

## EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN EL CONTEXTO DE LA DICTAMINACIÓN SOBRE LA ATENCIÓN MÉDICA: IMPLICACIONES ÉTICAS Y JURÍDICAS

Zoraida GARCÍA CASTILLO

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El consentimiento informado para la atención médica.* III. *Dos casos.* IV. *El consentimiento informado en relación con las obligaciones de medios y de resultado.* V. *Conclusiones.*

### I. INTRODUCCIÓN

Los conflictos en el actuar médico plantean dilemas jurídicos y éticos, en los que se pueden identificar factores de origen constantes: la falta de comunicación clara y confiable entre el médico y el paciente, el incumplimiento en la integración debida del expediente clínico, la necesaria relación entre el error en el diagnóstico y el error en el tratamiento, las carencias materiales y logísticas de que muchas veces adolece el sector salud y la falta de otorgamiento de un consentimiento debidamente informado por parte del paciente, entre otros.

Si observamos, este último elemento se encuentra íntimamente interrelacionado con todos los anteriores. Si no existe una comunicación clara y confiable entre el médico y el paciente, el consentimiento informado no es posible; si no existe cumplimiento en la integración debida del expediente clínico, seguramente tampoco se recabó el consentimiento informado debido; si hubo error en el diagnóstico y, por lo tanto, en el tratamiento, el consentimiento informado —en caso de que se hubiese otorgado— también habrá sido equívoco; si hay carencias materiales y logísticas en la prestación de la atención médica, seguramente el consentimiento informado estará sujeto a muchas variables que lo hagan inseguro.

Así, el consentimiento informado se yergue como un importante eslabón en la cadena ética y jurídica de la relación médico paciente, de la eje-

cución del acto médico y, por tanto, en un óptimo servicio de la atención médica.

El objetivo de este artículo es reflexionar sobre la relevancia e implicaciones del consentimiento informado que se debe otorgar en el contexto de la atención médica, y el importante papel que desempeña en el análisis ético y jurídico del acto médico, cuando se dictamina sobre él para efectos de la resolución de conflictos.

## II. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA LA ATENCIÓN MÉDICA

El consentimiento informado es un proceso de comunicación continuo y gradual que se da entre el médico y el paciente, mismo que se consolida en un documento que sirve como la expresión tangible del respeto de la autonomía de las personas,<sup>1</sup> del respeto al ejercicio de su derecho de acceso a la información y a su dignidad.

El consentimiento informado implica, por un lado, el acto o serie de actos por parte del médico (o del personal de salud) de informar de manera completa, íntegra, clara y suficiente al paciente sobre la naturaleza de su enfermedad, el procedimiento diagnóstico o terapéutico a utilizar, los riesgos y beneficios que conlleva y las posibles alternativas; y, por otro, el acto del paciente de decidir en forma autónoma y digna sobre sí mismo, de manera informada.

El proceso de información es complejo, porque hay que tener en cuenta múltiples factores como es que el paciente no se encuentre en posibilidad de consentir, que la naturaleza de los actos médicos merecen cierto tipo de consentimiento o no, que por cada acto médico es recomendable un consentimiento específico, o que puedan existir innumerables riesgos que pudieran derivarse del acto.

En general, el consentimiento informado debe ser previo al tratamiento, adaptado al caso particular, completo (que comprenda los beneficios y riesgos que conlleva la toma de decisión), además de ser claro, preciso y comprensible para el paciente o sus familiares.

En la Declaración de Lisboa de la 34a. Asamblea Médica Mundial (1981), se ubicó al consentimiento informado como satisfactor de varios derechos del paciente: la autodeterminación, la información y la dignidad.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Comisión Nacional de Bioética, <http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx>.

<sup>2</sup> World Medical Association, disponible en: <http://www.wma.net/es/30publications/10policies/14/index.html.pdf?print-media-type&footer-right=%5Bpage%5D/%5BtoPage%5D>.

En el Convenio para la Protección de Derechos Humanos y la dignidad del ser humano, con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Consejo de Europa, 1997) (Convenio de Oviedo), se señalan una serie de disposiciones protectoras de la voluntad del paciente informado, incluso del paciente que por causa de su edad, capacidad mental, o urgencia no pueda expresar directamente su libre e inequívoco consentimiento; de hecho, se prevé la figura de los deseos expresados anteriormente.<sup>3</sup>

En los numerales 5 y 6 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de 2005, se estableció la exigencia de que toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo ha de efectuarse previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. El consentimiento debe 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. En su ejercicio se hace hincapié en el respeto a la autonomía de la persona y el ejercicio de su responsabilidad.<sup>4</sup>

En la legislación nacional, la Ley General de Salud establece en sus artículos 51 bis 1 y 51 bis 2, el derecho de los usuarios de los servicios de salud, de 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. Incluso, en el caso de tratarse de pueblos y comunidades indígenas, se establece el derecho a obtener información necesaria en su lengua.

Consecuente con el derecho a recibir información, 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, se establece que 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.

La propia Ley General de Salud dispone, de forma complementaria al derecho a decidir, que los usuarios de los servicios públicos de salud en general, contarán con facilidades para acceder a una segunda opinión.

---

<sup>3</sup> <http://www.bioeticanet.info/documentos/Oviedo1997.pdf>.

<sup>4</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, octubre de 2005, disponible en: [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=31058&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

Por su parte, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica (RLGSPSAM), dedica varios artículos (29 y 80 al 82) para establecer la obligación de todo profesional de la salud de proporcionar al usuario o a sus familiares, tutor o representante legal, información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento del paciente.

Se establece también la obligación de todo hospital, de recabar la autorización escrita y firmada del paciente a su ingreso, para practicarle, con fines de diagnóstico o para atender un padecimiento, los procedimientos médico-quirúrgicos de que se trate. Se le debe explicar al paciente el documento de que se trata, el tipo de padecimiento y sus posibles riesgos y secuelas. Esta autorización inicial no excluye que por cada procedimiento posterior que entrañe un alto riesgo, se le informe nuevamente con los mismos requisitos (artículo 80 del RLGSPSAM).

En caso de urgencia, o cuando el paciente se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, el informe se dará al familiar más cercano presente, tutor o representante legal; en su defecto, los médicos autorizados del hospital, previa valoración del caso y por acuerdo de al menos dos de ellos, realizarán el procedimiento terapéutico, dejando constancia en el expediente clínico (artículo 81 RLGSPSAM).

El consentimiento informado debe ser impreso, claro, sin abreviaturas, enmendaduras o tachaduras y debe contener (artículo 82 RLGSPSAM):

- Nombre de la institución a la que pertenezca el hospital.
- Nombre, razón o denominación social del hospital.
- Título del documento.
- Lugar y fecha.
- Nombre y firma de la persona que otorgue la autorización.
- Nombre y firma de los testigos.
- Procedimiento o tratamiento a aplicar y explicación del mismo.
- La firma de dos testigos idóneos designados por el interesado. (En caso de que se deba realizar amputación, mutilación o extirpación orgánica que produzca modificación física permanente en el paciente o en su condición fisiológica o mental) (artículo 83 RLGSPSAM).

Lo más importante de los requisitos del consentimiento informado es precisamente el señalamiento del procedimiento o tratamiento a aplicar y su explicación, la que debe comprender sus consecuencias y riesgos mínimos y máximos, así como sus secuelas, de manera que el consentimiento verda-

deramente implique una participación del paciente en la decisión sobre su cuerpo y su salud, lo que implica el respeto a su integridad y autonomía.

El Código de Bioética para el Personal de Salud México 2002, creado en su momento por la Secretaría de Salud y la Comisión Nacional de Bioética, establece en el capítulo que dedica al enfermo como centro de interés de la bioética, que

el paciente o su representante legal debe ser informado por el médico tratante, con sentido humano, sobre su enfermedad, las alternativas para su tratamiento, las probables complicaciones y cómo evitarlas. Esto se expresará con lenguaje claro y veraz, de forma que sea inteligible para el enfermo, lo que le permitirá ser partícipe en el manejo de su propia enfermedad.<sup>5</sup>

Tal es precisamente el objetivo que persigue contar con un consentimiento informado completo, claro e incluyente de la opinión del paciente, la que sólo puede ser vertida eficazmente, si tiene claros los procedimientos recomendados, las alternativas, los riesgos inherentes, las secuela y demás consecuencias de la toma de decisión; sobre todo, le hace copartícipe del tratamiento y de su responsabilidad durante el proceso de recuperación o de rehabilitación.

La Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, del expediente clínico, se refiere también al consentimiento informado cuando define a las cartas de tal naturaleza, como los documentos escritos que cumplen los requisitos ya mencionados, pero hace hincapié en que mediante este documento “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 por el paciente”.<sup>6</sup>

Esto significa que el consentimiento informado cumple una función bidireccional; por un lado, cumple con el deber ético y profesional de informar al paciente o a sus familiares, del padecimiento, los procedimientos recomendados, las alternativas, los riesgos, las secuelas y las responsabilidades durante la rehabilitación; y, por otro, se obtiene la autorización fehaciente y cierta de realizar los procedimientos médicos o quirúrgicos que se pretenden, de manera que el médico, la institución médica y el paciente, asumen

---

<sup>5</sup> Código de Bioética para el Personal de Salud México 2002, artículo 14, disponible en: [http://www.conamed.gob.mx/prof\\_salud/pdf/codigo\\_bioetica.pdf](http://www.conamed.gob.mx/prof_salud/pdf/codigo_bioetica.pdf)

<sup>6</sup> Artículo 4.2. de la Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, del expediente clínico, *Diario Oficial de la Federación*, 15 de octubre de 2012 (cuarta sección).

de manera conjunta y, en este sentido, corresponsable, las consecuencias de la decisión.

Este punto resulta de alta relevancia en el caso de controversia sobre el actuar médico, pues el instrumento probatorio por excelencia respecto de la actuación médica es el expediente clínico, del cual debe formar parte el consentimiento informado, documento que en sí mismo reviste gran importancia para acreditar que el paciente fue debidamente o no informado de los procedimientos a realizar y sus consecuencias, y que sabedor de ello, consintió. Por tanto, de ello debiera presumirse la asunción de una corresponsabilidad.

Es interesante detenerse en el desglose que hace la propia NOM aludida, en cuyo punto 10.1, describe los requisitos que deben cubrir las cartas de consentimiento informado, en que además de los puntos ya incluidos en otros instrumentos, incluye la autorización al personal de salud para la atención de contingencias y urgencias derivadas del acto médico autorizado, atendiendo al principio de libertad prescriptiva; los datos completos del médico que otorgó la información y que recaba el consentimiento; así como el proceder en caso de que el paciente no pudiera firmar el documento. En esta misma normativa, se señalan los eventos mínimos que requieren de cartas de consentimiento informado, a saber, el ingreso hospitalario; los procedimientos de cirugía mayor; los procedimientos que requieren anestesia general o regional; la salpingoclasia y la 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 o cualquier procedimiento que entrañe mutilación. Éstos son procedimientos en que de manera mínima existe obligación de recabar el consentimiento informado del paciente, pero puede y deber haber tantos consentimientos como procedimientos lo requieran, según el criterio del médico, basado en los riesgos que impliquen.

### III. DOS CASOS

La recepción de la información necesaria y suficiente para el otorgamiento, por parte del paciente, de un consentimiento informado, es crucial y debe ser acreditada en el instrumento que nuestra norma mexicana ha dado en llamar cartas de consentimiento informado, pero: ¿qué información es la que es necesaria y suficiente de informar?, ¿cuál es el límite mínimo y máximo de información a otorgar?, ¿qué sucede si no se cuenta con un instrumento

que acredite que la información se dio y que el consentimiento se otorgó, de manera consciente y plena?

Para reflexionar sobre ello, presentaré a continuación dos casos comparables:

### 1. *Caso 1*<sup>7</sup>

Se trata de la queja de una paciente de 28 años de edad, con diagnóstico de incontinencia urinaria de mínimo esfuerzo, paridad satisfecha,<sup>8</sup> lipodistrofia corporal,<sup>9</sup> ptosis mamaria<sup>10</sup> y diástasis de rectos abdominales,<sup>11</sup> quien fue intervenida quirúrgicamente, tanto para atender el problema de incontinencia urinaria (por un ginecólogo), como para realizar liposucción de cintura, mastopexia con implantes y reconstrucción de pared abdominal con malla y dermolipectomía; todo en una misma intervención.

La paciente había tenido dos partos, padecía tabaquismo y deseaba mejorar ciertas deformidades del contorno corporal. Consultó a una médica especialista en cirugía plástica y ésta realizó el diagnóstico correspondiente. La especialista fue contactada por otra médica de la confianza de la paciente, quienes viven en una ciudad de la provincia del país. La especialista no radica en la misma ciudad y viajó para hacer el diagnóstico y posterior operación. El tratamiento posquirúrgico fue ejecutado por la médica que fue el contacto con la especialista, bajo las instrucciones remotas de ésta.

Según el análisis técnico-científico realizado por la Conamed, el diagnóstico se realizó correctamente, con la interpretación de una tomografía de abdomen simple y con contraste. La facultativa realizó marcaje prequirúrgico y reportó los exámenes preoperatorios en parámetros normales.

La paciente firmó una carta de consentimiento bajo información, en que consta que se le realizaría una “colocación de malla TVTO+salpingo

---

<sup>7</sup> Laudo resuelto por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en 2015, del cual no se proporcionan más datos en aras de la confidencialidad de la información.

<sup>8</sup> Se llama paridad al número de hijos que una mujer ha tenido por parto o cesárea y se considera paridad satisfecha cuando la mujer ya tiene el número de hijos que desea. *Diccionario médico*, disponible en: [salud.doctissimo.es](http://salud.doctissimo.es).

<sup>9</sup> Lipodistrofia es la distribución anormal de la grasa corporal, *Medical Dictionary*, 2011.

<sup>10</sup> Ptosis se refiere a la caída o prolapso de un órgano, en este caso la ptosis mamaria corresponde al prolapso de las glándulas mamarias. *Diccionario de la academia mexicana de la lengua*.

<sup>11</sup> Diástasis de rectos abdominales es un término anatómico que describe una condición en la que los dos músculos rectos están separados por una distancia anormal, Maurice Nahabedian, M. D., *Rectus Abdominis Diastasis*, 2015, disponible en: [https://www.uptodate.com/contents/rectus-abdominis-diastasis?source=search\\_result&search=Diastasis+recti&selectedTitle=1%7E14](https://www.uptodate.com/contents/rectus-abdominis-diastasis?source=search_result&search=Diastasis+recti&selectedTitle=1%7E14).

+liposucción”. Tipo de anestesia general y como riesgos “infección” y “cefalea”. Lo que se marca entre comillas es textual y es lo único que quedó asentado en la carta de consentimiento. Lo que efectivamente se realizó fue una liposucción de cintura, una lipoinyección glútea, una mastopexia con implantes redondos de 305 cc y la reconstrucción abdominal con plicatura de rectos más colocación de malla. Posteriormente, la paciente fue sometida a la salpingoclasia bilateral por un segundo facultativo.

El equipo de trabajo que realizó la cirugía acreditó contar con las credenciales necesarias y el laudo correspondiente consideró que las intervenciones se adecuaron a la *lex artis* especializada.

Los problemas sucedieron durante un largo periodo de cuidados posoperatorios que se complicaron. La paciente fue dada de alta para continuar con seguimiento en consulta externa y se le prescribieron antibióticos, analgésicos, un inhibidor de la secreción de ácido gástrico, un antiespasmódico y un ansiolítico. A la paciente se le debió indicar, en razón de la abdominoplastía realizada, que debía mantener flexión forzada de las caderas para evitar tensión en la línea de sutura, emplear vendaje o faja abdominal, colocación de los drenajes pertinentes, con ambulación lo antes posible para después mantener la posición semiflexionada.

Después de su alta, la paciente manifestó tener un dolor fortísimo, con espasmo en su pierna izquierda y sofocamiento. La médica le prescribió un anticoagulante para evitar una trombosis, eso lo hizo en forma remota. En efecto, la literatura de la especialidad señala que en el posoperatorio de abdominoplastía, la restricción respiratoria y la trombosis venosa profunda son complicaciones sistémicas importantes.

Por otro lado, la paciente, a la semana de la operación, al momento de quitarse la faja para bañarse, se le pegó el algodón a una parte de la costra que tenía bajo el ombligo y quedó la “carne viva”. La paciente se asustó, como es natural, y acudió a ver a la doctora que se había quedado a cargo de su seguimiento. Ésta le raspó con un bisturí en el área y quitó toda la costra con necrosis, dejándole un “hoyo del tamaño del puño de su mano”.<sup>12</sup> Cada tercer día tenía que ir al consultorio para que le hicieran curaciones en esa herida. Lo que sucedió fue una epidermólisis necrótica asociada al procedimiento de abdominoplastía.

La herida evolucionó satisfactoriamente de noviembre de 2012 a marzo de 2013. Cicatrizó por segunda intención, manteniéndose limpia el área expuesta, sin necrosis ni infección, como resultado de la desbridación de tejidos desvitalizados.

<sup>12</sup> Según el expediente, palabras de la paciente.



El dictamen concluye que durante el seguimiento posoperatorio, la médica cumplió con los medios de diligencia que el caso ameritaba, que demostró que diagnosticó el cuadro de epidermólisis y explicó el plan de manejo; que indicó curaciones cada tercer día, por conducto de otra médica, y que indicó medicamento oral para mejorar la circulación y la administración de un cicatrizante.

Si bien se concluye que la facultativa detectó oportunamente el cuadro de epidermólisis necrótica cutánea, y que ello constituye un riesgo inherente al procedimiento quirúrgico, ello nunca le fue informado a la paciente, o al menos no obra que así haya sucedido.

En el caso que narramos, esa falta de contar con un consentimiento informado adecuado, no trascendió a la resolución contenida en el laudo respectivo, pero nos parece que deja muy clara la necesidad de que el médico explique al paciente de manera exhaustiva los procedimientos a realizar y sus consecuencias. Por supuesto, los riesgos inherentes a los tratamientos, que en este caso sucedieron en dos aspectos: la restricción respiratoria y el riesgo de una trombosis venosa, así como la epidermólisis necrótica que tuvo como secuela un procedimiento largo y sinuoso para la paciente, tan sólo de cicatrización. Otra cuestión es la secuela, ¿en verdad no hay responsabilidad para la facultativa, si no informó a la paciente sobre las consecuencias inherentes a los procedimientos a los que se sometía?

Según se señala en el laudo, la evolución de la herida transcurrió de noviembre de 2012 a marzo de 2013. En diciembre, se observaba un área en forma de triángulo por debajo del ombligo con datos de epidermólisis, la cual fue objeto de tratamiento, como ya se describió. Se trató de una necrosis cutánea que se considera una complicación asociada a la abdominoplastía, pero no se le advirtió a la paciente y si bien queda claro que era un riesgo inherente, no era menor, sobre todo teniendo en cuenta que la paciente, al padecer tabaquismo, se encontraba más susceptible de padecerlo. La herida involucró todo el espesor de la piel y fue objeto de desbridación, cambio rutinario de apósitos para proteger la herida, mantenerla húmeda y libre de contaminación, así como ingesta oral de vitaminas A y C; y si bien la herida presentó adecuado tejido de granulación y reducción progresiva en dimensiones y profundidad, permaneció y se sugiere una nueva intervención quirúrgica para hacer corrección estética, según la propia facultativa demandada ofreció realizar (cobrando los respectivos gastos médicos).

En estricto sentido, el análisis concluye que no hubo desapego a la praxis médica *ad hoc*, pero en nuestra opinión permanece la justificación de inconformidad de la demandante, quien sí que padeció un trance posopera-

torio que le afectó y del cual no fue advertida que podía ocurrir como riesgo inherente a la cirugía, por lo que ella no lo esperaba; por el contrario, una paciente de su condición, lo que espera de una cirugía con fines estéticos son sólo buenos resultados, porque esa es la naturaleza del compromiso que adquiere un cirujano plástico.

## 2. Caso 2<sup>13</sup>

En el presente caso, quien formuló la queja que dio lugar al laudo respectivo fue una mujer de 61 años de edad, con antecedente de cinco cirugías previas, con el objetivo de corregir un problema de *hallux valgus*.<sup>14</sup> Acudió con el médico que demanda, por manifestar dolor y deformidad incapacitante en ambos pies. Ante la exploración, se diagnosticó que padecía marcha antiálgica,<sup>15</sup> deformidad de los cinco dedos, callosidades en las plantas del pie, deformidad por acortamiento del primer dedo derecho, cicatriz antigua, *hallux rigidus*,<sup>16</sup> segundo dedo derecho en garra con desviación medial,<sup>17</sup> deformidad en varo<sup>18</sup> de primer dedo izquierdo, segundo dedo izquierdo supraducto con desviación medial,<sup>19</sup> garra no reductible, hiperqueratosis,<sup>20</sup> y primer y tercera cabeza de metatarsianos dolorosa a la palpación.

---

<sup>13</sup> Laudo dictado por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en 2015, del cual no se proporcionan más datos en aras de la confidencialidad de la información.

<sup>14</sup> *Hallux valgus* es la desviación en varo del primer metatarsiano a la que se añade una falange distal en valgo y en rotación interna. GPC Diagnóstico y tratamiento del *hallux valgus*, IMSS-618-13. Sitio web: [cenetec.salud.gob.mx](http://cenetec.salud.gob.mx). Esta deformidad es comúnmente conocida como juanete.

<sup>15</sup> Antiálgica, adjetivo médico que significa analgésico. *Diccionario de la lengua española*.

<sup>16</sup> *Hallux rigidus*, enfermedad degenerativa articular o artrosis primaria de la articulación metatarsofalángica del primer dedo que se caracteriza por dolor y pérdida progresiva del movimiento. López Gavito, Eduardo Gerardo, “*Hallux rigidus*”, *Medigraphic*, 2006, disponible en: <http://www.medigraphic.com/pdfs/orthotips/ot-2006/ot064i.pdf>.

<sup>17</sup> Desviación medial, término que hace referencia a la dirección anormal hacia la línea media del pie. *Diccionario médico*, disponible en [salud.doctissimo.es](http://salud.doctissimo.es).

<sup>18</sup> Deformidad en varo, Deformidad angular de forma lateral y medial con respecto a su eje mecánico. Deformidades angulares en los miembros inferiores. Harfush Nasser, Luis, *Medigraphic*, vol. 3, núm. 2, 2007, disponible en [medigraphic.com](http://medigraphic.com).

<sup>19</sup> Dedo supraducto con desviación medial, dedo que se encuentra por encima de otro con dirección hacia la línea media del cuerpo. *Diccionario médico*, disponible en: [salud.doctissimo.es](http://salud.doctissimo.es).

<sup>20</sup> Hiperqueratosis. Crecimiento del estrato córneo del tegumento (piel) en un grado superior al normal. *Diccionario de la lengua española*.

De los estudios de rayos X, se encontró artrosis metatarsofalángica,<sup>21</sup> pérdida de la congruencia articular,<sup>22</sup> osteofitos laterales,<sup>23</sup> luxación de sesamoideos<sup>24</sup> y pérdida de la parábola de antepie.<sup>25</sup>

Inicialmente, se le dio tratamiento conservador y no obstante, después de un año, continuaba con dolor e incapacidad, por lo que se propuso cirugía. Se realizó valoración preoperatoria, se le informó de los riesgos y beneficios, redactados en un amplio documento de consentimiento informado, que más adelante comentaremos.

Se realizó una cirugía de salvamento,<sup>26</sup> artrodesis metatarsofalángica<sup>27</sup> con placa en T de titanio, osteotomía de corrección de la cabeza de metatarsianos<sup>28</sup> y tenotomías para corrección de dedos en garra.<sup>29</sup> Ello, teniendo en cuenta que los pacientes con *hallux valgus* presentan dolor, dificultad para caminar, deformidad progresiva con aumento de volumen en la articulación metatarsofalángica del primer dedo, además de la deformidad del zapato.

El tratamiento conservador está dirigido al alivio del dolor y el tratamiento quirúrgico se indica cuando han fracasado las medidas conservadoras. Esto puede lograrse mediante la artrodesis, procedimiento que elimina el movimiento y, por tanto, el dolor. En el presente caso, la Conamed consideró que el facultativo demandado estableció correctamente su diagnóstico, que la paciente consintió de manera informada los procedimientos quirúrgicos consistentes en corrección de *hallux valgus* bilateral y que la paciente

---

<sup>21</sup> Artrosis metatarsofalángica, “Enfermedad articular degenerativa, en este caso de las articulaciones metatarsofalángicas”, Silberman, Fernando, *Ortopedia y traumatología*, 2a. ed., Panamericana, 2003, p. 129.

<sup>22</sup> Congruencia articular, relación lógica de la articulación. *Diccionario de la lengua española*.

<sup>23</sup> Osteofitos. Protuberancia ósea anormal de tipo patológico cercano a un hueso o articulación. Silberman, Fernando, *Ortopedia y traumatología*, cit., p. 33.

<sup>24</sup> Luxación de sesamoideos. Dislocación de un hueso pequeño, corto y redondeado fibroso que se desarrolla en el espesor de un tendón. *Ibidem*, p. 165.

<sup>25</sup> Parábola de antepie, curva abierta cuyos puntos son equidistantes de una recta y un punto fijos, formada por dos ramas simétricas respecto al eje del pie. *Diccionario de la lengua española*.

<sup>26</sup> Cirugía de salvamento, hace referencia a un procedimiento quirúrgico que tiene como finalidad en este caso conservar la mayor funcionalidad de la articulación involucrada. Soto, Camilo et al., *Revista Colombiana de Cancerología*, vol. 17, núm. 1, marzo de 2013.

<sup>27</sup> Artrodesis metatarsofalángica. Procedimiento quirúrgico utilizado para la corrección del *hallux rigidus* en sus etapas finales. López Gavito, Eduardo Gerardo, “*Hallux...*”, cit.

<sup>28</sup> Osteotomía de corrección. Procedimiento quirúrgico en el que se intentan corregir los elementos patológicos y mantener la biomecánica de la extremidad. Coughlin, M. J., *Hallux Valgus. Curso de Instrucción*, vol. 46, 2006.

<sup>29</sup> Tenotomías para corrección de dedos en garra. Operación que consiste en la sección quirúrgica de un tendón. *Diccionario médico*, disponible en: *salud.doctissimo.es*.

quedó informada de la posibilidad de reintervención dada la patología que presentaba, especificándose que el propósito del procedimiento consistía en corregir las deformidades de los dedos del pie y evitar el dolor ocasionado por exceso de apoyo de los metatarsianos.

En efecto, el consentimiento informado que en este caso se firmó, fue exhaustivo en señalar lo siguiente:

- El *propósito principal de la intervención* quirúrgica era corregir las deformidades de los dedos del pie y evitar el dolor ocasionado por exceso de apoyo de los metatarsianos.
- La *intervención podría precisar anestesia* y sería valorada por el anestesista designado.
- La *intervención consistía* en alinear los dedos del pie para lo cual podría ser preciso cortar o reseca partes óseas, seccionar tendones y unir pequeñas articulaciones de los dedos.
- Se *podrían modificar los metatarsianos* mediante resecciones óseas, podría ser precisa la sujeción temporal o definitiva de los dedos o metatarsianos con alambres, clavos, tornillos o grapas.
- Toda *intervención quirúrgica*, tanto por la propia técnica operatoria como por el estado general del paciente (diabetes, cardiopatía, hipertensión, edad avanzada, anemia, obesidad, tabaquismo, etcétera) lleva implícita una serie de complicaciones comunes y potencialmente serias que *podrían requerir tratamientos complementarios*, tanto médico como quirúrgicos, con un mínimo de porcentaje de mortalidad.
- Las *complicaciones* de la intervención quirúrgica para tratamiento de la enfermedad de los pies podrían ser:
  - infección de la herida quirúrgica;
  - lesión de estructuras vasculo-nerviosas de los dedos con lo cual podría producirse necrosis o muerte del dedo y ser precisa una amputación o quedar un área de hipoestesia o falta de sensibilidad en uno o más dedos;
  - recurrencia de la deformidad que requiera una o más intervenciones;
  - si la resección ósea requerida es considerable, puede dejar un dedo colgante;
  - las agujas de Kirschner pueden romperse, migrar o presentar infecciones en su trayecto;
  - a veces no se consigue la fusión de la articulación, con lo que si ésta es dolorosa, puede requerir una intervención;

- edema e inflamación de los dedos que puede tardar inclusive meses en ceder;
  - problemas de cicatrización de la piel;
  - cicatrices dolorosas residuales;
  - dolor en otras áreas metatarsales por transferencia de cargas e intervenciones sobre los metatarsianos;
  - retardo en la consolidación o falta de la misma llamada pseudoartrosis que puede requerir una intervención;
  - distrofia simpático-refleja;
  - trombosis venosa o tromboflebitis de la extremidad.
- Si en el momento del acto quirúrgico surgiera algo imprevisto, el equipo médico fue *autorizado por la paciente a variar la técnica quirúrgica* programada.
- *Declaró haber comprendido* las explicaciones que se le facilitaron en lenguaje claro y sencillo y que el médico que le atendió le permitió realizar todas las observaciones y aclarar todas las dudas planteadas.
- *Aceptó haber tomado la decisión sin ningún tipo de presión externa y comprender* que en cualquier momento antes de la cirugía y sin necesidad de dar ninguna explicación, podría revocar el consentimiento prestado.
- Finalmente, *manifestó estar satisfecha* con la información recibida y comprender los alcances y los riesgos del tratamiento, y *consentir la realización del tratamiento* quirúrgico de su enfermedad en el antepié, así como la corrección de antepiés reumáticos ambos.

Según la resolución de Conamed, guiada por la literatura especializada, el tratamiento quirúrgico del *hallux valgus* crónico en el adulto es la artrodesis de la articulación metatarsofalángica. En el caso, la paciente contaba con antecedente de cirugía de corrección para *hallux valgus* bilateral con secuela de artrosis de la primera articulación metatarsofalángica, por lo que el médico estableció un diagnóstico correcto de *hallux rigidus*, con lo que sustentó el procedimiento quirúrgico y el cumplimiento de las obligaciones de medios de diagnóstico y tratamiento.

Al expediente se integraron radiografías pre y posoperatorias, de las que se concluyó la aplicación correcta de implantes, y con radiografías de control se tuvo por acreditada la consolidación de artrodesis.

En el tratamiento posoperatorio, la paciente fue citada semanalmente. Las heridas quirúrgicas presentaron evolución normal, sin infección ni problemas agregados. Sin embargo, la paciente manifestaba en cada consulta

su preocupación por el edema posoperatorio y por la deformidad residual de sus dedos. Sobre el edema, se le explicó que era una de las complicaciones esperadas de la cirugía, que tardan en disminuir en un promedio de tres meses a un año; y de las deformidades estructuradas de los dedos menores, en la mayoría de los casos no se corrigen en forma completa, por ser un padecimiento crónico y como resultado directo de las cirugías previas.

Se le indicaron ejercicios de rehabilitación para el estiramiento y fortalecimiento de tendones extensores y flexores de los dedos, así como la utilización de plantillas de descarga. Al parecer, la paciente no cumplió con las recomendaciones posoperatorias.

Amén de ello, se compararon las fotografías pre y posoperatorias (seis semanas después del procedimiento) y el segundo dedo del pie izquierdo estaba alineado correctamente.

Adicionalmente, se concluyó lo siguiente:

- La realización de osteotomías de Weil en la segunda cabeza metatarsiana de ambos pies, fijadas con un tornillo, fue el procedimiento indicado para el tratamiento de metatarsalgia.
- La realización de tenotomías y capsuloplastías para la deformidad de los dedos en garra fueron los procedimientos indicados. Es decir, se liberaron partes blandas para conseguir que el dedo modifique su estado de deformidad, lo que fue correcto.

En suma, no prosperó la pretensión de la actora en el sentido de que el médico le había aplicado de manera innecesaria placa de titanio en ambos pies, que le había causado problemas. Esto, y en eso hizo énfasis la Conamed, reforzado con el hecho de que la actora fue debidamente informada de que la intervención consistiría en alinear los dedos de los pies, de los procedimientos que se precisarían y de las posibles consecuencias.

#### IV. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO

Desde la perspectiva del derecho civil, las obligaciones de medios son aquellas en que el deudor se obliga a cumplir una actividad, prescindiendo de la realización de una determinada finalidad; por otro lado, las obligaciones de resultado son aquellas en las cuales el deudor se obliga a realizar una cierta

finalidad prescindiendo de una específica actividad instrumental.<sup>30</sup> Es decir, en las obligaciones de medios, el obligado se compromete a realizar una prestación sin que necesariamente ello implique la obligación de cumplir un resultado concreto, mientras que en la obligación de resultado, el compromiso es cumplir con una finalidad, sin importar los medios necesarios.

Si trasladamos estas descripciones a las obligaciones que se generan en el ámbito médico, las obligaciones de medios son las que adquiere el médico o el prestador de servicios de salud de realizar todas las actividades necesarias para atender el mejoramiento del estado de salud, utilizando todos los medios y capacidades posibles para ello, con la mayor diligencia. En cambio, las obligaciones de resultado en la relación médico-paciente, se traducen en el compromiso del prestador de servicios de salud de alcanzar un fin determinado, un resultado deseado. Este tipo de obligaciones de resultado se suceden específicamente en las áreas de cirugía estética y, en ocasiones, de salud odontológica.

La diferencia entre uno y otro tipo de obligaciones radica en el objeto de la prestación. Mientras que en las obligaciones de medios, el objeto es ejercer debidamente la actividad que corresponde, que en el caso de la actividad médica, es realizar todos los actos inherentes a la atención médica con diligencia, apego a la *lex artis ad hoc* y el mayor profesionalismo; en cambio, en las obligaciones de resultado, el objeto de la prestación es la realización del objetivo esperado.

Si centramos estas diferencias en el actuar médico, el prestador de servicios de salud cumple con las obligaciones de medios al prestar sus servicios con la mayor diligencia y apego a la *lex artis*, pero si el resultado fuese adverso a lo esperado, no se le puede imputar incumplimiento en su deber. En cambio, si el médico se compromete a alcanzar un resultado concreto, como ocurre al realizar una intervención quirúrgica de tipo estético, en que lo esperado es un cambio específico en el paciente, se espera de él precisamente que cumpla con ese fin concreto.

La importancia de distinguir estos dos tipos de obligaciones trasciende a la definición de responsabilidades que el incumplimiento pudiera generar. Si se trata de obligaciones de resultado, el deudor es responsable de indemnizar por el incumplimiento, si no demuestra que se debió a una causa no imputable a él; en cambio, si se trata de obligaciones de medios, el deudor

---

<sup>30</sup> Rozo Sordini, Paolo Emanuele, “Las obligaciones de medios y de resultado y la responsabilidad de los médicos y de los abogados en el derecho italiano”, *Revista Derecho Privado*, núm. 4, julio 1998-diciembre 1999, disponible en: [://Users/zoraida/Downloads/Dialnet-LasObligacionesDeMediosYDeResultadoYLaResponsabili-3253588.pdf](http://Users/zoraida/Downloads/Dialnet-LasObligacionesDeMediosYDeResultadoYLaResponsabili-3253588.pdf).

sólo está obligado a demostrar que actuó diligentemente, lo que es propio del ejercicio de una actividad profesional, en que la diligencia se considera en relación con el tipo de actividad ejercida.

El artículo 2615 del Código Civil federal, que corresponde al capítulo de prestación de servicios profesionales, establece que la responsabilidad de quien presta este tipo de servicios, sólo deviene por la negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito. Eso significa que, en general, este tipo de obligaciones exigen del profesional el ejercicio debido de medios y no de resultado.

Ahora bien, en el análisis de las obligaciones de resultado, el propio Código Civil federal clasifica en general a las obligaciones como de dar o de hacer; y divide a estas segundas como de hacer o no hacer, y señala, en lo que nos interesa, en sus artículos 2027 y 2028 que si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere o no lo hiciere de la manera convenida, el acreedor tiene derecho a pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, si la sustitución es posible; asimismo, quien estuviese obligado a no hacer una cosa, queda sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención.

La Ley General de Salud dispone en su artículo 51 que los usuarios de los servicios de salud tienen derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares. Esas obligaciones son precisamente las que se integran o traducen en las obligaciones de medios, exigibles por lo general al profesional médico y que deben ser los idóneos en términos de la *lex artis* médica, esto es, el conjunto de reglas para el ejercicio médico contenidas en la literatura generalmente aceptada, en las cuales se establecen los medios ordinarios para la atención médica y los criterios para su empleo.

En una interesante cita sobre los antecedentes de la solución de controversias médicas, la Corte de Casación francesa, en una resolución de 1936, declaró que el contrato médico importa

el compromiso, si no evidentemente de sanar al enfermo, lo que por otra parte no se ha alegado jamás, de prestarle, al menos, ciertos cuidados, y no uno cualquiera, así como parece enunciarlo el recurso, sino los cuidados concienzudos, atentos y, aparte de circunstancias excepcionales, conforme a los conocimientos científicos.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Citado por Azuela Guitrón, Mariano, “Prólogo”, en Valle González, Armando y Varela Mejía, Héctor Fernández, *Arbitraje médico, fundamentos teóricos y análisis de casos representativos*, México, Trillas, 2014, p. 7.



Esta conformidad a que aludía la Corte francesa es precisamente el criterio que conforma lo que conocemos como la *lex artis ad hoc*, misma que ha sido también definida, para efectos judiciales mexicanos, por los Tribunales Colegiados, en el siguiente sentido, mismo que transcribo de forma íntegra por ser así necesario para la comprensión de la complejidad del concepto, el cual trasciende en la configuración de las obligaciones de medios a que se obliga el prestador del servicio de salud:

*LEX ARTIS AD HOC. SU CONCEPTO EN MATERIA MÉDICA.* La medicina no es una ciencia exacta, por lo que no puede pronosticar ni asegurar resultados favorables en todos los casos, dado que hay limitaciones propias del profesional en la interpretación de los hechos, como cuando el cuadro clínico no se manifiesta completamente, el paciente no comprende los riesgos y beneficios de un procedimiento diagnóstico o terapéutico, o entrega información incompleta de sus síntomas; además, las circunstancias en que se da una relación clínica pueden limitar la certeza del diagnóstico y la eficacia de medidas terapéuticas. En estas condiciones, dada la gran variabilidad y complejidad que rodean a una condición clínica concreta, algunas dependientes del profesional, otras de las condiciones particulares del paciente, de los recursos o infraestructura que se disponga y, finalmente, por las circunstancias que la rodean, es imposible aplicar la misma normativa en todos los casos, sino que éstas deben adecuarse al caso concreto. Por tanto, puede decirse que *la lex artis ad hoc es un concepto jurídico indeterminado que debe establecerse en cada caso, en el que el médico, a través de un proceso de deliberación, aplica las medidas con prudencia a la situación clínica concreta y en la medida de las condiciones reinantes.* En la órbita del derecho comparado, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español ha delineado paulatinamente el referido término hasta definirlo como “*aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina-ciencia o arte médico que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos —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 (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado).*”<sup>32</sup>

En efecto, la *lex artis* médica la constituyen los elementos generales aceptados por la técnica médica para la atención de un determinado pade-

<sup>32</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XXV, t. 3, materia administrativa, tesis 1.4.A.92a.(10a.), registro 2004722, octubre de 2013 (las cursivas son de la autora).

cimiento; mientras que la *lex artis ad hoc*, la constituyen las reglas aplicables a un caso concreto, rodeado de circunstancias específicas y variables, lo que hace también variables y específicas las obligaciones de medios idóneos contraídas por el médico.

Estas obligaciones se complementan con las disposiciones contenidas en las guías y protocolos médicos aplicables en lo general, mismas que si bien no son de aplicación forzosa, son orientativas, por contener la sistematización de los criterios de la práctica médica adecuada, lo que también ha sido definido por el Poder Judicial de la Federación, en esta ocasión, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

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. Las guías o protocolos médicos expedidos por la Secretaría de Salud o por la autoridad competente en la materia responden a la cristalización escrita de criterios de prudencia, sin que constituyan verdades absolutas, universales, únicas y obligatorias en su cumplimiento, pero 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 positivar o codificar la *lex artis*. Estas guías o protocolos no limitan la libertad prescriptiva del médico en su toma de decisiones, por cuanto un buen protocolo es flexible y dinámico, siendo susceptible de modificación. Cabe incluso apartarse de él si el médico entiende, según su experiencia, que el resultado buscado exige otra terapia y su actuación se halle fundada científicamente, aunque en estos casos, ante una hipotética reclamación, la justificación del médico que se desvíe de su contenido deberá ser más rigurosa y exhaustiva. Desde el punto de vista jurídico, los protocolos otorgan al médico cierto amparo a la hora de justificar su actuación, especialmente ante las reclamaciones de que puede ser objeto; de manera que una actuación médica ajustada a los protocolos propios de la especialidad constituye un elemento muy importante para su defensa. Por tanto, el protocolo ostenta, como es lógico, un enorme valor orientativo para el juez, aun cuando no se vincula, ni le obliga a su aplicación forzosa.<sup>33</sup>

Las obligaciones de medios definidas a partir de las guías o de los protocolos médicos se complementan con la libertad prescriptiva del médico, lo que hace aún más complejo el contenido de la *lex artis ad hoc*, que engloba

---

<sup>33</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XVI, t. 1, 1a. XXVI/2013 (10a.), registro 2002531, enero de 2013.

el debido proceder del médico en el caso concreto y que es precisamente lo que le es reclamable.

La distinción entre obligaciones de medios y de resultados, para efectos de la responsabilidad civil médica, ha sido ya herramienta útil para distinguir los elementos que deben acreditarse. Así se ha establecido en una tesis aislada dictada por los Tribunales Colegiados de Circuito, que en lo conducente señala:

...las particularidades del ejercicio de la medicina y de la obligación del profesional de la medicina es de medios, y no de resultados. La primera clase de obligaciones supone que el profesionista no se obliga al logro de un concreto resultado, sino al despliegue de una conducta diligente, cuya apreciación está en función de la denominada *lex artis ad hoc*, entendida como el criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos —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, según informa la doctrina. En tal caso, la falta de diligencia y la negligencia del profesional médico, son las que habrán de probarse. Distinto sucede cuando la obligación es de resultado, que en el caso de la medicina puede presentarse, entre otros casos, en el ejercicio de la odontología, supuesto en el que el paciente actor debe acreditar solamente que ese resultado no se obtuvo.<sup>34</sup>

El daño patrimonial o moral que se reclamase por incumplimiento de una obligación médica, si es de medios, implica que se debe probar que se produjeron las lesiones y que fue el comportamiento del profesional de la medicina, el que causó la vulneración de la integridad física, esto es, que exista un nexo causal entre el daño y la conducta del médico.

En las obligaciones de medios, se aplicaría la regla de la responsabilidad por culpa (el obligado no es responsable si su conducta ha sido diligente); mientras tanto, en las obligaciones de resultado, se aplicaría la regla de responsabilidad civil objetiva: la diligencia observada por el obligado o deudor no tiene ninguna relevancia, porque la única cosa debida es el

---

<sup>34</sup> “RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE, SEGÚN SE TRATE DE OBLIGACIÓN DE MEDIOS O DE RESULTADOS”, *Semanario Judicial de la Federación*, libro IV, t. 5, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tesis I,4a.C.329.C(9a.). Reg. 160354, enero de 2012.

resultado.<sup>35</sup> Es decir, el criterio de responsabilidad si se trata de una obligación de medios, es subjetivo; mientras que si se trata de una obligación de resultado, es objetivo. Gran trascendencia de esta diferencia de criterios, respecto de la forma de probar su constitución. En uno hay que probar la culpa o el dolo (mayor grado de dificultad de prueba) y en otro basta con probar el hecho.

Ahora bien, ¿quién debe de probar estos hechos? ¿en quién recae la carga de la prueba?

El criterio que he invocado anteriormente pareciera dejar ver la regla general de que quien afirma está obligado a probar. En el caso de la reclamación de la responsabilidad médica se ha venido dibujando por la jurisprudencia un trato desigual entre las partes para procurar la equidad en el juicio. Esto, si se tiene en cuenta la disparidad de posibilidades de prueba que tiene el médico y las instituciones de salud, frente al paciente, para probar lo que sucedió en la prestación del servicio médico.

Así, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en una tesis aislada, a propósito de la responsabilidad patrimonial del Estado, que si se tratara de la que emane de la prestación de un servicio de salud deficiente, la prueba de la debida diligencia recae en las instituciones médicas del Estado, en atención al derecho de indemnización de la víctima. Esto, debido a la dificultad que representa para la víctima (en este caso, así referido el paciente) probar el actuar irregular de los centros de salud. Es entonces la institución del Estado la que debe demostrar que el procedimiento médico se realizó de acuerdo con los cuidados establecidos en la normatividad de la materia y al deber de diligencia que le exige la profesión médica.

Este criterio se justifica bajo los principios de facilidad y proximidad probatoria, con base en los cuales debe satisfacer la carga de la prueba la parte que dispone de los medios de prueba o puede producirla o aportarla al proceso a un menor coste para que pueda ser valorada por el juez.<sup>36</sup>

El criterio de que recaiga la carga de la prueba en el prestador del servicio de salud es el prevaleciente en nuestro sistema judicial y administrativo, aunque no ha dejado de aplicarse la regla general de que quien reclame un daño, debe acreditar la afectación. Sin embargo, esta tendencia se encuen-

---

<sup>35</sup> Rozo Sordini, Paolo Emanuele, “Las obligaciones...”, *cit.*, p. 141.

<sup>36</sup> “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRESTACIÓN DEFICIENTE DEL SERVICIO DE SALUD PÚBLICO. LA CARGA DE LA PRUEBA DE DEBIDA DILIGENCIA RECAE EN EL PERSONAL MÉDICO”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XI, t. 1, Primera Sala, tesis 1a. CXXXII/2012 (10a.). Reg. 2001476, agosto de 2012.

tra modulada cuando se admite que las pruebas que aporte el demandado pueden servir también para desahogar tal carga.

Así lo dice la siguiente tesis aislada, esta vez del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que en resumidas cuentas indica que la carga probatoria del actor, en materia de responsabilidad civil médica, puede satisfacerse también mediante indicios que se obtengan desde las pruebas que aporte el demandado. Se trata de una larga tesis de la cual extraigo sólo aquello que nos interesa:

*...las pruebas no necesariamente habrán de ser aportadas por el actor, ya que es posible que la falta de diligencia se predique al hilo de hechos aducidos por el demandado o que a la vista del desarrollo del proceso, la infiera finalmente el juez como lógica explicación del resultado, con mecanismos como la presunción judicial, la regla *res ipsa loquitur*, la prueba *prima facie* o la culpa virtual... no se releva de la carga probatoria al reclamante, aunque sí habrán de tomarse en cuenta los elementos probatorios existentes en el procedimiento, con independencia de que su aportación provenga del demandado, pues serán parte del material confirmatorio, en virtud del principio de adquisición procesal, en su vertiente probatoria, y a pesar de que se trate de meros indicios, dado que será la apreciación judicial la que conducirá a conferirles mayor o menor calidad indiciaria... corresponderá al demandado probar en contrario, ya sea que el daño en modo alguno se produjo, que el origen del mismo no fue la conducta del profesional de la medicina o que éste actuó con la máxima diligencia u obtuvo el resultado, según se trate de obligación de medios o de resultados.<sup>37</sup>*

Esta tesis es anterior a la que deposita totalmente la carga de la prueba en el órgano prestador del servicio médico, pero no la considero contraria, sino un primer acercamiento a depositar en el demandado la carga de probar que el daño no se produjo, o que no fue su conducta la que lo propició y que actuó con la máxima diligencia, si es que se trató de una obligación de medios. Incluso, deja ver la posibilidad de que las pruebas aportadas por el prestador del servicio médico pueden ser muy útiles para establecer su responsabilidad.

Ahora bien, ¿en qué incide el tema de la carga probatoria sobre el tema de nuestra reflexión original, que es la importancia de contar con un consentimiento informado completo y oportuno?

---

<sup>37</sup> “RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. LA CARGA PROBATORIA DEL ACTOR PUEDE SATISFACERSE TAMBIÉN MEDIANTE INDICIOS OBTENIDOS A PARTIR DE LAS PRUEBAS APORTADAS POR EL DEMANDADO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro IV, t. 5, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tesis I.4o. C.330 C(9a.), Reg. 160353, enero de 2012 (cursivas de la autora).

En que los elementos probatorios más significativos para acreditar lo que sucedió en la prestación de un servicio médico es precisamente lo que conste en el expediente clínico, en que debe contenerse el correspondiente o correspondientes consentimientos informados, los cuales tienen una mayor exigencia, si se trata de obligaciones de resultados, en que la responsabilidad del médico se acentúa.

Y en que el contar con un consentimiento informado suficiente y oportuno, implica que el paciente asumió ciertas consecuencias que después difícilmente reclamaría como consecuencia de negligencia, si sabe con antelación que se trata de riesgos inherentes al procedimiento al que consintió someterse, con sus más significativas, frecuentes y riesgosas consecuencias.

El consentimiento informado resulta en un blindaje sano, claro y transparente respecto de los hechos que pueden suceder a una intervención médica que el médico y el paciente asumen conjuntamente; por lo que una eventual reclamación por responsabilidad médica se puede evitar en gran medida.

Aún más, en este blindaje, el consentimiento informado debe ser el adecuado al tipo de obligaciones que el médico adquiere, según el tratamiento de que se trata. Si se trata de obligaciones de medios, como ocurre en gran parte de las obligaciones del profesional médico, los consentimientos informados deben contener la información suficiente y *ad hoc* al caso; pero si se trata de obligaciones de resultado, el consentimiento informado podría necesitar una formalidad y contenidos aún más estrictos y exhaustivos, al grado de constituirse en un auténtico contrato de prestación de servicios profesionales, con cláusulas definidas respecto de las obligaciones a contraer.

Si analizamos los dos casos aludidos en páginas anteriores, uno en que la obligación contraída fue de resultado, el de la intervención de cirugía estética, el consentimiento que se otorgó fue absolutamente escueto y deficiente, lo que dejó ver que en la comunicación entre médico y paciente no hubo constancia de haberle hecho saber los riesgos inherentes que se asumían ante un alto objetivo a perseguir: el mejoramiento estético en altas expectativas.

En cambio, en el caso dos, en que las obligaciones contraídas por el servidor médico fueron de medios, y en que lo que se practicó fue una cirugía de rescate para lograr un mejor andar en la paciente, mismo que se había visto mermado por sus padecimientos de *halux valgus* y deformidad en varo, el consentimiento firmado fue notablemente exhaustivo y suficiente.

Con la cita de los dos casos reales, he querido hacer notar la paradójica conducta de ambos médicos, una, la que se comprometía a proporcionar un resultado, el de la mejoría estética, alta expectativa para la paciente, sin información sobre sus riesgos; y otro, quien se comprometía a prestar su servicio con la mayor diligencia y bajo las reglas de la *lex artis ad hoc*, pero sin prometer un resultado específico, y quien tuvo el cuidado de informar exhaustivamente a su paciente sobre la alta posibilidad de no encontrar mejoría.

En ambos casos, la resolución administrativa fue adversa a las pretensiones de las pacientes, debido al sesgo probatorio hacia el dictamen pericial que estuvo centrado en dictaminar el apego a la *lex artis ad hoc*. Si en el análisis probatorio se hubiese tenido en cuenta no sólo el apego a las reglas técnicas y científicas que debía seguir el médico en cada caso, sino también a la asunción de responsabilidad por hacer saber o no a la paciente sobre las consecuencias de los procedimientos, otra habría sido la determinación, al menos en el caso de la cirugía estética. Al final, en ese asunto, el resultado no fue el prometido en su totalidad.

La falta de información al paciente o a sus familiares, sobre los riesgos y beneficios esperados de los tratamientos médicos no ha sido el *quid* de análisis para fincar responsabilidad médica, cuando en mi parecer debiera serlo, no sólo por implicar una responsabilidad profesional con trascendencia jurídica, sino también ética. El paciente tiene todo el derecho de ser informado sobre los riesgos y beneficios que implica un tratamiento sobre su cuerpo e integridad, en la medida en que es obligación del personal de salud informarle. Eso ya se ha establecido en un criterio jurisprudencial existente desde 2008, nuevamente del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que ha sido muy activo en el tema, y que transcribo íntegro por su importancia:

TRATAMIENTOS MÉDICOS. NECESIDAD DE INFORMACIÓN PREVIA AL PACIENTE O SUS FAMILIARES, DE LOS RIESGOS Y BENEFICIOS ESPERADOS. De los artículos 80 al 83 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, 4.2., 10.1.1. y 10.1.2. de la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, del expediente clínico, se advierte que los consentimientos bajo información o autorizaciones que el hospital debe recabar del paciente, su familiar más cercano que le acompañe, su tutor o representante, en su caso, deben especificar los riesgos y beneficios esperados del acto médico autorizado, lo cual ha de ocurrir invariablemente al ingreso hospitalario, respecto de procedimientos de cirugía mayor o que requieran anestesia general, los considerandos de alto riesgo, los que entrañen mutilación, entre otros, así como la autorización al personal de salud para la

atención de contingencias y urgencias derivadas del acto autorizado, atendiendo al principio de libertad prescriptiva. De lo anterior, se aprecia que *resulta importante que el paciente conozca y esté consciente de aquello a lo cual se enfrentará, y que primero otorgue su consentimiento con plena información de lo que implica, lo cual debe coexistir con el principio de libertad prescriptiva*, que facultaría al médico a actuar o dejar de hacerlo, si así se requiere o hay riesgos.<sup>38</sup>

La obligación de informar al paciente y/o a sus familiares sobre el acto médico y sus consecuencias no sólo debe tener trascendencia jurídica sino ética. Para abordar el tema desde la problemática de la bioética, habría que preguntarse detenidamente: ¿quién debe decidir sobre el acto médico, sobre someterse o no a un tratamiento médico?, ¿el médico?, ¿el paciente?, ¿sus familiares? Atender a que la decisión radique principalmente en el paciente, significa cuidar del respeto al principio de autonomía respecto de la salud e integridad propia.

Ahora bien, el examinar ¿qué daño o qué beneficio se puede causar con la toma de la anterior decisión? Implica la observación del principio de dignidad, que supone que no pueden imponerse privaciones de bienes (en que se comprenden derechos o condiciones de salud o de integridad física) de una manera no justificada, ni que una persona pueda ser utilizada como instrumento para la satisfacción de los deseos de otra.

Y en tercer lugar preguntarse ¿cómo debe tratarse a un individuo en relación con los demás? Implica la observancia del principio de igualdad, que se traduce en que todos los seres humanos deben ser tratados como iguales, lo que en el campo del tratamiento médico implica que el prestador de los servicios de salud esté abierto a todos en virtud del principio de no discriminación y que adjudique a los individuos beneficios o cargas de manera diferenciada, sólo en virtud de rasgos distintivos relevantes. Esto significa que el trato médico, en principio, debe ser igualitario para todos los casos similares, y diferenciado en función de las particularidades de cada caso.

La combinación de los principios de autonomía, dignidad e igualdad enunciados, constituyen una base normativa suficiente para la construcción de una teoría liberal, bajo la cual nada más los seres humanos, a través de sus elecciones individuales, pueden ser susceptibles de una valoración moral.<sup>39</sup> Por eso, la toma de decisión mediante un consentimiento debidamente

---

<sup>38</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVIII, tesis I.4o.C.31K, Reg. 168530, octubre de 2008 (las cursivas son de la autora).

<sup>39</sup> *Cfr.* Vázquez Cardoso, Rodolfo, “Bioética y el ejercicio de la práctica médica”, *Derecho y medicina. Intersecciones y convergencias en los albores del siglo XXI*, México, Suprema Corte de



informado es base fundamental para el ejercicio de la libertad individual y la imputación de responsabilidad consecuente.

Dos pilares son fundamentales para la dignidad humana, en el proceso de la toma de decisión: la autonomía y la dignidad, tan importantes en la vida cotidiana como en la enfermedad. Desde el punto de vista ético, la toma de la decisión sobre el tratamiento médico tiene que ser analizada bajo dos perspectivas muy diferentes: la del médico y la del paciente. El primero racionaliza gran parte de su decisión, de acuerdo con la curabilidad de la enfermedad; mientras que el paciente considera otras variables como son su calidad de vida, el entorno social, aspectos económicos, costumbres, cultura y religión. Si la decisión se toma de manera conjunta, con la convergencia de todos los argumentos y con la mayor y mejor información posible, se arma la mejor estrategia para lidiar con la incertidumbre.<sup>40</sup>

## V. CONCLUSIONES

Existe consenso de que el consentimiento informado es un proceso (no sólo un documento) de comunicación continuo y gradual que se da entre el médico y el paciente, y que sirve como expresión tangible del respeto de la autonomía y dignidad de las personas, así como del respeto a su derecho de acceso a la información.

El consentimiento informado implica una serie de actos por parte del personal de salud de informar de forma completa, íntegra, clara y suficiente al paciente sobre la naturaleza de su enfermedad o padecimiento, el procedimiento diagnóstico o terapéutico a utilizar, los riesgos y beneficios que conlleva y las posibles alternativas de tratamiento; por otro lado, implica la posibilidad para el paciente de decidir sobre su salud e integridad física, de forma autónoma y digna.

Esta doble función del procedimiento informado permite que ambas partes, el médico y/o el personal de salud, se corresponsabilicen de la toma de las decisiones, conjuntamente con el paciente y/o sus familiares, lo que tiene implicaciones jurídicas claras en la toma de decisiones y sus consecuencias.

En el ámbito bioético, cumplir con informar al paciente de manera exhaustiva y clara sobre su enfermedad, procedimientos diagnósticos y tera-

---

Justicia de la Nación, 2008, pp. 369 y ss.

<sup>40</sup> Cfr. Kershenobich Stalnikowitz, David, “La decisión del paciente y la ética médica”, en Rivero Serrano, Octavio y Durante Montiel, Irene, *Tratado de ética médica*, México, Trillas, 2009, p. 110.

péuticos y sus consecuencias y alternativas, significa observar los principios de autonomía, dignidad e igualdad, que se engloban en una perspectiva liberal en la toma de decisiones del ser humano y que le responsabiliza de las consecuencias.

Las obligaciones que el médico contrae, generalmente implican su compromiso en actuar con la mayor diligencia, empleando los conocimientos que se encuentran generalmente aceptados por la comunidad científica médica para el tratamiento del caso, usar los medios posibles y disponibles para el tratamiento y ser exhaustivo en ello para lograr el mejoramiento de la salud del paciente. Ese es su compromiso, si se tiene en cuenta que no le puede ser exigible que logre fines inalcanzables para la ciencia médica. A esto, la teoría jurídica de las obligaciones le ha denominado obligaciones de medios, que se distingue de las obligaciones de resultado, que exigen del deudor el otorgamiento de una prestación concreta última, sin importar el actuar que haya mediado para ello.

En la relación jurídica médico-paciente, las obligaciones pueden ser de medios o de resultado. En este segundo caso, para situaciones concretas como lo es la cirugía estética o algunas cuestiones de tipo odontológico.

Relacionados todos los conceptos anteriores, puede evidenciarse que para cada caso se generan cierto tipo de obligaciones que penden de la *lex artis ad hoc*, de las obligaciones de medios o de resultado que se contraen, y que ello debe explicitarse muy claramente al paciente, para que de manera conjunta tome las mejores decisiones, asesorado del médico.

La convergencia de estas circunstancias claramente tiene implicaciones jurídicas en la determinación de la responsabilidad. Si bien en todos los casos es preciso informar debidamente al paciente y que él o sus familiares otorguen el o los consentimientos informados debidos, cuando se trata de obligaciones de resultado, el consentimiento informado debería migrar en una figura jurídica aún más estricta como es un contrato de prestación de servicios, en que queden plasmados claramente los compromisos contraídos por cada parte.

Si para las obligaciones de medios, en que lo que hay que demostrar por parte del médico es la debida diligencia en su actuar, se necesita obligadamente haber informado al paciente para que otorgara su consentimiento sobre el actuar médico; para las obligaciones de resultado, la obligación se acentúa.

Esto, para efectos jurídicos y también bioéticos. La gravedad y/o trascendencia de las consecuencias de cualquier tratamiento médico implica la salud y bienestar social del paciente, el cual tiene todo el derecho de disponer sobre ello, con la mayor libertad y conciencia.