

Es importante explicarle al enfermo y a los familiares, en su caso, las diversas posibilidades, porque siempre se está escogiendo algo que significa el menor riesgo en relación al tratamiento. Siempre el médico está jugando con riesgos: el riesgo de no hacer nada, el riesgo de hacer la opción A, la opción B, la opción C y estos riesgos deben explicarse con todo cuidado ante los pacientes para que se tome justamente esta responsabilidad compartida, hablando de las posibilidades de fracaso, de complicaciones.

En el pronóstico, el médico debe cuidarse de ser excesivamente preciso, pues es una de las partes de la medicina donde es más fácil resbalar. En tanto, debe de informar con precisión cuando la índole de la enfermedad involucra a terceros, como es el caso de algún tipo de infecciones en donde el riesgo se extiende a los familiares que conviven con el paciente.

Un aspecto que antes apenas se trataba, era el relativo al costo del tratamiento de una enfermedad, si acaso en el planteamiento inicial se hablaba escuetamente de honorarios del médico y se ponían de acuerdo familiares y médico para el tratamiento del enfermo.

Actualmente, es indispensable que el médico explique con precisión y detalle los costos en que se incurrirá, principalmente en los casos de intervenciones quirúrgicas o cuando se plantean tratamientos médicos que necesitarán periodos prolongados de un tratamiento en un hospital.

Respecto a la cantidad de información, hay que proceder con criterio.

En el caso de un adulto, el consentimiento informado debe de ser directamente con el enfermo y justamente con él también la información terapéutica, esto es, seguirle diciendo cómo va el tratamiento, qué resultados están obteniendo, qué dificultades están encontrando y cuál va a ser el resultado final.

Con menores de edad o con incapacitados, la información terapéutica es relativa, es decir, al enfermo se le va a tener que informar, poco a poco, cómo va su tratamiento, hasta donde sea capaz de comprenderlo, según sus condiciones. Sin embargo, la información terapéutica sí tiene que estarle dando continuamente a los familiares, a los responsables legales, con una única excepción, que son las urgencias.

Finalmente ¿a quién informarlo y en qué términos? Debe guardarse un inteligente balance entre los aspectos relativos al secreto profesional y al derecho a la información que se hace necesaria en esta modalidad actual de la relación médico paciente, en la que existe mayor participación del enfermo en las decisiones y, por lo tanto, una responsabilidad compartida.

Los derechos humanos y el derecho

a la protección de la salud

Dr. Manuel González Oropeza

Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

La salud y el derecho constitucional están universalmente ligados. En 1610 un juez inglés de nombre Edward Cook decidió quizás el caso más famoso en la jurisprudencia universal y versó precisamente sobre la actividad profesional de un médico: Thomas Bonam. En esta sentencia de 1610 se estableció que en Inglaterra, más que los decretos de un rey, más que las leyes de un parlamento, deberían de observarse los principios generales del derecho común de Inglaterra, es decir, los principios constitucionales de un país.

Thomas Bonam había estado en problemas precisamente por ejercer su profesión de médico en la ciudad de Londres, en donde la Real Academia de Médicos creada por un decreto de Enrique VIII había establecido un cuerpo gremial de médicos en donde sólo se autorizaba a los que hubiesen pasado, aprobado, el examen ante el colegio en la ciudad de Londres, y como Bonam venía de la universidad de Cambridge, donde había obtenido su título, él no consideraba necesario que otra instancia, aunque fuera un cuerpo de médicos, le acreditara o le certificara sus conocimientos.

A partir de ahí, no sólo para Inglaterra sino para todo el mundo, tenemos en derecho el concepto de control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos. Es decir, a partir de la famosa sentencia de Edward Cook existen tribunales especializados o tribunales supremos en cada país que administran justicia anulando leyes o anulando actos que son contrarios a algún precepto de la constitución.

En México, desde 1982 nuestra constitución establece en el artículo 4º que toda persona tiene derecho a la protección de la salud. Nuestra Constitución se anticipa a todas las demás del mundo, en que fue la primera en establecer una categoría especial de derechos: los derechos sociales.

Anteriormente los derechos humanos o garantías individuales eran exclusivamente ámbitos de libertad que el individuo gozaba frente al Estado, y que el Estado le protegía y le garantizaba esa protección, pero a partir de 1917 la Constitución Mexicana avanza una tendencia en el constitucionalismo mundial, precisamente para extender estas garantías o derechos individuales a un sector social, a los trabajadores y a los campesinos.

Haciendo un frío balance, la verdad es que todavía falta en nuestro país, desafortunadamente, que esa norma sea una realidad; los niveles de marginación, de pobreza no han permitido actualizar y cumplir fielmente con el ideario del constitucionalismo social mexicano.

Existe, desde los clásicos de la ciencia política como Montesquieu, en su obra El Espíritu de las Leyes publicada en 1758, una obligación hacia el Estado, que establece que el Estado le debe a todos los ciudadanos alimentación, vestido y la oportunidad de una vida saludable.

En México, hasta 1982, esa vida saludable se establece en el artículo 4º de nuestra constitución, y jurídicamente es conveniente recapacitar sobre la naturaleza de este tipo de derecho. Originalmente todos los derechos humanos

son o se consideran derechos negativos, es decir, una limitación, una prohibición al poder público para evitar que infrinja un ámbito de libertad del individuo.

Como muestra, podríamos nosotros leer otros artículos de la Constitución donde nos percatamos de ese sentido negativo de los derechos humanos: Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, dice el artículo 8º. No se podrá coartar el derecho de asociación, dice el artículo 9º.

Pero a diferencia de estos derechos humanos negativos, que son los tradicionales, existen precisamente los derechos positivos, aquellos en donde no solamente se prohíbe al Estado actuar, sino que se le requiere. Y uno de esos derechos positivos, precisamente es el derecho constitucional a la salud, toda persona tiene derecho a la protección de la salud, e inmediatamente dice el artículo: La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general.

Pero ¿cuál es la concepción de estos derechos positivos en México? Es una concepción, mucho me temo, más bien retórica, es decir, existe la creencia de que estos derechos positivos solamente son programas de acción para el gobierno, por eso también se les llama derechos programáticos.

Un autor muy relacionado al sector salud, ya fallecido, José Francisco Ruiz Massieu, escribió en alguno de sus artículos que estos derechos sociales eran derechos programáticos, es decir, que sólo, eran orientaciones o planes para el gobierno, para efectuar o realizar, precisamente, estos actos positivos del Estado.

No obstante, a partir de los años setentas, en el mundo empieza una tendencia en este ámbito jurídico para darle un nuevo sentido y una nueva orientación hacia esos derechos positivos. ¿Son efectivamente programas de acción para el Estado? o como todo derecho ¿es una norma que exige coercibilidad y que requiere acción del Estado?.

En 1975 se decidió por el Tribunal Constitucional Alemán una sentencia sobre aborto, anteriormente, en 1973, la Suprema Corte de los Estados Unidos decidió el famoso caso *Rob versus Wife* en el cual la Suprema Corte establece que existe un derecho a la vida privada de la madre para decidir, dentro de ciertos parámetros, si pone fin al embarazo, o no; y ninguna ley estatal en el caso de *Rob versus Wife* era una ley de Texas- puede infringir el derecho a la vida privada que está supuestamente garantizado en la enmienda 9 de la constitución de los Estados Unidos.

Esta resolución estableció que, estaba dentro del ámbito del derecho a la vida privada el que una mujer decidiera con libertad si podía poner fin a su embarazo. Sin embargo, dos años después, en 1975, la Corte Constitucional Alemana decide igualmente una sentencia en la cual el aborto es el tema principal de la resolución. Pero a diferencia de *Rob versus Wife*, la sentencia de Alemania establece que la Constitución Federal Alemana de 1949, señala el derecho a la protección de la vida, cosa que la constitución de los Estados Unidos no establece, ni tampoco quizá nuestra propia constitución.

El Tribunal Constitucional Alemán, en 1975 interpreta que ese derecho a la vida implica que ninguna ley de ningún Estado puede permitir o tolerar cualquier acto abortivo, porque el feto es considerado en Alemania, y en esa resolución, una persona con dignidad y derecho a la vida. A partir de aquí, este tribunal alemán estableció un precedente muy valioso interpretando que cualquier derecho constitucional tiene que ser respetado por el Estado de manera activa y positiva, es decir, no como lo establece el artículo 4o. de nuestra Constitución o algún otro artículo del referido ordenamiento, en donde parece ser que el derecho constitucional de protección a la salud, sólo puede ser garantizado por el Estado mismo. Es decir, la ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general.

Concluyendo podría decir lo siguiente:

Primero, que el derecho a la protección de la salud debe de ser tomado de manera positiva, tal como es la tendencia en Europa y en los Estados Unidos. Particularmente hay que observar la experiencia del artículo 7 de la Constitución de Sudáfrica, que es muy reciente, y donde establece que el Estado adoptará positivamente los derechos; es decir, no solamente tratará de regular la materia, sino que tratará de regular ese derecho frente al Estado mismo y frente a los particulares, lo cual es muy importante.

No cabe duda que la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en

México es un gran adelanto, pero todavía falta en nuestro país un organismo o una serie de recursos, o quizá falta activar al Poder Judicial de nuestro país, para, precisamente, proteger positivamente el derecho a la salud.

Cuando yo he revisado recientemente la literatura sobre la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en México, me parece que quienes elaboraron todos estos estatutos influidos de buena fe, tuvieron una terminología un tanto inadecuada para el problema del derecho a la salud. Se habla de usuarios y de prestadores. Esto parece más bien la prestación de servicios comerciales o la prestación de bienes, y el derecho a la salud debe ser algo más.

Para empezar, el derecho a la salud no debe entenderse nada más como un derecho frente al Estado, un derecho negativo, sino un derecho frente a los particulares. La propia iniciativa de reforma constitucional en 1982 sugiere, en la exposición de motivos, que la salud es compromiso del Estado, de la sociedad y de los interesados. Faltan en México recursos u organismos que precisamente protejan ese derecho a la salud de manera positiva. Si vendedores ambulantes están infringiendo ese derecho a la salud, ofreciendo al público servicios alimenticios que son totalmente inadecuados para la salud, creo que debiera haber un organismo que precisamente basado en el artículo 4o., brinde a los habitantes de México esa protección a la salud.

En otras palabras, la salud no se reduce a los prestadores de servicio a la salud. La salud es un concepto mucho más amplio, en términos de nuestra Constitución, para que precisamente se exija frente a terceros y, sobre todo, a personas privadas. No solamente son las autoridades las que restringen los derechos en nuestro país, también lo hacen las personas privadas.

Experiencia Internacional

La ley colombiana de ...tica Médica

Dr. Hernando Groot Liévano

Presidente del Tribunal de ...tica Médica de Colombia



La relación médico-paciente es el elemento primordial en la práctica médica. Para que sea fundamentalmente satisfactoria, debe constituir un compromiso recíproco de deberes y derechos dentro de un marco de mutua confianza. Por parte del médico, supone el empleo de métodos moral, científica y legalmente válidos, realizados con prudencia, pericia y diligencia, y con cariño y caridad, con pasión; ateniéndonos al origen latino de la palabra cumpatio, con sufrimiento.

En Colombia, como en todos los países ha habido desde tiempo atrás un vivo interés por las normas éticas que deben regir la práctica de la medicina y hacer así más fructífera la relación médico-paciente.

Desde los años sesentas, en vista de la complejidad cada vez más creciente de la medicina y de la necesidad de reforzar la relación médico-paciente, se juzgó deseable tener un estatuto que indicara de una manera más sistemática los deberes y derechos de los médicos. Y así, a la par que proteger el responsable, correcto y