



Universidad Autónoma de Querétaro  
Facultad de Derecho  
Maestría en Ciencias Jurídicas

Ética médica y su relación con el Derecho

Opción de titulación  
**Tesis**

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de  
Maestría en Ciencias Jurídicas

**Presenta:**  
Magaly De León Cuevas

Dirigido por:  
Dr. Enrique Rabell García

Dr. Enrique Rabell García  
Presidente

Dra. Gabriela Nieto Castillo  
Secretario

Dr. Gerardo Servín Aguillón  
Vocal

Mtro. Ricardo Ugalde Ramírez  
Suplente

Dr. Raúl Ruiz Canizales  
Suplente

Mtro. Ricardo Ugalde Ramírez  
Director de la Facultad

Firma

Firma

Firma

Firma

Firma

Dra. Ma. Guadalupe Flavia Loarca Piña  
Directora de Investigación y Posgrado

## ÍNDICE

<b>RESUMEN</b> .....	<b>4</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>5</b>
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	<b>6</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>7</b>
<b><u>CAPÍTULO I</u></b> .....	<b><u>10</u></b>
<b><u>ÉTICA Y DERECHO</u></b> .....	<b><u>10</u></b>
<b>LA ÉTICA Y LA MORAL EN EL DISCURSO CONTEMPORÁNEO</b> .....	<b>10</b>
ÉTICA Y MORAL .....	10
<i>TIPOS O INTERPRETACIONES ÉTICAS</i> .....	11
<b>ÉTICA APLICADA</b> .....	<b>17</b>
ÉTICA DE VALORES .....	18
<b>DERECHO EN LAS CIENCIAS DE LA VIDA</b> .....	<b>22</b>
BIODERECHO .....	23
DERECHO SANITARIO .....	29
EN LA MEDICINA .....	38
<b><u>CAPÍTULO II</u></b> .....	<b><u>40</u></b>
<b><u>ÉTICA COMO FUNDAMENTO EN EL DERECHO</u></b> .....	<b><u>40</u></b>
<b>EL SURGIMIENTO DE LA BIOÉTICA</b> .....	<b>40</b>
BIOÉTICA .....	40
CRISIS CONTRA EL HUMANISMO .....	42
<b>ÉTICA MÉDICA</b> .....	<b>44</b>
DE LA RELACIÓN MÉDICO PACIENTE .....	49
MODELOS DE INTERVENCIÓN .....	51
CAMBIOS EN LOS OBJETIVOS TRADICIONALES DE LA MEDICINA .....	53
<b>ÉTICA MÉDICA EN EL DERECHO</b> .....	<b>56</b>
ACTO MÉDICO .....	56
LEX ARTIS AD HOC .....	60
<b>DE LA RELACIÓN ENTRE ÉTICA Y DERECHO</b> .....	<b>61</b>
EN DERECHOS HUMANOS .....	61

<u><b>CAPÍTULO III</b></u>	<u><b>63</b></u>
<u><b>PRINCIPIOS ÉTICOS INTEGRADOS EN LA NORMA JURÍDICA</b></u>	<u><b>63</b></u>
<b>PRINCIPIOS BIOÉTICOS .....</b>	<b>63</b>
PRINCIPIOS CREADOS POR LA DOCTRINA .....	70
PRINCIPIOS CREADOS EN ORDENAMIENTOS ÉTICOS .....	70
CÓDIGOS, DECLARACIONES Y DOCTRINA ÉTICA .....	72
<b>PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA BIOÉTICA: .....</b>	<b>76</b>
AUTONOMÍA, BENEFICENCIA, NO MALEFICENCIA, JUSTICIA .....	76
<b>PRINCIPIOS ÉTICA MÉDICA .....</b>	<b>77</b>
AUTONOMÍA .....	77
<u><b>CAPITULO IV</b></u>	<u><b>87</b></u>
<u><b>MANIFESTACIÓN EN EL DERECHO</b></u>	<u><b>87</b></u>
<b>EL DERECHO A LA SALUD A LA LUZ DEL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO DEL SIGLO XXI .....</b>	<b>87</b>
ANTECEDENTES .....	87
CONSTITUCIONALISMO .....	90
GARANTISMO .....	91
<b>VÍNCULOS JURÍDICOS SUSTANCIALES.....</b>	<b>95</b>
<b>ANÁLISIS.....</b>	<b>97</b>
<b>BIODERECHO, BIOLEGISLACIÓN Y BIOJURISPRUDENCIA. ....</b>	<b>97</b>
DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO .....	101
ESTADOS UNIDOS.....	107
ESPAÑA .....	107
COLOMBIA .....	109
DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO. MANIFESTACIÓN DEL BIODERECHO, BIOLEGISLACIÓN Y BIOJURISPRUDENCIA COMO VÍNCULO JURÍDICO SUSTANCIAL EN EL DERECHO. ....	111
<b>ÉTICA MÉDICA COMO VÍNCULO JURÍDICO SUSTANCIAL .....</b>	<b>115</b>
ÉTICA MÉDICA EN DOCUMENTOS EMITIDOS POR LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. ....	117
BIOSURPRUDENCIA .....	119
<b>TESIS 1A./J. 22/2011 (10A). ELEMENTOS DE IDENTIFICACIÓN Y APLICABILIDAD DE LA NORMA .....</b>	<b>121</b>
INTRODUCCIÓN Y ESTUDIO DE TESIS 1A./J. 22/2011 (10A) .....	121
ACTUACIÓN DE LA ÉTICA EN LA INTERPRETACIÓN Y GUÍA DE CRITERIOS DE LA NORMA. ....	125
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>127</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>130</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>147</b>

## RESUMEN

La ética médica ha funcionado como conductor en la actuación médica, de manera que a lo largo de la historia, se crearon documentos que señalaron formas de comportamiento del médico hacia el paciente. Estos documentos otorgaron bases para la creación de parámetros de actuación en el campo de la medicina, por ejemplo los principios de biomédica señalados en el informe de Belmont, principios que fueron creados desde Códigos de ética, el Juramento Hipocrático y la Declaración de Helsinki. Sin embargo, a pesar de la importancia de los parámetros de actuación creados, los documentos en los que se fundamentan y por ende la ética médica, no cuentan con la característica de ser jurídicamente vinculante, cualidad que solo es brindada por el Derecho.

No obstante, la ética médica dota de herramientas para resolver dilemas complejos surgidos desde el campo de la medicina y que el Derecho por si mismo no podría solucionar. La complejidad del área médica hace necesario el uso de conocimiento especializado, exigencia que es posible al combinar conocimientos jurídicos y éticos a través del Bioderecho y el Derecho Sanitario.

Como fue señalado es difícil que la ética médica se manifieste en el Derecho en forma autónoma, de manera que, su estudio e incorporación al área jurídica es posible realizarlo a partir de una propuesta de vinculación en la teoría garantista de Luigi Ferrajoli. Dicha teoría permite la incorporación de conceptos filosóficos, jurídicos, sociales o cualquier otro tipo que aporte efectivo cumplimiento de las normas.

Palabras clave (Ética médica, vinculación jurídica, parámetros de actuación)

## ABSTRACT

Medical ethics has functioned as a model for medical procedure, so throughout history documents were created to signal some ways of behavior from the doctor to the patient. These documents set the basis for the creation of proper guidelines in the field of medicine, for example the principles of biomedicine mentioned in Belmont's report, principles created from the code of ethics, the Hippocratic Oath and the Helsinki declaration.

However, despite the importance of the proper guidelines created, the documents upon which they are founded, thus the medical ethics do not comply with the characteristic of being legally binding, quality only provided by the Law.

Nevertheless, medical ethics provides tools to solve complex dilemmas raised from the area of Medicine and which cannot be solved by Law itself. The complexity of medical area makes it necessary to use specialized knowledge, demand that is possible to meet by combining juridical and ethical knowledge through Biolaw and Health Law.

As pointed out, it is difficult for medical ethics to express itself in Law in an autonomous way in such a way its study and incorporation to the juridical area is possible from a linking proposal in the protective theory by Luigi Ferrajoli. Such theory enables the incorporation of philosophical, juridical, social concepts or any other type which provides an effective compliance of the regulations.

**Key words** (Medical ethics, legally binding, proper guidelines)

## *AGRADECIMIENTOS*

Agradezco al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT) por el apoyo financiero otorgado para realizar el presente trabajo de tesis. Además me gustaría agregar a todos los docentes de la Facultad de Derecho quienes me acompañaron en este camino, en particular a mi tutor el Dr. Enrique Rabell García.

Finalmente a mis padres Marisela Cuevas Escajeda y Alejandro De León Medina y por supuesto, mi hermano Alejandro De León Cuevas quienes me motivaron a salir adelante

## INTRODUCCIÓN

La prestación de servicios médicos puede dar lugar a la vulneración de derechos cuando no se cuenta con parámetros de actuación pertinentes. Esto podemos observarlo en algunos sucesos ocurridos durante el siglo XX en el campo de la investigación biomédica, como en la Segunda Guerra Mundial, en los experimentos realizados por el médico Josef Mengele en Auschwitz con los prisioneros, donde no se utilizó ningún parámetro que regulará su actuación, misma que afectó la salud de los involucrados. O bien en el estudio clínico realizado en Tuskegee, Alabama (1932-1972), donde se estudió el progreso de la sífilis en personas infectadas, sin darles tratamiento, a pesar que en el año 1947 la penicilina se convirtió en un tratamiento de elección de la sífilis.

Por supuesto los sucesos anteriores, hicieron necesario, la creación de documentos de regulación en experimentos biomédicos, surgiendo así, el Código de Nuremberg al terminar la Segunda Guerra Mundial. Y como resultado del estudio clínico de Tuskegee se creó el “Informe de Belmont Principios éticos pautas para la protección de los seres humanos en la investigación”. Pero a pesar que en los documentos mencionados, como en otros casos similares, se dieron bases para la creación de parámetros de actuación en el campo de las ciencias naturales, como la creación los principios de ética biomédica, es necesario que existan parámetros de actuación con fuerza vinculativa en forma constante.

Siendo entonces los objetivos de la tesis “Ética médica y su relación con el Derecho”: 1. Analizar la ética y el derecho a la luz de un nuevo paradigma constitucional; 2. Explicar la función que cumplen los principios éticos en el Derecho; y 3. Analizar en qué medida el Derecho protege, fomenta, proporciona y garantiza los derechos humanos a la luz de la bioética. Lo anterior porque aunque la ética médica se conforme de varios contenidos útiles, no es posible que se manifieste en el Derecho en forma autónoma. Su aparición dependerá de enfoques jurídicos como el Bioderecho y el Derecho Sanitario, por supuesto pueden existir otros pero únicamente éstos serán desarrollados.

Por lo anterior, la hipótesis planteada es que el desarrollo de parámetros de análisis y actuación sanitaria desarrollados a la luz del bioderecho en el marco de derecho sanitario favorece a la protección de los derechos humanos involucrados.

Para dar respuesta a la hipótesis planteada el trabajo se desarrolla en los capítulos I, II y III aquellos contenidos que conforman la ética médica explicando en qué consiste cada uno de ellos, mismo que otorgan conocimiento especializado al dotar en diversas situaciones de herramientas que crean criterios de guía, interpretación y complementación para el efectivo cumplimiento de la norma en el campo médico. Para posteriormente al remitirnos al capítulo IV, podamos utilizarlos en el análisis de por qué la ética médica debe ser considerada como criterio de interpretación y guía de creación de parámetros de actuación adecuados dando como resultado el efectivo cumplimiento de normas. Es decir y como se verá más adelante, la ética médica como un vínculo jurídico sustancial.

El estudio de la ética médica dentro del Derecho fue posible realizarlo a partir de los vínculos jurídicos sustanciales, figura propuesta en la teoría garantista de Luigi Ferrajoli. Dicha teoría permite la incorporación de conceptos filosóficos, jurídicos, sociales o cualquier otro tipo que aporte efectivo cumplimiento de las normas. En el capítulo IV se realiza el análisis comparativo entre las aportaciones que hace un vínculo jurídico sustancial al Derecho y la ética médica al Derecho.

Sin embargo para comprender cómo la ética médica tiene efectos similares a un vínculo jurídico sustancial, es necesario conocer cuáles son los contenidos que conforman la ética médica, así como los diversos campos en los que se puede manifestar.

Por lo anterior es necesario conocer la naturaleza de la ética médica, siendo el Capítulo I el que aborda las diversas interpretaciones de la ética, otorgadas desde la época, autor o teoría reconociéndola a grandes rasgos como un fundamento en las acciones del hombre. En este capítulo se aborda en forma breve, el desarrollo de la ética deontológica (que no cae en el terreno de lo práctico) y la evolución hacia la ética teleológica (solución de problemas



prácticos). Misma que abre camino a la bioética, área que ayudará en la creación e identificación de contenidos útiles en la ética médica. Finalmente el capítulo I estudia y desarrolla en forma general los campos de manifestación de la ética médica en el Derecho, es decir el bioderecho y Derecho Sanitario, utilizando las características estudiadas en el análisis del Capítulo IV respecto cómo la ética médica se manifiesta como vínculo jurídico sustancial.

En el Capítulo II se hacen visibles los elementos y herramientas de interpretación de la ética médica; desarrollando su objetivo, forma de estudio y en general áreas utilizadas durante la justificación y fundamentación de los actos médicos. De los elementos estudiados y por su presencia en la ética médica se explica la relación médico-paciente así como su evolución hacia los diferentes modelos de intervención provocado un cambio del modelo paternalista. A su vez en este capítulo y siendo la ética médica un elemento esencial del Derecho Sanitario.

En el Capítulo III se observará la importancia de la bioética, ya que aunque la ética médica es un área más antigua, la bioética permitió la creación e identificación de contenidos útiles en dicha área como por ejemplo los principios de autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia. También se estudia el surgimiento de una figura creada desde la bioética y el derecho, el consentimiento mismo que será utilizado en el análisis del capítulo IV.

Finalmente en el Capítulo IV se realiza el análisis comparativo que explica cómo y por qué la ética médica se asemeja con un vínculo jurídico sustancial. En el análisis se utilizaran los conocimientos desarrollados en capítulos anteriores. Por supuesto, para lograr mejor entendimiento de qué son y cómo funcionan los vínculos jurídicos sustanciales, se desarrolla de manera breve la teoría constitucionalista y garantista.

# ÉTICA MÉDICA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO

## CAPÍTULO I

### *ÉTICA Y DERECHO*

La ética y la moral en el discurso contemporáneo

Ética y moral

Para hablar de ética, debemos comenzar con la aclaración sobre qué es, la cual es una rama de la filosofía encargada del estudio de la *moral*. Se debe aclarar que estos términos no son sinónimos inutilizados en forma indistinta. La ética “Busca establecer formas de conciencia, ocupándose en determinar las condiciones del deber ser.”<sup>1</sup> Ésta cuenta con varias interpretaciones siendo un término que implica gran riqueza de contenido dependiendo de la época, autor, teoría o aplicación y tiempo.

Ahora bien para entender ética debemos comenzar distinguiéndola de la moral, retomando, la ética es la rama de la filosofía que toma como objeto de estudio la moral. Por otra parte la moral son todas aquellas acciones realizadas y aceptadas por una sociedad. Si bien es cierto esta aceptación no se realiza por un conjunto de razonamientos, sí se realiza por medio de una aceptación general incluso histórica de la región. Sin embargo es necesario aclarar que, no por hablar de una aceptación general o histórica, cualquier tipo de comportamiento puede ser considerado como moral de lo contrario implicaría ser confundidos el capricho. Es decir, no es una aceptación ciega.

<sup>1</sup>Zaragoza M., Edith M. et al, *Ética y Derechos Humanos*, México, Iure consultores, 2006, p. 7.

Incluso en la diferenciación ética y moral que aunque ambos son cambiantes dependiente del lugar y época, la moral, a diferencia de la ética no pretender ser universal y transferible en el tiempo. Edith M. Zaragoza M. menciona:

La moral atiende a las reglas de conducta que se plantean como necesarias para la vida de una comunidad. Al respecto existen tantas morales como comunidades haya, pues las condiciones de espacio y de tiempo cambian la forma como se integra una comunidad. Esas reglas que se imponen para quienes cohabitan en un espacio y tiempo determinado se denominan moral, en tanto la ética tiene la característica de ser universal.<sup>2</sup>

### *Tipos o interpretaciones éticas*

Se mencionó anteriormente que *ética* es un término flexible y abierto a interpretaciones dependiendo de la época, enfoque, autores o elementos analizados indicando distintas variables del término ética. Es de suma importancia mencionar esta diversidad evitando confusiones sobre la interpretación de ética leamos o utilicemos.

En términos generales podemos observar la ética como primer punto de partida en *cómo reflexionamos la ética* dividiéndola en *ética descriptiva*, *ética normativa*, *meta ética* conforme a Domingo García Marza y Elsa González Esteban.

*Ética descriptiva*: Es aquella utilizada por los antropólogos, la cual permite realizar comparativos de distintos sitios. “El objetivo es describir o comparar los códigos morales, las escalas de valores, los principios jurídicos, etc.”<sup>3</sup> Teniendo la posibilidad de realizar conceptos compartidos.

<sup>2</sup> Ibídem, p. 6.

<sup>3</sup> Domingo García, Marza y González Esteban, Elsa, *Ética*, España, Universitat Jaume I., 2014, p. 10 [en línea] [fecha de consulta: 28 de Agosto 2017] Disponible en: <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/80726/s84.pdf;jsessionid=FD21735887950A97F42422697D27B8A3?sequence=1>

Ética normativa: Es aquella utilizada en la fundamentación de la moral. “Se trata de la búsqueda de fundamento o justificación de las creencias, actitudes, valores, normas, principios, etc., que conforman la moral”<sup>4</sup>.

Metaética: Esta es una metodología para llegar a los argumentos expuestos por la ética normativa. La moral es el objeto de estudio de la ética y la ética de la metaética.

Existen otras clasificaciones de ética como en un contexto el si las cuestiones éticas son causa de conocimiento (razonamiento) o voluntad. Las primeras son éticas *cognitivas* y las segundas son *no cognitivas*. Dentro de las éticas cognitivas se encuentran las técnico-científicas y las que utilizan un argumento moral, es decir aquellas que fundamentan por medio de la moral cuestiones que afecten la validez moral. Las éticas donde existe un argumento y razonamiento moral encontramos corrientes éticas como el utilitarismo, kantianas, neokantianas.

Actualmente existe una nueva clasificación de éticas denominadas teleológicas y deontológicas. En las éticas teleológicas se encuentran el utilitarismo y las éticas aplicadas. Mientras que en las deontológicas se encuentra la corriente filosófica de Kant, ética discursiva y todas aquellas éticas que no puedan caer en un terreno práctico.

Es importante mencionar que dentro de las éticas deontológicas como la Kantiana fue un puente para las éticas aplicadas. Esto porque aunque utilizaron los criterios establecidos utilizaban criterios universales esta corriente se utilizó como base en la creación de las éticas aplicadas en la solución prácticas individuales.

(La ética Kantiana consiste en la argumentación de supuestos por medio de 2 imperativos. El primero es el imperativo hipotético y el segundo el cual es el

---

<sup>4</sup> Ídem.

real y universal el imperativo categórico. El imperativo hipotético es aquel que es falso y el imperativo categórico es el universal y correcto ya que es una solución basada en un razonamiento, es decir es un imperativo hipotético aquel basado en decisiones no razonadas mientras que el categórico son decisiones basada en razonamientos. Incluso menciona que lo moralmente bueno es aquello donde se tienen buenas intenciones, pero aquella acción en la que no se tiene intención de hacer mal, no puede entrar en una mala acción.

La primera corriente que surgió después de la corriente kantiana que fue un paso a esta evolución fue la ética discursiva, la cual menciona fundamento la moral en actos por medio de concesos y estos pueden ser tomados como universales. Ya que son validos gracias al consenso establecidos en el cual todos están de acuerdo con el proceso y consecuencia (teoría de la acción comunicativa).

Ahora bien, ética discursiva evoluciona a la ética discursiva racional.

En cuanto la clasificación de ética teleológica podemos encontrar la corriente utilitarista siendo considerado como fundador Jeremy Bentham, utilizando como criterio de lo bueno aquello que nos haga felices o sea funcional. Este criterio fue utilizado para la solución de problemas políticos o de mercado. Es decir, como podemos observar es una de las primeras tendencias de la ética aplicada, ya que buscaba solucionar problemas por medio de la creación del criterio de lo considerado como bueno.

Finalmente llegamos al terreno de las éticas aplicadas, mismas que surgieron en el siglo XX las cuales se han encargado de la solución de problemas prácticos en forma interdisciplinar en el campo de la salud, economía, política etc. Haciendo la observación de que estas éticas se han independizado como corrientes autónomas con cada vez mayor fuerza entre ellas podemos encontrar a la bioética. (Bioética clínica y organizacional).

Existen algunas interpretaciones sobre ética conforme al autor y la época en la que se desarrollaron. Para esto consideremos la ética como un

conocimiento que se encarga de determinar las conductas buenas del hombre, permitiéndole la posibilidad de interactuar de manera pacífica y para lograrlo cada autor interpretó las maneras conforme a las características de la época. Encontrando a la ética como un ideal, proceso, comparativo o fundamentación *utilizada* en la orientación y justificación de las acciones del hombre.

El desarrollo de lo que es ética comienza con el planteamiento de qué entendemos como “*el bien*” sirviendo como base en su interpretación. La evolución del “el bien” podemos encontrarla en las etapas del pensamiento filosófico, divididas según Zaragoza M., Edith M<sup>5</sup> en: el pensamiento mítico, filosofía premoderna, moderna y posmoderna.

Comenzando con la *época mítica*, buscando respuesta de los fenómenos con explicaciones divinas o míticas siendo protagonistas los dioses “Cada fenómeno tenía una relación directa con algún dios específico, por ejemplo: la lluvia en los aztecas era relacionada con Tláloc, o los fenómenos del mar en Grecia con Poseidón”<sup>6</sup>.

Durante la época mítica la sociedad trataba de encontrar respuestas en historias que les ayudarán a comprender su existencia en el mundo resultando en mitos y leyendas sobre dioses o héroes mitológicos. Esta percepción moldeó en la sociedad la figura del *buen ciudadano* como aquellos que estaban dotados de virtud. Los primeros en fomentar esta postura fueron los *sofistas* quienes demostraban la idea del buen ciudadano entiendo al “buen ciudadano, aquel que era leal a la ciudad, y la otra la del buen ciudadano, quien era leal a la tradición.”<sup>7</sup> Sin embargo, también consideraban virtuoso seguir las determinaciones del rey,

Posteriormente encontramos la concepción de Sócrates, el cual aunque no tiene ningún documento, es posible conocerlo gracias a los *Diálogos de Platón*, reflejando que Sócrates describía lo bueno aquello que se acerca a la justicia y la única forma de acercarse a justicia es por medio del conocimiento de las leyes de

<sup>5</sup>Zaragoza M., Edith M. et al, *op. cit.*, p.12.

<sup>6</sup>Ídem.

<sup>7</sup>Ibídem, p.14.

lo contrario no podríamos hablar de un acto con el objetivo de causar daño “una persona realiza un acto negativo no por maldad, sino por ignorancia, pues quien hace el mal no puede vivir consigo mismo”.<sup>8</sup>

Por su parte Platón define el bien como aquello que nos permite convivir en sociedad y el mal lo que lo imposibilita.

Finalmente para Aristóteles no existe un único bien siendo un proceso para llegar a la felicidad, misma que tampoco es única. Por lo anterior dependiendo de cuáles sean los diversos escenarios de felicidad, tendremos distintos procesos y por tanto diversos tipos de bien.<sup>9</sup>

En la época teológica de la filosofía podemos encontrarla a grandes rasgos con San Agustín y Santo Tomás de Aquino para después pasar a la modernidad.

En la modernidad uno de los filósofos más importantes fue el alemán Immanuel Kant, quien separó dentro de su teoría la ciencia (lo material), religión y la moral (lo real). De acuerdo a la etapa moderna, únicamente el pensamiento objetivo (la razón) podía lograr un conocimiento verdadero. Se caracterizan en esta época el desarrollo del método científico y la creación de verdades únicas y universales.

Immanuel Kant sugirió que la forma de llegar al “bien” es por medio de distintos procesos usando la razón, estos dependían del objetivo a analizar, por ejemplo la parte sensible del hombre (Proceso basado en la razón pura) o bien las relaciones entre estos y su entorno, así como la relación de los hombres con el carácter moral (la razón práctica). La finalidad de estos procesos era problematizar y realizar una comparación con el imperativo categórico (verdad del universal). Sobre las aportaciones de Immanuel Kant Edith M. Zaragoza M. menciona:

<sup>8</sup> *Ibidem*, p.17.

<sup>9</sup> Véase en Zaragoza M., Edith M. et al, *Ética y Derechos Humanos*, México, Iure consultores, 2006, 276 pp.

En la modernidad uno de los filósofos más importantes fue el alemán Immanuel Kant, quien separó dentro de su teoría la ciencia (lo material), religión y la moral (lo real). De acuerdo a la etapa moderna, únicamente el pensamiento objetivo (la razón) podía lograr un conocimiento verdadero. Se caracterizan en esta época el desarrollo del método científico y la creación de verdades únicas y universales.

Immanuel Kant sugirió que la forma de llegar al “bien” es por medio de distintos procesos usando la razón, estos dependían del objetivo a analizar, por ejemplo la parte sensible del hombre (Proceso basado en la razón pura) o bien las relaciones entre estos y su entorno, así como la relación de los hombres con el carácter moral (la razón práctica). La finalidad de estos procesos era problematizar y realizar una comparación con el imperativo categórico (verdad del universal). Sobre las aportaciones de Immanuel Kant Edith M. Zaragoza M. menciona:

Para el filósofo alemán hay dos tipos de razón: a) la razón pura, una razón de carácter pragmático destinada básicamente para comprender la experiencia sensible del hombre ante el mundo, y b) la razón práctica, generada para entender las relaciones entre los hombres y su entorno, más la relación de carácter moral. Según él, la única forma saber si estamos haciendo lo correcto de manera racional es problematizando esta duda y elevándola a un imperativo categórico, consiste en elevar una verdad al universo.”<sup>10</sup>

La época posmoderna se caracterizó por poner en duda verdades únicas obteniendo como resultado que se tuviese observarán muchas verdades y no una única verdad.

En los años sesentas surge en Alemania la teoría de la *ética discursiva* con Karl Otto Apel y Jürgen Habermas fundamentándose en el lenguaje por

<sup>10</sup> *Ibidem*, 35-36 pp.



medio a la *acción comunicativa*, explicando la importancia de la comunicación en el encuentro de la verdad o el descubrimiento de una realidad. A grandes rasgos esta teoría el resultado de la comunicación entre dos personas será la materialización lingüística de una realidad, pero para que ésta pueda ser considerada como una verdad debe cumplir con las características de a) Verdad; b) Veracidad y c) Sinceridad entre los interlocutores. Sin embargo también existe la proposición que la teoría de la acción comunicativa existe desde Sócrates con su metodología de descubrimiento de la verdad, es decir la Dialéctica, misma que tiene como base el lenguaje.

### Ética aplicada

Como mencionamos anteriormente en la división de las diversas interpretaciones de ética, encontramos dos grandes divisiones, la ética deontológica y la teleológica. La primera se enfoca en la filosofía moral la cual presenta modelos teóricos universales como los propuestos mencionados anteriormente (Platón, Sócrates, Kant). En cambio, la segunda interpretación nació con la corriente filosófica del utilitarismo siendo la primera ética en resolver problemas en los hechos de forma más evidente sus principales características eran motivadas para la regulación del ámbito político y comercial.

En el siglo XX surgió como propuesta, la ética aplicada<sup>11</sup>, derivada de la *ética discursiva* de Apel y Habermas quienes por medio del lenguaje dan respuesta. Estos elementos lingüísticos fueron retomados por autores como Michael Foucault en sus lecturas como por medio del lenguaje es posible la manipulación de masas. Por su parte Adela Cortina también tomó parte de esta teoría para modificarla a una ética discursiva práctica.

La ética aplicada a diferencia de la ética moral no otorga respuestas universales sino que propone responder a dilemas morales, por medio de la

<sup>11</sup> Véase en Cortina, Adela, *Ética aplicada y democracia radical*, quinta edición, España, Tecnos, 2008, p. 161-17 y en Cortina, Adela y Martínez Navarro, Emilio, *Ética*, tercera edición, Madrid, España, Akal, p. 151-177.

fundamentación, en distintas dimensiones de la vida cotidiana siendo parte de su fundamentación el principialismo y la casuística.

Este cambio en la filosofía universal surgió porque se consideraba que los criterios propuestos no estaban dando respuesta a los problemas de la humanidad. Es entonces que la ética aplicada comienza a otorgar soluciones de diversos dilemas morales en situaciones específicas: el surgimiento de nueva tecnología creando armas o utilizándola en diferentes experimentos, la expansión de países industrializados a países tercermundistas y los problemas climáticos provocando efectos éticos en la sociedad. Esta diversidad de fenómenos a regular da la creación de “las éticas aplicadas”.<sup>12</sup>

### Ética de valores

Otra manera de aplicar la ética por medio de la “ética de virtudes”, siendo una clasificada aparte de la casuística y del principialismo. Estas clasificaciones son tipos de reflexiones éticas para la actividad humana. Victoria Camps menciona que la reflexión ética puede hacerse por medio de dos vías:

1. Por la constatación de la violación de principios o valores fundamentales se realizan acciones para dar efectividad a los mismos, por ejemplo la creación del Informe de Belmont<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Véase en Ruíz Canizales, Raúl Ruiz, “Ética Judicial, resolución judicial de dilemas éticos y bioética”, en Jiménez Gómez, Juan Ricardo et al (Coord), *Ética y justicia*, Querétaro, México, Universidad Autónoma de Querétaro, 2014, p. 86-87.

<sup>13</sup> El Informe de Belmont “Es un informe creado por el Departamento de Salud, Educación y Bienestar de los Estados Unidos titulado “Principios éticos y pautas para la protección de los seres humanos en la investigación”. El reporte fue creado en abril de 1979 y toma el nombre del Centro de Conferencias Belmont, donde la Comisión Nacional para la Protección de los Sujetos Humanos ante la Investigación Biomédica y de Comportamiento se reunió para delinear el primer informe.

Dicha Comisión tiene sus antecedentes en un estudio clínico llevado a cabo entre 1932 y 1972 en Tuskegee, Estado de Alabama en Estados Unidos. Entonces, 399 afroamericanos, en su mayoría analfabetos, fueron estudiados para observar la progresión natural de la sífilis no tratada. Los sujetos utilizados en éste experimento no dieron su consentimiento para participar en él, no

La reflexión ética se introduce en la actividad humana por dos vías. En primer lugar, cuando constatamos que se están vulnerando principios o derechos fundamentales y formalmente reconocidos. En tales casos, se produce algo así como un cambio de paradigma, que no fuerza a ver las cosas de otra forma a como lo veíamos hasta el momento. Un ejemplo de lo que digo ocurre cuando se redacta el informe de Belmont, que en seguida se constituye en el documento fundacional de la bioética y que introduce la novedad de añadir a los valores ancestrales de la no maleficencia y beneficencia, los valores modernos de la autonomía y la justicia.<sup>14</sup>

2. Por la ética de virtudes, para explicar esta clasificación es necesario realizar una diferenciación entre valores y virtudes. Los primeros son los grandes principios abstractos que existen en la ética como los principios de *autonomía*, *beneficencia*, *no maleficencia* y *justicia*. Los segundos son hábitos que se

---

fueron informados de su diagnóstico y fueron engañados al decirles que tenían “mala sangre” y que podrían recibir tratamiento médico gratuito, transporte gratuito a la clínica, comidas y un seguro de sepelio en caso de fallecimiento si participaban en el estudio. Cuando en 1947 la penicilina se convirtió en el tratamiento de elección para la sífilis, los científicos ocultaron esta información para continuar investigando cómo la enfermedad se diseminaba y causaba la muerte. El estudio fue terminado en 1972 cuando una filtración a la prensa causó su fin. Para entonces, 28 sujetos habían muerto de sífilis y otros 100 de otras complicaciones médicas relacionadas. Además, 40 mujeres de los sujetos resultaron infectadas y 19 niños contrajeron la enfermedad al nacer. Este experimento ha sido citado como “posiblemente la más infame investigación biomédica de la historia de Estados Unidos” y dio origen a la creación de la Comisión que elaboró el informe Belmont.” En Ávila Funes, José Alberto Información tomada del Instituto nacional de ciencias médicas y nutrición, Secretaría de Salud, 31 de mayo de 2012 [en línea][fecha de consulta: 28 de Agosto 2017] Disponible en [http://www.innsz.mx/opencms/contenido/investigacion/comiteEtica/informe\\_belmont.html](http://www.innsz.mx/opencms/contenido/investigacion/comiteEtica/informe_belmont.html)

<sup>14</sup> Camps, Victoria, “Los valores éticos de la profesión sanitaria”, *Educación Médica*, Barcelona, España, núm. 1, Vol. 16, Enero-Marzo de 2015, p. 5 [en línea][fecha de consulta: 28 de Agosto 2017] Disponible en: [http://ac.els-cdn.com/S1575181315000029/1-s2.0-S1575181315000029-main.pdf?\\_tid=450b23e2-4a4e-11e7-bb37-00000aab0f6c&acdnat=1496708748\\_cfc5e1f1d78259280617e1d49101bbe6](http://ac.els-cdn.com/S1575181315000029/1-s2.0-S1575181315000029-main.pdf?_tid=450b23e2-4a4e-11e7-bb37-00000aab0f6c&acdnat=1496708748_cfc5e1f1d78259280617e1d49101bbe6)

adquieren en la práctica y nos permiten cumplir con los valores establecidos en Códigos, declaraciones o bien doctrina. Por ejemplo las prácticas que le serán útiles al médico para dar cumplimiento a estos principios abstractos. Victoria Camps menciona:

De hecho, ha habido expertos en bioética que han hecho ya el esfuerzo de indicar cuáles deberían ser las virtudes fundamentales del médico. Hay que mencionar al respecto a filósofos tan reconocidos en bioética como James F. Drane, Edmundo Pellegrino, David C. Thomasma o Marc Singler. De todos ellos, Drane es el prolífico, y propone que como virtudes fundamentales del médico las siguientes: la benevolencia, el respeto, el cuidado, la sinceridad, la amabilidad y la justicia. Pelegrino y Thomasma, por su parte, se refieren a la sinceridad, el respeto, la compasión, la justicia y el olvido de su mismo (self-effacement). Para acabar con esta corta lista, Siegler destaca también el respeto a las personas, que incluye la compasión, la sinceridad y la confianza. Estos tres últimos autores mencionan también la *phrónesis*.<sup>15</sup>

Regresan a la “ética de los valores” es cuando el sujeto por medio de la virtud de la razón o también llamada la “phrónesis” por Aristóteles hace un ejercicio de toma de decisiones según el caso específico afirmando no hay fórmulas o reglas para los dilemas éticos, sino que es necesario el uso de esta virtud para tomar una decisión. Esta virtud es un saber que se va adquiriendo por medio de la práctica, Arnold Kraus menciona “Sería ingenuo pensar que un sistema de principios pueda solucionar a priori todos los conflictos morales. Por eso el razonamiento ético requiere siempre un segundo ingrediente que Aristóteles

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 6.

llamo prudencia”<sup>16</sup>. El término “prudencia” es derivado de la palabra “Phrónere” utilizada por Aristóteles y Victoria Camps menciona que el dicho término no es prudencia sino razón, así como de la “ética de virtudes” menciona:

Otra vía por la que la dimensión ética se pone de manifiesto es que le debemos a Aristóteles: a su ética de las virtudes y, en especial, la virtud de la *phrónesis*, mal traducido al castellano por “prudencia”. Brevemente, la *phrónesis* es una virtud intelectual (es decir, la regla de la razón) gracias a la cual la persona que la adquirió es capaz de actuar bien porque sabe escoger el término medio entre el exceso y el defecto, que es la regla que define en general a todas las virtudes. Aristóteles considera que el hombre prudente es aquel que ha adquirido el “saber práctico” que dicta cómo se debe actuar en cada momento. Un saber –esto es básico- que no puede ser reducido a fórmulas, códigos, o recetas de ningún tipo, dado que cada situación es singular y requerirá una decisión única. Sócrates, por ejemplo, cuando es acusado de pervertir a la juventud y condenado a muerte, acepta la condena porque considera que su obligación como ciudadano es cumplir la ley. Por el contrario, Aristóteles, acusado y perseguido por razones similares, huye de la ciudad con la excusa de que no quiere ofrecer a sus oponentes la oportunidad de perpetrar otro crimen contra la filosofía. ¿Quién actúa mejor, Sócrates o Aristóteles? ¿Cuál de las dos conductas se ajusta más a la *phrónesis*? La respuesta es que las dos, todo depende de las razones de una y otra para justificarlas.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Kraus, Arnoldo y Cabral, Antonio R., *La Bioética*, México, D.F., CONACULTA, 1999, p. 7.

<sup>17</sup> Camps, Victoria, op.cit., p. 5.

## Derecho en las ciencias de la vida

Los problemas ocasionados por los avances biomédicos generó en el Derecho la obligación de crear soluciones combinando criterios éticos y jurídicos. Por supuesto, de manera previa dichos problemas habían sido resueltos en el campo de la Bioética por medio de doctrinas que proponían principios y criterios éticos encontrados en la doctrina, códigos y declaraciones de ética. Existe en el capítulo II un apartado de “Bioética” desarrollando sus campos de conocimiento, sin embargo para dar mayor claridad, adelanto que es rama multidisciplinaria encargada de resolver problemas éticos relativos a ciencias de la vida (biología, biotecnología, medicina)

Sin embargo era necesario que el Derecho, como área de regulación social, otorgará un enfoque jurídico a estos dilemas bioéticos surgiendo el “Bioderecho” y “Derecho Sanitario”, términos que podemos escuchar en foros de debate, revistas científicas, congresos entre otros al hablar de temas como: aborto, maternidad subrogada, investigación biomédica, derechos de los pacientes, relación médico paciente, consentimiento informado, trasplante de órganos, tratamiento paliativo y todos aquellos temas que constituyen problemas éticos en el área de las ciencias de la vida, es decir un *problemas bioéticos*.

El “Bioderecho” y “Derecho sanitario” son campos de conocimiento distintos, sin embargo en ambos se encuentra solución a problemas bioéticos en correspondencia de criterios jurídicos. El primero lo encontramos reconocido en la doctrina jurídica y el segundo en “la Declaración de Madrid”.

Sin embargo, la relación que existe en cuanto la solución de problemas éticos por medio de criterios jurídicos, no significa que puedan utilizarse como sinónimos, ya que *constan de diferencias en sus campos de aplicación*.

Por supuesto, es posible llegar a confundirnos con dichos términos y no porque se cause similitud fonética, sino por la convergencia de sus campos de

aplicación. Inclusive esta confusión podemos encontrarla al momento de leer una revista científica o escuchar un foro sobre un tema bioético (Aborto, consentimiento informado, investigación biomédica etcétera) y desconocer si, la solución que nos proporciona el ponente o investigador se encuentra dando se trata criterios pertenecientes al bioderecho o derecho sanitario. Éstas diferencias serán observados durante el desarrollo de los apartados “Bioderecho” y “Derecho Sanitario” tratados más adelante, pero en forma propedéutica adelanto que el Bioderecho una parte del Derecho Sanitario y viceversa.

## Bioderecho

El Bioderecho es el área del conocimiento encargada de la solución de problemas surgidos desde la Bioética a partir del Derecho positivo. Ahora bien éste término a causa de ciertas similitudes provoca una serie de confusiones con otros como Biojurídica y biolegislación<sup>18</sup>, Por supuesto también puede causar confusión con el término Bioética, pero como la combinación de sus palabras no sugieren las palabras “Derecho” y “vida” sino “ética” y “vida” es menos probable caer en confusión

Existen autores como Ángela Aparasi Miralles<sup>19</sup> que sugieren que el término Bioderecho y Biojurídica se refieren a campos de conocimiento distintos, ambos surgidos desde problemáticas identificadas en la bioética “fenómenos bioéticos”, pero el primero *otorga respuestas desde el Derecho positivo*, mientras el segundo los otorga desde la filosofía jurídica.

<sup>18</sup> Sin embargo no se indagará respecto a este término “biolegislación” (hasta el capítulo IV) véase en Aparasi Miralles, Ángela, *Bioética, bioderecho y biojurídica (reflexiones desde la filosofía del Derecho)*, Pamplona, España, Universidad de Navarra, 2017, p. 63-84 [en línea] [fecha de consulta: 13 de julio de 2017] Disponible en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-F-2007-10006300084\\_ANUARIO\\_DE\\_FILOSOF%26%23833%3B\\_DEL\\_DERECHO\\_Bio%E9tica,\\_bioderecho\\_y\\_biojur%EDdica\\_\(reflexiones\\_desde\\_la\\_filosof%EDa\\_del\\_derecho\)](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2007-10006300084_ANUARIO_DE_FILOSOF%26%23833%3B_DEL_DERECHO_Bio%E9tica,_bioderecho_y_biojur%EDdica_(reflexiones_desde_la_filosof%EDa_del_derecho))

<sup>19</sup> Ídem.

En general, el bioderecho abordaría el estudio de las realidades o «fenómenos bioéticos» –es decir, de los diversos conflictos que surgen en el ámbito de las relaciones humanas, como consecuencia de la incorporación de las nuevas tecnologías a las ciencias de la salud–, desde la perspectiva de la ciencia jurídica. Lo fundamental, por ello, es que se trata de aproximaciones desde el derecho positivo. Por ello, estaríamos ante una parte de la ciencia jurídica de la que, en realidad, siempre se han ocupado los juristas recordemos que la Constitución reconoce, en su artículo 43.1, el derecho a la protección de la salud, desarrollado, entre otras leyes, en la Ley de Sanidad<sup>20</sup>).

Con el párrafo anterior es posible mencionar que Ángela Aparisi Mireles considera como parte del uso del Bioderecho en un país desde que es reconocido el *Derecho de Protección a la Salud* en un ordenamiento jurídico.

Ahora bien, respecto a cuál es el campo de conocimiento que abarca el Bioderecho, existen otros autores que coinciden con lo señalado por Ángela Aparisi Mireles como Becerra-Partida, Omar Fernando quien señala “En contexto, el Bioderecho es el conjunto de normas jurídicas de carácter público que se encarga de regular la biotecnología, la vida en su inicio y en su final, contemplando siempre la dignidad humana.”<sup>21</sup>, señalándolo como un concepto inexistente en México. A su vez Yolanda Gómez Sánchez menciona “De una u

<sup>20</sup> Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad citada por Aparasi Miralles, Ángela, *Bioética, bioderecho y biojurídica (reflexiones desde la filosofía del Derecho)*, Pamplona, España, Universidad de Navarra, 2017, p.70 [en línea] [fecha de consulta: 13 de julio de 2017] Disponible en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-F-2007-10006300084\\_ANUARIO\\_DE\\_FILOSOF%26%23833%3B\\_DEL\\_DERECHO\\_Bio%E9tica,\\_bioderecho\\_y\\_biojur%EDdica\\_\(reflexiones\\_desde\\_la\\_filosof%EDa\\_del\\_derecho\)](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2007-10006300084_ANUARIO_DE_FILOSOF%26%23833%3B_DEL_DERECHO_Bio%E9tica,_bioderecho_y_biojur%EDdica_(reflexiones_desde_la_filosof%EDa_del_derecho))

<sup>21</sup> Becerra-Partida, Omar Fernando, “El bioderecho en el contexto mexicano”, *Persona y Bioética*, Vol. 18, Núm.1, Enero-Junio de 2014, p. 48 [en línea] [fecha de consulta: 21 de enero de 2018] Disponible en: <http://www.uacm.kirj.redalyc.redalyc.org/articulo.oa?id=83230692004>



otra forma, puede afirmarse que existe actualmente un bioderecho(1), que podemos definir como un conjunto de normas de cualquier naturaleza, jerarquía, competencia y procedencia relativas a la vida y a las condiciones de desenvolvimiento.”<sup>22</sup>. De la misma forma García Pereáñez, José Antonio “El bioderecho es una disciplina emergente de la bioética que, en las dos últimas décadas ha pretendido afrontar soluciones a conflictos morales en el marco del derecho”<sup>23</sup> quien a su vez señala que:

El bioderecho propone límites jurídicos a la influencia de la ciencia y la tecnología en la intimidad humana, al dirimir el conflicto entre lo natural y lo artificial, proponiendo ajustes coercitivos desde la ley a situaciones que no se resuelven con códigos de honor, como la relatividad creciente sobre el comienzo y final de la vida, la toma de decisiones y la prevalencia de la autonomía de la persona, en contraste con los avances de la medicina.<sup>24</sup>

Y finalmente Paulina Ramos Vergara y Ángela Arenas Massal bajo la misma metodología sugerida por Laura Palazzini<sup>25</sup> (utilizada por Ángela Aparasi Mirelles) mencionan que “El bioderecho es un neologismo que trata las reglas

<sup>22</sup> Gómez Sánchez, Yolanda, “Dignidad y autodeterminación física como fundamento del estatuto del paciente”, *Acta Bioethica*, Vol. 17, Núm. 1, Junio-Sin mes de 2011, p. 38 [en línea] [Fecha de consulta: 22 de enero de 2018] Disponible en: <http://www.uacm.kirj.redalyc.org/articulo.oa?id=55419390005>

<sup>23</sup> García Pereáñez, José Antonio, “Consideraciones del bioderecho sobre la eutanasia en Colombia” *Revista Latinoamericana de Bioética* 2017, Vol.17, Núm. 1, Enero-Junio de 2017, p. 202 [en línea] [Fecha de consulta: 22 de enero de 2018] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=1270500900>

<sup>24</sup> Ídem.

<sup>25</sup> Laura Palazzini tiene una obra denominada “Introduzione alla biogiuridica” , misma que es utilizada por Ángela Aparasi Mirelles para afirmar que Los términos “biojurídica” y “bioderecho” remiten a disciplinas académicas diferentes, es decir filosofía del Derecho y Derecho.

jurídicas de comportamiento en el contexto de cuestiones bioéticas; se ocupa también del hombre, su dignidad, vida e identidad”.<sup>26</sup>

Por otro lado, como se mencionó anteriormente existe el termino biojurídica que en muchas ocasiones puede utilizarse como sinónimo de bioderecho, sin embargo, Ángela Aparasi Miralles señala que estos pertenecen a campos académicos diferentes y a su vez señalando el uso de dicho termino como sinónimo en España.

En España, se suelen utilizar, indistintamente, ambos vocablos e, incluso, las expresiones «biolegislación» o «biojurisprudencia» A primera vista, este hecho podría resultar irrelevante. No obstante, parece posible advertir una mayor preferencia por el término «bioderecho» o «biolegislación» en aquellos autores que provienen de ramas específicas de la ciencia jurídica (derecho penal, administrativo, civil, constitucional, mercantil...), mientras que la expresión «biojurídica» suele tener más raigambre en trabajos pertenecientes al ámbito de la filosofía del derecho.<sup>27</sup>

Incluso algunos autores que realizan interpretaciones de Andrés Ollero en su libro “Bioderecho entre la vida y la muerte” mencionan que el término bioderecho y biojurídica suelen utilizarse como sinónimo, sin embargo este no es correcto ya que no atendería al orden correcto de las palabras, más no hace referencia a los diferentes campos del conocimiento que estos términos abarcan.

Hoy, intentando dar una respuesta a esa misma situación que se encuentra en el origen de la Bioética, aparece una nueva rama jurídica caracterizada por su atención especial al respeto y

<sup>26</sup> Ramos Vergara, P. y Arenas Massa, Á., “Algunas conceptualizaciones acerca de la dignidad del Anciano en bioderecho” *Persona y Bioética*, vol.19, Núm. 1, Enero-Junio de 2015, pp.25-35. [en línea] [fecha de consulta: 15 Febrero de 2018] Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=83239024003>

<sup>27</sup> Aparasi Miralles, Ángela, *op. cit.*, p. 79.

protección de la vida humana, desde la concepción hasta la muerte. El autor, muy acertadamente, critica la utilización del sustantivo *biojurídica* para designar esta nueva rama. Considera que lo correcto es denominarlo Bioderecho. Coincidimos totalmente con el profesor Ollero y creemos que los autores que utilizan el sustantivo *biojurídica* lo hacen por mimetismo con el término bioética y olvidan que éste se deriva de Ética, en cambio, la Biojurídica no puede derivarse de “la jurídica”; sin embargo, el término Bioderecho sí se deriva directamente de Derecho.<sup>28</sup>

Ahora bien, existen otros autores que reconocen que el tema de la determinación entre dichos términos constituye una problemática, sin embargo adoptan la postura otorgada con Ángela Aparasi Mirelles y por tanto de Laura Palazini, para poder desarrollar el tema bioético, jurídico o filosófico que pretenden abarcar. Podemos observarlo con José Chávez Fernández Postigo:

En ese sentido, procederemos a determinar –por lo menos de una manera básica– lo que entenderemos por “bioderecho” y “biojurídica” para efectos de este trabajo. Usaremos el primer término para referirnos al objeto material, a la sustancia jurídica sobre la que reflexionaremos, dicho en otros términos, para referirnos a la ontología de lo jurídico: al derecho –tanto natural como positivo– sobre la vida y la procreación humanas. Por otro lado, utilizaremos preferentemente el término “biojurídica” para referirnos a la perspectiva epistemológica desde la que reflexionaremos, la iusfilosófica. Esta opción no significa una toma de postura definitiva por

<sup>28</sup> Junquera de Estéfani, “Rafael, Andrés Ollero, Bioderecho. Entre la vida y la muerte, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2006, 272 pp.”, Derechos y Libertades, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Época II, Núm. 17, Junio 2017, p. 245 [en línea] [fecha de consulta: 23 de enero de 2018] Disponible en: <https://www.dykinson.com/cart/download/articulos/3951/>

estos términos. Los usaremos asumiendo con cierta libertad la clasificación que ofrece Ángela Aparisi<sup>29</sup>

En donde debemos resaltar que este autor reconoce la diversidad de campos académicos entre el bioderecho y la biojurídica y no únicamente por el orden de las palabras.

Sin duda la terminología Bioderecho ha causado polémica en el ámbito académico. Sin embargo, es necesario identificar las características que distinguen al Bioderecho de la Biojurídica. Así cuando escuchemos o leamos un trabajo que planteé la solución respecto a un dilema bioético, seamos capaces de reconocer el área del conocimiento que el autor nos quiere transmitir, evitando confusiones en cuanto las soluciones del tema tratando.

Ahora bien, el Bioderecho lo identifico como una rama del Derecho emergente tras los avances biomédicos encargada de otorgar soluciones a problemas bioéticos que carecen de respuestas jurídicas, soluciones que son establecidas por medio de normas y criterios propios del Derecho creando límites coercitivos y pautas de actuación en el terreno de las ciencias médicas.

Por supuesto, debemos comprender la importancia que nos otorga el Bioderecho en el área de las ciencias médicas ya que aunque la Bioética ha sido la encargada de crear soluciones a sus problemas éticos, son soluciones que nos otorgan desde el campo de la ética y aunque es innegable que la ética marca las pautas en la creación del Derecho, es el Derecho quien se encarga de su cumplimiento. Ahora bien, podemos preguntarnos de qué nos sirve el Bioderecho si existen leyes nacionales e internacionales que pueden resolver aquellos

<sup>29</sup> Chávez Fernández, Postigo, J., "El fundamento antropológico del bioderecho. Una reflexión biojurídica". Cuadernos de Bioética, Madrid, España, Vol. XXVI, Núm. 1, 2015, p. 14 [en línea] [fecha de consulta: 15 de febrero de 2018] Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87538694002>

problemas Bioéticos. Siendo la diferencia entre el Bioderecho y las leyes sanitarias la ideología con la que el Bioderecho resuelve los conflictos, ya que al solucionar problemas Bioéticos tendrá presente los principios y teorías de esta área a diferencia si únicamente nos limitamos a realizar una solución puramente jurídica. Pero este tema se profundizará en el Capítulo IV. Sin embargo así lo menciona José Ramón Salcedo Hernández.

El Bioderecho, que nace del método interdisciplinar y del trabajo en equipo, tiene vocación expansiva hacia el conjunto de las ciencias de la vida. El ámbito es de notable entidad, pero el objetivo final merece el esfuerzo: una sociedad más justa, el rescate de la dignidad del ser humano, la opción por la sostenibilidad, la defensa de la solidaridad social y jurídica, la eliminación de los conflictos entre ética y tecnología, la creación de un derecho preocupado por las personas y beligerante con las estructuras en las que éstas han quedado atrapadas.<sup>30</sup>

## Derecho Sanitario

El Derecho sanitario es una rama emergente del Derecho, la cual ha surgido como área de especialización en los servicios de salud. Este nuevo campo de estudio del Derecho se encuentra desarrollado en su mayoría en España, siendo la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed) uno de los principales difusores de información en México por medio de sus publicaciones en la “REVISTA CONAMED”<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Salcedo Hernández, José Ramón, “El Bioderecho: La ciencia del Bioderecho”, Revista Bioderecho.es, Murcia, España, Núm. 5 [en línea] [fecha de consulta: 13 de junio de 2017] Disponible en: <http://revistas.um.es/bioderecho/pages/view/bec>

<sup>31</sup> Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Revista CONAMED, Secretaría de Salud, 22 de marzo de 2015, [En línea] [fecha de consulta: 24 de enero de 2018] Disponible en: <http://www.dgdi-conamed.salud.gob.mx/ojs-conamed/index.php/revconamed>

El Derecho Sanitario y Bioderecho, no son sinónimos que aunque ambos resuelvan problemas de carácter bioético, el primero únicamente se encarga de aquellos problemas surgidos durante la práctica médica y gestión de instituciones y servicios sanitarios. Siendo uno de los objetivos en el Derecho sanitario la seguridad jurídica en los profesionales de la salud como en los gestores de instituciones y servicios sanitarios en la realización de sus acciones.

En el entorno sanitario por su singularidad y complejidad necesita una rama del derecho con especialización: el derecho se erige así como un instrumento necesario tanto el profesional sanitario como para el gestor de instituciones y servicios sanitarios; para el profesional porque el conocimiento básico del derecho fomentará que en su praxis clínico-asistencial se introduzca seguridad y confort jurídico, y para el gestor porque en su rol directivo debe saber gestionar la dimensión jurídica con criterios de legalidad.<sup>32</sup>

Por supuesto la seguridad jurídica que pretende brindar el Derecho Sanitario es por medio de la *Lex Artis* y los principios éticos propios de la práctica médica es decir deontología y ética médica. Estos elementos constituyen la principal fuente doctrinaria para en ésta área de conocimiento jurídico como lo señala el Dr. Reynaldo Guzmán García “en el caso del Derecho Sanitario la principal fuente doctrinaria se encuentra en los principios científicos como es la *Lex Artis* y en los principios éticos de la práctica médica como es la ética y la deontología médica.”<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Antequera Vinagre, José María et al, *Manuales de dirección médica y gestión clínica. Derecho Sanitario y sociedad*, en Antequera Vinagre, José María (Editor), (Sin lugar de origen) Días de Santos, 2006, p. XVII [en línea] [fecha de consulta: 22 de enero de 2018] Disponible en [https://books.google.com.mx/books?hl=es&lr=&id=XRt1Pm\\_qwUwC&oi=fnd&pg=PR7&dq=derecho+sanitario&ots=JZqj3VDKiT&sig=Q5Yeg6eVokNWSlloq3pz47tqiiY#v=onepage&q=derecho%20sanitario&f=false](https://books.google.com.mx/books?hl=es&lr=&id=XRt1Pm_qwUwC&oi=fnd&pg=PR7&dq=derecho+sanitario&ots=JZqj3VDKiT&sig=Q5Yeg6eVokNWSlloq3pz47tqiiY#v=onepage&q=derecho%20sanitario&f=false)

<sup>33</sup> Guzmán García, Reynaldo, “Presentación de la mesa el Derecho Sanitario”, *Revista CONAMED*, Núm. Extra 1, 2003, p. 93 [en línea] [fecha de consulta: 23 de enero] Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4052708>

Sin embargo es necesario aclarar que si bien el Derecho Sanitario tiene en su catálogo problemas a resolver los dilemas bioéticos, no son las únicas áreas en las que se centra (a diferencia del Bioderecho), estudiando las normas jurídicas en las prestación y asistencia sanitaria, organización del sistema sanitario, derechos de los usuarios y solución de conflictos bioéticos (identificados por el bioderecho), como también concluye en su artículo “El Derecho Sanitario en México” Octavio Casa Madrid Mata “El Derecho Sanitario, por lo tanto, no es mera Biojurídica, es algo mucho más profundo que estamos analizando en esta ocasión.”<sup>34</sup>. Los campos de estudio del Derecho son señalados por José María Antequera en su obra Derecho Sanitario y Sociedad:

Se puede definir el derecho sanitario, como “parte del ordenamiento jurídico que estudia las normas jurídicas en el ámbito de la prestación y asistencia sanitaria, la ordenación de los profesionales sanitarios, de la organización de sistema sanitario, los derechos de los usuarios y de la resolución de conflictos biojurídicos”.<sup>35</sup>

Es importante señalar, como en el párrafo anterior José María Antequera junto con los demás autores indican que el Derecho Sanitario se encarga de la solución de conflictos biojurídicos, sin embargo recordemos la indicación de Ángela Aparasi Miralles sobre el uso de bioderecho y biojurídica como sinónimo en España. Aclaro que el libro citado con anterioridad es creación de miembros de consejerías e institutos de salud en España (Instituto de salud Carlos III, Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias, Consejería de Sanidad y Consumo entre otros). Cabe mencionar que José María Antequera agrega a la definición de Derecho Sanitario considerarla una entidad científica

<sup>34</sup> Casa Madrid Mata, Octavio, “El Derecho Sanitario en México”, Revista CONAMED , Nº. Extra 1, 2003, p. 126, [en línea] [fecha de consulta: 24 de enero de 2018] Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4052715>

<sup>35</sup> Antequera Vinagre, José María et al, “*Fundamentos de Derecho Sanitario*”, en Antequera Vinagre, José María (Editor), op. cit., p. 7.

instrumental para el desarrollo e innovación del ordenamiento jurídico "Al concepto previo añadiría que el derecho sanitario es una entidad científica instrumental esencial en la planificación, gestión, administración y tutela sanitaria, y es una dinámica de desarrollo e innovación del ordenamiento jurídico."<sup>36</sup>

A manera de resumen sobre los rubros del Derecho Sanitario en los que gira se señalan cuatro; La protección a la salud, atención médica, salud pública y asistencia Social también determinados por la Declaración de Madrid<sup>37</sup>.

El Derecho Sanitario considerada un área nueva del conocimiento, su autonomía es fundamentada por los siguientes elementos; Cuenta con una metodología, un cuerpo de doctrina especial y legislación sistemática (leyes sanitarias):

El derecho sanitario es una disciplina jurídica que surge para regular las actividades, derechos, obligaciones y cargos con respecto a 4 rubros fundamentales que son la protección a la salud, la atención médica, la salud pública y la asistencia social.

El Lic. Octavio Casa Madrid en su obra La Atención Médica y el Derecho Sanitario nos comenta que una disciplina adquiere autonomía al reunir 3 elementos: una metodología propia, un cuerpo de doctrina especial y una legislación sistemática.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Ídem.

<sup>37</sup> Asociación Iberoamericana de Derecho Sanitario, *Declaración de Madrid*, 30 de octubre de 2004 en "El Derecho Sanitario, la lex artis médica y la pertinencia médico forense", *Revista CONAMED*, México, Vol. 9, Núm. 4, Octubre-Diciembre 2004, p. 35-36 [en línea] [fecha de consulta: 23 de enero de 2018] Disponible en <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tBqcv531jgJ:www.dgdi-conamed.salud.gob.mx/ojs-conamed/index.php/revconamed/issue/download/59/58+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx&client=firefox-b-ab>.

<sup>38</sup> Guzmán García, Reynaldo, op. cit., p. 93.



En México apenas nos encontramos entramos en la etapa de divulgación del Derecho Sanitario siendo la Comisión Nacional de Arbitraje Médico encargada de dicho proceso. Hasta ahora el personal médico se ha encargado en numerosas ocasiones de la creación de doctrina jurídica sanitaria, situación que el Derecho Sanitario ha intentado cubrir.

El Derecho Sanitario ha justificado su existencia desde su objetivo, el cual consiste en crear un punto de vista jurídico en la práctica, servicios e instituciones sanitarias para brindar mayor seguridad a todos los involucrados.

En las universidades europeas existen cursos de postgrado en Derecho Sanitario; sin embargo, en México apenas empieza un período de divulgación.

Hasta ahora la mayor parte de la doctrina jurídico sanitaria ha sido elaborada por personal médico, lo cual no es deleznable, pero nos ha dado algunos problemas ya verán más adelante por qué.

Las instituciones doctrinarias del Derecho Sanitario surgen esencialmente de la *lex artis medica* y hemos visto que las dos grandes fuentes formales del Derecho Sanitario son la *lex artis* y la ética médica, pero van a ver por qué hablo de problemas.<sup>39</sup>

Ahora bien hemos planteado la autonomía, objetivo, justificación y contenido del Derecho Sanitario. Pero para mejor entendimiento de su contenido doctrinario, debemos explicar en qué consiste la Lex Artis ya que como se mencionó forma parte de sus fuentes doctrinarias junto con los principios éticos de

<sup>39</sup> Casa Madrid Mata, Octavio, op. cit., p. 126.

la ética y deontología médica, pero en este momento, únicamente se abordará el tema “Lex Artis”.

La Lex Artis son los requisitos que deben utilizar por los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud durante su práctica profesional. Un ejemplo es con los médicos, por medio de la Lex Artis es posible determinar la existencia de mala práctica médica, es decir, la calificación correcta o incorrecta del acto médico. “La lex artis ad hoc es otro de los conceptos esenciales para el Derecho Sanitario y en él descansa la definición del marco general de actuación del profesional, técnico y auxiliar de las disciplinas para la salud.”<sup>40</sup>

En México la Lex Artis se encuentra en concordancia con el artículo 9° “Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica”<sup>41</sup>, cuando señala que la atención médica deberá llevarse a cabo conforme a principios científicos (de las ciencias médicas) “Artículo 9o.- La atención médica deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.”

Por supuesto como consecuencia del objeto de estudio de la ciencia médica, es decir el cuerpo humano, sería imposible determinar un “manual de instructivos” respecto a cómo el médico debe actuar en caso de una cirugía, otorgar un tratamiento o determinar un diagnóstico en el paciente. La verdadera intención es determinar *reglas mínimas* de actuación en la práctica médica con posibilidad, en caso de ser pertinente, realizar un acto distinto justificando los motivos que le hicieron tomar ésta decisión. Así lo señala la tesis 1ª. XXVI/2013 titulada “Guías o protocolos médicos expedidos por la secretaría de salud o por la

<sup>40</sup> Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Qué es la Lex Artis Ad Hoc?, p. 1, Revisado el 23 de enero de 2014 [en línea] Disponible en [http://codamedy.ssy.gob.mx/wp-content/uploads/lex\\_artis.pdf](http://codamedy.ssy.gob.mx/wp-content/uploads/lex_artis.pdf)

<sup>41</sup> Poder Ejecutivo Federal en la Ciudad de México, *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica*, México, 29 de abril de 1986, Art. 9 [en línea] [fecha de consulta: 23 de enero de 2018] Disponible en <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmptam.html>

autoridad competente en la materia. Su función para efectos de determinar una posible mala práctica médica.”<sup>42</sup>. También se indica que las guías o protocolos médicos expedidos por la Secretaría de Salud o por autoridad competente forman parte de la Lex Artis Ad Hoc.

Además de las guías y protocolos de la Secretaría de Salud forman parte de la Lex Artis: 1. Literatura a nivel magistral (empleadas por instituciones de nivel superior en personal de salud); 2. Biblio-hemerografía indexada; 3. Publicación de instituciones de investigaciones para la salud.; 4 publicaciones que demuestren mérito científico y validez estadística; 5. Los criterios que, en su caso, fije la

<sup>42</sup> La tesis menciona “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 positivizar 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 le vincula, ni le obliga a su aplicación forzosa.” en tesis 1ª. XXVI/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t.1, Enero 2013, p.636 [en línea] [fecha de consulta: 03 de abril de 2017] Disponible en [35](http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e0000000000000&Apendice=100000000000&Expresion=2010420%25202008747%25202008749%25202008748%25202008750%25202008751%25202008752%25202007938%25202006243%25202006252%25202005815%25202004991%25202003394%25202002501%25202002531%25202002569%25202002570%25202001606%25202001682%25202001683%25202001684%25202001685%25202001745%25202001287%25202001271%25202001472%25202001473%25202001474%25202001476%25202001277%25202001278%25202001279%25202000534%25202000341%25202000007&Dominio=Rubro%2CTexto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=32&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6%2C1%2C2&ID=2002531&Hit=15&IDs=2010420%2C2008747%2C2008749%2C2008748%2C2008750%2C2008751%2C2008752%2C2007938%2C2006243%2C2006252%2C2005815%2C2004991%2C2003394%2C2002501%2C2002531%2C2002569%2C2002570%2C2001606%2C2001682%2C2001683&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tem a</a></p></div><div data-bbox=)

Secretaría de Salud (Guías y protocolos; 6. Criterios interpretativos de la Comisión de Arbitraje Médico; 7. La Farmacopea<sup>43</sup> de los Estados Unidos Mexicanos (Libro generado por la Secretaría de Salud en conjunto con la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios que describe y analiza fármacos); 8. Diccionarios de especialidades farmacéuticas debidamente autorizados por la Secretaría de Salud; y 9 Criterios emitidos por las comisiones ad hoc autorizadas por la Secretaría de Salud.

La *lex artis ad hoc*, se integra en México por:

- a.) La literatura magistral. La empleada en las instituciones de educación superior para la formación del personal de salud.
- b.) La biblio-hemerografía indexada. Es decir, la contenida en publicaciones autorizadas por comités nacionales especializados en indexación y homologación biblio-hemerográfica o instituciones ad hoc.
- c.) Las publicaciones emitidas por instituciones ad hoc, en las cuales se refieran resultados de investigaciones para la salud.
- d.) Las publicaciones que demuestren mérito científico y validez estadística.
- e.) Los criterios que, en su caso, fije la Secretaría de Salud.
- f.) Los criterios interpretativos de la *lex artis ad hoc* emitidos por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

<sup>43</sup> Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, FARMACOPEA, México, 2010, [En línea][fecha de consulta: 23 de enero de 2018], Disponible en <http://www.cofepris.gob.mx/MJ/Paginas/Farmacopea.aspx>

g.) La Farmacopea de los Estados Unidos Mexicanos (que resulta obligatoria, en términos de los artículos 224 y 258 de la Ley General de Salud.)

h.) Los diccionarios de especialidades farmacéuticas debidamente autorizados por la Secretaría de Salud.

i.) Los criterios emitidos por las comisiones ad hoc autorizadas por la Secretaría de Salud (comisiones de investigación, ética y bioseguridad; y de igual suerte los comités internos de trasplantes).<sup>44</sup>

Por tanto, el Derecho Sanitario se encarga de los rubros: Protección a la salud, atención médica, salud pública, asistencia Social, organización del sistema sanitaria, conflictos bioéticos y todas aquellas normas que abarcan éstos rubros. Siendo su principal fuente doctrinaria la Lex Artis pero para evitar confusiones es necesario aclarar que la Lex Artis constituye a su vez una metodología. Misma que es utilizada en uno de los campos del Derecho Sanitario, es decir, la determinación mala práctica en la actuación de los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud.

Sin embargo aunque la Lex Artis constituye una de las fuentes más importantes del Derecho Sanitario también lo son los principios éticos de la deontología y ética médica.

Ahora que identificamos a la Lex Artis como fuente de la doctrina y a su vez metodología es necesario separar cuales son las áreas que abarcan. Por ejemplo cuando hablamos de la Lex Artis como “fuente”, nos referimos a toda la doctrina, leyes e información científica autorizada en el campo de las ciencias

<sup>44</sup> Comisión Nacional de Arbitraje Médico, ¿Qué es la Lex Artis Ad Hoc?, op. cit., p. 1-2.

médicas y servicios sanitarios. Pero cuando la hablamos de ella como “metodología” es necesario hacerlo desde la idoneidad de cada caso y área específica por ejemplo al evaluar el acto médico de un cirujano general y un cirujano con especialidad en cirugía plástica. Si bien es cierto que ambos tiene los mismos conocimientos en cirugía general y cirugía plástica, la segunda consta de un conocimiento más especializado por tanto, implica técnicas, doctrina, información científica, guías y protocolos de la Secretaría de Salud<sup>45</sup> diferentes. O bien se utilizarán métodos distintos para evaluar el otorgamiento de un tratamiento paliativo de un enfermo de cáncer a un enfermo con VIH (Virus de Inmunodeficiencia Humana).

En la medicina

El Derecho y la Ética han formado criterios propios para la solución en diversos en el campo de las ciencias de la vida. Sin embargo esto no significa que estas ciencias no hayan creado sus propios criterios, por ejemplo en medicina el objetivo principal es la protección de la vida del paciente, creando así diversos Códigos Deontológicos y Éticos conformado con deberes, juramentos de los profesionales de la salud hacia los pacientes, incluso contenían dentro del texto recomendaciones para tratar enfermedades como la revisión continua de la orina en el paciente. Los Códigos y Juramentos son los siguientes:

Códigos Históricos

- Código de Hammurabi
- Consejos de Esculapio
- Juramento Hipocrático

Códigos Contemporáneos

- Código de Percival

<sup>45</sup> Secretaría de Salud, Catalogo Maestro Guías de Práctica Clínica, México, 2018 [en línea] [fecha de consulta: 24 de enero de 2018] Disponible en <http://cenetec-difusion.com/gpc-sns/?cat=52>

- Code of American Ethics (Código de ética americana) 1847 Asociación Médica Americana
- Código de ética 1882 Sociedad Médica de Nueva York
- Declaración de Ginebra 1948
- Código Internacional de Ética Asociación Médica Mundial 1968

## CAPÍTULO II

### ÉTICA COMO FUNDAMENTO EN EL DERECHO

#### El surgimiento de la Bioética

#### Bioética

Históricamente, la Bioética es una respuesta de la ética para las atrocidades<sup>46</sup> sucedidas en el siglo XX, especialmente en el campo de la experimentación biomédica en humanos.

<sup>46</sup> Atrocidades como:

1. Denotación de dos bombas atómicas (Hiroshima y Nagasaki);
2. Atrocidades llevadas a cabo por médicos en campos de concentración Nazis durante la segunda guerra mundial. (1939-1945);
3. Investigación sobre hepatitis en donde se infectó deliberadamente a niños con retardo mental en una prestigiosa institución (1956);
4. Inyección de células cancerosas a un grupo de ancianos en el Hospital Judío de Enfermos Crónicas (1963), hechos ocurridos en Nueva York;
5. Tuskegee (Alabama) en donde a 200 enfermos de sífilis de raza negra no se les informó sobre la enfermedad no se les indicó tratamiento alguno, a pesar de conocerse poco después de los beneficios de la penicilina (1932-1972);
6. En 1966 un estudio de meningitis bacteriana en Nigeria que pasaba por una epidemia administrando a 100 niños trovafloxacina (no aprobado para niños todavía) y otros 100 recibieron ceftriaxona (antibiótico bien establecido). Provocando que 11 niños murieran con trovafloxacina y seis con ceftriaxona. La investigación subsecuente sugirió que el estudio no fue aprobado apropiadamente ya que la dosis de ceftriaxona fue demasiado baja, además que el consentimiento informado no se obtuvo y que a las familias no se les dijo que había un antibiótico alternativo y efectivo (cloranfenicol), el cual estaba distribuyendo gratis en ese mismo hospital;
7. El caso Jesse Gelsinger (1981-1999): Jesse Gelsinger era un paciente con una enfermedad rara, deficiencia de ornitina transcarbamilasa, fue voluntario para un experimento de terapia génica, se le inyectaron genes correctores a través de un vector viral aún cuando los estudios en animales sugerían toxicidad del vector. Tres días más tarde murió;



Por la naturaleza de los acontecimientos sucedidos que “evidentemente rebasaban toda consideración de moralidad y pusieron en entredicho la eticidad misma de la investigación y la práctica de la biomedicina. Surge la necesidad de nuevos criterios de orientación idóneos surgiendo en el terreno de la ética y en específico la de la ética aplicada la Bioética, utilizando métodos como el principalísimo, casuística o ética de valores trata de dar respuesta a situaciones concretas en las ciencias de la vida y de la salud. Es decir, que cuando hablamos de Bioética nos referimos a un extenso catálogo como la biotecnología, experimentación e investigación biomédica en humanos y animales así como el entorno médico (durante relación médico-paciente) e incluso distribución recursos sanitarios.

Actualmente la Bioética se divide en dos grandes campos en el área de ciencias e la vida y de la salud. En el campo de las ciencias de la salud entramos a la ética médica, que se profundizará más adelante, teniendo sus primeros cimientos en el Juramento Hipocrático (500 A.C.), el cual regula los deberes de los profesionales de la salud. Aunque este juramento fuese creado como un decálogo de deberes de los profesionales de la salud, también fue utilizado para la creación de criterios bioéticos. Empieza con Hipócrates. Su máxima *primum non nocere* –primero no dañar- es la primera alusión a uno de los principios de bioética.”<sup>47</sup>.

- 
8. El caso Ellen Roche (2001): Ellen Roche fue voluntaria en 2001 en un estudio de fase 1, murió por inhalación de hexametonio. Se sugirió posteriormente que se subestimo la toxicidad de las sustancia (establecida en la literatura) y que la voluntaria había estado empleada en los laboratorios de la propia universidad (Johns Hopkins) con lo cual había una posible coerción para tomar parte en el estudio.

Véase en Novoa Heckel, Germán, *Fundamentos, orígenes y consideraciones bioéticas al interior de los CEI*, Curso en Bioética aplicada a la Investigación Clínica, Asociación Mexicana de Comités de Ética en Investigación, AMCEI S.C., 2 de junio de 2016 [en línea] [fecha de consulta: 19 de Noviembre de 2016] Disponible en <http://www.amcei.org/curso-bioetica/>

<sup>47</sup> Kraus, Arnoldo y Cabral, Antonio R., op. cit., p. 4.

Por supuesto, el contenido Bioética y el término fueron utilizados muchos años después del Juramento Hipocrático. Sin embargo existen varias propuestas sobre quienes deberían considerados como padres de la Bioética encontrando a Thomas Percival quien realiza un manual de ética médica en el año 1803 denominado "Medical Ethics or a Code of Institutes and Precepts" quien en su dedicatoria resalta la importancia de la ética profesional en el ejercicio médico "Algunos han propuesto al médico Thomas Percival (1740-1804), quien vivió a principios del siglo XIX, como padre de la bioética, mientras que otros atribuyen ese papel a Joseph Fletcher, Henry Beecher y Paul Ramsey." <sup>48</sup>

Como quiera, el término bioética fue utilizado por primera vez por Potter en 1970. Sus objetos de estudio son problemas éticos planteados por las ciencias de la vida, no sólo por la medicina o por las llamadas ciencias de la salud.<sup>49</sup>

#### Crisis contra el humanismo

La necesidad por el ampliar los criterios utilizados en los diversos códigos ética médica debemos clasificarla como una *crisis contra el humanismo* utilizando al hombre como una herramienta de desarrollo y experimentación tecnológica o científico tanto que como lo menciona Arnoldo Kraus y Antonio R. Cabral señala que "En los últimos cincuenta años la medicina perdió de vista su razón de ser." <sup>50</sup> y "Podríamos afirmar que para la biomedicina la persona dejó de ser fin y se convirtió en instrumento"<sup>51</sup>.

En respuesta a esta crisis es posible observar a la bioética en los comités éticos y bioéticos de centros de investigación públicos o privados quienes para aprobar la realización de un experimento de alto, medio o bajo riesgo es necesario cumplir con un protocolo de investigación.

<sup>48</sup> Ídem.

<sup>49</sup> Ídem.

<sup>50</sup> Ibídem, p. 16.

<sup>51</sup> Ídem.

Los protocolos de investigación biomédica codifican los principios de la bioética (autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia) los cuales se profundizará más adelante, evitando el posible daño de fenómenos tecnológicos, comerciales o bélicos en humanos y animales.

El campo de la investigación científica en México es regulado por la Ley General de Salud y por el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud con apoyo de la Secretaría de Salud y la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris) y para cumplir con el los objetivos de evitar daños y el rigor científico, así lo señala [Novoa Heckel](#) utilizando los criterios<sup>52</sup>: validez científica, selección equitativa del sujeto y el balance riesgo-beneficio:

El uso del humano como herramienta para los avances tecnológicos y científicos puede surgir con mayor facilidad cuando no existe un ente regulador o un tercero que guíe los objetivos de una investigación. En esto donde los comités e instituciones toman importancia como un tercero imparcial entre los centros de investigación y el sujeto a prueba evitando experimentos ociosos, dolorosos o sin interés científico. Cuidando siempre al sujeto de experimentación incluso el artículo 14 en su fracción III del Reglamento de la ley general de salud en materia de investigación menciona que solo es factible de realizar investigación en humanos cuando no pueda obtener por otro medio.

<sup>52</sup> Los criterios son descritos por [Novoa Heckel](#), Germán de la siguiente forma:

**Validez científica:** La metodología debe ser válida y realizable, con objetivo científico claro. Debe contener principios, métodos y prácticas seguros, aceptados (Dentro de la literatura médica). Además de contar con un plan de análisis de datos verosímil (que parece verdadero, creíble o posible).

**Selección equitativa del sujeto:** Consiste en seleccionar grupos de sujetos relacionados con el estudio otorgando a todos la misma oportunidad de participar.

**Balance riesgo-beneficio:** Es cuando durante la investigación los riesgos potenciales se minimizan. Los beneficios potenciales son proporcionales o exceden los riesgos asumidos.

Véase en [Novoa Heckel](#), Germán, op. cit.

## Ética Médica

La ética médica actualmente es considerada como una de las ramas de estudio de la Bioética. Sin embargo, debemos considerar a la ética médica como un conocimiento previo, teniendo orígenes desde el Juramento Hipocrático<sup>53</sup> el cual marca serie de deberes de los profesionales de la salud a otro, familiares de sus maestros, pacientes y los familiares e incluso sus esclavos. Dentro de esta serie de apartados se extrae la interpretación de la máxima primero no dañar “non nocere” el cual posteriormente es retomando por la Bioética como “el principio de no maleficencia”.

La ética médica es un conocimiento que brinda los parámetros de reflexión y análisis de los profesionales de la salud durante las decisiones médicas en atención al paciente buscando su bienestar físico o mental. Estas decisiones se fundamentan en razonamientos universales (ética)<sup>54</sup>, buscando adecuar la conducta humana al *bien*.

Para considerar un acto o decisión medica como ético, el profesional de la salud debe de contar con los conocimientos teóricos y empíricos necesarios para desarrollar su profesión ya sea como médico general o especialista. Es un área conformada por principios y conocimientos sistematizados en diversos documentos como el Código Hipocrático, la Declaración de Ginebra, el Manual de Ética de la Asociación Médica Mundial entre otros.

También se sugiere que dentro de la ética médica deben ser incluidos diversos sujetos que estén involucrados en la toma de decisiones que giren alrededor del paciente e incluso en aquellos que se encargan de la distribución de recursos de salud.

<sup>53</sup> Véase en Anexos.

<sup>54</sup> La ética es la ciencia que busca razonamientos universales y naturales para adecuar la conducta humana al bien, y reflexionar, en una exposición filosófica, acerca de la moral y de las reglas que rigen al hombre, para emerger como una condición propia de los conglomerados humanos véase en César Cantú, Pedro César, *Bioética e investigación en salud*, segunda edición, D.F. México, Trillas, 2013, p. 25.

Respecto a lo anterior Larrea Fabra, Martha Esther<sup>55</sup> considera que los componentes de la ética médica son aquellos los principios de ética médica que conforman los valores del profesionista como la honestidad, dedicación al trabajo profesional. Mismos que le permiten tomar decisiones, formar conciencia del médico, confianza del enfermo y utilizar un método adecuado para atender al paciente. Método que no solo se basará en la correcta utilización de recursos tecnológicos sino que deberá contemplar aquellos que puedan no alteren su estado de salud. Similar a lo anterior Irene Montiel señala:

Cuando la ética médica se centra en el médico, estudia su actuar y lo califica como bueno o malo, a condición de que sea voluntario y consciente. Su aplicación se fundamenta en los

<sup>55</sup> Componentes de la Etica Médica Cubana. El contenido de la Etica Médica Cubana se estructura en cuatro componentes:

1 La profesión médica, donde se incluye el respeto, honestidad y dedicación al trabajo profesional, la adopción de decisiones, la conciencia del médico y la confianza del enfermo, la etiqueta profesional, la observancia del método clínico y el error médico que pudiera aparecer, entre otros, en la utilización de los recursos tecnológicos, conlleva a una adecuada utilización de los mismos, no sólo para evitar los excesos de costos sino también y de mayor importancia, la presencia de iatrogenias que agravarían el estado de salud del paciente, principios de la Ética Médica que contribuyen al desarrollo de nuestras concepciones y conducta como profesionales de la Salud. 18

2 La gestión de salud que refleja el estado de salud de la población. La ética médica está presente en todas las gestiones de salud. Es importante la organización de los servicios de salud, su oferta y distribución, la utilización de los servicios, la eficiencia y efectividad. Ejemplo de la gestión de salud son los indicadores de la tasa de mortalidad infantil, mortalidad materna y la esperanza de vida al nacer, todas ellas con cifras comparables a las de los países desarrollados.

3 Las relaciones con la ciencia y la tecnología médica que no es más que la aplicación de los avances tecnológicos evitando la despersonalización del enfermo en la relación médico-aparato-paciente. Incluye además la ética y la investigación científica en seres humanos que debe consistir en la realización de experimentos con observancia de las normas éticas; 19,20 la Informática en la Medicina, donde tiene un papel meritorio la Red Electrónica de Información de Salud (INFOMED) que mantiene a las instituciones y al personal de salud actualizado sobre los avances en el ámbito médico internacional.

4 La regulación de la vida, que incluye: la regulación de la reproducción, la atención a las personas de la tercera edad, la asistencia médica psiquiátrica, la atención al equilibrio ecológico entre el Medio Ambiente y el Hombre para la prevención de enfermedades, la atención a los enfermos de SIDA, la actuación ante la muerte, el transplante de órganos y la actuación ante enfermedades emergentes. En Larrea Fabra, Martha Esther, "La etica medica en el paciente politraumatizado", *Revista Habanera de Ciencias Médicas*, Vol. 7, Núm. 3, Julio-Septiembre 2008, p. 10-11 [en línea] [fecha de consulta: 20 de febrero de 2018] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=180418872018>

cuatro principios de la ética médica vigentes a la fecha: autonomía, beneficencia, justicia y no maleficencia, así como la confidencialidad, el derecho a la información y el consentimiento informado...<sup>56</sup>

Cecilia Sogi, Salomón Zavala y Pedro Ortiz consideran como contenido de ética médica cuando se centra en el médico son: habilidad de análisis para resolver problemas éticos, los factores que influyen en decisiones morales y éticas, la receptividad del médico (empatía y compasión), la responsabilidad por sus pacientes (llevar a cabo la ética del cuidado a la acción -incluye el debido cuidado de pacientes con mal pronóstico como los terminales-), consentimiento informado, relación médico-paciente, la capacidad de otorgar y retener información en momentos oportunos y principios éticos.<sup>57</sup>

Aunque Larrea Fabra al igual que Veath<sup>58</sup> concuerda que la ética contempla más allá de las acciones de los profesionales de la salud incluyendo todas las gestiones de salud es decir su organización de los servicios de salud, su oferta y distribución, la utilización de los servicios, la eficiencia y efectividad. Por supuesto, también incluye la ética en investigación y las normas que rigen la investigación en humanos (sobre este tema se profundizará en el capítulo III) y aquello que tenga que ver con la regulación de la vida.

<sup>56</sup> Durante Montiel, Irene, Entre la ética y la Bioética, La solución del conflicto ético [Curso en línea], Universidad Nacional Autónoma de México, Coursera, [en línea] [fecha de consulta: 18 de agosto de 2016] Disponible en <https://es.coursera.org/learn/etica/lecture/GK80C/etica-medica-y-bioetica>

<sup>57</sup> Sogi, Cecilia, Zavala y Salomón, Ortiz, Pedro, "¿Se puede medir el aprendizaje de la ética médica?". *Anales de la Facultad de Medicina*, 2005, Vol. 66, Núm. 2005, p. 175-176, 178, [en línea] [fecha de consulta: 21 de febrero de 2018] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=37966211>

<sup>58</sup> ...la ética médica analiza las decisiones que en la medicina realizan todos los involucrados en la atención de la salud del paciente e incluye al médico, profesionales de la salud, pacientes, familiares, legisladores y jueces, por nombrar los más importantes en Veath, R.M., (1997), *Medical Ethics [Ética Médica]*, Jones and Bartlett.2 Citado por Durante Montiel, op. cit.

La ética médica crea un puente entre el médico y el paciente, creando un vínculo especial (relación médico-paciente). Los primeros pensadores de la ética médica la consideraban como aquel que brindaba parámetros de actuación únicos e independientes para el profesional de la salud durante *la relación médico-paciente*. A pesar de siempre buscar el bienestar del paciente, no era tomado en cuenta en las decisiones de su propia salud. Posteriormente la ética médica evoluciona para crear un vínculo especial entre el médico y el paciente, buscando para este; restitución de su salud, aliviar el dolor, o bien ofrecer consuelo cuando nada es esto es alcanzable<sup>59</sup>, refiriendo una idea similar Alfonso Mendoza Fernández quien señala "En el momento actual se impone en la formación médica la promoción de un genuino profesionalismo, basado en el cuidado esmerado de la salud del paciente."<sup>60</sup>

Por supuesto el *desarrollo científico y tecnológico* ha vuelto necesario utilizar el concepto de ética médica que favorece al paciente, abriendo la posibilidad de reconocer al enfermo por encima de dicho desarrollo. Siendo la ética médica una vía:

Para que los médicos adquieran conciencia de la relación con sus enfermos es, sobre todo, un vínculo ético, esto es humanista, y de que la técnica y la ciencia han de estar siempre a favor del paciente, y no al revés.<sup>61</sup>

<sup>59</sup> Viesca, Carlos, *La ética médica y su problema actual*, Seminario El ejercicio actual de la medicina, Universidad Autónoma de México, [en línea] [fecha de consulta: 26 de Abril de 2017] Disponible en [http://www.facmed.unam.mx/sms/seam2k1/2002/ponencia\\_may\\_2k2.html](http://www.facmed.unam.mx/sms/seam2k1/2002/ponencia_may_2k2.html)

<sup>60</sup> Mendoza Fernández, Alfonso, Fundamentación de la enseñanza de la ética médica y la bioética clínica" *Acta Médica Peruana*, Vol. 26, Núm. 2, (Sin mes) 2009, p. 132. [en línea] [fecha de consulta: 20 de febrero de 2018] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=96618971009>

<sup>61</sup> César Cantú, Pedro César, op. cit., p. 17.

El médico siempre debe actuar en beneficio del paciente, sin que exista otro tipo de objetivos o beneficios ocultos, como lo señala Ramón Córdoba Palacios:

Si nuestro quehacer médico se hace realidad en el acto médico, valga la redundancia, llevado a cabo en cada paciente – directamente o en acciones paraclínicas necesarias-, la ética médica tiene que inspirarse, y no puede ser de otra manera, en la ética personalista que surge del reconocimiento de la dignidad absoluta, incondicional, de la persona humana, y que nos indica que el “bien” buscado en nuestra actividad tiene, para ser honesto y satisfactorio, que recaer en la persona misma que nos confía su cuidado.<sup>62</sup>

Existen algunos autores como Ruy Pérez Tamayo que consideran que es más conveniente si el actuar médico se centra en los objetivos de la medicina (ya que son más actualizados) y no en los códigos ética que provienen de una tradición antigua. Estos objetivos son 1) Preservar la salud; 2) Curar, o cuando no se puede, aliviar, y siempre consolar y acompañar al enfermo, y 3) Evitar las muertes prematuras e innecesarias.

En mi opinión, para armar un código de ética médica no conviene partir ni de una tradición antigua, ni de algún documento memorable o de un decálogo de mandamientos dogmáticos y no razonados. Como se trata de una ética profesional, lo mejor es centrarse en la profesión misma y derivar de su práctica específica los valores pertinentes y los principios de comportamiento que mejor contribuyan a alcanzar sus objetivos.

<sup>62</sup> Córdoba Palacio, Ramón, “Ética médica en la práctica actual de la medicina”, *Persona y Bioética*, Vol. 7, Núm. 18, enero-abril 2003, p. 50 [en línea] [fecha de consulta: 21 de febrero de 2018] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=83271806>



Los objetivos actuales de la medicina son sólo tres: 1) preservar la salud; 2) curar, o cuando no se puede, aliviar, y siempre consolar y acompañar al enfermo, y 3) evitar las muertes prematuras e innecesarias.<sup>63</sup>

Observamos que la ética médica es utilizada como fundamento y justificación del actuar médico utilizando: el uso de la razón, conocimientos acordes de acuerdo a al área referida, criterios universales, búsqueda del mayor bienestar al paciente.

Finalmente podemos decir que la ética médica es un área cuyo objetivo es encontrar el mayor beneficio de salud física y mental. Los sujetos que forman parte de la ética médica no solo contemplan a los médicos y pacientes, sino que también abarca a aquellos que se encargan de la distribución de recursos de salud.

La ética médica dota de herramientas para lograr su objetivo, otorgando a los sujetos involucrados (a excepción del paciente) habilidades como: resolver problemas éticos, estudio de factores que influyen en decisiones morales y éticas, los valores del médico (receptividad- empatía y compasión), la responsabilidad y trato del médico hacia el paciente, consentimiento informado y por supuesto principios éticos. Cabe mencionar que la ética médica a pesar de no otorgar las herramientas a los pacientes, éste se beneficia de ellas.

De la relación médico paciente

El vínculo de la relación médico-paciente es uno de los efectos más importantes de la ética médica. El correcto o incorrecto uso de la ética durante desarrollo se reflejará en la satisfacción o falta de ella durante los actos realizados. Sin duda, para lograr una satisfactoria relación será necesario que tanto el médico

<sup>63</sup> Pérez Tamayo, Ruy, "Ética médica, salud y protección social", *Salud Pública de México*, Vol. 47, Núm. 3, Mayo-Junio 2005, p. 247 [en línea] [fecha de consulta: 21 de febrero de 2018] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10647308>

como el paciente cumplan con las obligaciones establecidas. Cabe agregar que la buena interacción crea más probabilidad de lograr el objetivo de lograr bienestar físico o mental en el paciente.

Una óptima “relación médico-paciente” se logra a partir de los diferentes modelos utilizados en distintos países, hospitales y médicos buscando el caso en particular aquel que les permita lograr mayor probabilidad de reflexión;

A continuación expongo una tabla mostrando algunos *objetivos* a lograr por el médico durante la atención médica en caso de presentarse un conflicto:

Etapa	Propósito	Guía para su ampliación
Aspectos Éticos	Identificar la existencia de un conflicto ético.	<p>¿Conozco mis valores, derechos, obligaciones y deberes como médico, y los valores derechos y deberes del paciente o sus familiares si fuere el caso?</p> <p>¿Se contraponen los valores, derechos, obligaciones y deberes del paciente con los del médico, de tal manera que exista desacuerdo en la acción médica a seguir?</p> <p>¿Se contraponen los principios de la ética con la acción médica a seguir?</p> <p>¿Existe un conflicto ético en este caso?</p> <p>¿Tengo elementos para discutir los aspectos éticos con el o los afectados?</p> <p>¿He logrado establecer un</p>

		<p>consentimiento informado que defina el acuerdo sobre las acciones a futuro?</p> <p>¿El resultado probable de mis decisiones y acción será congruente con mis principios éticos?</p>
--	--	--

64

El médico debe tomar en cuenta las condiciones necesarias para una satisfactoria relación médico-paciente tratando de evitando actos que pudiesen provocar un conflicto.

Es importante realizar una detenida descripción sobre la *relación médico paciente* ya por medio de su desarrollo encontramos herramientas para una mejor atención médica y cumplimiento del *objetivo correspondiente la ética médica*.

#### Modelos de intervención

Los modelos que destacan durante la intervención en la relación médico-paciente son los modelos motivacional, persuasivo, coercitivo y argumentativo, son utilizados de acuerdo a los objetivos buscados por el médico. Observamos en ellos tendencias y principios de la ética médica; el principio de autonomía, la tendencia paternalista o la búsqueda del bienestar del paciente. Pedro César Cantú menciona:

Se reconocen distintas formas o modelos de intervención en la relación médico-paciente, que accionan en un horizonte cognitivo, conductual o emocional del individuo, entre ellos destacan los siguientes:

Modelo	Centrado en la relación
--------	-------------------------

64

motivacional	profesional-paciente, en donde este último elabora sus propias reflexiones, mientras el profesional favorece y acompaña sus decisiones.
Modelo persuasivo	Intenta concluir con un matiz de interés en el cambio del paciente, para que éste colabore en su tratamiento.
Modelo coercitivo	Aplica procedimientos médicos al paciente, para que éste participe en su tratamiento.
Modelo argumentativo	Razona integrando elementos del propio individuo, que le permitan al mismo enfermo entender y ayudar en su tratamiento.
Modelo informativo	Aporta información del experto con el objeto de que el paciente acceda a los beneficios del cambio planteado.

65

Como podemos observar en la tabla anterior estos modelos son distintos siendo este además de un cambio en el proceso histórico responde a la situación médica del paciente con el cual se encuentre el médico. Estos modelos responden a las situaciones en las cuales se encuentre el paciente en determinado momento ya sea durante atención médica de urgencia, consulta, realización de estudios, creación diagnósticos, recomendación, otorgamiento y seguimiento de tratamiento (según el tipo de tratamiento recomendado).

<sup>65</sup> César Cantú, Pedro César, op. cit., p. 17.

Como observaremos más adelante la base durante la atención médica el *modelo paternalista*, sin embargo diferentes situaciones han provocado una transformación en estas tendencias.

#### Cambios en los objetivos tradicionales de la medicina

El cambio de paradigma creado por los avances científicos y tecnológicos han provocado transformaciones en el sector salud percibiéndolo en los nuevos aparatos y tratamientos médicos, surgiendo entonces la pregunta ¿Qué paciente es candidato o quién debe obtenerlos? En el supuesto que todos presenten una igualdad de síntomas ¿Cómo debo evaluar al paciente? Cuestionamientos y nuevas situaciones que nos han provocado reformular los fines de la medicina siendo “La necesidad de cuestionar los fines reconocidos de la medicina no se debe únicamente al hecho de que las posibilidades terapéuticas han cambiado, sino, además, porque, de no formularse, los sistemas de salud podrían llegar a ser económicamente insostenibles.”<sup>66</sup> Provocando en aquellos que no tengan acceso un sentimiento de frustración e injusticia.

Con el paso del tiempo las situaciones médicas fueron evolucionando, por lo que los documentos se volvieron obsoletos los documentos tradicionales (Juramento hipocrático) que regulaba las *acciones* entre el médico y el paciente, siendo necesario la actualización de dichos documentos.

Cabe mencionar la importancia de estos documentos tradicionales ya que con ellos se inician los cimientos de la ética médica, tal como lo señala Pedro César Cantú Martínez “Sin duda, la ética se encuentra en el origen de la profesión médica, es decir, desde en el *Juramento Hipocrático*”.<sup>67</sup>

<sup>66</sup> Casas Martínez, María de la Luz, *Bases Bioética para la toma de decisiones la práctica médica, investigación en humanos y trasplantes*, México, Trillas, 2008, p. 17.

<sup>67</sup> César Cantú, Pedro César, op. cit., p. 25.

Cabe mencionar que el Juramento Hipocrático hoy en día es más extenso, señalándolo una vez más Pedro César Cantú “El anterior documento fue ampliado en un texto opcional asignado por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial de Ginebra (Suiza), en septiembre de 1948, y reformado en 1968, 1983 y 1994.”<sup>68</sup>

Este documento tradicional señaló en los actos médicos *objetivos* a cumplir. A continuación se muestra el Juramento hipocrático

Ahora bien los objetivos tradicionales de la medicina se han modificado resultando en nuevos cuestionamientos, como lo señala Casas Martínez:

Un objetivo tradicional del acto médico ha sido salvar y prologar la vida. Pero ¿Qué significa este fin cuando hay máquinas que pueden mantener con vida los cuerpos de quienes en otros tiempos habrían muerto? ¿Hasta dónde debería llegar la medicina a la hora de prolongar la vida, sin esperanza de recuperación o calidad? (Casas, 2008).

Otro objetivo tradicional también ha sido la promoción y la conservación de la salud. Pero ¿Qué significa esto en una era en la que, incurriendo en grandes gastos, se puede luchar por conservar la salud, cuando esto solamente se encuentra en disposición de quienes tienen medios económicos suficientes y deja en desamparo a la gran base poblacional, que no puede acceder a ellos? ¿La justicia no es acaso también un fin propio de la medicina en el ámbito de salud?<sup>69</sup>

Un tercer fin tradicional ha consistido en el alivio del dolor y el sufrimiento. Pero ¿Significa esto que la eutanasia y el suicidio

<sup>68</sup>Ibidem, p. 26.

<sup>69</sup>Casas Martínez, María de la Luz, op. cit., p. 13-14.

asistido por un médico deberán convertirse en un acto médico, con aval ético?<sup>70</sup>

Estas transformaciones también obedecen a un cambio de ideología en la medicina tradicional con el asentamiento del respeto a la autonomía del paciente. Principio ético y médico que no solo se encuentra en códigos de ética médica, sino también en la legislación provocando diversos cambios en la medicina entre ellos el cambio de modelo paternalista al de relación médico-paciente basado en la autonomía, incidiendo en las decisiones sobre derechos y límites de disposición del cuerpo humano, con base en la nueva visión de las posibilidades de la tecnología médica.

A continuación se presentan los modelos (o esquema) de relación médico-paciente señalados por Pedro César Cantú Martínez:

Esquema paternalista o activo/pasivo	Lo esencial de esta forma de relación es que se sustrae de la toma de decisiones al paciente.
Esquema mecánico	El médico simplemente deja al paciente tomar sus decisiones y que lleve los valores y objetivos de esta relación.
Esquema comparativo	Relación en la que médico y paciente están genuinamente comprometidos y su objetivo común se justifica en la confianza.
Esquema de compromiso	En esta relación el binomio

<sup>70</sup> César Cantú, Pedro César, op. cit., p. 14.

	médico-paciente interactiva de tal manera que ambos tienen obligaciones y reciben beneficios.
--	---

Es importante mencionar que el médico tiene la libertad de utilizar el esquema preferido por lo regular se decide se elige de acuerdo a las circunstancias presentadas.

Ética médica en el Derecho

Acto Médico

El acto médico constituye la acción tomada por los profesionales de la salud cuyo acto tiene como objetivo el beneficio del paciente. Durante éste, el profesional adquiere responsabilidad hacia el paciente. Mauricio Besio, señala que la responsabilidad adquirida es irrevocable siendo dicho acto resultado de la interacción médico-paciente, ya que busca la obtención de salud de su paciente a cargo. Por supuesto, el autor también advierte de los riesgos existentes durante la práctica médica, ya que a pesar de buscarse el mayor beneficio hacia el paciente, existirán limitantes propias proceso médico.

Acto médico es entonces, aquel acto electivo realizado por un profesional cuyo campo de responsabilidad es primaria e irrenunciablemente la salud del paciente a su cargo. Busca como fin la prevención de la enfermedad o la recuperación de la salud, considerada ésta como un bien particular del hombre. Siendo sus

<sup>71</sup> Ibídem, p. 29.



únicas limitantes aquellas circunstanciales propias del estado del arte y aquellas dadas por el <sup>72</sup>

Existen autores que por la similitud de objetivos asemejan el acto médico con el término “atención médica”, mismo que se encuentra reconocido en el artículo 32 de la Ley General de Salud.

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>73</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”.<sup>74</sup>

<sup>72</sup> Besio Rollero, Mauricio, “Sobre el acto médico”, Cuadernos de Bioética, 2003 p. 32 [en línea] [fecha de consulta: enero de 2018] Disponible en [www.revistaobgin.cl/articulos/descargarPDF/633/190.pdf](http://www.revistaobgin.cl/articulos/descargarPDF/633/190.pdf)

<sup>73</sup> Cita de citas 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 véase en Montes de Oca Arboleya, Rodrigo, Acto médico y responsabilidad: reflexiones en torno a las diferencias entre las jurisdicciones mexicana y estaunidense, p. 2 [en línea] [fecha de consulta: enero de 2018] Disponible en: <http://207.249.17.176/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/307/RODRIGO%20MONTES%20DE%20OCA.pdf>

<sup>74</sup> Ídem.

De la misma forma que los autores anteriores, Jorge Varas, coincide en el objetivo que busca el acto médico sobre el paciente. Al igual como señalar que el inicio del acto comienza con el principio de la relación médico-paciente.

El Acto Médico comienza con el inicio de la relación médico-paciente, que surge cuando una persona, generalmente a causa de una alteración en su salud acude al médico como profesional idóneo, para orientar e implementar un tratamiento con el objeto de ser curado, prevenir la enfermedad o ser rehabilitado.<sup>75</sup>

Ahora bien, existen un conjunto de características para considerar el acto médico como diligente. Oscar Vera<sup>76</sup> señala, entre otras características, cumplir con los objetivos buscados por la medicina y ética, es decir el beneficio al paciente y evitar el mayor daño posible; Mientras que Rodrigo Montes de Oca<sup>77</sup> agrega que

<sup>75</sup> Varas Cortes, Jorge, "Responsabilidad médico y el acto médico", Revista Obstet. Ginecol, Vol. 6, 2011, p. 240 [en línea] [fecha de consulta: enero de 2018] Disponible en [www.revistaobgin.cl/articulos/descargarPDF/633/190.pdf](http://www.revistaobgin.cl/articulos/descargarPDF/633/190.pdf)

<sup>76</sup> Las características del acto médico son: a) la Profesionalidad, sólo ejecutable por el profesional médico; sujeto a las normas de excelencia profesional vigentes (lex artis ad hoc), teniendo en cuenta el desarrollo científico, complejidad del acto médico, disponibilidad de equipo y medios de trabajo, y las circunstancias específicas de la enfermedad del paciente; b) Beneficiencia: búsqueda del bien del paciente. No maleficencia (primum non nocere), obligación de No producir daño; Prevenir el daño; Eliminar lo que está haciendo daño y Promover lo que hace bien al paciente. Véase en Vera Carrasco, Oscar, "Aspectos éticos y legales del acto médico", Revista Médica la Paz, Vol. 19, Núm. 2, Diciembre 2013 [en línea] Disponible en [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1726-89582013000200010](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-89582013000200010)

i) 77 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 4.

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.

el acto se encuentre fundamentado bajo estándares reconocidos por la ciencia médica y de acuerdo a las características del paciente; que sea realizado bajo los estándares establecidos por las normas oficiales mexicanas, 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. y en caso de ser necesario bajo consentimiento informado, siendo clasificadas como: profesionalidad, ejecución típica estandarizada, licitud y forma consensual.

Finalmente, se debe mencionar que el acto médico tiene como medio de prueba durante la práctica médica la historia clínica<sup>78</sup>, es decir, el registro de

---

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 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. Véase en en Montes de Oca Arboleya, Rodrigo op. cit., p. 3-4.

78 “En la historia clínica queda constancia de los pasos que se siguieron para llegar a esa opinión científica. De allí, la importancia de su exhaustividad, con el objeto de encuadrar el mayor número de datos en forma ordenada(…)” véase en Guzmán, Fernando y Arias, Carlos Alberto, “La historia clínica: elemento fundamental del acto médico”, Revista Colombiana de cirugía, Vol. 27, núm. 1, 2012, p. 16 [en línea] [fecha de consulta: enero de 2018] Disponible en <http://www.redalyc.org/html/3555/355535148002/>

acciones terapéuticas y manejo de los pacientes<sup>79</sup>, siendo la base de la demostración de la diligencia o negligencia médica.

En segundo lugar, es la base de demostración de la diligencia médico-hospitalaria. Diligencia es la cualidad por la cual el médico ejerce su acto profesional utilizando los principios de cuidado, exactitud, ciencia y conocimiento, con el objeto de llegar a un diagnóstico preciso de las condiciones de un enfermo, para orientar su tratamiento. Negligencia, la actitud contraria a la diligencia, es sinónimo de abandono, dejadez, desidia, descuido e incuria. Es un acto mediante el cual se viola un deber de atención, estando en capacidad intelectual y técnica de preverlo.<sup>80</sup>

#### Lex Artis Ad Hoc

La Lex Artis Ad Hoc<sup>81</sup> es diferente en cada situación médica y tiene que estar no solamente en los protocolos sino en la doctrina médica para considerar que se realizó un acto médico justificado. Para información más detallada remitirse al Capítulo I, en el apartado de Derecho Sanitario.

79 En la historia clínica se registran las acciones terapéuticas y de manejo médico de los pacientes. Asimismo, en forma explícita o no, se encuentran elementos de la participación del equipo médico, incluyendo las notas del personal en adiestramiento, todas las cuales deben ir respaldadas por la firma del responsable legal del enfermo: y así llegar a conclusiones válidas. Véase ídem.

<sup>80</sup> *Ibíd*em, p. 18.

<sup>81</sup> Véase en tesis 1ª. XXVI/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, op. cit., p.636

## De la relación entre Ética y Derecho

Existen discusiones sobre si el Derecho y la Ética tienen o no relación. ¿Es posible que trabajen en conjunto o bien se trata de conocimientos distintos los cuales no son posibles combinar? Héctor Gros Espiell menciona:

“La cuestión de la relación entre la ética y el derecho constituye uno de los temas tradicionales de la filosofía del derecho, de la teoría jurídica y de la ciencia política.”<sup>82</sup>

Naturalmente, el planteamiento de la cuestión sufrió un cambio fundamental a partir del momento en que en la cultura occidental se impuso la secularización del derecho, en especial luego del siglo XVI. Pero la reflexión sobre el tema, con un enfoque distinto, se encontraba, en cierta forma, tanto en los juristas romanos, como en los pensadores medievales y en sus continuadores hasta el momento en que el derecho perdió su esencia y su naturaliza religiosa, aunque sin que esto significara su autonomía total y absoluta frente a las pautas religiosas.<sup>83</sup>

En derechos humanos

El constante retorno sobre si el Derecho y la ética están relacionados se debe a la existencia de incertidumbres que no pueden ser resueltos únicamente con el Derecho, sino que necesitan de un fundamento interpretativo más allá del ámbito jurídico que brinde seguridad en las acciones tomadas. Héctor Gros Espiell menciona:

Hablar hoy de ética y del derecho no es un mero ejercicio retórico. No constituye ni puede construir la repetición actualizada de lo que al respecto se ha dicho en el pasado.

<sup>82</sup> Gros Espiell, Héctor, *Ética, bioética y derecho*, Colombia, Bogotá, Temis, 2005, p. 83.

<sup>83</sup> Ídem.

Es, por el contrario, una exigencia, una necesidad, especialmente derivada de la realidad actual.

Es un presupuesto a todo intento de respuesta a las incertidumbres e inseguridades de hoy. Incertidumbres e inseguridades, pese a sus caracteres individualizantes, análogas a los que entre tantas otras ocasiones han atormentado y esperanzado a la humanidad y que han generado siempre la reflexión sobre el fundamento, las formas y los medios que el orden social ha de adoptar y utilizar para ser justo y eficaz.<sup>84</sup>

Incluso existen autores que señalan que la ética es un fundamento rector en el Derecho por ejemplo en los Derechos Humanos. Esto de acuerdo a los elementos de carácter axiológico de la ética que permiten detectar elementos útiles en el derecho como la libertad, autonomía, dignidad humana etc. Luis Eusebio Alberto Avendaño González cita a Mario I. Álvarez Ledesma:

Mario I. Álvarez Ledesma define que los derechos humanos son: aquellas exigencias éticas de importancia fundamental que se adscriben a toda persona humana, sin excepción, por razón de esa sola condición. Exigencias sustentadas en valores o principios que se han traducido históricamente en normas de Derecho nacional e internacional en cuanto parámetro de justicia y legitimidad política.<sup>85</sup>

Así mismo Luis Eusebio Alberto Avendaño González señala:

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 84.

<sup>85</sup> Álvarez Ledesma, Mario I., *Acerca del concepto de los Derechos Humanos* citado por Avendaño González, Luis Eusebio, *Discusiones sobre los valores y su postulación en lo normativo jurídico*, en Gómez Jiménez, Juan y Ugalde (Coords), Ricardo, *Ética y Derecho*, México. Universidad Autónoma de Querétaro, 2016 p. 288.

En cuanto a su dimensión filosófica, los derechos humanos se delatan como un problema conceptual y de fundamentación. En esta dimensión se busca discernir sobre las razones de los derechos humanos. Ésta podría ser denominada dimensión teórica y, más específicamente, axiológica, toda vez que en su primera manifestación los derechos humanos se conciben como valores éticos de singular importancia que se traducen en principios como los de dignidad, inviolabilidad, igualdad y autonomía de la persona humana.<sup>86</sup>

### CAPÍTULO III

#### PRINCIPIOS ÉTICOS INTEGRADOS EN LA NORMA JURÍDICA

##### Principios bioéticos

Los actuales principios bioéticos fueron precisados por los filósofos Tom L. Beuchamp y James Franklin Childress en su obra “Principios de Ética

<sup>86</sup> Álvarez Ledesma, Mario I., *Acerca del concepto de los Derechos Humanos* citado por Avendaño González, Luis Eusebio, op. cit. p. 288-289.

Biomédica”<sup>87</sup> (*Principles of biomedical ethics*) en el año 1979. Éstos se forjaron después de varios acontecimientos y documentos que regularon el campo de la medicina.

Los principios Bioéticos son *autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia* (se profundizarán más adelante) considerados “Prima facie”, es decir “Que vinculan siempre que no colisionen entre ellos” sin gozar de jerarquía determinada y dependerán del caso en concreto o bien la sociedad en donde se desenvuelvan otorgándoles la importancia correspondiente como lo señala Rojas B., Milton Andrés “son principios *prima facie*, es decir, que éstos obligan siempre y cuando no exista un conflicto entre ellos, y de existirlo, estos se aplicarían atendiendo a una jerarquización, de acuerdo con las implicaciones en el caso concreto.”<sup>88</sup>

Podemos observar éstos principios y su naturaleza “prima facie” en las investigaciones biomédicas con humanos, cuando los comités de ética en Investigación se presenta un dilema en los proyectos de investigación las soluciones no son únicas, sino según las condiciones presentadas en el caso en concreto. Esto también aplica en la autorización de sus protocolos de investigación.<sup>89</sup>

Por supuesto, los principios bioéticos pasaron por una evolución constante para llegar a su actual estado. Transformación observada por distintos documentos como consecuencia de las atrocidades cometidas en los campos de concentración se realizaron procesos jurisdiccionales denominados “Juicios de Nuremberg” para condenar entre a otros a varios médicos creando se del *Código*

<sup>87</sup> Véase en Beauchamp, Tom L. y Childress, James Franklin, *Principios éticos en Biomedicina*, Barcelona, España, Masson, 2002, p. 113-372.

<sup>88</sup> Rojas B. Milton Andrés, “Los principios bioéticos en los principios constitucionales”, *Opinión jurídica*, núm.5, mayo 2006, p. 66. [en línea] [fecha de consulta 07 de octubre 2016] Disponible en <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/viewFile/841/789>

<sup>89</sup> Véase en Novoa Heckel, Germán, op. cit.



de Nuremberg en 1947. Los sucesos ocurridos provocaron que en el año 1948 la Asociación Médica Mundial (AMM) actualizo el Juramento Hipocrático. En 1964 en Finlandia ésta con el fin de regular la comunidad médica la promulgó la *Declaración de Helsinki*. Posteriormente en 1979 el Departamento de Salud, Educación y Bienestar de los Estados Unidos crea el “*Informe de Belmont Principios éticos y pautas para la protección de los seres humanos en la investigación*” consecuencia de un experimento realizado en Tuskegee, estado de Alabama, Estados Unidos. Siendo en ese mismo año publicado la obra *Principles of biomedical ethics* por Tom L. Beauchamp y James Franklin Childress.

Como se mencionó los principios no fueron creados en forma inmediata, siendo poco a poco con los documentos anteriores que se formaron criterios y bases para regular la investigación biomédica. Construyendo las características que posteriormente se indicarían como su contenido.

Antes de iniciar con la explicación de los contenidos de cada documento es oportuno mencionar el *Código de Nuremberg* y la *Declaración de Helsinki* al ser los primeros documentos que regulan la investigación biomédica, únicamente se mencionan criterios generales. Siendo en el *Informe de Belmont* el primero en indicar 3 principios base *respeto por las personas, beneficencia y justicia* y posteriormente en la obra *Principles of biomedical ethics* se dan a conocer los actuales principios: *autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia*.

### Código de Nuremberg

En este código se menciona en forma general el consentimiento informado dentro la experimentación científica, señalando en forma general reglas para la aprobación de proyectos de investigación: El experimento debe ser útil

para sociedad que no existan otros medios para llegar a las posibles conclusiones, con un procedimiento y resultados esperados, evitando un daño innecesario tanto en los resultados como en el proceso, la capacidad profesional de las personas encargadas a realizar dicho experimento.

Podemos destacar apartados de importancia el apartado V, ya que se justifica la muerte del sujeto de investigación para llegar a un resultado, mencionando “Ningún experimento debe ser ejecutado cuando existan razones a priori para creer que pueda ocurrir la muerte o un daño grave, *excepto*, quizás en aquellos experimentos en los cuales los médicos”. Situación que en posteriores documentos es superada dando gran importancia a la integridad de los sujetos de investigación.

#### Declaración de Helsinki

En esta declaración se pusieron solo una numeración de deberes a realizar por parte de los médicos sino que incluye como misión para el médico “salvaguardar la salud de las personas. Su conocimiento y conciencia están dedicados al cumplimiento de esta misión”.

En esta se retoman documentos de regulación de práctica médica como la Declaración de Ginebra y el Código Ética Médica (ambos expedidos por la Asociación Médica Mundial) aterrizados en la investigación Biomédicas. Retoman la importancia que tiene el paciente durante su labor y de acuerdo su misión es posible percibir el *modelo de intervención paternalista* en la relación médico-paciente.

Es importante señalar que se declara como una guía de investigación en humanos y por tanto no desconoce aquellos ordenamientos jurídicos que regulen esta actividad:

Debe destacarse que las normas tal como se describen constituyen únicamente una guía para los médicos de todo el mundo. Los médicos no quedan exonerados de las responsabilidades penales, civiles y éticas que recogen las leyes de sus propios países.<sup>90</sup>

Incluso podemos observar desde esta Declaración uno de los antecedentes de la Lex Artis Ad Hoc médica, mencionando que toda investigación biomédica “debe basarse en una experimentación animal y de laboratorio suficiente y en un conocimiento minucioso de la literatura científica”. Es decir, para realizar la investigación todos los actos realizados deberán ser correspondientes litera médica y científica para considerarlo correcto.

Por otra parte menciona se incluye la importancia de un Comité de investigación como un tercero ajeno entre el investigador y el sujeto. Situación que actualmente de acuerdo a la Ley General de Salud y el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación es obligatoria para la autorización de un proceso de investigación.

Por supuesto a diferencia el Código de Nuremberg es muy explícito con el *balance riesgo-beneficio* dándole importancia a la integridad del sujeto de investigación más allá de los intereses de la sociedad y de la ciencia “La salvaguardia de los intereses de la persona deberá prevalecer siempre sobre los intereses de la ciencia y la sociedad”.

Esta declaración brinda información exacta sobre diversas variables propias del *principio de autonomía* y una de sus figuras conocidas como el *consentimiento informado*. Tanto el Código de Nuremberg como ésta Declaración

<sup>90</sup> Asamblea Médica Mundial, *Declaración de Helsinki*, Finlandia, junio de 1964 [en línea][fecha de consulta: junio de 2016] Disponible en [http://www.conamed.gob.mx/prof\\_salud/pdf/helsinki.pdf](http://www.conamed.gob.mx/prof_salud/pdf/helsinki.pdf)

no son específicos con los principios bioéticos pero presentan características los fueron conformando. En esta declaración observamos las características del principio de autonomía en los apartados 8, 9 y 10. Sin embargo, el apartado 9 brinda la mayor cantidad de características que conforman el principio de autonomía, como lo es la participación libre e informada del sujeto de investigación, como el retiro voluntario en cualquier etapa del proceso:

9. En toda investigación en personas, cada posible participante debe ser *informado suficientemente de los objetivos, métodos, beneficios y posibles riesgos previstos y las molestias que el estudio podría acarrear*. Las personas deben ser informadas de que son *libres de no participar en el estudio y de revocar en todo momento su consentimiento a la participación*. Seguidamente, el médico debe obtener el consentimiento informado otorgado libremente por las personas, preferiblemente por escrito.

#### Informe de Belmont

El informe de Belmont es resultado es consecuencia de un experimento realizado en Tuskegee, estado de Alabama, Estados Unidos, documento donde se identifican en forma puntual principios para llevar a cabo investigación en humanos. Principios se consideran base para aplicar a diversos casos, siendo que en documentos anteriores como el *Código de Nuremberg* se otorgan conocimientos muy generales y no son útiles en situaciones complejas.

El Código consta de reglas, algunas generales y otras específicas, que guían en su trabajo a los investigadores o a los revisores. Tales reglas son a menudo inadecuadas para cubrir situaciones complejas; a veces se contradicen y frecuentemente son difíciles de Interpretar o aplicar. Unos principios éticos más

amplios serán la base para formular, criticar e interpretar reglas específicas.<sup>91</sup>

Los principios que se identificaron como básicos son *respeto por las personas, beneficencia y justicia* considerándolos relevantes para la investigación en humanos marcado “El objetivo es brindar un marco de análisis que guíe la resolución de los problemas éticos, que surgen de la investigación con seres humanos.”<sup>92</sup>

Lo anterior formo la teoría de los principios también llamada Principialismo, siendo ampliamente utilizado por la bioética por tener un gran margen de validez en diversos sistemas de valores, el Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Zubirán señala que el principialismo:

Este sistema ético es le (des) más utilizado en la bioética en general por ser compatible con la mayoría de los sistemas de valores que hay en el mundo, ya sean religiosos, éticos o culturales, dándole un carácter pluralista y una amplia aceptación.<sup>93</sup>

<sup>91</sup> Comisión Nacional para la Protección de los Sujetos Humanos de Investigación Biomédica y Comportamental, *Informe de Belmont principios y guías éticos para la protección de los sujetos humanos en investigación biomédica y comportamental*, Estados Unidos, 18 de abril de 1979 [en línea] [fecha de consulta junio de 2017] Disponible en [http://www.conbioetica.mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/10\\_INTL\\_Informe\\_Belmont.pdf](http://www.conbioetica.mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/10_INTL_Informe_Belmont.pdf)

<sup>92</sup> Ídem.

<sup>93</sup> Instituto nacional de ciencias médicas y nutrición, *¿Cuáles son los principios éticos utilizados en la medicina?*, México, Secretaría de Salud, 25 de abril de 2013, [en línea] [fecha de consulta: junio de 2017] en <http://www.innsz.mx/opencms/contenido/investigacion/comiteEtica/principialismo.html>

## Principios creados por la doctrina

Debemos considerar que las situaciones ocurridas dentro de las ciencias médicas ya sea en experimentación, atención médica, creación de diagnósticos, establecimiento de tratamiento o realización de prácticas clínicas en los diferentes actos médicos son distintas dependiendo las circunstancias en las cuales se encuentren los sujetos que intervienen en dicho ejercicio, razón por la cual considerar realizar una jerarquización para dichos principios no sería posible. Sin embargo, se considera a estos principios como valores a respetar, Arnold Kraus y Antonio R. Cabral mencionan:

Desde su creación en 1977, Beauchamp y Childress propusieron que cada uno de esos principios, conocidos en su conjunto como *principialismo\**, tuvieran el mismo peso, su bien uno podría ser más aplicable que otro según el caso. Sin embargo, la medicina, inmersa y dependiente de la sociedad que le da cabida, otorga diferente valor jerárquico a esos principios. En una de carácter totalitario, por ejemplo, la autonomía individual, es decir el derecho de uno mismo a elegir su propio estilo de vida, ocupa el lugar más bajo, si es que tiene alguno; en una sociedad liberal, en cambio, el valor supremo es la autonomía personal.<sup>94</sup>

## Principios creados en ordenamientos éticos

Es importante mencionar que también existió la creación previa principios éticos de la investigación médicas practicadas en humanos fueron establecidas por la Asociación Médica Mundial en 1964 con la promulgación de la Declaración de Helsinki como una propuesta para orientar a médicos y otras personas que realizan investigación en humanos. Esta Declaración es muy precisa con la

<sup>94</sup> Kraus, Arnoldo y Cabral, Antonio R., op. cit., p. 6.

descripción de las acciones en las diferentes etapas del proceso de investigación, por ejemplo en la Declaración se menciona “6. El propósito principal de la investigación médica en seres humanos es mejorar los procedimientos preventivos, diagnósticos y terapéuticos, y también comprender la etiología y patogenia de las enfermedades.”<sup>95</sup>, “20. Para tomar parte en un proyecto de investigación, los individuos deben ser participantes voluntarios e informados”<sup>96</sup>, así como:

13. El proyecto y el método de todo procedimiento experimental en seres humanos debe formularse claramente en un protocolo experimental. Este debe enviarse, para consideración, comentario, consejo, y cuando sea oportuno, aprobación, a un comité de evaluación ética especialmente designado, que debe ser independiente del investigador, del patrocinador o de cualquier otro tipo de influencia indebida. Se sobreentiende que ese comité independiente debe actuar en conformidad con las leyes y reglamentos vigentes en el país donde se realiza la investigación experimental.<sup>97</sup>

Esta Declaración es considerada como una propuesta de principios aplicables en la investigación en humanos como lo indica María de la Luz Casas Martínez “La Asociación Médica Mundial a promulgado la Declaración de Helsinki como una propuesta de principios éticos que sirvan para orientar a los médicos y a

<sup>95</sup> Manzini, Jorge Luis, “Declaración de Helsinki: Principios éticos para la investigación médica sobre sujetos humanos. Análisis de la 5ª Reforma, aprobada por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en octubre del año 2000, en Edimburgo Respecto del texto aprobado en Somerset West (Sudáfrica) en octubre de 1996”, Argentina, *Acta Bioethica*, año VI, Núm. 2, 2000, p. 326 [en línea] [fecha de consulta: junio de 2017] en <http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v6n2/art10.pdf>

<sup>96</sup> *Ibíd.*, p. 330.

<sup>97</sup> *Ibíd.*, p. 328.

otras personas que realizan investigación médica en humanos<sup>98</sup> o bien como un establecimiento de criterios a seguir como lo señala Narciso Sánchez Gómez:

La Declaración de Helsinki, establecida por la Asociación Médica Mundial, siendo adoptada por su Asamblea en mes de junio de 1964, se ocupada del establecimiento de bases, criterios y principios éticos aplicables a las investigaciones médicas practicadas en seres humanos, la cual ha sido enmendada en diversas reuniones internacionales y recomendada rigurosamente hasta la fecha para todos los países del Orbe. De su espíritu, se desprende, que la búsqueda de interés y bienestar del ser humano, debe prevalecer sobre el interés exclusivo de la ciencia, debiendo los médicos promover y salvaguardar la salud de las personas bajo principios y criterios éticos, como la efectiva búsqueda del restablecimiento de la salud, el respeto a la integridad y dignidad de la persona.<sup>99</sup>

#### Códigos, declaraciones y doctrina ética

Las formas de reflexión de la ética dependen de la perspectiva desde la que sea observada para su aplicación, ya sean los principios inmersos dentro de los Códigos, Declaraciones o doctrina, conforme el caso en concreto o por el uso de la razón (phròndere).

Sin embargo, al momento de observar la casuística y la ética de virtudes ambas sugieren que no es posible crear un conjunto de reglas que puedan de manera automática a respuestas correctas. Entonces de esto podríamos llegar a preguntarnos, si no es

<sup>98</sup> Casas Martínez, María de la Luz, *op. cit.*, p. 161.

<sup>99</sup> Sánchez Gómez, Narciso, *Derechos Humanos, Bioética y Biotecnología*, México, Porrúa, 2009, p. 178.



posible llegar a realizar fórmulas mágicas para obtener respuestas de dilemas éticos cómo es posible que existan los Códigos y Declaraciones creados por gremios en el ámbito médico en la práctica clínica y en la investigación. Siendo que cada uno de estos documentos tenían el objetivo de crear criterios para fundamentar algunas situaciones comunes dentro de la investigación y la práctica clínica, es decir, no tratan de crear respuestas únicas, sino de determinar criterios (generales y específicos) para guiar el actuar de los médicos y otros profesionistas tanto en la practica clínica como en la investigación. Esto podemos observarlo en uno de los apartados del Informe de Belmont:

El Código consta de reglas, algunas generales y otras específicas, que guían en su trabajo a los investigadores o a los revisores. Tales reglas son a menudo inadecuadas para cubrir situaciones complejas; a veces se contradicen y frecuentemente son difíciles de Interpretar o aplicar. Unos principios éticos más amplios serán la base para formular, criticar e interpretar reglas específicas.<sup>100</sup>

La creación de los Códigos, Declaraciones y otros se fueron maneras de complementar una a la otro, esto porque en la medida que ocurrían nuevos sucesos en el campo de la medicina (como en la experimentación) era necesario la creación e implementación de criterios más precisos.

Por ejemplo en el campo de la Investigación con humanos en 1947 como consecuencia de las atrocidades<sup>101</sup> cometidas en los campos de concentración se

<sup>100</sup> Comisión Nacional para la Protección de los Sujetos Humanos de Investigación Biomédica y Comportamental, op. cit., p. 2.

<sup>101</sup> *cfr.* Chamorro Calvo, Coralia, "Del Proceso de Núremberg a la conciencia de género", *Medicina legal de Costa Rica*, Costa Rica, Vol. 19, Núm. 2, Septiembre 2002 [en línea] [fecha de consulta:

realizaron procesos jurisdiccionales denominados “Los juicios de Nuremberg” para condenar entre otros a varios médicos, creándose el Código de Nuremberg. “Dicho texto tiene el mérito de ser el primer documento que planteó explícitamente la obligación de solicitar el consentimiento informado, expresión de la autonomía del paciente”<sup>102</sup>. En este Código se encuentran inmersos los principios de autonomía, beneficencia y no maleficencia: Es de agregar que el principio de beneficencia se manifestaba como obtención resultados que beneficien a la sociedad sin aterrizar en la persona sujeta al experimento, podemos observar lo anterior en los apartados II y VI. El primero menciona “El experimento debe ser útil para el bien de la sociedad, irremplazable por otros medios de estudio y de la naturaleza que excluya el azar”<sup>103</sup> y el segundo “El grado de riesgo a tomar nunca debe exceder el nivel determinado por la importancia humanitaria del problema que pueda ser resuelto por el experimento”<sup>104</sup>.

Posteriormente la Asociación Médica Mundial creó Declaración de Helsinki aprobada en 1964 en Helsinki, Finlandia regulando a la comunidad médica en investigación. En esta Declaración hace referencia principalmente al tema del respeto del individuo, consentimiento informado, bienestar así como criterios operativos para la aprobación de protocolos de investigación. El Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Zubirán menciona que los principios y criterios inmersos en esta Declaración son los siguientes:

---

junio de 2017] Disponible en [http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-00152002000200010&script=sci\\_arttext&tlng=pt](http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-00152002000200010&script=sci_arttext&tlng=pt)

<sup>102</sup> Juicio de Nuremberg, Código de Nuremberg, Nuremberg, Alemania, 20 de Agosto de 1947 [En línea] [fecha de consulta: junio de 2017], Disponible en [http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/2.INTL.\\_Cod\\_Nuremberg.pdf](http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/2.INTL._Cod_Nuremberg.pdf)

<sup>103</sup> Ídem.

<sup>104</sup> Ídem.

El principio básico es el RESPETO por el individuo, su derecho a la autodeterminación y derecho a tomar decisiones una vez que se le ha informado claramente los pros y contras, riesgos y beneficios de su participación o no en un estudio de investigación médica. Para que un sujeto participe de un estudio debe obtenerse un CONSENTIMIENTO INFORMADO, el cual es un documento donde el sujeto acepta participar una vez que se le han explicado todos los riesgos y beneficios de la investigación, en forma libre, sin presiones de ninguna índole y con el conocimiento que puede retirarse de la investigación cuando así lo decida.

Otro precepto de la Declaración es que el BIENESTAR del sujeto debe estar siempre por encima de los intereses de la ciencia y de la sociedad. Se reconoce que cuando un potencial participante en una investigación es incompetente, física y/o mentalmente incapaz de consentir o es un menor, el consentimiento debe darlo un sustituto que vele por el mejor interés del individuo.

Principios operativos de la Declaración de Helsinki es que la investigación se debe basar en un conocimiento cuidadoso del campo científico (Artículo 11), una cuidadosa evaluación de los riesgos y beneficios (Artículos 16 y 17), una probabilidad razonable que la población estudiada obtenga un beneficio (Artículo 19) y que sea conducida y manejada por investigadores expertos (Artículo 15) usando protocolos aprobados y sujetos a una revisión ética independiente.<sup>105</sup>

En los principios de respeto por el sujeto y de consentimiento informado se encuentran elementos propios del principio de autonomía es decir, en el primero la toma de decisiones conociendo los posibles beneficios y riesgos y en

<sup>105</sup> Asamblea Médica Mundial, *Declaración de Helsinki*, op. cit.

segundo la participación en un experimento sin coerción y con libertad de retirarse del experimento en cualquier momento. También debe hacerse notar que el principio de beneficencia sufrió cambios respecto del Código de Nuremberg considerando el bienestar individual por encima de los intereses de la sociedad y de la ciencia.

En 1979 el Departamento de Salud, Educación y Bienestar de los Estados Unidos como se mencionó en la cita de referencia 11, realiza el “Informe de Belmont” titulado “Principios éticos y pautas para la protección de los seres humanos en la investigación provocado por un experimento realizado en Tuskegee, Estado de Alabama Estados Unidos. Este informe en materia de investigación además de tener criterios más precisos el funcionamiento en las actividades plasma y describe de forma textual los principios de beneficencia, no maleficencia y justicia.

Finalmente el principio de autonomía es incluido dentro de los grandes principios de la bioética con la creación de la obra “Principios de Ética en Biomédica” de Tom L. Beachamp y James Franklin Childress.

Principios fundamentales de la bioética:

Autonomía, beneficencia, no maleficencia, justicia

Autonomía

Es la capacidad de la persona sujeta a investigación a participar con conocimiento de los beneficios y riesgos toman la decisión de someterse a un experimento de manera informada. También implica la participación sin coerción al inicio y durante el proceso y el poder retirarse en cualquier momento.

Beneficencia

Implica que únicamente posible autorizar protocolos de investigación cuando se trate de experimentos que tengan más beneficios que riesgos en el sujeto de investigación.

#### No maleficencia

Consiste que durante el proceso de investigación no se someterá a los participantes a procesos dolorosos o que causen daños innecesarios. Así como obligar a los investigadores a utilizar las técnicas menos invasivas o dolorosas.

#### Justicia

Se encuentra relacionada con el tipo de sujetos que se someterán al experimento, evitando que sean elegidos por características sociales vulnerables por ejemplo elegir a personas de escasos recursos, enfermos mentales, indigentes, es decir se trata de evitar afecta a grupos vulnerables. También implica que únicamente serán autorizados los protocolos que creen beneficios a la mayor parte de la sociedad y no solo a un determinado grupo.

#### Principios ética médica

#### Autonomía

El principio de autonomía se encuentra en el campo del Derecho y de la Bioética. De la combinación de éstos campos surgen figuras jurídicas, como el consentimiento informado, regulando la práctica médica utilizando ambos campos en su interpretación. Sin embargo, las características que conforman el consentimiento informado manifiestan esta figura como una aportación del Derecho en Ética médica “El consentimiento informado ha llegado a la medicina desde el derecho y debe de ser considerado como una de las máximas

aportaciones que éste ha realizado a la medicina por lo menos en los últimos siglo”<sup>106</sup>.

El consentimiento informado es la *participación activa* del paciente en una intervención médica reflejada en la voluntad sobre su cuerpo. También considerada un *proceso de comunicación* durante la relación médico-paciente como mencionan López Milhet et at:

El consentimiento informado es un proceso de comunicación entre personas adultas, que se realiza, tanto de manera escrita como verbal, ya que debe rebasar el acto de firma de un contrato, como expresión de la aceptación de determinadas acciones, para convertirse en una fortalecida relación médico-paciente.<sup>107</sup>

En el ámbito médico no posible ver el consentimiento informado como un *contrato*, sino como un proceso de comunicación funcional en la toma de decisiones en torno a la vida del paciente:

El consentimiento informado se puede definir como el proceso gradual y continuado, en ocasiones plasmado en un documento, mediante el que un paciente capaz y adecuadamente informado por su médico, acepta o no someterse a determinados

<sup>106</sup> Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *Consentimiento válidamente informado*, 2da Edición, México D.F., Secretaría de Salud, Noviembre 2016, p. 21.

<sup>107</sup> López Milhet, Ana Bertha, Barrios Osuna, Irene, Roque González, Rosalba, Quintana Pajón, Ingrid, Pereira Fraga, Jorge Gerardo, Nodal Ortega, Josefina, “El consentimiento informado en la práctica quirúrgica”, *Revista Cubana de Cirugía*, vol. 49, núm. 2 (Junio-Sin mes) 2010, núm. 2 (sin página -4-): [Fecha de consulta: 9 de octubre de 2017] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=281223017015>

procedimientos diagnósticos o terapéuticos, en función de sus propios valores.<sup>108</sup>

Incluso en la investigación biomédica es considerado como un proceso de comunicación o interacción haciéndose presente el *principio de autonomía* ya que el sujeto de investigación durante cualquier puede retirarse del experimento, situación similar durante la práctica médica, conociendo el balance beneficio-riesgo al ser sometidos a un experimento, tratamiento o intervención quirúrgica.

El CI describe un proceso interactivo en el cual el individuo (o su representante legal) accede voluntariamente y sin coerción a participar en un estudio, luego de que los propósitos, riesgos y beneficios de este han sido cuidadosamente expuestos y entendidos por las partes involucradas. En consecuencia, el CI no solo es necesario e imprescindible en una investigación científica, sino que tiene igual significación en cualquier momento en que el individuo necesite, por razones diversas, alguna intervención médica.<sup>109</sup>

Debiendo tomar que las circunstancias durante la práctica médica como en la investigación biomédica existen factores que pueden producir tanto en el paciente como sujeto de investigación cambios en las circunstancias en las cuales se dio inicio al proceso. Siendo adecuado que el profesional frente a algún cambio evalué la situación dando a conocer los resultados. Por lo que el consentimiento informado se encuentra más allá de la autorización por escrito.

<sup>108</sup> Asociación Española de Bioética y Ética Médica Murcia, “El consentimiento informado en tratamiento paliativo”, *Revista Cuadernos de Bioética*, España, Vol. XVII, núm.1, enero-abril 2006 [en línea] [Fecha de consulta: 9 de octubre de 2017] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87505907>

<sup>109</sup> Roberto Cañete, Dirce Guilhem, Katia Brito, “Consentimiento informado: algunas consideraciones actuales”, *Revista Acta Bioética*, Vol. 18, núm. 1, 2012, p. 121-127 [en línea] [Fecha de consulta: 9 de Octubre de 2017] Disponible en [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726-569X2012000100011&script=sci\\_arttext&lng=pt](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726-569X2012000100011&script=sci_arttext&lng=pt)

El consentimiento informado es la expresión tangible del respeto a la autonomía de las personas en el ámbito de la atención médica y de la investigación en salud. El consentimiento informado no es un documento, es un proceso continuo y gradual que se da entre el personal de salud y el paciente y que se consolida en un documento.<sup>110</sup>

El consentimiento informado, desde el punto de vista Bioético, refleja el proceso de comunicación realizado durante la relación médico paciente como un acto que va más allá de la propia autorización escrita u oral por parte del paciente en intervenciones quirúrgicas, tratamientos, diagnósticos o investigación biomédica. Implica total entendimiento del paciente en las acciones que el médico realizará durante el proceso con el cual podrá valorar posibles beneficios y riesgos, teniendo la libertad de retirarse en el momento que así lo decida.

Durante éste proceso de las diversas acciones médicas es necesario tomar en cuenta la voluntad del paciente, ya que se trata de un proceso continuo y gradual formando situaciones en constante cambio, es decir, el actuar médico no es un acto que asegure los objetivos buscada como restauración de la salud, ausencia o control de dolor o control de enfermedades. Durante la búsqueda de éstos objetivos, el médico puede toparse con complicaciones para completarlos (diversas reacciones del cuerpo humano). Estas situaciones hacen imposible observar el consentimiento informado como un contrato rígido.

En el campo del Derecho el consentimiento informado, no cuenta con la exhaustividad y bagaje del campo Bioético en actos donde este proceso ayudaría en su oportuna regulación. Es decir, el consentimiento informado en forma estricta únicamente se encuentra identificado en la investigación científica biomédica, otorgándole *requisitos de existencia* (artículo 21), encontradas en los artículos 20 y

<sup>110</sup> Centro de Conocimiento Bioético, *Consentimiento informado*, Comisión Nacional de Bioética, Secretaría de Salud, México, 21 de abril 2015 [en línea] [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017] Disponible en [http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/interior/temasgeneral/consentimiento\\_informado.html](http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/interior/temasgeneral/consentimiento_informado.html)



21 del *Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud*.

**ARTICULO 20.-** Se entiende por consentimiento informado el acuerdo por escrito, mediante el cual el sujeto de investigación o, en su caso, su representante legal autoriza su participación en la investigación, con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos y riesgos a los que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna.

**ARTICULO 21.-** para que el consentimiento *informado se considere existente*, el sujeto de investigación o, en su caso, su representantes legal deberá recibir una explicación clara y completa, de tal forma que pueda comprenderla, por lo menos, sobre los siguientes aspectos:

I. La justificación y los objetivos de la investigación;

II. Los procedimientos que vayan a usarse y su propósito, incluyendo la identificación de los procedimientos que son experimentales;

III. Las molestias o los riesgos esperados;

IV. Los beneficios que puedan observarse;

V. Los procedimientos alternativos que pudieran ser ventajosos para el sujeto;

VI. La garantía de recibir respuesta a cualquier pregunta y aclaración a cualquier duda acerca de los procedimientos, riesgos, beneficios y otros asuntos relacionados con la investigación y el tratamiento del sujeto;

VII. La libertad de retirar su consentimiento en cualquier momento y dejar de participar en el estudio, sin que por ello se creen prejuicios para continuar su cuidado y tratamiento;

VIII. La seguridad de que no se identificará al sujeto y que se mantendrá la confidencialidad de la información relacionada con su privacidad;

IX. El compromiso de proporcionarle información actualizada obtenida durante el estudio aunque ésta pudiera afectar la voluntad del sujeto para continuar participando;

X. La disponibilidad de tratamiento médico y la indemnización a que legalmente tendría derecho, por parte de la institución de atención a la salud, en el caso de daños que la ameriten, directamente causados por la investigación, y

XI. Que si existen gastos adicionales, éstos serán absorbidos por el presupuesto de la investigación.<sup>111</sup>

Existen otros ordenamientos jurídicos que contemplan el consentimiento, sin embargo no contiene requisitos de existencia del consentimiento informado, como en el caso del *Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos*<sup>112</sup> en los artículos 12 y 24. El primero únicamente se hace mención una de las características del consentimiento informado como una forma de revocación del

<sup>111</sup> Poder Ejecutivo Federal en la Ciudad de México, *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica*, op. cit., Art. 20 y 21.

<sup>112</sup> Poder Ejecutivo Federal en la Ciudad de México, *Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos*, México, 26 de diciembre de 1983 [en línea] [fecha de consulta: 22 de Octubre 2017] <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmcsdotcsh.html>

disponente (Quien autorice, de acuerdo con la Ley y este Reglamento, la disposición de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres<sup>113</sup>). Mientras que al inicio del artículo 24 mencionan se utiliza la palabra “voluntad” y no “consentimiento” ni “consentimiento informado”, siendo la mayoría de las fracciones que conforman el documento que mostrará la voluntad del disponente, requisitos de forma. Únicamente las fracciones IX y XII otorgan características del consentimiento informado como recibir información clara sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido.

**ARTÍCULO 12.-** El disponente originario podrá, en cualquier tiempo, revocar el consentimiento que haya otorgado para fines de disposición de sus órganos, tejidos y sus derivados, productos o de su propio cadáver, sin que exista responsabilidad de su parte.

En caso de que el disponente originario no haya revocado su consentimiento en vida, no tendrá validez la revocación que, en su caso, hagan los disponentes secundarios a que se refiere el artículo siguiente.

**ARTÍCULO 24.-** El documento en el que el disponente originario exprese su voluntad para la disposición de sus órganos y tejidos con fines de trasplante, deberá contener:

XII.- El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido;<sup>114</sup>

<sup>113</sup> Poder Ejecutivo Federal en la Ciudad de México, *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica*, op. cit. Art. 9.

<sup>114</sup> Poder Ejecutivo Federal en la Ciudad de México, *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica*, op. cit., Art. 12 y 24.

Por su parte el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, menciona en el artículo 80 la palabra *autorización* como requisito de ingreso y aunque ésta no es igual a *consentimiento informado*, algunas características otorgadas son similares. La autorización es un requisito de ingreso al hospital para el personal médico realice las acciones necesarias. Ahora bien, tiene similitud con el consentimiento informado ya que se exige otorgar información al paciente, familiar o persona responsable del paciente sobre el tipo de documento, mismo que no excluye la responsabilidad del personal médico de volver a solicitar autorización en el caso de realizar un procedimiento de alto riesgo por ejemplo en el caso de intervenciones quirúrgicas.

**ARTICULO 80.-** En todo hospital y siempre que el estado del paciente lo permita, deberá recabarse a su *ingreso autorización escrita y firmada* para practicarle, con fines de diagnóstico terapéuticos, los procedimientos médico quirúrgicos necesarios de acuerdo al padecimiento de que se trate, debiendo *informarle claramente el tipo de documento que se le presenta para su firma*.

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

**ARTICULO 81.-** En caso de urgencia o cuando el paciente se encuentre en estado de *incapacidad transitoria o permanente*, el documento a que se refiere el artículo anterior, *será suscrito por el familiar más cercano en vínculo que le acompañe*, o en su caso, por su tutor o representante legal, una vez informado del carácter de la autorización.<sup>115</sup>

<sup>115</sup> Poder Ejecutivo Federal en la Ciudad de México, *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica*, op. cit., Art. 80 y 81.

Otra forma de regulación del campo médico, en el que es posible observar el consentimiento informado es el *contrato de prestación de servicios profesionales*. Tomado como uno de los requisitos de existencia en cualquier contrato, el *consentimiento*.

El consentimiento que se expresa por parte del paciente hacia el profesional de la salud implica el pago de honorarios a cambio de un adecuado servicio en el que se obliga a los profesionales a responsabilizarse de sus actos en caso de negligencia, impericia o dolo.

Código Civil Federal

Artículo 1794.

Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato<sup>116</sup>

Artículo 2615.

El que preste servicios profesionales, sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.<sup>117</sup>

Por supuesto, como en los anteriores ordenamientos el consentimiento informado no se encuentra desarrollado en una forma tan precisa como el caso de la experimentación clínica en el *Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud*. Sin embargo, nuestros ordenamientos nos

---

<sup>116</sup> Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal, 26 de mayo de 1928, Art. 1794 [en línea] [fecha de consulta: 22 de Octubre de 2017] Disponible en <http://www.eumed.net/libros-gratis/2008c/427/Distrito%20Federal.-%20Codigo%20Civil.pdf>

<sup>117</sup> Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal, op. cit., Art. 2615.

muestran elementos de regulación que pueden ser transferidos hacia la figura bioética del *consentimiento informado*.

El consentimiento en si mismo ha sido y es un elemento de siempre en los contratos, sin embargo, su integración formal en el terreno de la medicina cobra una importancia sobresaliente a partir del conocido Código de Nuremberg de 1947 al señalarlo como requisito indispensable en casos de investigación médica.

Los ordenamientos mostrados, nos muestran como el ámbito del Derecho busca la regulación del campo médico por medio de figuras jurídicas trasladadas directamente a la regulación de los actos de los profesionales de la salud. El *consentimiento* como un requisito de existencia de los contratos utilizado en distintas actividades médicas como la experimentación clínica, disposición de órganos y tejidos, atención médica y regulación de los servicios profesionales.

Es posible darnos cuenta que el consentimiento informado no se encuentra desarrollado en forma exacta en los diversos ordenamientos (salvo en la Investigación biomédica) y únicamente se toman algunas características de ésta para justificar ciertos actos como el ingreso a un hospital, procesos de alto riesgo para el paciente, aceptación de servicios, revocación de disposición de órganos.

El Derecho usa algunas características del consentimiento informado en las distintas regulaciones principalmente la disposición de la información de riesgos y procesos al paciente, la posibilidad de retirarse en cualquier momento.

## CAPITULO IV

### MANIFESTACIÓN EN EL DERECHO

El derecho a la salud a la luz del constitucionalismo mexicano del siglo xxi

#### Antecedentes

Para poder relacionar Ética Médica con el Derecho en nuestro actual sistema jurídico mexicano debemos identificar aquellos inicios normativos donde tuvo lugar dicho tema, es decir, el Derecho de Protección a la Salud.

La implementación del artículo 4° constitucional es implementado con el objetivo de proteger las clases sociales desprotegidas (como los trabajadores), incluso considerado en un inicio como un derecho asistencial el cual era visto como un acto de caridad, beneficencia a los más desprotegidos como se menciona a continuación:

El derecho a la protección de la salud está vinculado, por su origen, con el derecho asistencial y con el de la seguridad social. La diferencia es que el derecho asistencial y con el de la seguridad social por el Estado como un acto de caridad, beneficencia o hasta compasión a los más desprotegidos, situación que con el transcurso del tiempo se tornó en una obligación para el Estado: esto es, garantizar a los ciudadanos un mínimo que les permitiera un nivel de vida digno.<sup>118</sup>

En los antecedentes más importantes del Derecho de Protección a la Salud es la promulgación de la Constitución de 1917, dejando atrás el *constitucionalismo clásico* modelo que fue utilizado durante el siglo XX por los

<sup>118</sup> Universidad Nacional Autónoma de México, Capítulo I. Base constitucional del Derecho de Protección a la Salud y su reglamentación secundaria, Instituto de Investigaciones Jurídicas Biblioteca Virtual, 2014 [en línea] [fecha de consulta: Septiembre de 2017] Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3709/4.pdf>

regímenes jurídicos conocido como “Estado de Derecho”, el cual se caracterizaba por un *sistema de normas rígido*, provocando graves sucesos en la época, por ejemplo durante la segunda guerra mundial, donde gracias a la ideología tradicional en los sistemas jurídicos se condujo a exterminio de millones de personas, creando la necesidad de buscar un Estado de Derecho más humanitario, implementado entonces el “Estado social”, que contenía no solo *derechos civiles* sino que también *derechos sociales*.

El reconocimiento de Derechos Sociales en el sistema jurídico mexicano dieron como resultado la creación de diversas instituciones en los diferentes periodos presidenciales, por ejemplo; En 1934 la creación de Secretaría de la Asistencia Pública y los servicios médicos rurales cooperativos, creación de instituciones de salud por Lázaro Cárdenas, en 1934 (Manuel Ávila Camacho) se creó Secretaría de Salubridad y Asistencia (SSA) y el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el primero con el objetivo de proteger a la población en general y el segundo a los trabajadores; En 1972, Luis Echeverría lanzó la iniciativa de fundamentar un nuevo Plan de Salud originando la Primera Convención Nacional de Salud.<sup>119</sup>

Finalmente en el 3 de febrero de 1983 con el presidente Miguel de la Madrid Hurtado adiciona un párrafo al artículo 4 constitucional el Derecho de protección a la salud, sin precisar el concepto de salud. Fue con este fundamento que en ese mismo año y como una medida a la crisis económica se implementa un Sistema Nacional de Salud<sup>120</sup> mencionándose en la exposición de motivos lo siguiente:

El ejecutivo federal considera que precisamente en épocas de crisis económica es cuando debe hacerse un esfuerzo sostenido

<sup>119</sup> Cfr. en Centro de Estudios Sociales y Opinión Pública, “Antecedentes”, en Salud , Versión Preliminar, 19 de junio de 2006 [en línea] [fecha de consulta: Septiembre de 2017), Disponible en [http://archivos.diputados.gob.mx/Centros\\_Estudio/Cesop/Comisiones/2\\_salud.htm](http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Cesop/Comisiones/2_salud.htm)

<sup>120</sup> Ídem.



para que no se deteriore los programas de bienestar social, en particular los del salud, puesto que el pueblo, por la lentitud en la generación de empleo y por las presiones inflacionarias, se ve compelido a acudir al Estado para atender necesidades urgentes.

Si la crisis económica que está combatiendo la nación deteriora sensiblemente los niveles de salud y obstaculiza los niveles que en ese terreno plantea la democracia, se darán efectos sociales y aun productivos desfavorables a largo plazo, difiriéndose así de manera radical la sociedad igualitaria que postula nuestro régimen revolucionario.<sup>121</sup>

Como podemos observar, el Derecho de protección a la salud en el contexto que fue reconocido debemos considerarlo como un derecho social. Cabe agregar que su regulación a nivel nacional fue una respuesta a la posible desigualdad que se causaría por factores económicos en caso de seguir en un sistema fraccionado creando así parámetros de actuación a través de la Ley General de Salud.

Sin embargo, el Derecho de Protección a la Salud contiene finalidades distintas a las reconocidas en su inicial exposición de motivos tomando un perfil propio y fundamento del Derecho a la Salud, como lo menciona Miguel Pérez López “El derecho a la protección de la salud ha ido adquiriendo un perfil propio, al irse desligando del derecho de la asistencia social y del derecho de la seguridad

<sup>121</sup> Instituto de investigaciones Jurídicas, Exposición de motivos de la Ley General de Salud. Diciembre de 1983, Revista de Administración Pública, número especial, 2008 [en línea] [Revisado en Septiembre de 2017] Disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-administracion-publica/article/viewFile/18514/16640>

social, y asentarse como el fundamento de lo que podríamos denominar como derecho de la salud”.<sup>122</sup>

De igual forma es considerado para la plena satisfacción del Derecho de Protección a la Salud, la utilización de criterios internacionales, por ejemplo: el párrafo 1o. del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios); el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y que los Estados deberán adoptar las medidas a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho); el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" (toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social); lo establecido por la Comisión de Derechos Humanos,(17) así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales.(18).

## Constitucionalismo

Durante el siglo XX el constitucionalismo clásico, conocido como “Estado de Derecho” provocó en los regímenes jurídicos graves sucesos contra la humanidad, teniendo la necesidad de un Estado de Derecho más humanitario, es

<sup>122</sup> Pérez López, Miguel, “El Derecho constitucional a la protección de la salud”, Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco [En línea], [fecha de consulta: Septiembre de 2017] Disponible en: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/44/49-02.pdf>

decirun cambio de ideología conocido como “Estado Social” como lo menciona Raymundo Gill Rendón<sup>123</sup>.

Para tener más claridad en el desarrollo del tema, es necesario precisar el cambio de “Estado de Derecho” a “Estado Social” se mantiene en la corriente del constitucionalismo, sin embargo la corriente “constitucionalismo” se separa en 3 grandes rubros: 1. Constitucionalismo clásico; 2. Neoconstitucionalismo<sup>124</sup>; y 3. Garantismo enfocándonos únicamente en la última. Desarrollándose como un nuevo modelo normativo y una teoría del Derecho.

### Garantismo

El modelo garantista forma parte de uno de los grandes rubros del Constitucionalismo, siendo una corriente de pensamiento complejo contando con divisiones y subdivisiones. Ferrajoli menciona que dicho modelo debe ser considerado como una *metodología, teoría e ideología*. A su vez Paolo Comanducci realiza la separación en dos tipos: 1. La *política* que considera como la “práctica y concepción de los poderes públicos dirigidos a su limitación, en garantía de determinados ámbitos políticos de libertad” (el límite del poder público con cuestiones de libertad); y 2. El *jurídico* como “designa un tipo de sistema jurídico, mejor dicho un *tipo de modelo institucional*”. Denominado en forma general como *Estado constitucional de Derecho*. Y al mismo tiempo, una *teoría del Derecho* (Que tiene por objeto el modelo institucional).

El garantismo se caracteriza por una concepción de *validez* en las leyes como dependiente no sólo de requisitos procedimentales sino más sustanciales,

<sup>123</sup> Gill Rendón, Raymundo, “El Neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales”. Instituto de investigaciones jurídicas, p. 47 en [en línea] [fecha de consulta Septiembre de 2017] <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/12/cnt/cnt3.pdf>

es decir, de la conformidad de los contenidos de las leyes al contenido de la constitución.

Sin embargo para poder implementar la validez en el modelo garantismo, debemos tomar en cuenta su complejidad, misma que nos permitirá interpretar los conceptos e ideas necesarias en forma adecuada, tales como *doble artificialidad* y *vínculos jurídicos sustanciales*.

Para hablar de validez en el Estado Constitucional de Derecho, debemos comenzar a introducirnos en los problemas que detecta *modelo garantista* para no lograr su entera satisfacción, mencionando como principal problema *la crisis de legalidad*. Dicho problema es provocado por la incoherencia del sistema normativo (positivismo clásico) en una sociedad *contemporánea compleja*. La complejidad obliga al Estado multiplicidad de funciones por ejemplo inflación legislativa, pluralidad de las fuentes normativas, subordinación a imperativos sistémicos de tipo económico, tecnológico y político (Estas funciones reflejan el ámbito político teoría del garantista, es decir *cómo* se distribuye el poder en la administración pública). Por tanto, reflejando en el Estado: incoherencia, falta de plenitud, imposibilidad de conocimiento e ineficacia del sistema jurídico.

Sin embargo Luigi Ferrajoli menciona que la garantía del Derecho es posible (aunque nos encontremos en una sociedad compleja) por la estructura formal de los ordenamientos constitucionales, es decir su *doble artificialidad*.

La doble artificialidad otorgada por el *modelo garantista* a los ordenamientos constitucionales, menciona que para la garantía del Derecho, la producción de normas jurídicas debe estar regida por *normas formales* y *sustanciales*. Tomando como guía las normas sustanciales en la producción de normas formales, en forma de vínculos y límites jurídicos a la producción de normas.

Es decir, el modelo garantista menciona que para la garantía del Derecho, la producción de normas jurídicas debe estar regida por normas formales y sustanciales. Tomando como guía las normas

sustanciales en la producción de normas formales, en forma de vínculos y límites jurídicos a la producción de normas. en su *estructura formal en los ordenamientos Constitucionales* (aunque nos encontremos en una sociedad compleja). Por tanto, es posible dar garantía a estas funciones por su *doble artificialidad* en éstos ordenamientos. A esto nos referimos producción jurídica disciplinada por normas formales y sustanciales de derecho positivo. El modelo garantista toma estas normas sustanciales para incorporarlas en la guías en las normas formales, en forma de vínculos y límites jurídicos a la producción jurídica (los límites del estado en la producción de normas por medio de vínculos jurídicos sustanciales o modelos axiológicos).

Por lo tanto, el modelo garantista encargado de regular un estado en crisis a través de la regulación del poder con la incorporación de guías en este caso, normas sustanciales, otorga en el modelo garantista innovación, que es la regulación del derecho positivo mismo, “no sólo en cuanto a las formas de producción sino también por lo que se refiere a los contenidos producidos”.

En este sentido, el garantismo busca la garantía de los derechos, mismos que buscarán no únicamente existencia (normas formales), sino condiciones validez (normas sustanciales). *Estas serán proporcionadas por las normas sustanciales o vínculos sustanciales que regirán no solo la producción sino el contenido.* Volviendo al punto en el que es, proporcionado por su doble artificialidad.

Gracias a esta doble artificialidad —de su «ser» y de su «deber ser»— la legalidad positiva o formal en el Estado constitucional de derecho ha cambiado de naturaleza: no es sólo condicionante, sino que ella está a su vez condicionada por vínculos jurídicos no

sólo formales sino también sustanciales. Podemos llamar «modelo» o «sistema garantista»<sup>125</sup>

Entonces, de acuerdo a lo anterior podemos entender que los vínculos jurídicos sustanciales como aquellos que nos ayudan como guía en la creación de normas de formales, mismas que nos ayudarán a garantizar el Derecho en una sociedad compleja.

Sin embargo, como se había mencionado anteriormente, debemos tomar en cuenta la complejidad del sistema garantista, el cual nos permitirá interpretar los conceptos e ideas manifestadas en forma adecuada, como el caso de los *límites y vínculos jurídicos sustanciales*, los cuales debemos estudiar desde sus diferentes divisiones del sistema garantista.

El resultado de las diferentes divisiones a través de los vínculos jurídicos sustanciales crea un *modelo diverso del positivista clásico*<sup>126</sup>, ya que en éstas (*metodología* ¿jurídico?- *teoría*, –teoría- e *ideología* -política-) se encuentra implícita la producción de normas con contenido sustancial vinculando normativamente a principios y valores constitucionales.

<sup>125</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Cuarta Edición, Traducción de Perfecto Andrés Ibañez y Andrea Greppi, Fernández Ciudad, España, Cuarta Edición, 2004, p. 19.

<sup>126</sup> Lo anterior porque según Ferrajoli el garantismo se manifiesta en un plano más allá del modelo normativo, abarcando los siguientes apartados:

a) en el plano de la teoría del derecho, donde esta doble artificialidad supone una revisión de la teoría de la validez, basada en la disociación entre validez y vigencia y en una nueva relación entre forma y sustancia de las decisiones;

b) en el plano de la teoría política, donde comporta una revisión de la concepción puramente procedimental de la democracia y el reconocimiento también de una dimensión sustancial;

c) en el plano de la teoría de la interpretación y de la aplicación de la ley, al que incorpora una redefinición del papel del juez y una revisión de las formas y las condiciones de su sujeción a la ley;

d) por último, en el plano de la metateoría del derecho, y, por tanto, del papel de la ciencia jurídica, que resulta investida de una función no solamente descriptiva, sino crítica y proyectiva en relación con su objeto- en Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 20.

## Vínculos jurídicos sustanciales

Como pudimos observar en el capítulo anterior una de las características principales en el modelo garantista es la concepción de *validez* en las leyes lográndolo por medio de los vínculos jurídicos sustanciales.

Debemos recordar que el objetivo del modelo garantista, es la validez del sistema normativo y se logra gracias a la doble artificialidad que le atribuye el garantismo a los ordenamientos. En el que las leyes son dependiente no sólo de requisitos procedimentales sino sustanciales, es decir, de la conformidad de los contenidos de las leyes al contenido de la constitución (Vínculos jurídicos sustanciales).

Los vínculos jurídicos sustanciales podemos encontrarlos en diferentes formas, siempre y cuando cumplan con el deber de guiar la creación de normas y gestión de poderes, un ejemplo de ellos son los Derechos sociales y fundamentales, como lo menciona Rafael Aguilera Portales y Diana Rocío Espino Tejeda “los derechos sociales son derechos fundamentales que configuran los vínculos sustanciales de la Constitución, los cuales deben guiar la acción y gestión de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial del Estado Democrático”<sup>127</sup>

Así como también podemos encontrar a los vínculos jurídicos sustanciales en los principios jurídicos, es decir un *modelo axiológico* ya que permitirá dar cumplimiento adecuado a las normas. Por ejemplo Ferrajoli en materia penal sugiere el *principio de responsabilidad personal y de jurisdiccionalidad* mismos que son interpretados de párrafos de la constitución italiana y de su Código

**127** Aguilera Portales, Rafael, Espino Tejeda, Rafael, “Fundamento, garantías y naturaleza jurídica de los derechos sociales ante la crisis del estado social de derecho”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Núm. 10, 2006/2007, p. 111 [en línea] [fecha de consulta: 6 de noviembre de 2017] Disponible en <http://www.rtfed.es/numero10/5-10.pdf>

penal.<sup>128</sup> Estos principios en particular producirán en validez en el sistema jurídico porque “Es fácil comprender que estas dos clases de principios o criterios, que permiten la identificación objetiva del delito y la subjetiva del reo, definen respectivamente lo que en la dogmática penal se llaman *elementos constitutivos o esenciales* del delito”<sup>129</sup>

Los vínculos jurídicos sustantivos conforme a la teoría de Ferrajoli debemos *traducirlos como Derechos Fundamentales, Derechos Sociales, principios jurídicos e incluso en valores éticos*. Existen materias como el Derecho penal donde los vínculos jurídicos sustanciales se encuentran de manera clara, por ejemplo los principios responsabilidad personal y de jurisdiccionalidad interpretados de la Constitución y Código Penal Italiano, permitiendo la identificación objetiva de un delito y la subjetiva es decir los *elementos constitutivos o esenciales* del delito. Con el ejemplo anterior, observamos como el modelo garantista en su división teoría del Derecho permite por medio de su modelo axiológico establece elementos jurídicos para la identificación de un delito otorgando validez al sistema normativo proporcionando una guía en la creación del Derecho. Incluso de acuerdo con dicho modelo axiológico no sería posible aplicarse una norma contraria a los vínculos jurídicos sustanciales, ya que la creación y aplicación de la norma tiene como objetivo la coherencia con los mismos, es este caso con principios, obteniendo validez en el sistema normativo.

Sin embargo, existen otras ramas del Derecho que no se encuentran tan profundizadas e identificadas por el modelo garantista como el Derecho Penal, y recordemos que el garantismo es un modelo que refiere a todo el sistema jurídico,

128 “Estos dos principios, del segundo de los cuales se tratará en el apartado 45, dedicado al proceso, quedan consagrados, muy sintéticamente, en el art. 27, I.” y 2.” de la Constitución: «La responsabilidad penal es personal. No se considerará culpable al acusado sino en virtud de condena definitiva\*. El primer principio viene recogido, mucho más analíticamente, en el código penal” en Ferrajoli, Luigi, op.cit., p. 706.

129 Ferrajoli, Luigi, op.cit., 2004, p. 707.



por lo tanto, es correcto pretender utilizar los requisitos de validez en otras ramas del Derecho, por ejemplo en el sector salud.

## Análisis

El análisis se realizará respecto a cómo la ética médica se manifiesta en forma de vínculo jurídico sustancial, ya que permite crear parámetros de actuación logrando validez en el Derecho. Lo anterior reflejado en instituciones de salud públicas así como en la de los profesionales de la salud.

Sin embargo para explicar la manifestación de la ética médica como vínculo jurídico sustancial, es necesario exponer los conceptos bioderecho, biolegislación y biojurisprudencia como sus efectos en el Derecho.

Recordemos que conceptos señalados fueron expuestos en el Capítulo I<sup>130</sup> advirtiéndose sobre su confusión conceptual. No obstante, para el desarrollo del presente análisis se tomará la clasificación conceptual realizada por Ángela Aparisi por ser muy clara la distinción que hace.

Para introducirlos en la identificación de los conceptos así como sus efectos en forma de vínculos jurídicos sustanciales en el Derecho, se desarrollará de manera breve el tema referente a la *despenalización del aborto* en diferentes países. Para que por analogía identificar los conceptos en la ética médica así como sus efectos en materias como *responsabilidad médica* y *consentimiento informado* conforme a la teoría Luigi Ferrajoli referente al modelo garantista.

Bioderecho, Biolegislación y Biojurisprudencia.

Antes de comenzar con el tema del aborto, recordemos cuáles son las clasificaciones que realiza Ángela Aparisi para las áreas Bioderecho, Biolegislación y Biojurisprudencia; Describiendo el primero de la siguiente manera “En general, el bioderecho abordaría el estudio de las realidades o «fenómenos

<sup>130</sup> En el Capítulo I se identificaron y explicaron los conceptos bioderecho, biolegislación, biojurisprudencia y Derecho Sanitario.

bioéticos»<sup>131</sup>, “...desde la perspectiva de la ciencia jurídica. Lo fundamental, por ello, es que *se trata de aproximaciones desde el derecho positivo*”<sup>132</sup>, siendo la Biolegislación y Biojurisprudencia parte de éstas aproximaciones. Es decir el Bioderecho se encarga de estudiar y abordar fenómenos Bioéticos acercándose y dando respuestas por medio del Derecho positivo, es decir leyes y jurisprudencias especializadas en el fenómeno un bioético determinado.

El estudio del Bioderecho a temas bioéticos (como por ejemplo la despenalización del aborto), *otorga protección a los Derechos involucrados, cuando son o se prevé serán vulnerados por actos humanos en el contexto de las ciencias de la vida y de la salud*. El Bioderecho es un área dotada de mayor efectividad ya que a diferencia de la Bioética, éste tiene efectos coercitivos, preservando en mayor medida la dignidad humana. Así lo señala David Vicente Guillen Tatay- Pérez

Por tanto, la aparición del Bioderecho se hace necesaria por dos motivos:

Por un lado, protege los derechos de los demás cuando son, o se prevé que van a ser, vulnerados por las consecuencias de las acciones humanas en el contexto de las ciencias de la vida y de la salud.

Por otro, respeta la dignidad humana mejor que la bioética porque la protege de modo más efectivo, precisamente por su carácter coactivo.<sup>133</sup>

<sup>131</sup> Aparasi Miralles, Ángela, op.cit., pp. 63-84.

<sup>132</sup> Ídem.

<sup>133</sup> Guillen-Tatay Pérez, David Vicente, “La protección de natus en el Bioderecho español: de la teoría a la praxis”, *Tesis Doctoral*, Universidad Católica de Valencia “San Vicente Martir”, Valencia, España, 2014, p.51 [en línea] [fecha de consulta: 12 de Febrero de 2018] Disponible en <https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=48578>

El Bioderecho proporciona en el campo de la Bioética eficacia, seguridad jurídica, garantía y *Minumum ethicum* y David Vicente lo describe de la siguiente manera:

Así pues, y resumiendo, el papel que el derecho juega en la bioética pasa por las siguientes funciones: 1) *Eficacia*: la ética no es coactiva. 2) *Seguridad jurídica*: debemos saber a qué atenernos. 3) *Garantía*: el derecho sirve para garantizar derechos. 4) *Minimum ethicum*: uno puede pensar lo que quiera, pero no debe hacer lo que quiera, pues existen límites que no deben sobrepasarse.<sup>134</sup>

Estas cuatro funciones podemos encontrarlas en los parámetros de actuación establecidos por la Biolegislación y Biojurisprudencia. Sin embargo, para su creación es necesario tomar en cuenta aquellas características fácticas o teóricas que le dieron origen. Lo anterior se explicará cuando se aborde el tema de la despenalización.

Es necesario aclarar a que nos referimos cuando hablamos de Biolegislación y Biojurisprudencia ya que gracias a éstos conceptos el Bioderecho puede realizar las aproximaciones del fenómeno Bioético estudiado. Cuando hablamos de “Biolegislación” David Vicente señala a:

De otro lado, con la voz BIOLEGISLACIÓN se trataría de hacer una mera exposición fáctica de la legislación bioética. Si, además o en lugar de tal exposición, se analiza o interpreta una legislación concreta, se añadirá el adjetivo que concuerde con la especialidad en cuestión (civil, penal, administrativo, laboral,...).<sup>135</sup> bien como lo menciona el mismo autor se refiere

<sup>134</sup> Ídem.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p.62.

a “Exponer fácticamente la legislación Bioética”<sup>136</sup> o en otras palabras “positivizar el fenómeno bioético”, por ejemplo el autor identificar como biolegislación las siguientes:

- Ley 14/2006, de 26 de mayo, Sobre técnicas de reproducción humana asistida<sup>137</sup>;
- Ley 14/2007, de 3 de julio, de investigación biomédica<sup>138</sup>;
- Ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.<sup>139</sup>

Mientras que la Biojurisprudencia se le puede reconocer en forma práctica como “Sentencias en materia bioética”<sup>140</sup> De las cuales refiere como Biojurisprudencia (entre otras) la Sentencia del Tribunal Constitucional número

<sup>136</sup> *Ibídem*, p.63.

<sup>137</sup> Juan Carlos I, Rey de España, *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, España*, España, 26 de mayo de 2006 [en línea] [fecha de consulta: 12 de Febrero de 2018] Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2292/21.pdf>

<sup>138</sup> Juan Carlos I, Rey de España, *Ley 14/2007, de 3 de julio, de investigación biomédica*, Gobierno de España, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España, 3 de julio de 2007 [en línea] [fecha de consulta: 12 de Febrero de 2018] Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-12945>

<sup>139</sup> Juan Carlos I, Rey de España, *Ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, España, 3 de marzo de 2010 [en línea] [fecha de consulta: 12 de Febrero de 2018] Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>

<sup>140</sup> Guillen-Tatay Pérez, David Vicente, *op. cit.*, p.63.

53/85 de 11 de Abril<sup>141</sup> y la Sentencia del Tribunal Constitucional número 116/99 de 17 de Junio<sup>142</sup> :

De todas ellas, realizaremos el análisis exegético sobre las sentencias 53/85, 212/96 y 116/99, pues representan la doctrina constitucional en esta materia, que es tanto como decir que constituyen el marco jurídico dentro del cual se mueve la interpretación del Tribunal Constitucional sobre la aplicación del derecho a la vida (más bien del artículo 15 de la Constitución) al nasciturus, como así se desprende de la parte II del Preámbulo de la Ley 2/2010. No en vano, la única Jurisprudencia española que se menciona en los Preámbulos de la biolegislación analizada supra son precisamente esas tres Sentencias del Tribunal Constitucional.<sup>143</sup>

#### Despenalización del aborto

Ahora que tenemos claro a que nos referimos al hablar del Bioderecho, Biolegislación y Biojurisprudencia podemos identificarlos con el fenómeno bioético del aborto y su despenalización.

La despenalización del aborto fue desarrollado a partir de Convenciones, Declaraciones y Conferencias suscritas por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), documentos en los que reconocía derechos como: “El Derecho a la vida” y “Derechos sexuales” otorgando medidas generales para que los países

<sup>141</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, número 53/85, España, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, [en línea] [fecha de consulta: 12 de febrero de 2018] Disponible en [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-T-1985-9096](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1985-9096)

<sup>142</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional número 116/99 de 17 de Junio, Tribuna Constitucional en España, p. 63, [en línea] [fecha de consulta: 12 de febrero de 2018] Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/2970>

<sup>143</sup> Guillen-Tatay Pérez, David Vicente, op. cit., p. 197.

miembros les dieran cumplimiento efectivo. Sin embargo, las medidas utilizadas por cada país fueron diferentes creando distintos parámetros de actuación por medio de leyes, sentencias o jurisprudencias como fue el caso de España, Estados Unidos y Colombia.

Los documentos suscritos por la Organización de las Naciones Unidas fueron resultado de luchas de mujeres por obtener reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos, sobre todo laborales y educativos, apareciendo grupos feministas con estrategias para impulsar y proteger la defensa de la mujer en diversos entornos (sociales, políticos, económicos y social). Tras dichos acontecimientos surge la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*<sup>144</sup> (CETDFDM), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el *18 de diciembre de 1979* en donde “se da reconocimiento, en un primer documento, a los derechos humanos de la mujer relativos al –acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia–”, esto en los artículos 10, 12 y 14:

Artículo 10. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre *planificación de la familia*.<sup>145</sup>

<sup>144</sup> Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas, *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, Nueva York, Estados Unidos, 18 de diciembre de 1979, Revisado el 12 de febrero de 2018 [en línea] [fecha de consulta: 12 de febrero de 2018] Disponible en [http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos\\_download/100039.pdf](http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100039.pdf)

<sup>145</sup> Ídem.

Artículo 12. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la *planificación de la familia*.<sup>146</sup>

Artículo 14. Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer en las zonas rurales.

b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de *planificación de la familia*;<sup>147</sup>

Por supuesto existieron otros documentos posteriores, en los que es posible encontrar reconocimiento de derechos relacionados con salud reproductiva, número y espaciamiento de los hijos y “el más alto nivel de salud física y mental (3)” por ejemplo:

- Conferencia internacional sobre población y el Desarrollo en México, en 1984.<sup>148</sup>

<sup>146</sup> Ídem.

<sup>147</sup> Ídem.

- Conferencia Mundial de Viena sobre Derechos Humanos (1983).<sup>149</sup>

Posteriormente se reconoce explícitamente los “*Derechos reproductivos*” en la *Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo, realizada en el Cairo*<sup>150</sup>, en septiembre de 1994 mencionando lo siguiente “La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos.”<sup>151</sup>

Sin embargo es hasta la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, entre el 4 y 15 de septiembre de 1995 en Beijing<sup>152</sup>, donde se utiliza un lenguaje explícito sobre el derecho de acceso al aborto y se sugiere la revisión de leyes en aquellos países donde se criminaliza, así lo señala Zarate Cuello “también incluyo, un lenguaje explícito sobre el derecho de acceso al aborto”<sup>153</sup> “... además se consideró la necesidad de que los países revisaran las leyes que criminalizan el aborto”<sup>154</sup>. La Conferencia refiere lo siguiente:

---

<sup>148</sup> Cuarta Conferencia Mundial de Población. México 198 [en línea] [fecha de consulta: 12 de febrero de 2018] Disponible en [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/187567/Parte\\_XVI\\_-\\_Anexos.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/187567/Parte_XVI_-_Anexos.pdf)

<sup>149</sup> Conferencia Mundial de Derechos Humanos, *Declaración y programa de acción de Viena*, Viena, 25 de junio de 1993, [en línea] [fecha de consulta: 12 de febrero de 2018] Disponible en [http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)

<sup>150</sup> Naciones Unidas, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994 [en línea] [fecha de consulta: 12 de febrero de 2018] Disponible en [https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/icpd\\_spa\\_2.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/icpd_spa_2.pdf)

<sup>151</sup> Ídem.

<sup>152</sup> Ídem.

<sup>153</sup> Zárate Cuello, Amparo de Jesús, “¿Es el aborto un derecho sexual y reproductivo de la mujer? Análisis desde el bioderecho, la Bioética, la biopolítica y la biojurídica en Estados Unidos, España y Colombia”, *Revista Latinoamericana de Bioética*, Vol.14, Núm. 2, p. 15, 2014 [en línea] [Fecha de consulta: 8 de febrero de 2018] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127032031002>

<sup>154</sup> Ídem.



105. En la lucha contra las desigualdades en materia de salud, así como contra el acceso desigual a los servicios de atención de la salud y su insuficiencia, los gobiernos y otros agentes deberían promover una política activa y visible de integración de una perspectiva de género en todas las políticas y programas, a fin de que se haga un análisis de los efectos en uno y otro sexo de las decisiones antes de adoptarlas.

Objetivo estratégico C.1. Fomentar el acceso de la mujer durante toda su vida a servicios de atención de la salud y a información y servicios conexos adecuados, de bajo costo y de buena calidad  
Medidas que han de adoptarse

106. Medidas que han de adoptar los gobiernos, en colaboración con las organizaciones no gubernamentales y organizaciones de empleadores y trabajadores y con el respaldo de instituciones internacionales:<sup>155</sup>

*...En los casos en que el aborto no es contrario a la ley, los abortos deben realizarse en condiciones adecuadas. En todos los casos, las mujeres deberían tener acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos. Se deberían ofrecer con prontitud servicios de planificación de la familia, educación y asesoramiento postaborto que ayuden también a evitar la repetición de los abortos", considerar la posibilidad de*

<sup>155</sup> Naciones Unidas, *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995, Apartado 105 y 106, [en línea] [fecha de consulta: 12 de febrero de 2018] Disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>

*revisar las leyes que prevén medidas punitivas contra las mujeres que han tenido abortos ilegales;*<sup>156</sup>

Podemos darnos cuenta con esta Conferencia en Beijing, la invitación a los países miembros a revisar las leyes que prevén medidas punitivas contra las mujeres cuando tienen abortos ilegales, teniendo un precedente de la *despenalización del aborto*. Es entonces gracias a antecedentes facticos (luchas sociales) y teóricos (Documentos de la ONU) que los países miembros, comenzaron a tomar medidas para resolver problemas ocasionados a partir de la práctica del aborto con el fin de proteger el derecho a la vida, derechos sexuales y el libre acceso a los servicios de salud; Dando lugar a la interpretación de la práctica del aborto en algunas legislaciones (biolegislaciones) como en el caso de España y Estados Unidos o bien por medio de la jurisprudencia (biojurisprudencia) en Colombia, mismas que veremos más adelante.

En este orden de ideas, el aborto es interpretado, por parte de algunas biolegislaciones como la española, el *Common Law* en Estados Unidos y la biojurisprudencia en Colombia, como un derecho sexual y reproductivo de la mujer. Teniendo en cuenta las consecuencias de esta diferenciación en la evolución de la legislación alrededor del mundo sobre el tema de las regulaciones acerca del comienzo de la vida, en aspectos morales, filosóficos, económicos y sociales, se presenta la situación sociolegislativa actual en las colectividades de Estados Unidos, España y Colombia, fundamentada en las decisiones de trascendencia biopolítica y biojurídica confrontadas con el bioderecho.<sup>157</sup>

<sup>156</sup> Ídem.

<sup>157</sup> Zárate Cuello, Amparo de Jesús, *op. cit.*, p. 16.

## Estados Unidos

En Estados Unidos el antecedente para la despenalización del aborto fue el caso *Roe vs. Wade*<sup>158</sup> en 1973 de McCorvey (con el seudónimo "Jane Roe"), ella desafió las leyes del estado de Texas contra el aborto, el cual únicamente era permitido en caso de que la vida de la madre estuviese en peligro. Siendo el fiscal general Henry Wade quien defendió la en ese entonces "Ley contra el aborto". Ésta apelación llegó a la Corte Suprema, quienes decidieron que los jueces carecían de poder para prohibir los abortos. Abriendo la puerta a debates y políticas a favor y en contra del aborto.

## España

En España el antecedente más importante respecto a la despenalización del aborto fue la creación de la Ley orgánica del 2 a 5 de marzo de 2010, misma que garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, dicha ley menciona lo siguiente:

### Artículo 12.

<sup>158</sup> El caso *Roe vs. Wade* consiste en "El fallo en enero de 1973 se produjo después de que McCorvey, entonces una mujer soltera de 23 años bajo el seudónimo de "Jane Roe", desafió las leyes en Texas que dictaban que el aborto era inconstitucional, excepto en casos en los que la vida de la madre estaba en peligro. Henry Wade era el fiscal general de Texas que defendía la ley contra el aborto. McCorvey primero presentó el caso en 1970. En ese entonces, estaba embarazada de su tercer hijo y dijo que había sido violada. Pero el caso fue rechazado y se vio obligada a dar a luz. Sin embargo, en 1973 su apelación llegó a la Corte Suprema de Estados Unidos, donde por siete votos a dos, los jueces dictaminaron que el gobierno carecía del poder para prohibir los abortos." Véase en BBC Mundo, *Roe vs. Wade: muere Norma McCorvey, la mujer cuyo caso legalizó el aborto en Estados Unidos (y luego se arrepintió)*, 18 de febrero 2017 [En Línea] [Fecha de consulta 12 de febrero de 2018] Disponible en <http://www.bbc.com/mundo/noticias-39017963>

Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.

Se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones que se determinan en esta Ley. Estas condiciones se interpretarán en el modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación.<sup>159</sup>

Artículo 13. Requisitos comunes.

Son requisitos necesarios de la interrupción voluntaria del embarazo:

Primero.–Que se practique por un médico especialista o bajo su dirección.

Segundo.–Que se lleve a cabo en centro sanitario público o privado acreditado.

Tercero.–Que se realice con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o, en su caso, del representante legal, de conformidad con lo establecido en la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Podrá prescindirse del consentimiento expreso en el supuesto previsto en el artículo 9.2.b) de la referida Ley

Cuarto.– (Suprimido).<sup>160</sup>

<sup>159</sup> Juan Carlos I, Rey de España, Ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, op. cit.

<sup>160</sup> Ídem.

Con el surgimiento de esta Ley se dio lugar a varios debates a favor y en contra de la interrupción del embarazo poniéndose en tela de juicio la defensa del comienzo de la vida del *nasciturus* y de la madre.

Es evidente que el debate en cuanto a la Ley Orgánica 2 de 2010 sobre salud sexual y reproductiva y la interrupción voluntaria del embarazo presenta disensos en relación con el alcance y el contenido referente al aborto inducido: unos apuntan a la defensa del comienzo de la vida humana del *nasciturus* y otros en favor de la vida de la madre, con base en los mismos fundamentos de la biopolítica, la biolegislación, la biojurisprudencia y las declaraciones y convenios de los organismos internacionales ratificados por España.<sup>161</sup>

## Colombia

En Colombia el tema de la despenalización del aborto fue abordado por medio de la Sentencia C-355 de 2006 del Corte Constitucional el cual menciona:

Tal como se expresó en el Comunicado de Prensa del día 10 de mayo de 2006, la Corte Constitucional decidió que, como regla general, la penalización del aborto se ajusta a la Constitución Política. No obstante lo anterior, condicionó la exequibilidad del artículo 122 del Código Penal, a que se entienda que *no se incurre en el delito de aborto* cuando, con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b)

<sup>161</sup> Zárate Cuello, op. cit., p. 20.

Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente de anunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

En consonancia con la anterior determinación, la Corte decidió también declarar exequible el artículo 32-7 del Código Penal, e inexecutable la expresión “o en mujer menor de catorce años” contenida en el artículo 123 y el artículo 124 del mismo ordenamiento.<sup>162</sup>

Esta sentencia se realizó distinción de “la vida” y “el derecho a la vida” como lo señala Zárate Cuello “La distinción que estableció la Corte Constitucional entre la vida como un bien constitucionalmente protegido y el derecho a la vida como un derecho subjetivo de carácter fundamental”<sup>163</sup>, sentencia que mencionaba:

Conforme a lo expuesto, la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al nasciturus, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. Tanto es ello así, que en la mayor parte de las legislaciones es mayor la sanción penal para el infanticidio o el homicidio que para el

<sup>162</sup> Corte Constitucional, *Sentencia C-355 del 10 de Mayo de 2006 Relativa al delito de aborto*, Republica de Colombia, Comunicado de Prensa N° 2, p.1 [En Línea] [fecha de consulta: 12 de febrero de 2018] Disponible en [http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Jurisprudencia/RestodelMundo/colombia\\_com\\_prensa.pdf](http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Jurisprudencia/RestodelMundo/colombia_com_prensa.pdf)

<sup>163</sup> Zárate Cuello, Amparo de Jesús, op. cit., p. 48-49.

aborto. Es decir, el bien jurídico tutelado no es idéntico en estos casos y, por ello, la trascendencia jurídica de la ofensa social determina un grado de reproche diferente y una pena proporcionalmente distinta.<sup>164</sup>

El cambio producido por la Corte Constitucional en la sentencia C-355/06 eliminó la pena del aborto en situaciones específicas, como lo señala Zárate Cuello.

No obstante, mediante la Sentencia C-355-06 de fecha 10 de Mayo de 2006, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 122 del Código Penal Colombiano y a su vez eliminó la pena de uno a tres años que contempla el Código Penal Colombiano para el delito de aborto, pero solo para las tres situaciones específicas contempladas en el fallo judicial, es decir que para los demás casos se sigue configurando el delito y por consiguiente seguiría penalizado.<sup>165</sup>

Despenalización del aborto. Manifestación del bioderecho, biolegislación y biojurisprudencia como vínculo jurídico sustancial en el Derecho.

Antes de iniciar con el análisis, debemos recordar a que nos referimos cuando hablamos de un vínculo jurídico sustancial, siendo aquellos que cumplen con el deber de guiar la *creación de normas y gestión de poderes*, por ejemplo los Derechos sociales y fundamentales así como principios jurídicos.

<sup>164</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-355/06, Republica de Colombia, Fecha de consulta: 12 de febrero de 2018 [En Línea] Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>

<sup>165</sup> Zárate Cuello, op. cit., p. 48.

Los vínculos jurídicos sustanciales crean validez porque permiten un cumplimiento adecuado de las normas. Ya sea interpretando o creando normas o bien identificando elementos para su cumplimiento.

En el apartado anterior, observamos que las Convenciones, Conferencias y Declaraciones realizadas por la Organización de las Naciones Unidas otorgan lineamientos generales a los países suscritos para proteger los derechos involucrados en un determinado tema. Estos lineamientos generales, podemos considerarlos vínculos jurídicos sustanciales ya que es a partir de estos se crean leyes y gestión de poderes (límites del poder) en un sistema jurídico determinado.

El caso más evidente de creación de leyes (biolegislación) conforme a la guía es los Documentos expedidos por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) es España, ya que por medio de normas muy precisas garantiza el derecho de acceso al aborto: Esto podemos observarlo en la creación de la Ley orgánica del 2 a 5 de marzo de 2010 donde Garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo y tal como menciona la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing 1995) “ al ser un país en el que no se penaliza el aborto se debe “...En los casos en que el *aborto no es contrario a la ley, los abortos deben realizarse en condiciones adecuadas.*”, mismas que fueron establecidas para dar cumplimiento al acceso a la interrupción voluntaria del embarazo y Ley orgánica plantea en su artículo 13 las siguientes:

Artículo 13. Requisitos comunes.

Son requisitos necesarios de la interrupción voluntaria del embarazo:

Primero.–Que se practique por un médico especialista o bajo su dirección.

Segundo.–Que se lleve a cabo en centro sanitario público o privado acreditado.

Tercero.–Que se realice con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o, en su caso, del representante legal, de conformidad con lo establecido en la Ley 41/2002,



Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Podrá prescindirse del consentimiento expreso en el supuesto previsto en el artículo 9.2.b) de la referida Ley

Cuarto.– (Suprimido).<sup>166</sup>

Estas medidas otorgan condiciones adecuadas para el cumplimiento efectivo del derecho de acceso al aborto obligando a las instituciones públicas a tener personal capacitado para la realización de un aborto o bien a las instituciones privadas a certificarse en ese proceso, con esto se brinda a la mujer mayor seguridad al prevenir situaciones que podrían afectar su salud (por ejemplo ser atendida por médico que carezca de los conocimientos necesarios generando problemas de salud posteriores). También se da efectivo cumplimiento de este derecho cuando se obliga al paciente a autorizar el procedimiento médico por medio del *consentimiento informado*, ya que comunica al paciente respecto de los beneficios y riesgos de la intervención. Estas condiciones brindan seguridad jurídica tanto en el médico como en el paciente ya que garantiza al médico al tener especialización y obtener la autorización del consentimiento informado del paciente su acto médico no será castigado. También el paciente se le brinda seguridad jurídica ya que por la naturaleza del consentimiento informado se le garantiza el poder retirarse de la intervención en cualquier momento. Por supuesto sin mencionar los beneficios propios del consentimiento informado como conocimiento de los beneficios y riesgos de la intervención.

En Colombia a pesar de no considerar como un derecho el acceso al aborto, siendo incluso dicha práctica penalizada, se atiende a las medidas mencionadas en el Apartado 106 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer

<sup>166</sup> Juan Carlos I, Rey de España, Ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, op. cit.

(Beijing 1995) refiriendo “...considerar la posibilidad de revisar las leyes que prevén medidas punitivas contra las mujeres que han tenido abortos ilegales;”. Esta medida se adoptó por medio de la despenalización del aborto bajo tres condiciones<sup>167</sup>, a partir de la sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional donde se revisó la Constitucionalidad del artículo 122 del Código Penal (Penalización del aborto). Estas Condiciones creando seguridad jurídica, porque a pesar de que el aborto es una práctica considerada delito, la norma brinda excepciones que garantizan a todas las mujeres que en caso de caer en determinados supuestos, el estado no les castigará ni se extralimitará en sus acciones.

Podemos observar como dentro de la sentencia C-355 de 2006 se realiza un estudio donde el Estado debe comprender la diferencia “la vida” y “el derecho a la vida” clasificándolos como fenómenos diferentes y por tanto marca la necesidad de otorgar una protección jurídica distinta. Debemos resaltar que la biojurisprudencia es resultado de los vínculos jurídicos sustanciales pero a su vez es un vínculo jurídico sustancial, ya que el estudio realizado por medio de una biojurisprudencia es respuesta de las medidas planteadas por la ONU, sin embargo los criterios que otorga sirven para que en futuro las leyes sean confirmadas, interpretadas o sean supletorios de la misma. Recordemos que la jurisprudencia<sup>168</sup> es la interpretación de la ley para confirmarla, interpretar (explica

<sup>167</sup> “ a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente anunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto”. Cfr. en Zárate Cuello, Amparo de Jesús, op. cit., p. 48.

<sup>168</sup> “ La jurisprudencia es la interpretación de la ley, de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias que pronuncia la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito. Doctrinariamente la jurisprudencia puede ser confirmatoria de la ley, supletoria e interpretativa. Mediante la primera, las sentencias ratifican lo preceptuado por la ley; la supletoria colma los vacíos de la ley, creando una norma que la complementa; mientras que la interpretativa explica el sentido del precepto legal y pone de manifiesto el pensamiento del legislador. La jurisprudencia interpretativa está contemplada en el artículo 14 de la Constitución Federal, en tanto previene que en los juicios del orden civil la

el sentido del precepto legal) o ser supletoria (colma los vacíos *creando una norma complementaria*). Un ejemplo de lo anterior en Estados Unidos con el caso *Roe vs. Wade* sentencia que sirvió para posteriores casos.

### Ética médica como vínculo jurídico sustancial

En este apartado observaremos cómo la ética médica actúa en el Derecho como un vínculo jurídico sustancial. Para esto utilizaré las áreas explicadas con anterioridad, es decir Bioderecho, Biolegislación y Biojurisprudencia.

Recordemos que el capítulo II cuando nos referimos a ética médica hablamos de un fundamento y justificación en la práctica médica, mismo que tiene como objetivo encontrar el mayor beneficio de salud física y mental.

La ética médica dota de herramientas para lograr su objetivo, otorgando a los sujetos involucrados (a excepción del paciente) habilidades como: resolver problemas éticos, estudio de factores que influyen en decisiones morales y éticas, los valores del médico (receptividad-empatía y compasión), la responsabilidad y trato del médico hacia el paciente, consentimiento informado y por supuesto principios éticos. Cabe mencionar que la ética médica a pesar de no otorgar las herramientas a los pacientes, se beneficia de ellas.

Para afirmar que la ética médica es un vínculo jurídico sustancial, recordemos que éstos crean validez ya que permiten el cumplimiento adecuado de

---

sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley; y la jurisprudencia tiene una función reguladora consistente en mantener la exacta observancia de la ley y unificar su interpretación, y como tal, es decir, en tanto constituye la interpretación de la ley, la jurisprudencia será válida mientras esté vigente la norma que interpreta.” En Tesis IX, Tomo XVIII, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XVIII, Octubre 2003, p. 1039, [En línea] [fecha de consulta: 23 de Febrero de 2018] Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=183029&Clase=DetalleTesisBL&Semana=0>

las normas. Ya sea interpretando o creando más normas o bien identificando elementos para su cumplimiento.

Como se mencionó anteriormente, una de las funciones de los vínculos jurídicos sustanciales es la identificación de elementos para la correcta aplicación de una norma como se mencionó en nuestro ejemplo en materia penal<sup>169</sup> en el que Luigi Ferrajoli sugiere el principio de responsabilidad personal y de jurisdiccionalidad interpretados de párrafos de la Constitución italiana y de su Código penal, permitiendo la identificación objetiva del delito y subjetiva del reo, definiendo los elementos constitutivos o esenciales del delito.

Sin embargo, existen otras ramas del Derecho que no se encuentran tan profundizadas e identificadas por el modelo garantista como el Derecho Penal. Ahora bien, este modelo se encuentra dirigido a todo el sistema jurídico, por lo tanto, es correcto pretender utilizar los requisitos de validez (Vínculos jurídicos sustanciales) en otras ramas del Derecho como el sector salud. Un ejemplo podemos observarlo con los documentos emitidos por la Organización de las Naciones Unidas y la Biojurisprudencia, los cuales son vínculos jurídicos sustanciales, siendo que:

- Documentos emitidos por la ONU: Estos documentos aunque son considerados como normas ya que tienen carácter vinculativo, entran dentro de la clasificación de normas sustanciales que a diferencia de las normas formales de acuerdo a la teoría garantista deben tomarse en cuenta como vínculos jurídicos sustanciales.

La primera diferencia entre las normas sustanciales y las formales es: Las primeras se consideran validas siempre que cumplan la función de regular los fenómenos por los cuales fueron creadas (se toma en cuenta el contenido) y las segundas son válidas siempre que su existencia cumplan con los requisitos

<sup>169</sup> Capítulo IV, Apartado “Vínculos Jurídicos sustanciales”.

establecidos por la ley. Sin embargo, existe otra diferencia que es, la función que cumplen. Las normas sustanciales tienen la función de crear criterios de aplicación e interpretación de otras normas para su efectivo cumplimiento y las formales únicamente son aplicadas siendo el resultado final.

Por ejemplo en el caso de la despenalización del aborto: Una norma sustancial es la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, (Beijing, septiembre, 1995) ya que su función es servir como guía de otras normas por medio de lineamientos generales sin especificar cuál es la medida que deberá adoptarse, mismas que dependerán de cada país. Mientras que una norma formal podemos considerar a la biolegislación como en el caso de la Ley Orgánica del 2 al 5 de marzo de 2010 de España, ya que en primera es creada en atención a la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995) señalando en forma específica las características de su aplicación previniendo las consecuencias de determinadas conductas.

Cabe mencionar que el objetivo inmediato de los documentos de la ONU es otorgar criterios de protección de un determinado Derecho, sin embargo su contenido brinda criterios de interpretación y creación para la efectiva aplicación de normas.

- Biojurisprudencia: La biojurisprudencia es resultado de los vínculos jurídicos sustanciales pero a su vez es un vínculo jurídico sustancial, ya que el estudio realizado por medio de una biojurisprudencia es respuesta de las medidas planteadas por la ONU, sin embargo los criterios que otorga sirven para que en futuro las leyes sean confirmadas, interpretadas o sean supletorios de la misma.

Ética médica en documentos emitidos por la Organización de las Naciones Unidas.

Como se mencionó en el apartado de “Despenalización del aborto” los documentos generados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), tal

como Convenciones, Declaraciones y Conferencias funcionan como guía en la creación criterios de aplicación e interpretación de otras normas para su efectivo cumplimiento manifestándose en leyes, sentencias o jurisprudencias. En caso de ser un derecho relacionado con un fenómeno bioético por medio de biolegislación y/o biojurisprudencia.

Ahora bien en el sector salud, se considera necesario para el efectivo cumplimiento del Derecho de Protección a la Salud, además de las características generales otorgadas por el artículo 4° Constitucional y el Artículo 12° del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tomar en cuenta la observación 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ésta observación refiere, que el Estado debe satisfacer en todas las formas y niveles los elementos<sup>170</sup> esenciales e interrelacionados establecidos, es decir: Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Para efectos del presente trabajo únicamente se presenta las características del elemento “aceptabilidad” el cual señala que todos los establecimientos, bienes y servicios deberán ser respetuosos de la *ética médica*.

Al encontrar a la ética médica como una medida que debe ser cumplida, es considerada por la ONU como *necesaria* para el efectivo cumplimiento del Derecho de Protección a la Salud. Por lo anterior, el Estado deberá crear medidas

<sup>170</sup> 12. El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:

c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate. Véase en Naciones Unidas, *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, El derecho al disfrute del más alto nivel de salud posible*, apartado 12 [En Línea] [fecha de consulta: Junio de 2016] Disponible en [http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/SeminarioCETis/Documentos/Doc\\_basicos/1\\_instrumentos\\_universales/5%20Observaciones%20generales/39.pdf](http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/1_instrumentos_universales/5%20Observaciones%20generales/39.pdf)

en la que los establecimientos pongan en práctica la ética médica. Por ejemplo, que el Estado imponga en los establecimientos medidas para el cumplimiento y mejora de: la resolución de problemas éticos, el estudio de factores que influyen en decisiones morales y éticas, interiorizar valores del médico (receptividad-empatía y compasión), la responsabilidad y trato del médico hacia el paciente, el estudio y correcta aplicabilidad del consentimiento informado y por supuesto el uso de principios éticos (mismos que podrían ser cumplido, por ejemplo de la biolegislación o biojurisprudencia).

La ética médica al igual que la biojurisprudencia es resultado de los vínculos jurídicos sustanciales pero a su vez es un vínculo jurídico sustancial, siendo que la ética médica implica diversos contenidos que funcionan para crear o interpretar criterios de cumplimiento efectivo de normas.

### Biojurisprudencia

Un ejemplo de cómo actúa la ética médica como vínculo jurídico sustancial es en la Biojurisprudencia, sin embargo antes de explicar los efectos interpretativos y de creación de la ética médica en la Biojurisprudencia se indicarán sus características.

La Biojurisprudencia se identifica como una sentencia en materia Bioética que otorga seguridad jurídica<sup>171</sup> a fenómenos bioéticos, por medio de interpretaciones que colman los vacíos de una norma permitiendo su adecuada aplicabilidad.

La Biojurisprudencia a partir de su interpretación, dota de previsibilidad las consecuencias jurídicas de una determinada conducta (derivada de un fenómeno

<sup>171</sup> La seguridad jurídica, vista como estabilidad y continuidad del orden jurídico y previsibilidad de las consecuencias jurídicas de determinada conducta, es indispensable para la conformación de un Estado que pretenda ser "Estado de Derecho". Cfr. en Marinoni, Luiz Guilherme, "El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica", *Ius et Praxis*, núm. 1, vol. 18 (Sin mes) 2012, p. 250 [en línea] [fecha de consulta: 27 de febrero de 2018] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19723169008>

bioético). Lo anterior permite un adecuado cumplimiento de la norma al crear elementos de identificación y aplicabilidad.

La biojurisprudencia interpreta elementos de identificación para el correcto cumplimiento de una norma, sin embargo echa de mano de otros elementos que le permiten este resultado, ya que debemos considerarla como una herramienta de interpretación de diversos temas.

Al entrar en temas bioéticos uno de sus elementos de interpretación (en caso de ser pertinente) podría ser la ética médica, teniendo que tomar en cuenta las objetivos, métodos y contenidos propios de su área (resolución de problemas éticos, estudio de factores que influyen en decisiones morales y éticas, los valores del médico, la responsabilidad y trato del médico hacia el paciente, consentimiento informado y por supuesto principios éticos), obteniendo como resultado una jurisprudencia especializada que contendrá nociones éticas y jurídicas.

Para mayor entendimiento, observaremos los efectos creados en la tesis 1a./J. 22/2011 (10a) denominada “DAÑOS ORIGINADOS POR LA APLICACIÓN NEGLIGENTE DE LA ANESTESIA. GENERAN UNA RESPONSABILIDAD CIVIL DE ÍNDOLE SUBJETIVA (LEGISLACIÓN CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE TABASCO)”<sup>172</sup> la cual nos habla sobre el tipo de responsabilidad civil del médico al determinar negligencia en la administración de anestesia aun cuando exista consentimiento informado.

<sup>172</sup> Aun cuando el paciente haya otorgado su consentimiento informado para la administración de la sustancia denominada anestesia, los daños generados por la administración negligente de la misma actualizan una responsabilidad de índole extracontractual, al estar en juego valores indisponibles para el paciente como el derecho a la salud y el derecho a la vida. Ahora bien, tal responsabilidad extracontractual es de carácter subjetivo, por lo que para exigir la reparación de los daños generados por el uso de anestesia debe probarse el elemento subjetivo de la conducta. No obstante, existe la presunción de que los daños ocasionados por la anestesia fueron originados por un actuar negligente, por lo que le corresponderá desvirtuar dicha presunción al personal médico que participó en las etapas que abarca el cuidado anestésico. *Cfr.* en Tesis 1a./J. 22/2011, Semantario Judicial de la Federación, Décima época, Libro XI, Agosto de 2012, p. 232 [en Línea] [fecha de consulta: Agosto de 2017] Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2001/2001287.pdf>



Tesis 1a./J. 22/2011 (10a). Elementos de identificación y aplicabilidad de la norma.

Primero debemos adentrarnos un poco en el problema de tesis que nace desde la naturaleza del consentimiento informado (CI). El consentimiento informado fue abordado en el Capítulo III mencionando que es considerado una figura contemplada en el campo bioético y jurídico, en el cual impera la participación activa del paciente durante la intervención médica, reflejando la voluntad sobre su cuerpo.

El consentimiento informado es un proceso gradual, es decir que aunque el paciente autorice realizar una intervención, el médico puede toparse con complicaciones diversas a las señaladas, haciendo imposible lograr los objetivos buscados (salud, ausencia o control de dolor o enfermedades entre otros), situación que hace imposible considerar desde el punto de vista Bioético el CI un contrato rígido.

Como podemos observar el CI se rige principalmente por la voluntad del paciente, sin embargo, se trata de un tipo de contrato gradual, en el que los términos cambian conforme a las circunstancias de la intervención médica. Sin embargo, aunque las circunstancias cambien el médico debe actuar de forma pertinente. Por esta razón, la tesis menciona que “Aun cuando el paciente haya otorgado su consentimiento informado para la administración de la sustancia denominada anestesia, los daños generados por la administración negligente de la misma actualizan una responsabilidad de índole extracontractual<sup>173</sup>”.

Introducción y estudio de tesis 1a./J. 22/2011 (10a)

<sup>173</sup> Tratándose de los daños patrimoniales que atañen a la materia civil, existen dos tipos de responsabilidad, la contractual y la extracontractual, en la primera, la posibilidad del daño se presenta por virtud de un acuerdo de voluntades; mientras que en la extracontractual, una vez producido el daño, nace la obligación de pagar una indemnización *Cfr.* en ídem.

La confrontación radicada entre el Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Décimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito es en determinar el tipo de responsabilidad civil<sup>174</sup> (subjetiva u objetiva) que generan los daños ocasionados por el uso negligente de la anestesia. Controversia resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>175</sup> la cual menciona que la responsabilidad de los profesionales médico-sanitario va más allá de una relación contractual, ya que están obligados a seguir los estándares normas oficiales mexicanas como de la Lex Artis Ad hoc o de la Lex Artis de su profesión. Esto a partir de un criterio denominado “unidad de responsabilidad civil” tomado de España donde vuelven irrelevante el tipo de responsabilidad que alegue el afectado “ya que el tribunal tiene que resolver el caso aplicando las normas que beneficien en mayor medida al afectado”, determinando lo siguiente:

<sup>174</sup> La confrontación radicada entre el Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Décimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en determinar el tipo de responsabilidad civil (subjetiva u objetiva), principalmente en determinar si la administración de anestesia entraba dentro de la teoría del riesgo creado, mismo que determinaron a partir los tipos de responsabilidad de extracontractual, es decir responsabilidad de índole subjetivo y objetivo, el primero causado “...por la conducta activa u omisa del causante...”<sup>174</sup> y el segundo “...inherente a la naturaleza del acto que lo produce, con independencia de la licitud del actuar del titular.”<sup>174</sup>.

El Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Décimo Circuito resolvió para determinar la responsabilidad objetiva es la acreditación del peligro provocado por la naturaleza del objeto, sin embargo, se menciona que a pesar del riesgo representado por la anestesia, no se puede desvincularse dicho procedimiento de la aceptación del paciente y por tanto al existir un acuerdo de voluntades, nos referimos a una responsabilidad contractual, dejando de lado la teoría del riesgo creado ya que solamente es válida cuando se trata de responsabilidades extracontractuales.

Mientras que Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito resolvió que la peligrosidad se depende de la función que cumpla es decir “...son sustancias u objetos peligrosos, porque sólo podrán cumplir con un fin en tanto que originen un riesgo”.<sup>174</sup> Determinando que por los efectos de la anestesia “...(depresora intensa del sistema nervioso central), es peligrosa por el riesgo que origina su funcionamiento...” “...ya que contiene otro tipo de sustancias que al funcionar provocan la disminución de las funciones vitales.”. Y por tanto, resolviendo que la la anestesia genera una responsabilidad objetiva. Por tanto “...es peligrosa por el riesgo que origina su funcionamiento...” *Cfr.* en ídem.

<sup>175</sup> QUINTO. Debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, lo sustentado por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación... *Cfr.* en ídem.

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 a los estándares de su profesión. Tales requerimientos pueden provenir tanto de disposiciones reglamentarias (normas oficiales mexicanas), como de la *lex artis ad hoc* o, simplemente, de la *lex artis* de su profesión.

Así, para determinar el tipo de responsabilidad derivada de los daños generados por los profesionales médico-sanitarios, deberá analizarse el cumplimiento o incumplimiento de las prescripciones de la ciencia médica en el momento del desempeño de sus actividades.<sup>176</sup>

Como podemos observar con esta contradicción de tesis resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue posible identificar el *tipo de responsabilidad de los profesionales médico-sanitario*, la cual se señala como imposible de ser identificada con las responsabilidades que caracterizan un contrato civil (objetiva y subjetiva) y que su responsabilidad va más allá de una simple relación contractual siendo obligados a actuar bajo los estándares determinados por su profesión (Normas oficiales mexicanas, *Lex Artis ad hoc* y la *lex artis* de su profesión). De lo anterior observemos se utilizan áreas distintas como la bioética, ética médica y el Derecho Sanitario. El primero y segundo porque se define la responsabilidad médica derivada de un tipo de contrato que no es rígido (consentimiento informado) y el tercero porque considera que el análisis de la responsabilidad médica debe tomar en cuenta La *Lex Artis ad hoc* y *Lex Artis* (principal fuente doctrinaria del Derecho Sanitario).

Finalmente en la aplicabilidad de la norma, en el caso de quién y cómo se deberá probar la negligencia en la administración de la anestesia, primero fue necesario detectar el *tipo de daños generados*, los cuales clasificaron como

<sup>176</sup> Ídem.

responsabilidad objetiva<sup>177</sup>, sin embargo el acto corresponde a una responsabilidad de subjetiva y por tanto es deber del médico y las instituciones probar que nos cometieron mala praxis (negligencia).

En otras latitudes se había aceptado que la responsabilidad médico-sanitaria generaba una responsabilidad de índole objetiva, debido a la dificultad que representaba el probar la negligencia del médico. No obstante, la caracterización de la responsabilidad médico sanitaria evolucionó hacia una responsabilidad subjetiva, al considerar a la ciencia médica una actividad de medios y no de resultados. Tal evolución no impidió que se estableciera en algunos casos la inversión de la carga de la prueba de la responsabilidad.

Debido a la dificultad que representa para la víctima probar la culpa del médico anesthesiologo, se posibilita un desplazamiento de la carga de la prueba para que sea el médico el que demuestre que la aplicación de la anestesia se realizó de acuerdo a los cuidados establecidos en la normatividad de la materia y al deber de diligencia que le exige la profesión. Así, el personal médico deberá demostrar que tuvo el cuidado debido en cada una de las etapas que involucra el procedimiento anestésico.

De acuerdo a los principios de facilidad y proximidad probatoria, debe satisfacer la carga de la prueba la parte que dispone de los

<sup>177</sup> Los daños generados por la negligencia de la administración de anestesia como responsabilidad extracontractual, "...ya que dichos daños no pueden ser aceptados mediante un contrato de prestación de servicios entre el médico y el paciente, al tratarse de bienes jurídicos indisponibles como la salud, integridad física o la vida misma." *Cfr.* En ídem.

medios de prueba o puede producirla o aportarla al proceso a un menor coste para que pueda ser valorada por el Juez.<sup>178</sup>

Es posible afirmar que a través del consentimiento informado el paciente asume los riesgos y consecuencias inherentes o asociados a la intervención autorizada; pero no excluye la responsabilidad médica cuando exista una actuación negligente de los médicos o instituciones de salud involucradas.<sup>179</sup>

Actuación de la ética en la interpretación y guía de criterios de la norma.

La ética médica es resultado de los vínculos jurídicos sustanciales pero a su vez es un vínculo jurídico sustancial ya que la complejidad teórica y práctica de sus contenidos posibilita crear criterios de interpretación a diversas situaciones o funcionar como guía para el cumplimiento efectivo de las normas.

En el caso de la tesis 1ª/J. 22/2011 (10ª) se observaron dichos criterios desde la biojurisprudencia, utilizando como medio de interpretación y complementación la ética médica, pudiéndola observar desde dos enfoques; el Bioderecho y el Derecho Sanitario.

En el Bioderecho se manifiesta como *elemento de interpretación* por ejemplo en la tesis mencionada, se otorgan elementos para aclarar el tipo de responsabilidad de los anesthesiólogos utilizando el Consentimiento informado. En este caso, se trató de determinar desde figuras del Derecho Civil como la responsabilidad subjetiva y objetiva sin embargo, por las características propias del CI, provenientes de la ética médica, al no tratarse de un contrato rígido e ir más allá de una simple relación contractual la responsabilidad médico-sanitaria es

<sup>178</sup> Ídem.

<sup>179</sup> Ídem.

diferente y debe evaluarse desde los estándares determinados por su profesión (Lex Artis Ad Hoc o Lex Artis de su especialización).

Ahora bien desde en el Derecho Sanitario en este caso, se manifiesto como *elemento de complementación* del Derecho, ya que al consentimiento informado al ser considerado un proceso gradual y no un contrato rígido, se necesitó una materia especializada para evaluar el tipo de responsabilidad médico-sanitaria utilizando un campo dentro del Derecho Sanitario especializado en esta área. En otras palabras la Lex Artis Ad Hoc o la Lex Artis de la especialización del anesthesiólogo. Con lo anterior se contempla durante la evaluación conocimientos éticos, jurídicos y médicos.

Aunque la ética médica no pueda manifestarse en el Derecho en forma autónoma, gracias a su aparición en el campo de la salud por medio de campos jurídicos es posible que durante la práctica médica y de sus instituciones se garanticen y protejan derechos o prevenga su violación. En la tesis expuesta se garantiza el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental ya que se obliga a los profesionales de la salud a actuar y ser evaluados bajo doctrina y estándares médicos avalados en forma oficial por el Estado y con validez científica, como lo es aquella información respaldada por la Secretaría de Salud, literatura médica empleada en instituciones de educación superior, autorizada por comités especializados en indexación que refieran estricto carácter científico y validez por criterios avalados por la Comisión de Arbitraje Médico. Así como garantizar el Derecho de Protección a la Salud desde un concepto derivado de la ética la médica al evaluar el acto médico desde un proceso gradual (consentimiento informado) y no desde un contrato civil.

Por otra parte garantiza cumplimiento del Derecho de Protección a la Salud por medio del Bioderecho, esto al establecer criterios a partir de una interpretación del Derecho Civil, en la que se le otorga la carga de la prueba a las instituciones de salud y no a los pacientes. La responsabilidad para determinar la carga de la prueba en el acto médico es de carácter subjetivo, al considerar a la ciencia médica una actividad de medios y no de resultados, debido a la dificultad

que representa para la víctima probar la culpa del médico siendo este mismo, quien deberá probar a partir del expediente médico que la intervención se encuentra de acuerdo a los cuidados establecidos en la normatividad en materia y al deber y diligencia que le exige la profesión.

Finalmente, nuevamente se afirma que la ética médica es un vínculo jurídico sustancial por su complejidad teórica y práctica de sus contenidos como en el caso del consentimiento informado, el cual posibilita crear criterios de interpretación a diversas situaciones o funcionar como guía para el cumplimiento efectivo de las normas, por ejemplo: intervenciones quirúrgicas, la hospitalización de pacientes inconscientes, participación de protocolos de investigación, realización de procedimientos diagnósticos o terapéuticos con riesgos de secuelas, discapacidades o complicaciones, en caso de urgencias donde el consentimiento se encuentra implícito o a rechazar tratamientos<sup>180</sup>.

## CONCLUSIONES

Los objetivos de la presente tesis fue primero, analizar la ética médica a la luz de un nuevo paradigma constitucional en este caso el modelo garantista, el cual fue elegido por la incorporación de conceptos no jurídicos. Permitiendo realizar un estudio jurídico y teórico del papel de la ética médica y los contenidos correspondientes a su área.

De manera inicial y de acuerdo al segundo objetivo, se consideraba que los únicos elementos que conformaban la ética médica eran los principios éticos,

<sup>180</sup> Ronquillo González, Dolores, Guerrero García Alberto Javier E., T Hall, Robert y Romero Zepeda Hilda, "Consentimiento Informado y estudios Clínicos, La ciencia y el hombre", México,, Vol. XXVIII, Núm. 1, Enero-Abril 2015, [En línea] [Fecha de consulta Diciembre de 2017] Disponible en <https://www.uv.mx/cienciahombre/revistae/vol28num1/articulos/consentimiento.html>

sin embargo el avance del trabajo permitió identificar otros contenidos que la rigen y observarla como fundamento durante la práctica médica.

La ética médica contiene diversos contenidos y herramientas para lograr sus objetivos (encontrar el mayor beneficio de salud física y mental), como: dotar de habilidades al personal médico e instituciones para resolver problemas éticos, el estudio de factores que influyen en decisiones morales y éticas, interiorizar los valores del médico (receptividad-empatía y compasión), la responsabilidad y trato del médico hacia el paciente, consentimiento informado y por supuesto principios éticos.

Y en respuesta al tercer objetivo, la complejidad teórica y práctica de los contenidos y herramientas de la ética médica permiten considerarla como un área que posibilita crear criterios de interpretación a diversas situaciones además de guiar el cumplimiento efectivo de las normas.

La ética médica no puede utilizarse en forma autónoma ya que dicha carece de fuerza vinculativa al ser una vertiente teórica, sin embargo su aparición en el mundo jurídico es posible por la naturaleza de su ámbito de estudio es decir, la actividad de los profesionales de la salud quienes requieren un área especializada. Es decir, su práctica requiere contemplar conocimientos jurídicos, éticos y médicos que prevengan y creen criterios de evaluación e identificación, protegiendo derechos o prevenir su violación. Estas áreas son el Derecho Sanitario y Bioderecho.

Durante el desarrollo del presente trabajo, fue posible percatarse en cómo a ética médica se manifiesta dentro del Derecho Sanitario y el Bioderecho. En el primero se observa como un complemento para la evaluación del acto médico y en el segundo se manifiesta como elemento de interpretación dentro de fenómenos bioéticos. Siendo esta manifestación como se protege, fomenta, proporciona y garantiza el Derecho de Protección a la salud desde la ética médica y aquellas nociones que tengan como ver con la bioética estableciendo parámetro y límites de actuación, como en el caso del consentimiento informado.



En el Derecho Sanitario la ética médica se encuentra contemplada en la Lex Artis Ad Hoc, la cual obliga a los profesionales de la medicina a actuar a ser evaluados conforme a la doctrina ética y médica, a su Lex Artis en caso de ser un especialista y a los contenidos jurídicos de evaluación reconocidos por la ley (las leyes correspondientes y aquellos documentos autorizados la Secretaría de Salud).

En el Bioderecho se concentra en la regularización y estudio jurídico de los fenómenos bioéticos, encargándose de aproximarse por medio del derecho positivo, siendo sus herramientas de aproximación la biolegislación y el bioderecho. Herramientas que pueden utilizar la ética médica como criterio de interpretación para el cumplimiento de las normas.

Pero esta manifestación de la ética médica en el derecho no hubiese sido posible sino se hubiese utilizado una figura jurídica para comprender sus características y efectos en el Derecho, asemejándose por tanto la ética médica con un vínculo jurídico sustancial figura tomada desde el modelo teórico de Luigi Ferrajoli, el garantismo.

El modelo garantista consta de un estudio del sistema jurídico basado en su validez, el cual a diferencia del modelo positivista contempla en el sistema jurídico elementos externos a las leyes, siempre y cuando estos contribuyan a la validez del Derecho, es decir al efectivo cumplimiento de las normas. Estos elementos en el sistema garantista son reconocidos como vínculos jurídicos sustanciales, los cuales pueden tomar la forma de normas, derechos fundamentales, derechos sociales, principios axiológicos o cualquier concepto que contribuya como guía en el cumplimiento efectivo de las normas.

La característica principal de los vínculos jurídicos sustanciales es que son derivado de acontecimientos, por tanto su regulación y creación se encontrará enfocada a regular aquellos fenómenos que le dieron origen. Así como contener de característica principal *el efecto que causa*, ya que se podrá considerar vínculo jurídico sustancial si dicho elemento origina criterios de interpretación para el correcto cumplimiento de una norma y no solo para su aplicación. Es decir, el

vínculo jurídico sustancial no es el último efecto producido, sino que es susceptible de más interpretaciones. Esto porque pueden existir vínculos jurídicos sustanciales que derivan de otros vínculos sustanciales como es el caso de la ética médica que deriva de un documento de la ONU ordenando a los países suscritos que, para dar cumplimiento efectivo al Derecho de Protección a la Salud, las instituciones deben estar apegadas a la ética médica pero al tratarse de un área de conocimiento con distintos contenidos se encuentra abierto a la interpretación de la cual puede echar mano el bioderecho (por medio de la biolegislación y biojurisprudencia) o el derecho sanitario.

Gracias.

## ANEXOS

### Capítulo I

Tesis: 1a. XXVI/2013 (10a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	2002531	15 de 32
Primera Sala	Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1	Pag. 636	Tesis Aislada(Civil)	

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 positivizar 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 le vincula, ni le obliga a su aplicación forzosa.

Amparo en revisión 117/2012. Agustín Pérez García y otros. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

## DECLARACIÓN DE MADRID

Teniendo presente que:

1. El fortalecimiento en los últimos años del Derecho Sanitario, es una expresión acuñada de una realidad que, por un lado, supera el viejo término asistemático de legislación sanitaria y, por otro, hace referencia a una disciplina emergente, que define las relaciones entre los usuarios o pacientes y los sistemas nacionales de

salud y, fundamentalmente, entre aquellos y el médico o los profesionales sanitarios junto con los principios que les sirven de fundamento.

2. La crisis del modelo paternalista de atención médica; los progresos de la tecnología; la afirmación del principio de autonomía; la influencia de factores económicos extraños al quehacer sanitario, pero que repercuten en la toma de sus decisiones; a lo que se suma los derechos y deberes de usuarios y pacientes; y en especial el fantasma de la medicina defensiva, constituyen los grandes desafíos que debe enfrentar el Derecho Sanitario, todo ello encaminado al beneficio de la salud pública, cuyo régimen jurídico es parte esencial de esta disciplina.

3. En ese contexto, se hace necesaria la colaboración interdisciplinaria, no sólo al interior de cada país, sino en el entorno internacional, a fin de buscar mejores fórmulas de convivencia y en especial, para buscar una solución negociada de controversias a través de vías alternas, pues tal es otro de los objetivos específicos del Derecho Sanitario.

4. En esos términos:

#### DECLARAMOS

Primero: El Derecho Sanitario, entendido como disciplina autónoma que tiene por objeto la regulación de la salud pública, la atención médica y la asistencia social, requiere del esfuerzo interdisciplinario para superar los avatares que significan la asimilación tecnológica, el relativismo ético y moral y la legislación inherente a estos nuevos conocimientos.

Segundo: En este contexto de ideas y principios, consideramos la necesidad de consolidar los acuerdos internacionales previos, a fin de que sirvan como guía para la elaboración de las normas que deban regir en el amplio campo de la salud.

Tercero: Consideramos de primordial importancia la creación de criterios en la doctrina del Derecho Sanitario, que eviten la instrumentalización del ser humano en materias tan importantes como lo son su existencia, su vida y su muerte y que esto de origen a legislaciones de consenso.

Cuarto: Esperamos la suma de esfuerzos en el ámbito iberoamericano que nos lleve a concretar una legislación internacional acorde a estos enunciados. Madrid, España, octubre de dos mil cuatro.

A:

E.C.

Percival

Permíteme, mi hijo querido, ofrecerte este pequeño Manual de Ética Médica. Durante su composición, mis pensamientos se dirigían hacia tu difunto y excelente hermano, con el más tierno impulso de amor paternal: Mas ni una sola de las reglas morales fue forjada sin una secreta mirada puesta en su graduación; y un ansioso deseo de que pudiese influenciar su conducta futura.

A ti, que posees, no en menor grado, mi estima y devoción, que prosigues los mismos estudios y con los mismos objetivos, se transfieren naturalmente mis afanes. Y estoy persuadido de que estas consideraciones, unidas, operarán poderosa y permanentemente sobre tu ingeniosa mente.

Es característica de un hombre sabio de actuar de acuerdo a determinados principios; y de un hombre bueno el asegurarse que éstos sean

correspondientes a la rectitud y a la virtud. Las relaciones en las que se encuentra un médico frente a sus pacientes, a sus hermanos y al público son complicadas y diversas, comprendiendo gran conocimiento de la naturaleza humana y muchas obligaciones morales.

El estudio de la Etica profesional, por lo tanto, te ayudará a vigorizar y ampliar tu entendimiento; mientras que la observación de las obligaciones en ella implícitas, suavizarán tus modales, engrandecerá tus sentimientos y te formará con la propiedad y dignidad de conducta esenciales al carácter de un caballero.

Las ventajas académicas que gozaste en Cambridge y las que tienes ahora en Edinbrough, te calificarán, confío, para una esfera de acción amplia y honorable. Y oro con devoción para que la bendición de Dios te asista en todas tus prácticas, poniéndolas al mismo tiempo al servicio de tu propia felicidad y al bien de tus semejantes.

Consciente de que comienzo a experimentar la presión del paso de los años, veo la presente publicación como la conclusión de mis labores profesionales. Puedo entonces con decoro reclamar el derecho de consagrártelas como legado paternal. Y siento cordial satisfacción al así testimoniar la estima y ternura con que, mientras subsista la vida, continuaré siendo, Tu afectuoso amigo,

Thomas Percival<sup>181</sup>

Existe renuencia al uso de opiáceos por miedo a crear adicción. Sin embargo la gravedad del padecimiento y pocas expectativas de vida no permiten desarrolle adicción.

<sup>181</sup> [http://facultaddemedicinaudca.blogspot.mx/2009/07/etica-y-deontologia-medica-una\\_2981.html](http://facultaddemedicinaudca.blogspot.mx/2009/07/etica-y-deontologia-medica-una_2981.html)

Se aceptan los opiáceos y sedantes, cuando su uso es para suprimir el dolor y evitar el sufrimiento, a pesar del peligro de acelerar el desenlace final.

Es importante valorar el uso de medicamentos que inhiben el estado de consciencia, con lo que se suprime la posibilidad de comunicación con el enfermo con el médico o bien sus familiares.

## CAPITULO II

### JURAMENTO HIPOCRÁTICO

(500 a.C.)

Juro por Apolo médico, por Esculapio, Hygia y Panacea, juro por todos los dioses todas las diosas, tomándolos como testigos, cumplir fielmente, según mi leal saber y entender, este juramento y compromiso:

Venerar como a mi padre a quien me enseñó este arte, compartir con él mis bienes y asistirle en sus necesidades; considerar a sus hijos como hermanos míos, enseñarles este arte gratuitamente si quieren aprenderlo; comunicar los preceptos vulgares y las enseñanzas secretas y todo lo demás de la doctrina a mis hijos, y a los hijos de mi maestro y a todos los alumnos comprometidos y que han prestado juramento según costumbre, pero a nadie más.

En cuanto pueda y sepa, usaré de las reglas dietéticas en provecho de los enfermos y apartaré de ellos todo daño e injusticia.

Jamás daré a nadie medicamento mortal, por mucho que me soliciten, ni tomaré iniciativa de este tipo; tampoco administraré abortivo a mujer alguna. Por el contrario, viviré y practicaré mi arte de forma santa y pura.

No tallaré cálculos, sino que dejaré esto a los cirujanos especialistas.

En cualquier casa que entre, lo haré para bien de los enfermos, apartándome de toda injusticia voluntaria y de toda corrupción, y principalmente de toda relación vergonzosa con mujeres y muchachos, ya sean libres o esclavos.

Todo lo que vea y oiga en el ejercicio de mi profesión, y todo lo que supiere acerca de la vida de alguien, si es cosa que no debe ser divulgada, lo callaré y lo guardaré con secreto inviolable.

Si este juramento cumpliere íntegro, viva yo feliz y recoja los frutos de mi arte y sea honrado por todos los hombres y por la más remota posteridad. Pero si soy transgresor y perjuro, avéngame lo contrario.<sup>182</sup>

Juramento Hipocrático actualizado por la Declaración de Ginebra de 1948<sup>183</sup>

Juro por Apolo el Médico y Esculapio y por Hygeia y Panacea y por todos los dioses y diosas, poniéndolos de jueces, que este mi juramento será cumplido hasta donde tenga poder y discernimiento. A aquel quien me enseñó este arte, le estimaré lo mismo que a mis padres; él participará de mi mandamiento y si lo desea participará de mis bienes. Consideraré su descendencia como mis hermanos, enseñándoles este arte sin cobrarles nada, si ellos desean aprenderlo. Instruiré por precepto, por discurso y en todas las otras formas, a mis hijos, a los hijos del que me enseñó a mí y a los discípulos unidos por juramento y estipulación, de acuerdo con la ley médica, y no a otras personas.

Llevaré adelante ese régimen, el cual de acuerdo con mi poder y discernimiento será en beneficio de los enfermos y les apartará del perjuicio y el terror. A nadie daré una droga mortal aún cuando me sea solicitada, ni daré consejo con este fin.

<sup>182</sup>

<http://www.bioeticanet.info/documentos/JURHIP.pdf>

<sup>183</sup>

Véase en <http://www.bioetica.org/cuadernos/contenidos/hipocrates.htm>



De la misma manera, no daré a ninguna mujer supositorios destructores; mantendré mi vida y mi arte alejado de la culpa.

No operaré a nadie por cálculos, dejando el camino a los que trabajan en esa práctica. A cualesquier casa que entre, iré por el beneficio de los enfermos, absteniéndome de todo error voluntario y corrupción, y de lascivia con las mujeres u hombres libres o esclavos.

Guardaré silencio sobre todo aquello que en mi profesión, o fuera de ella, oiga o vea en la vida de los hombres que no deba ser público, manteniendo estas cosas de manera que no se pueda hablar de ellas.

Ahora, si cumplo este juramento y no lo quebranto, que los frutos de la vida y el arte sean míos, que sea siempre honrado por todos los hombres y que lo contrario me ocurra si lo quebranto y soy perjuro.

### CAPITULO III

#### Código de Nuremberg 1947

- I. Es absolutamente esencial el consentimiento voluntario del sujeto humano.
- II. El experimento debe ser útil para el bien de la sociedad, irremplazable por otros medios de estudio y de la naturaleza que excluya el azar.
- III. Basados en los resultados de la experimentación animal y del conocimiento de la historia natural de la enfermedad o de otros problemas en estudio, el experimento debe ser diseñado de tal manera que los resultados esperados justifiquen su desarrollo.

- IV. El experimento debe ser ejecutado de tal manera que evite todo sufrimiento físico, mental y daño innecesario.
- V. Ningún experimento debe ser ejecutado cuando existan razones a priori para creer que pueda ocurrir la muerte o un daño grave, excepto, quizás en aquellos experimentos en los cuales los médicos experimentadores sirven como sujetos de investigación.
- VI. El grado de riesgo a tomar nunca debe exceder el nivel determinado por la importancia humanitaria del problema que pueda ser resuelto por el experimento.
- VII. Deben hacerse preparaciones cuidadosas y establecer adecuadas condiciones para proteger al sujeto experimental contra cualquier remota posibilidad de daño, incapacidad y muerte.
- VIII. El experimento debe ser conducido solamente por personas científicamente calificadas. Debe requerirse el más alto grado de destreza y cuidado a través de todas las etapas del experimento, a todos aquellos que ejecutan o colaboran en dicho experimento.
- IX. Durante el curso del experimento, el sujeto humano debe tener libertad para poner fin al experimento si ha alcanzado el estado físico y mental en el cual parece a él imposible continuarlo.<sup>184</sup>

<sup>184</sup> Comisión nacional de Bioética, secretaría de salud, Código de Nuremberg, [en línea] [fecha de consulta: junio de 2017] Disponible en [http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/2.INTL.\\_Cod\\_Nuremberg.pdf](http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/2.INTL._Cod_Nuremberg.pdf).

## Declaración de Helsinki 1964

### Introducción

Es misión del médico salvaguardar la salud de las personas. Su conocimiento y conciencia están dedicados al cumplimiento de esta misión. La Declaración de Ginebra de la Asociación Médica Mundial vincula al médico a la aseveración: «La salud de mi paciente será mi empeño principal», y el Código internacional de Ética Médica declara que «cuando un médico proporcione una asistencia médica que pudiera tener un efecto de debilitamiento del estado físico y mental del paciente el médico deberá actuar únicamente en interés del paciente». La finalidad de la investigación biomédica que implica a personas debe ser la de mejorar los procedimientos diagnósticos, terapéuticos y profilácticos y el conocimiento de la etiología y patogénesis de la enfermedad.

En la práctica médica actual, la mayoría de los procedimientos diagnósticos, terapéuticos o profilácticos implican riesgos. Esto rige especialmente en la investigación biomédica.

El progreso médico se basa en la investigación que, en última instancia, debe apoyarse en parte en la experimentación realizada en personas. En el campo de la investigación biomédica, debe efectuarse una diferenciación fundamental entre la investigación médica en la cual el objetivo es esencialmente diagnóstico o terapéutico para los pacientes y la investigación médica cuyo objetivo esencial es puramente científico y que carece de utilidad diagnóstica o terapéutica directa para la persona que participa en la investigación.

---

Para encontrar el Código con comentarios entrar a Universidad Nacional Autónoma de México, programa universitario de bioética en <http://www.bioetica.unam.mx/assets/el-codigo-de-nuremberg.pdf>

Deben adoptarse precauciones especiales en la realización de investigaciones que puedan afectar al medio ambiente, y debe respetarse el bienestar de los animales utilizados en la investigación. Puesto que es esencial que los resultados de las pruebas de laboratorio se apliquen a seres humanos para obtener nuevos conocimientos científicos y ayudar a la humanidad enferma, la Asociación Médica Mundial ha preparado las siguientes recomendaciones como guía para todo médico que realice investigaciones biomédicas en personas. Esta guía debería revisarse en el futuro. Debe destacarse que las normas tal como se describen constituyen únicamente una guía para los médicos de todo el mundo. Los médicos no quedan exonerados de las responsabilidades penales, civiles y éticas que recogen las leyes de sus propios países.

#### I. Principios básicos

1. La investigación biomédica que implica a personas debe concordar con los principios científicos aceptados universalmente y debe basarse en una experimentación animal y de laboratorio suficiente y en un conocimiento minucioso de la literatura científica.

2. El diseño y la realización de cualquier procedimiento experimental que implique a personas debe formularse claramente en un protocolo experimental que debe presentarse a la consideración, comentario y guía de un comité nombrado especialmente, independientemente del investigador y del promotor, siempre que este comité independiente actúe conforme a las leyes y ordenamientos del país en el que se realice el estudio experimental.

3. La investigación biomédica que implica a seres humanos debe ser realizada únicamente por personas científicamente cualificadas y bajo la supervisión de un facultativo clínicamente competente. La responsabilidad con respecto a las personas debe recaer siempre en el facultativo médicamente cualificado y nunca

en las personas que participan en la investigación, por mucho que éstas hayan otorgado su consentimiento.

4. La investigación biomédica que implica a personas no puede llevarse a cabo lícitamente a menos que la importancia del objetivo guarde proporción con el riesgo inherente para las personas.

5. Todo proyecto de investigación biomédica que implique a personas debe basarse en una evaluación minuciosa de los riesgos y beneficios previsibles tanto para las personas como para terceros. La salvaguardia de los intereses de las personas deberá prevalecer siempre sobre los intereses de la ciencia y la sociedad.

6. Debe respetarse siempre el derecho de las personas a salvaguardar su integridad. Deben adoptarse todas las precauciones necesarias para respetar la intimidad de las personas y reducir al mínimo el impacto del estudio sobre su integridad física y mental y su personalidad.

7. Los médicos deben abstenerse de comprometerse en la realización de proyectos de investigación que impliquen a personas a menos que crean fehacientemente que los riesgos involucrados son previsibles. Los médicos deben suspender toda investigación en la que se compruebe que los riesgos superan a los posibles beneficios.

8. En la publicación de los resultados de su investigación, el médico está obligado a preservar la exactitud de los resultados obtenidos. Los informes sobre experimentos que no estén en consonancia con los principios expuestos en esta Declaración no deben ser aceptados para su publicación.

9. En toda investigación en personas, cada posible participante debe ser informado suficientemente de los objetivos, métodos, beneficios y posibles riesgos

previstos y las molestias que el estudio podría acarrear. Las personas deben ser informadas de que son libres de no participar en el estudio y de revocar en todo momento su consentimiento a la participación. Seguidamente, el médico debe obtener el consentimiento informado otorgado libremente por las personas, preferiblemente por escrito.

10. En el momento de obtener el consentimiento informado para participar en el proyecto de investigación, el médico debe obrar con especial cautela si las personas mantienen con él una relación de dependencia o si existe la posibilidad de que consientan bajo coacción.

En este caso, el consentimiento informado debe ser obtenido por un médico no comprometido en la investigación y completamente independiente con respecto a esta relación oficial.

11. En el caso de incompetencia legal, el consentimiento informado debe ser otorgado por el tutor legal en conformidad con la legislación nacional. Si una incapacidad física o mental imposibilita obtener el consentimiento informado, o si la persona es menor de edad, en conformidad con la legislación nacional la autorización del pariente responsable sustituye a la de la persona. Siempre y cuando el niño menor de edad pueda de hecho otorgar un consentimiento, debe obtenerse el consentimiento del menor además del consentimiento de su tutor legal.

12. El protocolo experimental debe incluir siempre una declaración de las consideraciones éticas implicadas y debe indicar que se cumplen los principios enunciados en la presente Declaración.<sup>185</sup>

<sup>185</sup> Comisión Nacional de Bioética, Secretaría de Salud, México Informe de Belmont p. 2, [en línea] Revisado en junio de 2017, Disponible en [http://www.conbioetica.mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/10.\\_INTL\\_Informe\\_Belmont.pdf](http://www.conbioetica.mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/10._INTL_Informe_Belmont.pdf)

## Informe de Belmont 1979

### Principios y guías éticos para la protección de los sujetos humanos de investigación

La investigación científica ha producido beneficios sociales sustanciales. También ha planteado algunas dudas éticas inquietantes. La atención del público hacia estos temas fue atraída por los informes de abusos cometidos con los sujetos humanos de los experimentos biomédicos, especialmente durante la segunda guerra mundial.

En el transcurso de los juicios de Nuremberg por crímenes de guerra se redactó el Código de Nuremberg como una serie de estándares para juzgar a los médicos y a los científicos que habían realizado experimentos biomédicos en los prisioneros de los campos de concentración.

Este Código llegó a ser el prototipo de muchos otros, posteriores, cuya intención es asegurar que la investigación con sujetos humanos se llevará a cabo en forma ética.

El Código consta de reglas, algunas generales y otras específicas, que guían en su trabajo a los investigadores o a los revisores. Tales reglas son a menudo inadecuadas para cubrir situaciones complejas; a veces se contradicen y frecuentemente son difíciles de interpretar o aplicar. Unos principios éticos más amplios serán la base para formular, criticar e interpretar reglas específicas.

En esta formulación se identifican tres principios o juicios prescritos generales que son relevantes para la investigación con sujetos humanos. Otros principios pueden también ser relevantes. Estos tres, sin embargo, son amplios y se formulan a un nivel de generalización que ayude a los científicos, a los sujetos, a

los revisores y a los ciudadanos interesados a entender los temas éticos inherentes a la investigación con sujetos humanos.

Estos principios no siempre pueden ser aplicados de modo que se resuelvan, sin dejar dudas, problemas éticos particulares. El objetivo es brindar un marco de análisis que guíe la resolución de los problemas éticos, que surgen de la investigación con seres humanos.

Esta formulación consta de una distinción entre la investigación y la práctica, una discusión de los tres principios éticos básicos y notas sobre la aplicación de estos.

#### CAPITULO IV

Tesis: XXI.2o.P.A.18 A (10a.)	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2012832 156	17 de
Tribunales Colegiados de Circuito	Libro 35, Octubre de 2016, Tomo IV	Pag. 2725	Tesis Aislada(Constitucional, Administrativa)	

ACCESO A LA SALUD. CORRESPONDE AL ESTADO PROTEGER ESE DERECHO HUMANO Y, POR TANTO, AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL INCUMBE LA CARGA DE PROBAR EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL QUE SE LE DEMANDE UNA NEGLIGENTE ATENCIÓN MÉDICA, QUE SU PERSONAL MÉDICO OTORGÓ AL PACIENTE LA ADECUADA A SU PADECIMIENTO.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el [amparo en revisión 173/2008](#), el 30 de abril de 2008, entre otras consideraciones



sostuvo, en relación con el derecho humano de acceso a la salud, reconocido por el artículo [4o., párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos](#), que entre varios elementos, comprende: el disfrute de servicios de salud de calidad en todas sus formas y niveles, entendiendo calidad como que sean apropiados médica y científicamente, esto es, que exista personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, y condiciones sanitarias adecuadas. Asimismo, que para garantizar la calidad en los servicios de salud como medio para proteger el derecho mencionado, el Estado debe emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin. En ese orden de ideas, corresponde al Instituto Mexicano del Seguro Social, en su calidad de parte demandada en el juicio contencioso administrativo, la carga de probar que su personal médico otorgó al paciente una atención médica adecuada a su padecimiento, con el objeto de restaurar su salud, cuando la pretensión deducida por el actor es, por ejemplo, obtener el reembolso de los gastos extrahospitalarios generados, debido a una negligente atención médica durante el tiempo que estuvo internado en un hospital de dicho organismo. Sin que obste a lo anterior, lo dispuesto por el artículo [42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo](#), en el sentido de que, como regla general, las resoluciones y actos administrativos se presumirán legales y, como excepción, que las autoridades deberán probar los hechos que los motiven cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho. Ello, tratándose de los casos en que a las autoridades demandadas en el juicio de nulidad se les atribuya un hecho negativo, como es la omisión de otorgar servicio médico diligente y de calidad; caso en el cual, se repite, es a éstas a quienes corresponde la carga de demostrar que la atención médica otorgada al paciente, en el momento en que estuvo internado en uno de sus hospitales y de acuerdo a los síntomas que presentaba, era la adecuada para tratar el padecimiento por el cual fue hospitalizado y restaurar su estado de salud.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA  
DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Tesis: 1a. XXVI/2013 (10a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	2002531 15 de 32
Primera Sala	Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1	Pag. 636	Tesis Aislada(Civil)

## 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 positivizar 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 le vincula, ni le obliga a su aplicación forzosa.

Amparo en revisión 117/2012. Agustín Pérez García y otros. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

## *BIBLIOGRAFÍA*

1. Zaragoza M., Edith M. et al, *Ética y Derechos Humanos*, México, Iure consultores, 2006, 276 pp.
2. Cortina, Adela, *Ética aplicada y democracia radical*, quinta edición, España, Tecnos, 2008, pp. 288.
3. Cortina, Adela y Martínez Navarro, Emilio, *Ética*, tercera edición, Madrid, España, Akal, pp.184.
4. César Cantú, Pedro César, *Bioética e investigación en salud*, D.F. México, Trillas; 2013; segunda edición., p. 136 pp.
5. Casas Martínez, María de la Luz, *Bases Bioética para la toma de decisiones la práctica médica, investigación en humanos y trasplantes*, México, Trillas, 2008, 187 pp.
6. Besio Rollero, Mauricio, "Sobre el acto médico", *Cuadernos de Bioética*, 2003 p. 25-38 [en línea] [fecha de consulta: enero de 2018] Disponible en [www.revistaobgin.cl/articulos/descargarPDF/633/190.pdf](http://www.revistaobgin.cl/articulos/descargarPDF/633/190.pdf)
7. Montes de Oca Arboleya, Rodrigo, *Acto médico y responsabilidad: reflexiones en torno a las diferencias entre las jurisdicciones mexicana y estadounidense*, p. 1-21 [en línea] [fecha de consulta: enero de 2018] Disponible en: <http://207.249.17.176/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/307/RODRIGO%20MONTES%20DE%20OCA.pdf>
8. Varas Cortes, Jorge, "Responsabilidad médico y el acto médico", *Revista Obstet. Ginecol*, Vol. 6, 2011, p. 240-244 [en línea] [fecha de consulta: enero de 2018] Disponible en [www.revistaobgin.cl/articulos/descargarPDF/633/190.pdf](http://www.revistaobgin.cl/articulos/descargarPDF/633/190.pdf)

9. Vera Carrasco, Oscar, "Aspectos éticos y legales del acto médico", Revista Médica la Paz, Vol. 19, Núm. 2, Diciembre 2013 [en línea] Disponible en [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1726-89582013000200010](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-89582013000200010)
10. Guzmán, Fernando y Arias, Carlos Alberto, "La historia clínica: elemento fundamental del acto médico", Revista Colombiana de cirugía, Vol. 27, núm. 1, 2012, p. 15-24 [en línea] [fecha de consulta: enero de 2018] Disponible en <http://www.redalyc.org/html/3555/355535148002/>
11. Kraus Arnoldo y Antonio R. Cabral, La bioética, México, Tercer milenio. Consejo Nacional para la cultura y las Artes. 1999. 64 pp.
12. Gros Espiell, Héctor, Ética, bioética y derecho, Temis, Colombia, Bogotá, 2005, 319 pp.
13. Becerra-Partida, Omar Fernando, "El bioderecho en el contexto mexicano", Persona y Bioética, Vol. 18, Núm. 1, Enero-Junio de 2014, pp. 46-56 [en línea] [fecha de consulta: 21 de enero de 2018] Disponible en <http://www.uacm.kirj.redalyc.org/articulo.oa?id=83230692004>
14. Ramos Vergara, P. y Arenas Massa, Á., "Algunas conceptualizaciones acerca de la dignidad del Anciano en bioderecho" *Persona y Bioética*, vol.19, Núm. 1, Enero-Junio de 2015, pp.25-35. [en línea] [fecha de consulta: 15 Febrero de 2018] Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=83239024003>
15. Chávez Fernández, Postigo, J., "El fundamento antropológico del bioderecho. Una reflexión biojurídica". Cuadernos de Bioética, Madrid, España, Vol. XXVI, Núm. 1, 2015, p. 13-23 [en línea] [fecha de consulta: 15

de febrero de 2018] Disponible en:  
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87538694002>

16. Junquera de Estéfani, “Rafael, Andrés Ollero, Bioderecho. Entre la vida y la muerte, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2006, 272 pp.”, *Derechos y Libertades*, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Época II, Núm. 17, Junio 2017, p. 241-251 [en línea] [fecha de consulta: 23 de enero de 2018] Disponible en:  
<https://www.dykinson.com/cart/download/articulos/3951/>
17. Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *Revista CONAMED*, Secretaría de Salud, 22 de marzo de 2015 [en línea] [fecha de consulta: 24 de enero de 2018] Disponible en: <http://www.dgdi-conamed.salud.gob.mx/ojs-conamed/index.php/revconamed>
18. Antequera, José María, Gallegos Riestra, Sergio, et al , *Derecho Sanitario y sociedad, s.l.i., s.e.*, 2006, p. XVII, [en línea] [fecha de consulta: 22 de enero de 2018] en  
[https://books.google.com.mx/books?hl=es&lr=&id=XRt1Pm\\_qwUwC&oi=fnd&pg=PR7&dq=derecho+sanitario&ots=JZqj3VDKiT&sig=Q5Yeg6eVokNWSIloq3pz47tqiiY#v=onepage&q=derecho%20sanitario&f=false](https://books.google.com.mx/books?hl=es&lr=&id=XRt1Pm_qwUwC&oi=fnd&pg=PR7&dq=derecho+sanitario&ots=JZqj3VDKiT&sig=Q5Yeg6eVokNWSIloq3pz47tqiiY#v=onepage&q=derecho%20sanitario&f=false)
19. Guzmán García, Reynaldo, “Presentación de la mesa el Derecho Sanitario”, *Revista CONAMED*, Núm. Extra 1, 2003, p. 91-93 [en línea] [fecha de consulta: 23 de enero] Disponible en  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4052708>
20. Casa Madrid Mata, Octavio, “El Derecho Sanitario en México”, *Revista CONAMED* , N°. Extra 1, 2003, p. 119-132, [en línea] [fecha de consulta:

24 de enero de 2018] Disponible en:  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4052715>

21. Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *Qué es la Lex Artis Ad Hoc?*, p. 1-2, Revisado el 23 de enero de 2014 [en línea] Disponible en [http://codamedy.ssy.gob.mx/wp-content/uploads/lex\\_artis.pdf](http://codamedy.ssy.gob.mx/wp-content/uploads/lex_artis.pdf)
22. Asociación Iberoamericana de Derecho Sanitario, *Declaración de Madrid*, 30 de octubre de 2004 en “El Derecho Sanitario, la lex artis médica y la pertinencia médico forense”, *Revista CONAMED*, México, Vol. 9, Núm. 4, Octubre-Diciembre 2004, p. 34-36 [en línea] [fecha de consulta: 23 de enero de 2018] Disponible en <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tBqcv531jgJ:www.dgdi-conamed.salud.gob.mx/ojs-conamed/index.php/revconamed/issue/download/59/58+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx&client=firefox-b-ab>
23. Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, FARMACOPEA, México, 2010, [En línea][fecha de consulta: 23 de enero de 2018], Disponible en <http://www.cofepris.gob.mx/MJ/Paginas/Farmacopea.aspx>
24. Secretaría de Salud, *Catalogo Maestro Guías de Práctica Clínica*, México, 2018 [en línea] [fecha de consulta: 24 de enero de 2018] Disponible en <http://cenetec-difusion.com/gpc-sns/?cat=52>
25. Rojas B. Milton Andrés, “Los principios bioéticos en los principios constitucionales”, *Opinión jurídica*, núm.5, mayo 2006, p. 66-77. [en línea] [fecha de consulta 07 de octubre 2016] Disponible en <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/viewFile/841/789>

26. Gómez Sánchez, Yolanda, "Dignidad y autodeterminación física como fundamento del estatuto del paciente", *Acta Bioethica*, Vol. 17, Núm. 1, Junio-Sin mes de 2011, p. 37-46 [en línea] [Fecha de consulta: 22 de enero de 2018] Disponible en: <http://www.uacm.kirj.redalyc.org/articulo.oa?id=55419390005>
27. Álvarez Ledesma, Mario I., *Acerca del concepto de los Derechos Humanos* citado por Avendaño González, Luis Eusebio, *Discusiones sobre los valores y su postulación en lo normativo jurídico*, en Gómez Jiménez, Juan y Ugalde (Coords), Ricardo, *Ética y Derecho*, México. Universidad Autónoma de Querétaro, 2016, pp. 424.
28. Viesca, Carlos, *La ética médica y su problema actual*, Seminario El ejercicio actual de la medicina, Universidad Autónoma de México, [en línea] [fecha de consulta: 26 de Abril de 2017] Disponible en [http://www.facmed.unam.mx/sms/seam2k1/2002/ponencia\\_may\\_2k2.html](http://www.facmed.unam.mx/sms/seam2k1/2002/ponencia_may_2k2.html)
29. Larrea Fabra, Martha Esther, "La etica medica en el paciente politraumatizado", *Revista Habanera de Ciencias Médicas*, Vol. 7, Núm. 3, Julio-Septiembre 2008, p. 10-11 [en línea] [fecha de consulta: 20 de febrero de 2018] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=180418872018>
30. Durante Montiel, Irene, *Entre la ética y la Bioética, La solución del conflicto ético* [Curso en línea], Universidad Nacional Autónoma de México, Coursera, [en línea] [fecha de consulta: 18 de agosto de 2016] Disponible en <https://es.coursera.org/learn/etica/lecture/GK80C/etica-medica-y-bioetica>
31. Mendoza Fernández, Alfonso, *Fundamentación de la enseñanza de la ética médica y la bioética clínica* *Acta Médica Peruana*, Vol. 26, Núm. 2, (Sin mes) 2009, p. 132-134 [en línea] [fecha de consulta: 20 de febrero de 2018] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=96618971009>



32. Pérez Tamayo, Ruy, "Ética médica, salud y protección social", *Salud Pública de México*, Vol. 47, Núm. 3, Mayo-Junio 2005, p. 247 [en línea] [fecha de consulta: 21 de febrero de 2018] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10647308>
33. Córdoba Palacio, Ramón, "Ética médica en la práctica actual de la medicina", *Persona y Bioética*, Vol. 7, Núm. 18, enero-abril 2003, p. 47-53 [en línea] [fecha de consulta: 21 de febrero de 2018] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=83271806>
34. Sogi, Cecilia, Zavala y Salomón, Ortiz, Pedro, "¿Se puede medir el aprendizaje de la ética médica?". *Anales de la Facultad de Medicina*, 2005, Vol. 66, Núm. 2005, p. 174-184, [en línea] [Fecha de consulta: 21 de febrero de 2018] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=37966211>
35. "Principios éticos en Biomedicina", Guía Internacional de la Bioética. *Revista de Bioéticas*, 2008 [en línea] [Fecha de consulta: 21 de febrero de 2018] Disponible en <http://www.bioeticas.org/bio.php?articulo60>
36. Ávila Funes, José Alberto, "¿Cuáles son los principios éticos utilizados en la medicina?", Secretaría de Salud, 2013 [en línea] [Fecha de consulta diciembre 2017] Disponible en <http://www.innsz.mx/opencms/contenido/investigacion/comiteEtica/principialismo.html>
37. Novoa Heckel, Germán, *Fundamentos, orígenes y consideraciones bioéticas al interior de los CEI*, Curso en Bioética aplicada a la Investigación Clínica, Asociación Mexicana de Comités de Ética en Investigación, AMCEI S.C., 2 de junio de 2016 [en línea] [fecha de consulta: 19 de Noviembre de 2016] Disponible en <http://www.amcei.org/curso-bioetica/>

38. Manzini, Jorge Luis, “Declaración de Helsinki: Principios éticos para la investigación médica sobre sujetos humanos. Análisis de la 5ª Reforma, aprobada por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en octubre del año 2000, en Edimburgo Respecto del texto aprobado en Somerset West (Sudáfrica) en octubre de 1996”, Argentina, *Acta Bioethica*, año VI, Núm. 2, 2000, p. 321-334 [en línea] [fecha de consulta: junio de 2017] en <http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v6n2/art10.pdf>
39. Ávila Funes, José Alberto Información tomada del Instituto nacional de ciencias médicas y nutrición, Secretaría de Salud, 31 de mayo de 2012 [en línea][fecha de consulta: 28 de Agosto 2017] Disponible en [http://www.innsz.mx/opencms/contenido/investigacion/comiteEtica/informe\\_belmont.html](http://www.innsz.mx/opencms/contenido/investigacion/comiteEtica/informe_belmont.html)
40. Camps, Victoria, “Los valores éticos de la profesión sanitaria”, *Educación Médica*, Barcelona, España, núm. 1, Vol. 16, Enero-Marzo de 2015, p. 3-8 [en línea][fecha de consulta: 28 de Agosto 2017] Disponible en: [http://ac.els-cdn.com/S1575181315000029/1-s2.0-S1575181315000029-main.pdf?\\_tid=450b23e2-4a4e-11e7-bb37-00000aab0f6c&acdnat=1496708748\\_cfc5e1f1d78259280617e1d49101bbe6](http://ac.els-cdn.com/S1575181315000029/1-s2.0-S1575181315000029-main.pdf?_tid=450b23e2-4a4e-11e7-bb37-00000aab0f6c&acdnat=1496708748_cfc5e1f1d78259280617e1d49101bbe6)
41. Chamorro Calvo, Coralia, “Del Proceso de Núremberg a la conciencia de género”, *Medicina legal de Costa Rica*, Costa Rica, Vol. 19, Núm. 2, Septiembre 2002 [en línea] [fecha de consulta: junio de 2017] Disponible en [http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-00152002000200010&script=sci\\_arttext&tlng=pt](http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-00152002000200010&script=sci_arttext&tlng=pt)
42. Comisión nacional de Bioética, secretaria de salud, Código de Nuremberg, [en línea] [fecha de consulta: en junio de 2017] Disponible en <http://www.conbioetica->

[mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/2.IN\\_TL.\\_Cod\\_Nuremberg.pdf](http://mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/2.IN_TL._Cod_Nuremberg.pdf).

43. Comisión Nacional de Bioética, Secretaría de Salud, México, Informe de Belmont [en línea] [fecha de consulta: junio de 2017] Disponible en [http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/10.\\_/NNTL\\_Informe\\_Belmont.pdf](http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/10._/NNTL_Informe_Belmont.pdf)

44. Código con comentarios entrar a Universidad Nacional Autónoma de México, programa universitario de bioética en <http://www.bioetica.unam.mx/assets/el-codigo-de-nuremberg.pdf>

45. Ruíz Canizales, Raúl Ruiz, “Ética Judicial, resolución judicial de dilemas éticos y bioética”, en Jiménez Gómez, Juan Ricardo et al (Coord), *Ética y justicia*, Querétaro, México, Universidad Autónoma de Querétaro, 2014, pp. 328.

46. Aparasi Miralles, Ángela, *Bioética, bioderecho y biojurídica (reflexiones desde la filosofía del Derecho)*, Pamplona, España, Universidad de Navarra, 2017, p. 63-84 [en línea] [fecha de consulta: 13 de julio de 2017] Disponible en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-F-2007-10006300084\\_ANUARIO\\_DE\\_FILOSOF%26%23833%3B\\_DEL\\_DERECHO\\_Bio%EDtica,\\_bioderecho\\_y\\_biojur%EDdica\\_\(reflexiones\\_desde\\_la\\_filosof%EDa\\_del\\_derecho\)](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2007-10006300084_ANUARIO_DE_FILOSOF%26%23833%3B_DEL_DERECHO_Bio%EDtica,_bioderecho_y_biojur%EDdica_(reflexiones_desde_la_filosof%EDa_del_derecho))

47. Morelli, Mariano, El concepto del bioderecho y los derechos humanos, Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, Biblioteca Digital, 2010. [en línea] [fecha de consulta: 13 de julio de 2017] Disponible en

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/concepto-bioderecho-derechos-humanos.pdf>

48. Salcedo Hernández, José Ramón, “El Bioderecho: La ciencia del Bioderecho”, *Revista Bioderecho.es*, núm. 5 [en línea] [fecha de consulta: 13 de junio de 2017] Disponible en <http://revistas.um.es/bioderecho/pages/view/bec>
49. Asociación Iberoamericana de Derecho Sanitario, *Declaración de Madrid*, 30 de octubre de 2004 en “El Derecho Sanitario, la lex artis médica y la pertinencia médico forense”, *Revista CONAMED*, México, Vol. 9, Núm. 4, Octubre-Diciembre 2004, p. 1-41 [en línea] [fecha de consulta: 23 de enero de 2018] Disponible en <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tBqcvs531jgJ:www.dgdi-conamed.salud.gob.mx/ojs-conamed/index.php/revconamed/issue/download/59/58+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx&client=firefox-b-ab>
50. Tesis 1ª. XXVI/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.1, Enero 2013, p.636 [en línea] [fecha de consulta: 03 de abril de 2017] Disponible en [http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e00000000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=2010420%25202008747%25202008749%25202008748%25202008750%25202008751%25202008752%25202007938%25202006243%25202006252%25202005815%25202004991%25202003394%25202002501%25202002531%25202002569%25202002570%25202001606%25202001682%25202001683%25202001684%25202001685%25202001745%25202001287%25202001271%25202001472%25202001473%25202001474%25202001476%25202001277%25202001278%25202001279%25202000534%25202000341%25202000007&Dominio=Rubro%2CTexto&TA\\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=32&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-](http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e00000000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=2010420%25202008747%25202008749%25202008748%25202008750%25202008751%25202008752%25202007938%25202006243%25202006252%25202005815%25202004991%25202003394%25202002501%25202002531%25202002569%25202002570%25202001606%25202001682%25202001683%25202001684%25202001685%25202001745%25202001287%25202001271%25202001472%25202001473%25202001474%25202001476%25202001277%25202001278%25202001279%25202000534%25202000341%25202000007&Dominio=Rubro%2CTexto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=32&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-)

100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6%2C1%2C2&ID=2002531&Hit=15&IDs=2010420%2C2008747%2C2008749%2C2008748%2C2008750%2C2008751%2C2008752%2C2007938%2C2006243%2C2006252%2C2005815%2C2004991%2C2003394%2C2002501%2C2002531%2C2002569%2C2002570%2C2001606%2C2001682%2C2001683&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=&Referencia=&Tema

51. Domingo García, Marza y González Esteban, Elsa, *Ética*, España, Universitat Jaume I., 2014, pp. 161 [en línea][fecha de consulta: 28 de Agosto 2017] Disponible en: <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/80726/s84.pdf;jsessionid=FD21735887950A97F42422697D27B8A3?sequence=1>
52. Beauchamp, Tom L. y Childress, James Franklin, *Principios éticos en Biomedicina*, Barcelona, España, Masson, 2002, pp. 522.
53. Rojas B. Milton Andrés, “Los principios bioéticos en los principios constitucionales”, *Opinión jurídica*, núm.5, mayo 2006, p. 63-76 [en línea] [fecha de consulta 07 de octubre 2016] Disponible en <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/viewFile/841/789>
54. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. “Consentimiento válidamente informado”. Secretaría de Salud. 2da Edición. D.F., México, 2016. pp. 77.
55. López Milhet, Ana Bertha, Barrios Osuna, Irene, Roque González, Rosalba, Quintana Pajón, Ingrid, Pereira Fraga, Jorge Gerardo, Nodal Ortega, Josefina, “El consentimiento informado en la práctica quirúrgica”, *Revista Cubana de Cirugía*, vol. 49, núm. 2 (Junio-Sin mes) 2010, núm. 2 (sin página -4-): [Fecha de consulta: 9 de octubre de 2017] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=281223017015>

56. Asociación Española de Bioética y Ética Médica Murcia, “El consentimiento informado en tratamiento paliativo”, *Revista Cuadernos de Bioética*, España, Vol. XVII, núm.1, enero-abril, 2006, p. 95-105 [en línea] [Fecha de consulta: 9 de octubre de 2017] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87505907>
57. Centro de Roberto Cañete, Dirce Guilhem, Katia Brito, “Consentimiento informado: algunas consideraciones actuales”, *Revista Acta Bioética*, Vol. 18, núm. 1, 2012, p. 121-127 [en línea] [Fecha de consulta: 9 de Octubre de 2017] Disponible en [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726-569X2012000100011&script=sci\\_arttext&tIng=pt](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726-569X2012000100011&script=sci_arttext&tIng=pt)
58. Centro de Conocimiento Bioético, *Consentimiento informado*, Comisión Nacional de Bioética, Secretaría de Salud, México, 21 de abril 2015 [en línea] [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017] Disponible en [http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/interior/temasgeneral/consentimiento\\_informado.html](http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/interior/temasgeneral/consentimiento_informado.html)
59. Asamblea Médica Mundial, Declaración de Helsinki de la AMM. 2013. [en línea] [fecha de consulta; marzo de 2017] Disponible en <http://www.isciii.es/ISCIII/es/contenidos/fd-investigacion/fd-evaluacion/fd-evaluacion-etica-investigacion/Declaracion-Helsinki-2013-Esp.pdf>
60. Comisión nacional de Bioética, Informe de Belmont Principios y guías éticos para la protección de los sujetos humanos en investigación. Comisión Nacional para la protección de los sujetos en investigación biomédica y comportamental. [en línea] [fecha de consulta; marzo de 2017] Disponible en [http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/10.\\_I\\_NTL\\_Informe\\_Belmont.pdf](http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/10._I_NTL_Informe_Belmont.pdf)

61. Chamorro Calvo, Coralia, "Del Proceso de Núremberg a la conciencia de género", *Medicina legal de Costa Rica*, Costa Rica, Vol. 19, Núm. 2, Septiembre 2002 [en línea] [fecha de consulta: junio de 2017] Disponible en [http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1409-00152002000200010](http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152002000200010)
62. Poder Ejecutivo Federal en la ciudad de México, Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, México, 26 de diciembre de 1983 [en línea] [fecha de consulta: 22 de Octubre 2017] <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmcsdotcsh.html>
63. Poder Ejecutivo Federal en la ciudad de México, *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica*, México, 29 de abril de 1986 [en línea] [fecha de consulta: octubre de 2017 a marzo de 2018] Disponible en <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmpsam.html>
64. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal, 26 de mayo de 1928, Art. 1794 [en línea] [fecha de consulta: 22 de Octubre de 2017] Disponible en <http://www.eumed.net/libros-gratis/2008c/427/Distrito%20Federal.-%20Codigo%20Civil.pdf>
65. Comanducci, P." Constitucionalismo: Problemas de definición y tipología". Universidad de Génova, 2011, p. 1-6 [en línea] [fecha de consulta: septiembre de 2017] Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:CVUaeRzwCFgJ:www.cervantesvirtual.com/descargaPdf/constitucionalismo--problemas-de-definicion-y-tipologia/+&cd=4&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx&client=firefox-b-ab>

66. Gill Rendón, Raymundo, “El Neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales”. Instituto de investigaciones jurídicas, p. 43-61 [en línea] [fecha de consulta Septiembre de 2017] <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/12/cnt/cnt3.pdf>
67. Batista, F. “Cuestiones constitucionales”, Revista mexicana de Derecho Constitucional. n.7 [en línea] [fecha de consulta: septiembre de 2017)] Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5817/7686>
68. Luigi, Ferrajoli, Derechos y garantías. La ley del más débil, Traducción de Perfecto Andrés Ibañez y Andrea Greppi, Editorial Trotta, Cuarta Edición, 2004, pp. 181.
69. Universidad Nacional Autónoma de México, Capítulo I. Base constitucional del Derecho de Protección a la Salud y su reglamentación secundaria, Instituto de Investigaciones Jurídicas Biblioteca Virtual, 2014 [en línea] [fecha de consulta: Septiembre de 2017] Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3709/4.pdf>
70. Centro de Estudios Sociales y Opinión Pública, “Antecedentes”, en Salud , Versión Preliminar, 19 de junio de 2006 [en línea] [fecha de consulta: Septiembre de 2017), Disponible en [http://archivos.diputados.gob.mx/Centros\\_Estudio/Cesop/Comisiones/2\\_salud.htm](http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Cesop/Comisiones/2_salud.htm)
71. Instituto de investigaciones Jurídicas, Exposición de motivos de la Ley General de Salud. Diciembre de 1983, Revista de Administración Pública, número especial, 2008 [en línea] [Revisado en Septiembre de 2017] Disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-administracion-publica/article/viewFile/18514/16640>



72. Pérez López, Miguel, “El Derecho constitucional a la protección de la salud”, Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco [En línea], [fecha de consulta: Septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/44/49-02.pdf>
73. Poder Ejecutivo Federal en la Ciudad de México, *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica*, México, 29 de abril de 1986, Art. 9 [en línea] [fecha de consulta: de septiembre de 2017 a marzo de 2018] Disponible en <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmpsam.html>
74. Tomo XXIX, amparo en revisión 173/2008, Semanario Judicial de la Federación, Novena época, Abril 2009 [en línea] [fecha de consulta: septiembre de 2017] Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=21489&Clase=DetalleTesisEjecutorias>
75. Guillen-Tatay Pérez, David Vicente, “La protección de natus en el Bioderecho español: de la teoría a la praxis”, *Tesis Doctoral*, Universidad Católica de Valencia “San Vicente Martir”, Valencia, España, 2014, pp. 273 [en línea] [fecha de consulta: 12 de Febrero de 2018] Disponible en <https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=48578>
76. Juan Carlos I, Rey de España, *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*, España, España, 26 de mayo de 2006 [en línea] [fecha de consulta: 12 de Febrero de 2018] Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2292/21.pdf>
77. Juan Carlos I, Rey de España, Ley 14/2007, de 3 de julio, de investigación biomédica, Gobierno de España, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado,

España, 3 de julio de 2007 [en línea] [fecha de consulta: 12 de Febrero de 2018] Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-12945>

78. Sentencia del Tribunal Constitucional, número 53/85, España, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, [en línea] [fecha de consulta: 12 de febrero de 2018] Disponible en [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-T-1985-9096](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1985-9096)

79. Sentencia del Tribunal Constitucional número 116/99 de 17 de Junio, Tribuna Constitucional en España [en línea] [fecha de consulta: 12 de febrero de 2018] Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/2970>

80. Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas, *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, Nueva York, Estados Unidos, 18 de diciembre de 1979, Revisado el 12 de febrero de 2018 [en línea] [fecha de consulta: 12 de febrero de 2018] Disponible en [http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos\\_download/100039.pdf](http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100039.pdf)

81. Cuarta Conferencia Mundial de Población. México 198 [en línea] [fecha de consulta: 12 de febrero de 2018] Disponible en [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/187567/Parte\\_XVI\\_-\\_Anexos.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/187567/Parte_XVI_-_Anexos.pdf)

82. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, *Declaración y programa de acción de Viena*, Viena, 25 de junio de 1993, [en línea] [fecha de consulta: 12 de febrero de 2018] Disponible en [http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)

83. Naciones Unidas, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994 [en línea] [fecha de consulta: 12 de febrero de 2018] Disponible en [https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/icpd\\_spa\\_2.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/icpd_spa_2.pdf)
84. Naciones Unidas, *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995, Apartado 105 y 106, [en línea] [fecha de consulta: 12 de febrero de 2018] Disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>
85. BBC Mundo, Roe vs. Wade: muere Norma McCorvey, la mujer cuyo caso legalizó el aborto en Estados Unidos (y luego se arrepintió), 18 de febrero 2017, Fecha de consulta 12 de febrero de 2018 {En Línea} Disponible en: <http://www.bbc.com/mundo/noticias-39017963>
86. Juan Carlos I, Rey de España, Ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, España, 3 de marzo de 2010 [en línea] [fecha de consulta: 12 de Febrero de 2018] Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>
87. Corte Constitucional, *Sentencia C-355 del 10 de Mayo de 2006 Relativa al delito de aborto*, Republica de Colombia, Comunicado de Prensa N° 2, p.1 [En Línea] [fecha de consulta: 12 de febrero de 2018] Disponible en [http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Jurisprudencia/RestodelMundo/colombia\\_com\\_prensa.pdf](http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Jurisprudencia/RestodelMundo/colombia_com_prensa.pdf)
88. Zárate Cuello, Amparo de Jesús, "¿Es el aborto un derecho sexual y reproductivo de la mujer? Análisis desde el bioderecho, la Bioética, la biopolítica y la biojurídica en Estados Unidos, España y Colombia", *Revista Latinoamericana de Bioética*, Vol.14, Núm. 2, p. 48-49, 2014 [en línea]

[Fecha de consulta: 8 de febrero de 2018] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127032031002>

89. Tesis IX, Tomo XVIII, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XVIII, Octubre 2003, p. 1039, [En línea] [fecha de consulta: 23 de Febrero de 2018] Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=183029&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=0>
90. Naciones Unidas, *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, El derecho al disfrute del más alto nivel de salud posible*, apartado 12 [En Línea] [fecha de consulta: Junio de 2016] Disponible en [http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/SeminarioCETis/Documentos/Doc\\_basicos/1\\_instrumentos\\_universales/5%20Observaciones%20generales/39.pdf](http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/1_instrumentos_universales/5%20Observaciones%20generales/39.pdf)
91. Corte Constitucional, Sentencia C-355/06, Republica de Colombia, Fecha de consulta: 12 de febrero de 2018 [En Línea] Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>
92. Marinoni, Luiz Guilherme, “El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica”, *Ius et Praxis*, núm. 1, vol. 18 (Sin mes) 2012, p. 249-266 [en línea] [fecha de consulta: 27 de febrero de 2018] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19723169008>
93. Tesis 1a./J. 22/2011, Semanario Judicial de la Federación, Decima época, Libro XI, Agosto de 2012, p. 232 [en Línea] [fecha de consulta: Agosto de 2017] Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2001/2001287.pdf>

94. Ronquillo González, Dolores, Guerrero García Alberto Javier E., T Hall, Robert y Romero Zepeda Hilda, "Consentimiento Informado y estudios Clínicos, La ciencia y el hombre", México,, Vol. XXVIII, Núm. 1, Enero-Abril 2015 [en línea] [fecha de consulta: diciembre de 2017] Disponible en <https://www.uv.mx/cienciahombre/revistae/vol28num1/articulos/consentimiento.html>