

# ACTO MÉDICO Y RESPONSABILIDAD PROFESIONAL: REFLEXIONES EN TORNO A LAS DIFERENCIAS ENTRE LAS JURISDICCIONES MEXICANA Y ESTADOUNIDENSE

*Rodrigo Montes de Oca Arboleya*  
*Secretario de Estudio y Cuenta de la*  
*Suprema Corte de Justicia de la Nación*

Las recientes reformas constitucionales han propiciado que los ciudadanos conciban sus derechos desde una perspectiva diferente. El nuevo marco jurídico ha tenido un impacto relevante en el ámbito de la salud, lo cual ha transformado la relación entre el personal de salud y el paciente/usuario, ya que este último, con mayor frecuencia, se concibe como una persona con capacidad y derecho de tomar decisiones sobre su cuerpo, su salud y su vida. Si bien este nuevo paradigma denota un avance como sociedad, también ha transformado la regulación de las actividades vinculadas con la protección de la salud. Ello ha hecho inevitable que tengamos que voltear a otros países para comparar y aprender de su experiencia, con el objeto preciso de adecuar el ordenamiento jurídico a las mejores prácticas internacionales vigentes en la materia.

Otro efecto del cambio normativo es la creciente judicialización de conflictos suscitados entre los diversos actores que intervienen en el ámbito. La amplitud de la materia permite que los problemas vayan desde farmacéuticas planteando discrepancias con los procedimientos para que un medicamento obtenga su registro sanitario para poder ser comercializado hasta pacientes exigiendo a las clínicas del Estado que se les suministre medicamentos que no están cubiertos por los sistemas de seguridad social. No obstante estar consciente de la magnitud del fenómeno, en el presente trabajo me centraré en los conflictos que surgen en los quirófanos entre los pacientes y los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud. Para ello, se analizarán 4 conceptos que resultan elementales al aproximarnos al estudio de estos casos. Los conceptos son: acto médico,

derechos y obligaciones de los pacientes, mal praxis médica y *lex artis ad hoc*. En el trabajo se realiza un estudio comparativo entre la regulación nacional y la estadounidense para advertir las diferencias, detectar debilidades y verificar que los estándares que utilizan los juzgadores mexicanos estén en armonía con otros países que se distinguen por su experiencia y trayectoria en la materia.

## **I. El acto médico**

La importancia de aproximarnos al concepto de “acto médico” radica en que éste es el objeto de análisis en toda relación médico paciente. A través de él se definen las relaciones entre los pacientes y los profesionales de la salud, así como la relación de ambos con los sistemas nacionales de salud. De tal modo, podemos apreciar que la doctrina, en general, concibe al acto médico como el conjunto de acciones realizadas por un profesional de la salud que recibe un usuario o paciente dentro de los servicios de salud, cuyo objetivo es la recuperación del paciente<sup>1</sup>.

Tomando como base la definición anterior, nuestra legislación asimila el término “atención médica” a la expresión doctrinal de “acto médico”, puesto que el artículo 32 de la Ley General de Salud establece que se trata del “conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud”. Además, la Ley General de Salud establece en el artículo 33 que la atención médica está comprendida por el siguiente conjunto de actividades: i) preventivas, ii) curativas, iii) de rehabilitación, y iv) paliativas.

Una vez señalado lo anterior, es importante mencionar que la doctrina nacional ha delimitado algunas características de la atención médica —acto médico— que pueden ser identificadas en nuestro ordenamiento jurídico, consistentes en: **i)** la

---

<sup>1</sup> Vide. Casa Madrid Mata, Octavio. *El acto médico y el derecho sanitario*. Memoria del Noveno Simposio CONAMED. Revista CONAMED. Vol. 10, No. 1, enero-marzo, 2005.

profesionalidad, **ii)** la ejecución típica estandarizada, **iii)** la licitud, y **iv)** la forma consensual<sup>2</sup>.

### **i) La profesionalidad**

Este principio consiste esencialmente en que la atención médica sólo podrá ser llevada a cabo por aquellas personas con los conocimientos debidos para ello. Dicho principio puede ser encontrado en el artículo 79 de la Ley General de Salud<sup>3</sup> cuyo fundamento descansa en el artículo 5° constitucional<sup>4</sup>.

### **ii) La ejecución típica estandarizada**

La ejecución típica estandarizada hace referencia a que los profesionales de la salud deberán prestar la atención médica bajo estándares que sean reconocidos como válidos por la ciencia médica y atendiendo a la *lex artis ad hoc*, es decir, a las condiciones particulares del paciente y a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se actúe.

### **iii) La licitud**

Para la doctrina, la licitud de la atención médica consiste en que se dé con apego a la *lex artis ad hoc*, a la normativa correspondiente y que se haya recabado el

---

<sup>2</sup> **CONAMED:** *Régimen jurídico del acto médico*. Disponible en:

[http://www.conamed.gob.mx/prof\\_salud/pdf/acto\\_medico.pdf](http://www.conamed.gob.mx/prof_salud/pdf/acto_medico.pdf) (consultado el 21 de mayo de 2014).

<sup>3</sup> ARTICULO 79.- Para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, biología, bacteriología, enfermería, trabajo social, química, psicología, ingeniería sanitaria, nutrición, dietología, patología y sus ramas, y las demás que establezcan otras disposiciones legales aplicables, **se requiere que los títulos profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes.**

Para el ejercicio de actividades técnicas y auxiliares que requieran conocimientos específicos en el campo de la atención médica prehospitalaria, medicina, odontología, veterinaria, enfermería, laboratorio clínico, radiología, terapia física, terapia ocupacional, terapia del lenguaje, prótesis y órtesis, trabajo social, nutrición, citotecnología, patología, bioestadística, codificación clínica, bioterios, farmacia, saneamiento, histopatología y embalsamamiento y sus ramas, se requiere que los diplomas correspondientes hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes

<sup>4</sup> La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha determinado que las normas que exigen requisitos académicos y de calidad a profesionales de la salud y a los establecimientos donde se preste atención médica, respectivamente, no vulneran la libertad de trabajo pues dichos requisitos se encuentran justificados y son necesarios para garantizar el derecho a la protección de la salud. Lo anterior al resolver por unanimidad de votos el amparo en revisión 173/2008.

consentimiento del paciente o su representante legal. En ese sentido, encontramos que en nuestro sistema jurídico las distintas disposiciones de la Ley General de Salud, los reglamentos sanitarios, las Normas Oficiales Mexicanas y, las guías y protocolos de práctica clínica expedidas por autoridad competente determinan la licitud de la prestación de la atención médica.

#### **iv) La forma consensual**

Por regla general no se requiere que el acuerdo de voluntades para la prestación de servicios de salud conste de forma escrita. No obstante, según lo establecido por el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica y la norma oficial mexicana NOM-004-SSA3-2012, existen ciertos actos médicos que requieren que el consentimiento se recabe de forma escrita como lo son, entre otros: el ingreso hospitalario; los procedimientos médicos quirúrgicos que entrañen un alto riesgo para el paciente; procedimientos que requieran anestesia general; la amputación, mutilación o extirpación orgánica que produzca modificación física permanente en el paciente o en la condición fisiológica o mental del mismo; la salpingoclasia y vasectomía; trasplantes, y las medidas de carácter experimental.

Asimismo los órganos jurisdiccionales han emitido criterios que han contribuido al desarrollo del concepto de “acto médico”. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 117/2012, sostuvo que el acto médico se encuentra dividido en diversas fases —diagnóstica, terapéutica y recuperatoria— por lo que para determinar la posible existencia de una mala praxis debe analizarse la totalidad del acto de manera conjunta, pues cada una de las fases que lo componen se encuentran estrechamente vinculadas. De manera que abordarlo de forma segmentada sin considerar todas las etapas, como un conjunto inseparable, para la determinación en un caso concreto sería incongruente e ilógico, pues las fases siguen una secuencia en el tiempo<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> ACTO MÉDICO. DISTINTAS ETAPAS O FASES QUE LO CONFORMAN PARA EFECTOS DE DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UNA POSIBLE MALA PRÁCTICA MÉDICA.

Ahora bien, pasemos al análisis de la jurisdicción estadounidense. Cabe destacar que en Estados Unidos el enfoque de un cuidado integral de la salud implica que el paciente este consciente de los costos del tratamiento médico que requiera y que cuente con un seguro médico que cubra sus necesidades. Por tanto el enfoque desde el cual abordaremos su estudio no se circunscribe únicamente al acto médico, dado que su regulación no difiere de manera sustancial con la mexicana, si no que la mayor parte de la regulación gira en torno a los planes de cobertura para el cuidado integral de la salud.

En dicho país, la materia de salud está regulada en diversas leyes, principalmente, en el Título 42 del Código de Regulaciones Federales de los Estados Unidos denominado de Salud Pública (*Public Health*). En el mismo se encuentra regulado el servicio de salud pública, el Departamento de Salud y los servicios a los pacientes. Se define como “cuidado a la salud” la preservación de la salud física y mental mediante la prevención o el tratamiento de enfermedades a través de los servicios ofrecidos por los profesionales de la salud”.

En el equivalente a la Ley de Seguro Social, (*Social Security Act*), se creó un programa nacional de seguro social contributivo, el cual es administrado por la *Social Security Administration*. Los empleados, los empleadores y los trabajadores autónomos pagan contribuciones obligatorias durante sus años de trabajo en la forma de un impuesto sobre los ingresos de nómina, conocido como FICA. Ante la muerte, incapacidad o jubilación del trabajador o de su familia se proporciona beneficios mensuales en efectivo. La ley también prevé la asistencia en forma de ayuda a las familias con hijos a cargo, que provee a los padres con fondos para comida y refugio para sus hijos y otros complementarios de seguridad, que

---

Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1; Pág. 621. 1a. XXIV/2013 (10a.).

proporciona un ingreso mínimo mensual a las personas que están en una determinada edad de jubilación, que no cuenten con ingresos, o que sufran de una discapacidad.

La Ley de Protección al Paciente y Cuidado de Salud Asequible (*Patient Protection and Affordable Care Act*) fue aprobada por el Congreso y luego promulgada por el Presidente Barack Obama el 23 de marzo de 2010. La Corte Suprema de Justicia estadounidense emitió, el 28 de junio de 2012, una decisión final por la que avaló la referida ley. La normativa tiene como propósito otorgar servicios de salud y reducir los costos de las primas de los seguros para la mayoría de la población norteamericana<sup>6</sup>. Asimismo dicha ley es de las pocas a nivel mundial donde se contempla el uso de la medicina de manera preventiva.

De conformidad con lo dispuesto por el Departamento de Salud Pública, existen cinco principios para el cuidado a la salud<sup>7</sup>:

1. **Cobertura general:** dar a los niños un comienzo saludable desde el inicio de su vida; mantener a los trabajadores saludables a través de chequeos rutinarios y exámenes preventivos.
2. **Controlar los costos responsablemente:** exigir a los pacientes el pago de una proporción que no sea mayor a aquella cantidad asegurada; uso de mejores tecnologías para disminuir precios y errores médicos y, promover la detección temprana de enfermedades crónicas y de obesidad.
3. **Eliminar las condiciones preexistentes para adquirir un seguro médico:** lo anterior tiene como sustento el hecho de que son las personas a las que se les ha negado la cobertura médica, quienes más necesitan de la misma.

---

<sup>6</sup> **U.S. Department of Health & Human Sciences:** HHS.gov/HealthCare. *The Affordable Care Act, Section by Section*. Consultable en: <http://www.hhs.gov/healthcare/rights/law/index.html>

<sup>7</sup> **National Health Council:** Five Health Care Principles for Putting Patients First. Disponible en: <http://www.nationalhealthcouncil.org/forms/5-healthcare-principals.pdf>

4. **Limitar el máximo de interés pagado durante tiempo asegurado:** La reforma de salud tiene un significado integral que es el de eliminar políticas que atentan contra la salud y el bienestar de los pacientes.
5. **Asegurar a largo plazo:** el sistema de salud ofrece un proceso continuo de atención de la casa, el consultorio del médico, el hospital y de asilo.

## **II. Los derechos y las obligaciones de los pacientes**

De acuerdo con la Ley General de Salud (artículos 50, 51, 51 bis1, 51 bis2 y 51 bis3) los usuarios de los servicios de salud tendrán derecho, entre otras cosas, a obtener prestaciones oportunas y de calidad, a recibir atención profesional y éticamente responsable. Asimismo, tienen derecho de elegir, de manera libre y voluntaria, al médico que los atienda; 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. Además, tienen derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos y a contar con una segunda opinión respecto a su diagnóstico.

Al respecto, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) elaboró un documento de difusión denominado “10 derechos generales de los pacientes” en el cual se enumeran algunos de los derechos establecidos en la Ley, de la siguiente manera<sup>8</sup>:

1. Recibir atención médica adecuada.
2. Recibir trato digno y respetuoso.

---

<sup>8</sup> **CONAMED, Secretaría de Salud:** *10 derechos generales de los pacientes*

Consultable en:

[http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/cartas/pdf/POSTER\\_PACIENTES\\_2014.pdf](http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/cartas/pdf/POSTER_PACIENTES_2014.pdf)

(Consultado el 20 de mayo de 2014).

3. Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz.
4. Decidir libremente sobre tu atención.
5. Otorgar o no tu consentimiento válidamente informado.
6. Ser tratado con confidencialidad.
7. Contar con facilidades para obtener una segunda opinión.
8. Recibir atención médica en caso de urgencia.
9. Contar con un expediente clínico.
10. Ser atendido cuando te inconformes por la atención médica recibida

Debe señalarse que la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado respecto a algunos de los derechos de los pacientes. En específico existe un criterio aislado derivado de la resolución de la Primera Sala en la contradicción de tesis 93/2011, en el que se estableció que el consentimiento informado es un derecho fundamental de los pacientes por medio del cual pueden otorgar o no su consentimiento válidamente informado para la realización de tratamientos o procedimientos médicos una vez que han recibido información suficiente, clara, oportuna y veraz<sup>9</sup>.

En ese sentido, podemos apreciar que algunas de las obligaciones del médico son diagnosticar, informar y recabar el consentimiento informado al paciente; recopilar e interpretar debidamente los datos sobre sus síntomas y comparar éstos con otros cuadros patológicos; informar al paciente de todas las contingencias y riesgos que se puedan producir con motivo del tratamiento y, finalmente, aplicar el tratamiento debido al paciente.

---

<sup>9</sup> CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PACIENTES. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1; Pág. 478. 1a. XLIII/2012 (10a.).



Ahora bien, es necesario precisar que para que el médico pueda prestar sus servicios de manera adecuada, el paciente le debe proveer toda la información, datos y antecedentes necesarios para la formación del expediente clínico ya que resulta esencial para que el médico pueda elaborar un diagnóstico certero. Asimismo, el paciente debe cumplir con el plan terapéutico establecido por el médico tratante para garantizar su eficacia, esto sin perjuicio de que el paciente pueda buscar segundas opiniones.

Ahora bien, en la tradición estadounidense estos derechos han tenido desarrollo desde tiempos más remotos. Los principios sobre los derechos y las responsabilidades de los pacientes fueron desarrollados y aprobados por la Junta Directiva del Consejo Nacional de Salud en enero del año 1995<sup>10</sup>, los cuales se describen a continuación.

- 1. Todos los pacientes tienen derecho a brindar su consentimiento informado en todas las decisiones que tomen sobre su salud.** Este derecho implica que los pacientes deben ser tratados cortésmente con dignidad y respeto. Antes de que el paciente consienta cierto tratamiento médico, éste deben recibir un panorama completo de sus opciones y debe poder comprender fácilmente la información sobre su condición y sus opciones médicas. Asimismo, los profesionales médicos deben actuar conforme a las normas legales que apliquen al caso concreto o conforme a los deseos que expresen en vida.
- 2. Los pacientes poseen el derecho de recibir atención médica de especialidad.** Esto incluye el que el paciente tenga acceso a una segunda opinión calificada y de especialidad.

---

<sup>10</sup> National Health Council Board of Directors. "Principles of Patients Rights' and Responsibilities". (National Health Council Principle, 1995) Washington D.C. <http://www.nationalhealthcouncil.org/pages/page-content.php?pageid=66>

3. **Toda persona tiene derecho a que se trate con confidencialidad su información médica.** Esto implica que la información que consta en el expediente clínico del paciente pertenece a él y debe ser manejada con absoluta discreción y confidencialidad.
4. **Todos los pacientes tienen derecho a comprender de manera simple y concisa la información sobre su cobertura.** Esta información debe incluir el rango de los beneficios cubiertos, las autorizaciones requeridas y las limitaciones y restricciones sobre los servicios que incluye. Por ejemplo, pueden estar restringidos: el uso de ciertos proveedores de servicios médicos, ciertos medicamentos bajo prescripción médica y algunos tratamientos experimentales.
5. **Todos los pacientes tienen el derecho de saber cómo se toman las decisiones sobre el pago de su cobertura y cómo pueden ser apeladas.** El proceso deliberativo para fijar las condiciones de los planes de cobertura y el costo de las primas debe ser información accesible para los usuarios, así como sus medios de impugnación.
6. **Todos los pacientes tienen el derecho de comprender total y fácilmente toda información sobre los costos de su cobertura y su tratamiento médico.** La información a la que tienen derecho los pacientes incluye el costo de las primas de su paquete de beneficios, el monto de las obligaciones de pago que tiene el paciente y el límite de los costos catastróficos. Si lo solicitan, los pacientes deben ser informados sobre los costos de los servicios que les han brindado y de las opciones de tratamiento propuestas.
7. **Todos los pacientes tienen el derecho a una variedad razonable de opciones de proveedores de servicios médicos.** Además, los pacientes deben tener la libertad de cambiar de proveedor si están insatisfechos con la atención médica recibida. La información sobre las credenciales, la experiencia y la pericia de los profesionales del área de salud debe estar a disposición del paciente.

- 8. Todos los pacientes tienen derecho a saber cuáles son los incentivos o las restricciones que pueden influir en el desempeño de los proveedores de servicios de salud.** Los pacientes tienen derecho a saber si por alguna razón los prestadores de servicios tienen algún conflicto de interés o si existen reglas específicas que puedan afectar la prestación del servicio del profesional médico.

Todos los pacientes, conforme a la extensión de sus capacidades, tienen las siguientes responsabilidades.

- A. **Los pacientes deben llevar estilos de vida saludables.** Para asegurar lo anterior, los pacientes deben seguir un régimen alimenticio nutritivo, deben descansar adecuadamente y hacer ejercicio con regularidad. A su vez, deben evitar comportamientos conocidos por su lesividad a la salud como fumar, beber excesivamente y consumir drogas.
- B. **Los pacientes deben estar informados sobre sus planes de cobertura de salud.** Los pacientes deben leer y familiarizarse con los términos de cobertura, las provisiones, los reglamentos y las restricciones de sus planes de salud.
- C. **Los pacientes deben participar activamente en las decisiones sobre su salud.** Los pacientes deben realizarse un examen médico anual, siempre que esto sea recomendado para su edad. Asimismo, deben proveer a los profesionales su información precisa y certera cuando elaboren su expediente clínico. Deben propiciar un intercambio efectivo de información al hacerle preguntas a los prestadores de servicios
- D. **Los pacientes deben cooperar en la realización del tratamiento mutuamente aceptado por éste y por el profesional médico.**

Los pacientes deben cooperar con los profesionales médicos para cumplir con el tratamiento acordado por ambas partes. Esta obligación

implica un deber de reportar regularmente del progreso del tratamiento. Si se presentan efectos secundarios severos, complicaciones o un detrimento de la condición del paciente, deben notificar a los médicos inmediatamente.

De lo anterior se desprende que los estadounidenses concentran su regulación en definir la extensión de los paquetes de cobertura (planes de salud) y los derechos y obligaciones que tienen en torno a ellos. Asimismo, la relación médico-paciente se caracteriza por otorgarle al paciente una mayor responsabilidad sobre su tratamiento médico, pues éste debe estar informado de su condición de salud y debe propiciar un intercambio de información efectivo entre las partes para garantizar que el tratamiento elegido sea el óptimo para su condición de salud. Se puede decir que el sistema norteamericano es menos paternalista hacia el paciente en comparación con el mexicano.

### **III. La mal praxis médica**

La mal praxis médica es un tipo particular de negligencia y, al ser ésta una categoría, la diferencia entre mal praxis médica y las demandas por negligencia es sutil. En el presente apartado empiezo con la descripción de la jurisdicción estadounidense, en virtud de que su normativa es más específica que la mexicana. En Estados Unidos, cuando llega un caso a las Cortes respecto al tema que nos ocupa, el tribunal debe estudiar las alegaciones hechas por las partes para determinar si la demanda plantea una cuestión de negligencia ordinaria o de mal praxis<sup>11</sup>. Para reclamar una mal praxis, los demandantes deben señalar el deber del médico con su paciente; el incumplimiento de las obligaciones por parte del médico, resultado de la falta de experiencia, habilidad o cuidados y, la lesión causada por parte del médico. Por otro lado, para sostener una negligencia

---

<sup>11</sup>Gore, Amy, Physicians, Surgeons, and Other Healers, <https://advance.lexis.com/GoToContentView?requestid=8098ad7f-c846-a725-075c-c98d35f541f0&crd=19720d7f-9135-9b95-ba38-e3bfd7fcbc3> (consultado el 9 de junio de 2013)

médica, el demandante debe de acreditar el nivel de atención ordenados por la comunidad médica que sirvieron como parámetro para el tratamiento; que el médico se haya desviado del estándar de atención y, que el resultado final y la conducta omisa guarden una relación.

En Estados Unidos, después de la década de los sesentas, empezó a incrementar la preocupación por parte de las autoridades centrada en el sistema de responsabilidad por negligencia médica<sup>12</sup>. A raíz de lo anterior, se crearon procedimientos para investigar y eliminar demandas frívolas y fomentar el pago de daños mediante un proceso de arbitraje.

En comparación, en México existen diversas alternativas para reclamar la reparación de los daños derivados de una negligencia o mala práctica médica. La forma idónea dependerá del carácter del demandado, de las acciones que motiven el litigio y del tipo de responsabilidad que se pretenda reclamar. Algunos procesos tienen un objeto sancionador lo cual significa que al responsable del daño se le impone un castigo. El procedimiento de responsabilidad administrativa a los servidores públicos y el proceso penal son de este tipo. Existen otro tipo de procedimientos que se realizan con el fin de que la persona que sufre el daño reciba una indemnización. De este tipo son los juicios en la vía civil, si se demanda al médico en lo particular o si la institución médica es privada, o bien en la vía administrativa, si se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado. Cabe destacar que aunque la ley prevé medios alternativos para la solución de conflictos suscitados en el paciente y el profesional de la salud, éstos no son tan efectivos pues las partes no están obligadas a agotar esta instancia.

---

<sup>12</sup> Neil Olsen, Reed, The Reform on Medical Malpractice Law: Historical Perspectives, USA, July, 1996, The American Journal of Economics and Sociology, volume 55, p. 258

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado, en una tesis aislada,<sup>13</sup> que la responsabilidad médico-sanitaria rebasa la responsabilidad contractual. Asimismo, señaló que:

*“La responsabilidad médico-sanitaria puede tener un origen contractual expreso o tácito, el cual consiste en la prestación de servicios del médico, o bien, puede derivar de la prestación del Estado de un derecho social, como son los servicios de salud públicos. En el primer supuesto, las actividades comprendidas en la responsabilidad médica contractual, son aquellas que se suscribieron en específico entre el médico y el paciente. En contraposición, en la prestación de los servicios de seguridad social no existe un contrato entre particulares, sino que se origina una responsabilidad de índole administrativo, al ser el Estado responsable de los daños causados por el "actuar irregular" de sus agentes, médicos e instituciones del sector público. No obstante, la responsabilidad de los profesionales médico-sanitarios va más allá de los deberes contenidos o derivados de la relación contractual, ya que están obligados a actuar de acuerdo con los estándares de su profesión, los cuales pueden derivar tanto de disposiciones reglamentarias, como de los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica”.*

La relación jurídica que se suscita entre un paciente y el prestador de servicios médicos reviste los elementos esenciales de un contrato de prestación de servicios profesionales; no obstante, la configuración de los mismos es especial. Cabe resaltar que el objeto del contrato —el acto médico— es de naturaleza compleja: es un contrato bilateral, oneroso y consensual. Esto se debe a que el bien jurídico tutelado es la salud del paciente y que el servicio prestado requiere de un profesional con altas capacidades teóricas y técnicas. En un contrato de prestación de servicios médicos, una de las partes —el médico— se obliga a prestar un servicio (el acto médico) a cambio de recibir una retribución económica de la otra —el paciente—.

---

<sup>13</sup> RESPONSABILIDAD MÉDICO-SANITARIA. REBASA LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1; Pág. 495. 1a. CXLI/2012 (10a.).

#### **IV. *Lex artis ad hoc***

Como se mencionó anteriormente, la *lex artis ad hoc* constituye un elemento importante para la comprensión general de la atención médica brindada por profesionales de la salud. En la doctrina del Derecho Sanitario, la *lex artis ad hoc* es entendida como el criterio valorativo sobre la corrección de un acto médico concreto que será ejecutado por el profesional de la medicina para el cual se tomaron en cuenta las características especiales de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto, así como de factores endógenos como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida<sup>14</sup>.

Por su parte, para el orden jurídico mexicano este concepto se encuentra comprendido en el artículo 9º del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica, el cual establece que la atención médica se llevará a cabo conforme a los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica. Mientras que el artículo 2º del Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, explica de manera concreta que la *lex artis* médica se compone por el conjunto de reglas para el ejercicio médico contenidas en la literatura universalmente aceptada, en las cuales se establecen los medios ordinarios para la atención médica y los criterios para su empleo.

Sobre este tema, la Corte no cuenta con un desarrollo jurisprudencial amplio; sin embargo, se han venido presentado algunos casos que permitirán desarrollar el concepto de *lex artis ad hoc* en un futuro. Hasta ahora, la Primera Sala ha sostenido que las guías o protocolos médicos expedidos por la Secretaría de

---

<sup>14</sup> CONAMED: *¿Qué es la lex artis ad hoc?*

Disponible en: [http://www.conamed.gob.mx/prof\\_salud/pdf/lex\\_artis.pdf](http://www.conamed.gob.mx/prof_salud/pdf/lex_artis.pdf) (Consultado el 21 de mayo de 2014).

Salud o por la autoridad competente en la materia responden a la cristalización escrita de criterios de prudencia que permiten habitualmente definir lo que se considera, en ese estado de la ciencia, práctica médica adecuada y prudente ante una situación concreta, fijando por escrito la conducta diagnóstica y terapéutica aconsejable ante determinadas eventualidades clínicas, lo que equivale a positivizar o codificar la *lex artis*<sup>15</sup>. Por tanto, la Sala ha considerado que, desde el punto de vista jurídico, las guías y los protocolos otorgan al médico cierto amparo a la hora de justificar su actuación, especialmente ante las reclamaciones de que puede ser objeto.

Para determinar la negligencia de un profesional en Estados Unidos<sup>16</sup>, el jurado emplea el estándar del “hombre razonable”; por el contrario, es extraño que se considere la evidencia del cumplimiento del profesional con un estándar dado según la práctica profesional. Lo que realiza el jurado usualmente es sopesar un riesgo determinado contra la utilidad de la conducta, la cual incrementa o disminuye el riesgo. Para alcanzar un veredicto el jurado aplica estándares comunitarios derivados de su experiencia colectiva.

No obstante, el anterior estándar no aplica a los profesionales médicos. Éstos tienen un deber razonable de cuidado y además deben tener un mínimo de conocimiento y habilidades especiales. En estos casos, al jurado se le instruye para que tomen su decisión con base en “la habilidad y el conocimiento poseídos comúnmente por los miembros respetables de una profesión”. Por lo anterior, la

---

<sup>15</sup> GUÍAS O PROTOCOLOS MÉDICOS EXPEDIDOS POR LA SECRETARÍA DE SALUD O POR LA AUTORIDAD COMPETENTE EN LA MATERIA. SU FUNCIÓN PARA EFECTOS DE DETERMINAR UNA POSIBLE MALA PRÁCTICA MÉDICA.  
Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1; Pág. 636. 1a. XXVI/2013 (10a.).

<sup>16</sup> Estas reflexiones se extrajeron del artículo con la siguiente referencia bibliográfica  
Markowitz, Charles (2002) "Medical Standard of Care Jurisprudence as Evolutionary Process: Implications Under Managed Care,"  
Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics: Vol. 2: Iss. 1, Article 3.  
Disponible en: <http://digitalcommons.law.yale.edu/yjhple/vol2/iss1/3>



profesión médica tiene la facultad de establecer los estándares propios de su práctica y profesión.

Del estudio casuístico del derecho estadounidense se desprende que el estándar de cuidado para el ejercicio de la profesión médica tiene cinco elementos: a) un grado razonable u ordinario de habilidad y conocimiento; b) que dichos elementos sean poseídos y ejercidos habitualmente por los miembros de la profesión; c) que dichos miembros tengan el mismo nivel de escolaridad y tengan la misma escuela o tradición que el acusado; d) que dichos profesionales practiquen su profesión en localidades similares, y e) que la profesión se ejerza a buen juicio del acusado.

Los médicos que cumplan con estos estándares están generalmente resguardados de responsabilidad, ya que dicho cumplimiento es evidencia de un buen desempeño de la actividad profesional. Usualmente, para determinar la existencia de negligencia médica es necesario el testimonio de un médico experto. No obstante, existe otra pauta: el sentido común. Para utilizarlo, la negligencia debe ser tan burdamente evidente que un lego en la materia –un no experto– podría reconocerlo fácilmente.

Los médicos gozan de mayor protección ante eventuales responsabilidades cuando escogen entre dos o más tratamientos médicos apropiados o alternativos. La Suprema Corte de los Estados Unidos determinó que, en los casos que se provocara un daño como resultado de una decisión entre dos alternativas viables, esto no consistía en negligencia, siempre y cuando el médico actuara conforme a su juicio de buena fe. Esto se debe a que en última instancia es el paciente quien debe decidir sobre su tratamiento y no el médico. Ahora bien, para que el paciente pueda tomar su decisión, el profesional médico tiene la obligación de informarle sobre todos los tratamientos posibles.

## Conclusiones

Mientras que en México la definición del acto médico está enfocada en la delimitación de las relaciones entre los profesionales médicos y el paciente, en los Estados Unidos, el tema del cuidado de la salud o “*healthcare*” se enfoca más en términos de los derechos de los individuos referentes a los servicios de salud pública y la cobertura de sus planes de salud (*healthcare plans*). Los principios que rigen la práctica médica en los Estados Unidos se orientan a garantizar que los servicios de atención sean alcanzables para los individuos al garantizar cobertura general, costos razonables y cuidados preventivos. Asimismo se le atribuyen mayores responsabilidades a los pacientes estadounidenses que a los mexicanos.

Con referencia a los derechos y a las obligaciones de los pacientes, los principios orientadores que definen los mismos son sumamente parecidos en ambos países. No obstante, en los Estados Unidos se exige un papel mucho más activo al paciente; éste tiene que informarse sobre el estado de su salud y participar de manera preeminente en la toma de las decisiones médicas que le competen. Además, con referencia a la cobertura de los servicios de salud, los pacientes tienen derecho a estar informados sobre su contenido, los costos de los servicios prestados y sus responsabilidades conforme a los mismos. Parte esencial del proceso de toma de decisiones con respecto a sus tratamientos es el estar consciente de los costos que implican las diversas opciones que provee el médico. Inclusive es un elemento que configura el consentimiento informado.

Por otro lado, para determinar la configuración de la responsabilidad por mala praxis médica, tanto los tribunales estadounidenses como los mexicanos se basan en el concepto de *lex artis ad hoc*. Asimismo, en ambos países se reconoce la intervención necesaria de expertos en la materia para determinar la existencia de mala práctica médica, pues los jueces no poseen los conocimientos técnicos para determinar si un determinado profesional médico ha seguido las pautas que establecen los mismos miembros de la comunidad profesional.

Finalmente, se puede concluir que, aunque existen diferencias entre ambas jurisdicciones, nuestro país cuenta con un desarrollo doctrinal y jurisprudencial que no se aleja de los estándares internacionales vigentes. Ello aunado a que en la actualidad cada vez con más frecuencia se están presentando ante los tribunales casos novedosos y relevantes que están motivando a que los órganos jurisdiccionales construyan criterios en torno a los 4 conceptos analizados en el presente ensayo. Estos conceptos se encuentran en constante evolución, ya que la ciencia, la tecnología y la innovación, provocan cambios en las realidades de los individuos que tienen que ser regulados y en el futuro podrían llegar a ser juzgados.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Legislación**

Ley General de Salud publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984.

### **Tesis y jurisprudencia**

#### **ACTO MÉDICO. DISTINTAS ETAPAS O FASES QUE LO CONFORMAN PARA EFECTOS DE DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UNA POSIBLE MALA PRÁCTICA MÉDICA.**

**Localización:** [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1; Pág. 621. 1a. XXIV/2013 (10a.).

#### **CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PACIENTES.**

**Localización:** [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1; Pág. 478. 1a. XLIII/2012 (10a.).

#### **RESPONSABILIDAD MÉDICO-SANITARIA. REBASA LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.**

**Localización:** [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1; Pág. 495. 1a. CXLI/2012 (10a.).

#### **GUÍAS O PROTOCOLOS MÉDICOS EXPEDIDOS POR LA SECRETARÍA DE SALUD O POR LA AUTORIDAD COMPETENTE EN LA MATERIA. SU FUNCIÓN PARA EFECTOS DE DETERMINAR UNA POSIBLE MALA PRÁCTICA MÉDICA.**

**Localización:** [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1; Pág. 636. 1a. XXVI/2013 (10a.).

## **Fuentes electrónicas**

**CONAMED:** *Régimen jurídico del acto médico.* Disponible en: [http://www.conamed.gob.mx/prof\\_salud/pdf/acto\\_medico.pdf](http://www.conamed.gob.mx/prof_salud/pdf/acto_medico.pdf) (Consultado el 21 de mayo de 2014).

**CONAMED:** *¿Qué es la lex artis ad hoc?*

Disponible en: [http://www.conamed.gob.mx/prof\\_salud/pdf/lex\\_artis.pdf](http://www.conamed.gob.mx/prof_salud/pdf/lex_artis.pdf) (Consultado el 21 de mayo de 2014).

**CONAMED, Secretaría de Salud:** *10 derechos generales de los pacientes*

Consultable en:

[http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/cartas/pdf/POSTER\\_PACIENTES\\_2014.pdf](http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/cartas/pdf/POSTER_PACIENTES_2014.pdf)  
(Consultado el 20 de mayo de 2014).

**Gore, Amy, Physicians, Surgeons, and Other Healers:**

<https://advance.lexis.com/GoToContentView?requestid=8098ad7f-c846-a725-075c-c98d35f541f0&crd=19720d7f-9135-9b95-ba38-e3bfbd7fcbc3>  
(Consultado el 22 de mayo de 2014).

**Markowitz, Charles** (2002) "Medical Standard of Care Jurisprudence as Evolutionary Process: Implications Under Managed Care."

Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics: Vol. 2: Iss. 1, Article 3.

Disponible en: <http://digitalcommons.law.yale.edu/yjhple/vol2/iss1/3>

(Consultado el 23 de mayo de 2014).

**National Health Council:** Five Health Care Principles for Putting Patients First.

<http://www.nationalhealthcouncil.org/forms/5-healthcare-principals.pdf>

(Consultado el 20 de mayo de 2014).

**National Health Council Board of Directors:** "Principles of Patients Rights' and Responsibilities". (National Health Council Principle, 1995) Washington D.C.

<http://www.nationalhealthcouncil.org/pages/page-content.php?pageid=66>

(Consultado el 20 de mayo de 2014).

**U.S. Department of Health & Human Sciences:** HHS.gov/HealthCare. *The Affordable*

*Care Act, Section by Section.* <http://www.hhs.gov/healthcare/rights/law/index.html>

(Consultado el 22 de mayo de 2014).

## **Artículos**

**Neil Olsen, R.:** *The Reform on Medical Malpractice Law: Historical Perspectives*, USA, July, 1996, The American Journal of Economics and Sociology, volume 55, p. 258.

**Vide.** Casa Madrid Mata, Octavio. *El acto médico y el derecho sanitario*. Memoria del Noveno Simposio CONAMED. Revista CONAMED. Vol. 10, No. 1, enero-marzo, 2005.

### **Libros**

**Carrillo Fabela, L.M.R.:** *La responsabilidad profesional del médico en México*. Editorial Porrúa: México, Distrito Federal, 2009.