar el grupo de análisis, hasta en capítulos posteriores, arribar a las obligaciones concretas del *consentimiento informado*.

La particularidad del presente trabajo, es que si bien el desempaque se da desde un derecho desde su perspectiva general, como lo es el derecho a la salud hasta arribar al derecho a un consentimiento informado; la perspectiva no se da en exclusiva respecto un *subderecho* (por ejemplo entiéndase el derecho a la salud sexual, el derecho a la salud mental, atención prenatal o adultos mayores, etc.); sino desde el punto de vista de los titulares y de un grupo o sector concretamente identificado: los pacientes.

Una vez realizadas las anteriores presiones, se procederá a desglosar el derecho a partir de sus obligaciones generales, sus elementos esenciales, y sus principios de aplicación. Para ello, se inserta una columna que aborda los elementos definitorios desde el punto de vista de los sujetos de protección (pacientes), y se usarán negritas para enfatizar lo correspondiente a su interrelación con el derecho a la información. Por su parte, por lo que hace a los elementos esenciales para el ejercicio de

los derechos de los pacientes y los principios de aplicación, igualmente se utilizarán negritas para evidenciar la interrelación entre el derecho a la salud en lo general, y el derecho a la información.

c.1. Obligaciones generales

Obligación	Contenido	Elementos definitorios desde el punto de vista del sujeto (titular)
Respetar	Abstenerse de denegar o limitar el acceso igual a las personas, y de imponer prácticas discriminatorias; además de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas y tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos.	<p>Abstenerse de otorgar la atención médica adecuada.</p> <p>Abstenerse de ocultar o tergiversar información relevante en materia de salud.</p> <p>Abstenerse de tratar a los pacientes con de una manera que no se considere digna y respetuosa.</p>
Proteger	Adoptar leyes y otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros (hospitales privados), velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos	<p>Adoptar leyes y programas que determinen y delimiten los derechos de los pacientes, y sus mecanismos de supervisión y eventual sanción.</p> <p>Adoptar normas que salvaguarden las características de la prestación del servicio médico en su contexto: tanto públicos como privados, y sus mecanismos de supervisión y eventual sanción.</p>

	<p>y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología.</p>	<p>Adoptar medidas que permitan que los pacientes sean atendidos por profesionales en la salud verdaderamente calificados para ello.</p> <p>Adoptar medidas que permitan que los pacientes puedan recibir información suficiente, clara, veraz y oportuna.</p> <p>**Supervisar las anteriores conductas (tanto de los particulares como de los agentes estatales).</p>
<p>Garantizar</p>	<p>Reconocer suficientemente el derecho a la salud en el sistema político y los ordenamientos jurídicos nacionales. . Deben <i>garantizar</i> la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, y velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud. Contar con un número suficiente de establecimientos de salud, y</p>	<p>Creación de la maquinaria institucional que permita la observancia de los derechos de los pacientes⁵⁶.</p> <p>Proveer de bienes y servicios para la satisfacción de los derechos de los pacientes. Incluidos aquéllos medios para que permitan a las personas acceder a la información suficiente para la toma de sus decisiones respecto de sus procedimientos clínicos.</p>

⁵⁶ Debe distinguirse este deber de aquel desarrollado respecto de la obligación de proteger, pues mientras que la protección implica crear las condiciones para impedir violaciones al derecho, la obligación de garantizar implica crear las condiciones para darle efectividad a los derechos (no obstante también debe recordarse que la categorización y sistematización de las obligaciones en materia de derechos humanos no es unívoca, pues existen diversas propuestas; y es un esfuerzo que permite clarificar el alcance de los derechos).

	un sistema de seguro de salud público, privado o mixto asequible a todos, fomento de investigaciones médicas y educación en materia de salud.	Establecer mecanismos de inconformidad y acceso a la justicia cuando el paciente se inconforme por la atención médica recibida. Así como investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos de los pacientes (algunos lo toman como un rubro independiente). Deben existir procedimientos que permitan la inconformidad de la deficiencia de información suficiente para la toma de decisiones o de sus consecuencias⁵⁷.
Promover	Mecanismos necesarios para lograr la provisión de medicamentos e información a la población para la atención de distintas enfermedades.	Proveer de información suficiente a los pacientes sobre sus posibilidades de tratamiento, y mecanismos de prevención.

c.2. Elementos esenciales para el ejercicio de los derechos

Elemento		Contenido
Accesibilidad	No discriminación	Para todos, tomando en cuenta los sectores más vulnerables de la población ⁵⁸ .

⁵⁷ El presente trabajo no se ocupará de la parte correspondiente a los mecanismos de impugnación.

⁵⁸ Este principio cruza cualquier actividad estatal, pero en este nivel tiene la función concreta de protección de los grupos en situación de vulnerabilidad.

		La información debe proporcionarse para todos, sin discriminación alguna. Los pacientes por sí mismos, pueden considerarse como un grupo vulnerable (pero esta premisa se abordará con mayor amplitud de manera posterior).
	Física	<p>Con alcance geográfico razonable y condiciones para ello, en el caso de personas con discapacidades. También abarca la observancia de los procedimientos de transportación.</p> <p>En materia de la información, también se deben asegurar que se encuentre al alcance (físico) de toda la población. Para ello se debe diversificar los medios: consulta directa, medios impresos, electrónicos, etc.</p>
	Económica	<p>Pagos al alcance de todos, basados en el principio de equidad.</p> <p>La información necesaria y básica en materia de salud no debería generar costo alguno al paciente.</p>
	A la información	<p>Solicitar, recibir y difundir información e ideas.</p> <p>*El caso particular permite apreciar que la información no sólo es un elemento esencial, sino un derecho mismo que interactúa de manera transversal con el derecho a la salud.</p>

Disponibilidad	<p>Servicios de salud suficientes (en establecimientos, servicios, medicamentos esenciales; y con condiciones adecuadas para ello).</p> <p>Información suficiente y al alcance de todos los pacientes.</p>
Aceptabilidad	<p>Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados.</p> <p>La información que se proporciona debe apegarse a la ética médica, y la forma en que se transmite, debe buscar medios culturalmente apropiados en el contexto específico.</p>
Adaptabilidad	<p>Se debe respetar las especificidades del contexto, y por tanto, debe existir la flexibilidad necesaria para que los medios de implementación del derecho a la salud se modifiquen de acuerdo con las necesidades de distintos grupos a los que se dirige en contextos sociales y culturales variados.</p> <p>La información debe buscar los medios adecuados, y la forma más viable para ser proporcionada a los pacientes.</p>
Calidad	<p>Apropiados desde el punto de vista científico y médico, requiere de personal capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia y potable y condiciones sanitarias adecuadas.</p> <p>*La información debe ser de calidad (Este punto será desarrollado con mayor amplitud en el siguiente capítulo).</p>

c.3. Principios de aplicación

Los principios de aplicación no serán a continuación desarrollados a profundidad, en virtud de que en este nivel de análisis resultaría complicado particularizar su contenido, ya que sirven más como una especie de estándar de evaluación en situaciones concretas y respecto de los aspectos antes desarrollados (obligaciones generales y elementos esenciales). No obstante, estos se explican brevemente:

Principio	Contenido
No discriminación	Tanto particulares como agentes estatales deben conformar su conducta sin distinguir por alguna categoría sospechosa o cualquier condición social que transgreda la condición humana. En materia de salud, debe tenerse especial cuidado, ya que pueden darse situaciones en las que concurren dos o más categorías. Además que en muchos casos, algunas enfermedades, son por sí, supuestos de discriminación (VIH/Sida).
Progresividad y no regresividad	Gradualidad y progreso. Y la prohibición de regresividad implica que una vez logrado el avance en el disfrute de los derechos el estado no puede (salvo en ciertas circunstancias) disminuir el nivel alcanzado.
Máximo de recursos disponibles	Implica evaluar la posición del derecho a la salud y sus distintas vertientes y programas de atención médica; y la proporción que la realización de cada una de ellas debe ocupar en el gasto público. Garantizando en primer lugar los deberes y obligaciones de inmediato cumplimiento y los núcleos mínimos de cada derecho.

Así, una vez entendida desarrolladas las obligaciones del Estado que le son propias desde el punto de vista del derecho humano a la salud, y en particular, desde la perspectiva de algunos de sus titulares identificados como lo son los pacientes, conviene adentrarme en el desarrollo de uno de tales *subderechos* como lo es lo concerniente al derecho a la información, y en particular una de sus manifestaciones y medios de garantía más importantes como lo es el derecho a otorgar un consentimiento informado.

* * *

CAPÍTULO II. EL DERECHO DE LOS PACIENTES AL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Como se expuso con antelación, el *desempaque* del derecho presentó un primer problema relativo a que no se realizó respecto de un *subderecho* en particular; sino respecto de un sector específico como titulares del derecho (pacientes). Un segundo aspecto de relevancia, lo es el hecho de que el tema que se aborda en el presente trabajo de investigación no visualiza “la información” en exclusiva como un elemento esencial en la plena realización del derecho; sino que el consentimiento informado, por sus propias características, implica la interrelación directa y casi insoluble con el derecho a la información.

El presente capítulo pretende concluir con una matriz de evaluación de los elementos definitorios del derecho de los pacientes a un consentimiento, que de manera posterior nos permita analizar su observancia en los distintos mecanismos de garantía, en particular, en las llamadas “cartas de consentimiento informado”, que no es más que el documento que acredita (o debería acreditar) un proceso de comunicación idóneo y razonable entre el médico y el paciente, que resalte su autonomía en la toma de decisiones sobre el tratamiento médico.

Para lograr lo anterior, y a fin de delimitar la metodología de análisis, se hará un cruce con el derecho a la información de los pacientes (el cual como se ha expuesto es un eje central y prioritario para garantizar el derecho a la salud), lo que deja clara la interdependencia que existe entre uno y otro derecho. Para ello, se explicará en sentido amplio el vínculo del derecho a la información de los pacientes con los servicios de salud (A); para en un apartado subsiguiente, desarrollar la importancia de lo que se ha denominado “consentimiento informado” (B).

A. EL VÍNCULO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LOS PACIENTES CON LOS SERVICIOS DE SALUD

Desarrollar el vínculo del derecho a la información de los pacientes con los servicios de salud implica observar muchos aspectos del acto médico. Lo relevante del presente capítulo, es que se hace un esfuerzo por recopilar tanto información estadística como testimonios de diversos pacientes en algunos estudios, que nos permiten aterrizar de una manera práctica la importancia de la información en la prestación de los servicios médicos.

El desarrollo de los parámetros para la atención médica ha dado cuenta de que si bien la información siempre ha estado presente en el acto médico, se ha transitado de un modelo de “propiedad de la información” del médico tratante, a un proceso de comunicación y la necesidad de información a los pacientes que les permita enaltecer su autonomía en sus propios tratamientos. Lo anterior no sólo debe verse como un “deber ético”, sino como una necesidad para el pleno ejercicio de los derechos.

Así, en primer lugar es necesario abordar el derecho a la información de los pacientes en sentido amplio (**a.1**); y de manera posterior entender la interrelación del derecho a la información con otros derechos en los servicios de salud (**a.2**).

a.1. Derecho a la información de los pacientes [lato sensu]

a.1.1 De la comunicación a la necesidad de información de los pacientes

Carlos Tena señala que la consulta médica es un proceso de comunicación, es decir un proceso por el cual se crea y comparte información para un entendimiento recíproco entre médico y paciente⁵⁹.

⁵⁹ Cfr., Tena Tamayo, Carlos, La comunicación humana y la relación médico –paciente, en: Revista COMAMED. Memoria del simposio: La comunicación como reto actual y futuro del profesional de la salud, México, CONAMED, 2003, p. 25.

No obstante, comunicar es más que sólo informar al paciente, sostiene el mismo autor, pues mediante este proceso se genera confianza entre ambos actores, constituye una medida terapéutica, provoca en el paciente apego al tratamiento, entre otros tantos aspectos para la salud⁶⁰.

En ese orden de ideas, salvaguardar la salud propia o ajena requiere de comunicación e información. Ciertamente, ambos elementos se requieren en la relación médico-paciente para satisfacer el deseo y la necesidad de salud de las personas y lograr cumplir la función social y profesional del galeno de protegerla⁶¹. Comunicación e información son una suerte de unidad y condición esencial en la relación médico-paciente que pertenece a un mundo real en donde los sujetos negocian, intercambian información y coordinan sus acciones⁶².

Sin lugar a dudas, el médico necesita recabar y valorar información de los problemas orgánicos que aquejan al enfermo, pero también sobre el desarrollo cognitivo y emocional, las características de la personalidad, la experiencia vital previa y la actitud que éste tiene frente a su propio problema, así como las condiciones sociales y las circunstancias que pudieran generar el padecimiento⁶³. Al respecto, la Organización Mundial de la Salud ha señalado que “*ya es posible evaluar a las personas y predecir sus posibles trayectorias futuras a partir de información sobre*

⁶⁰ Idem.

⁶¹ “La relación médico-paciente (RMP) es una modalidad de las múltiples relaciones interpersonales que realiza el hombre. Esta permite al enfermo satisfacer su deseo y necesidad de salud y al médico, cumplir con una de sus funciones sociales más importante”. Rodríguez Arce, María Antonieta, *Relación médico paciente*, La Habana, Editorial Ciencias Médicas, 2008, p. 1.

⁶² Cfr., Hamui Sutton, Liz, et. al., *Expectativas y experiencias de los usuarios del Sistema de Salud en México: Un estudio de satisfacción con la atención médica*, México, UNAM, 2013, p. 43.

⁶³ Cfr. Rodríguez Arce, María Antonieta, *Relación médico paciente*, La Habana, Editorial Ciencias Médicas, 2008, p. 3; Vall Casas, Aurora y Rodríguez Parada, Concepción, *El derecho a la información del paciente: una aproximación legal y antológica*, en: *Textos universitarios de biblioteconomía y documentación*, Barcelona, Universidad de Barcelona, número 21, diciembre 2008, p. 3, <http://bid.ub.edu/21/vall2.htm>, fecha de consulta: noviembre de 2016.

sus hábitos, características de salud, herencia genética y factores personales”⁶⁴. Es decir, para la protección de la salud de una persona se requiere información biológica, social y psicológica existente y relacionada al problema de salud y al entorno del paciente.

La dinámica del médico de únicamente informar sobre lo que puede y debe hacer el paciente ya no es suficiente hoy en día. La medicina, dice Antonieta Rodríguez, ha dejado de ser silenciosa⁶⁵. Ahora, efectivamente, el paciente necesita y demanda comunicación, como proceso bidireccional, e información. Con esto nos encontramos ante una autonomía del paciente que sobrepasa el paternalismo autoritario, como lo denomina Carlos Tena, practicado por el médico en la toma de decisiones sobre la salud de sus pacientes⁶⁶.

En ese orden de ideas, el paciente informado supera la resignación ante la enfermedad⁶⁷ y tiene, retomando a Antonieta Rodríguez, la posibilidad de decidir sobre su situación, defender su punto de vista y participar en su tratamiento⁶⁸. Más aún, de acuerdo con Aurora Vall y Concepción Rodríguez, la información en cantidad y con calidad proporcionada al enfermo reduce su angustia y hace del paciente un colaborador activo, generando una mejor y más rápida recuperación, un aumento en su calidad de vida, incluso genera una reducción en los costos de la administración sanitaria⁶⁹. De esa suerte, la debilidad del cuerpo y

⁶⁴ OMS, Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud, Estados Unidos, 2015, p. 34.

⁶⁵ Cfr., Rodríguez Arce, María Antonieta, *op.cit.* p. 7, 11 y 12.

⁶⁶ Cfr., Tena Tamayo, Carlos, “La comunicación humana y la relación médico – paciente”, Revista CONAMED. Memoria del simposio: La comunicación como reto actual y futuro del profesional de la salud, México, CONAMED, 2003, p. 25.

⁶⁷ Cfr., Lifshitz Guinzberg, Alberto, “Consentimiento informado: aplicación en la práctica médica”, en: *Revista CONAMED*, México, Vol. 2, N° 3, julio-septiembre de 2004, p. 24.

⁶⁸ Cfr. Jean Martin, “Prologo”, en: *Lo esencial sobre los derechos de los pacientes*, s/l, Sanimédia, s/f, p. 2, http://www.nant.ch/images/nant/soins/droit_des_patients/ddp_espagnol.pdf, fecha de consulta: 11 de enero de 2017.

⁶⁹ Cfr., Vall Casas, Aurora y Rodríguez Parada, Concepción, “El derecho a la información del paciente: una aproximación legal y antológica”, *Textos universitarios*

la alteración del juicio moral por la enfermedad dejan de ser una consideración primaria en la relación médico-paciente para convertirse en una excepcional en la toma de las decisiones sobre la salud de las personas⁷⁰.

En tal sentido, según el documento titulado *Expectativas y experiencias de los usuarios del sistema de salud en México: Un estudio de la satisfacción con la atención médica*, elaborado por Liz Hamui, Ruth Fuentes, Rebeca Aguirre y Omar Ramírez, al recabar información, percepciones, experiencias, motivaciones, saberes y narrativas de los usuarios de servicios de salud en México, se detectó que la información permite a los usuarios tener una mayor aproximación con los sistemas de salud, ejercer una apropiación física y emocional de los centros de atención hospitalaria y minimiza la extrañeza e incertidumbre ante lo desconocido. La información se trata entonces de un elemento de satisfacción de los usuarios al permitirles entender lo que les sucede y contribuir incluso en la búsqueda de alternativas para mejorar⁷¹.

Liz Hamui y sus colegas concluyeron de esa forma que la desinformación o falta de información tienen consecuencias desfavorables para los pacientes como, por ejemplo, su recaída al no entender la relevancia de surtir la receta y administrar el tratamiento ambulatorio de forma adecuada, lo que tiene como consecuencia la continuidad de la enfermedad y el posible reingreso del paciente a un hospital⁷².

En tal contexto, el mismo estudio arrojó que en el sentir de

de biblioteconomía y documentación, Barcelona, número 21, diciembre 2008, p. 2, <http://bid.ub.edu/21/vall2.htm>, fecha de consulta: noviembre de 2016.

⁷⁰ Cfr. Nuñez Cubero, Ma. Pilar, “El derecho a la información y la comunicación con el enfermo”, en: *Bioética & debat*, Barcelona, Instituto Borja de Bioética, Volumen 4, Numero 11, enero-marzo 1988, pp. 8.

⁷¹ Cfr., Hamui Sutton, Liz, *et. al.*, *Expectativas y experiencias de los usuarios del Sistema de Salud en México: Un estudio de satisfacción con la atención médica*, México, UNAM, 2013, p. 59 y 125.

⁷² *Ibidem*, p. 14.

satisfacción de los usuarios en la atención recibida y las situaciones vividas, el 80% de ellos dijo no estar satisfecho, frente al 20% que sostuvo lo contrario⁷³. Saber en dónde se encuentra esa insatisfacción en los servicios de salud para los usuarios resulta entonces un aspecto no menos importante en la protección de la salud.

En ese orden de idea, el *Informe estadístico sobre laudos concluidos 2012 – 2015*, de la CONAMED, registró que de 279 casos estudiados que resultaron de 275 laudos resueltos por esa institución con motivo de queja médica en ese periodo, se obtuvo un total de 2,573 incidentes adversos clasificados en siete categorías, entre las que se encuentran la comunicación (11.7%) junto a la gestión (16.1%), diagnóstico (14.2%), procedimiento (27.2%), medicación (16.4%), cuidados (10.9%) e infecciones asociadas con la atención a la salud (3.4%)⁷⁴.

Los incidentes adversos de comunicación registrados fueron 302 del 100% de 2,573. De acuerdo con la clasificación de esta categoría de incidentes adversos y su porcentaje, se puede observar el rol esencial que la comunicación e información tienen: Comunicación entre médico-paciente (78.8%), comunicación enfermera-paciente (3.3%), comunicación médico-enfermera (3.3%) y comunicación médico-médico (14.6%)⁷⁵. Esto quiere decir que en la relación médico paciente es en donde se presenta el mayor número de incidentes adversos en los servicios de salud. Además, se observa que la comunicación e información de los usuarios en los servicios de salud no se circunscribe exclusivamente a la relación del médico con el paciente, pues incluye de igual modo a la que sucede entre el paciente y el servicio de enfermería y en las relaciones entre quienes brindan directamente la atención médica

⁷³ *Ibidem*, p. 158.

⁷⁴ Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *Informe estadístico sobre laudos concluidos 2012-2015*, México, Secretaría de Salud, 2016, p. 48.

⁷⁵ Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *Informe estadístico sobre laudos concluidos 2012-2015*, México, Secretaría de Salud, 2016, p. 51.

a los usuarios.

A pesar de lo anterior, resulta relevante que comunicación e información se encuentran presentes con un rol esencial e instrumental en otras de las categorías de incidentes adversos que suceden en la prestación de los servicios de salud. Tan solo en los incidentes adversos referentes a la Gestión Administrativa (414) se puede vincular a la comunicación e información con: Problemas con la historia informatizada (39.5%), lista de espera prolongada (26.8%), equivocación en la información sanitaria (19.6%), pérdida de documentos (7%), error en la identificación de paciente (4.1%), no se presenta consentimiento informado, (1.4%) y contrareferencia y referencia (0.5%)⁷⁶.

De igual manera, la comunicación e información se relaciona con incidentes adversos en el diagnóstico (365): Retraso en el diagnóstico (34.5%), error en el diagnóstico (24.9%), omisión del diagnóstico (2.2%) y actitud contemplativa (1.7%). También, ambos elementos se encuentran en incidentes adversos vinculados al procedimiento (701): Procedimiento indicado no realizado (0.7%) y tratamiento erróneo (0.6%). De igual manera, esos dos elementos están en los incidentes adversos relacionados con la mediación (422): Monitorización del medicamento (17.1%), errores de medicación (15.6%), frecuencia de administración incorrecta del medicamento (10%), duración incorrecta del medicamento (6.9%), dosis incorrecta del medicamento (4.3%), omisión de dosis o medicación (1.9%), reacciones adversas a agentes anestésicos (0.2%) y paciente equivocado (0.2%). Del mismo modo, la comunicación e información se ubican en incidentes adversos relacionados con los cuidados (281) como, por ejemplo, en el inadecuado seguimiento a la evolución del paciente (84.7%) y en el egreso precipitado (5.7%).

Con lo anterior me pregunto si por la importancia que la comunicación e información tienen para la protección de la salud debido

⁷⁶ Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *Informe estadístico sobre laudos concluidos 2012-2015*, México, Secretaría de Salud, 2016, p. 50.

a su amplia presencia, pero creciente deficiencia en los servicios de salud, podría desde el derecho asegurarse su observación para evitar consecuencias negativas para la salud y lograr una mejora de los usuarios. La respuesta a esta interrogante es afirmativa desde mi punto de vista, siendo en la garantía del derecho a la protección de la salud y en particular de un derecho a la información de los pacientes en donde se asegura que ambos elementos les favorezcan para una vida digna.

a.1.2 La información como parte de un derecho de los pacientes

La información como un bien fundamental para las personas se encuentra protegida por el derecho. De allí que en el derecho interno e internacional se hable de manera genérica del derecho humano a la información, es cual es atribuible a todas las personas, incluidos los usuarios de servicios de salud, y que se encuentra interrelacionado con el derecho humano a la salud.

Con la reforma política de 1977 en México, el derecho a la información aparece en la CPEUM. Al artículo 6 fue incorporada la frase “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. No obstante, pese a lo puntual de esta reforma, su interpretación generó en los años siguientes contradicciones y antagonismo, como lo anota Issa Luna⁷⁷. Con el pasar del tiempo sucedió una extensión de derechos constitucionales de las personas alrededor de la información, debido, desde mi punto de vista, al vínculo de ésta con la dignidad humana y la democracia.

El derecho a la información entendido desde el actual texto constitucional como “el derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión” tiene sin duda relación estrecha con “el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de

⁷⁷ *Cfr.*, Luna Pla, Issa, Movimiento social del derecho de acceso a la información en México, México, UNAM, 2013, pp. 15 – 25.

serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada”⁷⁸, es decir que tienen un relación con la dignidad humana. Pero también ese derecho tienen un vínculo con “la capacidad de los individuos para participar eficazmente en la toma de decisiones que les atañen”⁷⁹, es decir que tiene una conexión con la democracia.

Si consideramos que la garantía de la información a las personas como un derecho les permite no ser humilladas, degradadas, envilecidas o cosificadas y las pone en capacidad de tomar decisiones en lo que les concierne, entonces pensar en un derecho a la información de los usuarios de los servicios de salud, de los pacientes, se justifica para que reciban un trato digno y decidan sobre sí mismas ante las condiciones de desventaja físicas y psicológicas en que podrían encontrarse por algún padecimiento o enfermedad, por su desconocimiento sobre aquello que aqueja o reestablece la salud y la dificultad o incapacidad de acceder a bienes y servicios de salud.

A partir de lo anterior, puedo sostener que el derecho a la información de los usuarios de servicios de salud, de los pacientes, comprende el buscar, recibir y difundir información e ideas de manera individual o colectiva relacionadas con la salud; es decir, con “el disfrute de servicios de salud de calidad en todas sus formas y niveles”⁸⁰. Sin

⁷⁸ *Cfr.*, Tesis 1a./J.37/2016 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro 33, tomo II, agosto de 2016, registro digital: 2012363, página 633, de rubro “**DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA**”.

⁷⁹ Mendel, Toby, *El derecho a la información en América Latina: Comparación Jurídica*, Ecuador, UNESCO, 2009, p. 4.

⁸⁰ Tesis: XXI.2o.P.A.18 A (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro 35, tomo IV, octubre de 2016, p. 2725, de rubro: “**ACCESO A LA SALUD. CORRESPONDE AL ESTADO PROTEGER ESE DERECHO HUMANO Y, POR TANTO, AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL INCUMBE LA CARGA DE PROBAR EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL QUE SE LE DEMANDE UNA**

embargo, esa información debe guardar ciertas características, entre las cuales se encuentran la de que sea plural y oportuna.

Pero, ¿qué comprendería para un paciente y la colectividad buscar, recibir y difundir informaciones e ideas sobre su salud y los servicios relacionados con ésta? ¿Qué significaría que la información a la que los pacientes y la colectividad tienen derecho sea plural y oportuna? ¿Son éstas dos particularidades las únicas que tiene la información a la que tienen derecho los usuarios de los servicios de salud y la colectividad?

De acuerdo con los criterios de la SCJN, el derecho individual a la información tiene como destinatarios al paciente o a personas unidas a éste por un vínculo familiar, de hecho o legal. En ese orden de ideas, el paciente tiene derecho a que el médico éste en comunicación con el usuario⁸¹, le aporte los elementos necesarios para que éste tome una decisión y emita su consentimiento sobre su tratamiento o la ausencia del mismo⁸², conozca el procedimiento al que será sometido y sus riesgos⁸³ y beneficios⁸⁴, y que esa información sea registrada en el expediente

NEGLIGENTE ATENCIÓN MÉDICA, QUE SU PERSONAL MÉDICO OTORGÓ AL PACIENTE LA ADECUADA A SU PADECIMIENTO”.

⁸¹ *Cfr.*, Tesis: 1a. CCXXVI/2016 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, SCJN, Décima época, Libro 34, tomo I, septiembre de 2016, registro digital: 2012512, p. 513, de rubro: “**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. CARGA PROBATORIA Y CONSECUENCIAS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMAR EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA**”.

⁸² *Cfr.* Tesis: 1a. CCXXV/2016 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro 34, tomo I, septiembre de 2016, registro digital: 2012509, p. 507, de rubro: “**PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA. CONTENIDO DEL DEBER DE INFORMAR AL PACIENTE EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA**”.

⁸³ Tesis: 1a. XLIII/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro XI, tomo 1, agosto de 2012, registro digital: 2001271, p. 478, de rubro: “**CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS**”.

⁸⁴ *Cfr.*, Tesis I.4o.C.31k (10a.) publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXVIII, octubre de 2008, registro digital: 168530, p. 2548, de rubro: “**TRATAMIENTOS MÉDICOS. NECESIDAD DE**

clínico⁸⁵.

Ahora bien, tratándose de las características de la información, ésta debe ser completa⁸⁶, suficiente, clara, oportuna y veraz⁸⁷, de suerte que, refiere la SCJN, su grado y temporalidad depende de la capacidad del paciente, de lo deseos de información y el riesgo y la concurrencia de un estado de emergencia⁸⁸. El derecho colectivo a la información sobre la salud tiene por su parte como destinatario a la sociedad y comprende buscar, recibir y difundir:

“Los datos, información, conocimiento y evidencia relacionados con la generación, acceso, difusión y uso del personal, servicios, recursos, afiliados, derechohabientes, beneficiarios, pacientes, tratamientos y resultados dentro del sector salud, entre la que se encuentra indistintamente la información estadística, epidemiológica y financiera⁸⁹”.

INFORMACIÓN PREVIA AL PACIENTE O SUS FAMILIARES, DE LOS RIESGOS Y BENEFICIOS ESPERADOS”.

⁸⁵ Cfr., Tesis I.4o.A. 92 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, SCJN, Décima Época, Libro XX, tomo 3, octubre de 2013, registro digital 2004722, p. 1819, de rubro: **“LEX ARTIS AD HOC. SU CONCEPTO EN MATERIA MÉDICA”.**

⁸⁶ Cfr., Tesis: 1a. CXCIX/2016 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 32, tomo I, julio de 2016, registro digital: 2012106, p. 313, de rubro: **“CONSENTIMIENTO INFORMADO EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. JUSTIFICACIÓN DE SU SUPUESTO DE EXCEPCIÓN”.**

⁸⁷ Artículo 51 Bis 1 de la Ley General de Salud: “Los usuarios tendrán derecho a recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen”.

⁸⁸ Cfr., Tesis 1a. CCXXV/2016 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, SCJN, Décima Época, Libro 34, tomo I, septiembre de 2016, registro digital 2012509, p. 507, de rubro: **“PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA. CONTENIDO DEL DEBER DE INFORMAR AL PACIENTE EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA”.**

⁸⁹ Numeral 3.41 de la Norma Oficial Mexicana NOM-035-SSA3-2012, En materia de información de salud, en: Diario Oficial de la Federación, Segunda sección, 30 de noviembre de 2012, p. 85.

Si la búsqueda, recepción y difusión de información sobre la salud es entonces un derecho humano individual y colectivo, me pregunto de qué forma éste derecho tienen relación con otros derechos de los pacientes y con otros derechos humanos en los servicios de salud, sean estos públicos o privados.

a.2 La interrelación del derecho a la información de los pacientes con otros derechos en los servicios de salud

Los derechos de los pacientes en tanto derechos humanos se encuentran relacionados necesariamente con otros derechos. De esa suerte, el respaldo e igualdad mutuos entre los derechos sucedería en el derecho a la información de estos sujetos en los servicios públicos de salud como en los de tipo privado.

El derecho a la información de los pacientes tiene una interrelación con otros derechos de los pacientes y con otros derechos humanos, de manera que se vuelve indispensable para el ejercicio de los demás derechos. De esa suerte, como lo refiere Sandra Serrano, “la realización de los derechos solo puede alcanzarse mediante el cumplimiento conjunto de todos los derechos”⁹⁰.

En efecto, el derecho a la información de los pacientes no es un derecho aislado o desvinculado de otros derechos, a pesar de que esa relación pudiera ser unidireccional, bidireccional o multidireccional⁹¹.

⁹⁰ Serrano, Sandra, “Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos”, Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Christian (Coords.), *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, t. I, México, SCJN – UNAM – Fundación Konrad Adenauer, 2013, p. 98, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/9.pdf>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2016.

⁹¹ Para Serrano, en materia de justiciabilidad de los derechos existe una dependencia entre estos que puede ser unidireccional o bidireccional, incluso multidireccional. No obstante, para esta autora, la concepción de dependencia unidireccional de los derechos priva a éstos de su impacto frente a la autoridad al entenderlos por ello como derechos

Los derechos de los pacientes en tanto derechos humanos forman una unidad, de manera que el disfrute de un derecho depende para su existencia de la realización de otro u otros derechos, pero estos a su vez dependen de aquel, de manera que existe un reforzamiento mutuo y una importancia igual⁹².

El derecho a la información de los pacientes depende para su existencia de otros derechos de los mismos sujetos, como el derecho a la vida, el derecho a la atención médica, el derecho a servicios de salud, pero éstos otros derechos a su vez dependen para su existencia del derecho a la información. Cómo pensar en un derecho a la información de quien le es atribuida la calidad de paciente si no sabe que tienen un derecho a la vida, que para salvaguardar su salud puede ser atendido por un médico y que como parte de una política pública se garantiza la existencia de centros o instituciones con infraestructura en donde puede recibir servicios de salud.

En ese sentido, la CoIDH ha señalado en materia reproductiva que “la falta de información en materia reproductiva opera como otra barrera en el acceso a los servicios de salud materna debido a que impide a las mujeres adoptar decisiones libre y fundamentales sobre su salud (...)”⁹³.

Pero el derecho a la información de los pacientes está también vinculado a derechos sociales distintos al derecho a la salud, tal es el caso del derecho a la alimentación, el derecho a la educación o el derecho al trabajo. Muestra de esto son los relatos siguientes:

“...Fui con otro médico. Un médico que me dijeron era muy bueno. Un día se me había subido la presión y me internó. Me hizo estudios de sangre, de SIDA y no sé de qué tanto y, pues todos salieron negativos. Me dice: ‘Tu problema es completamente emocional. Salte de trabajar’,

realizados y estáticos. En sentido opuesto, las relaciones multidireccionales de los derechos hacen de estos unos derechos dinámicos, en cambio constante, pues exigen conductas diversas de las autoridades. *Ibidem*, pp. 97 y 131.

⁹² *Ibidem*, p. 96.

⁹³ OEA, Acceso a los servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos (OEA/Ser.L/V/II, Doc 69), Washington, junio de 2006, p. 10.

él fue el que me dijo que me saliera de trabajar, me dice: ‘Vete a provincia, relájate, trabaja en otra cosa [Relato de un hombre de 46 años en el Instituto Nacional de Salud]⁹⁴.

“Yo tenía una cita a las 12 del día, pero tuvimos un contratiempo en el trabajo y no me pude salir antes, llegué tarde. Sabía que tenía una cita y por cuestiones de trabajo se retrasó. Llego y les trato de explicar a las señoras estas y les vale madres [Relato de una mujer de 24 años en el Instituto Nacional de Salud, Ciudad de México]⁹⁵”.

Igualmente, el derecho a la información de los pacientes está relacionado con derechos civiles y políticos como la libertad de pensamiento, la libertad religiosa, el derecho de asociación o el derecho a elegir representantes populares. En relación con esto:

“...La vida no la tenemos comprada, ahorita estoy hablando con usted y mañana puede no estar conmigo. Así es la vida, porque la verdad los doctores me habían dicho que en muy poco tiempo iba a morir pero gracias a Dios, que no fue así. Dios es muy grande y aquí está pero con esa enfermedad que tiene él, no se sabe [Relato de una madre de 51 años en el Hospital Regional de Alta Especialidad, Tuxtla]⁹⁶”.

Pero de manera relevante, es de evidenciarse que el poder que la información confiere en el sector salud. Ello puede entenderse tanto desde un nivel macro, en el cual de conformidad con la teoría de las obligaciones que se desarrolló en el primer capítulo implicaría que el Estado proporcionara información suficiente y de calidad, sin tergiversarla; por lo que una violación clara sería el uso de la información como mecanismo de control. Pero también desde un punto de vista micro en la relación de la comunicación que efectúa el médico tratante con el paciente.

⁹⁴ Hamui Sutton, Liz, *et. al.*, “Expectativas y experiencias de los usuarios del Sistema de Salud en México: Un estudio de satisfacción con la atención médica”, México, UNAM, 2013, p. 90.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 107.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 93.

Visto de esta forma, el derecho a la información en el sector salud no sólo se interrelaciona con el ejercicio de otros, sino que constituye un presupuesto para el respeto a la autonomía y la dignidad de las personas. En un trabajo denominado “*Lo Ominoso. Cáncer de mama como dispositivo del ser mujer*”⁹⁷, desde una perspectiva de la psicología social se aborda el cáncer de mama como una enfermedad, más que biológica, como una construcción social y un proceso que lleva a revalorarla como un dispositivo analizador, de control y producción. En lo que interesa al presente trabajo, y por la valiosa aportación que el documento citado aporta desde el trabajo de campo, se transcribe el siguiente extracto:

“...A lo largo de lo que se puede escuchar en las sesiones de grupo con las pacientes de cáncer, es que el médico sigue jugando el papel de brujo de la tribu, que asusta o impresiona a las personas para así manejarlas mejor; se promueve la confianza ciega en los profesionales de la medicina y la desconfianza en los propios recursos. Pensamos que cada vez somos menos dueños de nosotros mismos y no nos atrevemos a pensar ni a decidir nada por nuestra cuenta, e incluso no se sabe decir no cuando no se desea algún tratamiento, simplemente lo llevamos a cabo porque el médico lo dice. Se pretende que toda nuestra vida esté bajo el control médico, para todo hay que consultar a los especialistas.

Se nos intenta impresionar con conocimientos complejos y lenguaje incomprensible, y suponemos que así nos tienen al margen. Una persona nos dice: ‘...había términos que no comprendía, y que por más que volvía a preguntar para aclarar dudas, me decían que ya me lo habían dicho y que era todo...’.

Dentro de nuestro diario de campo se escribió: ...En ese momento eran once asistentes y solamente dos sabían qué tipo de cáncer tenían... Lo cual nos muestra que, a pesar de ser diagnosticadas por un médico, el cual está preparado y especializado sobre el tema de esta enfermedad y tiene todos los elementos como para explicarles la enfermedad, no les proporciona información de buena manera de lo que fueron diagnosticadas; el papel del médico sólo es diagnosticar, decir qué es lo que se tiene sin ninguna explicación.

⁹⁷ Gonzáles Varas, Miguel Arturo *et. al.*, *Lo Ominoso. Cáncer de mama como dispositivo del ser mujer*. Universidad Autónoma Metropolitana. México, 2015. p. 73 y 74.

El doctor también deja a un lado los problemas psicológicos que repercuten a todo el círculo social; es algo que no le corresponde, sin embargo, sí podría canalizarlo al profesional más oportuno, pero en la realidad no lo hacen... ”.

Así, en la unidad de los derechos, la información se observa como precondition y condición para su realización, dada su dependencia mutua. Efectivamente el derecho a la información de los pacientes depende de otros derechos, pero esa relación se constata también en su vulneración, pues la afectación de un derecho genera consecuencias sobre los otros derechos; o en el peor de los casos, su vulneración hace nugatorio el ejercicio de otros (incluyendo algunos aspectos del derecho a la salud).

Ahora bien, la información como se ha expuesto hasta ahora y con las características que se han indicado, resulta indispensable para que el paciente pueda tomar decisiones: sobre su salud, sobre su cuerpo, y el tratamiento que –dentro de un cúmulo de opciones avaladas por la ciencia médica- considere como la más conveniente a sus expectativas.

En otras palabras, el reconocimiento de tal derecho permite un nuevo paradigma en la atención médica donde: *“ya no se trata de imponer el bien del enfermo al mismo enfermo, con su aceptación más o menos presupuesta o entendida tácitamente, sino de descubrir cuáles son sus expectativas, dudas y sus preferencias y de adaptar[se] a ellas con respeto y lealtad⁹⁸”.*

En ese contexto se ha desarrollado y acuñado el concepto de *consentimiento informado*, el cual cuenta –dentro del cúmulo de derechos de los pacientes- con notas distintivas que, por la importancia que tiene, serán desarrolladas en el siguiente apartado, después de abordar el derecho a la información en la salud desde el punto de vista de sus obligaciones generales.

⁹⁸ Manuell Lee, Gabriel, “Consentimiento informado”, La Comunicación Humana y el Derecho Sanitario. *Memoria del 8º Simposio Internacional. Revista CONAMED*, México, 2004, p. 47.

B. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Como se ha expuesto con anterioridad el *consentimiento informado* podría considerarse como la cúspide de la interrelación entre el derecho a la salud y el derecho a la información; y por la importancia que merece conviene abordar el origen y el desarrollo de tal concepto de tal manera que pueda esclarecer su razón de ser en el proceso de comunicación entre el médico (y el demás personal que coadyuva en la prestación del servicio de salud) y el paciente **(b.1)**; para de manera posterior explicar su desarrollo en la legislación a nivel nacional y los alcances que se han determinado a través de la jurisprudencia por la SCJN, y los órganos internacionales, de manera relevante el CDESC **(b.2)**.

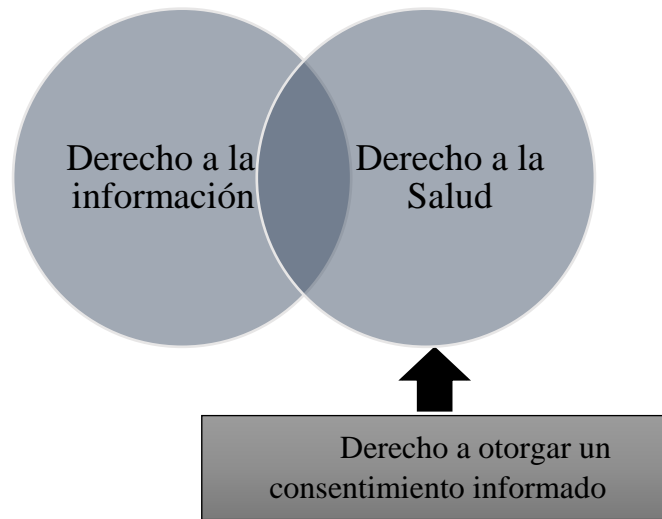
b.1. Aspectos generales del consentimiento informado: origen y desarrollo

Como se ha expuesto hasta ahora, el derecho –del paciente- y el deber –del médico y de los trabajadores de la salud- de informar, se vincula con el ejercicio de los derechos de libertad de las personas, en la medida en que es precondition para aceptar o rechazar ciertos y determinados procedimientos, intervenciones o tratamientos, en otras palabras, enfatiza o hace posible el principio de autonomía del paciente, lo que resulta relevante como un medio de garantía del derecho humano a la salud.

El derecho a la salud también protege ciertas libertades, entre ellas la del paciente a dar un consentimiento informado antes de que se le apliquen tratamientos médicos, los cuales pueden ser desde experimentos o investigaciones médicas hasta esterilizaciones forzadas⁹⁹. El consentimiento informado entendido así, podría ser el centro de la

⁹⁹ Cfr. United Nations High Commissioner for Human Rights, The Right to Health. Fact Sheet. No. 31: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>, fecha de consulta: 13 de enero de 2017.

interrelación entre el derecho a la salud de los pacientes y el derecho a la información:



Actualmente, el consentimiento informado forma parte de diferentes ordenamientos jurídicos, como, por ejemplo, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO¹⁰⁰, la

¹⁰⁰ **Artículo 5 – Autonomía y responsabilidad individual:**

Se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones, asumiendo la responsabilidad de éstas y respetando la autonomía de los demás. Para las personas que carecen de la capacidad de ejercer su autonomía, se habrán de tomar medidas especiales para proteger sus derechos e intereses.

Artículo 6 – Consentimiento:

1. Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno.

2. La investigación científica sólo se debería llevar a cabo previo consentimiento libre, expreso e informado de la persona interesada. La información debería ser adecuada, facilitarse de forma comprensible e incluir las modalidades para la revocación del consentimiento. La persona interesada podrá revocar su consentimiento en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno. Las excepciones a este principio deberían hacerse únicamente de conformidad

Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los derechos del paciente de 1981¹⁰¹, el Convenio sobre los Derechos

con las normas éticas y jurídicas aprobadas por los Estados, de forma compatible con los principios y disposiciones enunciados en la presente Declaración, en particular en el Artículo 27, y con el derecho internacional relativo a los derechos humanos.

3. En los casos correspondientes a investigaciones llevadas a cabo en un grupo de personas o una comunidad, se podrá pedir además el acuerdo de los representantes legales del grupo o la comunidad en cuestión. El acuerdo colectivo de una comunidad o el consentimiento de un dirigente comunitario u otra autoridad no deberían sustituir en caso alguno el consentimiento informado de una persona.

¹⁰¹ **3. Derecho a la autodeterminación**

a. El paciente tiene derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación a su persona. El médico informará al paciente las consecuencias de su decisión.

b. El paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia. El paciente tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones. El paciente debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento.

7. Derecho a la información

a. El paciente tiene derecho a recibir información sobre su persona registrada en su historial médico y a estar totalmente informado sobre su salud, inclusive los aspectos médicos de su condición. Sin embargo, la información confidencial contenida en el historial del paciente sobre una tercera persona, no debe ser entregada a éste sin el consentimiento de dicha persona.

b. Excepcionalmente, se puede retener información frente al paciente cuando haya una buena razón para creer que dicha información representaría un serio peligro para su vida o su salud.

c. La información se debe entregar de manera apropiada a la cultura local y de tal forma que el paciente pueda entenderla.

d. El paciente tiene el derecho a no ser informado por su solicitud expresa, a menos que lo exija la protección de la vida de otra persona.

e. El paciente tiene el derecho de elegir quién, si alguno, debe ser informado en su lugar.

Humanos y la Biomedicina de 1997¹⁰² o la Carta Europea de los Derechos de los Pacientes del 2002¹⁰³.

En este sentido, el consentimiento informado se puede definir como el compromiso del médico y su paciente de establecer un espacio comunicativo destinado a informar en forma oral o escrita (casos de riesgo) sobre la naturaleza, los propósitos, la forma de aplicación de la medicina, el resaltando los beneficios, los riesgos, las alternativas y los medios del proceso en el cual, quien recibe la atención, pueda decidir y otorgar una autorización clara, competente, voluntaria y autónoma¹⁰⁴.

¹⁰² **Artículo 5.- Regla General**

No podrá llevarse a cabo intervención alguna en una persona - en materia de salud- sin su consentimiento informado y libre. Dicha persona deberá ser informada antes, y de manera adecuada, sobre el objetivo y naturaleza de la intervención, así como de sus consecuencias y riesgos. Podrá revocar el consentimiento en todo momento y con plena libertad.

Artículo 10.- Vida privada y derecho a la información.

- 1.- Todos tienen derecho al respecto de su vida privada en el ámbito de la salud.
- 2.- Toda persona tiene derecho a conocer cualquier información recogida sobre su salud. Si - no obstante - prefiriese no ser informada, deberá respetarse su voluntad.
- 3.- Excepcionalmente, la ley nacional podrá prever en interés del paciente, restricciones al ejercicio de los derechos enunciados en el segundo párrafo.

¹⁰³ 3. Derecho a la información

Todo individuo tiene derecho al acceso a todo tipo de información sobre su estado de salud, los servicios sanitarios y cómo utilizarlos así como a todo lo que la investigación científica y la innovación tecnológica pueda procurar.

4- Derecho al consentimiento

Todo individuo tiene derecho al acceso a toda la información que pueda permitirle participar activamente en las decisiones que conciernan a su salud; esta información es un prerrequisito para cualquier procedimiento y tratamiento, incluyendo la participación en la investigación científica.

5- Derecho a la libre elección

Todo individuo tiene derecho a elegir libremente entre los diferentes procedimientos de tratamientos y proveedores basándose en una información adecuada.

¹⁰⁴ Cfr., Tena Tamayo, Carlos, “*El consentimiento informado en la práctica médica. Una visión humanista*”, Revista CONAMED, vol. 9, núm. 3, julio-septiembre, 2014, pp. 8-10, http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/pdf/rev_historico/REV31.pdf, fecha de consulta: 13 de junio de 2017.

Ahora bien, cabe destacar que esta libertad tuvo sus antecedentes en otras jurisdicciones. En particular se destacan las aportaciones del sistema jurídico estadounidense, respecto de las cuales Víctor M. Martínez Bullé Goyri y Alexandra Olmos Campos han explicado ampliamente¹⁰⁵. A finales del siglo XVIII y XIX, después de la Independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa, el pensamiento moderno se vio modificado, sobre todo al reconocer la libertad y la igualdad como principios inherentes a la naturaleza humana. En ese contexto, la práctica de la medicina también se vio influenciada por estas ideas, sobre todo por dos grandes teóricos: Benjamín Rush y John Gregory.

De acuerdo con las teorías de estos últimos, dentro de las tareas del médico se encuentra la de dar al público acceso a la información en relación a su condición médica, no para facilitar la toma de decisiones autónomas de los pacientes, sino para que ellos acepten de manera más fácil lo que el médico les mandaba, es decir, promover la obediencia del paciente. En este orden de ideas, es aceptable mentir al paciente si es necesario para el cuidado de su salud o si es imposible “educar” al paciente para que obedezca.

En el siglo XIX, las ideas de Thomas Percival sobre la práctica médica tomaron gran fuerza al convertir al médico en un receptor de confianza del paciente. Él nunca especificó si era posible mentirle al paciente, ya que eso iría en contra de la “caballerosidad” y honorabilidad de la profesión, pero recaía en el médico el deber de cuidar de la salud de sus pacientes a toda costa, y si para ello era necesario que no se le otorgara toda la información, entonces era deber del médico ser prudente y no otorgarla.

Por su parte, los tribunales de Estados Unidos fueron determinantes en el desarrollo de la doctrina de consentimiento informado. En la

¹⁰⁵ Martínez Bullé Goyri, Víctor M. y Olmos Campos, Alexandra, “El respeto a la dignidad y autonomía del paciente. Un nuevo paradigma de la atención médica” *Jurípolis, Revista de Derecho y Política*, México, Año 2012, Vol. 1, No. 13, p. 230.

sentencia del Tribunal *de Minesota de 1905 Mohr VS Williams*, el médico fue condenado a partir de la idea de inviolabilidad de la persona. A su vez, en la sentencia del caso *Schloendorff VS Society of New York Hospital* dictada por el Juez Cardozo del Tribunal de Nueva York de 1914, fue declarado terminantemente que todo ser humano de edad adulta y mente sana tiene el pleno derecho a decidir qué se puede hacer con su propio cuerpo; a contrario sensu, un cirujano que llevara a cabo una intervención, sin el consentimiento de su paciente, se encontraría cometiendo un delito¹⁰⁶.

Sin embargo, el respeto a la autonomía del paciente como un deber se reconoció y se incorporó a los códigos deontológicos de los médicos hasta el siglo XX, resultado directamente relacionado con la generalización de la teoría de los derechos humanos, pero fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial que existió un reconocimiento internacional por este tipo de principios. El antecedente clásico de esta institución jurídica y definitorio de su naturaleza y límites, se encuentra en el Código de Nüremberg a raíz de las experiencias clínicas en los campos de concentración. El artículo 1, a la letra señala: “*El consentimiento voluntario del sujeto humano es absolutamente esencial...*”.

Lo anterior, quiere decir que la persona afectada deberá tener capacidad legal para consentir; deberá estar en situación tal que pueda ejercer plena libertad de elección, sin impedimento alguno de fuerza, fraude, engaño, intimidación, promesa o cualquier otra forma de coacción o amenaza; y deberá tener información y conocimiento suficientes de los elementos del correspondiente experimento, de modo que pueda entender lo que decide.

De igual forma, la Declaración de Helsinki, promulgada por la Asamblea Médica Mundial de 1964 y ratificada en Tokio en 1975, hizo

¹⁰⁶ Cfr., De Lorenzo y Montero, R., *El consentimiento informado en cirugía ortopédica y traumatología*, Madrid, España, Editores Médicos, 1997.

especial énfasis en el significado y la esencia básica del consentimiento informado y precisa, también, sus límites.

A partir de dichos antecedentes, el entendimiento del principio de autonomía del paciente ha ido variando a efecto de determinar los alcances de la información que este debe recibir, para tener por válida la expresión del consentimiento. Cabe destacar que las legislaciones positivas han oscilado entre el criterio de Nüremberg al considerar la información suficiente y, además, otro parámetro, el de información “completa” (entendida como total).

Durante algún tiempo prevaleció la idea de que el paciente debía recibir información total y esto lejos de favorecer la buena práctica, sólo dio pábulo al *legalismo de los perseguidores de ambulancias* y favoreció el éxito judicial en demandas inescrupulosas (especialmente en los Estados Unidos). Actualmente, el criterio más aceptado es que la información debe ser la suficiente; es decir, la necesaria para tomar la decisión informada, de suerte que en sentido opuesto se obligaría al médico a notificar en cada caso un tratado de medicina al paciente, lo cual podría resultar impráctico.

Otro de los precedentes de relevancia lo observamos en el año de 1969, en los Estados Unidos: La Comisión Conjunta de Acreditación de Hospitales elaboró el considerado como primer Código de Derechos de los Enfermos (del cual me ocuparé con mayor abundamiento en apartados posteriores). En éste se hace referencia, entre otros al derecho a la información y el consentimiento del paciente. A los pocos años, en el derecho español, en el año de 1972, el Reglamento de la Seguridad Social recoge el “Derecho a autorizar las intervenciones quirúrgicas o actuaciones terapéuticas que impliquen riesgo notorio previsible¹⁰⁷”.

De todo lo anterior se desprende que el consentimiento informado ha sido una libertad que ha evolucionado y se ha perfeccionado. En este sentido, el Relator Especial de las Naciones Unidas en su informe de

¹⁰⁷ Reglamento de la Seguridad Social de 1972 (España).

agosto de 2009 desarrolló el derecho a la salud en relación con el consentimiento informado. Éste al respecto indicó lo siguiente¹⁰⁸:

- a) Para otorgar el consentimiento es necesario que la persona cuente con capacidad jurídica.
- b) El consentimiento informado es válido cuando se documenta con anterioridad a un procedimiento médico y se proporciona voluntariamente.
- c) El paciente debe a conocer los beneficios asociados, los riesgos y las alternativas de un procedimiento médico para dar su consentimiento.
- d) Respecto a la comunicación, debe tenerse presente que existen diferentes niveles de comprensión y, por tanto, ésta no debe ser demasiado técnica, compleja, apresurada, o expresada en un lenguaje, de una manera o en un contexto que el paciente no comprenda.

Así, el Relator destacó los componentes esenciales del consentimiento informado, los cuales pueden sistematizarse de la siguiente manera:

1) Respeto de la capacidad jurídica:	Para otorgar el consentimiento es necesario que la persona cuente con capacidad jurídica, la cual permite comprender, retener, creer y sopesar la información que se reciben a fin de tomar una decisión ¹⁰⁹ . Esto es, para todos aquellos mayores de edad que cuentan con capacidad jurídica, ya que en el caso de menores o de personas con discapacidades
---	--

¹⁰⁸ Relator especial de las Naciones Unidas, sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, presentado de conformidad con la resolución 6/29 del Consejo de Derechos Humanos. Asamblea General, A/64/272, 10 de agosto de 2009.

¹⁰⁹ *Cfr.*, Re C. [1994] 1 All ER 819 (Reino Unido). También es aplicable en el caso Re C [1997] 2 FLR 180 (Reino Unido).

	<p>que limitan su capacidad jurídica el consentimiento informado se rige por reglas diferentes.</p> <p>El relator especial únicamente marca una distinción importante para aquellas cosas en que haya una situación de emergencia que ponga en riesgo la vida de la persona y en la que no haya desacuerdo con respecto a la falta de capacidad jurídica¹¹⁰, ya que en esos casos podrá un proveedor de servicios de salud realizar un procedimiento para salvar la vida sin obtener el consentimiento informado.</p>
2) Respeto de la autonomía personal:	<p>El consentimiento informado es válido cuando se documenta con anterioridad a un procedimiento médico y se proporciona voluntariamente, es decir, sin que haya mediado coerción, influencia indebida ni tergiversación¹¹¹. En los tratamientos invasivos requieren un consentimiento explícito.</p>
3) Integridad de la información:	<p>El paciente tiene derecho a conocer los beneficios asociados, los riesgos y las alternativas de un procedimiento médico para dar su consentimiento, pero también tiene derecho a rechazarla siempre y cuando se le haya ofrecido debidamente.</p> <p>Señaló que entre los países que han desarrollado estos criterios, se encuentra Estados Unidos con su doctrina de “paciente prudente”, en el que se estableció que el paciente debe contar con la mencionada información antes de otorgar su consentimiento. Y por otro lado, en Canadá se han agregado elementos al tomar en cuenta además la visión subjetiva del paciente al asegurar que la información es accesible y aceptable para las circunstancias específicas del paciente y contribuye mejor a respetar sus derechos, ya que existe un desequilibrio de poder derivado de la confianza y del</p>

¹¹⁰ *Cfr.*, Re T [1992] 4 All ER 649 (Reino Unido).

¹¹¹ La coerción incluye condiciones que facilitan la intimidación, como la fatiga o el estrés. La influencia indebida incluye situaciones en las que el paciente percibe la posibilidad de que su negativa a otorgar el consentimiento tenga consecuencias desagradables. *Cfr.*, *Beausoleil v. The Sisters of Charity* (1964), 53 DLR 65 (Canadá).

	<p>desigual nivel de conocimientos y experiencia en la medicina moderna que dificulta una comunicación efectiva.</p> <p>Con respecto a la comunicación, debe tenerse presente que existen diferentes niveles de comprensión, y por tanto, ésta no debe ser demasiado técnica, compleja, apresurada, o expresada en un lenguaje, de una manera o en un contexto que el paciente no comprenda.</p>
--	--

En relación con el desarrollo jurisprudencial de este derecho, cabe señalar que ha sido abordado por diferentes instancias y desde diferentes perspectivas. Por ejemplo, existen pronunciamientos del sistema interamericano de derechos humanos sobre las cuestiones relativas al consentimiento libre y voluntario cuando se trata de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres¹¹². Los elementos definitorios que desarrolló la CIDH, en materia reproductiva fueron los siguientes:

- 1) Informar sobre la naturaleza del procedimiento, opciones de tratamiento y alternativas razonables, que incluye los posibles beneficios y riesgos de los procedimientos propuestos (información oportuna, completa, accesible, fidedigna, oficiosa y actualizada¹¹³).

¹¹² OEA y Comisión Americana de derechos humanos, “Acceso a la información en salud reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos”, 2011, *OEA/Ser.LV/II*, <http://www.oas.org/en/iachr/women/docs/pdf/womenaccessinformationreproductivheath.pdf>, fecha de consulta: 5 de enero de 2017.

¹¹³ Al respecto, la CIDH en el informe de referencia, se basa en sus criterios en materia de derecho a la información, los cuales se encuentran pormenorizados en: CIDH, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 30 de diciembre de 2009, párr. 32.

- 2) Tomar en cuenta las necesidades de la persona (condiciones económicas, sociales, culturales, etc); así como asegurar que comprenda la información brindada.
- 3) Asegurar que el consentimiento que se brinde sea libre y voluntario (Señaló que los diversos sistemas de protección de los derechos humanos han puesto énfasis en que las decisiones que adopten las mujeres sobre su salud reproductiva, sean libres de toda forma de coacción).
- 4) Deber de confidencialidad y de protección de la información del paciente (no divulgarla sin autorización).

Así, también ha destacado que el acceso a la información sobre salud sexual y reproductiva es crucial para que las mujeres tomen decisiones libres e informadas. Según el sistema interamericano, el acceso a la información sobre salud sexual y reproductiva "implica una serie de derechos como el derecho a la libertad de expresión, la integridad personal, la protección de la familia, la intimidad y la libertad de Violencia y discriminación. La propia CIDH reconoció el acceso a la información como un elemento indispensable para recibir tratamiento médico, lo que en el caso, implica la existencia de un vínculo horizontal entre médico y paciente, en la toma de decisiones.

A manera de ejemplo, la CIDH, citando a Rebecca Cook¹¹⁴, señaló que en materia reproductiva, la información que los profesionales de la salud deben ofrecer comprende:

- *La condición de salud reproductiva actual de la paciente en lo referente a los riesgos de embarazo no planeado, infecciones de transmisión sexual, concepción y nacimiento de un niño afectado por una discapacidad razonablemente previsible e infertilidad.*

¹¹⁴ Cook, Rebecca J., Dickens, Bernard M. y Fathalla, Mahmoud F., *Salud Reproductiva y Derechos Humanos, Integración de la medicina, la ética y el derecho*, trad. De Adriana Espriella, 1ª. ed, Colombia, PROFAMILIA, 2003, p. 104.

- *El acceso razonable a los medios médicos, sociales y de otro tipo que responden a las condiciones e intenciones reproductivas del paciente incluyendo las tasas de éxito predecibles, los efectos colaterales y los riesgos de cada opción.*
- *Las implicaciones para la salud sexual y reproductiva y para la salud general y el estilo de vida del paciente de declinar cualquiera de las opciones y,*
- *Las recomendaciones del proveedor y la justificación que las respalda.*

Por otro lado, la CEDAW, se pronunció en el caso *A.S. v. Hungría*, en el que la peticionaria fue esterilizada durante una cesárea para extirpar un feto muerto¹¹⁵. La mujer firmó el formulario de consentimiento mientras estaba en la mesa quirúrgica, en estado de shock y sin entender lo que significaba la esterilización. Así, argumentó que Hungría había violado sus derechos porque no había recibido "información específica sobre la esterilización, los efectos de la operación sobre su capacidad para reproducirse o consejos sobre planificación familiar y medidas anticonceptivas, ya sea inmediatamente antes de la operación o en los meses / años anteriores a la realización de la operación. De acuerdo con ella, no se le dio información sobre la naturaleza de la operación, los riesgos y las consecuencias en una forma comprensible para ella antes de que se le pidiera que firmara el formulario de consentimiento".

El Comité razonó que "*el autor tiene un derecho protegido a la información específica sobre la esterilización y los procedimientos alternativos de planificación de la familia, a fin de evitar que esa intervención se lleve a cabo sin haber hecho una elección plenamente informada*". Además, el Comité tomó nota de la descripción dada al estado de salud de la autora al llegar al hospital y observa que cualquier consejo que recibió debe haberse dado en condiciones estresantes e inadecuadas. Teniendo en cuenta todos estos factores, el Comité consideró que el Estado Parte, por conducto del personal hospitalario, no

¹¹⁵ A.S. v. Hungary, Communication No. 4/2004, CEDAW/C/36/D/4/2004.

proporcionó información y asesoramiento adecuados sobre planificación familiar, lo que constituye una violación a los derechos de la peticionaria.

En otros casos, la Corte Europea de Derechos Humanos también se ha pronunciado en favor de proteger los derechos a la información y consentimiento informado de los pacientes. En 2005, este mismo tribunal resolvió un asunto, en el que el demandante, un militar, se quejó de un acceso inadecuado a la información sobre las pruebas realizadas en un establecimiento de defensa¹¹⁶. El centro de defensa realizó investigaciones sobre armas químicas para las fuerzas armadas del Reino Unido, incluidas pruebas de gases en seres humanos y animales. El Tribunal consideró que "el Estado no había cumplido la obligación positiva de proporcionar un procedimiento efectivo y accesible que permitiera al solicitante tener acceso a toda la información pertinente y adecuada que le permitiera evaluar cualquier riesgo al que haya estado expuesto durante su participación en los exámenes.

Asimismo, en 2009 conoció de un asunto, en el que ocho mujeres de origen romaní, no podían concebir más después de haber sido atendidas en los servicios ginecológicos de dos hospitales diferentes¹¹⁷. Sospechaban que era porque habían sido esterilizados durante su estancia en esos hospitales. Los hospitales se negaron a entregar sus registros médicos a su representante legal autorizado y a permitirles obtener una fotocopia de los documentos. Las mujeres obtuvieron entonces órdenes judiciales que les permitieran consultar los registros bajo la protección de la *Health Care Act 1994*, pero no se les permitió hacer fotocopias. La Corte concluyó que esto violaba sus derechos. Desde que se presentó este caso, la *Health Care Act 2004* ahora explícitamente prevé que los pacientes o personas autorizadas por ellos para hacer copias de los registros médicos.

Por último, corresponde señalar que las cortes estadounidenses son algunos de los tribunales que más han discutido estos temas,

¹¹⁶ Roche v. United Kingdom, 32555/96 (October 19, 2005).

¹¹⁷ K.H. and Others v. Slovakia, 32881/04 (April 28, 2009).

construyendo una doctrina muy amplia sobre el tema. En varios casos como *Slater vs Baker and Stapleton* y *Carpeneter vs Blake* se estableció que los doctores habían realizado procedimientos poco ortodoxos sin el consentimiento del paciente, lo que violaba sus derechos.

En otro caso, la Corte de Oklahoma estimó que el doctor fue más allá del consentimiento dado por el paciente al haber amputado un pie, cuando la paciente había manifestado expresamente que no desea dicha amputación. En el caso *Salgo vs. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees* o el caso *Canterbury vs. Spencer* se condenó a los médicos por no informar al paciente de los riesgos de la operación.

Ejemplos como estos existen en diversas jurisdicciones, con lo que este principio se ha ido desarrollando, al efecto de encontrar ahora una serie de circunstancias que hacen evidente que existe una violación a dicho principio. Ejemplos de violaciones a derechos humanos en relación con el consentimiento informado¹¹⁸:

- *Un Estado no proporciona información sobre varios servicios de atención médica. Por ejemplo, las víctimas de violación tienen derecho a obtener profilaxis post-exposición para prevenir la infección por el VIH, pero muy pocas son conscientes de esta opción.*
- *Los hospitales no proporcionan información sobre la satisfacción del paciente, el desempeño clínico y las listas de espera.*
- *Los médicos no explican exhaustivamente a los pacientes los hechos relacionados con su condición.*
- *Los médicos no proporcionan a los pacientes información sobre las opciones de tratamiento y los posibles riesgos y beneficios de cada procedimiento. A los pacientes se les niega el acceso a sus archivos médicos.*
- *Los servicios de información no están disponibles para las personas que hablan ciertos idiomas o que son sordos o ciegos.*

¹¹⁸ FXB Center for Health and Human Rights, *Harvard University. Health and Human Rights Resource Guide*, 2013, Boston, <https://fxb.harvard.edu/health-and-human-rights-resource-guide/>, fecha de consulta: 15 de enero de 2017.

En particular, es importante señalar que cumplir con dicho principio resulta de gran complejidad, en tanto choca con una fuerte limitante, la falta de entendimiento de su significado e importancia por parte de los mismos pacientes¹¹⁹. Por ejemplo, en un estudio de 2006 de 732 pacientes quirúrgicos europeos en obstetricia y ginecología durante un período de seis meses, aproximadamente el 46% creía que la función primaria del consentimiento escrito era proteger el hospital y el 68% pensaba que el formulario permitido, mientras que sólo el 41% cree que los formularios de consentimiento expresan sus propios deseos de tratamiento¹²⁰.

Así, el consentimiento informado no es la mera aceptación de una intervención médica, sino una decisión voluntaria y suficientemente informada que protege el derecho del paciente a participar en la adopción de las decisiones médicas y atribuye a los proveedores de servicios de salud deberes y obligaciones conexos. Sus justificaciones normativas éticas y jurídicas dimanar del hecho de que promueve la autonomía, la libre determinación, la integridad física y el bienestar del paciente¹²¹. Y su eje rector lo constituye la información que se proporciona al paciente para la toma de decisiones, la cual como se ha expuesto hasta ahora, requiere de ciertas características.

Finalmente, se precisa que el objeto del consentimiento informado lo constituye el tratamiento médico, los procedimientos, o las intervenciones quirúrgicas ajustado a la *lex artis ad hoc* y con los riesgos que le son inherentes, pero no comprende el resultado que es aleatorio, dada la incidencia en el mismo de múltiples factores endógenos y exógenos, ajenos al actuar del facultativo interviniente y que pueden

¹¹⁹ Idem.

¹²⁰ Akkad, Andrea *et al*, "Patients' perceptions of written consent: questionnaire study," *Boston Medical Journal*, 2006, www.bmj.com/content/333/7567/528, fecha de consulta: 15 de diciembre de 2016.

¹²¹ *Cfr.*, J. W. Berg *et al.*, *Informed consent: legal theory and clinical practice*, 2ª edición, Oxford, Uninvestity Press, 2001, New York.

truncar el fin perseguido¹²².

b.2. El consentimiento informado en la legislación nacional e interpretación jurisprudencial de la SCJN

La exigencia del consentimiento informado está regulada en el capítulo IV, denominado “Usuarios de los Servicios de Salud y Participación de la Comunidad” de la LGS, puntualmente en los artículos 50¹²³, 51 Bis 1¹²⁴, 51 Bis 2¹²⁵ y 77, bis 37¹²⁶, en los cuales se establece el

¹²² Galán Cortés, Julio César, *Responsabilidad Médica y consentimiento informado*, Civitas Ediciones, Madrid 2001, p. 164.

¹²³ “Artículo 50. Para los efectos de esta Ley, se considera usuario de servicios de salud a toda persona que requiera y obtenga los que presten los sectores público, social y privado, en las condiciones y conforme a las bases que para cada modalidad se establezcan en esta Ley y demás disposiciones aplicables”.

¹²⁴ “Artículo 51 Bis 1. Los usuarios tendrán derecho a recibir información suficiente, clara, oportuna, y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen”.

¹²⁵ “Artículo 51 bis 2.- Los usuarios tienen derecho a **decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos**. En caso de urgencia o que el usuario se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, la autorización para proceder será otorgada por el familiar que lo acompañe o su representante legal; en caso de no ser posible lo anterior, el prestador de servicios de salud procederá de inmediato para preservar la vida y salud del usuario, dejando constancia en el expediente clínico.

Los usuarios de los servicios públicos de salud en general, contarán con facilidades para acceder a una segunda opinión”.

¹²⁶ “Artículo 77 bis 37.- Los beneficiarios del Sistema de Protección Social en Salud tendrán además de los derechos establecidos en el artículo anterior, los siguientes:

[...]

V. Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de la atención de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen;

VII. Contar con su expediente clínico;

VIII. Decidir libremente sobre su atención;

IX. Otorgar o no su consentimiento válidamente informado y a rechazar tratamientos o procedimientos;

[...]”.

derecho de los pacientes de tomar decisiones relativas a su salud. En ello se prevé que tendrán derecho a recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de su salud, sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen; pero de manera primordial, a decidir libremente sobre la aplicación de dichos procedimientos.

Los artículos 51 bis 1, y 51 bis 2, constituyen la materialización legislativa del derecho en estudio, los cuales fueron adicionados mediante reforma de 17 de abril de 2009, y por lo la importancia que al tema merece, conviene citar las razones que se plasmaron en la reforma respectiva:

“[...] Los servicios de salud han evolucionado día con día, desde una cultura que confería absoluta libertad de terapia a los prestadores de servicios médicos, hacia la libertad de elección de tratamiento por parte de los usuarios, que indudablemente sabrán mejor que nadie cómo vivir su enfermedad, igual que deciden cómo llevar su existencia; aunque la relación prestador de servicio-paciente sea descompensada, una de las partes padece el sufrimiento, mientras que la otra posee el conocimiento, no puede concebirse como una relación unilateral.

Actualmente, en una sociedad que quiere ser democrática, el eje de las decisiones lo constituye el respeto de la libertad de las personas; y en una sociedad que quiere ser justa, el punto medular lo forma la igualdad en el acceso a los servicios. Y precisamente alrededor de estas dos premisas, libertad e igualdad, debe construirse una nueva relación, ahora entre prestadores y usuarios de los servicios de salud. La nueva relación deberá adaptarse a los requerimientos generados por los cambios científicos y sociales que al determinar mayor exigencia en la calidad de vida, van responsabilizando cada vez más a los mismos individuos de su propia salud.

Indudablemente, esta nueva relación deberá aspirar a incidir en todos los servicios de salud y no sólo circunscribirse al aspecto hospitalario, centrándose en el respeto de los derechos fundamentales que afectan la dignidad humana.

Con la Ley General de Salud se reglamentó el derecho a la protección de salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4o. de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Corresponde ahora al legislador desarrollar los principios que son esenciales e indispensables a la prestación de los servicios de salud, como la autonomía, la información, el consentimiento informado, la privacidad, la confidencialidad, la igualdad, la no discriminación, la prevención y promoción de la salud en beneficio del usuario.

Forman parte del derecho a la asistencia sanitaria, como facultad individual de obtener de los poderes públicos los auxilios de las ciencias médicas para la prevención, la curación, el alivio físico o el consuelo psicoafectivo, eficaces en la enfermedad; y que comprende la asistencia individual preventiva y tratamiento terapéutico, así como la información a los familiares mediante diagnóstico claro, inteligible y profesional.

En este sentido, el objeto de la presente iniciativa consiste en dar reconocimiento jurídico desde la Ley General de Salud a esos derechos y prerrogativas que son esenciales, recogiendo la filosofía que reconoce ampliamente el principio de la autonomía del usuario de los servicios de salud y materializando con rango de ley las declaraciones que en este sentido se han producido en diversas convenciones internacionales.

En el texto del presente proyecto, la información al usuario viene a construir el eje fundamental para articular un verdadero consentimiento. Los aspectos esenciales de la relación usuario y prestador de servicios médicos, como el derecho a obtener información y explicación adecuada de la naturaleza de su enfermedad y del balance entre los efectos de la misma, los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, son los objetivos de ese derecho a la información.

El consentimiento informado se manifiesta así como un derecho humano fundamental; es una de las últimas aportaciones realizadas en la teoría de los derechos humanos, derivación necesaria o explicación de los derechos a la vida, a la integridad física y la libertad de conciencia.

Un consentimiento informado contribuiría a fortalecer la situación de confianza entre el prestador y usuario de los servicios de salud y, de paso, disminuir las asimetrías de información propias de dicha relación en la medida que institucionaliza una instancia que permite que el facultativo entregue oportunamente información completa, adecuada y necesaria

para que los interesados o sus familiares puedan asumir informadamente las decisiones más acertadas para el cuidado de su salud.

Consecuencia inmediata de lo expuesto es que lo que hasta la presente fecha es una acción voluntaria por parte de los prestadores de los servicios de salud será entonces una garantía, al asegurarse la legitimación de los usuarios a efectuarse en forma verbal o escrita consultas, reclamos y sugerencias, las que deberán ser atendidas exhaustivamente y con prontitud.

En distinto punto también trascendente de la iniciativa se garantiza el acceso a los servicios de salud sin discriminaciones. Toda persona tiene derecho a la protección de su salud en los ámbitos de la promoción, protección y recuperación; y como consecuencia, se prohíbe cualquier tipo de discriminación por razones de sexo, orientación sexual, etnia, raza, religión, condición física o mental, genética o sistema de salud. Estrechamente vinculados con la cuestión anterior, se contemplan como prerrogativas el derecho de las personas a un trato digno y respetuoso al recibir los servicios de salud (trato digno que involucra, como mínimo, el uso del lenguaje adecuado, la adopción de una actitud cordial y amable y el absoluto respeto de la privacidad y pudor de las personas), y el derecho a recibir compañía o asistencia religiosa, espiritual o anímica.

Otros dos derechos esenciales que se recogen en el texto son el de información a cargo del prestador de los servicios de salud y el de confidencialidad de la información que genera la atención del interesado. Al mismo tiempo que se previene que el usuario deberá ser informado en forma adecuada, oportuna y comprensible y con estricta consideración de sus características personales (respecto de su condición de salud, los tratamientos posibles, su evolución y pronóstico), para el efecto de que pueda decidir de forma informada y coordinada con el prestador, sobre su tratamiento de recuperación de la salud.

El expediente clínico adquiere así el carácter de documento médico-jurídico que posibilita el ejercicio de los derechos consignados a favor del usuario”.

De la exposición de motivos antes transcrita se advierten elementos que el legislador observó, y que son acordes con el proceso de origen, y evolución y desarrollo que expliqué en el apartado anterior. Para efectos

de una sistematización se dividen entre elementos formales y sustantivos. Entre los más relevantes se encuentran los siguientes:

(A) Elementos formales

- **Ajuste al marco constitucional.** La expedición de la Ley General de Salud reglamentó el derecho a la protección de la salud contemplado en la Constitución Federal. Y corresponde al legislador, desarrollar los principios esenciales e indispensables para la prestación de los servicios de salud: la autonomía, información, consentimiento informado, privacidad, confidencialidad, igualdad, no discriminación, etc.
- **Ajuste al marco convencional.** También se menciona que la reforma tuvo por objeto recoger la “filosofía” que reconoce ampliamente el principio de autonomía del usuario que se ha producido en diversas convenciones internacionales.

(B) Elementos sustantivos

- **Enaltecimiento de la autonomía del paciente.** Los servicios de salud evolucionaron de una cultura que otorgaba libertad de terapia a los médicos a la elección de tratamiento por parte de los usuarios. La relación médico-paciente no puede concebirse como de carácter unilateral.
- **Respeto a los principios democráticos.** El eje de las decisiones lo constituye el respeto a la libertad de las personas, y la igualdad. La relación debe centrarse en el respeto de los derechos fundamentales de los pacientes.
- **Valor de la información.** La información al usuario constituye el eje fundamental que articula el verdadero consentimiento. Los aspectos esenciales de la relación usuario y prestador de servicios médicos, como el derecho a obtener información y

explicación adecuada de la naturaleza de su enfermedad y del balance entre los efectos de la misma, los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, son los objetivos de ese derecho a la información.

- **Carácter fundamental del derecho a un consentimiento informado.** El consentimiento informado se manifiesta como un derecho fundamental, y es una de las últimas aportaciones realizadas a la teoría de los derechos humanos (de manera interrelacionada con otros como la vida, la integridad física y la libertad de conciencia¹²⁷). También menciona como objetivo el acceder a los servicios de salud sin discriminación alguna.
- **Elementos del derecho.** Se mencionan algunas de las características de la información: adecuada, oportuna y comprensible. Además se señala que deberá tomarse en cuenta las características personales del paciente ((respecto de su condición de salud, los tratamientos posibles, su evolución y pronóstico).
- **Objetivos del consentimiento informado.** Se estipula que deberá contribuir a fortalecer la confianza entre “el prestador y el usuario” (nótese como no se hace referencia expresa al paciente). Por tanto, se pretende que lo que era una acción voluntaria (puede entenderse como deber ético), se constituya como un verdadero derecho (aunque se haya utilizado la palabra garantía en una concepción anterior a la reforma en materia de derechos humanos de 2011).

Ahora bien, la Primera Sala de la SCJN se pronunció en torno al consentimiento informado al resolver la contradicción de tesis 93/2011,

¹²⁷ Aquí es evidente la influencia del sistema interamericano, que a la fecha de la expedición de la reforma no analizaba violaciones al derecho a la salud de manera salud, sino por la vía de los derechos a la vida y la integridad personal.

en donde determinó que el paciente tiene derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos, ya que de otro modo, se vulnerarían sus derechos de libertad personal y a la auto-disposición sobre el propio cuerpo.

Igualmente se sostuvo que para que se pueda intervenir al paciente, es necesario que se le den a conocer las características del procedimiento médico, así como los riesgos que implica tal intervención ya que es a través del consentimiento informado que el paciente asume los riesgos y consecuencias inherentes o asociados a la intervención autorizada. En dicha sentencia se adujo que el consentimiento informado consiste en el derecho del paciente de otorgar o no su consentimiento válidamente informado en la realización de tratamientos o procedimientos médicos¹²⁸.

En el desarrollo jurisprudencial, la Primera Sala también ha concluido que el consentimiento informado cumple una doble finalidad. Por un lado, es la autorización de una persona para someterse a procedimientos o tratamientos médicos que pueden incidir en su integridad física, salud, vida o libertad de conciencia y, por otro lado, es una forma de cumplimiento por parte de los médicos del deber de informar al paciente sobre el propio diagnóstico, tratamiento y/o procedimiento, así como de las implicaciones, efectos o consecuencias que pudiera traer a su salud, integridad física o vida¹²⁹.

En el plano nacional, el consentimiento informado debe cumplir con los requisitos de la LGS y el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, los cuales, en sus artículos 50 y 80¹³⁰, señalan que deberá **recabarse al ingreso de una**

¹²⁸ Cfr., Tesis 1a. XLIII/2012 (10a.) de la Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XI, agosto de 2012, Tomo 1, p. 478, registro digital 2001271, de rubro: “**CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PACIENTES**”.

¹²⁹ Cfr., Párrafo 179 del amparo directo 51/2013, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 2 de diciembre de 2015.

¹³⁰ “**Artículo 80.-** En todo hospital y siempre que el estado del paciente lo permita, deberá recabarse a su ingreso autorización escrita y firmada para practicarle, con fines

persona a un hospital su autorización para practicar los procedimientos médico-quirúrgicos para su debida atención como usuario de ese servicio de salud.

Sin embargo, el propio artículo 80 del Reglamento prevé que tal consentimiento informado inicial no conlleva a una autorización generalizada de cualquier procedimiento o tratamiento médico; por el contrario, se deberá recabar a su vez una autorización previa a cada procedimiento que entrañe un alto riesgo para el paciente.

Lo que motiva estos requisitos radica, precisamente, en la observancia de la referida doble finalidad del consentimiento informado: que la persona en concreto permita procedimientos o tratamientos que pueden o podrían incidir en el pleno goce de sus derechos humanos a la vida, integridad física, salud, libertad de conciencia; y que el médico cumpla con su deber de informar al paciente o a las personas responsables de este último de su estado de salud y de las implicaciones del tratamiento o procedimiento médico peligroso, a fin de que se tome una decisión bien informada y con todos los elementos posibles¹³¹.

Respecto a la forma que debe ser expresado el consentimiento, los artículos 80 y 81 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de Servicios de atención médica, establecen que al **ingresar a un hospital**, siempre que el estado del usuario lo permita, se debe recabar autorización escrita y firmada por parte del paciente a fin de practicarle, con fines de diagnóstico y terapéuticos, los procedimientos médico quirúrgicos necesarios¹³².

de diagnóstico terapéuticos, los procedimientos médico quirúrgicos necesarios de acuerdo al padecimiento de que se trate, debiendo informarle claramente el tipo de documento que se le presenta para su firma.

Esta autorización inicial no excluye la necesidad de recabar después la correspondiente a cada procedimiento que entrañe un alto riesgo para el paciente”.

¹³¹ *Cfr.*, Ejecutoria del amparo directo amparo directo 51/2013, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 2 de diciembre de 2015.

¹³² **Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de Servicios de atención médica. Artículo 80.** En todo hospital y *siempre que el estado del usuario lo permita*, deberá recabarse a su ingreso su autorización escrita y firmada para

Se reconoce, asimismo, que existen situaciones de urgencia en que pueden actualizarse excepciones a la exigencia de recabar el consentimiento informado. En conformidad con los artículos 51 bis de la LGS, y 81 del citado reglamento de prestación de servicios de atención médica, cuando el paciente se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, la autorización para proceder será otorgada por el familiar que lo acompañe o su representante legal; en caso de no ser posible lo anterior, el médico podrá intervenir al paciente dejando constancia en el expediente clínico¹³³.

Si bien dichos preceptos no establecen expresamente cuáles son los momentos en que se actualiza la denominada “ausencia” de los

practicarle, con fines de diagnóstico terapéuticos, los procedimientos médico-quirúrgicos necesarios para llegar a un diagnóstico o para atender el padecimiento de que se trate, debiendo informarle claramente el tipo de documento que se le presenta para su firma. - - - Una vez que el usuario cuente con un diagnóstico, se expresará de manera clara y precisa el tipo de padecimiento de que se trate y sus posibles tratamientos, riesgos y secuelas. - - - Esta autorización inicial no excluye la necesidad de recabar después la correspondiente a cada procedimiento que entrañe un alto riesgo para el paciente.

¹³³ **Ley General de Salud. Artículo 51 bis 2.-** Los usuarios tienen derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos. En caso de urgencia o que el usuario se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, la autorización para proceder será otorgada por el familiar que lo acompañe o su representante legal; en caso de no ser posible lo anterior, el prestador de servicios de salud procederá de inmediato para preservar la vida y salud del usuario, dejando constancia en el expediente clínico. - - Los usuarios de los servicios públicos de salud en general, contarán con facilidades para acceder a una segunda opinión.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de Servicios de atención médica. Artículo 81. En caso de urgencia o cuando el paciente se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, el documento a que se refiere el 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.

familiares, tutores o representantes o la concurrencia de un caso urgente, de una interpretación sistemática y teleológica de su contenido, la Primera Sala advirtió, al resolver el amparo directo en revisión 2162/2014¹³⁴, que su ámbito de aplicación requiere:

- (i) Que cuando el paciente se encuentre en un estado de incapacidad y las circunstancias fácticas lo permitan, se deberá de recabar de manera forzosa la autorización para el respectivo tratamiento o procedimiento por parte de su familiar más cercano, tutor o representante;
- (ii) Cuando tales personas no se encuentren en el hospital y/o el tratamiento o procedimiento del padecimiento del paciente sea de un carácter urgente (estado de necesidad) que si se aguarda la aludida autorización conllevaría a una afectación grave o irreversible a la integridad física, salud o vida del paciente, entonces dicho tratamiento o procedimiento podrá ser efectuado bajo el acuerdo de dos médicos (en el caso de que físicamente existan en ese lugar, pues hay servicios de salud en el país donde no están asignados dos médicos) y ante su más estricta responsabilidad, con el condicionamiento de que se asiente la valoración del caso y toda la información pertinente en el expediente clínico.

¹³⁴ Para la opinión detallada en este apartado, tal como se estableció en la diversa ejecutoria del amparo directo 51/2013, resuelto también por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 2 de diciembre de 2015 (cuyos argumentos se reiteraron en la ejecutoria que se cita en este trabajo), se atendió a las explicaciones conceptuales de las siguientes dos obras, que aunque no son vinculantes para la Suprema Corte, sirvieron como apoyo técnico y conceptual sobre el deber de informar y el respectivo consentimiento. *Cfr.*, Gamarra, Jorge, *Responsabilidad civil médica*, tomo 1, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000, pp. 158 y ss.; Yebra-Pimentel Vilar, Paula Carolina, *El consentimiento informado: criterios legales y jurisprudenciales*, Difusión Jurídica, Madrid, 2012, pp. 45 y ss., y Blanco Pérez-Rubio, Lourdes, *La carga de la prueba por omisión de información al paciente*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 50 y ss.

(iii) Que aun cuando pudiera parecer que es un contrasentido que el estado de urgencia sea una excepción a la concurrencia de un consentimiento informado expreso para efectuar un acto médico que entrañe un alto riesgo para el paciente, pues precisamente la respectiva autorización es la forma en que el sistema jurídico respeta la libertad de esa persona para decidir sobre su propio cuerpo, lo cierto es que el mismo sistema jurídico intenta realizar una ponderación entre la voluntad del paciente y las obligaciones que tiene todo personal médico-sanitario de llevar a cabo las acciones necesarias para respetar y proteger el derecho a la salud, la integridad y/o vida de una persona¹³⁵.

Dentro del desarrollo de normas que vinculan a las autoridades al cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos es de importancia describir también el contenido de diversas Normas Oficiales Mexicanas. Un primer acercamiento lo constituye la NOM-035-SSA3-2012 en materia de información en salud. Se dice que es un primer acercamiento, porque es un punto de vista general respecto de la información; y tiene por objeto, establecer los criterios y procedimientos que se deben seguir para producir, captar, integrar, procesar, sistematizar, evaluar y divulgar información en Salud. En la introducción, se señala lo siguiente:

“...El contar con información oportuna y de calidad permite: a) Reorientar los recursos materiales, financieros y humanos hacia

¹³⁵ Así, el caso de urgencia que justifica el acto médico a pesar de la ausencia de consentimiento del paciente, es la forma que el ordenamiento jurídico reconcilia ambos valores, preponderando la protección de la salud, pero sujetando consecuentemente al médico o diverso profesional médico-sanitario a un estándar más alto para acreditar su debida diligencia médica: tendrá que demostrar que tal actuación era imperiosa para la protección de la integridad o vida del paciente y deberá hacerlo en acuerdo con otro profesional médico (salvo la aludida excepción), asentando sus razones para acreditar el estado de urgencia y detallando toda información relevante en el expediente clínico, bajo su más estricta responsabilidad. Esta determinación no prejuzga sobre los supuestos de negativa de consentimiento por objeción de conciencia o libertad religiosa.

políticas públicas en salud, principalmente preventivas y correctivas; b) Coadyuvar para planear, normar, coordinar y evaluar el Sistema Nacional de Salud y los diferentes sistemas a cargo de la Secretaría de Salud; c) Proveer la adecuada participación de los integrantes del Sistema Nacional de Salud, a fin de promover el cumplimiento del derecho a la protección de la salud establecido en el Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; d) Impulsar que se proporcionen servicios de salud a toda la población y mejorar la calidad de los mismos; y, e) Reforzar las acciones de atención a los problemas sanitarios y a los factores que condicionen y causen daños a la salud, con especial interés en la promoción de acciones preventivas...”.

No obstante, la norma anterior, si bien constituye el cumplimiento de una obligación en materia de derechos humanos en lo relativo a la información, desde su punto de vista genérico, no contiene previsión alguna en materia del derecho a otorgar un consentimiento informado. En el marco del desarrollo legislativo del derecho a un consentimiento informado, constituye un eje rector lo dispuesto por la NOM-004-SSA3-2013¹³⁶ del expediente clínico, la cual reconoce desde su introducción lo siguiente:

¹³⁶ Debe insistirse en que el presente trabajo no abordará lo referente al consentimiento informado en lo relativo a la investigación médica. Para ello, una referencia más precisa lo sería la NOM-012-SSA3-2013. Además pueden encontrarse disposiciones interrelacionadas en otras NOM'S. Véase a manera de ejemplo, las siguientes:

- Norma Oficial Mexicana NOM-003-SSA2-1993, Para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos.
- Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993, De los servicios de planificación familiar.
- Norma Oficial Mexicana NOM-006-SSA2-1993, Para la prevención y control de la tuberculosis en la atención primaria a la salud.
- Norma Oficial Mexicana NOM-006-SSA3-2011, Para la práctica de anestesiología.
- Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-1993, Atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio y del recién nacido. Criterios y procedimientos para la prestación del servicio.

“...En el marco del ejercicio de los derechos del paciente, esta norma ratifica la importancia de que la autoridad sanitaria, garantice la libre manifestación de la voluntad del paciente de ser o no atendido a través de procedimientos clínicos o quirúrgicos, para lo cual, el personal de salud debe recabar su consentimiento, previa información y explicación de los riesgos posibles y beneficios esperados...”

Dentro de las normas relevantes se encuentra la 4.2 relativa a las llamadas *cartas de consentimiento informado*, las cuales describe como los documentos escritos, signados por el paciente o su representante, mediante los cuales se acepta un procedimiento médico o quirúrgico con fines diagnósticos, terapéuticos, rehabilitatorios, paliativos o de investigación, una vez que se ha recibido información de los riesgos y beneficios esperados para el paciente. Además en la norma 10.1 se señala que de manera obligatoria, deben formar parte del expediente clínico “las cartas de consentimiento informado”.

En la norma 10.1.2 se indica que los eventos mínimos que requieren de cartas de consentimiento informado serán: el ingreso hospitalario, los

-
- Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010, Para la prevención y control de la infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana.
 - Norma Oficial Mexicana NOM-013-SSA2-2006, Para la prevención y control de enfermedades bucales.
 - Norma Oficial Mexicana NOM-014-SSA2-1994, Para la prevención, detección, diagnóstico, tratamiento, control y vigilancia epidemiológica del cáncer cérvico uterino.
 - Norma Oficial Mexicana NOM-015-SSA2-1994, Para la prevención, tratamiento y control de la diabetes mellitus en la atención primaria.
 - Norma Oficial Mexicana NOM-017-SSA2-1994, Para la vigilancia epidemiológica.
 - Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-1994, Para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica.
 - Norma Oficial Mexicana NOM-028-SSA2-2009, Para la prevención, tratamiento y control de las adicciones.
 - Norma Oficial Mexicana NOM-031-SSA2-1999, Para la atención a la salud del niño.

procedimientos de cirugía mayor, los procedimientos que requieren anestesia general o regional, la salpingoclasia y vasectomía, la donación de órganos, tejidos y trasplantes, la investigación clínica en seres humanos, la necropsia hospitalaria, los procedimientos diagnósticos y terapéuticos considerados por el médico como de alto riesgo, y cualquier procedimiento que entrañe mutilación.

El apéndice A (**de carácter informativo**) establece algunos lineamientos del modelo de evaluación del expediente clínico integrado y de calidad. En lo referente a la carta de consentimiento informado, señala lo siguiente:

*“...D17 CARTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO**

- 1. Nombre de la Institución a la que pertenece el establecimiento médico*
- 2. Nombre o razón social del establecimiento médico*
- 3. Título del documento*
- 4. Lugar y fecha*
- 5. Acto autorizado*
- 6. Señalamiento de los riesgos y beneficios esperados del acto médico autorizado*
- 7. Autorización al personal de salud para la atención de contingencias y urgencias derivadas del acto autorizado, atendiendo al principio de libertad prescriptiva**
- 8. Nombre y firma de la persona que otorga la autorización**
- 9. Nombre y firma de los testigos* (en caso de amputación, mutilación o extirpación orgánica que produzca modificación física permanente o en la condición fisiológica o mental del paciente)*
- 10. Nombre completo y firma de quien realiza el acto autorizado*
- 11. Se elaboran tantos consentimientos como eventos médicos lo ameritan*

** En caso de incapacidad transitoria o permanente y ante la imposibilidad de que el familiar tutor o representante legal firme el consentimiento, se procederá bajo acuerdo de por lo menos dos de los médicos autorizados por el hospital dejando por escrito constancia en el expediente clínico”.*

No obstante lo anterior, en primer lugar debe advertirse que el consentimiento informado es, de conformidad con lo expuesto hasta

ahora, en particular de su desarrollo a través de la historia, la manifestación del respeto a la autonomía de las personas en el ámbito de la atención médica (o en su caso, de la investigación en salud¹³⁷). En palabras simples, lo que se quiere hacer notar es que: el consentimiento informado no es un documento.

Por el contrario, debe entenderse como un proceso de interrelación y comunicación entre el paciente y el personal de salud, por lo que es patente que del desarrollo tanto dogmático como jurisprudencial del derecho que se aborda, es posible apreciar cuando menos dos elementos definitorios (los cuales se expondrán con mayor detalle al desempacar el derecho en el siguiente apartado):

- 1) **Derecho a la información.** La cual como se ha expuesto hasta ahora debe ser clara, veraz, suficiente, oportuna y objetiva sobre el proceso de atención: diagnóstico, tratamiento y pronóstico. Al igual, es importante conocer los riesgos, beneficios físicos y emocionales, su duración y las alternativas. Para ello el estándar puede fijarse en cuando menos los siguientes ejes:
- 2) **Libertad de elección.** Una vez que el paciente ha sido informado, tiene la posibilidad de **otorgar o no** el consentimiento para llevar a cabo los procedimientos. Tal cuestión debe privilegiar la autorización, y establecer condiciones necesarias para que se ejerza el derecho a decidir.

Respecto al segundo criterio definitorio antes referido, es importante precisar que el término consentimiento informado es el más utilizado comúnmente (y por tal razón es el que se ha empleado en el presente trabajo). Sin embargo, también se ha señalado que el concepto podría ser mal interpretado y debería ser reemplazado por el de “elección informada”; ya que la posibilidad de *no consentir* es esencial al concepto

¹³⁷ El presente trabajo ha dejado fuera por el momento la vertiente relativa a la investigación en la salud, y se ha centrado en los subderechos del paciente que derivan del ámbito específico de la atención médica.

integrado de voluntario o consentimiento otorgado voluntariamente. En lo personal, no soy partícipe de las discusiones conceptuales en el grado del nombre con el que se le determina al derecho; sin embargo, sí de su contenido, por lo que al margen de que hasta ahora se ha denominado consentimiento informado, debe hacer énfasis en que el mismo comprende la posibilidad de *no acceder* a un tratamiento.

Además, debe tenerse presente que como se ha desarrollado hasta ahora, en realidad la regulación en materia del derecho a un consentimiento informado contiene parámetros mínimos. De los formatos y ejemplos de *cartas de consentimiento informado* nos ocuparemos más adelante al explicar los problemas en la práctica en la protección y garantía del derecho en general (y con un énfasis en las instituciones privadas de salud). Por el momento conviene simplemente dejar claro que los parámetros normativos no son exhaustivos.

Y si bien una *carta de consentimiento informado* en cuando documento permite (o podría permitir) dar certeza de que el proceso de comunicación entre el médico y el paciente para la elección de un tratamiento se llevó a cabo bajo parámetros razonables e idóneos, lo cierto es que ello no siempre es así. Para ello debe revisarse, a la luz de la teoría de las obligaciones en materia de derechos humanos a la que se hizo referencia en el primer capítulo del presente trabajo, si se cumple con un estándar básico de los elementos que debe contener para materializarse como un mecanismo eficiente de la decisión tomada por el paciente. Para ello, a manera de corolario, en el siguiente apartado se desarrollan tales lineamientos mínimos.

C. OBLIGACIONES GENERALES DEL ESTADO RESPECTO DEL DERECHO A OTORGAR UN CONSENTIMIENTO INFORMADO

Hasta aquí ya se lleva un camino andado: se ha *desempacado* el contenido del derecho a la salud desde su perspectiva general y de manera interrelacionada con el derecho a la salud. También se ha explicado el origen y desarrollo del derecho a un consentimiento informado y su contenido normativo en el plano nacional, entendiéndolo como un subderecho del derecho a la salud, y como tal comparte el carácter de fundamental.

Conviene ahora, previo al abordaje en particular en el sector privado, describir los elementos constitutivos del derecho a otorgar un consentimiento informado desde el punto de vista de las obligaciones que le son propias en su calidad de derecho humano:

c.1. Obligaciones generales

Obligación	Elementos propios del “subderecho” humano a otorgar un consentimiento informado
Respetar	Abstenerse de ocultar o tergiversar información relevante en materia de salud o proporcionarla de manera insidiosa para otorgar un consentimiento informado.
Proteger	Adoptar leyes y programas que determinen y delimiten la forma en que un paciente puede otorgar su consentimiento informado y sus mecanismos de supervisión y eventual sanción. Adoptar normas que salvaguarden las características necesarias para otorgar un consentimiento informado: tanto en servicios públicos como privados, y sus mecanismos de supervisión y eventual sanción.

	<p>Adoptar medidas que permitan que los pacientes puedan recibir información suficiente, clara, veraz y oportuna, y otras que permitan acreditar el proceso de comunicación entre el médico y el paciente.</p> <p>**Supervisar las anteriores conductas (tanto de los particulares como de los agentes estatales).</p>
Garantizar	<p>Creación de la maquinaria institucional que permita la observancia de los derechos de los pacientes, en lo relativo a otorgar su consentimiento informado.</p> <p>Proveer de bienes y servicios para la satisfacción de los derechos de los pacientes. Incluidos aquéllos medios para que permitan a las personas acceder a la información suficiente para la toma de sus decisiones respecto de sus procedimientos clínicos.</p> <p>Establecer mecanismos de inconformidad y acceso a la justicia cuando el paciente se inconforme por la atención médica recibida. Así como investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos de los pacientes cuando éstos no otorguen un consentimiento informado (algunos lo toman como un rubro independiente).</p> <p>Deben existir procedimientos que permitan la inconformidad de la deficiencia de información suficiente para la toma de decisiones o de sus consecuencias.</p>
Promover	<p>Proveer de información suficiente a los pacientes sobre sus posibilidades de tratamiento, y mecanismos de prevención.</p>

c.2. Elementos esenciales para el ejercicio del derecho a otorgar un consentimiento informado

Elemento		Contenido
Accesibilidad	No discriminación	Para todos, tomando en cuenta los sectores más vulnerables de la población.

		<p>La información debe proporcionarse para todos, sin discriminación alguna. Los pacientes por sí mismos, pueden considerarse como un grupo vulnerable.</p> <p>El consentimiento informado debe ser libre, sin ninguna condición discriminatoria o basada en estereotipos que constriña al paciente a la toma de una decisión.</p>
	Física	<p>En materia de la información, también se deben asegurar que se encuentre al alcance (físico) de toda la población. Para ello se debe diversificar los medios: consulta directa, medios impresos, electrónicos, etc.</p> <p>Igualmente los formatos de consentimiento informado deben permitir graduarse en condiciones de discapacidad tanto mental como física y visual.</p>
	Económica	<p>La información necesaria y básica en materia de salud no debería generar costo alguno al paciente. Es una obligación propia al acto médico, para que el paciente pueda decidir sobre el tratamiento que considere conveniente.</p>
	A la información	<p>Solicitar, recibir y difundir información e ideas.</p> <p>*El caso particular permite apreciar que la información no sólo es un elemento esencial, sino un derecho mismo que interactúa de manera transversal con el derecho a la salud.</p>
Disponibilidad	<p>Información suficiente y al alcance de todos los pacientes.</p>	

	Se debe asegurar la posibilidad de que todo paciente, en los términos requeridos por la ley, tenga al alcance el derecho a llenar una carta de consentimiento informado.
Aceptabilidad	<p>Los procesos de comunicación entre el médico y el paciente deben ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados.</p> <p>La información que se proporciona debe apearse a la ética médica, y la forma en que se transmite, debe buscar medios culturalmente apropiados en el contexto específico.</p>
Adaptabilidad	<p>Se debe respetar las especificidades del contexto, y por tanto, debe existir la flexibilidad necesaria para que los medios de implementación el derecho a asegurar un consentimiento informado se haga de acuerdo con las necesidades de distintos grupos a los que se dirige en contextos sociales y culturales variados.</p> <p>La información debe buscar los medios adecuados, y la forma más viable para ser proporcionada a los pacientes.</p>
Calidad	<p>La información debe ser apropiada desde el punto de vista científico y médico, suficiente y oportuna.</p> <p>*La información debe ser de calidad (Este punto será desarrollado con mayor amplitud en el siguiente capítulo, dada las características que debe revestir trat</p>

Y de conformidad con lo anterior, a continuación se diseña la siguiente matriz de evaluación de los elementos que debería contener una carta de consentimiento informado desde el punto de vista del derecho a la salud y la información. Al respecto, cabe mencionar que los siguientes elementos se pormenorizarán al abordar los problemas prácticos en la aplicación, de conformidad con lo que se expondrá en el capítulo siguiente.

c.3. Matriz de evaluación

a. Derecho a la información	1. Brindar información (en calidad y cantidad suficientes)	1.1. Criterios de información	1.1.1. Clara y sencilla <ul style="list-style-type: none"> • No debe ser demasiado técnica o compleja • No debe ser apresurada • No debe ser expresada en un lenguaje o forma que el paciente no comprenda.
			1.1.2. Veraz 1.1.3. Suficiente 1.1.4. Oportuna 1.1.5. Objetiva
		1.2. Contenido de información	1.2.1. Sobre los beneficios asociados 1.2.2. Sobre los riesgos asociados 1.2.3. Sobre las alternativas
	2. Determinar si el paciente ha entendido la información	2.1. Propiciar la realización de preguntas 2.2. Responder preguntas 2.3. Ofrecer asesoría 2.4. Brindar asesoría en caso de solicitarla.	
	3. Derecho a una segunda opinión médica		

b. Libertad de elección	1. Respeto a la autonomía personal para otorgar el consentimiento	1.1. Se debe documentar con anterioridad al procedimiento médico	No necesariamente al ingreso, pues generalmente en ese momento aún no se cuenta con un diagnóstico.
		1.2. El consentimiento debe proporcionarse voluntariamente	1.1.1. Sin que exista coerción 1.1.2. Sin que exista influencia indebida 1.1.3. Sin que exista tergiversación 1.1.4. Debe ser expresa (por escrito) en tratamientos de riesgo o invasivos
	2. En su caso, respeto a la autonomía personal para rechazar un tratamiento.		

Ahora bien, si bien la legislación federal en materia de salud y las interpretaciones de los jueces del máximo tribunal mexicano establecen las directrices de la información para el consentimiento de los pacientes y éste ha sido desarrollado de manera notoria respecto de los servicios públicos de salud, cabe preguntar si el consentimiento informado de los pacientes ha sido efectivamente protegido y garantizado en el marco de las obligaciones que en materia de derechos humanos tiene el Estado, y en particular, si guarda características particulares tratándose de servicios privados de salud.

* * *

CAPÍTULO III. EL DERECHO AL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN SERVICIOS DE SALUD DE CARÁCTER PRIVADO

Dado que los derechos de los pacientes, entre los que se ubica el derecho a la información y particularmente el derecho a otorgar su consentimiento informado, integran la unidad de los derechos humanos, me pregunto si ese derecho en particular presentaría alguna variación en su ejercicio, protección y garantía ante las diferencias que comprenderían los servicios públicos y privados de salud.

El presente capítulo pretende por una parte, evidenciar a la luz de las obligaciones del Estado que le son propias y que derivan del derecho a otorgar un consentimiento informado, aquellas contribuciones o aciertos, y los déficits que se presentan, principalmente en los medios de garantía del derecho como lo son las llamadas *cartas de consentimiento informado*; y en su caso, explicar cómo es que trascienden o impactan en los criterios de calidad que toman en cuenta las instituciones privadas de salud para salvaguardar dicho derecho.

Para ello, a continuación se abordará una primer premisa consistente en el vínculo del derecho a la información y la salud de los pacientes con los servicios prestados por instituciones carácter privado (A); y de manera posterior, se explicarán los problemas en la protección y garantía del derecho humano a otorgar un consentimiento informado, y las particularidades que se observan tratándose de servicios privados de salud (B).

A. EL VÍNCULO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LOS PACIENTES CON LOS SERVICIOS PRIVADOS DE SALUD

Tratar de explicar el vínculo del derecho a la información de los pacientes con los servicios privados de salud implica un doble reto: por una parte, desarrollar cual es el rol de las instituciones privadas frente a los derechos humanos, particularmente el de aquellas que prestan servicios médicos con relación al derecho a la salud (**a.1**); y una vez hecho lo anterior, adentrarse en las singularidades que presentan las características organizativas de la empresa de salud y sus parámetros de calidad, para determinar cómo es que ello trasciende a los derechos de los pacientes (**a.2**).

a.1. Las instituciones privadas de servicios médicos frente al derecho a la salud

Sin profundizar sobre la materia del llamado efecto horizontal –que bien podría merecer un trabajo a parte¹³⁸- es importante precisar que si los derechos humanos se entienden como límites al poder, y hoy en día el poder (económico y social) se ostenta no sólo por el Estado, sino también por particulares, es posible plantearnos la posibilidad de su ejercicio en las relaciones privadas. Surge así la teoría alemana *Drittwirkung*, también llamada *Horizontalwirkung* de los derechos fundamentales, denominación que se traduce como eficacia horizontal de los derechos fundamentales que analiza su eficacia en las relaciones supuestamente iguales entre particulares.

¹³⁸ La línea de justificación del efecto horizontal que argumenta un cambio de paradigma en los derechos fundamentales, la cual sostiene que es necesario que los derechos amplíen su eficacia y vinculen a los particulares ha admitido diversas variaciones y matices, las cuales no son objeto del presente trabajo.

Como se ha expuesto en el primer capítulo del presente trabajo, el derecho a la salud impone deberes complejos a todos los poderes públicos dentro del Estado, desde el legislador y la administración, hospitales públicos y su personal médico, hasta los tribunales, pero también a los particulares, tales como los médicos, hospitales privados, empleadores y administradores de fondos de pensiones y jubilaciones.

La Primera Sala de la SCJN ha reconocido que los derechos fundamentales gozan de plena eficacia, incluso en las relaciones jurídico-privadas. Esta eficacia horizontal de los derechos fundamentales tiene como efecto que en los asuntos de su conocimiento, los tribunales atiendan a la influencia de los valores que subyacen en tales derechos, fungiendo como un vínculo entre la Constitución y los particulares al momento en que resuelven un caso concreto¹³⁹.

¹³⁹ Cfr. Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro XIII, octubre de 2012, tomo 2, registro digital: 159936, p. 798, de rubro: “**DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES**”, que a la letra indica: “La formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público, ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones a dichos derechos por parte de los actos de particulares. En este sentido, resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares; sin embargo, esto no resulta una barrera infranqueable, ya que para dar una respuesta adecuada a esta cuestión se debe partir del examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico. Así, resulta indispensable examinar, en primer término, las funciones que cumplen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. A juicio de esta Primera Sala, los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva). En un sistema jurídico como el nuestro -en el que las normas constitucionales conforman la ley suprema de la Unión-, los derechos fundamentales ocupan una posición central e

Así, los derechos fundamentales, como el derecho a la salud, poseen eficacia no sólo frente a los órganos del Estado, sino incluso en las relaciones entre particulares, situación que no sólo reafirma la naturaleza jurídica de la Constitución, sino que también justifica la introducción de tales derechos fundamentales en ámbitos aparentemente privados como la atención médica “privada”. Lo que además se robustece si se toma en consideración que, en el caso, se trata del derecho a la salud.

Al respecto, se retoma lo sustentado por la Primera Sala en tanto ha concluido que los derechos humanos, y entre ellos el derecho a la salud, posee una doble función:

- La **subjetiva** que implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, constituyéndose como inmunidades oponibles en relaciones de desigualdad formal, esto es, en relaciones con el Estado.
- La **objetiva** que los coloca como principios que orientan las actuaciones de todas las autoridades del Estado.

Así, el desarrollo jurisprudencial a nivel nacional ha aceptado que los derechos humanos deben concebirse como normas objetivas, cuyos principios delimitan el resto de los componentes del sistema jurídico,

indiscutible como contenido mínimo de todas de las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento. En esta lógica, la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares. Sin embargo, es importante resaltar que la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el Derecho Privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete. Así, la tarea fundamental del intérprete consiste en analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven encontrados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos; al mismo tiempo, la estructura y contenido de cada derecho permitirá determinar qué derechos son sólo oponibles frente al Estado y qué otros derechos gozan de la pretendida multidireccionalidad”.

logrando que, incluso la concepción de las figuras jurídicas cuya naturaleza originalmente se había pensado como de derecho privado, puede ser modificada, en virtud de que son parte del sistema jurídico mexicano, y ninguno de los elementos que lo conforman son ajenos a la Constitución.

Es así que los hospitales privados y su personal médico puede presentar matices en aras de atender a los valores derivados de derechos fundamentales. Resulta relevante lo sustentado por la Primera Sala, al resolver el amparo en revisión 117/2012, en el cual se sostuvo que:

“...no puede aceptarse la concepción consistente en que los hospitales privados y su personal médico son regidos únicamente bajo figuras de derecho privado, en especial cuando estos sujetos obran en aras a la protección de la salud de las personas. En efecto, en virtud de la complejidad de los sistemas jurídicos en la actualidad, y de la estrecha relación entre sus componentes normativos, es claro que existen numerosos ámbitos en los cuales no se puede hacer una división clara y tajante entre derecho público y privado.

*Lo anterior se actualiza en el ámbito de los hospitales privados y su personal médico, ya que su actuar tiene repercusiones en la protección de la salud de los pacientes. Por otra parte, no puede negarse que el **objetivo consistente en proteger el derecho a la salud de los pacientes es un fin público, pues excede el mero interés de los particulares al ser una meta inherente del Estado mexicano.***

*Así, tomando en consideración que uno de los bienes jurídicos protegidos mediante la atención médico privada es el derecho a la salud, y en virtud de que el mismo constituye un valor tutelado tanto en la Constitución así como en tratados internacionales, es que **no se puede restringir al ámbito normativo del derecho privado**”.*

La importancia de la protección del derecho a la salud (por los fines constitucionalmente protegidos) ha llevado a que inclusive, otros sistemas jurídicos constitucionales sean expresos no sólo en cuanto el alcance de las obligaciones en materia de salud, sino en los sujetos obligados. Adquiere relevancia el caso latinoamericano, el cual muestra

un particular interés en la protección de la salud¹⁴⁰. Para el presente trabajo, me pareció importante reseñar los siguientes¹⁴¹:

- a) La Constitución de Colombia contempla una lista extensa de obligaciones en materia de salud, pero interesa señalar que indica que corresponde al Estado también “...establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control” (artículo 49).
- b) La Constitución de Uruguay es expresa en establecer los grupos de sujetos obligados a respetar el derecho a la salud: a) el Estado en situación de deber de protección de la salud como bien jurídico individual y supraindividual (artículo 44 de la Constitución); b) **los particulares en situación de obligación de protección de su salud** (artículo 44, inciso 2 de la Constitución); y c) los proveedores de servicios de asistencia sanitaria en situación de obligación de protección de la salud de los pacientes y usuarios.
- c) La Constitución de Chile habla de que es un deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o **privadas**, en forma y condiciones que determine la ley. Además, la Norma Fundamental reconocer que cada persona tiene el derecho de elegir su sistema de salud, sea estatal o privado.

El caso uruguayo, adquiere relevancia, pues expone una *constitucionalización expresa de los sujetos obligados*¹⁴² a acatar no sólo

¹⁴⁰ Cfr., Pérez López, Miguel, “El derecho constitucional a la protección de la Salud”, <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/44/49-02.pdf>, fecha de consulta: 6 de enero de 2017.

¹⁴¹ La cita de los textos constitucionales se encuentran parafraseados, para una referencia exacta se debe consultar la Norma Fundamental de cada Estado.

¹⁴² La referencia indicada en el presente trabajo no prejuzga ni pretende abordar el diverso problema que surge desde la perspectiva constitucionalista sobre la distinción

la normativa en materia de salud, sino a cumplir (directamente) con las diversas obligaciones en materia de derechos humanos, y entre ellos señala expresamente los particulares que se relacionan con la obligación de protección de la salud¹⁴³.

En los otros dos (Chile y Colombia), si bien no se expone a los particulares como sujetos directamente obligados, sí se reconoce la obligación del Estado de velar por establecer directrices en la vigilancia, control y ejecución de acciones de salud por entidades de carácter privado (lo cual de conformidad con lo expuesto en el primer capítulo del presente trabajo encuadra en la obligación de “protección”).

En el caso mexicano, tal previsión constitucional no existe¹⁴⁴, o cuando menos no de manera expresa o pormenorizada, al contemplar el derecho humano a la salud. En mi opinión tampoco podría resultar necesaria, precisamente en virtud de que se ha reconocido la eficacia horizontal de los derechos humanos (y entre ellos el derecho humano a la salud) en las relaciones entre los particulares (al llevar la litis ante los tribunales), por una parte; y las obligaciones atribuibles al Estado lo alcanzan para salvaguardar y proteger a los particulares frente a la prestación de servicios privados de salud, por otra.

del enfoque con el que se aborda el derecho a la salud: como de carácter social, asistencialista o privatista. Pues el presente trabajo evidencia que inclusive, en el caso de un esquema hipotético exclusivamente privatistas, las instituciones particulares estarían igualmente constreñidas a acatar las obligaciones en materia de salud, en cuanto derecho humano.

¹⁴³ Este caso es interesante, porque si se aborda el planteamiento desde la perspectiva del efecto horizontal de los derechos fundamentales, se observa que uno de los principales problemas es que su consagración no está explícitamente establecida en la Constitución. Cuando los derechos fundamentales son explícitamente asegurados por la Constitución como vinculantes para los particulares ya sea de manera general, o como lo es en el caso concreto respecto de un derecho humano en particular, la manifestación del poder constituyente debería ser respetado. *Cfr.*, Stein, Ekkehart; *Derecho Político*, Editorial Aguilar. Madrid, 1973, p. 242.

¹⁴⁴ Situación que pareciera análoga en el resto de los casos latinoamericanos.

Como se ve, sin que se cuestionen los argumentos históricos que contemplan el nacimiento de los derechos humanos como límites al poder público, lo que se pretende enaltecer es que no puede considerarse como su única y exclusiva función¹⁴⁵, sino que también se concibieron para regular las relaciones particulares, y en ese sentido constituían un mandato de protección hacia el Estado que debía procurar su observancia y respeto por las personas en sus relaciones sociales.

Al respecto, debe recordarse que al desarrollar el primer capítulo del presente trabajo, se desarrolló un corolario que contempla el derecho a la salud desde el punto de vista de las obligaciones que de él derivan. Ahí abordé la obligación de proteger. Un primer nivel, conlleva justamente una conducta del Estado de vigilancia hacia los particulares, entendiendo por vigilar, no una supervisión invasiva, sino de la actividad de los agentes privados cuando llevan a cabo funciones para el cumplimiento de derechos: como lo es en el caso, los hospitales privados frente al derecho a la salud.

Así, la vigilancia implica el establecimiento del aparato y la maquinaria que permita llevar a cabo la inspección de tales entidades privadas que procuran la salud de los pacientes, y eventualmente reaccionar ante los riesgos para prevenir violaciones a los derechos humanos. También, por añadidura, implica el accionar del Estado cuando una persona se encuentra en un riesgo real e inminente de violación derechos por un particular, claro está, cuando los mecanismos de preventivos no han sido suficientes y los pacientes sufren ese riesgo.

La pregunta que subyace es entonces, ¿cuáles son las obligaciones de los hospitales o instituciones médicas de carácter privado? La primera aproximación en el plano de la legalidad, y en el caso mexicano, es como resulta lógico, acatar las disposiciones que dentro del SGS le resultan aplicables, y a las que se ha hecho referencia en los capítulos I y II del

¹⁴⁵ *Cfr.*, Ballarín Iribarren, J., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares* (la “Drittwirkung” en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”), REDC, núm. 24, septiembre-diciembre de 1988, p. 288.

presente documento (tanto respecto del derecho a la salud en lo general, como respecto de las *cartas de consentimiento informado* en lo particular). Para ello debe recordarse que, de conformidad con la LGS, el sistema se constituye no sólo por las dependencias y entidades de la administración pública, tanto federal como estatal; sino también por las personas físico o moral de los sectores social y privado que presten servicios de salud.

Tales obligaciones legales no constituyen una extensión a la constitucionalización de los sujetos obligados a acatar, de manera directa, el derecho a la salud. La Ley es un medio de protección que emite el Estado, él sí, en cumplimiento de las obligaciones que derivan del derecho humano a la Salud. Si esto es así, la pregunta del párrafo precedente debe ser precisada en cuanto a su alcance: ¿obligaciones frente a quién? ¿Son normas legales de los hospitales frente al Estado (que legisla y administra) o frente a los pacientes (en su carácter de particulares)? Considero que ambas respuestas podrían ser plausibles, como se aprecia a continuación:

- a) De conformidad con lo expuesto en los capítulos precedentes hay una obligación primigenia del Estado de garantizar las condiciones de salud. Desde esta perspectiva, el despliegue de facultades de entes privados que tengan a su cargo la protección de la salud, podría traducirse en una violación de derechos de carácter indirecto, ante la ausencia de eficaz protección, vigilancia, inspección e intervención.
- b) Pero también hay una obligación de las entidades de salud privadas frente a los pacientes como sujetos obligados relacionados con la protección de la salud cuando se disputan tales cuestiones ante un tribunal, donde el intérprete debe –de conformidad con el efecto horizontal de los derechos humanos– analizar las particularidades del caso, para determinar si el derecho a la salud goza de la multidireccionalidad indicada.

Lo anterior es importante, porque la violación al derecho humano podría darse cuando menos en dos vertientes, que pueden sintetizarse a partir de las siguientes preguntas: ¿es suficiente e idónea la legislación en materia de salud para regular la prestación de servicios médicos por instituciones de carácter privado? O bien, ¿los servicios de salud prestados por instituciones de carácter privado (y en su caso los medios de materialización del derecho de los pacientes a otorgar su consentimiento informado) cumplen con los principios aplicables en materia de derechos humanos al momento de debatirse una cuestión frente a los tribunales?

Más allá de la aproximación legal, debe recordarse que de conformidad con lo que se ha expuesto hasta ahora, el derecho a la salud se ubica como una de las exigencias vitales de las personas frente al Estado, por ser un presupuesto lógico para la supervivencia, para la integridad personal y para el disfrute de las condiciones materiales que posibilitan el ejercicio real de la igualdad y la libertad, reconocido no sólo en la Constitución, sino en diversos tratados internacionales.

Bajo estos parámetros, la regulación o control, y medidas destinadas a que los prestadores de servicios de salud satisfagan las condiciones necesarias de capacitación, educación, experiencia y tecnología, en establecimientos con condiciones sanitarias adecuadas y en donde se utilicen medicamentos, y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, tal como dispone el legislador ordinario en el artículo 271, segundo párrafo de la Ley General de Salud, deben entenderse más allá de una obligación legal, **como una verdadera garantía de un derecho humano.**

En ese sentido se ha pronunciado la CIDH, cuando por ejemplo ha considerado que la práctica de una intervención quirúrgica sin el consentimiento requerido (llevada a cabo inclusive por agentes de carácter privado) puede constituir una violación de los derechos humanos de la paciente, a la integridad, vida e igual protección a la ley, conforme

a la Convención Americana¹⁴⁶ (debe recordarse que por un largo tiempo no se evaluaron violaciones directas al “derecho a la salud”).

Lo que se quiere dejar claro en este punto es, que la “empresa de salud” por ponerle un nombre a las instituciones privadas de atención médica, no pueden, o cuando menos no deberían funcionar bajo los estándares tradicionales del mercado; sino que indefectiblemente deben atender también a ciertos principios que se desprenden de la propia Constitución, y que constituyen valores [constitucionales] que deben ser respetados al momento de prestar sus servicios; situación por la cual, en el siguiente apartado se abordaran las características que definen a las instituciones privadas que prestan servicios de salud.

a.2. Las características organizativas de los hospitales y sus parámetros de “calidad”

Abordar los derechos de los pacientes por parte de las instituciones privadas de salud no es una cuestión novedosa del todo (pues como se expondrá en el presente capítulo el enfoque no ha sido precisamente el de derechos humanos).

En Estados Unidos de América, en 1970 una organización privada norteamericana denominada Comisión Conjunta de Acreditación de Hospitales¹⁴⁷ (o en Inglés *Joint Commission for the accreditation of health Services*, en adelante JIC) sometió a revisión su Reglamento con la participación de diversas **asociaciones de consumidores** (entre ellas la *National Welfare Rights Organization*). Al respecto, se elaboró un

¹⁴⁶ Aspecto que ha sido abordado más ampliamente desde la perspectiva de la práctica de “esterilizaciones forzadas”.

¹⁴⁷ La Comisión fue fundada en 1952, y es la sucesora de un antiguo programa de evaluación de calidad de la atención médica, que mantuvo por casi 3 décadas el Colegio Americano de Cirujanos, que después de un largo proceso creó el Programa de Estandarización de Hospitales (desde 1918 hasta 1952). *Cfr.*, L. Crosby, Edwin, “Principios de acreditación de hospitales”, <http://www.binasss.sa.cr/revistas/hcr/n191978/art2.pdf>, fecha de consulta: 5 de mayo de 2017.

documento de 26 peticiones concretas que fue considerado como el primer código de derechos de los enfermos (pacientes); y en 1973, la Asociación Americana de Hospitales (AAH) recogió por primera vez en una carta los derechos comprometidos en la atención de la salud¹⁴⁸.

La Comisión indicada tiene hasta la actualidad, la finalidad de fijar los estándares de acreditación de los hospitales, en cuanto al parámetro de calidad es también utilizado en nuestro país, aunque como se observará, centra sus procesos: **(a)** en elementos cuantitativos de la institución (y no desde la perspectiva del paciente); y **(b)** en elementos cualitativos de la prestación del servicio médico por los profesionistas que intervienen en ello (pero considerando al paciente como un *usuario/consumidor*).

Así, en muchas ocasiones, desde la perspectiva de los hospitales privados, se ha situado al paciente en una condición de “*consumidor*” reconociéndole desde esa perspectiva ciertos y determinados derechos. Lo anterior resulta lógico, en la medida a que la vinculación del paciente con los prestadores de servicios médicos de carácter privado es generalmente de naturaleza contractual; es decir, se forma por el consentimiento del paciente y el prestador institucional, respecto de determinadas prestaciones de salud¹⁴⁹.

Al respecto, es posible afirmar que existen notas concurrentes entre los conceptos de “consumidor” y de “paciente”, lo mismo que el de “prestador” (de servicios médicos) y el de “proveedor” (de servicios):

- a) De la definición de paciente ya me he ocupado al inicio del presente trabajo, a lo que en el plano de instituciones de carácter privado habrá que agregar que se trata, además, de la persona

¹⁴⁸ Cfr., García Capilla, Diego, *El nacimiento de la bioética*, Editorial Biblioteca Nueva, S.L. Madrid, 2007.

¹⁴⁹ Cfr., Cuevas Manríquez, Gustavo, “La Ley No. 20.584 y la responsabilidad del prestador institucional privado en Derechos y deberes de los pacientes, estudios y textos legales y reglamentarios”, *Cuadernos de extensión jurídica* 24, Universidad de los Andes, Santiago de Chile, 2014, pp. 81-89.

que recibe de un prestador profesional que actúa normalmente organizado, un servicio de salud determinado por el que él mismo, o alguien a su nombre, paga un precio¹⁵⁰.

- b) Por su parte, la Ley Federal de Protección al Consumidor, define –en su artículo 2, fracción I- al consumidor como “*la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios*”.

Las similitudes entre los conceptos de consumidor y paciente, y de proveedor y prestador resultan claras, tanto como las razones que el legislador tuvo en consideración para proteger a la parte más débil de la relación, que se encuentran vinculadas con la llamada “*asimetría en la información*” con que cuentan los pacientes y sus prestadores, así como los consumidores y proveedores, sustancia de toda legislación de consumo¹⁵¹.

En mi opinión las categorías no son excluyentes, sino concurrentes. El problema es confundir los ámbitos y obligaciones de protección entre unos y otros derechos, o realizar un ejercicio de ponderación desproporcional donde la empresa de salud privilegie los derechos de las y los consumidores, frente a los derechos que se derivan de los servicios que prestan orientados a la protección de la salud (por ser estos últimos menos rentables).

De las premisas que sustentan las características de los derechos de los consumidores y los de los pacientes me ocuparé más adelante al abordar las implicaciones en el derecho a otorgar un consentimiento informado en la empresa de salud. Sin embargo, se debe resaltar que

¹⁵⁰ *Ibidem*, pp. 81-89. Aunque esta definición por sí misma podría ser cuestionada, en virtud de que surge la duda de si el pago del precio es una característica propia del individuo como consumidor, y no propiamente como paciente.

¹⁵¹ Al respecto, en derecho comparado, puede atenderse al caso chileno, tomando en consideración lo resuelto por la Comisión Resolutiva (Resolución No. 405, de 8 de marzo de 1994), que los establecimientos hospitalarios y clínicos deberían proporcionar a los usuarios información actual y clara sobre los valores de los servicios que prestan.

según refiere Cecilia Weingarten, el abandono del Estado en las prestaciones sociales, especialmente en el campo de la salud provocado por las sucesivas políticas económicas de desregulación de las actividades que el Estado debe prestar en el hospital llevó en últimas décadas al deterioro “del hospital público” [en Argentina¹⁵²].

Esto constituye un hecho –que según lo refiere la autora- impulsó el desarrollo de empresas privada de salud en el mercado, que desde el punto de vista económico expone al usuario a la vulneración de sus derechos, frente al poder económico y organizativo que tienen los entes económicos, que lucran con la actividad priorizando el beneficio individual de la empresa privada, llevando a una medicina privada estandarizada y de poco compromiso social, despreocupada por la salud de la comunidad¹⁵³. A ello, se suma **el modelo de contratación por adhesión** que se convierte en un instrumento peligroso, sujeto a condiciones abusivas que facilitan al empresario librarse de obligaciones y trasladar riesgos (situación que merecerá un pronunciamiento posterior).

Lo anterior, bien podría decirse en mi opinión –con sus matices- del resto de los países latinoamericanos. Por lo menos en el caso mexicano, el déficit que registran los servicios públicos ha llevado a calificar el mercado de prestación de servicios de salud como “**un nicho de oportunidades**¹⁵⁴”; lo cual se rectifica si se tienen en consideración

¹⁵² Cfr. caso de Argentina, según lo sostiene Weingarten, Cecilia, en su artículo “Los servicios de medicina prepaga (Capítulo XIV)”, contenido en: Weingarten, Cecilia, *et. al.*, *Derechos del consumidor*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2007 p. 291.

¹⁵³ Esta premisa fáctica se cita a manera de ejemplo, pues no constituye el objeto de este trabajo el demostrar tales alcances dada la cantidad de variables que intervienen en su demostración. Lo importante, es la manera en que se ejemplifica la transición de la prestación de un servicio que en un origen era atribuible exclusivamente al Estado, y que en últimas décadas ha transitado en mayor medida a empresas de carácter privado.

¹⁵⁴ Cfr., “Un nicho de oportunidades”, *Revista Expansión en Alianzas con CNN*, 11 de agosto de 2011, <http://expansion.mx/expansion/2011/08/05/mercado-privado-sale-a-probar-suerte>, fecha de consulta 15 de noviembre de 2016. La referencia cita una encuesta llevada a cabo por Deloitte en el año 2011, respecto de la cual indica lo

las estadísticas que el INEGI tiene publicadas en su página de donde se desprende que por lo menos en la década de los 90's prácticamente aumentó el número de establecimientos particulares **registrados** aproximadamente en un 16%¹⁵⁵, si se toma en consideración que en 1995¹⁵⁶, el número de fuentes era de tan sólo 1,895. Además, según datos del propio INEGI, de 1995 a 2010, la consulta en establecimientos médicos particulares registró un crecimiento acumulado de 120%¹⁵⁷.

No obstante lo anterior, como se expondrá a continuación, las instituciones privadas de salud han privilegiado o enfocado sus estándares de calidad de la atención de salud si bien tomando en cuenta “el grado de satisfacción del cliente”, no precisamente en el marco de la evaluación del respeto a los “derechos del paciente”; y menos aún en su omnicomprensión como verdaderos derechos humanos. En otras palabras, la calidad de la atención de salud, se ha definido de acuerdo a las normas técnicas del proveedor del servicio y de las expectativas del usuario, teniendo en cuenta el contexto en el cual esa relación se establece¹⁵⁸: “hacer lo correcto en forma correcta y de inmediato”.

siguiente: “...cada tres de los participantes recurrió a establecimientos privados por ser más accesibles. Además, en la última década, 25% de los internamientos y 33% del total de las atenciones ambulatorias se realizaron en hospitales privados”.

¹⁵⁵ Debe considerarse que a partir del año 2004 al año 2015 (fecha en la que se cuenta con la información disponible en la página de internet), la cifra ha permanecido relativamente estable, oscilando alrededor de 3,000 establecimientos registrados. La unidad de observación registra únicamente establecimientos con servicio de hospitalización, y no establecimientos que únicamente prestan servicio de consulta externa, o en medicina de diagnóstico y tratamiento.

¹⁵⁶ Se toma como referencia el año de 1995, en virtud de que es el primero en el que se emitió una publicación con datos estadísticos que computó en específico, el total de establecimientos particulares con servicios hospitalarios.

¹⁵⁷ Debe precisarse que no es lo mismo el aumento en establecimientos particulares de atención hospitalaria, que el incremento en la consulta con servicios médicos particulares, precisamente porque no toda consulta médica se lleva a cabo en un establecimiento con servicio de hospitalización.

¹⁵⁸ Cfr. Hospitales de Costa Rica, Órgano Oficial de la Asociación Costarricense de Hospitales, “Acreditación de los servicios de Salud”, *Revista*, número 38 y 39, enero-agosto, 1997, pp. 19-26, <http://www.binasss.sa.cr/revistas/hcr/n38-391997/art9.pdf>.

Ahora bien, en realidad los **parámetros de calidad** desde un punto de vista privado, se definen y construyen a partir del tipo de servicio que se presta y los objetivos, visión, misión y en general la planeación estratégica de una empresa. Tal circunstancia dificulta en gran medida al presente trabajo el acceder a tales parámetros. Además existen diversas técnicas en el ámbito comercial como la *calidad percibida* o la *calidad técnica*, que a manera de ejemplo se definen de la siguiente manera:

- a) La calidad percibida es la diferencia entre la calidad esperada y la experimentada, se define en función de las expectativas y las percepciones de los resultados con el cliente¹⁵⁹.
- b) La calidad emitida o técnica es un conjunto de actuaciones concretas (normas, sistemas de certificación, protocolos, actuaciones procesos) y medibles (escalas, valoraciones, etc.) capaces de ser percibidas tanto por el emisor como por el posible receptor.

Así, a fin de dotar de contenido el presente trabajo se hará referencia al principal sistema de certificación con el que cuentan los hospitales, que en este punto conviene precisar, no resulta exclusivo de los hospitales privados (lo que podría considerarse como un parámetro de calidad técnica). Pero además, se tomará en cuenta aquellos lineamientos desarrollados particularmente en México, pues ya se ha hecho referencia a algunas otras organizaciones internacionales al inicio del presente capítulo tales como la *Joint Commission for the accreditation of health Services*.

fecha de consulta: 25 de noviembre de 2016; Hospitales de Costa Rica, Órgano Oficial de la Asociación Costarricense de Hospitales, “Principios de Acreditación de Hospitales”, Revista, 1978, pp. 1-4, <http://www.binasss.sa.cr/revistas/hcr/n191978/art2.pdf>, fecha de consulta: 6 de enero de 2017.

¹⁵⁹ A manera de ejemplo *cfr.*, Parasuraman, A., Zeithaml, Valerie A. y Berry, Leonard L., “A conceptual model of service quality and its implications for future research”, en: *The Journal of Marketing*, Col. 9, No. 4 (Autumn, 1985), pp. 41 a 50.

El proceso de acreditación y de evaluación de hospitales en México (tanto públicos como privados) tiene una evaluación reciente, pues comenzó en estricto sentido en 1994; pero además, ha sido dinámico, pues se consolidó como un mecanismo hasta cierto grado eficiente a partir de 2011, con diversas adaptaciones hasta el 2015. Según información proporcionada por el propio Consejo de Salubridad General (CSG), se tienen los siguientes antecedentes¹⁶⁰:

- En 1994 se constituyó la llamada Comisión Mexicana de Certificación de Servicios de Salud, A.C. (CMCSS) en respuesta al proyecto de la Organización Panamericana de la Salud de promover la acreditación de hospitales en América Latina, que elaboró un manual que resultó infructuoso¹⁶¹. En años posteriores, empresas privadas brindaron asesorías a algunos hospitales con criterios basados en los estándares de la *Joint Commission International* (JCI) de los Estados Unidos y el *Canadian Council on Health Services Accreditation*.
- En 1998 el CSG junto con el CMCSS y los asesores de Qualimed Corp., trabajaron para diseñar el Programa Nacional de Certificación de Hospitales con la perspectiva de asegurar niveles de calidad. El 1 de abril de 1998 se publica en el DOF el acuerdo con las bases para instrumentar el Programa Nacional de Certificación de Hospitales, el cual tampoco rindió frutos¹⁶².

¹⁶⁰ Consejo de Salubridad General, *Modelo del CSG para la atención en salud con calidad y seguridad. Estándares para certificar hospitales 2015*, Segunda Edición, agosto de 2015, pp. 11 a 13, http://www.csg.gob.mx/descargas/pdfs/certificacion/estandares/2aEdicion-EstandaresHospitales2015_SE.pdf, fecha de consulta: 15 de diciembre de 2016.

¹⁶¹ Inicialmente elaboró un *Manual de estándares mínimos para la certificación hospitalaria*, el cual se calificó de ineficaz y se interrumpió el proceso.

¹⁶² Se autorizó a agencias evaluadoras pero existió una variación metodológica no controlada y diferencia en los perfiles de los evaluadores y desafortunadamente en algunas de ellas se detectaron algunos niveles de malas prácticas.

- En diciembre de 2000, el Subsecretario de Innovación y Calidad (SIC), propuso al Secretario de Salud y Presidente del CSG el que la Certificación de Establecimientos de Atención Médica se pusiera en estado de suspensión para hacer una revisión profunda no tanto de los estándares sino de los procesos y de las agencias. Durante todo 2001, la Certificación fue suspendida y, el CSG y la SIC trabajaron conjuntamente para hacer un análisis profundo y recomendar acciones¹⁶³.
- En 2001 se redefinieron los criterios de evaluación y se emitieron dos documentos publicados en el DOF: El Acuerdo por el que se establecen las bases para el desarrollo del Programa Nacional de Certificación de Establecimientos de Atención Médica, el 20 de septiembre de 2002; y el Reglamento Interior de la Comisión para la Certificación de Establecimientos de Servicios de Salud de 22 de octubre de 2003. En 2007 se contactó a la JCI a fin de homologar los criterios del CSG.
- El CSG publicó el 13 de junio de 2008, en el DOF, el Acuerdo para el desarrollo y funcionamiento del Sistema Nacional de Certificación de Establecimientos de Atención Médica (SiNaCEAM). En ellos se pretendió dar un énfasis mayor en la seguridad del paciente y se transitó de ser un Programa a un Sistema Nacional que se responsabiliza, entre otras cuestiones, en la investigación y aplicación de indicadores, estándares y métodos de evaluación de calidad de los servicios de salud.
- Como resultado, del desarrollo del SiNaCEAM y de la colaboración con JCI, se elaboró una Cédula de Evaluación de

¹⁶³ Se aprovechó entonces para revisar los criterios pero lo más importante fue la decisión de cancelar el papel de las agencias auditoras privadas y rediseñar el proceso de auditoría contando con personal del propio Sistema Nacional de Salud (sectores público y privado) que, seleccionado y capacitado para este propósito, actuara como auditores bajo la coordinación y supervisión del CSG.

Hospitales, la cual fue vigente a partir del 1 de enero de 2009, y ha evolucionado en sus versiones 2011, 2012 hasta conformarse en la actualidad como Modelo del Consejo de Salubridad General para la Atención en Salud con Calidad y Seguridad plasmado en los “Estándares para Certificar Hospitales 2015”, los cuales se reiteraron en los criterios y requisitos vigentes a partir de 2016.

Así, dentro de los estándares para certificar hospitales 2016 del CSG para la atención en salud con calidad y seguridad (el procedimiento vigente según se observa en la página de internet a la fecha de consulta¹⁶⁴) se desprende algunos lineamientos base que se han, además, establecido en un *modelo* base; y de un proceso de certificación el cual escapa de momento a la pretensión del presente trabajo¹⁶⁵. No obstante, conviene resaltar algunas características:

A decir del propio Consejo, el Modelo CSG se encuentra alineado con lo establecido en el artículo 4 de la CPEUM, y los objetivos y líneas de acción, tanto del Plan nacional de Desarrollo 2013-2018, específicamente el objetivo 2.3 correspondiente a “asegurar el acceso a los servicios de salud”, y la estrategia 2.3.3. relativo a “garantizar el acceso efectivo a servicios de salud de calidad”, así como del Programa Sectorial de Salud 2013-2018, el cual define en su segundo objetivo “Asegurar el acceso efectivo a servicios de salud de calidad”; sin embargo, es de recalcar que en un documento de 348 hojas, en ninguna parte se mencione la palabra “derechos humanos” (lo que ya arroja una noción sobre la perspectiva).

¹⁶⁴ Consejo de Salubridad General, *Modelo del CSG para la atención en salud con calidad y seguridad. Estándares para certificar hospitales 2015*, Segunda Edición, agosto de 2015, http://www.csg.gob.mx/descargas/pdfs/certificacion/estandares/2aEdicion-EstandaresHospitales2015_SE.pdf, fecha de consulta: 15 de diciembre de 2016.

¹⁶⁵ El cual consta de tres fases: autoevaluación e inscripción, auditoría y dictamen.

El documento aborda la *base del modelo del CSG para la atención en salud con calidad y seguridad*, y en un primer apartado se desarrolla lo relativo a la *mejora de la calidad y la seguridad del paciente* en el cual se observan algunos parámetros generales que procuran la atención de calidad en la prestación de servicios médicos:

Estándar base	Objetivo	Elementos medibles
<p>Estándar esencial (Desarrollar un Plan de calidad y seguridad del Paciente)</p>	<p>Trabajar para impulsar una cultura de calidad y seguridad del paciente que impacte sobre todos los procesos y sistemas críticos de la organización. Esto requiere colaboración y compromiso, a través de un enfoque multidisciplinario. Se indica además que el cuerpo de gobierno y/o los directivos, son los responsables finales de la calidad y la seguridad del paciente dentro del establecimiento y, por ende, tienen la función de aprobar el Plan de Calidad y Seguridad del Paciente, dar seguimiento a su implementación y tomar decisiones de acuerdo a los resultados.</p>	<p>1. Se ha desarrollado un Plan de Calidad y Seguridad del Paciente a partir del análisis de la información generada por la organización. 2. El Plan de Calidad y Seguridad del Paciente se basa en una Evaluación Integral de Riesgos y Problemas de toda la organización. 3. El Plan de Calidad y Seguridad del Paciente incluye, al menos, lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La Evaluación Integral de Riesgos y Problemas de toda la organización. • El Sistema de Notificación y Análisis de eventos adversos, eventos centinela y cuasifallas. • La Implementación de protocolos de atención. (Estandarización de procesos) • Implementación de barreras de seguridad y sus mediciones (Indicadores).

		<ul style="list-style-type: none"> • Rediseño de procesos de riesgo. (Herramienta proactiva) <p>4. El Plan de Calidad y Seguridad del Paciente fue aprobado por el cuerpo de gobierno y/o directivos.</p>
<p>Estándar indispensable (Crear un Comité de Calidad y Seguridad del Paciente conformado de manera multidisciplinaria)</p>	<p>Conformar un Comité de Calidad y Seguridad del Paciente, por ejemplo: el COCASEP o su equivalente, el cual les ayuda a analizar con enfoque multidisciplinario y sistémico las actividades que serán implementadas para mejorar los procesos y los sistemas del establecimiento, y mediante su visión y respaldo, crean y mantienen la cultura de calidad de la organización.</p>	<p>1. Se ha conformado un Comité de Calidad y Seguridad del Paciente de manera multidisciplinaria.</p> <p>2. Se han definido los objetivos y funciones del Comité.</p> <p>3. El Comité sesiona periódicamente y es encabezado por el director del establecimiento.</p> <p>4. El Comité Integra a los cuatro sistemas críticos y se articula con los diferentes comités con que cuenta la organización.</p> <p>5. El Comité de manera multidisciplinaria lleva a cabo, al menos, lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Define y Avala el Plan de Calidad y Seguridad del Paciente. • Supervisa la implementación del Plan de Calidad y Seguridad del Paciente. • Toma decisiones con base en el análisis de información. • Da seguimiento puntual a sus acuerdos.

En un diverso apartado se desarrolla lo relativo a la *atención centrada en el paciente* el cual a su vez se subdivide en los siguientes rubros: *admisión al establecimiento* (ACC.1), *continuidad de la atención* (ACC.2), *alta y seguimiento* (ACC.3), *traslado de pacientes a otros establecimientos* (ACC.4), y *transporte* (ACC.4). De entre todos ellos, sólo el relativo a la admisión del establecimiento contempla elementos medibles específicos en cuanto al proceso de comunicación entre el médico y el paciente y su derecho a la información, como se observa a continuación:

Estándar base	Estándar específico	Objetivo/Propósito	Elementos medibles
Estándar ACC.1. Admisión en el establecimiento (Se brinda atención a los pacientes cuyas necesidades coinciden con la misión y recursos de la organización).	Estándar ACC.1.3 (*No es considerado como estándar indispensable) Se informa al paciente y/o a su familia sobre la admisión	Durante el proceso de admisión, el paciente y su familia reciben información suficiente que les permite tomar decisiones. Esta información incluye la atención propuesta, los resultados esperados y cualquier costo que debe cubrir el paciente y/o su familia cuando éste no es pagado por alguna institución pública o privada. Cuando existen restricciones económicas relacionadas con el costo de la atención, la organización busca y orienta al paciente y su familia en diversas formas para superar dichas restricciones. Esta información puede ser dada en	<ol style="list-style-type: none"> 1. Existe un proceso para proporcionar información al paciente y a la familia en el momento de la admisión. 2. Se da información sobre la atención propuesta. 3. Se da información sobre los resultados que se esperan de la atención. 4. Se da información sobre cualquier costo esperado para el paciente y/o su familia. 5. Los pacientes y/o su familia

		forma escrita o de manera verbal, señalándose en el expediente clínico.	obtienen información suficiente para tomar decisiones.
--	--	--	--

Por el contrario, existen déficits por ejemplo en los criterios de *continuidad de la atención*¹⁶⁶, pues tiene por objeto permitir la entrega oportuna y coordinada de la información del paciente en el cambio de áreas o de servicios (en transiciones de tiempo o lugar); y la única referencia que se hace a la información es el proceso de comunicación que se regula únicamente entre la persona que tiene la responsabilidad de la atención del paciente en una fase y los demás integrantes del equipo de salud; y además, el único elemento medible que se aprecia es el número 4, del estándar ACC.2.2 que determina “*si corresponde, los pacientes son informados sobre el cambio de profesional responsable*”.

En lo referente al *alta y egreso del paciente*, tampoco se definen grandes aspectos en el proceso de comunicación, pues la única referencia se encuentra en lo relativo a la nota de egreso que se debe anexar a los expedientes clínicos, donde en el número 4, del estándar ACC.3.1 se determina que “*si corresponde, se entrega a los pacientes una copia de la nota de egreso*”; y el estándar ACC.3.2 que ordena proporcionar instrucciones comprensibles de seguimiento sobre dónde y cómo obtener atención a fin de asegurar que se cubran las necesidades posteriores del paciente¹⁶⁷.

En los criterios relativos al *traslado de pacientes a otros establecimientos* (ACC.4) únicamente se determina, en lo relativo a la

¹⁶⁶ Al respecto pueden observarse los estándares ACC.2, ACC.2.1,

¹⁶⁷ Elementos Medibles de ACC.3.2

1. Las instrucciones de seguimiento se proporcionan en forma y modo comprensibles.
2. Las instrucciones incluyen cualquier indicación de seguimiento.
3. Las instrucciones incluyen cuándo obtener atención de urgencia.
4. Los familiares también obtienen las instrucciones, según corresponda, para la continuidad de la atención.

información, que el hospital debe asegurarse de entregar al establecimiento receptor un resumen del estado clínico del paciente; y por lo que hace al *transporte* no hay referencia alguna al proceso de comunicación con el paciente.

Un diverso apartado lo constituyen el titulado *Derechos del paciente y su familia*, en el que se abordan los siguientes aspectos: *los derechos de los pacientes, el consentimiento informado, la investigación, y la donación y trasplante de órganos*¹⁶⁸. Estos criterios constituyen el estándar base de calidad que guarda relación con lo desarrollado hasta ahora en el presente trabajo: los derechos de los pacientes. Por la importancia que merece, a continuación se sintetizan los elementos medibles (se subrayan las partes conducentes relacionadas con la información y el proceso de comunicación con el paciente):

Estándar base	Estándar específico	Objetivo/P ropósito	Elementos medibles
Estándar PFR.1 La organización respalda los derechos de los pacientes.	Criterio general	La organización debe comprender los pacientes de los derechos de los pacientes y de sus familiares, de conformidad con la Carta de los Derechos de	Elementos Medibles de PFR.1 1. Los líderes de la organización trabajan en colaboración para respaldar y proteger los derechos de los pacientes y sus familiares. <u>2. La organización respeta el derecho de los pacientes y de sus familiares, de determinar qué información sobre su atención podrá ser proporcionada a la familia o a terceros, y bajo qué circunstancias.</u> 3. Los procesos definidos por la organización respaldan los

¹⁶⁸ De conformidad con el tema delimitado en el presente trabajo, no se abordarán los rubros relacionados con la investigación y la donación y trasplantes de órganos. Cabe mencionar que en ellos sí se prevén procedimientos y estándares medición relacionados con el derecho a la información de los pacientes; sin embargo, resultan sumamente particulares y merecerían un estudio aparte.

	los Pacientes de 2001.	derechos de los pacientes y sus familiares.
Estándar PFR.1.1. Se respetan los valores, costumbres y creencias de cada paciente.	Identificar los factores que pudieran impacta en el proceso. Se debe alentar a los pacientes a expresar sus valores, costumbres y creencias y a respetar a los demás.	Elementos Medibles de PFR.1.1 1. Como parte del Proceso de Evaluación Inicial, se evalúan los valores, costumbres y creencias de cada paciente. 2. Se respetan los valores, costumbres y creencias del paciente. 3. La organización define un proceso para responder ante solicitudes vinculadas con el apoyo religioso o espiritual. 4. El establecimiento responde ante las solicitudes de apoyo religioso o espiritual.
Estándar PFR.1.2 Se respeta la necesidad de privacidad del paciente durante el proceso de atención	Lograr que el personal que presta atención y servicios a los pacientes, consulten sobre sus necesidades y expectativas de privacidad. El documento además señala lo siguiente: esta comunicación entre el personal y el	Elementos Medibles de PFR.1.2 <u>1. El personal identifica las expectativas y necesidades de privacidad de los pacientes durante su atención y tratamiento.</u> 2. Una necesidad expresa de privacidad de un paciente se respeta en todas las entrevistas clínicas, evaluaciones, procedimientos, tratamientos y traslados. 3. Los líderes se aseguran de establecer procesos para brindar privacidad adicional a los pacientes que así lo expresen.

	paciente genera confianza y una comunicación abierta; no es necesario documentarla	
Estándar PFR.1.3 Se asegura el resguardo de los objetos personales de los pacientes.	Comunicar al paciente y a su familia, la responsabilidad que asume por sus pertenencias, la cual implica que no van a ser extraviadas ni robadas	Elementos Medibles de PFR.1.3 1. La organización define un proceso para el resguardo y protección de las pertenencias de los pacientes. 2. Los pacientes reciben información sobre el proceso. 3. La práctica es consistente con lo definido por la organización.
Estándar PFR.1.4 (estándar indispensable) Se protege a los pacientes contra agresiones físicas	Procurar evitar las agresiones a través de la implementación de procesos tales como la identificación de las personas que se encuentren dentro del hospital, la monitorización de las áreas que sean remotas	Elementos Medibles de PFR.1.4 1. La organización ha definido un proceso para proteger a los pacientes contra las agresiones. 2. El proceso se ocupa de pacientes pediátricos, adultos mayores, pacientes psiquiátricos o que presentan estados de agresividad o violencia y demás personas que no tengan la capacidad de protegerse a sí mismas 3. La organización ha definido un proceso que define las acciones a seguir al detectar que un paciente o familiar ha sido o está siendo sujeto a maltrato o agresión. □ 4. Se investiga a las personas sin identificación.

	o aisladas de la instalación, y procura responder rápidamente ante quienes se crea que corren peligro de sufrir una agresión.	5. Se monitorizan las áreas remotas o aisladas de la instalación.
Estándar PFR.1.5 (estándar indispensable) Se brinda protección adicional	Realiza un análisis multidisciplinario para identificar, dentro de la población de pacientes a quienes brinda atención, cuáles serán considerados vulnerables y se implementarán procesos de protección adicional.	Elementos Medibles de PFR.1.5 1. La organización analiza e identifica a sus pacientes vulnerables. 2. La organización define procesos de protección adicional a pacientes vulnerables 3. La organización brinda protección adicional a los pacientes vulnerables.
Estándar PFR.1.6 La información del paciente es confidencial	Resguardar la información de los pacientes, clasificarla como confidencial e implementar	Elementos Medibles de PFR.1.6 <u>1. Se informa a los pacientes sobre la forma en que se mantiene la confidencialidad de su información conforme a la legislación aplicable vigente.</u> <u>2. A los pacientes que estén de acuerdo, se les solicita que otorguen su autorización para la divulgación de información</u>

	procesos que la protejan contra pérdidas o usos incorrectos.	<u>no cubierta por la legislación aplicable vigente.</u> <u>3. La organización clasifica y respeta como confidencial la información médica del paciente.</u>
--	--	---

Estándar PFR.2 La organización respalda y promueve la participación del paciente en los procesos de atención	Criterio general	Lograr que los pacientes y sus familiares participen en el proceso de atención tomando decisiones, haciendo preguntas e incluso rechazando procedimientos de diagnóstico y tratamiento.	Elementos Medibles de PFR.2 1. La organización respalda y promueve la participación del paciente y su familia en los procesos de atención. 2. El personal recibe capacitación sobre su rol en el respaldo de la participación del paciente y su familia en los procesos de atención.
	Estándar PFR.2.1. Los pacientes reciben información sobre el proceso de atención.	Brindar información básica sobre el estado de salud o la condición médica encontrada durante las evaluaciones, incluido todo diagnóstico confirmado, cuando sea adecuado, y sobre la atención y el tratamiento propuestos.	Elementos Medibles de PFR.2.1 <u>1. Los pacientes y sus familiares entienden cómo y cuándo les informarán sobre el estado de salud y todo diagnóstico confirmado, cuando sea adecuado.</u> <u>2. Los pacientes y sus familiares entienden cómo y cuándo se les informará de la atención y el o los tratamientos planeados.</u>

			<p><u>3. Los pacientes y sus familiares entienden cuándo debe de ser solicitado un consentimiento informado y el proceso para otorgarlo.</u></p> <p><u>4. Los pacientes y sus familiares entienden su derecho a participar en las decisiones de atención en la medida que lo deseen.</u></p> <p><u>5. Los pacientes y sus familiares entienden cómo y quién les hablará de los resultados de la atención y del tratamiento.</u></p> <p><u>6. Los pacientes y sus familiares entienden cómo y quién les hablará de cualquier resultado imprevisto de la atención y del tratamiento.</u></p>
	<p>Estándar PFR.2.2 La organización informa a los pacientes y sus familiares sobre sus derechos y responsabilidades</p>	<p>Informar a los pacientes y sus familiares sobre su derecho a tomar estas decisiones, los resultados potenciales de las mismas y sus responsabilidades relacionadas con tales decisiones.</p>	<p>Elementos Medibles de PFR.2.2</p> <p><u>1. La organización informa a los pacientes y sus familiares sobre su derecho a rehusarse a recibir tratamiento o a suspenderlo.</u></p> <p><u>2. La organización informa a los pacientes sobre las</u></p>

	<p>relacionados con el rechazo o la suspensión del tratamiento.</p>		<p><u>consecuencias de sus decisiones.</u> <u>3. La organización informa a los pacientes y sus familiares sobre sus responsabilidades relacionadas con dichas decisiones.</u> <u>4. La organización informa a los pacientes y sus familiares sobre la atención disponible y las alternativas de tratamiento.</u> <u>5. Se registra en el expediente clínico la decisión sobre el rechazo o suspensión del tratamiento.</u> <u>6. Si corresponde, se define un proceso para actuar ante la negativa de un paciente o representante legal a someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida.</u></p>
	<p>Estándar PFR.2.3 La organización respalda el derecho</p>	<p>Generar los procesos de atención de la organización que respaldan el derecho de todos los pacientes a una evaluación y un</p>	<p>Elementos Medibles de PFR.2.3 1. La organización respeta y respalda el derecho del paciente a obtener la evaluación y</p>

	del paciente a obtener una evaluación y manejo del dolor adecuados.	manejo del dolor adecuado.	el manejo del dolor adecuados. 2. El personal comprende las influencias personales, culturales y sociales sobre el derecho del paciente a manifestar el dolor, lo evalúa y maneja acorde a los procesos definidos por la organización.
	Estándar PFR.2.4 La organización respalda el derecho del paciente en etapa terminal a recibir una atención respetuosa y compasiva.	Lograr que el personal tome conciencia de las necesidades únicas de los pacientes al final de la vida, que incluyen el tratamiento de los síntomas primarios y secundarios, el manejo del dolor, la respuesta a las inquietudes psicológicas, sociales, emocionales, religiosas y culturales del paciente y su familia y la participación en las decisiones de la atención.	Elementos Medibles de PFR.2.4 1. La organización reconoce que los pacientes en etapa terminal tienen necesidades únicas. 2. El personal respeta el derecho que tienen los pacientes en etapa terminal, a que dichas necesidades sean atendidas durante el proceso de atención. 3. La organización brinda los servicios de apoyo que dan respuesta a las inquietudes psicológicas, sociales, emocionales, religiosas y culturales del paciente y sus familiares.

Estándar PFR.3 Se informa a los pacientes y a sus familiares sobre el proceso para atender quejas y resolver	Implementar procesos para procurar la resolución de dichas dudas, conflictos o dilemas; asimismo,	Elementos Medibles de PFR.3 1. Los pacientes son conscientes de su derecho a manifestar una queja y del proceso para hacerlo.
---	---	--

<p>conflictos y diferencias de opinión sobre la atención médica.</p>	<p>se define a quienes necesitan involucrar en los procesos, y la manera en que el paciente y la familia participan.</p>	<p>2. Las quejas se revisan y resuelven conforme al proceso definido por la organización. 3. Las dudas, conflictos y/o dilemas que surgen durante el proceso de atención se analizan conforme al mecanismo del establecimiento.</p>
<p>Estándar PFR.4 El personal recibe capacitación sobre su rol en la identificación de los valores y creencias de los pacientes, así como en la protección de sus derechos.</p>	<p>Capacitar a todo el personal sobre los derechos de los pacientes y de sus familias.</p>	<p>Elementos Medibles de PFR.4 1. El personal comprende su rol en la identificación de los valores y creencias de los pacientes y sus familias y el modo de respetarlos en el proceso de atención. 2. El personal comprende su rol en la protección de los derechos del paciente y su familia.</p>
<p>Estándar PFR.5 Todos los pacientes son informados acerca de sus derechos</p>	<p>Definir procesos para informar los derechos de los pacientes y de sus familias. Adicionalmente se menciona lo siguiente: “La información debe otorgarse acorde a la edad, nivel de comprensión, idioma y/o lengua de los pacientes”.</p>	<p>Elementos Medibles de PFR.5 <u>1. La organización ha definido un proceso para informar a los pacientes y sus familias acerca de sus derechos.</u> <u>2. La organización cuenta con un proceso para informar a los pacientes sobre sus derechos cuando la comunicación no resulta efectiva o adecuada.</u> <u>3. A cada paciente se le brinda información sobre sus derechos.</u> <u>4. La organización cuenta con la Carta de los Derechos Generales de los Pacientes y se encuentra accesible al público en general en un formato e idioma comprensibles.</u></p>

Ahora bien, en este momento conviene resaltar que el estándar PFR. 6 habla del consentimiento informado, y por la importancia que al presente trabajo merece, a continuación se transcribe el propósito:

“...Una de las principales formas en la que los pacientes se involucran en su proceso de atención es cuando otorgan su consentimiento informado. A fin de que este consentimiento sea válido, es necesario que la información acerca del acto que autoriza sea otorgada por una persona competente, de manera suficiente, veraz y previa a la realización del mismo; además, debe ratificarse la comprensión de dicha información por parte del paciente, familiar o responsable legal, según corresponda y deberá formalizarse con su firma, huella digital o algún otro medio aceptado legalmente.

El consentimiento informado puede obtenerse en varios momentos del proceso de atención, por ejemplo: al ingresar a hospitalización o antes de la realización de determinados procedimientos o tratamientos.

El proceso de consentimiento está definido por la organización y toma en cuenta la legislación aplicable vigente.

Se informa a los pacientes y familiares sobre los procesos, procedimientos y tratamientos que requieren su consentimiento, así como la forma en que pueden otorgarlo. Los pacientes y familiares identifican quiénes, además del paciente, pueden otorgar dicho consentimiento. Se capacita al personal involucrado para informar a los pacientes, obtener y documentar su consentimiento”.

Dentro de los elementos medibles se definen los siguientes: (1) La organización define un proceso para obtener un consentimiento informado acorde a la legislación aplicable vigente. (2) Los pacientes otorgan su consentimiento informado conforme al proceso definido. (3) Se capacita al personal para la obtención de consentimientos informados. Por su parte, la subclasificación del estándar se desarrolla como sigue:

<p style="text-align: center;">Estándar PFR.6.1</p> <p style="text-align: center;">Los pacientes y familiares reciben información para que puedan tomar decisiones sobre su atención.</p>	<p>El personal informa claramente todo tratamiento o procedimiento propuestos al paciente y a la familia. La información proporcionada incluye:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) el estado del paciente, b) el procedimiento/ tratamiento propuesto (acto autorizado), c) los beneficios, d) los riesgos, e) las posibles alternativas, f) las probabilidades de éxito, g) los posibles problemas relacionados con la recuperación; y h) los posibles resultados de no someterse al tratamiento propuesto. <p>En la carta de consentimiento informado se documentan, al menos, los incisos b), c), d) y e). El personal también informa al paciente el nombre del médico que tenga la responsabilidad principal de su atención o que esté autorizado a llevar a cabo los procedimientos y/o tratamientos propuestos.</p>	<p>Elementos Medibles de PFR.6.1</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se informa a los pacientes sobre su estado de salud. 2. Se informa a los pacientes sobre los procedimientos y tratamientos propuestos, y el personal autorizado a realizarlos. 3. Se informa a los pacientes acerca de los beneficios e inconvenientes potenciales del tratamiento(s) propuesto(s), y los posibles problemas relacionados con la recuperación. 4. Se informa a los pacientes acerca de posibles alternativas al tratamiento(s) propuesto(s), y los posibles resultados de no someterse al tratamiento. 5. Se informa a los pacientes acerca de la probabilidad de éxito del procedimiento/tratamiento(s) propuesto(s). 6. Los pacientes conocen la identidad del médico u otro facultativo responsables de su atención. 7. En la carta de Consentimiento Informado se documenta el acto autorizado, los riesgos, beneficios y posibles alternativas.
---	---	--

<p style="text-align: center;">Estándar PFR.6.2</p> <p style="text-align: center;">La organización implementa un proceso para que terceros puedan otorgar el consentimiento informado.</p>	<p>En ocasiones, el consentimiento informado requiere la participación de un tercero, por ejemplo cuando el paciente no puede tomar sus propias decisiones por su condición de salud o cuando el paciente es un menor de edad. Cuando el paciente no puede tomar decisiones acerca de su atención, se identifica a un tercero responsable para la toma de decisiones, en el contexto de la legislación aplicable vigente, de conformidad con lo señalado en el artículo 81 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica. Cuando el consentimiento es otorgado por un tercero, se documenta en el expediente clínico.</p>	<p>Elementos Medibles de PFR.6.2</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La organización define un proceso para aquellos casos en que terceros pueden otorgar el consentimiento informado. □ 2. El proceso toma en cuenta la legislación aplicable vigente y la cultura y costumbres de la comunidad. 3. Las personas que otorgan el consentimiento, además del paciente, se documentan en el expediente clínico del paciente.
--	--	---

<p style="text-align: center;">Estándar PFR.6.3</p> <p style="text-align: center;">Se obtiene un consentimiento informado cuando los pacientes ingresan a la organización.</p>	<p>Los hospitales deben obtener un consentimiento informado en el momento en que el paciente es admitido para ser hospitalizado o para brindarle atención ambulatoria. Los pacientes obtienen información respecto al alcance de este consentimiento informado, en ocasiones llamado “consentimiento informado general” o “consentimiento informado de ingreso/admisión”. Los pacientes también obtienen información sobre los procesos para los cuales se deberá obtener otro consentimiento informado; lo anterior conforme lo señalan los artículos 80 y 81 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.</p> <p>Si corresponde, se informa a los pacientes durante el proceso de obtención del consentimiento informado de ingreso/admisión la probabilidad de participación de personal en formación en los procesos de atención clínica y se documenta en la carta de consentimiento informado.</p> <p><u>Se debe contar con lineamientos que definan cómo se documenta este consentimiento en el expediente clínico acorde a la legislación aplicable vigente.</u></p>	<p>Elementos Medibles de PFR.6.3</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se informa a los pacientes y sus familiares en cuanto al alcance de un consentimiento de ingreso/admisión. 2. El establecimiento ha definido cómo se documenta un consentimiento de ingreso/admisión en el expediente clínico. 3. Se obtiene un consentimiento informado de ingreso o de admisión al hospital. 4. El consentimiento informado debidamente firmado se integra al expediente clínico. 5. Si corresponde, en el consentimiento informado de ingreso/admisión se documenta la participación de personal en formación durante los procesos de atención.
--	--	--

<p style="text-align: center;">Estándar PFR.6.4</p> <p style="text-align: center;">Se obtiene un consentimiento informado antes de una cirugía, la administración de anestesia o sedación y el uso de sangre y/o hemocomponentes.</p>	<p>Cuando la atención planeada incluye procedimientos quirúrgicos o invasivos, anestesia y sedación, transfusión de sangre y/o hemocomponentes u otros tratamientos o procedimientos que la organización defina como de alto riesgo, por ejemplo la colocación de un catéter subclavio o que sean solicitados por la legislación aplicable vigente como la reutilización de filtros de hemodiálisis, la donación de órganos y tejidos y trasplantes, se obtiene un consentimiento informado. Este proceso de consentimiento proporciona la información señalada en el propósito de PFR.6.1 e identifica a la persona que proporciona la información. Se documenta en el expediente clínico acorde a la legislación aplicable vigente.</p>	<p>Elementos Medibles de PFR.6.4</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se obtiene el consentimiento informado antes de realizar procedimientos quirúrgicos. 2. Se obtiene el consentimiento informado antes de administrar anestesia. 3. Se obtiene el consentimiento informado antes de administrar sedación. 4. Se obtiene el consentimiento informado antes de transfundir sangre y hemocomponentes. 5. Se obtiene el consentimiento informado antes de realizar otros procedimientos y tratamientos que la organización ha definido como de alto riesgo. 6. Se obtienen los consentimientos informados que solicita la legislación aplicable vigente. 7. Se documenta el consentimiento informado acorde a la legislación aplicable vigente. 8. El consentimiento informado se integra al expediente clínico.
---	---	---

Dentro de los estándares de calidad existen algunos otros rubros, los cuales escapan a la pretensión del presente trabajo, tales como la evaluación de los pacientes (*Assessment of Patients- AOP*) el cual se enfoca en procesos unilaterales de actuación de los profesionistas de la salud; sin interrelacionarse con el proceso de comunicación del paciente. Entre ellos, pormenoriza los criterios de una evaluación inicial: historial clínico, dolor, factores de riesgo; valores, costumbres y creencias de cada paciente, riesgo psicológico, evaluación nutricional, planeación temprana de alta, reevaluación

En otros criterios, también se aborda lo relativo a los servicios auxiliares de diagnóstico habla de procesos específicos en servicios de laboratorio y de radiología e imagen (sí contiene elementos específicos sobre la comunicación de la información pero en sectores específicos, particularmente sobre los resultados de estudios médicos poniéndolos a disposición de forma completa y oportuna, informados por escrito o de manera verbal correctamente.

Un diverso apartado lo constituye el relativo a la atención de Pacientes (*Care of Patients- COP*) en el cual se contemplan disposiciones generales sobre atención para todos los pacientes¹⁶⁹, y algunas específicas correspondientes a la nutrición, manejo del dolor, atención de pacientes en etapa terminal, de alto riesgo, con terapia de reemplazo renal con hemodiálisis, salud reproductiva, materna y perinatal, acupuntura y turismo médico.

Ahora bien, lo anterior contempla los elementos medibles; sin embargo, el propio CSG publica, de manera paralela a los estándares, una versión que nombra *autoevaluación de hospitales*. Para ello, debe retomarse que no todos los estándares anteriormente descritos son considerados como “elementales”. Al respecto, por lo que hace a los derechos de los pacientes, únicamente se establece los siguientes:

¹⁶⁹ Elementos Medibles de COP.1

1. Los líderes de la organización colaboran para definir procesos estandarizados con un mismo nivel de calidad de la atención.
2. Los procesos se definen acorde a la legislación aplicable vigente.
3. Los procesos se definen con enfoque multidisciplinario.
4. La atención se proporciona de la siguiente manera:
 - No depende de la capacidad del paciente para pagar ni de la fuente de pago.
 - No depende del día de la semana ni de la hora del día.
 - Acorde al estado clínico del paciente con los recursos apropiados.
 - Con un mismo nivel de calidad a los pacientes con las mismas necesidades.

PROCESO CLAVE	ESTÁNDAR
2.3.2.1 Definición e implementación de un proceso para brindar protección adicional a los pacientes vulnerables acorde a lo solicitado en el propósito del estándar.	PFR.1.5
2.3.2.2 Definición e implementación de un proceso para actuar ante la negativa de un paciente o representante legal a someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida, acorde a lo solicitado en el propósito del estándar.	PFR.2.2
2.3.2.3 Definición e implementación de un proceso para informar a los pacientes sobre sus derechos cuando la comunicación no resulta efectiva o adecuada, acorde a lo solicitado en el propósito del estándar.	PFR.5
2.3.2.4 Definición e implementación de un proceso para obtener un consentimiento informado acorde a la legislación aplicable vigente y a lo solicitado en el propósito del estándar.	PFR.6
2.3.2.5 Definición e implementación de un proceso para aquellos casos en que terceros pueden otorgar el consentimiento informado, acorde a lo solicitado en el propósito del estándar.	PFR.6.2
2.3.2.6 Definición e implementación de un proceso necesario obtener un consentimiento informado especial, acorde a lo solicitado en el propósito del estándar.	PFR.6.4.1
2.3.2.7 Definición e implementación de procesos que guíen la investigación con participación de seres humanos acorde a lo solicitado en el propósito de los estándares correspondientes.	PFR.7
2.3.2.8 Definición e implementación de un proceso de procuración, donación y trasplante de órganos, acorde a lo solicitado en el propósito del estándar.	PFR.11

Como se ve, el estándar para evaluar la garantía y protección en el ejercicio del derecho a otorgar un consentimiento informado, se reduce en lo elemental y en la práctica, a que los procesos sean acordes con la legislación aplicable vigente (es decir, lo que ha quedado también expuesto con antelación en la LGS, su Reglamento y la NOM aplicable).

Finalmente, en cuanto a los criterios de calidad conviene mencionar la existencia de los Comités de bioética, los cuales muchas veces funcionan también como Comités de calidad, pues, mejoran los resultados e incorporan valores tanto en la toma de decisiones como en la evaluación de los servicios, ya que tienen objetivos tales como:

modificar actitudes en la práctica, crear programas de capacitación dirigida a profesionales y a la comunidad general, difundir las normativas éticas nacionales e internacionales, y detectar áreas y temas que deban ser investigados. No obstante constituyen una variable que depende de cada institución, y que en esa medida, escapan a la pretensión del presente trabajo.

Una vez expuesto lo anterior, conviene establecer algunas conclusiones preliminares:

- La regulación y los mecanismos de evaluación –podríamos decir oficiales- que se aplican a los hospitales se concentran en los elementos estructurales de las unidades de atención hospitalaria. En un segundo plano, cuestiones de atención relacionadas con protocolos técnicos de atención. Y si bien se establecen lineamientos de observancia de los derechos de los pacientes, los estándares parece que se encuentran desvinculados de los anteriores criterios. En otras palabras, el eje lo deberían constituir los derechos de los pacientes, y deberían tener una referencia clara en cada uno de los demás estándares evaluables.
- Si bien una lectura conjunta de los elementos de calidad permite advertir que los derechos de los pacientes deben observarse de manera trasversal a todos los demás, lo cierto es que la forma en que se determinan permite una evaluación desvinculada, que no constriñe a las instituciones a acatar tales aspectos como sujetos obligados en la materia respecto del derecho a la salud.
- Además, tales estándares se construyeron para la obtención de una certificación, pero ello no implica que necesariamente sean los que se cuiden respecto del cliente; y tampoco se abordan las variables relativa a que no son obligaciones de ley, y además no todos los hospitales siguen tales parámetros, ni todos cuentan con las certificaciones correspondientes.

- Un dato importante es que, según datos publicados por el propio CSG con actualización a 7 de junio de 2017¹⁷⁰ tan sólo 228 hospitales (sumando en conjunto tanto públicos como privados) cuentan con certificación vigente conforme a los estándares anteriormente descritos, si se contrasta con el promedio de más de 4,000 hospitales tanto públicos como privados. Lo que representa tan sólo un 5.7%.

Finalmente, aun considerando que se observaran a calidad tales parámetros (y además en el mínimo universo de 5.7% de hospitales que operan a nivel nacional), como se expondrá en el siguiente apartado ello no es garantía de un proceso de comunicación entre el médico y el paciente; y por ello, es necesario abordar la problemática que trasciende a la protección y garantía del derecho a otorgar un consentimiento informado.

¹⁷⁰ Consejo de Salubridad General, Sistema Nacional de Certificación de Establecimientos de Atención Médica, Establecimientos de Atención Médica con Certificado Vigente, 2017, <http://www.csf.gob.mx/descargas/pdfs/certificacion/establecimientos/2017/6.EAM/Certificados/CertificadoVigente-Junio-2017.pdf>, fecha de consulta: 17 de febrero de 2017.

B. LA PROBLEMÁTICA DE LA PROTECCIÓN Y GARANTÍA DEL DERECHO A OTORGAR UN CONSENTIMIENTO INFORMADO Y LAS PARTICULARIDADES DE LOS USUARIOS (PACIENTES/CONSUMIDORES) EN LOS SERVICIOS DE SALUD DE CARÁCTER PRIVADO

En capítulos anteriores se han desarrollado diversas premisas: desde el marco regulatorio que rige en el plano nacional el derecho a otorgar un consentimiento informado desde el plano legal y extralegal, así como las obligaciones que le son propias a la empresa de la salud frente a tal derecho .

Articular la problemática de la protección y garantía del derecho a otorgar un consentimiento informado implica el reto de analizar cómo es que en la práctica se materializa el derecho y se protege a través de las *cartas de consentimiento informado* desde una perspectiva general, así como las prácticas que al efecto llevan a cabo las instituciones de salud de carácter privado.

En tal virtud, el presente apartado pretende desarrollar la problemática que se advierte en la protección del derecho tomando en cuenta sus parámetros regulatorios **(b.1)**; para de manera posterior, esclarecer las singularidades de la garantía del consentimiento informado en los servicios privados de salud **(b.2)**.

b.1. Problemática en los procesos para garantizar y proteger el derecho a un consentimiento informado

A lo largo de los capítulos y apartados anteriores se ha desarrollado un marco regulatorio (legal y extralegal correspondiente a los parámetros de calidad) que garantizan o deberían garantizar el derecho de los pacientes a otorgar un consentimiento informado. El desarrollo se ha efectuado en diversos niveles, los cuales se retoman a continuación sin pormenorizar en ellos en aras de evitar repeticiones innecesarias (para

mayores referencias se indica a pie de página el apartado correspondiente del presente trabajo):

a) Nivel constitucional y convencional. En la CPEUM no se prevé el derecho a un consentimiento informado¹⁷¹; en tratados internacionales existen algunas previsiones¹⁷², y en definitiva, sí existen criterios interpretativos específicos del consentimiento informado en el sistema universal de derechos humanos¹⁷³. No obstante, los lineamientos constituyen mínimos en términos de derechos: Se necesita contar con capacidad jurídica, debe documentar con anterioridad al acto médico; y en cuanto a la integridad de la información se deben conocer los beneficios, los riesgos y las alternativas; y la información no debe ser demasiado técnica, compleja o apresurada.

Adicionalmente en el presente trabajo se han desarrollado ciertos criterios adicionales (los cuáles han quedado plasmados en una matriz de evaluación); sin embargo, para ello se ha desempacado el derecho en su contexto y con su interrelación al derecho a la información. No obstante parece que constituyen elementos que no se han pormenorizado en los instrumentos constitucionales y convencionales.

¹⁷¹ Artículo 4 de la CPEUM. Para mayores referencias debe consultarse el Capítulo I, apartado a.2.

¹⁷² No hay provisión específica en los artículos 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 12 del PIDESC, artículos 4 y 5 de la CADH, y 10 del Protocolo de San Salvador. Para mayores referencias debe consultarse el Capítulo I, apartado a.2.

Aunque sí hay referencias en el artículo 5 y 6 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO, y en los artículos 5 y 10 del Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina de 1997. Para mayores referencias debe consultarse el Capítulo II, apartado b.1.

¹⁷³ Observación General 14 del CDESC en lo general en lo relativo al derecho humano a la salud. Y en particular, el informe del Relator Especial de Naciones Unidas de agosto de 2009, relativo al derecho a otorgar un consentimiento informado. Para mayores referencias debe consultarse el Capítulo II, apartado b.1.

b) **Nivel legal.** Tanto la LGS como su Reglamento prevén directrices en materia de consentimiento informado¹⁷⁴. En ellos sólo se prevé el derecho de los pacientes de tomar decisiones relativas a su salud; y en lo concerniente a la información se establece que debe ser clara, oportuna y veraz, y suficiente sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos que se indiquen. De manera específica se regula el hecho de que al ingreso de una persona al hospital deberá recabarse su consentimiento; sin perjuicio de que deba recabarse uno distinto de manera previa a algún procedimiento que establece un riesgo para el paciente.

c) **Nivel técnico legal.** Hay determinaciones en Normas Oficiales Mexicanas¹⁷⁵ que protegen el derecho a otorgar un consentimiento informado. Entre ellas, las siguientes: Se define el concepto de *cartas de consentimiento informado*, y se establecen los **eventos mínimos** que deben contener: el ingreso hospitalario, los procedimientos de cirugía mayor, los procedimientos que requieren anestesia general o regional, la salpingoclasia y vasectomía, la donación de órganos, tejidos y trasplantes, la investigación clínica en seres humanos, la necropsia hospitalaria, los procedimientos diagnósticos y terapéuticos considerados por el médico como de alto riesgo, y cualquier procedimiento que entrañe mutilación.

También se contempla un apéndice de carácter informativo (no obligatorio) a manera de modelo de carta de consentimiento informado. Entre los elementos que debe contener están: el nombre de la institución, título del documento, lugar y fecha, acto autorizado, señalamiento de los riesgos y beneficios esperados, nombre y firma del paciente y de los testigos, y nombre y firma de quien realiza el acto médico.

¹⁷⁴ Artículos 51 bis 1 y 51 bis 2 de la LGS; y 80 de su reglamento en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica. Para mayores referencias debe consultarse el Capítulo II, apartado b.2.

¹⁷⁵ NOM-004-SSA3-2013. Capítulo II, apartado b.2.

d) Nivel técnico de certificación. Existen normas de certificación con base al modelo del CSG para la atención en salud con calidad y seguridad, las cuales contienen quizá el mayor desarrollo de los elementos medibles de evaluación para garantizar el consentimiento informado de los pacientes, entre otras cuestiones regula: los procesos de comunicación entre el médico y el paciente sobre riesgos, beneficios y alternativas asociadas, las posibilidades de éxito de su tratamiento; y los casos en que se debe documentar (ingreso y procedimientos de riesgo). No obstante, icnlusive tal documento es enfático en señalar que *se debe contar con lineamientos que definan como se documenta el consentimiento en el expediente clínico acorde a la legislación aplicable vigente.*

e) Nivel ético. El presente nivel no ha sido pormenorizado en el presente trabajo, en virtud de que no corresponde a su alcance (en cuanto a las obligaciones que son propias de un derecho humano). Sin embargo, no puede dejarse de mencionar que como se precisó en el apartado anterior los Comités de bioética, suelen hacer las veces de comités de calidad, ya que mejoran los resultados de salud e incorporan valores tanto en la toma de decisiones como en la evaluación de servicios. Sin embargo, no existe un criterio estándar, pues ello dependerá indefectiblemente de cada institución de salud.

La clasificación anterior resulta relevante, en virtud de dos circunstancias que advierto: lo elementos comunes que se desprenden entre unos y otros; y la obligatoriedad de los lineamientos en cada nivel de regulación. Veamos.

En cuanto a los **elementos comunes** se observa que existen **dos criterios relevantes**. El **primero** consiste a las condiciones para su ejercicio y documentación. En todos, parten de la base de la capacidad jurídica de las personas, y parece que lo que se pretende es enaltecer un principio de autonomía de los pacientes en la toma de sus decisiones. Por su parte, son congruentes en determinar que si bien el consentimiento informado debe estar presente en todo acto médico (salvo casos de

urgencia), sólo algunos requieren que sea expreso y documentado a través de una carta: el ingreso y los que conlleven un riesgo importante para el paciente (cirugías, donaciones, anestecia, mutilaciones, uso de sangre o alguno de sus componentes).

El **segundo**, consiste en las características de la información (o de lo que debería ser del proceso de comunicación), el cual lamentablemente es el menos pormenorizado. En todos se observa que debe versar sobre: riesgos, beneficios y alternativas asociadas. Todos manejan la importancia de la información, y hablan –con sus matices- de los criterios que se deben observar: debe ser integral o completa, clara, oportuna, veraz.

Por lo que concierne a la obligatoriedad, los hospitales se encuentran constreñidos por los niveles constitucional y convencional, legal, y técnico legal; siendo los niveles técnicos de certificación una opción y “una ventaja competitiva¹⁷⁶” (y sólo es obligatorio para los establecimientos que buscan prestar servicios o afiliarse al Seguro Popular), y el nivel ético un criterio deseable. Así como se observa, la regulación en términos de protección de las obligaciones que le son propias al Estado y que derivan del derecho a la salud se materializan en términos de mínimos.

Una vez expuesto lo anterior, se advierte un primer problema: dado que el consentimiento informado no siempre se documenta, existe una variable que es difícil medir si no se hace trabajo de campo, y es la

¹⁷⁶ Por lo menos así es catalogado por el propio CSG. Ya que permite:

- Demostrar que se cumplen estándares que tienen como referencia la seguridad de los pacientes, la calidad de la atención médica, la seguridad hospitalaria, la normatividad vigente y las políticas nacionales prioritarias en salud.
- Evidenciar el compromiso con la mejora continua que se tiene con el paciente, su familia, el personal de la unidad y la sociedad.
- Reforzar la imagen institucional, ya que la certificación al ser una evaluación externa, demuestra a los pacientes, familiares y a la ciudadanía, que la organización trabaja con estándares de la más alta calidad
- Probar que el Hospital es competitivo internacionalmente.

Información disponible en: www.csg.salud.gob.mx

relativa a los déficits en el proceso de comunicación entre los profesionistas de la salud y los pacientes en aquéllos procedimientos que no implican un riesgo importante en su atención. Así, respecto de ellos, y por lo que hace al presente trabajo, únicamente se observa que el no concientizar los derechos de los pacientes como verdaderos derechos humanos es un problema que permea a todo el acto médico.

Ahora, por lo que hace a aquéllos consentimientos informados que deben otorgarse de manera expresa y documentada, se hizo una revisión de diversas *cartas de consentimiento informado*. En principio, el marco regulatorio sólo establece elementos mínimos que deben observarse, y dentro de los datos que deben contener más allá de generales (nombre de la institución, de los médicos, del paciente y testigos, y las firmas respectivas); la NOM –que constituye el nivel de regulación más desarrollado de carácter obligatorio– únicamente contempla que debe contener los riesgos, beneficios y alternativas asociados.

Sin más, procede entonces ver algunos ejemplos de las llamadas *cartas de consentimiento informado*. Debe precisarse que en aras de evitar repeticiones no se insertan todas aquéllas que fueron consultadas, sino que se realizó una abstracción de algunos modelos base (pues muchas son similares). Como se verá, se tiene lo siguiente:

- (i) **Cartas de consentimiento informado de tratamientos específicos (quirúrgicos, de donación de hemocomponentes o estudios clínicos)**. En este rubro se observa que los documentos se encuentran prellenados. Inclusive contienen una referencia pormenorizada de las posibles complicaciones generales las cuales se describen en términos médicos. Véase a manera de ejemplo la que se inserta para el tratamiento de hematoma subdural crónico. Conviene preguntarse si una persona verdaderamente entiende un *neumoencefalo a tensión*.

- (ii) **Cartas de consentimiento informado genérica para tratamiento.** Estos documentos no se encuentran prellenados. Contienen leyendas genéricas sobre el hecho de que el paciente ha sido informado sobre los riesgos, beneficios y alternativas pero no se especifican cuáles. Aquí hay dos posibilidades, que se considere suficiente la enunciación de que el paciente ha sido informado, o que contenga espacios para que se describa tanto el tratamiento como la información relativa a los riesgos y beneficios asociados.

Los ejemplos que se mencionan, se pueden ver en los siguientes documentos:



CARTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO DE NEUROCIRUGIA Para el tratamiento quirúrgico del hematoma subdural crónico

El presente instrumento tiene como objeto, formalizar y hacer constar el CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA LA ATENCIÓN MÉDICA Y QUIRÚRGICA, entre el paciente o usuario, familiar o tutor, o representante legal, y el Hospital, por la prestación de servicios de salud encomendados a esta institución, en cumplimiento a los artículos 22, de la Ley del Seguro Social; 6°, 59 y 64 del Reglamento de Servicios Médicos; 50, 51 y 103 de la Ley General de Salud; 29, 80, 81, 82 y 83 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica; y de los puntos 4.2 y 10.1.1, de la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, del Expediente Clínico, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 30 de septiembre de 1999

El suscrito y/o familiar o persona responsable legal, _____ con número de afiliación _____

Hace constar que en pleno uso de mis facultades y en ejercicio de mi capacidad legal,

1.- He recibido la información completa sobre mi enfermedad y estado actual, la cual fue realizada en forma amplia, precisa y suficiente en lenguaje CLARO y SENCILLO, haciéndome saber las opciones, así como los riesgos y complicaciones potenciales, proporcionada por el Dr. _____ con matrícula _____ y cédula de especialista _____

sobre la intervención quirúrgica _____

2.- He comprendido en qué consiste esta intervención y he aceptado los posibles riesgos y consecuencias que puede derivarse de ella, detallados en el dorso de este documento, así como los derivados de cualquier otro procedimiento adicional que pudiera ser requerido por los médicos tratantes y/o interconsultantes durante el presente acto quirúrgico.

3.- Acepto la aplicación del tipo de anestesia necesario para dicha intervención, conociendo de los riesgos inherentes a la misma.

4.- En caso de surgir circunstancias inesperadas durante o tras la intervención, autorizo a que se tomen las medidas o procedimientos quirúrgicos oportunos, nuevos y distintos al planteado originalmente, que sean necesarios.

5.- Comprendo y acepto que la medicina y la cirugía no son ciencias exactas y no se puede garantizar un resultado final. He comprendido que en algunos casos la cirugía puede curar, poniendo fin al tratamiento, pero en otras ocasiones no es curativa. Entiendo y acepto que después de la cirugía pueden persistir los síntomas que tuve

antes de la misma e incluso puedo llegar a necesitar otra intervención porque queden retenidos fragmentos del coágulo o porque se vuelva a formar el mismo.

He comprendido las explicaciones que se me han facilitado en un lenguaje claro y sencillo, y el médico ha contestado satisfactoriamente a todas las dudas y observaciones que he planteado. He leído o me ha sido leído y he comprendido los párrafos precedentes, aceptándolos con conocimiento pleno e integral de su significado. Estoy informado y consiento que en algunos casos a pesar de las precauciones y cuidados al realizarse los procedimientos médico quirúrgicos e intervenciones pueden presentarse complicaciones, conociendo que estas pueden derivarse de las condiciones previas de mi organismo y/o de la complejidad y severidad del padecimiento, enfermedad y/o estado que presento, así como de posibles alergias a medicamentos materiales de sutura u otros elementos utilizados en la atención, o por las interacciones propias de los medicamentos empleados desconocidas hasta el momento.

6.- Reservo mi derecho para poder revocar esta autorización si lo considero oportuno.

Paciente D. _____

Datos de identificación _____

Representante autorizado D. _____

Parentesco _____ Datos de identificación _____

Dr. D. _____

Certifico que el paciente o la persona autorizada a actuar en su nombre ha sido informado de forma comprensible de la naturaleza de la intervención quirúrgica, de sus riesgos y de las alternativas de tratamiento y ha autorizado dicho procedimiento.

COMPLICACIONES GENERALES EN NEUROCIRUGÍA

LESION DE ESTRUCTURAS NEUROVASCULARES, SANGRADO TRANSOPERATORIO INCONTROLABLE, HEMATOMAS INTRA Y/O EXTRACRANEALES, NEUMOENCEFALO A TENSIÓN, FÍSTULA DE LÍQUIDO CEFALORRAQUÍDEO, EPILEPSIA POSTQUIRÚRGICA, INFECCIÓN DE HERIDA QUIRÚRGICA, SISTÉMICAS Y/O DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL, REACCIONES IDIOSINCRÁTICAS A FÁRMACOS, LAS RELACIONADAS CON LA ANESTESIA LAS RELACIONADAS A PATOLOGÍAS SISTÉMICAS PREVIAS Y/O INTRAHOSPITALARIAS E INCLUSIVE LA MUERTE.

NOMBRE DEL MUNICIPIOa _____ de _____ de 200_____.

CARTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Por este conducto **DOY MI CONSENTIMIENTO** para recibir la valoración y el tratamiento médico rehabilitatorio necesario, toda vez que el Médico responsable me explique lo relacionado con mi padecimiento, el tipo de tratamiento que recibiré, las secuelas y posibles riesgos que pudiera presentar como consecuencia de mi padecimiento y del tratamiento rehabilitatorio, así mismo autorizo al personal de salud para la atención de eventualidades y urgencias derivadas del tratamiento.

Me comprometo a **RESPETAR** las citas que me otorgue la Unidad Basica de Rehabilitacion del municipio de _____, presentarme con el carnet vigente y acudir a todos los servicios a donde me envíen. Así mismo, tengo el derecho de acudir previa cita con mi médico responsable en este Centro para que aclare mis dudas, en el consultorio y horario indicado.

USUARIO

Nombre: _____ (3)
Diagnóstico: _____ (4)
Edad: _____ (5) Sexo: _____ (6) N°. De expediente: _____ (7)
Domicilio: _____ (8)

Colonia C.P. Teléfono

MEDICO

Nombre del Médico responsable: _____ (9)

Cargo (10) _____ (11)
Cédula profesional

TESTIGO

Nombre: _____ (12)
Edad: _____ (13) Parentesco: _____ (14) Teléfono: _____ (15)

En caso de **emergencia** hablar al teléfono: _____ (16)
Con: _____ (17) Parentesco: _____ (18)

FIRMA USUARIO (19) _____ (20) _____ (21)
FIRMA MEDICO **FIRMA TESTIGO**

HOSPITAL UNIVERSITARIO
 "Dr. José Eleuterio González"
 Francisco I. Madero pte. Y Av. Gonzalitos s/n
 Col. Mitras Centro, C.P. 64460
 Monterrey, N.L. Tel: (81) 83 89 11 11

NOMBRE:	_____
EDAD: _____ SEXO: _____ REGISTRO: _____	_____
ÁREA DE:	_____
SERVICIO:	_____
CUARTO:	CAMA: _____

CARTA DE CONSENTIMIENTO BAJO INFORMACIÓN

YO _____ AUTORIZO AL Hospital Universitario [U.A.N.L.] "DR. JOSÉ ELEUTERIO GONZÁLEZ", Médico responsable de mi internamiento y al [los] Médico[s] que él decida involucrar, para que se me practique el [los] procedimiento[s] médico-quirúrgico [describa el acto autorizado]:

Que consiste en: _____

Lo anterior con fines de diagnóstico y/o tratamiento de padecimiento que afecta y que debe constar en mi expediente clínico. Todo ello en los términos de los Artículos 80, 81 y 83 del reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica en vigor. Se autoriza al personal de salud para la atención de contingencias y urgencias derivadas del acto autorizado, atendiendo al principio de libertad prescriptiva.

Manifiesto que he sido informado claramente de los fines de este documento, del procedimiento diagnóstico y/o terapéutico que se me propone, de los riesgos inherentes al mismo [complicaciones, riesgos, fracasos, etc.], por lo cual declaro de mi conformidad con la presente autorización.

Notas aclaratorias. 1.- En caso de incapacidad legal [menor de edad] o física, el consentimiento deberá ser firmado por el familiar más cercano que le acompañe o por el tutor o representante legal: a falta de cualquiera de ellos y/o en caso de extrema urgencia, por la firma de dos médicos autorizados por el Hospital, aparte del médico responsable del procedimiento. 2.- Los eventos mínimos que requieren de carta de consentimiento bajo información serán: Ingreso hospitalario, procedimientos de cirugía mayor, procedimientos que requieren anestesia general, Salpingoclasia, vasectomía, trasplantes, investigación clínica en seres humanos, necropsia hospitalaria, procedimientos diagnósticos y terapéuticos considerados por el médico como de alto riesgo, cualquier procedimientos que entrañe mutilación.

Nombre completo	y	Firma
Paciente, Padre, Madre, testigo y/o tutor responsable legal		
Médico Responsable	Testigo	
Nombre completo	Nombre completo	
y	y	
Firma	Firma	
Monterrey, N. L. a _____ de _____ del 20 _____		

000 004 R 12 04

Fuente: Mario Alberto Hernández Ordóñez: *Fundamentos de medicina legal*, www.accessmedicina.com
 Derechos © McGraw-Hill Education. Derechos Reservados.



Gobierno del Estado de México
Secretaría de Salud
Instituto de Salud del Estado de México



Carta de Consentimiento Informado

UNIDAD MÉDICA		LUGAR		FECHA	HORA
NOMBRE DEL PACIENTE (APELLIDO PATERNO, APELLIDO MATERNO Y NOMBRE(S))				NO. DE EXPEDIENTE	
EDAD	GÉNERO <input type="checkbox"/> MASCULINO <input type="checkbox"/> FEMENINO	OCUPACIÓN	ESTADO CIVIL		
DOMICILIO (CALLE, NÚMERO, COLONIA, LOCALIDAD, MUNICIPIO, ESTADO)					

Los médicos del servicio de _____, me han informado de mi(s) padecimiento(s), por lo que necesito someterme a estudios de laboratorio, gabinete, histopatológicos y de procedimientos anestésicos, así como de tratamiento(s) médico(s) y/o quirúrgico(s) considerados como indispensables para recuperar mi salud.

Los médicos me informaron de los riesgos y de las posibles complicaciones de los medios de diagnóstico y tratamientos médico y/o quirúrgicos, por lo que por este medio, libremente y sin presión alguna acepto someterme a:

Diagnóstico(s) clínico(s) _____

Estudios de laboratorio, gabinete e histopatológicos _____

Actos anestésicos _____

Tratamiento(s) médico(s) _____

Tratamiento(s) quirúrgico(s) _____

Riesgos y complicaciones _____

He sido informado de los riesgos que entraña el procedimiento, por lo que acepto los riesgos que implica el procedimiento.

Autorizo a los médicos de este hospital para que realicen los estudios y tratamientos convenientes.

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.

Tengo la plena libertad de revocar la autorización de los estudios y tratamientos en cualquier momento, antes de realizarse.

En caso de ser menor de edad o con capacidades diferentes, se informó y autoriza el responsable del paciente.

NOMBRE Y FIRMA DE QUIEN AUTORIZA

NOMBRE Y FIRMA DEL TESTIGO

NOMBRE Y FIRMA DEL TESTIGO

217B21302-017-04

De conformidad con lo antes expuesto, por lo que hace a los supuestos que obligan a otorgar un consentimiento expreso que debe ser documentado; hasta este punto, si tomamos en cuenta la matriz de evaluación diseñada al final del capítulo II, advertiríamos los siguientes déficits:

- a) Hay un pronunciamiento de que la información que se brinda es completa, clara y sencilla, sin embargo no siempre se dice cuál es. Más aún, en muchas ocasiones los formatos se encuentran prellenados lo cual no asegura que el proceso de comunicación entre el médico y el paciente ha sido llevado a cabo con eficacia y eficiencia. Y en el peor de los casos, la información sobre riesgos asociados no se establece de manera sencilla o con lenguaje coloquial (sino que se privilegian los tecnicismos médicos).
- b) En los casos en que la carta de consentimiento informado no se encuentra prellenada, cuenta con un espacio que generalmente es llenada con información del médico, no del paciente quien recibe la información. En este punto debe considerarse que la carta de consentimiento no es un instrumento para el médico sino para el paciente. La información del médico puede quedar plasmada a lo largo de todo el expediente médico. Así, quién debe llenar el formato con “lo que se entendió del procedimiento que se llevará a cabo”, debe ser el propio paciente de puño y letra en aquéllos casos en que eso sea posible.
- c) Los formatos no documentan el hecho de que se haya asegurado que el paciente entienda la información (por ello se enfatiza en la posibilidad de que los mismos sean llenados por el propio paciente o por la persona que ellos designen). Más aún, no dan constancia de que se haya propiciado la realización de preguntas y su respuesta. Este último aspecto sólo es una

herramienta que coadyuva al verdadero entendimiento, y considero que no necesariamente debe documentarse, pues si se constriñe a que el paciente escriba por sí lo que entendió del tratamiento al que será sometido, es posible que en ese momento surjan preguntas y respuestas.

- d) Los formatos no dan constancia de que los pacientes hayan accedido o en su caso considerado innecesaria una segunda opinión médica sobre su padecimiento.
- e) No todos los documentos dan constancia de la posibilidad de que se pueda rechazar el tratamiento de inicio; o en su caso, revocarlo en cualquier momento que así se estime conveniente.

Ahora bien, las deficiencias antes advertidas encuentran su fundamento, a mi parecer, en la forma tan laxa de regularse un derecho de suma importancia en ley. Como se observó, no hay lineamientos más allá que determinen la necesidad de informar sobre riesgos, beneficios y alternativas asociadas. Pero ello no se hace desde la perspectiva de asegurar que los pacientes los comprendan, sino desde la obligación para el médico de plasmar información que ya constaba en el expediente clínico, reduciendo las cartas de consentimiento informado (que deberían materializar un proceso de comunicación efectivo) a un documento que “recaba una autorización por escrito”:

Más aún, desde el plano sustantivo de la regulación de las cartas de consentimiento informado, además de los déficits que se observaron con antelación, convendría señalar algo más: La normativa pone énfasis en recabar la *carta de consentimiento informado* de ingreso, y no tanto el consentimiento informado sobre el tratamiento del paciente una vez diagnosticado. No pasa desapercibido que la normativa también regula el hecho de que el consentimiento de ingreso debe recabarse sin perjuicio de que deba documentarse uno diverso de manera previa a un procedimiento médico de riesgo para el paciente.

No obstante, me gustaría hacer una reflexión. Vale la pena preguntarnos si el consentimiento de ingreso es un consentimiento informado o un simple consentimiento. El ingreso de una persona a una entidad de atención médica es el acto inicial, y no siempre se cuenta con un diagnóstico. Así, dado que el consentimiento de ingreso es un presupuesto casi inmediato y previo a la atención médica, cabría la pena reflexionar sobre qué tanta información y de qué calidad es posible brindar al paciente.

Lo anterior no implica que el consentimiento de ingreso sea innecesario u ocioso, sino que me importa enfatizar el tipo de consentimiento que la regulación establece como de carácter prioritario o mayormente desarrollado. Si la razón de la ley es esa, pareciera que la perspectiva de su protección no es la correcta: no se trata de dejar constancia de una autorización, sino de un proceso de comunicación efectiva entre los profesionistas de la salud y los pacientes.

Así, hasta este punto se han expuesto los problemas que derivan de las obligaciones que le son propias al Estado en la protección al derecho a otorgar un consentimiento informado; conviene por tanto, explorar si las singularidades que le son propias a la salud, presentan dificultades propias para el ejercicio de tal derecho por los pacientes.

b.2. Singularidades del consentimiento informado en servicios privados de salud.

La vinculación del paciente con los prestadores de servicios médicos de carácter privado es generalmente de naturaleza contractual; es decir, se forma por el consentimiento del paciente y el prestador institucional, respecto de determinadas prestaciones de salud (en el apartado anterior ya se analizó la definición desde el punto de vista del consumidor).

También ha quedado sentada la premisa de que el paciente en su calidad de usuario frente a un servicio de carácter comparte notas que lo identifican en situación de vulnerabilidad frente al hospital privado:

desigualdad de conocimiento técnico frente a la información y frente al poder económico mismo de tales instituciones.

Sin embargo, los servicios médicos implican, la contratación de servicios profesionales con notas distintivas como lo son el carácter científico e intelectual de la prestación, en el que prevalece el saber del profesional; sin embargo, el usuario de los servicios médicos, padece – por regla general- de un gran déficit informativo, pues como es lógico, no cuenta con los conocimientos científicos necesarios, a lo que debe adicionarse la necesidad de asistencia médica, es claro que se le coloca en un estado de vulnerabilidad o desigualdad en la contratación¹⁷⁷ (sobre este punto ya se abordaron diversos testimonios en el capítulo II apartado a.2 del presente trabajo).

Inclusive, como se ha expuesto, el Relator Especial de las Naciones Unidas en su informe de agosto de 2009, en el que desarrolló el derecho a la salud en relación con el consentimiento informado, por lo que concierne a la integridad de la información hizo referencia a que ésta debía ser accesible y aceptable para las circunstancias específicas del paciente, *“ya que existe un desequilibrio de poder derivado de la confianza y del desigual nivel de conocimientos y experiencia en la medicina moderna que [pudiera] dificultar una comunicación efectiva”*.

El carácter universal de los derechos humanos tiene un soporte fundamental en las condiciones de desigualdad como condición previa sine qua non para el alcance universal. En ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo ha definido como un principio sobre el que descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional¹⁷⁸.

El tema de la igualdad requiere del reconocimiento de las diferencias, especialmente a través de la prohibición de discriminar, lo

¹⁷⁷ Weber, Max, “El conocimiento”, *Law in Economy and Society*, p. 323.

¹⁷⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03. 17 de septiembre de 2003. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

que entraña la distinción de sectores específicos, que pueden o no ser considerados como grupos vulnerables, pero que dimensionan características propias, rasgos particulares que al ser tutelados, permiten el ejercicio de los derechos erga omnes en las mismas condiciones. Y un segundo aspecto que tiene que ver con la igualdad en sentido material, que consiste en la eliminación de disparidades que conforman estatutos jurídicos diferenciados.

Ha sido mi criterio sostener que los derechos del consumidor, por sí mismos considerados (con independencia de la concurrencia con la calidad de paciente) vinculan a una concepción: entre la especificidad de un grupo sectorialmente determinado en el ámbito económico que requiere una atención particular por parte del Estado para asegurar la equidad, en donde las condiciones genéricas de libertad e igualdad no son suficientes. Ello con base en una asimilación de vulnerabilidad en que se encuentra un consumidor por su condición económica con relación a grandes proveedores con gran poder económico y situaciones preponderantes en el mercado¹⁷⁹, lo que coloca al consumidor ordinario en un estado de desventaja frente al reconocimiento, goce y ejercicio de derechos y libertades fundamentales.

También he sostenido, que si bien en derecho comparado (Europa) se ha creado una denominación de *derechos de consumo*, más allá de la distinción lingüística entre derechos de consumo y derechos de los consumidores, se ha de precisar que si se pretende optar por un encuadre de derechos humanos es necesario entender estos como derechos de las y los consumidores, pues así, se deriva que no son más que núcleos de derechos humanos (información, salud, propiedad, etc) ejercidos dentro

¹⁷⁹ González Varas, Juan Jaime, Evaluación normativa con enfoque de derechos humanos a la luz de los estándares internacionales de acceso a la justicia de los recursos para la protección de derechos de las y los consumidores contemplados en la Ley Federal de Protección al Consumidor, Tesis, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-México), pp. 17-18.

de un grupo diferenciado (consumidores) que en la mayoría de los casos se ejercen frente a particulares (efecto horizontal)¹⁸⁰.

Así la contratación de servicios de salud de carácter privado no puede verse únicamente desde una perspectiva contractual y de los derechos del consumidor, pues la desigualdad tiene no sólo la nota distintiva que ya de por sí deja clara una relación de desigualdad estructural entre proveedor y consumidor; sino también la que le es propia a los sujetos contratantes en su calidad de pacientes y la necesidad de proteger su derecho humano a la salud, y los subderechos que de él derivan (entre ellos el de otorgar un consentimiento informado).

En otro aspecto, también como se ha expuesto con antelación, los estándares para el manejo de la empresa privada en el sector salud ha derivado en cuidar aspectos relativos “al confort y satisfacción del cliente” como si se tratara de “hoteles” en los que se presta la atención médica, descuidando aspectos importantes del proceso del acto médico, muchos de ellos relacionados con el proceso de brindar información veraz, oportuna y suficiente al paciente para la toma de decisiones.

Ello se explica también, en la medida en que los procesos detallados de información, en realidad no coadyuvan a elevar un estándar básico de confort, que a su vez enaltezca los parámetros “comerciales” de calidad. En palabras coloquiales: parece que garantizar el derecho a un consentimiento informado de los pacientes no vende. Y además, las quejas en instituciones privadas no giran –generalmente- en torno a la calidad de la información, salvo en aquéllos supuestos en que se tiene sospecha de una posible negligencia médica.

Más aún, pareciera que la confianza de los usuarios de servicios de salud de carácter privado se absolutiza en esos casos; es decir, el que paga tiene la confianza de que porque paga, debería –en teoría- recibir un servicio de calidad, lo que desde la perspectiva del paciente nulifica las expectativas sobre gran parte de sus derechos, pero sobre todo, respecto

¹⁸⁰ Idem.

de aquéllos que se relacionan con procesos de información y comunicación efectivos para la toma de decisiones.

La premisa anterior se respalda en las propias estadísticas nacionales. Según datos publicados por la propia CONAMED, en un análisis de los expedientes de las quejas concluidas durante el año 2003, que estaban relacionadas con pacientes que ingresaron a cirugía, **la carta de consentimiento bajo información¹⁸¹ no se encontró en 40% de los hospitales privados** (en comparación con los expedientes clínicos de las instituciones de seguridad social en las cuales se tasó en un 23%, o de los servicios de salud para no asegurados donde apenas alcanzó un 10%)¹⁸².

Hasta aquí, se tienen las siguientes premisas generales:

- a) Hay déficit en el cumplimiento de la obligación de proteger del Estado el derecho humano a otorgar un consentimiento informado debido a la insuficiente regulación del derecho, tal como se abordó en el apartado anterior (pero ello aplica por igual tanto en el sector público como en el privado).
- b) Hay características que enfatizan los problemas de protección en el sector privado relacionados con el derecho: brindar información necesaria para la toma de decisiones no parece un criterio rentable para capitalizar más clientes en la empresa de salud.
- c) Los estándares de acreditamiento tanto nacional como internacional en la empresa privada son fáciles de cumplir, pues se cuenta con los recursos económicos necesarios para adquirir

¹⁸¹ En este caso se trataba de pacientes que ingresaron a cirugía. Debe recordarse que conforme a la normatividad vigente, no en todos los casos se requiere dejar patente el consentimiento informado por escrito, pues ello sólo se hace en aquellos procedimientos que implican un riesgo mayor al mínimo.

¹⁸² Tena Tamayo, Carlos, “*El consentimiento informado en la práctica médica. Una visión humanista*”, Revista CONAMED, vol. 9, núm. 3, julio-septiembre, 2014, p. 10, http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/pdf/rev_historico/REV31.pdf, fecha de consulta: 13 de junio de 2017.

tecnología y diseñar los procesos correspondientes, lo que se exterioriza al público consumidor como una ventaja competitiva, pero en los cuales no es necesario mejorar los procesos de comunicación para la toma de decisiones.

Pero además, en la práctica, se observa claramente como la empresa de salud ha confundido y mezclado los derechos que son propios al usuario en su calidad de consumidor, con aquéllos que le corresponden en su calidad de paciente. Un claro ejemplo lo son el registro de contratos de adhesión por parte de las instituciones privadas que brindan servicios de salud. Vale la pena, con todo el camino andado hasta ahora, la siguiente reflexión: ¿suena lógico que los pacientes otorguen su consentimiento informado de ingreso en la firma de un contrato de adhesión para la prestación de servicios médicos?

De acuerdo con la Ley Federal de Protección al Consumidor, así como la Norma Oficial Mexicana NOM-071-SCFI-2001, Prácticas comerciales-Elementos normativos para la contratación de servicios de atención médica (por cobro directo), existe una obligación de que los prestadores del servicio registren el contrato de adhesión, el cual establecerá los términos de contratación para los consumidores. De esta forma, PROFECO revisa que los contratos de adhesión no contengan cláusulas abusivas o lesivas e inequitativas a los intereses de los consumidores.

En términos de la Ley Federal de Protección al Consumidor, la autoridad encargada de registrar los contratos de adhesión es la Procuraduría Federal del Consumidor, los cuales son entendidos como el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato; y que no podrá implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o cualquier otra cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley.

En este sentido, la mencionada ley prevé en su artículo 86 que La Secretaría de Economía, mediante normas oficiales mexicanas podrá sujetar contratos de adhesión a registro previo ante la Procuraduría cuando impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento. Asimismo, dicha normatividad protege los derechos de los consumidores en contratos de adhesión de prestación de servicios. Al respecto, destaca el adquirir o no la prestación de servicios adicionales, especiales o conexos al servicio básico; el contratar la prestación de los servicios adicionales, especiales o conexos con el proveedor que elija; y dar por terminada la prestación de los servicios adicionales, especiales o conexos al servicio básico en el momento que lo manifieste de manera expresa al proveedor, sin que ello implique que proceda la suspensión o la cancelación de la prestación del servicio básico.

De igual forma, esta ley regula el procedimiento para el registro de estos contratos ante la Procuraduría en los artículos 87 a 89; y restringe la posibilidad de establecer determinadas cláusulas como aquellas que: permitan al proveedor modificar unilateralmente el contenido del contrato, o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones; liberen al proveedor de su responsabilidad civil, excepto cuando el consumidor incumpla el contrato; trasladen al consumidor o a un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad civil del proveedor; prevengan términos de prescripción inferiores a los legales; prescriban el cumplimiento de ciertas formalidades para la procedencia de las acciones que se promuevan contra el proveedor; y obliguen al consumidor a renunciar a la protección de esta ley o lo sometan a la competencia de tribunales extranjeros.

Por su parte, la NOM que regula los contratos de adhesión en materia de prestación de servicios médicos por cobro directo, es la mencionada “Norma Oficial Mexicana NOM-071-SCFI-2001, Prácticas comerciales-Elementos normativos para la contratación de servicios de

atención médica por cobro directo”. La NOM establece los elementos de información comercial que deben cumplir los prestadores de servicios de atención médica que realizan cobros directos al consumidor o demandante del servicio, con el propósito de que éste cuente con información clara y suficiente para tomar la decisión más adecuada a sus necesidades. En este sentido, prevé que el prestador del servicio debe celebrar un contrato de adhesión con el consumidor o demandante del servicio por la prestación del mismo y los requisitos que debe cumplir éste.

La definición de contrato de adhesión utilizada por dicha NOM es la de un documento elaborado unilateralmente por el prestador del servicio, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la prestación del servicio de atención médica, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato.

En términos de esta disposición, el contrato de adhesión debe cumplir con lo siguiente: **a)** estar registrado ante la Procuraduría; y **b)** debe contener al menos: nombre o razón social y Registro Federal de Contribuyentes del prestador del servicio, nombre, domicilio y teléfono del consumidor o demandante del servicio, objeto del contrato, precios, lugar donde se prestarán los servicios de atención médica, requisitos que debe cubrir el consumidor o demandante del servicio y/o el usuario, para la prestación del servicio de atención médica, procedimiento para el pago por la prestación de los servicios de atención médica, los límites de la responsabilidad del prestador del servicio de atención médica en el caso de que el consumidor o demandante del servicio contrate otros servicios con terceros, el compromiso del prestador del servicio para mantener los datos relativos al usuario con carácter de información confidencial, salvo autorización escrita de éste, del consumidor o demandante del servicio o de la autoridad competente, el procedimiento para que el consumidor o demandante del servicio y/o usuario presenten sugerencias, reclamaciones o quejas, respecto a la prestación de los servicios de

atención médica, las penas convencionales para ambas partes por incumplimiento del contrato, señalar la fecha o el plazo para entregar los resultados del laboratorio o gabinete, entre otros.

En lo que interesa a este trabajo, es útil revisar algunos ejemplos de lo que establecen los contratos de adhesión presentados por instituciones privadas que prestan los servicios de atención médica; pero en particular en lo referente a la que denominan indistintamente cláusula de “autorización de atención” o de “consentimiento informado”. Veamos¹⁸³.

Operadora de Hospitales Ángeles, S.A. de C.V.

“SEGUNDA. Información, orientación y autorizaciones.

El hospital se obliga a proporcionar al Usuario y/o demandante del Servicio información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de la atención de la salud del Usuario y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen, con la finalidad de que éste o el demandante del servicio otorguen o no su consentimiento válidamente informado.

El hospital y siempre que el estado del Usuario lo permita, deberá recabarse a su ingreso autorización escrita y firmada para practicarle, con fines de diagnóstico terapéuticos, los procedimientos médico quirúrgicos necesarios de acuerdo al padecimiento de que se trate, debiendo informarle claramente el tipo de documento que se le presenta para su firma.

Esta autorización inicial no excluye la necesidad de recabar después la correspondiente a cada procedimiento que entrañe un alto riesgo para el Usuario.

El documento en el que conste la autorización deberá cumplir con los requisitos que establece el artículo 82 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, así como los que determine la Norma Oficial Mexicana “Del expediente clínico” aplicable. Dicho documento deberá estar impreso, redactado en forma clara, sin abreviaturas, enmendaduras o tachaduras.

¹⁸³ Para la extracción de tales ejemplos, se debe consultar el Buró Comercial, en lo relativo a la consulta de los contratos de adhesión registrados ante PROFECO, <https://burocomercial.profeco.gob.mx/>, fecha de consulta: 24 de marzo de 2017.

Estas autorizaciones se ajustarán a los modelos que señalen las Normas Oficiales Mexicanas que al efecto emita la Secretaría de Salud.

El médico tratante del Usuario, deberán informar y recabar la autorización escrita y firmada del Usuario y/o demandante del Servicio, para ordenar la práctica de exámenes, curaciones, tratamientos e intervenciones de otros médicos, así como la administración de anestésicos, sangre y/o medicamento que considere(n) oportunos”.

Médica Sur, S.A. de C.V.

“(…)

SEGUNDA. Consentimiento bajo información.

El Usuario y/o Demandante del Servicio manifiesta(n) que ha(n) sido informado(s) de los riesgos que implica cualquier atención médica. Así como de sus beneficios, de los cuales está(n) consiente(s). Por lo que reconoce(n) que pueden presentarse eventualidades que varíen o modifiquen el diagnóstico y/o tratamiento médico inicial, sin embargo autoriza(n) expresamente al Hospital y a su(s) médico(s) tratante(s) para que presten y practiquen al Usuario los procedimientos médicos, quirúrgicos, Hospitalarios, exámenes y curaciones que sean necesarias de acuerdo al padecimiento y a las posibles eventualidades que pudieran presentarse durante los mismos. De igual forma, otorga(n) su consentimiento para el (los) médico(s) del Usuario, ordene(n) la práctica de exámenes, curaciones, tratamientos e intervenciones de otros médicos, así como la administración de anestésicos, sangre y/o medicamento que considere(n) oportunos”.

Centro Hospitalario Universidad S.A. de C.V. San Ángel Inn Universidad:

“(…)

SEGUNDA.- Autorización de atención.

El Hospital se obliga a proporcionar al usuario y/o Responsable legal del usuario información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de la atención de la salud del Usuario y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen, con la finalidad de que éste o el responsable legal del usuario otorguen o no su consentimiento válidamente informado. El hospital y siempre que el estado del Usuario lo permita, deberá recabar a su ingreso

autorización escrita y firmada para participarle, con fines de diagnóstico y/o terapéuticos, los procedimientos médico quirúrgicos necesarios de acuerdo al padecimiento de que se trate debiendo infórmale claramente el tipo de documento que se le presenta para su firma. Esta autorización inicial no excluye la necesidad de recabar después la correspondiente a cada procedimiento que entrañe un alto riesgo para el Usuario. El documento en el que conste la autorización deberá cumplir con los requisitos que establece el artículo 82 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, así como los que determina la Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, “Del expediente clínico”. Dicho documento deberá estar impreso, redactado en forma clara, sin abreviaturas, enmendaduras o tachaduras. Estas autorizaciones se ajustarán a los modelos que señalen las normas Oficiales Mexicanas que al efecto emita la Secretaría de Salud. El médico tratante del Usuario, deberá informar y recabar la autorización escrita y firmada del Usuario y/o responsable legal del usuario, para ordenar la práctica de exámenes, curaciones, tratamientos e intervenciones de otros médicos, así como la administración de anestésicos, sangre y/o medicamentos que considere(n) oportunos.

STAR MÉDICA, S.A. DE C.V.

“(…)

SEGUNDA. Consentimiento bajo información.

“El Hospital” se obliga a proporcionar a “El Usuario” y/o “El Demandante del Servicio” información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como la orientación así como la orientación que sea necesaria respecto de la atención de la salud de “El Usuario” y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos: diagnósticos, terapéuticos, quirúrgicos y anestésico que se le indiquen o apliquen, con la finalidad de que éste y/o “El Demandante del Servicio” otorguen o no su consentimiento válidamente informado.

Para el caso de que “El Usuario” y/o el “Demandante del Servicio” por comunicación escrita, específicamente por así convenir a su intereses, limiten la participación de “El Hospital” y/o de (los) médico(s) tratante(s) en alguno de los conceptos descritos en el párrafo anterior o soliciten su participación bajo indicaciones distintas, en ese supuesto liberan desde ese acto de toda responsabilidad a “El Hospital” y/o al (los) médico(s) tratante(s) respecto de cualquier complicación y/o

consecuencia, que pudiera derivarse o surgir de la no participación o en su caso de la participación limitada de “El Hospital” y/o al (los) médico(s) tratante(s). Siendo que dicha comunicación o comunicaciones escritas, formarán parte del expediente clínico.

“El Hospital” siempre que el estado de “El Usuario” lo permita, deberá recabar a su ingreso la autorización escrita y firmada para practicarle, con fines de diagnóstico, terapéuticos, los procedimientos médicos, quirúrgicos y anestésicos necesarios de acuerdo al padecimiento de que se trate, debiendo informarle claramente el tipo de documento que se le presenta para su firma. Esta autorización inicial no excluye la necesidad de recabar después la correspondiente a cada procedimiento que entrañe un alto riesgo para “El Usuario”, lo anterior en términos de lo dispuesto por el artículo 80 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.”

El documento en el que conste la autorización deberá cumplir con los requisitos que establece el artículo 82 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, así como los que determine la Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, para la práctica de la anestesiología. Dicho documento deberá estar impreso, redactado en forma clara, sin abreviaturas, enmendaduras o tachaduras.

Esta(s) autorización(es) se ajustará(n) al (los) modelo(s) que señalen las Normas Oficiales Mexicanas que al efecto emita la Secretaría de Salud. Tanto “El Usuario” y/o el “Demandante del Servicio” manifiesta(n) que ha(n) sido informado(s) de los riesgos que implica cualquier atención médica, así como de sus beneficios, de los cuales está(n) consciente(s), por lo que reconoce(n) que pueden, presentarse eventualidades que varíen o modifiquen el diagnóstico y/o tratamiento médico inicial, así como los cargos; sin embargo, autoriza(n) expresamente a “El Hospital” y a (los) médico(s) tratante(s) para que presenten y practiquen a “El Usuario” y/o al “Demandante del Servicio” los procedimientos médicos, quirúrgicos, hospitalarios, anestésicos, exámenes y curaciones que sean necesarios de acuerdo al padecimiento y a las posibles eventualidades que pudieran presentarse durante los mismos, de igual forma, otorga(n) su(s) consentimiento(s) para el (los) médico(s) tratante(s) de “El Usuario” y/o el “Demandante del Servicio” ordene(n) la práctica de exámenes, curaciones, tratamientos, intervenciones de otros médicos, traslado a otra instalación hospitalaria de servicios médicos, así como la

administración de anestésicos, sangre y/o medicamentos que considere(n) oportunos, salvo que por escrito y conforme a lo pactado en el segundo párrafo de esta cláusula, instruyan por escrito y específicamente a “El Hospital” y/o al (los) médico(s) tratante(s) en contrario.

“El Usuario” y/o el “Demandante del Servicio” manifiesta(n) expresamente que en razón de que, los “Servicios” hospitalarios que se proporcionarán por “El Hospital” son únicamente los indicados por su(s) médico(s) tratante(s), son estos últimos los responsables civilmente, en términos de lo dispuesto por el artículo 1924 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos de los Estados, quedando relevado por ello y en ese supuesto de toda responsabilidad civil “El Hospital”. Para el supuesto de que los “Servicios” hospitalarios de “El Usuario” y/o Demandante del Servicio”, sean presentados por médico(s) tratante(s) dependiente de “El Hospital”, sólo quedará obligado “El Hospital” a responder civilmente, por cualquier indemnización que pudiera determinarse por responsabilidad objetiva, en los términos de lo dispuesto por el artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos de los Estados y res pacto de cualquier posible responsabilidad por daño moral en caso de proceder, la indemnización será al que se considere por parte del Juez, conforme a lo dispuesto por el artículo 1916 del citado Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos de los Estados.

Como consecuencia de lo anteriormente señalado en esta cláusula, queda expresamente convenido y aceptado tanto por “El Usuario” y/o el “Demandante del Servicio” que el (los) médico(s) tratante(s) son el o (los) único(s) responsables de la dirección, consecuencias y/o resultados del tratamiento de “El Usuario” y/o el “Demandante del Servicio”. En caso de que la admisión de “El Usuario” y/o el “Demandante del Servicio” se deba a una urgencia, el mismo “Usuario” y/o el “Demandante del Servicio” autoriza(n) a “El Hospital”, para que los “Servicios” que le sean proporcionados por conducto del personal con que se cuente en esos momentos y solo por el tiempo suficiente para que “El Usuario” y/o el “Demandante del Servicio”, no designe médico(s) tratante(s) dentro de las 2 (horas) siguientes al ingreso a “El Hospital”, será “El Hospital”, bajo su responsabilidad quien designará el o (los) médico(s) tratante(s), quienes obrarán conforme a lo estipulado por el

artículo 81 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.”

Hospital Español

“(…)

SEGUNDA. Autorización de atención.

El usuario y/o Demandante del servicio previa información que le ha sido proporcionada por el Hospital, respecto a la necesidad de su internamiento manifiesta(n) que autoriza(n) expresamente al Hospital y a su(s) médico(s) tratante(s) para que presten y practiquen al usuario, con fines de diagnóstico o terapéuticos, los procedimientos médico quirúrgicos necesario de acuerdo al padecimiento de que se trate y a las posible eventualidades que pudieran presentarse durante los mismos. En la inteligencia de que el médico tratante previamente deber proporcionarle al usuario la información suficiente, clara oportuna y veraz de la atención de su salud, explicándole los riesgos y alternativas de los procedimientos autorizados, los cual deberá ser supervisado por el Hospital.

Esta autorización inicial no excluye la necesidad de recabar después la correspondiente a cada procedimiento que entrañe un alto riesgo para el usuario.

Asimismo el usuario y/o demandante del servicio otorgan su consentimiento para que el (los) médico(s) tratante(s) del usuario, ordene(n) la práctica de exámenes, curaciones, tratamientos e intervenciones de otros médicos, así como la administración y suministro de medicamentos e insumos que considere(n) oportunos.

En igual forma el Hospital se encuentra obligado a integrar un expediente clínico en el que conste la información relativa a la atención que se brinde al Usuario, de acuerdo a las órdenes e indicaciones del (los) médico (médicos) tratante (tratantes), el cual deberá cumplir al efecto con los lineamientos establecidos en la Norma Oficial Mexicana aplicable.”

Como se observa, es una práctica constante de las instituciones privadas de atención de la salud introducir en contratos de adhesión – utilizados en prácticas mercantiles- cláusulas de consentimiento informado. Conviene reflexionar si ¿es propio de un contrato de adhesión

una cláusula de consentimiento informado? O ¿si la PROFECO cuenta con los elementos técnicos necesarios y suficientes para evaluar tales cláusulas, ya no desde la perspectiva del consumidor, sino del paciente?

Es aquí donde conviene, de conformidad con lo expuesto hasta ahora, mencionar a manera de corolario una propuesta concreta. El registro ya no de cláusulas dentro de un contrato, sino de *cartas de consentimiento informado* de carácter obligatorio (y no sólo como un elemento de acreditación o certificación), parece un buen medio de garantía del derecho en aquéllos casos en que así se requiera. Es decir, un medio de protección del Estado podría ser dar el visto bueno a tales documentos de conformidad con los criterios y estándares que se han desarrollado en el presente trabajo. Competencia claro está, que no debería correr a cargo de la PROFECO, sino de la Secretaría de Salud, pero en particular del CSG.

En esos términos, siguiendo nuestra matriz de evaluación de los elementos a evaluar diseñada en el capítulo anterior, a continuación se desarrollan la propuesta de estándar que deberá contemplarse en una NOM, y eventualmente ser evaluada para el registro de las cartas de consentimiento informado.

C. PROTEGER EL DERECHO A OTORGAR UN CONSENTIMIENTO INFORMADO EN INSTITUCIONES PRIVADAS QUE PRESTAN SERVICIOS MÉDICOS

Corolario de lo expuesto en el presente trabajo, se agrega a la matriz de evaluación, aquellos elementos que se considera importantes introducir en una carta de consentimiento informado, en el entendido de que su regulación no debe ser propia de un recurso de adhesión:

Derecho a la información					
1. Brindar información (en calidad y cantidad suficientes)	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="background-color: #cccccc; text-align: center; vertical-align: middle;">1.1. Criterios de información</td> <td> <p>1.1.1. Clara y sencilla</p> <ul style="list-style-type: none"> • No debe ser demasiado técnica o compleja • No debe ser apresurada • No debe ser expresada en un lenguaje o forma que el paciente no comprenda. </td> </tr> <tr> <td style="background-color: #cccccc; text-align: center; vertical-align: middle;">2.2. Contenido de información</td> <td> <p>1.1.2. Veraz 1.1.3. Suficiente 1.1.4. Oportuna 1.1.5. Objetiva</p> <p>2.2.1. Sobre los beneficios asociados 2.2.2. Sobre los riesgos asociados 2.2.3. Sobre las alternativas</p> </td> </tr> </table>	1.1. Criterios de información	<p>1.1.1. Clara y sencilla</p> <ul style="list-style-type: none"> • No debe ser demasiado técnica o compleja • No debe ser apresurada • No debe ser expresada en un lenguaje o forma que el paciente no comprenda. 	2.2. Contenido de información	<p>1.1.2. Veraz 1.1.3. Suficiente 1.1.4. Oportuna 1.1.5. Objetiva</p> <p>2.2.1. Sobre los beneficios asociados 2.2.2. Sobre los riesgos asociados 2.2.3. Sobre las alternativas</p>
1.1. Criterios de información	<p>1.1.1. Clara y sencilla</p> <ul style="list-style-type: none"> • No debe ser demasiado técnica o compleja • No debe ser apresurada • No debe ser expresada en un lenguaje o forma que el paciente no comprenda. 				
2.2. Contenido de información	<p>1.1.2. Veraz 1.1.3. Suficiente 1.1.4. Oportuna 1.1.5. Objetiva</p> <p>2.2.1. Sobre los beneficios asociados 2.2.2. Sobre los riesgos asociados 2.2.3. Sobre las alternativas</p>				
3. Determinar si el paciente ha entendido la información	<p>3.1. Propiciar la realización de preguntas</p> <p>3.2. Responder preguntas</p> <p>3.3. Ofrecer asesoría</p> <p>3.4. Brindar asesoría en caso de solicitarla.</p>				
3. Derecho a una segunda opinión médica	<ul style="list-style-type: none"> • Se debe documentar el hecho de que los pacientes hayan accedido, o en su caso, 				

Elementos medibles

- Deben conservarse los datos generales que se contemplan en la NOM-004-SSA3-2013 vigente.
- Las cartas de consentimiento preferentemente no pueden encontrarse prellenadas, salvo determinados procedimientos básicos y comunes como lo son la donación de hemocomponentes o ciertos estudios clínicos (para ello deberá estarse a los casos particulares).
- Las cartas de consentimiento informado deben ser llenadas por el propio paciente, no sólo la firma, sino lo que entendió sobre el procedimiento, sus riesgos y beneficios, y los tratamientos alternativos.
- Sólo por excepción deberían ser llenadas por un tercero, que no debería ser el propio médico para garantizar el proceso de comunicación, no desde la perspectiva del emisor, sino del receptor.
- De encontrarse prellenadas las cartas de consentimiento, de cualquier forma deberán contener un espacio para que el paciente escriba de propia mano lo que entendió sobre su tratamiento, los riesgos y beneficios asociados, y sus alternativas.

Libertad de elección			<p>hayan considerado innecesaria una segunda opinión médico sobre su padecimiento y sus posibilidades de tratamiento. O en su caso, plasmar las razones por las que no fue posible ejercer tal derecho.</p>	
	2. Respeto a la autonomía personal para otorgar el consentimiento	2.1. Se debe documentar con anterioridad al procedimiento médico	<p>No necesariamente al ingreso, pues generalmente en ese momento aún no se cuenta con un diagnóstico.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se deben conservar los supuestos de documentación que se establecen en la NOM. • Se debe privilegiar la carta de consentimiento informado, no al ingreso, sino al inicio de cualquier tratamiento de atención, una vez realizado un primer diagnóstico. Sin perjuicio de que se tenga que recabar una distinta por cada procedimiento que implique un riesgo al paciente.
		2.2. El consentimiento debe proporcionarse voluntariamente	<p>2.1.1. Sin que exista coerción 2.1.2. Sin que exista influencia indebida 2.1.3. Sin que exista tergiversación 2.1.4. Debe ser expresa (por escrito) en tratamientos de riesgo o invasivos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El paciente debería dejar sentado por escrito sus propias razones para optar por el procedimiento, desde consideraciones tan sencillas como: “con el tratamiento tengo la oportunidad o sentirme mejor”.

3. En su caso, respeto a la autonomía personal para rechazar un tratamiento.

- La carta de consentimiento informado, debe dejar claro la posibilidad que tiene el paciente de revocarlo en cualquier momento que así lo estime conveniente.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Del derecho a la salud de los pacientes. Del capítulo I es posible concluir que el derecho humano a la salud es muy amplio y contempla una serie de obligaciones generales atribuibles al Estado. Trabajar con dicho derecho necesita –por cuestiones prácticas y como sucede con todos los derechos humanos- un desempaque a través de los subderechos que de él derivan; sin embargo, existen criterios transversales que permean desde el núcleo esencial del derecho a la salud. El primer capítulo aporta, no solo un desglose del derecho desde el punto de vista de su categorización; sino también de un sector de los sujetos titulares.

Para ello debe tomarse en cuenta que el derecho a la salud no sólo le es propia a los pacientes; pero sí debe considerarse que los pacientes, en cuanto a sector específico, cuentan con características que permiten desglosar una serie de derechos que protegen su dignidad y autonomía: recibir una atención médica adecuada; recibir un trato digno y respetuoso; recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz; decidir libremente sobre su atención, otorgar o no su consentimiento válidamente informado; ser tratado con confidencialidad, entre otros.

Si observamos los derechos que le son propios al paciente desde esta doble perspectiva: el desempaque del derecho a la salud y el sector específico de sus titulares; es posible concluir que *la información* (entendida como elemento esencial del derecho a la salud o derecho en sí mismo de manera interrelacionado) constituye un eje rector para su respeto, protección, garantía y promoción. Y de entre todos los derechos, desde este primer nivel de desempaque, ya se observa que el otorgar un consentimiento informado en los tratamientos médicos, tiene una esfera especial de protección.

SEGUNDA. Del derecho de los pacientes a otorgar un consentimiento informado. Del capítulo II se desprende que el consentimiento informado podría considerarse como la cúspide de la

interrelación entre el derecho a la salud y el derecho a la información. De su desarrollo tanto teórico como legislativo se tienen las siguientes conclusiones:

El consentimiento informado no es la mera aceptación de una intervención médica ni tampoco un documento escrito; sino una decisión voluntaria y suficientemente informada que protege el derecho del paciente a participar en la adopción de las decisiones médicas y atribuye a los proveedores de servicios de salud deberes y obligaciones conexos. Sus justificaciones normativas éticas y jurídicas dimanar del hecho de que promueve la autonomía, la libre determinación, la integridad física y el bienestar del paciente; donde su eje rector lo constituye la información que se proporciona al paciente para la toma de decisiones.

Los elementos definitorios son los siguientes: (a) se debe informar sobre la naturaleza del procedimiento, opciones de tratamiento y alternativas razonables, que incluye los posibles beneficios y riesgos de los procedimientos propuestos (información oportuna, completa, accesible, fidedigna, oficiosa y actualizada); (b) se debe tomar en cuenta las necesidades de la persona (condiciones económicas, sociales, culturales); así como asegurar que comprenda la información brindada; (c) se debe asegurar que el consentimiento que se brinde sea libre y voluntario; y de manera paralela (d) asegurar un deber de confidencialidad y de protección de la información del paciente (no divulgarla sin autorización).

Su desarrollo legislativo en el plano nacional se desprende de la LGS, su Reglamento en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, y la NOM-035-SSA3-2012. En ellos sólo se prevé el derecho de los pacientes de tomar decisiones relativas a su salud; y en lo concerniente a la información se establece que debe ser clara, oportuna y veraz, y suficiente sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos que se indiquen. De manera específica se regula el hecho de que al ingreso de una persona al hospital deberá recabarse su consentimiento; sin perjuicio de que deba recabarse uno distinto de manera previa a algún

procedimiento que establece un riesgo para el paciente. Tal regulación se calificó en el presente trabajo como insuficiente.

Finalmente, para respaldar lo anterior, se elaboró una matriz de evaluación de los elementos que le son propios al derecho a otorgar un consentimiento informado: desde el punto de vista del derecho a la información que abarca el brindar información en calidad y cantidad suficientes, el asegurarse que el paciente la ha entendido, como el derecho a una segunda opinión médica; como desde la perspectiva de la libertad de elección que implica el respeto a la autonomía del paciente ya sea para otorgar como para rechazar su consentimiento frente al tratamiento propuesto. Tal elemento metodológico sirvió de pauta para elaborar las conclusiones del capítulo III.

TERCERA. Del derecho de los pacientes al consentimiento informado en servicios de salud de carácter privado. Del presente capítulo se desprende el núcleo fundamental del presente trabajo de investigación. Para ello se abordaron las premisas consistentes en el vínculo del derecho a la información y la salud de los pacientes con los servicios prestados por instituciones carácter privado; y de manera posterior, se explicaron los problemas en la protección y garantía del derecho humano a otorgar un consentimiento informado, y las particularidades que se observan tratándose de servicios privados de salud.

Una primera conclusión corresponde a las instituciones privadas de servicios médicos frente al derecho a la salud, y se concluyó lo siguiente:

- a) De conformidad con lo expuesto en los capítulos precedentes hay una obligación primigenia del Estado de protección de las condiciones de salud. Desde esta perspectiva, el despliegue de facultades de entes privados que tengan a su cargo la protección de la salud, podría traducirse en una violación de derechos de carácter indirecto, ante la ausencia de eficaz protección, vigilancia, inspección e intervención.

- b)** Pero también hay una obligación de las entidades de salud privadas frente a los pacientes como sujetos obligados relacionados con la protección de la salud cuando se disputan tales cuestiones ante un tribunal, donde el intérprete debe –de conformidad con el efecto horizontal de los derechos humanos- analizar las particularidades del caso, para determinar si el derecho a la salud goza de la multidireccionalidad indicada.

En otro aspecto, se abordaron las características organizativas de los hospitales y sus parámetros de calidad. Para ello, de manera fundamental, se realizó una sistematización del modelo base del CSG para la atención en salud con calidad y seguridad. De tales estándares, se advirtió que contienen quizá el mayor desarrollo de los elementos medibles de evaluación para garantizar el consentimiento informado de los pacientes, entre otras cuestiones regula: los procesos de comunicación entre el médico y el paciente sobre riesgos, beneficios y alternativas asociadas, las posibilidades de éxito de su tratamiento; y los casos en que se debe documentar (ingreso y procedimientos de riesgo). No obstante, también presentan ciertos problemas:

- a)** La regulación y los mecanismos de evaluación –podríamos decir oficiales- que se aplican a los hospitales se concentran en los elementos estructurales de las unidades de atención hospitalaria. En un segundo plano, cuestiones de atención relacionadas con protocolos técnicos de atención. Y si bien se establecen lineamientos de observancia de los derechos de los pacientes, los estándares parece que se encuentran desvinculados de los anteriores criterios. En otras palabras, el eje lo deberían constituir los derechos de los pacientes, y deberían tener una referencia clara en cada uno de los demás estándares evaluables.
- b)** Si bien una lectura conjunta de los elementos de calidad permite advertir que los derechos de los pacientes deben observarse de

manera transversal a todos los demás, lo cierto es que la forma en que se determinan permite una evaluación desvinculada, que no constriñe a las instituciones a acatar tales aspectos como sujetos obligados en la materia respecto del derecho a la salud.

- c) Además, tales estándares se construyeron para la obtención de una certificación, pero ello no implica que necesariamente sean los que se cuiden respecto del cliente; y tampoco se abordan las variables relativas a que no son obligaciones de ley, y además no todos los hospitales siguen tales parámetros, ni todos cuentan con las certificaciones correspondientes.

Así, tomando en cuenta la regulación tanto desde el punto de vista normativo (obligatorio) como de los parámetros de calidad para obtener una eventual certificación o acreditación se determinaron algunos elementos comunes como las condiciones para su ejercicio y documentación, y las características de la información que debe ser transmitida al paciente. En este punto, por lo que hace a las llamadas cartas de consentimiento informado, se evaluaron algunos ejemplos prácticos, y se determinaron los siguientes déficits para la protección del derecho:

- a) Hay un pronunciamiento de que la información que se brinda es completa, clara y sencilla, sin embargo no siempre se dice cuál es. Más aún, en muchas ocasiones los formatos se encuentran prellenados lo cual no asegura que el proceso de comunicación entre el médico y el paciente ha sido llevado a cabo con eficacia y eficiencia. Y en el peor de los casos, la información sobre riesgos asociados no se establece de manera sencilla o con lenguaje coloquial (sino que se privilegian los tecnicismos médicos).
- b) En los casos en que la carta de consentimiento informado no se encuentra prellenada, cuenta con un espacio que generalmente es llenada con información del médico, no del

paciente quien recibe la información. En este punto debe considerarse que la carta de consentimiento no es un instrumento para el médico sino para el paciente. La información del médico puede quedar plasmada a lo largo de todo el expediente médico. Así, quién debe llenar el formato con “lo que se entendió del procedimiento que se llevará a cabo”, debe ser el propio paciente de puño y letra en aquéllos casos en que eso sea posible.

- c) Los formatos no documentan el hecho de que se haya asegurado que el paciente entienda la información (por ello se enfatiza en la posibilidad de que los mismos sean llenados por el propio paciente o por la persona que ellos designen). Más aún, no dan constancia de que se haya propiciado la realización de preguntas y su respuesta. Este último aspecto sólo es una herramienta que coadyuva al verdadero entendimiento, y considero que no necesariamente debe documentarse, pues si se constriñe a que el paciente escriba por sí lo que entendió del tratamiento al que será sometido, es posible que en ese momento surjan preguntas y respuestas.
- d) Los formatos no dan constancia de que los pacientes hayan accedido o en su caso considerado innecesaria una segunda opinión médica sobre su padecimiento.
- e) No todos los documentos dan constancia de la posibilidad de que se pueda rechazar el tratamiento de inicio; o en su caso, revocarlo en cualquier momento que así se estime conveniente.

Una vez determinados los problemas generales de protección del derecho, el presente trabajo se avocó a su análisis a la luz de las singularidades en los servicios privados de salud, pues como se dijo con antelación, también tales instituciones se encuentran obligadas a acatar los lineamientos objetivos que desde el derecho humano a la salud permean en todo el orden jurídico. Al respecto, se observó lo siguiente:

hay características que enfatizan los problemas de protección en el sector privado relacionados con el derecho, pues, el brindar información necesaria para la toma de decisiones no parece un criterio rentable para capitalizar más clientes en la empresa de salud; y en todo caso, los estándares de acreditamiento tanto nacional como internacional en la empresa privada son fáciles de cumplir, pues se cuenta con los recursos económicos necesarios para adquirir tecnología y diseñar los procesos correspondientes, lo que se exterioriza al público consumidor como una ventaja competitiva, pero en los cuales no es necesario mejorar los procesos de comunicación para la toma de decisiones.

En relación con lo anterior se advirtió además, que en la práctica, la empresa de salud ha confundido y mezclado los derechos que son propios al usuario en su calidad de consumidor, con aquéllos que le corresponden en su calidad de paciente. Un claro ejemplo lo son el registro de contratos de adhesión por parte de las instituciones privadas que brindan servicios de salud, pues han incluido dentro de su clausulado disposiciones relativas al “consentimiento informado” de ingreso.

Finalmente se formula una propuesta concreta: el registro ya no de cláusulas dentro de un contrato, sino de *cartas de consentimiento informado* de carácter obligatorio (y no sólo como un elemento de acreditación o certificación), como un medio de garantía del derecho en aquéllos casos en que así se requiera. Es decir, un medio de protección que consiste en que el Estado de un el visto bueno a tales documentos de conformidad con los criterios y estándares que se han desarrollado en el presente trabajo. Y al respecto, se formulan las siguientes recomendaciones que deberían normarse:

- Las cartas de consentimiento preferentemente no pueden encontrarse prellenadas, salvo determinados procedimientos básicos y comunes como lo son la donación de hemocomponentes o ciertos estudios clínicos (para ello deberá estarse a los casos particulares).

- Las cartas de consentimiento informado deben ser llenadas por el propio paciente, no sólo la firma, sino lo que entendió sobre el procedimiento, sus riesgos y beneficios, y los tratamientos alternativos.
- Sólo por excepción deberían ser llenadas por un tercero, que no debería ser el propio médico para garantizar el proceso de comunicación, no desde la perspectiva del emisor, sino del receptor.
- De encontrarse prellenadas las cartas de consentimiento, de cualquier forma deberán contener un espacio para que el paciente escriba de propia mano lo que entendió sobre su tratamiento, los riesgos y beneficios asociados, y sus alternativas.
- Se debe documentar el hecho de que los pacientes hayan accedido, o en su caso, hayan considerado innecesaria una segunda opinión médico sobre su padecimiento y sus posibilidades de tratamiento. O en su caso, plasmar las razones por las que no fue posible ejercer tal derecho.
- Se debe privilegiar la carta de consentimiento informado, no al ingreso, sino al inicio de cualquier tratamiento de atención, una vez realizado un primer diagnóstico. Sin perjuicio de que se tenga que recabar una distinta por cada procedimiento que implique un riesgo al paciente.
- El paciente debería dejar sentado por escrito sus propias razones para optar por el procedimiento, desde consideraciones tan sencillas como: “con el tratamiento tengo la oportunidad o sentirme mejor”.

FUENTES DE CONSULTA

Libros:

- Abramovich, Víctor y Curtis Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, España, Trotta, 2002.
- Aizenberg, Marisa. *Estudios acerca del derecho a la salud*, Buenos Aires, Departamento de publicaciones de la Facultad de derecho y ciencias sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2014.
- Arriaga Escobedo, Raúl Miguel. *Nociones de legislación en salud y enfermería*, México, Porrúa, 2014.
- Camas Jimena, Manuel (Coordinador). *Responsabilidad médica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- Cano Valle, Fernando, Márquez Gómez, Daniel y Melgar Manzanilla Pastora. *Medicina y estructuras jurídico-administrativas en México: Hacia la reforma integral del sistema de salud mexicano*, México, UNAM - IIJ, 2014 (Serie: Estudios jurídicos, núm. 250).
- Cano Valle, Fernando. *Derecho a la protección a la salud en América Latina*, México, Primera edición, 2010 (Breviarios de seguridad social).
- *Comprendiendo el derecho humano a la salud*, s/l, Prosalud – Cruz Roja Española, 2014.
- Curtis, Christian. *Derechos sociales, ambientales y relaciones entre particulares: Nuevos horizontes*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2007.
- *El derecho a la salud*, Ginebra, ACNUDH, 2008 (Folleto informativo Núm. 31).

- *Estudio de la OCDE sobre los sistemas de salud: México Resumen ejecutivo y diagnóstico y recomendaciones*, tr. Secretaría de Salud, México, OCDE, 2016.
- Galán Cortés, Julio César, *Responsabilidad Médica y consentimiento informado*, Civitas Ediciones, Madrid 2001
- García Capilla, Diego, *El nacimiento de la bioética*, Editorial Biblioteca Nueva, S.L. Madrid, 2007.
- Garza Elizondo, Teófilo y Ramírez Aranda, José, *Proceso para llegar ser enfermo y paciente: una perspectiva desde la medicina familiar*, en: *Archivos en Medicina Familiar*, México, Vol. 6, núm. 2, mayo-agosto 2004, p. 59.
- González Varas, Miguel Arturo *et. al.* *Lo Ominoso. Cáncer de mama como dispositivo del ser mujer*. Tesis. Universidad Autónoma Metropolitana. México, 2015. p. 73 y 74.
- González Varas, Juan Jaime. *Evaluación normativa con enfoque de derechos humanos a la luz de los estándares internacionales de acceso a la justicia de los recursos para la protección de derechos de las y los consumidores contemplados en la Ley Federal de Protección al Consumidor*. Tesis. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-México). Págs. 17-18.
- Hamui Sutton, Liz, *et. al.*, *Expectativas y experiencias de los usuarios del Sistema de Salud en México: Un estudio de satisfacción con la atención médica*, México, UNAM, 2013
- J. W. Berg et al., *Informed consent: legal theory and clinical practice*, 2ª. edición, Oxford, Univestity Press, 2001, New York.
- *Informe estadístico sobre laudos concluidos 2012 - 2015*, México, Secretaría de salud – CONAMED, 2016.
- *Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud*, Estados Unidos de América, OMS, 2015.
- *Los derechos de los pacientes*, México, CNDH, 2003 (Fascículo 4).
- *Derecho a la salud*, México, SCJN – UNAM – IIJ, 2016.

- Lugo Garfias, María Elena, *El derecho a la salud en México: Problema de su fundamentación*, México, CNDH, 2015.
- Luna Pla, Issa, *Movimiento social del derecho de acceso a la información en México*, México, UNAM, 2013.
- *Memoria del simposio: la comunicación como reto actual y futuro del profesional de la salud*, México, Piensa, 2003.
- *Memoria Simposio CONAMED: Calidad, ética y exigibilidad en la práctica médica. Su vinculación con la queja médica*, México, Secretaría de Salud, 2013.
- *Memoria Simposio CONAMED: La calidad en la atención de la salud y la seguridad de los pacientes, condición necesaria para el acceso efectivo universal a los servicios de salud*, México, Secretaría de Salud, 2014.
- Mendel, Toby, *El derecho a la información en América Latina: Comparación Jurídica*, Ecuador, UNESCO, 2009.
- Milos Hurtado, Paulina. *Derechos y deberes de los pacientes: estudios y textos legales y reglamentarios*, Santiago de Chile, Universidad de los Andes, 2014.
- Moctezuma Barragán, Gonzalo, *Derechos y deberes de los pacientes*, en: *Revista CNAMED. Memoria del sexto simposio internacional: La prevención del conflicto médico y métodos alternativos para su solución*, México, CONAMED, Vol. 7, Núm. 2, abril – junio, 2002, p. 36.
- OEA y Comisión Americana de derechos humanos, “Acceso a la información en salud reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos”, 2011, *OEA/Ser.L/V/II*, <http://www.oas.org/en/iachr/women/docs/pdf/womenaccessinformationreproductivehealth.pdf>, fecha de consulta: 5 de enero de 2017.
- OMS, *Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud*, Estados Unidos, 2015.

- Rodríguez Arce, María Antonieta, *Relación médico paciente*, La Habana, Editorial Ciencias Médicas, 2008.
- *Salud de los adultos mayores: una visión compartida*, Washington, Organización Panamericana de la Salud, 2010.
- Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos*, México, Flacso México, 2013, <http://www.cjslp.gob.mx/SEMINARIO/programa/Panel%20IV/Enfoque%20de%20derechos.%20Operacionalización%20de%20estándares%20internacionales.pdf>, fecha de consulta: 1 de noviembre de 2016.
- Stein, Ekkehart; *Derecho Político*, Editorial Aguilar. Madrid, 1973.
- Vázquez, Daniel y Serrano, Sandra, *Principios y obligaciones de Derechos Humanos. Los derechos en acción*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2013, <http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/5-Principios-obligaciones.pdf>, fecha de consulta: 13 de noviembre de 2016.
- Weingarten, Cecilia, *et. al.*, *Derechos del consumidor*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2007.
- Xiol Ríos, Juan Antonio. *Autonomía del paciente, responsabilidad patrimonial y derechos fundamentales*, México, Fontamara, 2013.
- Yañez Campero, Valentín H. *La administración pública y el derecho a la protección de la salud en México*, México, INAP, 2000.

Artículos académicos:

- Berrocal Lanzarot, Ana I. “La autonomía del individuo en el ámbito sanitario: El deber de información y el consentimiento informado como derecho del paciente en la nueva Ley 41/2002, de 14 de noviembre”, en: *Foro Revista de ciencias jurídicas y sociales*, Novena época, 2004, pp. 227 a 298.
- Billé Goyri, Víctor M. Y Olmos Pérez Alexandra. “De la autonomía personal al consentimiento informado y las voluntades anticipadas”, en: *Boletín mexicano de derecho comparado*, número 145, enero – abril 2016, pp. 101 a 134.
- Cancio Meliá, Manuel. “Consentimiento en el tratamiento médico y autonomía: algunas reflexiones sobre la perspectiva española”, en: De Faria Costa José y KidhÄuser, Urs, *O sentido e o conteúdo do bem jurídico vida humana*, Brasil, Coimbra Editora, 2013, pp. 257 a 276.
- Fajardo Dolci, Germán, Hernández Torres, Francisco y Aguilar Romero, María teresa. “Queja médica y calidad de la atención”, *Revista CONAMED*, Vol. 13, núm. 2, Suplemento, 2008, pp. 47 a 59.
- Fuentes Alcedo, Carlos Iván. “Protegiendo el derecho a la salud en el sistema interamericano de derechos humanos: Estudio comparado sobre la justiciabilidad desde un punto de vista substantivo y procesal”, en: *American University International Law Review*, vol. 22, núm. 1, 2006, pp. 7 a 33.
- García Ramírez Sergio. “La relación médico – paciente: Consenso y conflicto”, en: *Revista CONAMED*, vol. 7, núm. 2, abril – junio 2002, pp. 40 a 46.
- Gutiérrez Rivas, Rodrigo, Orozco Henríquez, José de Jesús y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, “Mesa de discusión: La universalidad de los servicios frente a nuevos estándares jurídicos en el derecho a la protección de la salud”, en: *Memoria Simposio*

CONAMED: La calidad en la atención de la salud y la seguridad de los pacientes, condición necesaria para el acceso efectivo universal a los servicios de salud, México, Secretaría de Salud – CONAMED, enero-diciembre 2014, pp. 281 a 318, http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/pdf/MEMORIA_SI_MPOSIO_2014.pdf, fecha de consulta: 8 de octubre de 2016.}

- Hunt, Paul y Khosla, Rajat, “El derecho humano a los medicamentos”, *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos*, Año 5, número 8, junio de 2008, pp. 101-118.
- Lifshitz Guinzberg, Alberto, *Consentimiento informado: aplicación en la práctica médica*, en: *Revista CONAMED*, México, 2a Época, Vol. 2, N° 3, Julio-Septiembre de 2004, p. 24.
- Manuell Lee, Gabriel, *Consentimiento informado*, La Comunicación Humana y el Derecho Sanitario. Memoria del 8° Simposio Internacional, *Revista CONAMED*, México, 2004, pp. 44 a 51.
- Martínez Bullé Goyri, Víctor M. y Olmos Campos, Alexandra, “El respeto a la dignidad y autonomía del paciente. Un nuevo paradigma de la atención médica”, *Jurípolis, Revista de Derecho y Política*, México, Año 2012, Vol. 1, No. 13, pp. 227 a 242.
- Martínez de Velasco, Joaquín Huelin. “La libertad de circulación de los enfermos en la Unión Europea: Del turismo sanitario al reintegro de gastos”, en: *DS: Derecho y salud*, vol. 21, No extra 1, 2011, pp. 85 a 95.
- Mira, José Joaquín, *et. al.* “Derechos de los pacientes. Algo más que una cuestión de actitud”, en: *Elsevier España*, 2009, pp. 247 a 250.
- Moctezuma Barragán Gonzalo. “Derechos y deberes de los pacientes”, en: *Revista CONAMED*, vol. 7, núm. 2, abril – junio 2002, pp. 35-40.
- Nuñez Cubero, Ma. Pilar, “El derecho a la información y la comunicación con el enfermo”, en: *Bioética & debat*, Barcelona, Instituto Borja de Bioética, Volumen 4, Numero 11, enero-marzo

- 1988, http://www.raco.cat/index.php/BioeticaDebat_es/article/view/260170, fecha de consulta: 14 de febrero de 2017.
- Ortega Gómez, Marta, “El derecho de acceso a los medicamentos y el derecho de patente en países en desarrollo”, en: *Revista de Bioética y Derecho*, 2016, pp. 23 a 36.
 - Parasuraman, A., Zeithaml, Valerie A. y Berry, Leonard L., “A conceptual model of service quality and its implications for future research”, en: *The Journal of Marketing*, Col. 9, No. 4 (Autumn, 1985), pp. 41 a 50.
 - Pérez López, Miguel, “El derecho constitucional a la protección de la Salud”, <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/44/49-02.pdf>, fecha de consulta: 6 de enero de 2017.
 - Pons Rafols, Xavier, “International law and global health: on overview”, en: *Paix et Sécurité internationales*, Núm. 3, janvier-décembre, 2015, pp. 33 a 60.
 - Reveiz, Ludovic, *et. al.*, “Litigios por derecho a la salud en tras países de América Latina: revisión sistemática de la literatura”, en: *Rev. Panam Salud Pública*, 2013, pp. 213 a 222.
 - Serrano, Sandra, “Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos”, en: Ferrer MacGregor Poisot, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Christian (Coords.), *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, t. I, México, SCJN – UNAM – Fundación Konrad Adenauer, 2013, pp. 91 a 132, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/9.pdf>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2016.
 - Tena Tamayo, Carlos, “El consentimiento informado en la práctica médica. Una visión humanista”, *Revista CONAMED*, vol. 9, núm. 3, julio-septiembre, 2014, pp. 8 a 10,

http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/pdf/rev_historico/REV31.pdf, fecha de consulta: 4 de enero de 2017.

- Vall Casas, Aurora y Rodríguez Parada, Concepción, “El derecho a la información del paciente: una aproximación legal y antológica”, en: *Textos universitarios de biblioteconomía y documentación*, Barcelona, número 21, diciembre 2008, <http://bid.ub.edu/21/vall2.htm>, fecha de consulta: noviembre de 2016.
- Vasak, Karel, “La larga lucha por los derechos”, en: *El correo de la Unesco*, Paris, núm. 11, año XXX, noviembre de 1997, <http://unesdoc.unesco.org/images/0007/000748/074816so.pdf#nameddest=48063>, fecha de consulta: 8 de diciembre de 2016.
- Weingarten, Cecilia, “Los servicios de medicina prepaga (Capítulo XIV)”, en: Weingarten, Cecilia, *et. al., Derechos del consumidor*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2007, pp. 291 a 312.
- Zarate Cárdenas, Eduardo. “Los derechos de los pacientes y el consentimiento informado en Perú”, en: *Revista semestral de la Facultad de Medicina Humana*, Núm. 23, 2004, pp. 4 a 10.

Entrevistas:

- *The right to Health : An interview with Professor Paul Hunt*, en: *Essex Human Rihts Review*, vol. 2, Núm. 1, March 2005, pp. 57 – 61.
- Romero Reyes, Anayatzin y Anaya Luna, Nora Bain. “Entrevista. La metodología del desempaque para el análisis de los derechos humanos”, en: *Revista estudiantil latinoamericana de ciencias sociales*, Núm. 3, septiembre 2013, pp. 1 – 11.

Legislación, procesos legislativos:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley General de Salud
- Reglamento de la Ley general de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.
- Reglamento de la Seguridad Social de 1972 (España).
- Norma Oficial Mexicana NOM-035-SSA3-2012, en materia de información de salud, en *Diario Oficial de la Federación*, Segunda sección, 30 de noviembre de 2012, p. 85.
- OEA, Acceso a los servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos (OEA/Ser.L/V/II, Doc 69), Washington, junio de 2006.
- United Nations High Commissioner for Human Rights, The Right to Health. Fact Sheet, No. 31, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>, fecha de consulta: 13 de enero de 2017.

Jurisprudencia, tesis y sentencias de tribunales

- A.S. v. Hungary, Communication No. 4/2004, CEDAW/C/36/D/4/2004.
- K.H. and Others v. Slovakia, 32881/04 (April 28, 2009).
- Roche v. United Kingdom, 32555/96 (October 19, 2005).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, amparo directo 51/2013, resuelto en sesión de 2 de diciembre de 2015.
- Tesis 1a. CCLXVII/2016 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, registro digital 2013137, página 895, de rubro: “*DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL*”.

- Tesis 1a./J.37/2016 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro 33, tomo II, agosto de 2016, registro digital: 2012363, página 633, de rubro *“DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA”*.
- Tesis I.4o.A. 92 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, SCJN, Décima Época, Libro XX, tomo 3, octubre de 2013, registro digital 2004722, p. 1819, de rubro: *"LEX ARTIS AD HOC. SU CONCEPTO EN MATERIA MÉDICA"*.
- Tesis I.4o.C.31k (10a.) publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXVIII, octubre de 2008, registro digital: 168530, p. 2548, de rubro: *"TRATAMIENTOS MÉDICOS. NECESIDAD DE INFORMACIÓN PREVIA AL PACIENTE O SUS FAMILIARES, DE LOS RIESGOS Y BENEFICIOS ESPERADOS"*.
- Tesis P. LXVIII/2009 del Tribunal Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 6, registro digital 165826, de rubro: *“DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL”*.
- Tesis P. XVI/2011 del Tribunal Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 29, registro digital 161333, de rubro: *“DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN”*.

- Tesis: 1a. CCXXV/2016 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro 34, tomo I, septiembre de 2016, registro digital: 2012509, p. 507, de rubro: “*PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA. CONTENIDO DEL DEBER DE INFORMAR AL PACIENTE EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA*”.
- Tesis: 1a. CCXXVI/2016 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, SCJN, Décima época, Libro 34, tomo I, septiembre de 2016, registro digital: 2012512, p. 513, de rubro: “*RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. CARGA PROBATORIA Y CONSECUENCIAS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMAR EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA*”.
- Tesis: 1a. CXCIX/2016 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 32, tomo I, julio de 2016, registro digital: 2012106, p. 313, de rubro: “*CONSENTIMIENTO INFORMADO EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. JUSTIFICACIÓN DE SU SUPUESTO DE EXCEPCIÓN*”.
- Tesis: 1a. XLIII/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro XI, tomo 1, agosto de 2012, registro digital: 2001271, p. 478, de rubro: “*CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS*”.
- Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro XIII, octubre de 2012, tomo 2, registro digital: 159936, p. 798, de rubro: “*DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES*”.
- Tesis: XXI.2o.P.A.18 A (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro 35, tomo IV, octubre de 2016, p. 2725, de rubro: “*ACCESO A LA*”.

SALUD. CORRESPONDE AL ESTADO PROTEGER ESE DERECHO HUMANO Y, POR TANTO, AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL INCUMBE LA CARGA DE PROBAR EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL QUE SE LE DEMANDE UNA NEGLIGENTE ATENCIÓN MÉDICA, QUE SU PERSONAL MÉDICO OTORGÓ AL PACIENTE LA ADECUADA A SU PADECIMIENTO”.

Páginas de internet:

- Akkad, Andrea *et al*, “Patients’ perceptions of written consent: questionnaire study,” *Boston Medical Journal*, 2006, www.bmj.com/content/333/7567/528, fecha de consulta: 15 de diciembre de 2016.
- Consejo de Salubridad General. Sistema Nacional de Certificación de Establecimientos de Atención Médica. Establecimientos de Atención Médica con Certificado Vigente. 2017.
<http://www.csg.gob.mx/descargas/pdfs/certificacion/establecimientos/2017/6.EAM/Certificados/CertificadoVigente-Junio-2017.pdf>, fecha de consulta: 17 de febrero de 2017.
- Hospitales de Costa Rica, Órgano Oficial de la Asociación Costarricense de Hospitales, “Acreditación de los servicios de Salud”, *Revista*, número 38 y 39, enero-agosto, 1997, pp. 19-26, <http://www.binasss.sa.cr/revistas/hcr/n38-391997/art9.pdf>, fecha de consulta: 25 de noviembre de 2016.
- Hospitales de Costa Rica, Órgano Oficial de la Asociación Costarricense de Hospitales, “Principios de Acreditación de Hospitales”, *Revista*, 1978, pp. 1-4, <http://www.binasss.sa.cr/revistas/hcr/n191978/art2.pdf>, fecha de consulta: 6 de enero de 2017.
- Jean Martin, “Prologo”, en: *Lo esencial sobre los derechos de los pacientes*, s/l, Sanimédia, s/f, p. 2,

http://www.nant.ch/images/nant/soins/droit_des_patients/ddp_es_pagnol.pdf, fecha de consulta: 11 de enero de 2017.

- L. Crosby, Edwin, “Principios de acreditación de hospitales”, <http://www.binasss.sa.cr/revistas/hcr/n191978/art2.pdf>, fecha de consulta: 5 de mayo de 2017.
- Real Académica Española, “Enfermo”, en: *Diccionario de la Lengua Española*, 23 ed., s/l, RAE, 2014, <http://dle.rae.es/?id=FHIHrUc>, fecha de consulta: 28 de enero de 2016.
- Real Académica Española, “Paciente”, en: *Diccionario de la Lengua Española*, 23 ed., s/l, RAE, 2014. <http://dle.rae.es/?id=RPix2Mn>, fecha de consulta: 28 de enero de 2016.
- Un nicho de oportunidades, *Revista Expansión en Alianzas con CNN*, 11 de agosto de 2011, <http://expansion.mx/expansion/2011/08/05/mercado-privado-sale-a-probar-suerte>, fecha de consulta 15 de noviembre de 2016.