

ASUNTO: SE FAIITE DICTAMEN.

HONORABLE ASAMBLEA DE LA LXV LEGISLATURA
DEL CONGRESO DEL ESTADO
PRESENTE. -

A la Comisión de Salud Pública y Asistencia Social fue turnada, para su estudio y dictaminación correspondiente, *la Iniciativa por la que se adiciona el artículo 57 Ter a la Ley de Salud del Estado de Aguascalientes, presentada por la Diputada Verónica Romo Sánchez, integrante del Partido Revolucionario Institucional, registrada con el Expediente Legislativo Número IN_LXV_296_15092022*, en consecuencia la suscrita Comisión procedió a emitir el presente Dictamen de conformidad con lo previsto por los Artículos 55, 56 Fracción XXII, 78 Fracción I y 90 Fracción VI de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Aguascalientes; así como las disposiciones contenidas en los Artículos 5º, 11, 12 Fracción III y 47 del Reglamento de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Aguascalientes, al tenor de lo siguiente:

ANTECEDENTES

1- En la Primera Sesión Ordinaria del Pleno de la LXV Legislatura, celebrada en fecha 24 de septiembre del 2021, se aprobó el Acuerdo Legislativo de la Integración de Comisiones y Comités del Honorable Congreso del Estado de Aguascalientes.

2.- En fecha 08 de septiembre del año 2022, fue presentada ante la Secretaría General del Poder Legislativo la *Iniciativa por la que se adiciona el artículo 57 Ter a la Ley de Salud del Estado de Aguascalientes, presentada por la Diputada Verónica Romo Sánchez, integrante del Partido Revolucionario Institucional, registrada con el Expediente Legislativo Número IN_LXV_296_15092022*, dándose a conocer ante el Pleno Legislativo en Sesión Previa de fecha 15 de septiembre de 2022.

3.- Por acuerdo de la Mesa Directiva de la Diputación Permanente con fundamento en lo dispuesto por el artículo 122 fracción V del Reglamento de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Aguascalientes, en fecha 19 de septiembre de 2022, se determinó turnar la Iniciativa de referencia a la Comisión de Salud Pública y Asistencia Social, para el trámite legislativo correspondiente.



Dictamen por la que se adiciona el artículo 57 TER a la Ley de Salud del Estado de Aguascalientes

¡¡¡SÍ TOMAMOS LA INICIATIVA!!!

4.- De conformidad con lo previsto por el Artículo 31 de la Constitución Política del Estado de Aguascalientes, en fecha 03 de octubre de 2022 se remitió el oficio numero SG/DGSP/CPL/1577/2022 al Maestro Florentino de Jesús Reyes Berlie en su carácter de Secretario General de Gobierno del Estado de Aguascalientes, solicitando su opinión sobre el tema planteado.

5.- En fecha 05 de enero de 2023, mediante oficio SGG/CJG/003/2023 se recibió la opinión del Maestro Florentino de Jesús Reyes Berlie en su calidad de Secretario General de Gobierno que enunciativamente menciona lo siguiente:

"ESTUDIO DE LA INICIATIVA

Del análisis de la iniciativa, con los comentarios del Instituto de Servicios de Salud del Estado de Aguascalientes, es que se procede a opinar lo siguiente: Como bien lo señala la diputada promovente en su exposición de motivos, el 16 de mayo del presente año se adicionó un artículo 52 Bis 2 a la Ley General de Salud, donde se regula lo referente al derecho de decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos de salud.

El artículo 104 de la Ley de Salud del Estado de Aguascalientes menciona que, en cualquier tratamiento de una persona enferma, el médico podrá utilizar nuevos recursos terapéuticos o de diagnóstico, cuando exista posibilidad fundada de salvar la vida, restablecer la salud o disminuir el sufrimiento del paciente, siempre que cuente con el consentimiento por escrito de éste, de su representante legal, en su caso, o del familiar más cercano en vínculo, y sin perjuicio de cumplir con los demás requisitos que determine esta Ley y otras disposiciones aplicables.

La adición del artículo 57 Ter pretende establecer que en caso de la autorización no pueda ser otorgada por el familiar que lo acompañe o su representante legal, el prestador de servicios de salud procederá de inmediato para preservar la vida y salud del usuario, dejando constancia en el expediente clínico.

Así mismo, la propuesta señala que se entenderá como ajustes razonables a las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso en particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.



La Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 25 señala lo que sigue:

Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes:

d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado;

Por lo que, el establecer que el prestador de servicios de salud velará por el cuidado y protección de la vida en los casos en que no se pueda otorgar el consentimiento por escrito, así como garantizar los mismos derechos a las personas con discapacidad, al ser la norma más favorecedora para las personas y al armonizarse con la ley general, se considera viable la propuesta."

CONSIDERANDO

I.- Esta Comisión de Salud Pública y Asistencia Social, es competente para conocer, analizar y dictaminar el asunto en cuestión, con fundamento en lo previsto por los Artículos 55, 56 Fracción XXII, 78 Fracción I y 90 Fracción VI de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Aguascalientes; así como las disposiciones contenidas en los Artículos 5°, 11, 12 Fracción III y 47 del Reglamento de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Aguascalientes y demás disposiciones normativas y/o reglamentarias aplicables.

II.- El objeto de la iniciativa consiste en armonizar la Ley de Salud del Estado de Aguascalientes con la Ley General de Salud, en materia de salud, relativo al consentimiento informado, el cual consiste en un medio para hacer efectiva la autonomía de las personas en la toma de decisiones de índole médico.



III.- Para sustentar la propuesta, la promotora de la Iniciativa esencialmente argumenta:

“En México, los servicios de salud en instituciones públicas o privadas, han ido progresando día con día, de una cultura que concedía absoluta libertad de elección de terapia o tratamiento a los prestadores de servicios médicos, a la libertad por parte de los usuarios para elegir el tratamiento o intervención quirúrgica que deseen que se les aplique.

Hoy en día, en la sociedad democrática, el eje de las decisiones lo constituye el respeto de la libertad de las personas; y en una sociedad que quiere ser justa, el punto medular lo forma la igualdad en el acceso a los servicios. Y precisamente alrededor de estas dos premisas, libertad e igualdad, debe construirse una nueva relación, ahora entre prestadores y usuarios de los servicios de salud.

Por ello, es fundamental resaltar la importancia del consentimiento informado en materia de salud, ya que las personas que se sometan a algún tratamiento médico, cirugía o investigación médica, indudablemente tienen derecho a recibir información con sentido humano sobre su estado de salud, las alternativas para el tratamiento de su enfermedad, las ventajas, las desventajas, las expectativas y riesgos de los procedimientos médicos. Esto se expresará con lenguaje claro y veraz, de forma que sea entendible para la persona enferma.

En este tenor, el consentimiento informado constituye un derecho y una responsabilidad compartida entre el médico y el paciente. Es decir, el consentimiento informado no sólo es un escrito donde se asienta una firma para autorizar someterse a un tratamiento; éste es un verdadero e indispensable formalismo, es una prueba de aceptación de los tratamientos y de que se dio la información necesaria para decidir con autonomía sobre el cuerpo y el estado de salud del paciente.

La relación paciente-médico debe ser en todo momento, un diálogo o comunicación abierta, directa y con respeto. Donde los dos informan las inquietudes, dudas, y temores. El médico antes de expresar el diagnóstico debe solicitar estudios de laboratorio, ultrasonidos, radiografías, entre otros, para poder dar un diagnóstico más preciso y certero. Así, se da una explicación más amplia a la persona enferma y a sus familiares con la opción de una segunda opinión.

En este sentido, esos derechos y prerrogativas que son esenciales, recogiendo la filosofía que reconoce el principio de la autonomía del usuario de los servicios de salud y materializando con rango de ley las declaraciones que en este sentido se han producido en diversas convenciones internacionales.



Debemos tener presente, que la información que se le proporciona al usuario viene a construir el eje fundamental para articular un verdadero consentimiento. Los aspectos esenciales de la relación usuario y prestador de servicios médicos, como el derecho a obtener información y explicación adecuada de la naturaleza de su enfermedad y del balance entre los efectos de la misma, los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, son los objetivos de ese derecho a la información.

Por ende, el expediente clínico adquiere así el carácter de documento médico-jurídico que posibilita el ejercicio de los derechos consignados a favor del usuario.


Asimismo, el consentimiento informado se manifiesta, así como un derecho humano fundamental; es una de las últimas aportaciones realizadas en la teoría de los derechos humanos, derivación necesaria o explicación de los derechos a la vida, a la integridad física y la libertad de conciencia.

Si bien es cierto, en el mundo de las personas adultas no es nada fácil la comprensión de los términos médicos y de padecimiento de salud, en la gran mayoría de las ocasiones es más complicada la comprensión de dichos términos cuando los pacientes son niñas, niños o adolescentes.

Los menores de edad son representados legalmente por sus tutores, generalmente por sus padres, que son los adecuados para acompañar a la hija o hijo al doctor, para explicar los síntomas al médico. La relación es múltiple; puede ser: niña, niño, o adolescente (paciente), tutores o padres y el médico. En estos casos el consentimiento informado lo firman los tutores o padres.

Cabe mencionar, que, en el ámbito internacional, la niñez está protegida por la Convención Internacional de los Derechos de los Niños. En el artículo 24 se consagra el derecho a la salud de la niñez y en el artículo 12 el derecho de la niñez de expresar y escuchar su voluntad en todos los asuntos que le afecten, así se dispone en los siguientes párrafos:

- 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, su edad, y madurez.*
- 2. Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante.*

En ese mismo orden de ideas, resulta elemental que la voluntad y preferencias de las niñas, niños y adolescentes sean tomadas en cuenta en la determinación del tipo de intervenciones que se les vayan a realizar, con la finalidad de garantizar su recuperación y bienestar, mediante la implementación de los apoyos y ajustes razonables, adecuados a su edad.

Como es de todos bien sabido, en la Ley de Salud del Estado de Aguascalientes, se regula el consentimiento informado en varios apartados de manera aislada, sin contar con una base común del mismo.

En virtud de lo anterior, tengo a bien formular la presente iniciativa con el objeto de adicionar un artículo relativo al consentimiento informado, como medio para hacer efectiva la autonomía de las personas en la toma de decisiones de índole médico, armonizándolo con la reforma al artículo 51 bis 2 de la Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 16 de mayo del presente año.

En razón de lo anterior, se propone:

- 1. Que los usuarios tienen derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos. Garantizando su derecho de aceptar o rechazar las alternativas de tratamiento que se le ofrezcan.*
- 2. Que los usuarios de los servicios públicos de salud en general, cuenten con las facilidades para acceder a una segunda opinión.*
- 3. Que se defina al consentimiento informado como la conformidad expresa de una persona, manifestada por escrito, para la realización de un diagnóstico o tratamiento de salud.*
- 4. Establecer como obligación de todos los prestadores de servicios de salud, públicos o privados, comunicar a la persona, de manera accesible, oportuna y en lenguaje comprensible, la información veraz y completa, incluyendo los objetivos, los posibles beneficios y riesgos esperados, y las alternativas de tratamiento, para asegurar que los servicios se proporcionen sobre la base del consentimiento libre e informado.*
- 5. Regular que en las situaciones en las que una persona no pueda dar su consentimiento para un tratamiento y su salud se encuentre en tal estado que, si el tratamiento no se administra de inmediato, su vida estaría expuesta a un riesgo inminente o su integridad física a un daño irreversible, el prestador de servicios de salud procederá de inmediato para preservar la vida y salud del usuario, dejando constancia en el expediente clínico, otorgando informe justificado a los Comités de Ética y a la autoridad judicial competente.*



6. En el caso de las niñas, niños y adolescentes, establecer la obligación por parte de los prestadores de servicios de salud, de implementar los apoyos y ajustes razonables, adecuados a su edad para que su voluntad y preferencias sean tomadas en cuenta en la determinación del tipo de intervenciones encaminadas a garantizar su recuperación y bienestar.”

IV.- Las Integrantes de esta Comisión nos permitimos realizar el análisis de la iniciativa que nos ocupan, en los términos siguientes:

La Iniciativa de estudio pretende realizar la armonización en la Ley de Salud del Estado de Aguascalientes con la Ley General de Salud, relativo al consentimiento informado, el cual consiste en un medio para hacer efectiva la autonomía de las personas en la toma de decisiones de índole médico.

La promotora de la iniciativa argumenta que, en la sociedad democrática, el eje de las decisiones lo constituye el respeto de la libertad de las personas y en una sociedad que quiere ser justa, el punto medular lo forma la igualdad en el acceso a los servicios, y alrededor de estas dos premisas, libertad e igualdad, debe construirse una nueva relación, ahora entre prestadores y usuarios de los servicios de salud.

Manifiesta la promotora de la iniciativa que es fundamental resaltar la importancia del consentimiento informado en materia de salud, ya que las personas que se sometan a algún tratamiento médico, cirugía o investigación médica, indudablemente tienen derecho a recibir información con sentido humano sobre su estado de salud, las alternativas para el tratamiento de su enfermedad, las ventajas, las desventajas, las expectativas y riesgos de los procedimientos médicos, el cual se expresará con lenguaje claro y veraz, de forma que sea entendible para la persona enferma.

Argumenta además, que el consentimiento informado se manifiesta como un derecho humano fundamental ya que es una de las últimas aportaciones realizadas en la teoría de los derechos humanos, derivación necesaria o explicación de los derechos a la vida, a la integridad física y la libertad de conciencia.

Las integrantes de esta Comisión coincidimos con la promotora de la iniciativa en el sentido de que, en el ámbito internacional, la niñez está protegida



por la Convención Internacional de los Derechos de los Niños. En el artículo 24 se consagra el derecho a la salud de la niñez y en el artículo 12 el derecho de la niñez de expresar y escuchar su voluntad en todos los asuntos que le afecten, es por ello que resulta elemental que la voluntad y preferencias de las niñas, niños y adolescentes sean tomadas en cuenta en la determinación del tipo de intervenciones que se les vayan a realizar, con la finalidad de garantizar su recuperación y bienestar, mediante la implementación de los apoyos y ajustes razonables, adecuados a su edad.

Así mismo, las integrantes de esta comisión coincidimos con la promotora de la iniciativa en cuanto a que en fecha 16 de mayo del año 2022, se reformo y adiciono la Ley General de Salud en materia de Salud Mental, de la cual se desprenden los objetivos siguientes:

1. Generar políticas integrales en materia de salud mental.
2. Establecer que, toda persona tiene derecho a gozar del más alto nivel posible de salud mental, sin discriminación por motivos de origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad, la expresión de género, la filiación política, el estado civil, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.
3. Garantizar que, las instituciones públicas del Sistema Estatal de Salud deberán brindar acceso a los servicios de atención de salud mental y por consumo de sustancias psicoactivas, y de adicciones.
4. Que los servicios y programas en materia de salud mental y adicciones deberán privilegiar la atención comunitaria, integral, interdisciplinaria, intercultural, intersectorial, con perspectiva de género y participativa de las personas desde el primer nivel de atención y los hospitales generales.
5. Establecer los derechos de la población usuaria de los servicios de salud mental en el Estado."



Ahora bien, 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 cual el consentimiento informado no es un documento, si no es un proceso continuo y gradual que se da entre el personal de salud y el paciente y que se consolida en un documento, es decir, el personal de salud le informa al paciente competente, en calidad y en cantidad suficientes, sobre la naturaleza de la enfermedad y del procedimiento diagnóstico o terapéutico que se propone utilizar, los riesgos y beneficios que éste conlleva y las posibles alternativas y el documento escrito sólo es el resguardo de que el personal médico ha informado y de que el paciente ha comprendido la información, por ende el consentimiento informado es la manifestación de la actitud responsable y bioética del personal médico o de investigación en salud, que eleva la calidad de los servicios y que garantiza el respeto a la dignidad y a la autonomía de las personas.

Bajo lo anterior se desprende que el consentimiento informado consta de dos partes las cuales son las siguientes:

a. Derecho a la información: la información brindada al paciente debe ser clara, veraz, suficiente, oportuna y objetiva acerca de todo lo relativo al proceso de atención, principalmente el diagnóstico, tratamiento y pronóstico del padecimiento. De la misma manera es importante dar a conocer los riesgos, los beneficios físicos o emocionales, la duración y las alternativas, si las hubiera.

b. Libertad de elección: después de haber sido informado adecuadamente, el paciente tiene la posibilidad de otorgar o no el consentimiento, para que se lleven a cabo los procedimientos. Es importante privilegiar la autonomía y establecer las condiciones necesarias para que se ejerza el derecho a decidir.

Las integrantes de esta Comisión consideramos que el consentimiento informado es un derecho fundamental el cual representa la formalidad del derecho de la autonomía y la libre determinación del paciente para la autorización de distintos procedimientos vinculados con la atención médica, con la finalidad que el paciente decida si acepta ser intervenido en cualquier procedimiento en los distintos ámbitos ya sea diagnóstico, rehabilitatorio, quirúrgico con base a lo notificado por el personal calificado sobre las posibles complicaciones de la intervención tomando en cuenta la doctrina, la legislación Internacional y nacional.



El consentimiento informado tiene sus raíces legales con el Código de Núremberg en 1947 que hacía referencia explícita al consentimiento voluntario del sujeto, no fue hasta 1964 en que se formuló la Declaración de Helsinki y 1966 en que W.H. Stewart, estableciera el requerimiento del consentimiento informado, cuando la comunidad médico-científica se planteó con seriedad la trascendencia de este principio ético.

Aunado a ello el Consentimiento informado es un proceso basado en una doctrina surgida en la segunda mitad Siglo XX, cuando a principios de este siglo aparecieron las primeras sentencias judiciales que exigían un consentimiento simple, comenzando así su primera etapa.

Hasta hace algunas décadas atrás, el paternalismo médico era la tendencia a beneficiar o evitar daños a un paciente atendiendo solamente a los criterios o valores del médico antes que, a los deseos u opiniones del enfermo, no se consideraba necesario informar siempre al enfermo. En la sociedad actual, se ha ido dejando de lado el modelo paternalista de la profesión, centrado en el médico, para ser reemplazado por el paradigma autonomista en el que los pacientes reciben mayor información sobre su condición de salud, lo que les permite opinar y participar en la decisión de las alternativas terapéuticas propuestas.

La Ley General de Salud en Materia de Investigación en su Capítulo I, artículo 20, establece que 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, el cual contiene dos propósitos fundamentales los cuales son los siguientes:

- Asegurar que la persona controle la decisión de si participa o no en una investigación clínica.
- Asegurar que la persona participe sólo cuando la investigación sea consistente con sus valores, intereses y preferencias.



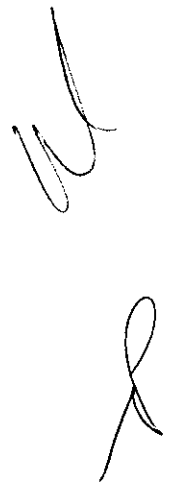
Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en relación al Consentimiento Informado a emitido los criterios jurisprudenciales siguientes:

CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PACIENTES.

El consentimiento informado es consecuencia necesaria o explicitación de derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia, el cual consiste en el derecho del paciente de otorgar o no su consentimiento válidamente informado en la realización de tratamientos o procedimientos médicos. En tal sentido, para que se pueda intervenir al paciente, es necesario que se le den a conocer las características del procedimiento médico, así como los riesgos que implica tal intervención. A través de éste 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 involucrados.

CONSENTIMIENTO INFORMADO EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. JUSTIFICACIÓN DE SU SUPUESTO DE EXCEPCIÓN.

El consentimiento informado es un requisito que se desprende legalmente del "Capítulo IV. Usuarios de Salud y Participación de la Comunidad" de la Ley General de Salud y consiste en el derecho del paciente de otorgar o no su consentimiento válidamente informado en la realización de tratamientos o procedimientos médicos como consecuencia necesaria o explicitación de los derechos a la vida, integridad física y libertad de conciencia. No obstante, el artículo 81 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica prevé que cuando concurra un caso de urgencia o el paciente se encuentre en un estado de incapacidad transitoria o permanente y no sea posible obtener la autorización de su familiar más cercano, tutor o representante para los tratamientos o procedimientos médico-quirúrgicos necesarios, los médicos de que se trate, previa valoración del caso y con el acuerdo de dos de ellos, realizarán el tratamiento o procedimiento que se requiera, dejando constancia por escrito en el expediente clínico de dicho actuar. En ese sentido, aun cuando pudiera parecer que es un contrasentido que ese estado de urgencia sea una excepción a la concurrencia de un consentimiento informado expreso para efectuar un acto médico que entrañe un alto riesgo para el paciente, pues precisamente la respectiva autorización es la forma en que el sistema jurídico respeta la libertad de esa persona para decidir sobre su propio cuerpo, lo



cierto es que el propio sistema jurídico realiza una ponderación entre la voluntad del paciente y las obligaciones que tiene todo personal médico-sanitario de emprender las acciones necesarias para respetar y proteger el derecho a la salud, la integridad y/o vida de una persona. Así, el caso de urgencia que justifica el acto médico a pesar de la ausencia de consentimiento del paciente, es la forma en que el ordenamiento jurídico reconcilia ambos valores, preponderando la protección de la salud, pero sujetando consecuentemente al médico o diverso profesional médico-sanitario a un estándar más alto para acreditar su debida diligencia médica: tendrá que demostrar que esa actuación era imperiosa para la protección de la integridad o vida del paciente y deberá hacerlo en acuerdo con otro profesional médico, asentando sus razones para acreditar el estado de urgencia y detallando toda información relevante en el expediente clínico, bajo su más estricta responsabilidad. Esta determinación no prejuzga sobre los supuestos de negativa de consentimiento por objeción de conciencia o libertad religiosa. Por tanto, el acto médico que involucre un alto riesgo al paciente que fue realizado sin acreditarse un caso de urgencia o sin recabarse el debido consentimiento informado, se reputará como una negligencia médica por transgresión a la *lex artis ad hoc*, si se tiene por satisfecho el resto de los elementos de la acción: la existencia de un daño y que tal acto negligente originó o fue un factor determinante en su producción.

Amparo directo 51/2013. Alfonso Franco Ponce (su sucesión). 2 de diciembre de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien formuló voto concurrente, en el que se aparta de las consideraciones contenidas en la presente tesis; José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Miguel Antonio Núñez Valadez.

Conforme a lo anterior, se desprende que el consentimiento informado es un proceso el cual el paciente tiene el derecho de tomar la decisión que beneficie a su salud y su cuerpo.

Aunado a ello la Comisión Nacional de Arbitraje Médico ha establecido que el consentimiento informado implica la obligación del médico de establecer un proceso de comunicación con su paciente, para que ambos tengan la información comprensible y necesaria para tomar decisiones que permitan enfrentar de mejor manera la enfermedad; de esta forma percibimos que el consentimiento informado es mucho más que solicitar una firma, es un proceso de comunicación en donde el



médico y el paciente se tienen que poner de acuerdo y entender que la finalidad última es atender el padecimiento del enfermo por el bien del mismo.

La Norma oficial mexicana NOM-168-SSA 1-1998 ha establecido que el consentimiento informado es un documento escrito por el cual se hace bajo el consentimiento, por medio de la voluntad del paciente o de los familiares en caso de que el titular no pueda decidir por sí mismo, en las situaciones que los pacientes no puedan manifestar el consentimiento ya sea expreso o tácito como son los problemas de muerte cerebral, en caso de menores de edad o personas incapacitadas por medio de representante legal, o familiar mediante se proporciona la información más precisa, entendible posible sobre los riesgos y beneficios, de todo procedimiento médico quirúrgico, rehabilitatorio, terapéutico, diagnóstico, en algunos casos para la investigación médica con fines educativos e investigaciones científicas que el ser humano esté involucrado para el desarrollo de fármacos generalizados o especializados.

La Ley General de Salud, en su artículo 32 establece lo siguiente:

"ARTICULO 32. Se entiende por atención médica el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud.

Para efectos del párrafo anterior los prestadores de servicios de salud podrán apoyarse en las Guías de Práctica Clínica y los medios electrónicos de acuerdo con las normas oficiales mexicanas que al efecto emita la Secretaría de Salud."

Conforme a lo anterior, se desprende que la protección de la salud es un derecho humano fundamental, consagrado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley General de Salud, ya que la atención médica tienen un carácter prioritario de la salud pública, y por ende el derecho a la salud se encuentra reconocido como uno de los más importantes derechos sociales a nivel nacional e internacional.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en 1948, en sus 30 artículos consagró la protección de derechos civiles y políticos así como de derechos económicos, sociales y culturales, las cuales fueron a su vez protegidos en dos tratados internacionales, como lo es el Pacto Internacional de Derechos



Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales son obligatorios para México.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 2 establece el compromiso que tienen todos los estados para garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, asimismo, dentro de su artículo 3 establece el compromiso de asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales enunciados en cada Pacto.

Por su parte, dentro del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 2 establece el compromiso que tienen los Estados para adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos.

Bajo lo anterior, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 32/130, reafirmó que "todos los derechos humanos y libertades fundamentales están interrelacionados y son indivisibles", que se han caracterizado como los principios de interdependencia e indivisibilidad. De esta forma, en la Declaración y Programa de Viena, en su numeral 5 establece lo siguiente: "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí".

Principios de derechos humanos de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad los cuales se encuentran establecidas dentro del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha establecido que el derecho humano a la salud se refiere al estado completo de bienestar físico, mental y social, no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades y el goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de



todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (Constitución OMS, 2006).

La Corte Interamericana ha señalado que el derecho a la vida "no comprende sólo el derecho de todo ser humano a no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna". Para conseguir tal objetivo los Estados deben asumir una posición de garante de este derecho con el objetivo de protegerlo y garantizarlo, así como de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana, en términos semejantes a los utilizados por la Organización de las Naciones Unidas.

El instrumento que recoge específicamente el derecho a la salud es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como "Protocolo de San Salvador", instrumento, firmado por México en el momento de su adopción, el cual tiene por finalidad incluir en el régimen de protección de la Convención diversos derechos y libertades a través de su aprobación por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

El Protocolo recoge en el artículo 10 el derecho a la salud y en el 11 el derecho a un medio ambiente sano. Ambos artículos determinan un conjunto de obligaciones sistemáticas para alcanzar una vida digna.

El derecho a la salud, de acuerdo con el artículo 10 del Protocolo, comprende:

"1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados parte se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a. la atención primaria de la salud, entendiéndose como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;



- c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;*
- d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;*
- e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y*
- f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables."*

El derecho a la salud desde la perspectiva de los deberes de las administraciones públicas puede fundarse no sólo en las obligaciones que los Estados asumen frente a los tratados internacionales, sino también en la concepción de la salud como un bien público, el cual, por lo tanto, debe ser tutelado por todos los niveles de gobierno.

Por su parte, el artículo 11 del Protocolo recoge el derecho a un medio ambiente sano, indicando en su apartado 1 que establece: "toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos".

Lo cual se complementa con el apartado 2, que señala: "Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente".

Conforme a lo anterior, no debe pasar por desapercibido que el Derecho a la Salud es un Derecho Humano fundamental tutelado por los artículos 1° y 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los cuales establecen lo siguiente:

Artículo 1°. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.



Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley..."

Artículo 4º. La mujer y el hombre son iguales ante la ley.

Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social."

De los preceptos antes mencionados se desprende que el derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado Mexicano.

Ahora bien y conforme al contexto constitucional actual, todas las autoridades mexicanas tienen la obligación de velar por la protección de los derechos humanos en su determinado ámbito competencial y por ende los ayuntamientos juegan un papel trascendental si tomamos en cuenta la importancia de la salud en la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos.

El derecho a la salud, recogido en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la propia Constitución, aborda desde una perspectiva crítica el papel que juega el derecho a la salud en el ámbito municipal en el marco de las competencias específicas que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga.

De los instrumentos internacionales señalados con antelación se desprende un parámetro amplio de actuación para los poderes públicos, las cuales tienen el deber de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de acuerdo con los principios reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



Tal como lo ha señalado Miguel Carbonell el derecho internacional a través de los actos, tratados, observaciones generales, etcétera, permite advertir los distintos tipos de obligaciones que generan los derechos fundamentales para los poderes públicos tanto generales como específicas, de tal suerte que el contenido del párrafo tercero del artículo 1 de la Constitución mexicana signifique actuaciones concretas para las autoridades administrativas en todos los niveles de gobierno.

La Ley General de Salud, ley reglamentaria del artículo 4 constitucional, entre otros fines, establece el funcionamiento del sistema nacional de salud, el cual tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud, el cual se encuentra compuesto por las dependencias y entidades de la administración pública federal y local, el cual tiene por objetivo, el de apoyar el mejoramiento de las condiciones sanitarias del medio ambiente que propicien el desarrollo satisfactorio de la vida. El reconocimiento de una concepción amplia del derecho a la salud y de las causas que atentan contra el ejercicio de este derecho ya se encuentra presente en la legislación nacional, pero disociada, en gran medida, del quehacer diario de las administraciones públicas, pues parece que la salud sólo se relaciona con la prestación de servicios médicos.

Conforme a lo anterior, y después de un análisis de la propuesta realizada por la promotora de la Iniciativa, las suscritas que emitimos el presente Dictamen consideramos que la adición en **estudio resulta procedente**, ya que se coincide con las opiniones realizadas por la Secretaria General de Gobierno en el sentido de la presente propuesta son normas que protegen los derechos humanos de las personas, ya que al considerar dentro de nuestro ordenamiento que el prestador de servicios de salud tendrá que velar por el cuidado y protección de la vida de las personas en los casos que no se pueda otorgar el consentimiento por escrito, y con ello se garantizaría los derechos de las personas con discapacidad.

Con la implementación de la presente norma propuesta por la promovente, se estaría velando por la seguridad del paciente y del médico, y por ende garantizaría el principio de la autonomía del paciente y del consentimiento informado, motivo que se debe de sujetar tanto en los derechos y las obligaciones, que deriven del tratado, respeto y lo más importante la dignidad humana, es decir el compromiso a proteger los derechos humanos que los pacientes son titulares, motivo que tendrá como beneficio a la prevención de quejas o reclamaciones por parte del paciente, ya que al ser la Salud un derecho humano y fundamental, toda

Dictamen por la que se sugiere la adición del artículo 57 TER a la Ley de Salud del Estado de Aguascalientes

persona debe tener el acceso a los servicios de salud así como poseer la libertad y la autonomía de decidir en relación a su salud y tener el acceso a la información respecto a su estado de salud y no permitir ni estar sometido a experimentos médicos, ni exámenes que vayan en contra de la voluntad del paciente.

La presente adición propuesta por la promovente resulta procedente ya que la misma garantiza el derecho a la vida de las personas consagrado en el Artículo 1º de la Constitución política de los Estados Unidos mexicanos, se dice lo anterior, ya que en los casos de urgencias en los que no existe la oportunidad de hablar con los familiares, y tampoco sea posible obtener la autorización del paciente, el médico puede actuar por medio del privilegio terapéutico hasta estabilizarlo y entonces poder informarle al paciente o a sus familiares.

No debe pasar por desapercibido para las integrantes de esta Comisión que al resultar procedente la presente iniciativa, se está armonizando la normativa local con la Ley General de Salud y se garantiza la protección de los derechos humanos de las personas, ya que el Sistema Jurídico Mexicano, descansa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual tiene supremacía y, por lo tanto, es la base de toda la legislación nacional, que, conforme al pacto federal, emana de ésta, es decir, la Constitución es la fuente primaria de nuestro sistema jurídico, de tal forma que para que éste sea válido, requiere encontrar el fundamento de su validez en dicho ordenamiento.

La Constitución como norma primaria de nuestra legislación, no debe ni puede ser estática, sino que, como cualquier otra disposición normativa, requiere adecuarse a la realidad social, histórica y política que deviene de los adelantos científicos y tecnológicos que se suceden en la sociedad, por lo cual exige la implementación de un sistema que permita su modificación, cuando el legislador así lo perciba pertinente.

Es por ello, que la armonización legislativa, es un ejercicio necesario para el Estado mexicano y sus instituciones, en el que por su inobservancia puede generar contradicciones, lagunas normativas e incertidumbre que impediría una adecuada aplicación y cumplimiento de la ley, ya que el hablar de armonización legislativa, nos referimos a la metodología de análisis compuesta por una serie de estudios conscientes y meticolosos en materia no sólo jurídica, sino sociológica, política y económica, basada en datos formales, institucionales y oficiales al



momento de elaborar un documento, el cual tiene como características la búsqueda de coincidencia entre la normatividad contenida en un tratado internacional y la normatividad interna de los países miembros del tratado, toda vez que dichos tratados se llevan a cabo entre entes jurídicos independientes que tienen territorio, cultura, pueblo y gobiernos independientes unos de otros.

Es por ello, que las integrantes de esta Comisión consideramos adecuada la iniciativa propuesta ya que con ello se estaría realizando una armonización legislativa de la Ley de Salud del Estado de Aguascalientes con la Ley General de Salud, se dice lo anterior, ya que dentro la Ley General de Salud en su artículo 21 Bis 2, establece lo siguiente:

“ARTICULO 51 Bis 2.- Los usuarios tienen derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos. En caso de urgencia o que el usuario se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, la autorización para proceder será otorgada por el familiar que lo acompañe o su representante legal; en caso de no ser posible lo anterior, el prestador de servicios de salud procederá de inmediato para preservar la vida y salud del usuario, dejando constancia en el expediente clínico.

Los usuarios de los servicios públicos de salud en general, contarán con facilidades para acceder a una segunda opinión.

El consentimiento informado, que constituye el núcleo del derecho a la salud, tanto desde la perspectiva de la libertad individual como de las salvaguardas para el disfrute del mayor estándar de salud.

El consentimiento informado es la conformidad expresa de una persona, manifestada por escrito, para la realización de un diagnóstico o tratamiento de salud.

Todos los prestadores de servicios de salud, públicos o privados, están obligados a comunicar a la persona, de manera accesible, oportuna y en lenguaje comprensible, la información veraz y completa, incluyendo los objetivos, los posibles beneficios y riesgos esperados, y las alternativas de tratamiento, para asegurar que los servicios se proporcionen sobre la base del consentimiento libre e informado.

Una vez garantizada la comprensión de la información a través de los medios y apoyos necesarios, la población usuaria de los servicios de salud tiene el derecho de aceptarlos o rechazarlos.



En situaciones en las que una persona no pueda dar su consentimiento para un tratamiento en un momento específico por ningún medio, no exista un documento de voluntad anticipada, y su salud se encuentre en tal estado que, si el tratamiento no se administra de inmediato, su vida estaría expuesta a un riesgo inminente o su integridad física a un daño irreversible, el prestador de servicios de salud procederá de inmediato para preservar la vida y salud del usuario, dejando constancia en el expediente clínico, otorgando informe justificado a los Comités de Ética y a la autoridad judicial competente.

En el caso de las niñas, niños y adolescentes constituye una obligación por parte de los prestadores de servicios de atención a la salud implementar los apoyos y ajustes razonables, adecuados a su edad para que su voluntad y preferencias sean tomadas en cuenta en la determinación del tipo de intervenciones encaminadas a garantizar su recuperación y bienestar.

Se entenderá como ajustes razonables a las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

No se entenderá que la persona no puede dar su consentimiento cuando se estime que está en un error o que no tiene conciencia de lo que hace.”

De lo expuesto con antelación, se desprende que la Ley General de Salud prevé lo relativo al “Consentimiento Informado” y por ende la adición propuesta por la promotora de la iniciativa no se contrapone a lo establecido en el Ordenamiento Federal.

Por las consideraciones de hecho y derecho antes expresadas y a los razonamientos antes expuestos, se considera procedente la **Iniciativa por la que se adiciona el artículo 57 Ter a la Ley de Salud del Estado de Aguascalientes**, por lo que la suscrita Comisión, somete ante la recta consideración de este Pleno Legislativo el siguiente:



PROYECTO DE DECRETO

ARTÍCULO ÚNICO. - Se Adiciona el artículo 57 TER a la Ley de Salud del Estado de Aguascalientes para quedar como sigue:

ARTÍCULO 57 TER. - Los usuarios tienen derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos. En caso de urgencia o que el usuario se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, la autorización para proceder será otorgada por el familiar que lo acompañe o su representante legal. En caso de no ser posible lo anterior, el prestador de servicios de salud procederá de inmediato para preservar la vida y salud del usuario, dejando constancia en el expediente clínico.

Los usuarios de los servicios públicos de salud en general, contarán con facilidades para acceder a una segunda opinión.

El consentimiento informado constituye el núcleo del derecho a la salud, tanto desde la perspectiva de la libertad individual como de las salvaguardas para el disfrute del mayor estándar de salud.

El consentimiento informado es la conformidad expresa de una persona, manifestada por escrito, para la realización de un diagnóstico o tratamiento de salud.

Todos los prestadores de servicios de salud, públicos o privados, están obligados a comunicar a la persona, de manera accesible, oportuna y en lenguaje comprensible, la información veraz y completa, incluyendo los objetivos, los posibles beneficios y riesgos esperados y las alternativas de tratamiento, para asegurar que los servicios se proporcionen sobre la base del consentimiento libre e informado.

Una vez garantizada la comprensión de la información a través de los medios y apoyos necesarios, la población usuaria de los servicios de salud tiene el derecho de aceptarlos o rechazarlos.

En situaciones en las que una persona no pueda dar su consentimiento para un tratamiento en un momento específico por ningún medio, no exista un documento de voluntad anticipada y su salud se encuentre en tal estado que, si el tratamiento no se administra de inmediato, su vida estaría expuesta a un



riesgo inminente o su integridad física a un daño irreversible, el prestador de servicios de salud procederá de inmediato para preservar la vida y salud del usuario, dejando constancia en el expediente clínico, otorgando informe justificado a los Comités de Ética y a la autoridad judicial competente.

En el caso de las niñas, niños y adolescentes, sus padres fungirán como sus representantes, y constituye una obligación por parte de los prestadores de servicios de atención a la salud implementar los apoyos y ajustes razonables, adecuados a su edad para que su voluntad y preferencias sean tomadas en cuenta en la determinación del tipo de intervenciones encaminadas a garantizar su recuperación y bienestar.

Se entenderá como ajustes razonables a las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

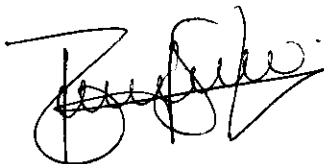
No se entenderá que la persona no puede dar su consentimiento cuando se estime que está en un error o que no tiene conciencia de lo que hace.

TRANSITORIO

ARTÍCULO ÚNICO. - El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes.

SALA DE COMISIONES DEL II. CONGRESO DEL ESTADO

COMISIÓN DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL



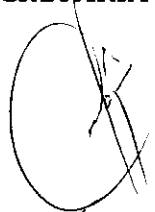
DIP. VERÓNICA ROMO SÁNCHEZ
PRESIDENTE



Dictamen por la que se mandó declarar como urgente y se adiciona el artículo 57 TER a la Ley de Salud del Estado de Aguascalientes

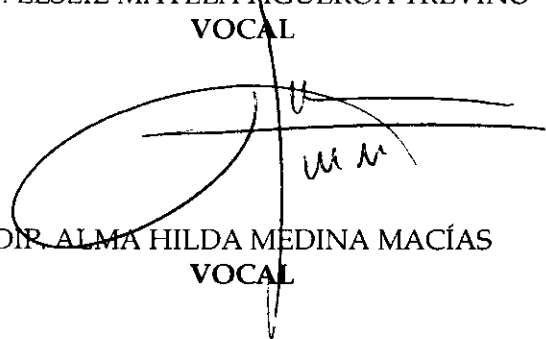


DIP. MAYRA GUADALUPE TORRES MERCADO
SECRETARIA



DIP. GENNY JANETH LÓPEZ VALENZUELA
VOCAL

DIP. LESLIE MAYELA FIGUEROA TREVIÑO
VOCAL



DIP. ALMA HILDA MEDINA MACÍAS
VOCAL

