

Medicina basada en evidencia jurídica

Medicine based on legal evidence.

Alejandra Y Romo Dávila

Para poder hablar de medicina basada en evidencia jurídica debemos hacer referencia a dos conceptos básicos y que resultan indispensables para la debida comprensión de lo que está sucediendo hoy en día al gremio médico y profesionales de la salud en general.

El primer concepto que vamos a abordar es el de responsabilidad profesional según el artículo 228 en relación con el 229 y 230 del Código Penal Federal vigente¹ y que a la letra dice:

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

- I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados según sean dolosos o culposos, se les aplicará una suspensión de un mes a 2 años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y
- II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos.

Artículo 229. El artículo anterior se aplicará a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado

Licenciada en Derecho con Especialidad y Maestría en Derecho Penal y Maestría en juicios orales por la Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica de México UNITEC SC. Diplomada en el Instituto Nacional de Ciencias Penales en Ciencias Penales, Averiguación Previa, Responsabilidad Médica Profesional, Amparo Penal, Psicología Criminal, Destrezas del Litigio y Estrategias en Procesos Penal Acusatorio. Asesora Jurídica durante la LXIII y LXIV Legislaturas de la H. Cámara de Diputados. Recibió el reconocimiento de excelencia por la asesoría y defensa del Colegio de Medicina Interna de México en 2010. Asesora Jurídica permanente en sociedades, asociaciones y colegios médicos en el país. Fundadora y directora general del Instituto Nacional de la Defensa Médica. Profesora titular de la Facultad Mexicana de Medicina de la Universidad La Salle.

Correspondencia

Alejandra Y Romo Dávila
a.romo@inademm.org.mx

Este artículo debe citarse como:

Romo-Dávila AY. Medicina basada en evidencia jurídica. Med Int Méx 2023; 39 (Supl. 1): S26-S30.

o enfermo lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

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

- I. Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole.
- II. Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior.
- III. Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

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

Ahora bien, una vez especificado lo anterior es menester tener claro el tipo de conductas en las que puede incurrir cualquier profesional de la salud sin darse cuenta, es más, sin siquiera saber que existen. Es por ello que debemos hacer hincapié en un principio general de derecho que resulta básico explicar para todo profesional de la salud y que reza “*ignorantia iuris non excusat*”: la ignorancia de la ley no me exime de su cumplimiento, esto es, el médico que incurra en una conducta tipificada como delictiva y que no sepa que consiste en un delito, al igual que

cualquier otro ciudadano mexicano será sujeto al procedimiento penal correspondiente; así como al procedimiento civil o administrativo que se pudiera iniciar por haber incurrido en hechos considerados ilegales, verbigracia, el ostentarse como médico o especialista en alguna rama de la medicina sin serlo.

Según la Real Academia Española (RAE),² médico es la persona legalmente autorizada para ejercer la medicina.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS),³ la medicina es la suma de conocimientos, técnicas y prácticas fundamentadas en las teorías, creencias y experiencias propias de diferentes culturas que se utilizan para mantener la salud tanto física como mental.

Una vez manifestado lo anterior, resulta importante hacer hincapié en que la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed) en 1996 resulta un parteaguas por lo que hace a la visión y concepción que la sociedad civil asume respecto al profesional de la salud, ya que dicha comisión surge por decreto de creación en el Diario Oficial de la Federación para dirimir las controversias que se suscitan entre el personal de salud y los pacientes, es decir, que el profesional de la salud deja de ser la autoridad que representaba en décadas anteriores frente al paciente y sus familiares y se convierte en un simple prestador de servicios de salud y con ello transforma a su vez al paciente en el usuario de dicho servicio que por derecho tiene la facultad de cuestionar en todo momento respecto al actuar y resultado de quien presta el multimencionado servicio (médico), así como su nivel de conocimiento.

Es bien sabido que la comisión mencionada en líneas precedentes es quien promulga la Carta de los Derechos del Paciente,⁴ no así la carta de los Derechos del Médico dejando con ello

ver, desde mi personal perspectiva, que existe una flagrante parcialidad hacia los intereses del usuario del servicio, mas no así cuando dicho usuario comete una conducta que pudiera, inclusive, tipificarse como delictiva en contra del prestador del servicio de salud.

A partir de ese momento en específico es que comienzan también a iniciarse en materia civil, penal y administrativa controversias por demandas, denuncias y quejas sucesivamente debido a la tan trillada y explotada hoy en día negligencia médica; de igual manera, ante la persecución de la que es víctima el profesional de la salud comienzan a surgir empresas que refieren defender o proteger a cualquier médico en el ejercicio de su profesión sin contar con la debida experiencia en el tema por ser una materia poco explorada del Derecho, aunando a lo anterior la regulación excesiva de quien ejerce o tiene que ver con los servicios de salud, ya sea en materia pública o privada, lleva al personal de salud a ejercer en un total y absoluto estado de indefensión la ya tan conocida medicina defensiva.

Con el transcurso de los años la incidencia respecto a la demanda del paciente o sus familiares contra el médico ha sufrido un crecimiento exponencial en el que las estadísticas⁴ manejan que, hoy en día, 10 de 10 profesionales de la salud serán en algún momento de su ejercicio profesional sometidos al escrutinio y juicio no solo de quienes tienen a su cargo la procuración y administración de justicia, sino de la sociedad civil en general, dejando con ello la puerta abierta a que los usuarios de un sistema de salud colapsado abusen y saturen en el área médica los mecanismos establecidos dentro del Derecho Procesal Mexicano para la solución de controversias, lo anterior como consecuencia de la ignorancia que caracteriza a los servidores públicos mencionados en líneas precedentes y que dicho sea de paso y desde mi particular punto de vista, resulta lo más conveniente para

todo profesional de la salud, ¿por qué?, simple, porque “el peor enemigo del médico es otro médico”, paradigma que rige esta profesión desde hace ya casi tres décadas y que, mientras no sea erradicado, continuará siendo el principal motivo de las controversias médico-legales cuya finalidad principal es el beneficio económico para el paciente o los familiares que hayan sufrido un supuesto daño derivado de la atención médica brindada a nivel público o privado.

El artículo cuarto constitucional⁵ marca de forma indubitable el derecho humano que tiene todo mexicano a la protección de la salud, precepto jurídico que no se toma en consideración al momento de brindar atención médica a nivel público o institucional, lo anterior toda vez que es obligación del Estado proveer y contar con el recurso material y humano suficientes para proporcionar una atención médica de calidad apeguándose a lo dispuesto por el artículo mencionado, hechos que resultan no sabidos y no conocidos por el paciente o sus familiares para quienes, a su vez, resulta sumamente fácil presentar una inconformidad por cualquier vía en contra de los encargados de brindar la atención médica y que no son responsables de la falta de insumos y personal a nivel institucional, ya que a quien debe reclamarse la reparación del daño y el incumplimiento a la protección de la salud como un derecho humano es al Estado mexicano, es decir, al Ejecutivo, que es quien fija las partidas presupuestarias para los servicios de salud.

Entre todos los derechos establecidos en la Carta de los Derechos del Médico hay uno que resulta, por mucho, más relevante que los demás y es el que reza que todo médico debe tener un trato digno, derecho violentado todos los días por los pacientes que creen que su figura es parecida a la del patrón del profesional de la salud al momento de solicitar, exigir, demandar e inclusive amenazar por requerir la atención del médico en

consulta externa o también llamado de primer contacto quien, a pesar del trato, es obligado por sus superiores a proporcionar dicha consulta de manera impecable, motivo por el cual día a día se devalúa aún más la profesión médica, profesión que debe ser de inmediato dignificada por las nuevas generaciones haciendo valer en todo momento sus derechos, comenzando por el más importante, un trato digno y respetuoso, mismo que merecen por el conocimiento adquirido a través de los años de estudio, así como el internado, servicio social, aprobación del examen nacional de residencias médicas, realización de la residencia médica y lo que conlleva el hacerla en un país como México, con el trato y condiciones que trae aparejado a pesar de encontrarse dichas residencias reguladas por lo dispuesto en la *Norma Oficial Mexicana NOM-001-SSA3-2012*,⁶ *Educación en Salud. Para la organización y funcionamiento de las residencias médicas*, condiciones que el paciente y sus familiares desconocen al momento de solicitar cualquier tipo de atención médica y que a su vez es obligación de cada uno de los integrantes del sistema de salud hacerle ver e informar, en todo momento que ustedes, como parte de esta tríada (médico, paciente y sistema de salud) en el sistema de salud, no son corresponsables de la posibilidad de atención ante problemas que se escapan de su ejercicio directo, como la existencia de insumos, el número de médicos tratantes, la disposición de camas o espacios para diagnóstico o cirugías, independientemente de que, sin duda, se trata de un derecho humano, demandando con ello un servicio de salud de calidad ya que contribuye, tratándose de una relación obrero-patronal (según la institución) al acceso absoluto a todos los niveles hospitalarios con los que se cuenta en el país.

En ese orden de ideas, resulta indispensable hablar de igual manera del sistema de salud a nivel privado, sistema que no está exento al momento de violentar los derechos del profesio-

nal de la salud, siendo con mayor frecuencia el derecho que tienen a cobrar un honorario justo por los servicios realizados dejando en manos de las aseguradoras, que ni idea tienen de la materia y su formación, la responsabilidad de establecer lo que van a percibir por el servicio brindado, mas no lo que deben percibir por el nivel de estudios realizados y la capacidad que tienen para proporcionar una medicina asertiva que resuelve la problemática del paciente en la mayoría de los casos. Resulta lamentable que, cuando se presenta una demanda, denuncia o queja haciendo alusión a las vías civil, penal y administrativa por las que puede ser perseguido un profesional de la salud, los hospitales privados se dediquen cínicamente a trasladar la responsabilidad de la que son parte al médico que otorgó la atención al paciente que demanda, sin observar que existe hoy en día una postura por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación llamada jurisprudencia, en la que se le adjudica a dichos hospitales una responsabilidad solidaria en caso de darse una sentencia condenatoria al profesional de la salud por una supuesta negligencia médica, esto es, que no solo el médico tendrá que cubrir la reparación del daño correspondiente, también lo hará en la misma proporción el nosocomio en el que se haya dado la atención médica que desencadenó la controversia con el paciente o sus familiares, erradicando la mala fe en la que incurrierán al trasladar la responsabilidad absoluta al médico con dicho criterio.

En una etapa como la que estamos viviendo hoy en día en donde reina la incertidumbre y la crisis económica aunada a la también crisis en materia de salud por un sistema colapsado ante una pandemia sin precedentes que está afectando a nivel mundial, resulta de suma relevancia que cada uno de los que colaboran dentro del área de la salud sepan cómo se pueden defender frente a las controversias mencionadas en líneas precedentes y hasta dónde pueden llegar siendo

conscientes que antes de ser profesionales de la salud, son ciudadanos mexicanos con derechos y obligaciones que se deben hacer valer en todo momento.

Es un hecho que los profesionales de la salud no saben qué hacer ante una falta de equipo de protección personal, no saben cómo llenar una nota médica según la Norma Oficial Mexicana 004 del expediente clínico,⁷ mucho menos un consentimiento informado, desconociendo con lo anterior el valor que tienen dichos documentos frente a cualquier autoridad que se los requiera. En términos prácticos y sencillos no saben simplemente cuál es la normatividad o cuál es la legislación aplicable a la materia, es decir, cuál es la legislación que va a regir su ejercicio como profesional de la salud.

La Constitución Política es muy clara respecto a los derechos humanos que les asisten no como profesionales de la salud, sino como ciudadanos mexicanos, ejemplo de lo anterior es lo que sucedió al principio de la pandemia en 2020 durante el segundo trimestre del año los profesionales de la salud, en general, estaban siendo explotados laboral y emocionalmente trayendo consecuencias; después de 2 años todavía desconocemos el efecto que tendrán en dichos profesionales de la salud dicha explotación y abusos, sin contar a todos los que

perecieron durante la crisis de la pandemia por SARS-CoV-2.

Para concluir solo me resta invitarles a hacer valer sus derechos, a romper paradigmas y con ello dejar de ser su peor enemigo. Hoy en día cualquiera puede ser susceptible de vivir una detención, como tantas que se han visto últimamente; la unión hará que se dé un cambio razonable en la legislación mexicana y de igual manera el ejercicio de una medicina responsable, así como la demanda al paciente que hace escarnio con su nombre, será determinante para que cada profesional de la salud salvaguarde lo más importante que posee, su honorabilidad y prestigio profesional, sin mencionar la estabilidad económica y psicológica de todo su entorno familiar.

REFERENCIAS

1. Código Penal Federal vigente.
2. Diccionario de la Real Academia Española.
3. www.oms.org.
4. www.conamed.gob.mx.
5. bis-www.conamed.gob.mx.
6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.
7. Norma Oficial Mexicana NOM-001-SSA3-2012, Educación en Salud. Para la organización y funcionamiento de las residencias médicas.
8. Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, Del Expediente Clínico.