

## ¿QUÉ HACE UN ESPECIALISTA EN DERECHO SANITARIO?

Dr. Rubén Darío Merchant Ubaldo

Experto en derecho sanitario y compliance en salud

**A**l terminar la preparatoria tenía que decidir la carrera universitaria que estudiaría, siempre tuve la inquietud de ser médico y especializarme como “neurocirujano”, pues sentía que podía aportar mucho ayudando a los demás, para atender su salud y salvar vidas. De hecho, realicé exámenes para ingresar a la facultad de medicina de la Universidad Autónoma del Estado de México, acreditando todas las pruebas que exigían para ser dignamente alumno de la citada casa de estudios, empero, mi sorpresa fue que, aún faltaba la “entrevista”.

Llegado el momento de estar frente a mi entrevistador, me realizó diversas preguntas y mirándome fijamente, me dijo que, al analizar mis respuestas, encontraba que no era mi vocación ser médico, pero debía esperar los resultados publicados posteriormente en una lista. Al salir de su oficina, me hizo reflexionar durante muchos días, si realmente quería ser un galeno, o simplemente era un capricho pasajero. Al hacer un balance de mi pasado como estudiante, me di cuenta de que, todas las materias relacionadas con las ciencias sociales, las había acreditado con mejor promedio que las naturales, aunque me agradaban ambas.

El día llegó y se dieron a conocer los nombres de los candidatos para ser alumnos de medicina. Éramos demasiados y notaba a mi alrededor caras tristes y alegres, reconozco que estaba muy nervioso, revisé en tres ocasiones las listas y no estaba mi nombre, en ese instante no lo consideré como una derrota, por el contrario, lo tomé con madurez y decidí estudiar la carrera de derecho, al principio como una segunda opción, pero con el tiempo y al cursar la universidad, me di cuenta de que lo mío eran las leyes.

Ya estudiando la profesión de abogado, empecé desde los primeros semestres a ejercer en distintos despachos jurídicos. En un inicio conociendo más del derecho penal, civil, mercantil y familiar, solo que, en las materias que aprendía, ninguna de ellas estaba vinculada con el “derecho sanitario”, lo que representó una oportunidad para explorar y explotar dicha área de conocimiento, pues aún tenía interés por la medicina y todo lo relacionado con ella.

Mi experiencia en el ámbito sanitario fue al ingresar al Instituto de Salud del Estado de México (ISEM) e Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), primero en mi entidad federativa, y posteriormente, en la Ciudad de México. En ambas dependencias de gobierno, conocí a distintos profesionales de la salud y abogados, es entonces, donde logré advertir un punto de encuentro entre ambos, percatándome en aquél entonces, de la ausencia de Tribunales especializados en materia sanitaria y de responsabilidad profesional médica.

### *El derecho sanitario como especialidad*

En las instituciones del sector salud donde he laborado, tuve acercamiento con el derecho médico, tanto en la teoría como en la práctica. Siendo joven, leí la obra de Luz María Carrillo Fabela “La Responsabilidad Profesional del Médico” y al ver su semblanza curricular, era muy similar a lo que atravesaba en mi episodio. En el libro mencionado, se citaba al *derecho sanitario* y era para mí algo novedoso, la autora comentaba que “es una rama de las ciencias jurídicas, que se encarga de gestionar y regular, todos los procesos relacionados con la protección de la salubridad, los datos vinculados con la salud de las personas y las negligencias médicas”.

Al desarrollar más destrezas y con el devenir del tiempo, me pareció que dicho concepto era limitado, concluyendo que, el derecho sanitario, es una materia especializada, que fomenta la seguridad del paciente, el cumplimiento de las normas jurídicas y un adecuado ejercicio de la práctica sanitaria, basada en criterios de legalidad, también de la regulación y sus componentes del Sistema Nacional de Salud.

Además, el derecho sanitario está vinculado con distintas especialidades, en particular con el derecho internacional, constitucional, administrativo, disciplinario, penal, civil, laboral y el *compliance*, que en general establecen el marco jurídico, la responsabilidad de los profesionales de la salud y de las instituciones públicas o privadas, así como las estrategias para la prevención de riesgos legales y reputacionales.

### *La lex artis médica y la lex artis ad hoc*

En cierta ocasión en el ISEM, atendí un caso médico legal, en donde estaba involucrado un médico por el delito de responsabilidad profesional y para establecer una defensa legal, mi jefe inmediato refería que, como estrategia, teníamos que acreditar que el doctor se había conducido conforme a la *Lex artis médica*. Tal aseveración, me resultaba confusa, pues no entendía de que se trataba y al investigar descubrí, que era “la ley del arte o regla del buen actuar, si la tarea ejecutada por un profesional es o no correcta, es decir, si se ajusta o no a lo que debería hacerse”.

En palabra más simples, teníamos que justificar que el actuar del profesionista, era apegado a la literatura médica científica, en las guías de atención práctica, en los protocolos y reglas de los cuerpos colegiados y demás normatividad aplicable. Por increíble que parezca, me ha tocado escuchar que algunos prestadores de salud desconocen la *Lex artis médica*, eso se debe a que, durante sus estudios, únicamente llevaron la materia de *medicina legal*, y no así, algo relacionado con la *responsabilidad profesional y el derecho sanitario* en la medicina, enfermería u odontología, obviamente son aspectos diferentes.

Seguir la *Lex artis* médica, implica prevenir riesgos profesionales, recordando que, *el acto médico del prestador de servicios en salud, es de medios y no de resultados*, sin embargo, hay un debate muy marcado en especialistas en cirugía estética, ya que se comenta que deben garantizar resultados, no así, a los expertos en cirugía reconstructiva. Aunado a ello, sea cualquiera el supuesto, lo recomendable es la prevención, poniendo a disposición del paciente todos los recursos y el mejor conocimiento científico para acercarse a un resultado deseado, entonces, lo contrario sería la *mal praxis*, por eso lo idóneo, es que cuenten con un seguro de responsabilidad profesional.

No están permitidas las improvisaciones dentro de la figura que se comenta, por ende, *el ejercicio del médico, de enfermería y odontología, son de índole culposo y no doloso*, lo que condiciona a que los abogados que llevemos la defensa jurídica, hagamos valer en beneficio de nuestros clientes, alguna causa excluyente de responsabilidad, atenuante, causa de exoneración o de justificación, extinción de la obligación, según la autoridad y materia de que se trate, algunas de estas encontradas en las leyes o doctrina.

Adicionalmente, en la comunidad de profesionales de la salud, se vocifera el término *Lex artis ad hoc*, se refiere a la actuación o al tratamiento médico, aplicable al caso específico y aceptado por la ciencia médica, anteponiendo la especialización, la complejidad y las consecuencias para el paciente. A manera de ejemplo, cuando tenía ocho años sufrí una caída que me provocó una fractura de brazo, había un médico de cabecera en la familia, el cual era gastroenterólogo y mis padres me llevaron con él por la confianza que le tenían, dándome un tratamiento inadecuado que tuvo secuelas en mi salud y desarrollo, o sea, era médico, pero no era especialista y debió canalizarme con un traumatólogo pediatra.

*¿Qué hace un especialista en derecho sanitario?*

Un experto en derecho sanitario, es aquél profesional que se ha desarrollado en entornos vinculados en el sector salud público o privado y ha adquirido conocimiento y experiencia, para ofrecer sus servicios a los profesionales de la salud, a los pacientes o usuarios del servicio en casos médico legales; inclusive, ayudar a los hospitales, clínicas, sanatorios, laboratorios y farmacéuticas, para afrontar un problema de índole jurídico, pero, sobre todo, prevenir riesgos futuros.

*¿Qué conocimientos debe tener un especialista en derecho sanitario?*

Para ser versado en derecho sanitario, hay que contar con vocación y gusto por dicha especialización, así mismo, conocer la normatividad jurídica aplicable como son los Instrumentos Internacionales, la Constitución Federal, Leyes, Manuales, Reglamentos, Normas Oficiales Mexicanas, Guías de Práctica Clínica, además de tecnicismos como la *latropatogenia*, la cual es una lesión causada en la salud de un paciente a consecuencia de impericia, negligencia o culpa del personal sanitario.

Por otro lado, resulta indispensable conocer a nivel internacional y en México, a las distintas organizaciones e instituciones públicas, que guardan relación intrínseca con el aspecto sanitario; verbigracia, la Organización Mundial de la Salud, Secretaría de Salud Federal y Estatales, Comisión Nacional y Local de Arbitraje Médico, Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios y Procuraduría Federal del Consumidor, Fiscalía General de la República, Órgano Interno de Control u oficina de asuntos laborales del ente público de que se trate.

Un sabedor en derecho a la salud, se involucra tanto en el conocimiento de la *literatura médica científica*, como en las teorías propias la misma especialización, a manera de ejemplos, se tiene a la “Teoría de la oportunidad perdida” y la “Teoría de la representación aparente”, incluidos los principios de autonomía y no maleficencia, esto sucede en asuntos que devienen de alguna responsabilidad legal. Adicionalmente, se establece una táctica legal adecuada, para defender al prestador de servicios de salud o al interés de la víctima (s) ante las distintas autoridades; como la denuncia penal, demanda civil, queja médica, reclamación patrimonial del Estado; etc.

La experticia en derecho sanitario, supone un conocimiento en temas como la *negligencia* (falta de diligencia por mal praxis); es el caso de realizar una intervención quirúrgica equivocada en un ojo sano producto de cataratas; *impericia* (ausencia de conocimientos técnicos y científicos); por ejemplo, rotación de personal sin experiencia; *imprudencia* (descuido en la atención requerida y de previsión en sus consecuencias); así tenemos al médico que sale del quirófano por el olvido de material quirúrgico; *inobservancia* (deficiencia en el cumplimiento de las normas jurídicas), que provocan una afectación a la salud o vida de las personas, esto es recurrente tratándose del abandono de pacientes.

Los derechos humanos, la no discriminación, la atención médica de urgencia, la objeción de conciencia, la voluntad anticipada, bioética, maternidad subrogada, eutanasia, ortotanasia, el derecho al acceso y protección de la salud, son parte del bagaje que debe conocer el especialista sanitario, incluida la Jurisprudencia que emiten los tribunales como precedentes; o bien, atender casos prácticos en el que exista una violación a los derechos fundamentales como en la violencia obstétrica, por citar un ejemplo.

Situaciones que se presentan comúnmente en distintos hospitales de primer, segundo y tercer nivel, centros de salud y clínicas, como la *cuasifalla* (error médico que no causo un daño al paciente, ya que se detectó a tiempo); *evento adverso* (es el daño resultado de la atención médica) y *evento centinela* (hecho inesperado producto de la atención médica y que puede originar la muerte en el paciente, la pérdida de la función o de un órgano); todos ellos deben ser atendidos y resueltos con la asesoría jurídica de un especialista en derecho sanitario.

Lo mismo ocurre con las agresiones de los pacientes en contra de los prestadores de servicio de salud o viceversa, en donde el operador jurídico sanitario, brinda la

asesoría o asistencia al agredido para acudir a distintas autoridades; o en su caso, detectar el origen del conflicto, para evitar sus consecuencias en perjuicio de ambas partes y de la institución.

A mayor corolario y como complemento, recomiendo los artículos de mi autoría intitulados “Adecuación jurídica emergente en tiempos de pandemia”; “Tópicos de interés común para profesionales de la salud y abogados”; “Tipos de responsabilidad de los profesionales y establecimientos de salud”; “La importancia de conocer los derechos y obligaciones de los pacientes y profesionales de la salud”; “La relevancia legal del consentimiento y disentimiento informado”; “Dilemas sobre la libertad y objeción de conciencia”; “Recomendaciones y propuestas en la responsabilidad profesional del Estado” y “El *compliance* en el sector salud y su aplicación práctica”.

En resumen, ejercer la especialización en derecho sanitario, tiene distintas áreas de oportunidad para la comunidad jurídica, ya sea para laborar en instituciones del sector público federal, estatal o municipal en salud; ejercer en un despacho o estudio jurídico que brinde servicios a los profesionales de la salud, en casos de responsabilidad profesional y a los pacientes o víctimas, así como a las organizaciones del sector privado como nosocomios, clínicas, sanatorios, laboratorios y farmacias, ayudándoles a prevenir sanciones y riesgos económicos o reputacionales (*compliance* sanitario); ofrecer servicios de capacitación, en el cual exista un vínculo entre los prestadores de salud y abogados, e incluso con las aseguradoras y sindicatos.

## DATOS DEL AUTOR

<b>NOMBRE</b>	<b>DR. RUBÉN DARÍO MERCHANT UBALDO</b>
<b>GRADO ACADÉMICO</b>	<p><b>Licenciatura en Derecho</b> (Ced. Prof. 4102769).  <b>Especialidad en Derecho Penal</b> (Ced. Prof. 10703405).  <b>Maestro en Derecho Civil</b> (Ced. Prof. 8224338)  <b>Maestro en Alta Dirección Empresarial</b> (Ced. Prof. 11268703).  <b>Doctor en Derecho</b> (Ced. Prof. 12843551).  <b>Doctor el Alta Dirección Estratégica Internacional</b> (Ced. Prof. 11878546).  <b>Posdoctorado en Investigación Jurídica</b> (Acdo. Secretaría de Educación Pública. 20121935).  <b>Posdoctorado en “Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales”</b> en la Universidad de Buenos Aires y con el auspicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica.  <b>Doctor Honoris Causa</b> por la Dayspring University de Estados Unidos y el Colegio Oficial Internacional de Doctores.</p>
<b>ACTIVIDAD PROFESIONAL</b>	<b>Escritor, catedrático, investigador y columnista:</b> Derecho, Criminología y Alta Dirección.
<b>ESTANCIAS ACADÉMICAS Y DE INVESTIGACIÓN</b>	<p>Universidad de San Petersburgo (Rusia)  Instituto de Latinoamérica Academia de Ciencias en Moscú (Rusia).  Universidad de Helsinki (Finlandia).  Universidad Rey Juan Carlos (España).</p>
<b>CONFERENCISTA Y FACILITADOR NACIONAL E INTERNACIONAL</b>	<p><b>Licencia internacional CIC MS-101.</b> Cámara Internacional de Conferencistas con sede en Perú.  <b>Conferencias, cursos y talleres presenciales:</b> México, Paraguay, Bolivia, Argentina, Colombia, Brasil, Rusia, Ecuador, Finlandia, Perú y España.</p>
<b>MAIL Y REDES SOCIALES</b>	<p><b>MAIL:</b> <a href="mailto:ediciones_selectasm@hotmail.com">ediciones_selectasm@hotmail.com</a>  <b>REDES SOCIALES:</b>  <b>Facebook:</b> <a href="https://m.facebook.com">https://m.facebook.com</a>  <b>Linkedin:</b> <a href="https://mx.linkedin.com">https://mx.linkedin.com</a>  <b>Twitter:</b> @DarioMerchant  <b>YouTube:</b> <a href="https://m.youtube.com">https://m.youtube.com</a>  <b>Avatar:</b>  <a href="https://s.gravatar.com/avatar/18030232ab3e2b5s=80">https://s.gravatar.com/avatar/18030232ab3e2b5s=80</a></p>