

BIOÉTICA Y DERECHO EN EL CUIDADO DEL RECIÉN NACIDO DURANTE EL PARTO.

BIOETHICS AND LAW IN THE CARE OF THE NEWBORN DURING CHILDBIRTH.

Roosevelt Herrera¹

ABSTRACT

Bioethics and law are the binomial for the care of the newborn in childbirth. While bioethics sets the guidelines on the ethical values that the doctor applies in the practice of medicine, the law establishes restrictive parameters for the practice of medicine that are mandatory, so that together both disciplines ensure the care and protection of the newborn from respect for human rights.

Keywords: *Newborn, bioethics, law, medical dilemma, human dignity.*

RESUMEN.

La bioética y el derecho son el binomio para la atención del recién nacido en el parto. Mientras que la bioética marca las pautas sobre los valores éticos que el médico aplica en la práctica de la medicina, el derecho establece parámetros restrictivos para la práctica de la medicina que son obligatorios, por lo que en conjunto ambas disciplinas aseguran el cuidado y protección del recién nacido a partir de respeto de los derechos humanos.

Palabras claves: Recién nacido, bioética, derecho, dilema médico, dignidad humana

MATERIAL Y MÉTODO.

- Doctrina analítica, Método argumentativo.
- Se realizó una revisión de la legislación mexicana relacionada con la atención del recién nacido durante el parto. Así mismo se consultaron normas relativas a los derechos humanos, leyes federales, norma oficiales y documentos internacionales.

OBJETIVO GENERAL

Identificar los medios de protección éticos y jurídicos con lo que cuenta el recién nacido al momento del parto.

HIPÓTESIS

La bioética y derecho son elementos indispensables para garantizar la atención adecuada del recién nacido en el parto. Cuando la práctica médica se aparte de estos elementos se corre en riesgo de crear un daño en la esfera jurídica del neonato.

¹ Profesor investigador tiempo completo, estudiante del doctorado en estudios jurídicos. Afiliación: Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7243-9202>. E-mail: roos_hc@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

El nacimiento de una persona comprende aspectos de carácter ético, jurídico, científico y social. Durante el parto es fundamental que el recién nacido goce de buena salud, además de proporcionarles los cuidados necesarios para su desarrollo en sus primeros momentos de vida. Qué pasa cuando las condiciones se tornan complicadas, y la salud del recién nacido requiere de decisiones que le impactan directamente.

La bioética y el derecho aportan elementos que ayudan en el cumplimiento de los principios éticos y jurídicos que protegen al recién nacido. Lo anterior velando siempre los cuidados que requiere un recién nacido durante el parto. Las bases normativas que lo protegen, los elementos a los que se enfrenta el médico en la práctica de la medicina, y la función que ejerce la bioética y el derecho frente a los dilemas médicos. Tomando como referencia los puntos anteriores es posible garantizar el pleno respeto de los derechos del neonato.

I. LA ASISTENCIA MÉDICA DEL RECIÉN NACIDO EN EL PARTO.

El ser humano es frágil los primeros momentos de su vida, al nacer requiere de cuidados que se extienden hasta una edad donde se valen por sí mismo. Un recién nacido es aquella persona que se encuentra dentro del rango de edad de 0 a 28 días de vida, según lo ha definido la Organización Mundial de la Salud². A edad temprana el ser humano, a diferencia de otros seres vivos, no que pueden valerse por sí mismo para aspectos básicos como la alimentación, limpieza, salud y protección de los elementos que los rodean.

Los recién nacidos durante sus primeros minutos de vida no cuentan con la suficiente madurez cognitiva y motriz que les permita desarrollarse en su entorno, por lo tanto requieren de asistencia en el nacimiento para poder sobrevivir. Fundamentalmente los primeros cuidados que necesita un neonato consisten. En la aspiración del líquido amniótico, para despejar de las vías aéreas (nariz y boca) y comiencen a recibir oxígeno sus pulmones, la limpieza de restos de fluidos donde se desarrolló, el control de su temperatura corporal y el corte del cordón umbilical. Son los primeros cuidados básicos que reciben durante el nacimiento.

Como dato importante. El pinchamiento y corte del cordón umbilical requiere de un cuidado especial por parte del personal médico, ya que a partir del corte del cordón umbilical el recién nacido deberá respirar y comer sin ayuda de la madre, debido a que la sangre del recién nacido fluye a

² Organización Mundial de la Salud, http://www.who.int/topics/infant_newborn/es/

través del cordón umbilical desde la placenta hasta el, esto le aporta oxígeno y alimento mientras se encuentra dentro de útero.

Rangel Calvillo comenta que durante el nacimiento por vía vaginal el volumen de sangre transferido al recién nacido por vía cordón umbilical es de 8 a 24 ml/kg, en cuanto a un nacimiento por cesárea se transfiere de 2 a 16 ml/kg. Ambos valores se traducen en un 25% del volumen de la sangre del recién nacido. Este porcentaje de sangre se transfiere dentro del rango de los 15 a 30 segundos después de nacimiento. Si el corte del cordón se realiza posteriormente a el primer minuto se puede transferir entre 50 al 80% del volumen de sangre del recién nacido.³

Dentro de los beneficios del corte tardío del cordón umbilical son significativos en función de un mayor aporte de la sangre que se encuentra en la placenta.

- Una disminución de anemia la cual esta asociada a bajos niveles de hierro, derivado de esto se presentan en los recién nacidos, un desarrollo deficiente. *La anemia comporta la reducción de la masa de glóbulos rojos (GR), de la concentración de hemoglobina (Hb) o del hematocrito (Ht). Los valores hematológicos normales varían en función de la edad gestacional y de la edad cronológica*⁴.
- Disminución de la hemorragia interventricular. Este tipo de sangrado se presenta en el cerebro a consecuencia de una variación de la presión arterial, así como una inestabilidad en la hemodinámica del flujo sanguíneo cerebral.

La hemorragia interventricular (HIV) es una complicación en el recién nacido prematuro y se origina en la matriz germinal subependimaria. Esta zona está irrigada por una red de vasos poco diferenciados, sin membrana basal, frágil y vulnerable a la inestabilidad hemodinámica del flujo sanguíneo cerebral y a variaciones de la presión arterial⁵.

- Menos enterocolitis, la cual consiste en una enfermedad intestinal donde se produce una inflamación del intestino grueso, que lo daña y puede matar tejido del colon. Se ha determinado que esta enfermedad esta asociada a que no puede llegar suficiente sangre y oxígeno a los tejidos de los intestinos.⁶
- Menos septicemia en lactantes, la cual se puede definir la presencia de bacterias en la sangre.

³ Rangel Calvillo Martín Noé, Monitoreo sobre el tiempo de pinzado y corte de cordón umbilical. Vigilancia de nuevas estrategias para la atención del parto, Perinatología y Reproducción Humana, Volumen 28, Número 3, página, 135.

⁴ X. Carbonell-Estrany G.Arca., Anemia Neonatal, Servicio de neonatología, Hospital Clinic, <https://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/37>.

⁵ Cervantes Ruiz Miriam Ayde, Hemorragia interventricular en recién nacidos pretérmino en una Unidad de Tercer Nivel en la Ciudad de México, perinatología y reproducción humana, Volumen 26, Numero 1, año 2012, página 18.

⁶ Stanford children Health, La enterocolitis necrotizante (ECN), <https://www.stanfordchildrens.org/es/topic/default?id=enterocolitis-necrotizante-90-P05497>.

La septicemia es una respuesta generalizada del organismo (sistémica) grave ante una bacteriemia u otra infección. La septicemia grave es una septicemia más una insuficiencia de un sistema esencial del organismo o una irrigación inadecuada a partes del cuerpo debida a una infección. El choque séptico (shock séptico) es un estado de tensión arterial baja potencialmente mortal (choque o shock) debido a la septicemia⁷.

El corte tardío del cordón umbilical puede ser considerado benéfico para los recién nacidos, debido que al prolongar el pinzamiento y corte del cordón permite que absorba un al menos el 50% del volumen de sangre que requiere su cuerpo. La NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-007-SSA2-2016 establece que el tiempo para el pinzado y corte del cordón umbilical es de 30 a 60 segundo después del nacimiento del Recién nacido. Sin embargo la Organización Mundial de la Salud y expertos en perinatología, coinciden en que el pinzamiento y corte supere los 180 segundos.

Otro cuidado especial que requiere el recién nacido posteriormente a su nacimiento es la estimulación del reflejo de amamantamiento, para que reciba de la madre su primera toma de leche, la cual es su primera comida y de esta recibe las primeras defensas. La primera toma de leche materna se le conoce como calostro⁸.

La Organización Mundial de la Salud (ONU) y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), recomiendan la lactancia materna durante la primera hora de vida, porque la leche materna promueve el desarrollo sensorial y cognitivo. Además de proteger al bebé de enfermedades infecciosas y crónicas. Se ha comprobado que reduce la mortalidad infantil por enfermedades de la infancia, como la diarrea o la neumonía, y favorece un pronto restablecimiento en caso de enfermedad⁹.

Durante el parto, contar con los medios necesarios para asistir adecuadamente al recién nacido es importante, ya que una inadecuada atención puede atraer resultados no deseados como: muerte neonatal, graves secuelas físicas; y discapacidades en los menores¹⁰.

Con los cuidados que reciben los recién nacidos durante el nacimiento, se busca garantizar un sano desarrollo de las personas desde sus primeros días de vida. Además de que desde la óptica del derecho se encuentran protegidos por diversos ordenamientos jurídicos que a través de las instituciones del Estado se garanticen el pleno respeto de sus derechos.

⁷Manual MSD, <https://www.msdmanuals.com/es/hogar/infecciones/bacteriemia,-septicemia-y-choque-séptico/sepsis>

⁸ Es un fluido complejo; esta formado de lípidos, proteínas, hidrato de carbono, vitaminas, y factores inmunológicos

⁹Organización Mundial de la Salud, Lactancia materna, https://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/newborn/nutrition/breastfeeding/es/

¹⁰ García Rodríguez José Félix, Evaluación económica en salud. Costo-efectividad de intervenciones contra muerte neonatal en Tabasco, Revista Investigación Operacional, Volúmen 34, Número 2, Año 2013, Página 151, México.

II. BASES NORMATIVAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL RECIÉN NACIDO EN MÉXICO.

En lo que respecta a México los derechos del recién nacido están considerados en la Constitución Federal. A partir de la reforma de junio de 2011 se elevaron a rango constitucional los derechos humanos, y se insertaron a la carta magna principios que tienen el propósito de maximizar la protección de los derechos del ciudadano. Con esta reforma incluso el recién nacido es investido con una mayor protección jurídica.

El artículo primero constitucional señala que todos los individuos gozarán de los derechos humanos sin excepción de ninguna naturaleza. Además que obliga a todas la autoridades en el ámbito de sus competencias a respetar, promover, proteger y garantizarlos. El principio de dignidad de la persona se reconoce, al igual que el Pro persona, así mismo instruye a las autoridades a la aplicación del control convencional como beneficio del individuo. Mediante este precepto el Estado asegura la máxima cobertura y reconocimiento de los derecho del recién nacido.

En concordancia con el anterior, el artículo cuarto constitucional además de contener el derecho al acceso a la salud y contar con un medio ambiente adecuado para el desarrollo integral de la persona, reconoce que el acceso al agua es fundamental para asegurar la vida. Finalmente se localiza el principio del interés superior de la niñez, que tiene como objetivo que todas las actuaciones del Estado, deberán garantizar en todo momento el pleno goce de los derechos de los niños. Sin dejar pasar por alto este artículo también contempla como derecho fundamental del menor contar con una identidad y registro de manera inmediata al nacimiento.

El Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se considera como uno de los principales de la norma fundamental, debido a que contiene el principio de supremacía constitucional. Donde se enuncia el orden jerárquico de las leyes que rigen al Estado Mexicano. El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace una interpretación del artículo estableciendo tesis aislada.¹¹ Donde se ubica a la Carta Magna por encima de toda ley y tratado internacional.

Este artículo dispone que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y los Tratado Internacionales de los que México sea parte serán la ley suprema de la unión. Por lo que toda ley mexicana o tratado internacional suscrito por México en materia de protección de los derechos del recién nacido, serán de observancia general en todo el territorio. Es decir que

¹¹ Época: Novena Época, Registro: 172667, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Tesis Aislada (Constitucional), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Abril de 2007, Tomo XXV, Materia: Constitucional, Tesis: P. 8/2007, Página 6.

en materia de protección de los derechos del menor, se debe garantizar el respeto a las leyes y su cumplimiento.

La *World Association of Perinatal Medicine* (Asociación Mundial de Medicina Perinatal) en el marco del quinto congreso mundial de medicina perinatal, celebrado en Barcelona España en septiembre de 2001, creó la Declaración de Barcelona sobre los derechos de la madre y el recién nacido.

En dicho documento se plasmaron los derechos del recién nacido a la dignidad, derecho a la vida, a una identidad en relación con filiación y nacionalidad. Derecho a recibir cuidados sanitarios, afectivos y sociales en todo momento, derecho a una correcta alimentación y no ser separados por sus padres contra la voluntad de estos.

La Declaración de Barcelona sobre los derechos de la madre y el recién nacido, así como la Constitución de México coinciden en el reconocimiento de los derechos del recién nacido.

Nuestra Constitución por ser una norma de carácter general, por lo que ha previsto la formulación de leyes reglamentarias y secundarias que dotan de operatividad a las instituciones, con el propósito de garantizar los derechos y disposiciones contenidos en los preceptos constitucionales. Tal es el caso del artículo cuarto constitucional del cual se desprende la Ley General de Salud, en la que particularmente se regula el derecho al acceso a la salud de los recién nacidos.

Establece las medidas con las cuales serán atendidos en las etapas del embarazo, parto y puerperio. En el capítulo quinto se considera la atención integral del embarazo¹², parto y puerperio; etapas fundamentales para el desarrollo del recién nacido.

También regula la atención y vigilancia del crecimiento del recién nacido. Atención prenatal, vacunación, detección de enfermedades hereditarias y congénitas. Señala que las autoridades sanitarias de México conforme al ámbito de sus competencias tendrán que atender vigilar el crecimiento del recién nacido, además de emprender campañas de vacunación y campañas de prevención en materia de salud pública. Así mismo sancionar las acciones del personal de los centros de salud del Estado contrarias a la norma.

El sistema de leyes en México considera la creación de regulaciones técnicas que tienen el caracte de obligatoriedad en todo el territorio nacional. Conocidas como Normas Oficiales Mexicanas, son reglas específicas que cuentan con directrices y disposiciones aplicables a productos, servicios y procesos. En lo que se refiere con el derecho al acceso a los servicios de salud

¹²De acuerdo con las Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-2016, Para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio, y de la persona recién nacida. El embarazo, es el proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del “conceptus” en el endometrio y termina con el nacimiento.

del recién nacido, la NOM-007-SSA2-2016¹³ para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio, y de la persona recién nacida, detalla las estrategias y maniobras especializadas para la atención del recién nacido. Desde la concepción, el periodo de gestación, el parto y la etapa perinatal (periodo de adaptación del recién nacido).

Durante estas etapas se marcan los parámetros de valoración en la fase prenatal. Para el momento del parto contempla las maniobras recomendadas para la atención del mismo. Cómo debe de ser el recibimiento del producto, las primeras valoraciones del neonato y su estabilización fuera del útero, además los cuidados que debe recibir el neonato hasta los 28 días de vida.

La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes¹⁴ contiene disposiciones aplicables a los derechos de los recién nacidos. En principio determina a través del artículo quinto quienes son considerados niñas y niños aquellos menores de doce años. Anteriormente se comentó que un recién nacido es una persona de cero a 28 días de nacida, por lo tanto encuadra dentro de los supuestos que marca la ley. Así mismo en el artículo 13 de esta ley contempla el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo de la niñez.

El Máximo Órgano jurisdiccional de México ha establecido que el derecho a la vida es el derecho del ser humano, que tiene como propósito el respeto, garantía de su existencia y el aseguramiento del disfrute pleno de este principio. Además comenta que sin este derecho los otros no puede coexistir¹⁵.

Continuando con las reflexiones del poder judicial de México manifestado que todos los recién nacidos también tienen derecho a una identidad.¹⁶ La primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación refiere que la identidad es un signo distintivo de la persona ante los demás individuos. El nombre es uno de sus elementos y se considera un derecho humano, el cual es inalienable y no prescribe.

La nacionalidad es otro elemento de la identidad del menor, es un rasgo distintivo de la persona, pues indica su lugar de origen. Es importante recordar que la nacionalidad en México se encuentra regulada por el artículo 30 constitucional, donde se considera que la nacionalidad se obtiene por nacimiento dentro del territorio nacional o en extensiones del mismo, ya sea el caso de embajadas, embarcaciones o aeronaves mexicanas. También es posible adquirir la nacionalidad

¹³ Norma Oficial Mexicana NOM007-SSA2-2016, para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio, y la persona recién nacida, DOF 07-04-2016.

¹⁴ Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Última reforma DOF 20-06-2018.

¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dignidad humana, derecho a la vida y derecho a la integridad personal, Serie de Derecho Humanos, Primera edición, México 2013, p. 14.

¹⁶ Época: Décima Época, Registro: 2000343, Instancia: Primera sala, Tipo de Tesis: Tesis Aislada (Constitucional), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, marzo de 2012, Tomo XXV, Materia: Constitucional, Tesis: P. 32/2012, Tomo: 1, Página 275.

mexicana por ser hijo de padre o madre mexicana; y por naturalización, es decir que el estado mexicano determine otorgarla siguiendo los procedimientos de las leyes de migración.

La filiación se considera otro elemento constitutivo de la personalidad o personalidad, y que está plasmado en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Consiste en contar con el reconocimiento de los padres como hijo. Derivado de ese acto jurídico se origina el parentesco. El recién nacido tiene derecho a vivir en familia, a recibir protección de su salud y seguridad social, contar con seguridad jurídica y debido proceso. Subsecuentemente en los capítulos de esta ley los derechos antes mencionados se enuncian de forma específica y el alcance de estos derechos.

El amor y comprensión son reconocidos como derechos fundamentales para el desarrollo pleno del niño. Para el recién nacido el contacto inmediato favorece al estado de bienestar y buen funcionamiento de sus sistemas digestivos y circulatorio. El amor y comprensión son fundamentales para el desarrollo intelectual, emocional y social del niño, razón por la cual son reconocidos como derechos fundamentales del menor.

el Código Civil Federal también encuentran derechos del recién nacido, principalmente el derecho a la capacidad de goce, que conforme al artículo vigésimo segundo, se adquiere con el nacimiento y permite la celebración de actos jurídicos mediante la figura de la representación. Fundamentalmente la capacidad de goce permite que los recién nacidos pueda ejercer acciones para el resarcimiento de un bien en el que haya sufrido un detrimento por la acción u omisión de otra persona sea física o moral.

La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes acopia de manera particular los derechos de los niñas y niños, con esta ley se busca garantizar su desarrollo integral, reconocer el derecho a una identidad atendiendo los elementos de la personalidad del niño. Nombre, domicilio, filiación, nacionalidad, capacidad y patrimonio. También plantea el derecho al acceso a los servicios de salud de calidad, que la nutrición es derecho y reconoce el derecho a la educación.

Cabe recordar que la normatividad mexicana ha tenido reformas en las que se han incluido los principios de Pro persona, Convencionalidad, Interés superior del menor y sobre todo el Principio de Dignidad Humana. Por su parte los órganos judiciales han adoptado teorías de corte neo constitucionalista, con el propósito de que las autoridades del Estado puedan garantizar los derechos humanos de las personas en todo momento.

Ha quedado demostrado que el Estado Mexicano ha tenido la voluntad de que mediante sistema normativo se logre reconocer los derechos de la niñez. Sin embargo, en lo que respecta a las leyes, su carácter restrictivo y coercible puede lograr encausar la conducta del ciudadano. Pero es necesario ir más allá de marcar límites a la conducta del hombre. En este sentido los valores del hombre juegan un papel importante en los actos que realiza. Por lo que corresponde al respeto de la

vida, la bioética ha tenido una aplicación importante no solamente en el campo de la medicina sino en otras áreas.

En el área de la medicina son importantes las normas, pero por su naturaleza no es posible asegurar que en todos los casos se logre el bienestar del paciente. Por lo tanto la bioética ayuda a que en la práctica el personal médico siempre acompañe su labor de los valores éticos a favor de las personas, y en última instancia su actuación es contraria a los valores marcados por la medicina y atrae como resultado un daño, el derecho entrará en auxilio para garantizar la restitución del bien jurídico.

III. LA BIOÉTICA EN LA ATENCIÓN AL RECIÉN NACIDO

Para Van Rensselaer Potter la bioética es la ciencia que regula la conducta humana, en el campo de la vida y la salud a la luz de valores y principios morales racionales.

A lo que Pérez Fuentes reflexiona. Si bien es cierto que la violación de estos principios no entraña sanción jurídica, ni son exigibles con carácter obligatorio, moral y profesionalmente implican la necesidad y el deber de su observancia, único medio para lograr los fines sociales de la Medicina.¹⁷

La bioética marca parámetros con base a nuestros principios y valores morales, los cuales están relacionados con la capacidad de elegir del ser humano de hacer, no hacer o dejar de hacer. En esencia apartarse de estos valores no generaba sanción jurídica en principio. Pero el derecho tomado en cuenta elementos de la bioética que han sido incluido al momento de generar las normas. Con la progresividad de corrientes como el neo constitucionalismo toman fuerza los valores y principios éticos, e incluso bajo la dinámica de hacer o no hacer es posible generarse sanción jurídica.

Esencialmente la bioética tiene como objeto que el actuar del médico sea conforme a los valores y principios éticos, mirando siempre hacia el respeto y la protección de la vida así como a la salud. Por lo que la bioética también se rige de principios.

El Principio de autonomía se basa en la capacidad del paciente de tomar decisiones por sí mismo. Mazo Álvarez hace referencia a la posibilidad que tiene todo ser humano de darse sus propias normas para la realización de su vida, sin esperar premios ni castigos por las acciones que ejecuta, sino tan solo por la satisfacción que conlleva la propia realización¹⁸.

La autonomía como principio de la bioética que permite al individuo establecer sus límites. Es posible que al crear sus normas discrepen con las establecidas por la sociedad. Sin embargo las

¹⁷ Pérez Fuentes Gisela María, Bioética y derecho civil, Cuadernos de bioética, Cuba, 1995

¹⁸ Mazo Álvarez Héctor Mauricio, La autonomía: principio ético contemporáneo, Revista Colombiana de Ciencias Sociales Vol. 3 No. 1 enero-junio 2012 p.125

primeras son creadas bajo las limitaciones de las segundas. En otras palabras la autonomía se puede entender con la libertad del individuo de hacer y decidir sobre su vida, sin que sus actos se vean comprometidos con las sanciones de las leyes del Estado. Respecto a la medicina el acto médico está limitado por las normas morales propias y las normas jurídicas que regula la *Lex Artis*.

Díaz Osorio comenta que ser autónomo significa que el sujeto tiene capacidad y libertad para pensar por sí mismo, con sentido crítico y aplicación en el contexto en que se encuentra inmerso. Quiere decir que tiene mayoría de edad mental y madurez para actuar. De ahí se deduce que a mayor conocimiento, mayor posibilidad de autonomía y que ignorancia es ausencia de la misma, esto es, dependencia.¹⁹

El Principio de no maleficencia (no hacer daño) se basa en el principio hipocrático de *Primum non nocere*, es decir "ante todo no hacer daño". También es un principio muy evidente, porque ningún profesional sanitario debe utilizar sus conocimientos o su situación para ocasionar perjuicios al enfermo. En la práctica se refiere a que el balance entre los beneficios y los riesgos de cualquier actuación médica debe ser siempre a favor de los beneficios²⁰.

Este principio se refiere a que durante la práctica médica no se busque dañar al paciente. Incluso se relaciona con el principio *pro persona* que consiste en beneficiar en todo momento al sujeto, sin causarle un daño. Hay que recordar que en la medicina es posible que procedimientos médicos causen un daño. El médico debe aplicar todo su conocimiento y buscar alternativas que reduzcan los riesgos, y si a pesar de ello es imposible, el médico debe comunicar al paciente sobre las implicaciones, buenas o malas para que se tome una decisión al respecto.

Principio de beneficencia consiste en que a través de las buenas prácticas se logre el bienestar de los pacientes. Su nombre lo define y lo relaciona también con el principio *pro persona*, que tiene la finalidad de otorgar la máxima protección y que en todo momento se busque el beneficio del sujeto. Este principio busca que toda actuación del médico beneficie al paciente, depende de la voluntad de la persona que recibirá la atención que lo beneficia. De acuerdo a este principio nadie aun teniendo las mejores intenciones de beneficiar al paciente, puede estar en contra de su voluntad.

Principio de justicia: igualdad en derechos y lograr el desarrollo pleno. Bajo el principio de igualdad todos los seres humanos somos iguales, por lo que los que menos tienen deben ser ayudados siguiendo la idea de dar a quien más lo necesita. Hacer una distribución de los recursos para dotar a los pacientes de una atención adecuada y de los servicios con el propósito de beneficiar a todas las personas. A partir de este principio se conjugan derechos fundamentales como a la vida,

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Azulay Tapiero, A. *Los principios bioéticos: ¿se aplican en la situación de enfermedad terminal?* *Anales de la Medicina Interna*, Madrid, 2001, vol.18, n.12, pp.650-654

acceso a servicios de salud de calidad, a un desarrollo adecuado y pleno. Estos derechos se han vinculado a los principios de dignidad de la persona, pro persona, interés superior de la niñez.

Como se observa la importancia de la bioética y el derecho se basa en que ambos buscan regular el comportamiento de las personas. Pero ambas tienen marcada una diferencia. Que el derecho establece límites y sanciona las conductas. En cambio la bioética no involucra una sanción, solo atiende a los valores, a la moral los de los individuos de no hacer el mal.

La bioética a pesar de carecer de coercibilidad en sus principios descansa la razón y conciencia del médico, de que el arte que practica involucra un compromiso serio en el momento de buscar la sanidad del paciente. Si bien es cierto la obligatoriedad de los principios bioéticos se encuentra en la conciencia del médico. El derecho complementa a la bioética, ya que mediante las normas jurídicas es posible restringir y sancionar conductas alejadas a los principios bioéticos. Por lo que en concordancia con el principio de justicia que tiene por objeto dar a cada quien lo que se merece, el derecho busca resarcir el daño que resiente la esfera jurídica del paciente a través de instituciones la responsabilidad civil médica.

Cantoral Domínguez menciona que es aquella que surge del ejercicio de la medicina, derivado de la relación médico paciente²¹. Es decir de la relación que surge entre medico-paciente mediante un acto emanado del primero, y que este fuera de los parámetros de la Lex Artis. El paciente que recién el daño puede recurrir a la justicia para que se busque restablecer a su estado original el derecho que se haya violentado, en este caso la salud.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL MÉDICA

Es la responsabilidad que tiene el Estado derivado de las falla de servicios de salud que presta a los gobernado. Por medio de esta figura jurídica se pretende que se repare el daño que se originó por un agente médico del Estado.

En la tesis de jurisprudencia P./J. 42/2008, bajo el rubro: 'RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TÉRMINOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.' Manifiesta que cuando en la prestación de servicios públicos se causan daños a los bienes y derechos de los particulares por haberse actuado irregularmente, se configura la responsabilidad del Estado de resarcir el daño y, por otro lado, se genera el derecho de los afectados a que sus daños sean reparados²².

²¹ Pérez Fuentes Gisela María, *Temas actuales de responsabilidad civil*, Tirant lo Blanch, México, 2018, P. 207

²² Tesis P./J. 42/2008, Pleno., Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, [Novena época], [junio de 2008], [p. 722].

Anteriormente se afirmó que la bioética está marcando parámetros en la práctica jurídica en los casos de negligencia médica, ya que en las resoluciones que emiten las autoridades jurisdiccionales toman en cuenta los principios bioéticos de no causar daño al paciente, beneficiar al paciente, igualdad y autonomía. Los cuales permiten evaluar adecuadamente el acto médico. Si actuó diligencia, pericia y bajos principios hipocráticos.

Las normas morales no eran vinculantes para el médico y su inobservancia no generaba responsabilidad. Actualmente están siendo motivo de uso regular y tienden a ser progresivas gracias a la corriente neoconstitucionalista que permite evaluar y considerar otros elementos mediante el apoyo de otras disciplinas, así mismo la interpretación, y el uso de instrumentos jurídicos como la ponderación de derechos a través del test de proporcionalidad para resolver casos de responsabilidad en el ámbito sanitario.

En lo que se refiere a la atención del recién nacido. Durante las etapas del parto y perinatal, el personal médico está obligado legalmente en garantizar la vida, la salud, desarrollo pleno y el interés superior de la niñez. Por tal razón el personal médico debe estar familiarizado con los derechos del recién nacidos.

La difusión de los derechos humanos ha permitido que las personas que resienten un daño como resultado del acto médico negligente, están siendo informados que tienen derecho a una reparación integral del daño. Afortunadamente las herramientas tecnológicas han facilitado la labor de difusión, al igual que las políticas públicas emprendidas por el Estado, paulatinamente están acercando la de los derechos humanos a los ciudadanos.

IV. CAUSAS QUE LLEVAN LA MÉDICO AL COMETER ERRORES.

Al inicio del se comentó sobre la importancia de los cuidados que debe recibir el recién nacido durante el parto. Afirmando que el ser humano requiere de asistencia durante sus primeros minutos de vida para que gocen de buena salud. También se mencionó que para brindar estos cuidados el estado ha diseñado diversos mecanismos que otorguen certeza jurídica y garanticen todas las acciones médicas que intervengan en la atención del recién nacido. A pesar de esto continúan generándose situaciones donde el personal médico causa daños a los pacientes durante la práctica.

En la atención de un parto normalmente los médicos son aquellos facultativos o estudiosos del arte de la medicina que se encargan de atender a la mujer y su hijo durante la última etapa del embarazo, lo que se conoce como la expulsión del producto o nacimiento. Actualmente el parto se encuentra regulado por una serie de normas éticas y jurídicas, por lo que el personal médico que lo atiende debe apegarse a estas disposiciones, además de contar con las destrezas necesarias. De

contrario pueden originarse daños en el paciente, así como su actuación puede ser motivo de sanción.

Durante la práctica médica, el personal de salud se enfrenta a diversos agentes que pueden contribuir al cometer un error médico. Por mencionar los más comunes a los que están expuestos son.

FALTA DE EXPERIENCIA

La formación académica y profesional del médico comprende diversas etapas de preparación. Durante ese proceso cursan un programa educativo, servicio social, práctica profesional, internado y residencia; donde sus mentores los instruyen para desarrollar sus habilidades médicas. Y es precisamente en su formación donde la falta de experiencia puede generar errores médicos. Ya que es muy común que los usuarios estando en un hospital o clínica desconozcan de las capacidades de las personas que trabajan y consienten que sean atendidos sin saber si tiene la experiencia o no. Cabe señalar que la falta de experiencia no es exclusiva del personal médico en capacitación. Los médicos titulares se enfrentan a situaciones a las que no se habían enfrentado lo que ocasiona que al no estar familiarizado puedan incurrir en un error médico.

Algunos autores asocian la falta de experiencia con el termino de temeridad, tal es el caso de Manzano García que la define como incursionar en un ámbito para el cual no se está preparado. Los médicos que se especializan en una rama de la medicina intervienen en otra para la que no fue capacitado²³.

OMISIONES EN LOS PROCEDIMIENTOS MÉDICOS

La omisión puede ser definida como la vertiente negativa del comportamiento, es decir como un no hacer jurídicamente desaprobado²⁴. La omisión consiste en no hacer o dejar de hacer algo. Los médicos comenten errores a consecuencia de desgaste profesional, ante intensas horas de trabajo, desgaste físico, problemas personales y laborales, así mismo el no contar con la experiencia necesaria puede ocasionar que el médico pase por alto algún procedimiento o no tome en consideración algún indicio del paciente y de ello se genere un error médico.

²³ Manzano García José Roberto, *Responsabilidad y el ejercicio de la medicina*, primera reimpresión, Porrúa, 2010, p. 65

²⁴Biberley, Omisión, <https://www.iberley.es/temas/delitos-omision-propios-47821> 9

DESHUMANIZACIÓN DE LA MEDICINA

La deshumanización es un fenómeno social. El sujeto al enfrentarse a diversos factores que le genera una apatía en el trato con otros sujetos. Los aspectos que nos distinguen como humanos llegan a ser omitidos, principalmente los valores éticos. En el campo de la medicina se agudiza debido al entorno donde interactúa el personal médico, tratar con muchos pacientes y sus familiares, carecer del equipo de trabajo, sentirse imposibilitado a realizar su trabajo a causa de los trámites administrativos, estar desprovisto de buenas retribuciones e incentivos salariales, no gozar de un ambiente laboral. Son elementos negativos que generan en el personal médico apatía durante la atención de los pacientes, apartan del ejercicio sus sentimientos y su juicio se enfoca en cumplir con cifras o números.

Ávila Morales describe la deshumanización como la privación de aquellas cualidades que distinguen a una persona como ser humano, tales como inteligencia, amor, felicidad, valores, creencias morales, el lenguaje, la vergüenza, lo cual ha conducido a establecer la comparación de otras personas con objetos o animales y a considerarlos como incapaces de sentir algo más que dolor²⁵.

SÍNDROME DE DESGASTE PROFESIONAL (*BURNOUT*)

Principalmente este factor es de los que más errores médicos causa, además que se encuentra relacionado con los factores que sean descritos con anterioridad. Ávila Morales lo describe *como una sensación de agotamiento, decepción, pérdida de interés y eficacia por actividades académica y que por ende en su labor profesional*²⁶. Este síndrome es muy común en el personal médico, debido a que se encuentran sometidos a intensas cargas de trabajo en su jornada laboral que llega a impactar en su salud, y en consecuencia se pueden cometer errores médicos.

SALARIOS BAJOS

En México de acuerdo con la Ley Federal de Trabajo, todo trabajo debe ser remunerado en base a las disposiciones de la ley. Así mismo se menciona que para realizar el trabajo se deberá

²⁵ Ávila-Morales, Juan Carlos La deshumanización en medicina. Desde la formación al ejercicio profesional Iatreia, vol. 30, núm. 2, abril-junio, 2017, pp. 216-229

²⁶ Ávila Morales, Juan Carlos, *La deshumanización en medicina. Desde la formación al ejercicio profesional*, revista médica de la Universidad de Antioquia, Número 2, Volumen 30, Antioquia, julio 2016, página 216- 229

contar con las condiciones adecuadas. Dentro de los compromisos adquiridos por el Estado mexicano al pertenecer a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) este Pacto Mundial para el Trabajo Digno y el Crecimiento donde se establecen estrategia para la dignificación del empleo.

Considera dedicar una atención prioritaria a la protección y el aumento del empleo por medio de empresas sostenibles y de servicios públicos de calidad y al establecimiento de una protección social adecuada para todos como parte de las acciones que se están desplegando a nivel internacional y nacional para contribuir a la recuperación y el desarrollo. Las medidas que se adopten deberían aplicarse sin demora y de manera coordinada²⁷.

Para que todo establecimiento preste un servicio de calidad, es necesario que el capital humano cuente con los instrumentos necesarios y suficientes para desempeñar su trabajo, además que sus salarios deben ser conforme a la naturaleza de su labor. Por ello el salario juega un papel importante para que los empleados realicen lo mejor posible sus actividades. En relación con el sector salud, se comenta que conforme al Banco Mundial México, se encuentra dentro de los países con ingresos medios altos. Los salarios que perciben los médicos mexicanos con países donde sus ingresos son similares o mayores a nuestro país. El TABULADOR DE SUELDOS DE LAS RAMAS MEDICA, PARAMEDICA Y GRUPOS AFINES²⁸, emitido por la secretaria de salud de México en el año 2018.

El salario mensual de un médico especialista con la mayor categoría se encuentra en los \$33,962.75 pesos mexicanos netos. En contraste con lo que se da a conocer en el Informe de Compensación Médica de Medscape 2019²⁹. Los médicos que cuentan con la especialidad de cirugía plástica gana \$501,000 dólares anuales sin tomar en cuenta los bonos de gratificación que reciben de \$128,000 dólares anuales aproximadamente.

Los médicos con salarios bajos y prestaciones limitadas a diferencia de otros países. Su actitud es contraria a la de ofrecer un servicio de calidad. Con lo anterior podemos observar que existe una amplia diferencia de salarios entre países del mismo nivel de ingreso, cuando a nivel mundial el contar con un salario y trabajo digno, es un derecho humano. Por lo que se manifiesta que los salarios bajos son unos de los factores que abonan a generar errores médicos.

Como se aseveró anteriormente el personal médico durante su jornada laboral se enfrenta a factores que pueden desencadenar en el acto médicos efectos negativos que generen errores médicos. Los médicos en todo momento deben ser respetuosos de la Lex Artis ad hoc, por lo tanto

²⁷OCDE,Pacto,Mundial para el Trabajo Digno y el Crecimiento, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_115078.pdf

²⁸Secretaría de Salud, tabulador de sueldos de las ramas médica, paramédica y grupos afines, http://www.dgrh.salud.gob.mx/Servicios/TABULADOR_2018.pdf.

²⁹ Informe de Compensación Médica De Medscape 2019, <https://www.medscape.com/slideshow/2019-compensation-overview-6011286#3>

están obligados a conocer sobre las implicaciones jurídicos y éticas de los actos médicos, además de las consecuencias que se generan en el momento de presentar una conducta considerada ilícita. Durante el parto toda persona que participe debe tener presente la bioética y el derecho porque solo así podrá identificar en el momento en que su proceder es contrario a la *Lex Artis* y puedan causar un daño en el patrimonio de la madre o el menor.

V. CONTRIBUCIÓN DEL LA BIOÉTICA Y EL DERECHO PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DEL RECIÉN NACIDO.

Como se menciono anteriormente el recién nacido requiere de cuidado especiales y en algunos casos se requiere de una atención especializada dependiendo de su estado de salud. Los médicos tienen que tomar con responsabilidad el proceso del parto. Recordando son que diferentes, depende del desarrollo del bebé y del estado de salud de la madre. Los facultativos tienen que ser cautelosos para generar el mínimo de daño en el patrimonio del menor.

La medicina implica toma de decisiones que puede traer beneficios o efectos no deseados en la salud del paciente por lo mismo se necesita su opinión. Sin embargo en el recién nacido, los dilemas éticos se presentan constantemente y deben resolverse considerando los principios de la bioética, la opinión de la madre, y que la decisión no se aleje de lo establecido por la norma.

Dilemas médicos como la circuncisión, el tamiz neonatal, donación de órganos, transfusión de sangre, incluso el retiro del soporte vital en casos complicados, son escenarios a los que se enfrentan los médicos durante la atención del parto. Sin embargo la bioética aporta la posibilidad de tomar decisiones en el que se tomen en cuenta los elementos mencionados en el párrafo anterior, además que el médico debe tener presente en todo momento, el principio de dignidad humana y la protección de la vida. Por su parte el derecho complementa estas decisiones dando certeza jurídica, considerando la voluntad del paciente y la disposición del médico en apoyar esa decisión y llevarla a cabo.

La bioética se basa en los valores del respeto de la vida, la voluntad, la igualdad y justicia y autonomía. Sin tener carácter coercible aporta beneficios al médico durante ejercicio de su profesión. Por su parte el derecho a través de sus normas determina los límites de la práctica de la medicina, siempre vigilando que no se dañen las esferas jurídicas de las personas. Ambos se conjungan a favor de los derechos del recién nacido.

CONCLUSIONES

- La bioética y el derecho es un binomio necesario para que a través de su óptica se respeten los principios a la dignidad humana, pro persona, igualdad, justicia.
- El médico y el personal médico en todo momento debe observar la ley que regula su actividad, así como aplicar sus valores éticos en la práctica. El recién nacidos durante el parto debe ser monitoreado y atendido para que no sufra daños en el momento en que nace.
- La medicina es una profesión noble que requiere de mucho apoyo por parte de las instituciones del estado, las políticas públicas son para atender las necesidades de la sociedad. Por lo tanto las destinadas a la salud deben enfocarse en dotar un mejor entorno para el personal de salud.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

Doctrina

Ávila-Morales, Juan Carlos La deshumanización en medicina. Desde la formación al ejercicio profesional Iatreia, vol. 30, núm. 2, abril-junio, 2017

CERVANTES RUIZ Miriam Ayde, Hemorragia interventricular en recién nacidos pretérmino en una Unidad de Tercer Nivel en la Ciudad de México, perinatología y reproducción humana, Volumen 26, Numero 1, año 2012.

GALÁN CORTÉS Julio Cesar, Responsabilidad civil médica, 6ta ed., España, editorial Aranzadi, 2018.

GARCIA GARDUZA Ismael, Medicina legal, mala práctica médica y juicio oral. 1ª ed., México, editorial Porrúa, 2019.

García Rodríguez José Félix, Evaluación económica en salud. Costo-efectividad de intervenciones contra muerte neonatal en Tabasco, Revista Investigación Operacional, Volúmen 34, Número 2, Año 2013, México.

HERRERA FREGOSO Agustín Antonio, Objeción de conciencia sanitaria, 1ª ed., México, editores de textos mexicanos, 2019.

LARRACILLA ALEGRE Jorge, et al, ÉTICA médica en pediatría, 1ª ed., México, editorial Trillas, 2010.

Mazo Álvarez Héctor Mauricio, La autonomía: principio ético contemporáneo, Revista Colombiana de Ciencias Sociales Vol. 3 No. 1 enero-junio 2012

Pérez Fuentes Gisela María, Bioética y derecho civil, Cuadernos de bioética, Cuba, 1995

PÉREZ FUENTES Gisela María, Temas actuales de responsabilidad civil, Tirant lo Blanch, México, 2018.

RANGEL CALVILLO Martín Noé, Monitoreo sobre el tiempo de pinzado y corte de cordón umbilical. Vigilancia de nuevas estrategias para la atención del parto, Perinatología y Reproducción Humana, Volumen 28, Número 3.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dignidad humana, derecho a la vida y derecho a la integridad personal, Serie de Derecho Humanos, Primera edición, México 2013,

VEGA RUÍZ Juan Francisco, Guía práctica de derecho médico, 1ª ed., México, 2019.

Documentos electrónicos

AZULAY TAPIERO, A. Los principios bioéticos: ¿se aplican en la situación de enfermedad terminal? Anales de la. Medicina. Interna, vol.18, n.12 , 2001 pp.650-654

Biberley, Omisión, <https://www.iberley.es/temas/delitos-omision-propios-47821>

Informe de Compensación Médica De Medscape 2019, <https://www.medscape.com/slideshow/2019-compensation-overview-6011286#3> OCDE, Pacto Mundial para el Trabajo Digno y el Crecimiento, :https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/relconf/documents/meetingdocument/wcms_115078.pdf

Secretaria de Salud, tabulador de sueldos de las ramas médica, paramédica y grupos afines, http://www.dgrh.salud.gob.mx/Servicios/TABULADOR_2018.pdf

Stanford children Health, La enterocolitis necrotizante (ECN), <https://www.stanfordchildrens.org/es/topic/default?id=enterocolitis-necrotizante-90-P05497>. Con acceso 05 de septiembre de 2018.

X. Carbonell-Estrany G.Arca,, Anemia Neonatal, Servicio de neonatología, Hospital Clinic, <https://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/37>.

Legislación.

Época: Novena Época, Registro: 172667, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Tesis Aislada (Constitucional), Fuente: Semanario Judicial de la federación y su Gaceta, Abril de 2007, Tomo XXV, Materia: Constitucional, Tesis: P. 8/2007, Página.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Última reforma DOF 20-06- 2018

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 5 de febrero de 1917, Última reforma 15-09-2017

Época: Decima Época, Registro: 2000343, Instancia: Primera sala, Tipo de Tesis: Tesis Aislada (Constitucional), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, marzo de 2012, Tomo XXV, Materia: Constitucional, Tesis: P. 32/2012, Tomo: 1, Página 275.

Tesis P./J. 42/2008, Pleno., Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, [Novena época], [junio de 2008], [p. 722]

Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-2016 DOF 07/04/2016

Trabalho recebido em 16 de outubro de 2020

Aceito em 10 de janeiro de 2021