

DATOS SENSIBLES

AMPARO DIRECTO 7/2021

(DERIVADO DE LA SOLICITUD DE EJERCICIO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN 189/2020)

QUEJOSA: [PSR]

PONENTE: MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

SECRETARIAS: ADRIANA M. RAMÍREZ SÁNCHEZ Y MARÍA DOLORES IGAREDA DIEZ DE SOLLANO

COLABORADORA: DULCE MARÍA BRITO OCAMPO

ÍNDICE TEMÁTICO

Hechos: Una mujer trans se sometió a una cirugía plástica estética de implantes de glúteos el 11 de marzo de 2015. Luego de sufrir varias complicaciones durante la recuperación, el 23 de abril del mismo año, su médico tratante removió dichos implantes. Sin mostrar mejoría, la paciente acudió ante un profesional médico distinto, quién le diagnosticó la enfermedad por infiltración de modelantes con daño cutáneo e infección. Así pues, el presente asunto deriva de un juicio de responsabilidad civil derivada de negligencia médica promovido por la paciente, [PSR], en contra del médico tratante principal, [GZBZ] y de la [UQM] S.A. de C.V.

El juez de primera instancia resolvió que la acción intentada resultaba procedente, por lo que condenó al médico demandado al pago de responsabilidad civil, así como a responder por los daños y perjuicios y el daño moral causados. Inconformes, ambas partes interpusieron recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala responsable en el sentido de revocar la sentencia de primera instancia y absolver al demandado de todas las prestaciones reclamadas.

En contra, la parte actora promovió juicio de amparo directo, del cual conoció el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. La atracción de dicho asunto fue solicitada oficiosamente por el ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá y aprobada por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 24 de marzo de 2021.

	Apartado	Criterio y decisión	Págs.
I.	COMPETENCIA	La Primera Sala es competente para conocer del presente asunto.	24
II.	OPORTUNIDAD, EXISTENCIA DEL ACTO RECLAMADO Y LEGITIMACIÓN	La demanda es oportuna. Existe el acto reclamado. La parte quejosa está legitimada.	24-25
III.	CAUSAS DE IMPROCEDENCIA	No se hicieron valer causas de improcedencia ni se advierte ninguna de oficio.	25
IV.	ESTUDIO DE FONDO Elementos transversales de la sentencia.	En este apartado se desarrollan los estándares de regularidad constitucional sobre el derecho a la protección de la salud, la responsabilidad médico-sanitaria y el juicio con perspectiva de género. Estas consideraciones son transversales a la resolución de las cuestiones jurídicas examinadas.	25-50
	Primera cuestión. En el caso, ¿el médico tratante cumplió con sus deberes legales y de cuidado en torno al derecho a un consentimiento informado en el contexto de una cirugía plástica-estética satisfactiva?	No. Se halla que el médico tratante no cumplió con su deber de informar y de obtener un consentimiento informado conforme a los estándares diferenciados y reforzados a seguir en la medicina satisfactiva. En particular, la información no fue completa ni adecuada al caso concreto, pues no se comunicaron todos los riesgos y complicaciones que, en la situación particular, tenían una alta probabilidad de ocurrencia.	50-104

	<p>Segunda cuestión. A partir del material probatorio aportado al juicio y su análisis bajo la perspectiva de género, en el caso ¿se actualizan los elementos de responsabilidad civil en la atención médica-sanitaria previa, durante y posterior a la intervención quirúrgica de 11 de marzo de 2015?</p>	<p>Sí. En el caudal probatorio se encuentran diversas instancias de negligencia médica (falta del deber de informar, impericia quirúrgica y negligencia postoperatoria, etc.) que se relacionan causalmente con daños materiales, morales y estéticos de la parte quejosa, los cuales fueron debidamente probados.</p>	<p>104-122</p>
<p>V.</p>	<p>DECISIÓN Y EFECTOS</p>	<p>Se concede el amparo para el efecto de que la autoridad responsable deje insubsistente la sentencia reclamada, dé por actualizados los elementos de la responsabilidad civil alegada por la parte actora –quejosa en el juicio ordinario– con base en lo dispuesto en la presente resolución– y proceda a cuantificar los daños a manera de reparación con base en lo dispuesto en la presente resolución.</p>	<p>122-124</p>

DATOS SENSIBLES

AMPARO DIRECTO 7/2021

(DERIVADO DE LA SOLICITUD DE EJERCICIO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN 189/2020)

QUEJOSA: [PSR]

VISTO BUENO
SR. MINISTRO

PONENTE: MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

COTEJARON

SECRETARIAS: ADRIANA M. RAMÍREZ SÁNCHEZ Y MARÍA DOLORES IGAREDA DIEZ DE SOLLANO

COLABORADORA: DULCE MARÍA BRITO OCAMPO

Ciudad de México. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al , emite la siguiente:

S E N T E N C I A

Mediante la cual se resuelve el amparo directo 7/2021, promovido por [PSR]¹, en contra de la sentencia de 18 de septiembre de 2019, dictada en el toca de apelación ***** por la Octava Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

El problema jurídico planteado a esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en examinar la constitucionalidad y legalidad de la sentencia reclamada y su interpretación sobre el derecho humano a la

¹ Para un adecuado entendimiento de la presente sentencia y como una medida específica para proteger los datos personales de las partes, esta Primera Sala usará las iniciales entre corchetes, las cuales serán visibles en las versiones oficial y pública de la presente sentencia.

AMPARO DIRECTO 7/2021

protección de la salud en su faceta de consentimiento informado y deber de informar en el contexto de responsabilidad civil médico-sanitaria.

De manera concreta, corresponde a esta Primera Sala verificar si el profesional de la salud demandado cumplió con sus obligaciones al brindar la atención médico-sanitaria adecuada en el contexto de una cirugía satisfactiva (o electiva) plástica-estética o si, por el contrario, se actualizan los elementos de la responsabilidad civil. Al hacerlo, se procederá conforme al deber de impartir justicia con perspectiva de género.

ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL JUICIO DE AMPARO

1. Vistos los autos que obran en el expediente², se advierte que el juicio de amparo que ahora nos convoca deviene originariamente de un juicio de responsabilidad civil (daños materiales y daño moral), promovido por [PSR] en contra de su médico tratante, [GZBZ], así como de la [UQM] S.A de C.V. La entonces actora consideró que recibió una deficiente atención médica con motivo de la cirugía de implantes de glúteos llevada a cabo el 11 de marzo de 2015, lo cual le repercutió en diversos daños.

2. **Hechos.** La actora fundó sus pretensiones judiciales en los siguientes hechos³:

- En el transcurso de marzo 2015, [PSR] acompañó a [JMOF] –con quien

² Cuaderno del toca de apelación *****, de la Octava Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (en adelante toca de apelación *****).

³ Debido a la trascendencia de la narración de las circunstancias particulares en la resolución del presente asunto, esta Primera Sala considera conveniente reproducir los hechos aducidos por la actora en el juicio ordinario y, posteriormente, en el respectivo apartado de la presente ejecutoria, se precisarán los hechos que se encuentran acreditados a partir de las diversas pruebas que integran el expediente.

AMPARO DIRECTO 7/2021

mantenía una relación afectiva—, a una consulta médica con el cirujano estético, el Dr. [GZBZ]. La finalidad subyacente de esta cita era explorar la viabilidad de que el señor [JMOF] se sometiera a procedimientos quirúrgicos de carácter estético con el propósito de mejorar su apariencia física.

- En su calidad de profesional médico, el Dr. [GZBZ] sugirió a la [PSR] llevar a cabo una cirugía de aumento de glúteos señalando que esta cirugía tenía como objetivo lograr una transformación física en el contexto de su reciente reasignación sexo-genérica.
- Previo a esta consulta, la actora ya había consultado a otros médicos para considerar la posibilidad de implantes de glúteos. Sin embargo, estos habían declinado debido a las posibles complicaciones derivadas de la necesidad de retirar un biopolímero encapsulado en sus glúteos, resultado de un procedimiento pasado en el que se había inyectado material modelante con fines estéticos.
- A pesar de ello, la actora señala que el Dr. [GZBZ] persistió en realizar la operación, y aseguró que, tras asistir a un simposio médico en España, contaba con el conocimiento técnico y material para llevar a cabo la cirugía con éxito y sin riesgos para la salud de [PSR]. La confianza previamente construida con el médico contribuyó a que, el 5 de marzo de 2015, la hoy quejosa aceptara la recomendación de someterse a la cirugía plástica estética.
- La cirugía tuvo lugar el 11 de marzo de 2015 en las instalaciones de la clínica [UQM]. La parte actora realizó un pago de \$90,000 por los servicios médicos. Una vez efectuado el pago, se le proporcionó un formato de consentimiento informado que —alude la hoy quejosa— carecía de detalles claros sobre los riesgos inherentes a la operación y las posibles complicaciones que podrían surgir.
- Tras la culminación de la cirugía y el alta médica, la parte actora notó la presencia de un líquido maloliente, oscurecimiento de la piel y la presencia de un orificio en la zona tratada. Ante estas adversidades, la actora buscó atención adicional del Dr. [GZBZ] en seis ocasiones durante el mes de marzo y abril de 2015. Durante las consultas médicas, el doctor le aseguró que el pronóstico y el cuadro clínico era bueno, le suturó el orificio y le dictó diversos cuidados postoperatorios.

AMPARO DIRECTO 7/2021

- El 23 de abril de 2015, [PSR], aún con molestias, acudió a otra cita con el Dr. [GZBZ], quien procedió a remover los implantes glúteos pues señaló que el cuerpo los había rechazado. La actora alega que esta intervención fue sumamente dolorosa, que no contó con anestesia general y que, después de ello, su salud se deterioró significativamente sin presentar mejoría. A medida que su estado de salud empeoraba, la actora indica que las tensiones en su relación de pareja aumentaron y su calidad de vida y situación laboral se vio afectada.
 - Frente a la falta de mejoras en su salud, [PSR] optó por buscar atención médica en el Hospital General de México en mayo de 2015. En este hospital, le diagnosticaron con una enfermedad por infiltración de modelantes con daño cutáneo e infección.
 - Cabe destacar que, simultáneamente a estos eventos, la parte actora había iniciado un proceso legal para llevar a cabo un cambio de nombre y género en su acta de nacimiento, un proceso vinculado con la búsqueda de reconocimiento legal de su identidad de género.
3. **Juicio ordinario civil.** [PSR], por su propio derecho, demandó en la vía ordinaria civil de [GZBZ] y de la [UQM] S.A de C.V. las siguientes prestaciones:
- a) El pago por concepto de **daño moral** derivado de la conducta desplegada por el médico [GZBZ] en la atención médica que otorgó a la actora con motivo de la cirugía de 11 de marzo de 2015 y en la atención médica suministrada subsecuente a esa intervención.
 - b) El pago del **daño material** como responsabilidad civil subjetiva, al que se refieren los artículos 1910 y 1915 del Código Civil para el Distrito

AMPARO DIRECTO 7/2021

Federal⁴, derivada de la atención médica prestada durante y posterior a la intervención quirúrgica que practicó el médico demandado en las instalaciones de la codemandada moral.

- c) El **reembolso** del pago de **honorarios** erogados a favor del codemandado físico con motivo de la cirugía de 11 de marzo de 2015, así como de la atención médica subsecuente a esa operación, con fundamento en el artículo 35 de la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional, relativa al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal⁵.
- d) El **pago** de los daños y perjuicios ocasionados incluidos los **gastos erogados para el alivio de su padecimiento** como consecuencia de la atención médica otorgada por el médico demandado, así como por

⁴ **Artículo 1910.** El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Artículo 1915. La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en el Distrito Federal y se extenderá al número de días que, para cada una de las incapacidades mencionadas, señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código.

⁵ **Artículo 35.** Si el laudo arbitral o la resolución judicial en su caso, fueren adversos al profesionista, no tendrá derecho a cobrar honorarios y deberá, además, indemnizar al cliente por los daños y perjuicios que sufre. En caso contrario, el cliente pagará los honorarios correspondientes, los gastos del juicio o procedimiento convencional y los daños que en su prestigio profesional hubiere causado al profesionista. Estos últimos serán valuados en la propia sentencia o laudo arbitral.

AMPARO DIRECTO 7/2021

los **gastos efectuados a la codemandada moral**, todo lo cual se sustenta en el artículo 2104 del Código Civil para el Distrito Federal⁶.

4. En general, la parte actora alega que el Dr. [GZBZ] incumplió varias obligaciones contractuales y legales, entre ellas: (A) brindar información completa, clara y oportuna sobre los beneficios, riesgos y complicaciones esperadas en el procedimiento médico; (B) cumplir con el deber de obtener resultados acordados en la cirugía estética; (C) mantener un historial y expediente clínico eficiente; (D) garantizar el bienestar físico y mental del paciente; (E) mejorar la calidad de vida del paciente; (F) y otras obligaciones derivadas.

5. Seguidos los trámites correspondientes, el juzgado del conocimiento⁷ dictó sentencia en la que condenó al codemandado físico, [GZBZ], a reembolsar la cantidad de \$***** por concepto de responsabilidad civil subjetiva, así como a resarcir el daño moral causado a la actora mediante el pago del servicio médico psicológico en la duración, periodicidad y particularidad del caso concreto. Por otra parte, se absolvió a la codemandada persona moral, [UQM] S.A. de C.V., de las prestaciones que le fueron reclamadas, en los términos siguientes:

⁶ **Artículo 2104.** El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

I.- Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II.- Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2,080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.

⁷ El Juzgado Vigésimo Séptimo de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, el cual registra el asunto bajo el número de expediente *****.

La parte actora interpuso apelación adhesiva.

AMPARO DIRECTO 7/2021

“**PRIMERO.** Ha procedido la vía ordinaria civil en el presente juicio en el que la parte actora [PSR] probó su acción. [GZBZ] no justificó sus excepciones y defensas y [UQM], S.A. DE C.V. justificó su excepción de falta de acción, en consecuencia:

SEGUNDO. Se condena al codemandado [GZBZ] a la restitución de la cantidad de \$***** (***** pesos 00/100 M.N.) proveniente de la responsabilidad civil subjetiva en que incurrió dicho codemandado, por lo que deberá efectuar pago a la parte actora por dicha cantidad dentro del plazo de CINCO DÍAS contados a partir de que sea ejecutable el fallo, con apercibimiento que de no hacerlo se embargaran bienes suficientes de su propiedad que basten a garantizar la cantidad señalada.

TERCERO. Se condena a [GZBZ] a responder por el pago de daños y perjuicios provenientes de daño moral con el pago que debe soportar por servicio médico en la especialidad de psicología a cargo de un tercero apto para ello en la duración, periodicidad y particularidad del caso que presenta la demandante y en ejecución de sentencia tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima así como las demás circunstancias del caso, en términos del cuarto párrafo del artículo 1916 del Código Civil.

CUARTO. Se absuelve a la parte demandada [UQM] S.A. DE C.V. de las prestaciones que le fueron reclamadas.

QUINTO. No se hace especial condena en costas en esta instancia.

SEXTO. Notifíquese.”

6. **Recurso de apelación.** Inconformes, la parte actora y el médico demandado interpusieron recurso de apelación⁸. La sala civil del conocimiento dictó sentencia⁹ en la que determinó revocar la sentencia recurrida, para quedar con los puntos resolutive siguientes:

PRIMERO. Ha resultado procedente la vía ORDINARIA CIVIL elegida, en la cual la parte actora [PSR], no acreditó la procedencia de su acción; en tanto que los demandados [UQM], S.A. DE C.V. y [GZBZ], justificaron sus excepciones y defensas.

⁸ De los recursos conoce la Octava Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, en donde se registra el asunto con el número de expediente *****.

⁹ El 23 de noviembre de 2015.

AMPARO DIRECTO 7/2021

SEGUNDO. En consecuencia, se absuelve a los demandados [UQM], S.A. DE C.V. y [GZBZ], del cumplimiento de todas y cada una de las prestaciones reclamadas en la demanda.

TERCERO. No encontrándose el presente caso comprendido dentro de los supuestos contemplados en el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no se hace especial condena en costas en la primera instancia.

CUARTO. Notifíquese.”

7. En la sentencia que constituye el acto reclamado en la presente instancia, la sala civil expone los motivos para alcanzar su decisión como a continuación se sintetiza:

- a) Las cartas de consentimiento bajo información aportadas al juicio reúnen los requisitos establecidos en la norma oficial mexicana NOM-0004-SSA3-2012, en específico, los establecidos en el apartado 10.1.1.5 Y 10.1.1.6. Además, ante las dudas que adujo tener, la parte actora se encontraba en aptitud de revocar su consentimiento incluso antes de que se llevara a cabo la operación de implantes en glúteos.
- b) La actora conocía los riesgos de la intervención quirúrgica, pues ella misma expresó que, años antes, había consultado a distintos especialistas en la materia a fin de llevar a cabo la operación originaria de los hechos litigiosos y todos ellos le habían informado sobre las implicaciones que esta operación tendría.
- c) En cuanto al material probatorio, no se toma en cuenta la opinión del perito de la parte actora, pues esta no es congruente con la valoración aquí realizada de la carta de consentimiento bajo información. Por otro lado, de acuerdo con la opinión del perito de la parte demandada, el médico tratante cumplió con su obligación de informar al hacerle llegar y explicarle de manera clara y precisa los riesgos que conllevaba la

AMPARO DIRECTO 7/2021

operación de implante de glúteos, considerando que ya tenía un procedimiento previo de inyección de biopolímeros que podía causar el rechazo de los implantes, sepsis, seroma, alergia o hemorragia. Finalmente, el perito tercero señaló que existía un consentimiento informado por parte de la actora respecto de las complicaciones de la cirugía.

- d) Lo anterior desvirtúa la afirmación de la actora en torno a que el médico demandado incumplió su deber de suministrar información completa, clara y oportuna de los beneficios, riesgos y complicaciones esperados en un procedimiento médico y cirugía.
- e) No forma parte de la *litis* la falta de datos correspondientes a la nota preoperatoria y postoperatoria de la cirugía de remoción de implantes [de 23 de abril de 2015], razón por la que no es acertada la opinión vertida por el perito de la actora.
- f) Asiste la razón al médico apelante, en virtud de que la actora no acreditó cuál es el daño causado, lo que implica que tampoco acreditó un nexo causal con un hecho ilícito.
- g) De la misma manera, son fundadas las excepciones de falta de acción y derecho hechas valer por el médico apelante, así como aquella derivada del artículo 1910 del código civil local, pues, en el caso, no se encuentra acreditada la ilicitud del acto. En ese sentido, el médico demandado probó haber integrado debidamente el expediente clínico de la actora, quien fue informada sobre los riesgos y complicaciones inherentes a la operación de implantes en glúteos debido al procedimiento previo de inyección de biopolímeros.
- h) Asimismo, es fundada la excepción de *mutatis non libelo* ya que la pretensión de la demanda fue modificada al afirmar que no estaba

AMPARO DIRECTO 7/2021

debidamente integrado el expediente clínico por no contar con datos preoperatorios y postoperatorios del procedimiento de remoción de implantes.

- i) Es inoperante la excepción de prescripción hecha valer por el médico apelante, ya que esa fue una cuestión planteada desde la primera instancia y fue declarada infundada por el juez del conocimiento al sostener que, si bien la operación se llevó a cabo el 11 de marzo de 2015 y la demanda ordinaria civil se presentó el 13 de marzo de 2017, no fue hasta mayo de 2015 que la actora tuvo conocimiento del daño, con motivo de una visita médica en el Hospital General de México, donde se le diagnosticó la *enfermedad por modelantes con daño cutáneo e infeccioso*. Por lo que, si el médico apelante no planteó argumentos que combatan dichas consideraciones, es clara su inoperancia en esta instancia.

8. **Juicio de amparo directo 834/2019.** La actora en el juicio ordinario, [PSR], promovió juicio de amparo directo en contra de la sentencia de apelación¹⁰. La parte quejosa estima violados en su perjuicio los derechos humanos reconocidos en los artículos 1°, 4°, 8°, 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y expresa los conceptos de violación que se reseñan a continuación.

- a) En su **primer concepto de violación**, la quejosa alega que la sala vulnera el principio de congruencia y exhaustividad, puesto que no aborda adecuadamente el contenido y alcance del derecho al

¹⁰ Mediante escrito presentado el 11 de octubre de 2019 en la Oficialía de Partes Común Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

AMPARO DIRECTO 7/2021

consentimiento informado, en lo que se refiere a todos los riesgos, complicaciones y tratamientos alternos; particularmente, de aquellos que en particular se actualizaron en el caso. De la misma forma, reclama que la sala hace una indebida valoración del acervo probatorio. De manera literal, la quejosa sostiene lo siguiente:

- i. En primer lugar, el problema jurídico que planteé en el juicio de origen consistió en determinar si, en efecto, puede estimarse que otorgué un consentimiento libre, informado y oportuno para llevar a cabo el procedimiento quirúrgico de 11 de marzo de 2015, así como las consecuencias en caso de no haber consentido bajo los parámetros establecidos en el derecho nacional e internacional.
- ii. La sala responsable absuelve a la parte demandada bajo las siguientes dos falsas premisas: 1) se basa en la idea de que en el caso sí existió un consentimiento informado porque se me hicieron saber los riesgos asociados al procedimiento quirúrgico, sin embargo, inadvierte que, dentro de tales riesgos, no se me informó el relativo a la filtración del material modelante (*biopolímeros*) al torrente sanguíneo; 2) se centra en la idea de que, previo a la cirugía, yo tenía “pleno conocimiento” de los potenciales riesgos, dado que yo manifesté que durante años previos otros médicos me habían recomendado no ponerme implantes de glúteos, dado que sería muy difícil retirar el material modelante que previamente me había colocado en los glúteos. Lo equivocado de esta consideración reside en que la omisión del médico tratante de advertirme sobre dicho riesgo conlleva dejar de garantizar el derecho al consentimiento informado, puesto que lo cierto es que solo se me informó que sería difícil remover en su totalidad el mencionado material, pero no sobre

AMPARO DIRECTO 7/2021

las consecuencias que me podría generar el hecho de que el material se filtrara en mi torrente sanguíneo.

- iii. En la autorización aportada como prueba al juicio, no consta que se me hubiera informado sobre el riesgo de filtración del material modelante (biopolímeros), que implicaba contraer la *enfermedad por infiltración de modelantes*, todo lo cual hace patente que en el caso no existió un consentimiento válido de por medio.
- iv. La sala responsable únicamente se centra en analizar los requisitos legales mencionados en la norma oficial mexicana en la materia, pero no los interpreta a la luz del principio de pro persona ni del principio de interpretación conforme. La sala ignora que, dentro del acervo probatorio, no consta en ningún momento que se me hubiera informado que, de llevarse a cabo esta cirugía, existía el riesgo de que el material modelante encapsulado hasta ese momento en mis glúteos se pudiera filtrar posteriormente en mi torrente sanguíneo, complicándose hasta causar dicha enfermedad.
- v. Asimismo, no estimo que sea suficiente para eximir de responsabilidad a la parte demandada -como sostiene la sala- el hecho de que otros médicos, y no el médico tratante, me hubieran manifestado años atrás que, para que funcionara una implantación de glúteos en un cuerpo como el mío, era necesario lograr retirar completamente el material de biopolímero que se encontraba en mis glúteos, lo cual era sumamente complicado.
- vi. Esto es, la obligación de cumplir con el deber de cuidado de proporcionarme toda la información sobre los riesgos y complicaciones, en todo momento, residió en el médico tratante, [GZBZ], no así en los otros médicos que había consultado con

AMPARO DIRECTO 7/2021

- anterioridad, ya que precisamente la confianza de realizarla con el médico tratante fue que él sostuviera que el resto de los médicos previamente consultados no estaban suficientemente actualizados.
- vii. Por otra parte, la sala responsable, indebidamente, me revictimiza al atribuirme la carga y la obligación de tener un conocimiento técnico-médico, pues determina que por el solo hecho de que otros médicos previamente me comentaron que sería difícil remover el material modelante encapsulado en mis glúteos, yo estaba obligada a conocer, saber y comprender que, si ese material se removía o no se removía en su totalidad, podía causar que se filtrara en mi cuerpo y, a la vez, provocarme la enfermedad por infiltración de modelantes, ocasionando daños a mi salud, los cuales constan en el certificado de estado médico aportado al juicio de origen como prueba, así como en el expediente clínico del Hospital General de México que también obra como prueba en el juicio de origen.
- viii. Por tanto, es claro que la sentencia reclamada es contraria al criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia al resolver el amparo en revisión (sic) 42/2012 y la contradicción de tesis 93/2011 que derivó en la tesis 1a. CCXXVII/2016 (10a.), de rubro “RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA”¹¹.

¹¹ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 514, registro digital 2012513, de texto: “De conformidad con las pautas establecidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 93/2011, para acreditar la responsabilidad civil de los profesionistas médico-sanitarios ante una demanda en la que se alegue la existencia de un daño, a los profesionales referidos les corresponde probar su debida diligencia (el elemento de culpa), mientras que la demandante debe acreditar el resto de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual: daño y nexo causal. En otras palabras, cuando una persona alegue que un profesional médico-sanitario o una institución hospitalaria le causó un

AMPARO DIRECTO 7/2021

- ix. Dicho criterio sostiene que la carga de probar la debida diligencia (el elemento de culpa) es del médico demandado y no de la parte actora en el juicio. Así pues, queda evidenciado que resulta arbitrario el valor y alcance probatorio que la autoridad responsable pretende asignarle a una supuesta confesión de mi parte acerca de que otros médicos me comentaron que sería difícil remover el material modelante. Si bien es cierto que otros médicos me comentaron lo referido, también es cierto que ellos no me explicaron las consecuencias que podría enfrentar en caso de que ese material se retirara o no se retirara en su totalidad, como lo es la enfermedad por infiltración de modelantes que ahora padezco.
- x. En ese sentido, la autoridad responsable arbitrariamente absuelve a los codemandados con un consentimiento informado que no consta por escrito y, que además de todo, ni siquiera fue recabado al ingreso del hospital para la cirugía de 11 de marzo de 2015, sino que esa supuesta información me fue transmitida por otros médicos que no

daño por una indebida atención médico-sanitaria, se actualiza lo que se denomina una reinversión de la carga de la prueba a favor de la actora en el juicio, en la que a los profesionales médico-sanitarios o a la institución hospitalaria les corresponde acreditar su debida diligencia en la atención médica del paciente que sufrió el referido evento dañoso, en atención a los principios de facilidad y proximidad probatoria. La razón principal para optar por esta incidencia en las reglas estrictas de la carga de la prueba proviene de las circunstancias particulares en las que se desarrolla un caso de atención médica; por lo general, el conocimiento científico-técnico y las pruebas pertinentes para acreditar la debida diligencia o desacreditar la supuesta culpa o violación de un deber de cuidado las detentan los profesionales médico-sanitarios o las instituciones hospitalarias, por lo que exigir de una forma irrestricta que sea la actora la que demuestre por sí sola y sin lugar a dudas la negligencia en la atención médica podría provocar lo que en la doctrina se denomina como una carga probatoria diabólica. Esto es, lo que se busca es que ambas partes en el juicio participen activamente en él y que aporten los elementos de convicción necesarios para que el juzgador llegue a la verdad y estudie si se acreditan o no los elementos de la acción. Esta posición no conlleva a la existencia de una presunción de la culpa de los médicos o de la institución hospitalaria o el surgimiento de una responsabilidad objetiva, pues en materia de responsabilidad civil subjetiva derivada de la atención médica, la cual es caracterizada en términos generales como una actividad que da lugar a obligaciones de medios, no cabe la presunción automática de la culpa de las partes demandadas, sin que ello implique que ésta no pueda acreditarse a partir de algún tipo de presunciones (por ejemplo, indiciarias)". Ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

AMPARO DIRECTO 7/2021

participaron en el acto clínico reclamado en juicio. Así pues, dicha consideración de la sala responsable vulnera mi derecho al consentimiento informado, pues, insisto, no recibí información suficiente, clara, oportuna y veraz por parte del médico tratante.

- xi. Así pues, es inconcuso que el deber de informar al paciente sobre los riesgos, las complicaciones y los tratamientos alternos al procedimiento médico se sustenta bajo los parámetros de veracidad, claridad y comprensibilidad de la información entregada, razón por la que el deber de informar corresponde al médico tratante y no a otros facultativos que no participen en la atención médica ni en el procedimiento médico sugerido por el médico tratante¹².
- xii. La sala responsable indebidamente omite pronunciarse sobre si la información brindada fue suficiente, clara o comprensible, siendo que no puede ser considerada de tal manera aquella que no fue entregada por el médico tratante de forma personal, directa y por escrito.
- xiii. Además, la información recibida años atrás por parte de otros médicos no puede ser considerada como un elemento de prueba en el juicio ordinario de origen, puesto que no son hechos propios de

¹² Apoya su argumento en la tesis 1a. CC/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 32, Julio de 2016, Tomo I, página 323, registro digital 2012112, de rubro y texto: **“PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA. EL DEBER DE INFORMAR Y SU RECONOCIMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO**. En atención a lo previsto en los artículos 51 de la Ley General de Salud y 48 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, esta Primera Sala considera que el profesionista médico tiene una obligación de aportar al paciente todos los elementos necesarios para que éste tome una decisión libre e informada sobre su tratamiento o ausencia del mismo, lo cual tiene sustento directo en el respeto y protección de los derechos a la integridad corporal, salud, conciencia, intimidad y vida de todo paciente; es decir, toda vez que estos derechos no pueden ser afectados o incididos más que por voluntad expresa de una persona, en el ordenamiento jurídico se reconoce el deber de informar, que radica en un derecho de todo usuario de la atención médica y una obligación del respectivo profesionista médico-sanitario de otorgar los elementos informativos necesarios a fin de que tales usuarios tomen una determinación adecuada a sus intereses en relación con su propio cuerpo”. Ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

AMPARO DIRECTO 7/2021

los demandados ni de la sala, para que esta estuviera en aptitud de conocerlo o saber los alcances y el contenido de la información otorgada por médicos ajenos al juicio y al procedimiento médico.

- xiv. De acuerdo con la Comisión Nacional de Bioética, el consentimiento informado no es un documento, sino que se trata de un proceso continuo y gradual que se da entre el personal de salud y el paciente y que se consolida en un documento. Mediante el consentimiento informado, sostiene la comisión, el personal de salud le informa al paciente competente –en calidad y en cantidad suficientes– sobre la naturaleza de la enfermedad o del procedimiento diagnóstico o terapéutico que se propone emplear, así como los riesgos y beneficios que este conlleva y las posibles alternativas donde el proceso incluye comprobar si el paciente ha entendido la información, propiciar que realice preguntas, dar respuesta a estas y asesorar en caso de que sea solicitado.
- xv. En ese orden de ideas, la decisión de la sala se aparta de los parámetros que debe contener el consentimiento informado para ser válido, pues permite que sean otros médicos ajenos al acto clínico quienes brinden la información a la paciente para tener por cumplido el deber de información del médico demandado; así pues, es inconcuso que esa información no puede ser considerada continua ni gradual, ni tampoco suficiente, clara y comprensible, máxime que no hay manera de saber el contenido fáctico y médico exacto de lo que esos médicos me informaron años atrás de la cirugía que me provocó el daño reclamado.
- xvi. Aunado a lo anterior, la determinación de la sala también se aparta de la *lex artis* médica, ya que en el proceso de elaboración del

AMPARO DIRECTO 7/2021

consentimiento informado es necesario que se compruebe si el paciente ha comprendido la información. Por tanto, me pregunto ¿cómo acreditó el médico demandado que yo comprendía la información brindada por otros médicos que ni siquiera participaron en el acto médico del 11 de marzo de 2015?

xvii. Absolver a los demandados bajo el argumento de que se debe estar al hecho de que otros facultativos me indicaron años atrás lo difícil que sería retirar de manera completa el biopolímero encapsulado en mis glúteos, no cumple con el parámetro de otorgar información completa, clara, veraz y comprensible sobre los riesgos asociados a la cirugía practicada. Esto, por dos razones principales:

- 1) Porque la información recibida por los otros médicos fue que sería difícil retirar el material modelante encapsulado en mis glúteos, lo cual no representa un riesgo por sí mismo, sino que el riesgo surge de la circunstancia de retirar el biopolímero de manera incompleta y que este se filtre al resto del cuerpo. Por tanto, la sala responsable debió advertir que los codemandados en ningún momento me explicaron los riesgos asociados a la cirugía que finalmente se materializaron ocasionando daños a mi salud.
- 2) Porque la suficiencia y comprensión de la información que se otorga debe ser brindada por el médico tratante de manera personal, directa y por escrito, explicando de la forma más detallada al paciente los riesgos, las complicaciones y los tratamientos alternos del acto médico que está proponiendo. Es decir, cuando un médico propone un procedimiento médico, debe ser él quien transmita la información relevante al paciente,

AMPARO DIRECTO 7/2021

pues la relación médico-paciente exige que, en caso de que el paciente no comprenda lo que se le está diciendo, el profesional le explique de forma detallada y a fondo de tal modo que el paciente pueda entender las consecuencias del acto clínico que se propone, sus opciones y las posibles consecuencias que este tiene.

- xviii. Además, los tres peritos en medicina, de una u otra manera, coinciden en que la forma de consentimiento informado carece de importantes requisitos para satisfacer los parámetros de suficiencia, claridad, oportunidad y comprensibilidad, de tal modo que no es legal ni lógico aceptar que la sala concluya que ese consentimiento sí reunió los requisitos para su elaboración. Asimismo, los expertos coinciden medularmente en que el médico tratante no retiró en su totalidad el material modelante reposando en mis glúteos y que ese hecho, por sí solo, representa un incumplimiento al deber de cuidado, pues no se llevó a cabo la limpieza completa y eficiente del material modelante (biopolímeros).
- xix. Así pues, el médico tratante, por una parte, incumplió su obligación de informarme sobre el riesgo de la enfermedad por filtración del material modelante en caso de que no fuera retirado o “limpiado” de manera completa y, por otra parte, también incurrió en impericia en la realización de la limpieza de todo rastro del líquido modelante, lo que provocó las complicaciones de salud en mi persona.
- xx. Por ende, contrario a lo afirmado por la sala, el reclamo hecho valer en el juicio ordinario no se limita únicamente al vicio relativo al consentimiento informado, sino que la pretensión tiene como principal propósito obtener una indemnización por una mala praxis

AMPARO DIRECTO 7/2021

médica, la cual debe ser valorada en sus distintas fases (diagnóstica, terapéutica y recuperatoria) y no solamente a partir de los vicios alrededor del consentimiento informado.

- b) En su **segundo concepto de violación**, la quejosa aduce que la sala responsable vulnera los principios de congruencia y de exhaustividad, al no tomar en consideración que, en las cartas de consentimiento bajo información que obran como pruebas en el juicio de origen, no consta de manera expresa que se le haya informado sobre aquellos riesgos y complicaciones que, de hecho, se actualizaron en el caso concreto. En otras palabras, sostiene que, de acudir a las pruebas documentales aportadas al juicio ordinario, se advierte que no consta que se le hubiera informado sobre el riesgo que se actualizó en su caso, dígase, el de filtración de material modelante en su cuerpo.
- c) En su **tercer concepto de violación**, la quejosa manifiesta que la resolución de la sala vulnera los principios de congruencia y exhaustividad al no analizar ni pronunciarse sobre las acciones y pruebas que patentizan un incumplimiento a un deber de diligencia, los daños y el nexo causal entre uno y otro. En ese sentido, la quejosa reclama, por un lado, las deficiencias presentadas en la carta de consentimiento bajo información y, por otro lado, la deficiente atención médica que le fue otorgada previo, durante y posterior a la cirugía practicada por el médico demandado.
- d) En su **cuarto concepto de violación**, la quejosa esgrime que la cirugía realizada por el médico demandado constituye un método correctivo

AMPARO DIRECTO 7/2021

complejo que pretendía concordar los aspectos corporales y de identidad de género y, con su aplicación deficiente, se le causó un daño irreparable en su salud física y emocional, lo que constituye una forma de violencia contra la mujer y de violencia por orientación sexual (sic), derivado de que pertenece a la comunidad LGBTQ+. Así pues, sostiene que, dado que en el caso es posible advertir una asimetría de poder derivada de su condición de género y de la histórica relación asimétrica de poder entre médico y paciente, correspondía a la sala juzgar con perspectiva de género.

9. El tribunal colegiado admitió la demanda de amparo y la registró con el número de expediente 834/2019, mediante acuerdo dictado el 23 de octubre de 2019.

10. **Solicitud de la facultad de atracción.** Mediante escrito de 6 de marzo de 2020, la parte quejosa solicitó a esta Primera Sala el ejercicio de su facultad de atracción para conocer del juicio de amparo directo 834/2019 del índice del Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

11. El presidente de la Primera Sala tuvo por recibida la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción y ordenó, ante la falta de legitimación de la parte solicitante, que la solicitud se someta a consideración de las y los ministros integrantes de la Sala¹³. Una vez que el ministro Juan Luis

¹³ Mediante acuerdo de 26 de junio de 2020.

AMPARO DIRECTO 7/2021

González Alcántara Carrancá hiciera suya la solicitud de mérito, esta Primera Sala resolvió ejercer su facultad de atracción¹⁴.

I. COMPETENCIA

12. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente amparo directo, en atención a que se ejerció la facultad de atracción¹⁵.

II. EXISTENCIA DEL ACTO RECLAMADO, OPORTUNIDAD Y LEGITIMACIÓN

13. La **existencia del acto reclamado** queda acreditada con el documento original que contiene la sentencia reclamada de 18 de septiembre de 2019, dictada por la Octava Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, en el toca de apelación *********.

14. La demanda de amparo fue presentada de manera **oportuna**. La resolución reclamada se le notificó a la parte quejosa el jueves 19 de septiembre de 2019 y surtió efectos el día siguiente, esto es, el viernes 20 del mismo mes y año. Por tanto, el término de 15 días para promover la demanda –previsto en el artículo 17 de la Ley de Amparo– transcurrió del

¹⁴ En sesión de 24 de marzo de 2021. En consecuencia, por auto de 22 de abril de 2021, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina abocarse a conocer del juicio de amparo directo 7/2021 y ordena turnar el asunto para su estudio al ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Posteriormente, mediante acuerdo de 10 de junio de 2021, la presidenta de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordena el envío de los autos a la ponencia correspondiente.

¹⁵ Conforme lo dispuesto por los artículos 107, fracción V, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 40 de la Ley de Amparo y 21, fracción III, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con lo dispuesto en el Punto Tercero del Acuerdo 5/2013, emitido por el Pleno de este Alto Tribunal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 21 de mayo de 2013; además de que su resolución no requiere la intervención del Tribunal Pleno.

AMPARO DIRECTO 7/2021

lunes 23 de septiembre al 11 de octubre de 2019, descontándose de este cómputo los días 28 y 29 de septiembre de 2019, así como 5 y 6 de octubre de 2019 por ser días inhábiles¹⁶. Así, al haberse presentado la demanda de amparo el 11 de octubre de 2019, se verifica que ésta resulta oportuna.

15. Por último, [PSR] se encuentra **legitimada** para promover el juicio de amparo por contar con el carácter de quejosa, personalidad que se reconoce en términos del artículo 5° de la Ley de amparo, puesto que fue parte actora en el juicio de origen.

III. CAUSAS DE IMPROCEDENCIA

16. El juicio de amparo directo que nos ocupa resulta **procedente**, en virtud de que se hace valer en contra de una sentencia definitiva que puso fin a un juicio ordinario, en términos del artículo 170 de la Ley de Amparo. Aunado a lo anterior, no se hicieron valer causas de improcedencia, ni se advierte de oficio su actualización.

IV. ESTUDIO DE FONDO

17. En el presente asunto, los conceptos de violación esgrimidos por la parte quejosa están encaminados a controvertir el análisis que hace la Sala responsable de los elementos de la responsabilidad civil médico-sanitaria. De manera concreta, la quejosa señala que las argumentaciones sobre los alcances del derecho al consentimiento informado son contrarios a los

¹⁶ En términos de los artículos 19 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

AMPARO DIRECTO 7/2021

precedentes de esta Suprema Corte de Justicia, así como a un análisis coherente y exhaustivo del caso concreto y su caudal probatorio.

18. Al respecto, la Octava Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México arribó a la conclusión de que la parte actora no acreditó los elementos de responsabilidad civil médica-sanitaria pues, a su consideración, el médico demandado –[GZBZ]– no incurrió en una negligencia médica en la atención médica brindada a [PSR] con motivo de la cirugía de implantes de glúteos llevada a cabo en las instalaciones de la clínica [UQM] S.A. de C.V. el día 11 de marzo de 2015.

19. A su juicio, del conjunto de pruebas aportadas al expediente, no se advierte una conclusión unánime de que los daños sufridos por la actora hayan sido consecuencia del indebido actuar médico en la fase diagnóstica, terapéutica y rehabilitadora, incluyendo esto la alegación de un incumplimiento al deber de informar y a la obtención de un consentimiento informado. Dicho en otras palabras y en el marco del derecho de daños, para la Sala responsable, no existió un hecho ilícito, negligencia o un incumplimiento de deber legal y de cuidado por parte del médico tratante que se pudiera relacionar causalmente con los daños que sufrió la ahora quejosa. Y, más aún, a su consideración, no se probó la especificidad de esos daños.

20. Esta Suprema Corte estima indispensable precisar que el planteamiento que la actora –hoy quejosa– realizó en el juicio ordinario –y que se refleja en su escrito de amparo– consistió en dos actos que, si bien están íntimamente vinculados al formar parte del mismo acto médico en su conjunto, reportan diferencias relevantes para el análisis del caso concreto.

AMPARO DIRECTO 7/2021

21. Por un lado, la actora reclama el incumplimiento del deber de informar –de manera suficiente, clara, oportuna y veraz– sobre el riesgo asociado a la cirugía de implantes de glúteos de contraer la enfermedad por infiltración del material modelante, riesgo que se actualizó en el caso concreto. Esto se relaciona temáticamente con el consentimiento informado como derecho de toda persona paciente.

22. Por otro lado, la hoy quejosa reclama la impericia o falta de debida diligencia al momento de retirar el material modelante previamente inyectado en la zona de los glúteos durante la cirugía de colocación de implantes (el 11 de marzo de 2015), así como en la atención posterior a la cirugía, destacadamente, en la cirugía de retiro de dichos implantes (el 23 de abril de 2015) y la falta de diagnóstico oportuno de la enfermedad por infiltración del material modelante.

23. Adicionalmente, la parte quejosa plantea que la sala responsable incumple con su obligación de juzgar el caso bajo una perspectiva de género, pues pasa por alto que en el caso existe una asimetría de poder entre las partes, no sólo derivada de la histórica relación desigual (paternalista) entre médico-paciente, sino del hecho de que se trata de una mujer trans. Al respecto, señala que dicha omisión impactó en la valoración probatoria y la argumentación jurídica de la sala responsable.

24. En atención a lo expuesto, corresponde a esta Suprema Corte de Justicia examinar la constitucionalidad y legalidad de la sentencia reclamada. De manera específica, en este caso se deberá determinar si las

AMPARO DIRECTO 7/2021

consideraciones vertidas en la sentencia impugnada relativas a la responsabilidad civil de la parte demandada resultan congruentes con los precedentes de esta Primera Sala en la materia y con los desarrollos del derecho a la salud –en su vertiente de consentimiento informado– y, por otra parte, si fue adecuada la valoración de los medios probatorios por parte de la Octava Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México para no tener por acreditados los requisitos de la acción intentada por la actora en el juicio ordinario, hoy quejosa.

25. En otras palabras, para dar respuesta a los conceptos de violación, corresponde a esta Primera Sala verificar si el profesional de la salud demandado cumplió con sus obligaciones al brindar la atención médico-sanitaria adecuada en el contexto de una cirugía satisfactiva (o electiva) plástica-estética o si, por el contrario, se actualiza una responsabilidad civil derivada de negligencia médica.

Metodología

26. A efecto de abordar el estudio correspondiente, esta Primera Sala considera conveniente emplear el siguiente orden metodológico: primero, dejar sentado algunos parámetros de regularidad constitucional que resultan transversales a la resolución del presente caso: A) Derecho a la protección de la salud; B) los criterios emitidos sobre responsabilidad médico-sanitaria y C) el juicio con perspectiva de género. Posteriormente, se procederá con el estudio y el desarrollo de estándares en caso concreto a partir de dos cuestiones jurídicas.

AMPARO DIRECTO 7/2021

Elementos transversales

A. Derecho a la protección de la salud

27. El derecho a la protección de la salud se encuentra reconocido en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁷, en el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁸, en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁹ y en el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador”²⁰.

¹⁷ **Artículo 4. CPEUM (...)** [párrafo 4º] 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.

¹⁸ **Artículo 25. (Declaración Universal)** Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)

¹⁹ **Artículo 12 (PIDESC)**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: (...)

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

²⁰ **Artículo 10. (Protocolo de San Salvador)** Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

Los Estados Partes reconocen que el derecho a la salud implica el acceso oportuno y adecuado a servicios de salud de calidad y a medicamentos esenciales. También deben garantizar la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, de carácter profesional y de otra índole, así como la promoción de la salud.

AMPARO DIRECTO 7/2021

28. Esta normativa constitucional y convencional ha sido interpretada por esta Suprema Corte de Justicia en un largo trecho jurisprudencial. Así, se ha señalado que el derecho a la protección de la salud debe ser comprendido como la posibilidad de las personas a disfrutar de una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel de salud²¹. En este sentido, la salud se entiende como estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades²².

29. En la Observación 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se asentó que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores que promueven las condiciones por las cuales las personas pueden llevar una vida sana, entre otros, los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: **accesibilidad, aceptabilidad y calidad**. Estos principios rectores – dimensiones institucionales de goce del derecho a la salud– han sido retomados por esta Suprema Corte²³ e implican las siguientes consideraciones relevantes para el caso concreto.

30. Primero, los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser **accesibles**, tanto en la práctica como en términos legales. Esto incluye garantizar que los **grupos en situación de mayor vulnerabilidad y**

²¹ Véase Amparo en revisión 584/2013, fallado por esta Primera Sala el 5 de noviembre de 2014 por unanimidad de votos, párrafos 170 y 171.

²² **Artículo 1o. Bis. (Ley General de Salud)**- Se entiende por salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

²³ Véase, por ejemplo, el amparo en revisión 584/2013, fallado por esta Primera Sala el 5 de noviembre de 2014 por unanimidad de votos, párrafos 170 y 171. Así como el amparo directo en revisión 8253/2019, resuelto el 13 de enero de 2021 por unanimidad de cinco votos

AMPARO DIRECTO 7/2021

marginación de la población tengan igualdad de acceso, **sin discriminación** alguna.

31. La accesibilidad como principio también implica el derecho de las personas a **solicitar y recibir información** y conocimiento relacionados con la salud²⁴, sobre todo cuando se trata de la propia. Como se desarrollará más adelante, un elemento del derecho humano a la protección de la salud es el relativo al derecho del paciente de recibir información y otorgar un consentimiento informado en relación con el acto médico en sus diferentes fases.

32. Segundo, la Observación General indica que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben cumplir con el principio de **aceptabilidad**, lo cual significa que deben ser conformes con la ética médica y culturalmente apropiados, así como **ser sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida**, y deben estar concebidos para mejorar el estado de salud de las personas de que se trate²⁵. Tercero, los establecimientos, bienes y servicios de salud **deben ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad**²⁶.

33. La accesibilidad, aceptabilidad y calidad de servicios de salud deben interpretarse a la luz del contexto subjetivo en el que se enmarca el presente caso, por lo que se considera importante traer a colación los Principios de

²⁴ Observación 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas

²⁵ Observación 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas

²⁶ Observación 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas

AMPARO DIRECTO 7/2021

Yogyakarta²⁷, un conjunto de estándares orientadores sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género para el respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales sin discriminación. Esto permite aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas.

34. En específico, el principio 17 señala que todas las personas tienen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. También indica que los Estados adoptarán medidas legislativas, administrativas y de otra índole para garantizar el acceso de todas las personas a establecimientos, productos y servicios de salud que sean diseñados de manera que mejoren la salud de todas las personas, respondan a sus necesidades y consideren sus particularidades²⁸.

²⁷ Estos principios fueron desarrollados por un grupo de expertos en derechos humanos y género y buscan promover y proteger los derechos humanos de las personas LGBTQ+ y garantizar que no se les discrimine ni se les prive de sus derechos en función de su orientación sexual o identidad de género.

²⁸ Principio 17. EL DERECHO AL DISFRUTE DEL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD Todas las personas tienen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Los Estados:

Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que todas las personas tengan acceso a establecimientos, productos y servicios para la salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, así como a sus propias historias clínicas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género;

Asegurarán que los establecimientos, productos y servicios para la salud estén diseñados de modo que mejoren el estado de salud de todas las personas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; que respondan a sus necesidades y tengan en cuenta sus singularidades, y que las historias clínicas relativas a estos aspectos sean tratadas con confidencialidad

Garantizarán que todas las personas estén informadas y su autonomía sea promovida a fin de que puedan tomar sus propias decisiones relacionadas con el tratamiento y la atención médica en base a un consentimiento genuinamente informado, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género

AMPARO DIRECTO 7/2021

35. Por su parte, la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia establece en su artículo 7²⁹ que los Estados se comprometen a adoptar legislación que prohíba la discriminación, entre otros, en el ámbito de la salud.

36. En nuestro marco legal nacional y de conformidad con la Ley General de Salud, la atención médica comprende los diversos servicios que las y los profesionales de la salud proporcionan al usuario que los requiera, con fines de protección, promoción y restauración de su salud, mediante actividades preventivas, curativas, de rehabilitación y paliativas³⁰.

37. Los servicios de atención médica privados se rigen tanto por los términos de la contratación con la persona usuaria, como por las disposiciones de la Ley General de Salud y demás normatividad en materia sanitaria que les resulte aplicable (leyes, reglamentos, normas oficiales

²⁹ **Artículo 7.** Los Estados Partes se comprometen a adoptar la legislación que defina y prohíba claramente la discriminación y la intolerancia, aplicable a todas las autoridades públicas, así como a todas las personas naturales o físicas, y jurídicas, tanto en el sector público como privado, en especial en las áreas de empleo, participación en organizaciones profesionales, educación, capacitación, vivienda, salud, protección social, ejercicio de la actividad económica, acceso a los servicios públicos, entre otros; y a derogar o modificar toda legislación que constituya o dé lugar a discriminación e intolerancia.

³⁰ **Artículo 32 (Ley General de Salud).** 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.

Artículo 33 (Ley General de Salud). Las actividades de atención médica son:

- I. Preventivas, que incluyen las de promoción general y las de protección específica;
- II. Curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno;
- III. De rehabilitación, que incluyen acciones tendientes a optimizar las capacidades y funciones de las personas con discapacidad, y
- IV. Paliativas, que incluyen el cuidado integral para preservar la calidad de vida del paciente, a través de la prevención, tratamiento y control del dolor, y otros síntomas físicos y emocionales por parte de un equipo profesional multidisciplinario.

AMPARO DIRECTO 7/2021

mexicanas, etc.). Los prestadores de servicios de salud deben brindar la atención médica en forma oportuna, con calidad idónea, con atención profesional, ética y responsable, dando trato respetuoso y digno a los usuarios³¹, y de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

38. Adicionalmente, esta Primera Sala de la Suprema Corte ha subrayado que el derecho a la salud es esencial para el libre desarrollo de las personas³², ya que contar con los apoyos institucionales, médicos y psicológicos necesarios para conservar, mejorar o recuperar la salud se traduce en una mejor calidad de vida³³.

39. Es importante recordar que el derecho a la salud no sólo debe ser respetado y protegido por el Estado, sino que también implica una multiplicidad de obligaciones por parte de los particulares para su plena satisfacción en todos los establecimientos, bienes y servicios que se brinden. En ese sentido, la función objetiva de los derechos fundamentales permea en todo el ordenamiento jurídico y sujeta tanto a las instituciones públicas

³¹ **Artículo 51. (Ley General de Salud).** - Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.

Los usuarios tendrán el derecho de elegir, de manera libre y voluntaria, al médico que los atienda de entre los médicos de la unidad del primer nivel de atención que les corresponda por domicilio, en función del horario de labores y de la disponibilidad de espacios del médico elegido y con base en las reglas generales que determine cada institución. En el caso de las instituciones de seguridad social, sólo los asegurados podrán ejercer este derecho, a favor suyo y de sus beneficiarios.

³² Amparo directo 51/2013, fallado por esta Primera Sala el 2 de diciembre de 2015 por unanimidad de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien se reservó su derecho a formular voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó su derecho a formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (ponente), párrafo 82.

³³ Amparo directo en revisión 1068/2011, fallado el 19 de octubre de 2011, página 66.

AMPARO DIRECTO 7/2021

como a los privados³⁴, tomando en consideración las necesidades y particularidades de las personas involucradas.

40. En síntesis y para efectos del caso, el derecho a la salud fija un estándar constitucional que tiene como parte de su contenido que las y los profesionales médicos brinden servicios de salud: 1) accesibles, sin discriminación y considerando las particularidades de las personas involucradas; 2) respetando el derecho de las personas a solicitar y recibir información y conocimiento relacionados con su propia salud; 3) ser conformes con la ética médica y sensibles a los requisitos del género; 4) deben ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad; 5) los servicios deben otorgarse de forma oportuna, con atención profesional, ética y responsable, dando trato respetuoso y digno a los usuarios, y buscar mejorar el estado de salud de las personas.

B. Responsabilidad civil médico-sanitaria

41. El ejercicio de la medicina y la prestación de servicios de salud deben cumplir con los estándares establecidos por el derecho a la salud, y, al mismo tiempo, deben estar sujetos a una regulación legal que defina la responsabilidad en caso de posibles violaciones al deber legal, de cuidado o negligencias. Así, el marco legal busca no solo salvaguardar la salud e integridad de las y los pacientes y garantizar un nivel adecuado de atención médica, sino también establecer los mecanismos para abordar situaciones en las que la atención médica no cumple con estos estándares.

³⁴ Tesis 1a./J. 15/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, página 798, registro digital 159936, de rubro: **“DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES”**.

AMPARO DIRECTO 7/2021

42. En este contexto, la regulación de la responsabilidad legal de las y los profesionales médico-sanitarios responde a un interés público dual³⁵. En primer lugar, la intervención del Derecho en este ámbito busca incentivar a las y los profesionales médico-sanitarios a tomar precauciones adecuadas y debida diligencia en la atención de sus pacientes, sobre todo al considerar su impacto frente al derecho a la protección a la salud. En otras palabras, el sistema de responsabilidad médica tiene un **propósito preventivo**, con la intención de evitar los posibles daños negligentes que puedan surgir de la práctica médica³⁶.

43. En segundo lugar, el interés público en este campo tiene un **propósito reparador o correctivo** que se origina en la convicción de que ninguna persona debería sufrir pasivamente las consecuencias de la negligencia de otra. De manera consistente con el derecho humano a la reparación integral o justa indemnización³⁷, en el ámbito médico se debe salvaguardar y promover la justicia correctiva a través de un marco legal que garantice adecuadamente las reparaciones. Esto beneficia principalmente a las y los pacientes en el contexto médico al proporcionarles un recurso en caso de daño, pero también brinda una claridad importante a las y los profesionales médico-sanitarios al definir de manera precisa los límites legales de su

³⁵ Núñez Valadez, Miguel Antonio, y Camilo Weichsel Zapata. "La responsabilidad civil médico-sanitaria. Entre batas blancas y togas negras." Tirant Lo Blanch, México, Texto próximo a publicación.

³⁶ van Volthoven, B. y van Wijck, P. "Medical Liability", en *Encyclopedia of Law and Economics*. Editado por Marciano, A. y Ramello, G. Springer, Nueva York, 2018. págs. 1 y 7-8.

³⁷ El derecho humano a la reparación integral o a la justa indemnización se encuentra reconocido en los artículos 1º y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en diversos artículos de tratados internacionales; en particular, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

AMPARO DIRECTO 7/2021

actuación y las circunstancias en las que podrían ser considerados responsables desde el punto de vista civil.

44. Esta Primera Sala se ha inclinado por sostener que, por regla general, la responsabilidad médico-sanitaria es de carácter subjetiva, es decir requiere de una culpa en sentido amplio para poder acreditar los elementos de la acción. Contrario a los sucesos que acarrearán una responsabilidad objetiva³⁸ –la cual deriva de la teoría del riesgo–, la responsabilidad que surge por daños ocurridos como consecuencia de una atención médico-sanitaria requiere necesariamente del acreditamiento del elemento de culpa o del actuar negligente del o de la profesionista, de conformidad con las pautas que establece el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México³⁹.

45. En este sentido, la responsabilidad médico-sanitaria –en su modalidad de responsabilidad civil subjetiva– implica la obligación de una persona profesional médico-sanitario de compensar los daños que ha causado a otra –paciente– mediante una acción u omisión ilícita. Esta definición implica que, para que se actualice la responsabilidad deben cumplirse tres condiciones: 1) debe haber un daño; 2) este daño debe haber sido causado por una acción

³⁸ Supuesto previsto en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

En todos los casos, el propietario de los mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas será responsable solidario de los daños causados.

³⁹ **Artículo 1910.** El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima

AMPARO DIRECTO 7/2021

u omisión ilícita; y 3) debe existir una relación de causalidad entre esa acción u omisión ilícita y el daño.

46. Adicionalmente, se ha reconocido que la obligación de las y los profesionales médico-sanitarios es, por regla general, de medios, no de resultados, pues el personal médico no está obligado a obtener la recuperación o el estado total de salud del paciente sino a hacer todo lo que está a su alcance para ello según las exigencias de su profesión. Ello considera que la práctica de la medicina es una disciplina compleja en la que intervienen numerosos factores, muchos de los cuales están fuera del control de la o el profesional de la salud⁴⁰.

47. Dicho lo anterior, para mayor claridad, a continuación se desglosarán analíticamente los elementos de la acción de responsabilidad civil conforme a los criterios sentados por esta Suprema Corte de Justicia en casos médico-sanitarios.

48. **Acción u omisión ilícita.** En primer lugar, es fundamental que la conducta, ya sea una acción o una omisión, se considere ilícita, lo que implica que debe estar en contradicción con un deber legal, un deber contractual o con un deber de cuidado. Al respecto, esta Primera Sala ha desarrollado que, de manera independiente a la relación subyacente entre el médico y el paciente a través de un contrato, tal responsabilidad no debe regirse únicamente por las reglas propias del incumplimiento contractual pues los y

⁴⁰ Amparo directo 51/2013, Op.cit.

AMPARO DIRECTO 7/2021

las profesionales médicas están obligadas a actuar de acuerdo con los estándares de su profesión⁴¹.

49. Tales requerimientos pueden provenir tanto de disposiciones reglamentarias (Normas Oficiales Mexicanas), como de la *lex artis ad hoc* o, simplemente de la *lex artis* de su profesión. La *Lex artis ad hoc* se refiere al patrón de comportamiento que una o un profesional médico debería seguir en situaciones similares, considerando los principios científicos y éticos que guían la práctica, las características particulares del paciente, del profesional, la complejidad de la situación y la influencia de factores internos y externos. Esta *lex artis* guía la evaluación de la adecuación de la intervención y, por lo tanto, de la posible responsabilidad.

50. De modo que para determinar la responsabilidad derivada de los daños generados por los profesionales médico-sanitarios deberá analizarse el cumplimiento o incumplimiento de las prescripciones de la ciencia médica en el momento del desempeño de sus actividades⁴². Cabe aclarar que este cumplimiento o incumplimiento se debe analizar cara al acto médico en su conjunto y no sólo en un momento en particular. Por lo tanto, se deben apreciar los actos y omisiones en las fases diagnóstica, terapéutica y recuperatoria⁴³.

⁴¹ Contradicción de tesis 93/2011, fallada el veintiséis de octubre de dos mil once, por mayoría de cuatro votos; consideraciones reiteradas, por ejemplo, en el amparo en revisión 584/2013, en el amparo directo 42/2012, en el amparo directo 51/2013 y en el amparo directo en revisión 2162/2014, por mencionar algunos.

⁴² Luna Yerga, Álvaro. "La Prueba de la Responsabilidad Civil Médico-Sanitaria". Editorial Thomson, 2004, pág. 47.

⁴³Tesis aislada 1a. XXIV/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVI, enero de 2013, tomo 1, página 621, registro digital 2002440 de rubro y texto: **"ACTO MÉDICO. DISTINTAS ETAPAS O FASES QUE LO CONFORMAN PARA EFECTOS DE DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UNA POSIBLE MALA PRÁCTICA MÉDICA.** El acto médico se

AMPARO DIRECTO 7/2021

51. En términos probatorios, se ha sostenido que por regla general, cuando en el juicio de responsabilidad civil se reclama un daño causado por negligencia médica, corresponde al profesional médico-sanitario **la carga de probar que en la atención médica se actuó con diligencia y conforme a las exigencias de la *lex artis ad hoc***, a efecto de excluir el elemento subjetivo de la culpa. En estos casos, las y los profesionales médico-sanitarios tienen mayor facilidad y proximidad con la prueba para justificar que su actuar fue diligente por lo que se justifica una reinversión de la carga probatoria.

52. Lo anterior no releva a la parte actora de acreditar el daño y la relación causal de éste con el acto que se estime negligente; pues, en rigor, lo que se busca es una dinámica probatoria en la que cada parte aporte los elementos de prueba a su alcance para conocer la verdad de los hechos⁴⁴.

53. **Daño.** El *daño* es una pérdida o menoscabo, por lo que abarca una amplia gama de lesiones que afectan los derechos y los intereses de una persona. Dicho daño debe ser cierto⁴⁵ es decir, que su existencia sea

divide en distintas etapas o fases. La fase diagnóstica, la fase terapéutica y la fase recuperatoria. Sin embargo, cada una de estas fases constituye la totalidad del acto médico. Por tanto, para determinar la existencia de mala práctica médica, el acto médico no debe ser analizado de manera separada, sino que debe hacerse de manera conjunta, pues cada una de las fases que lo componen se encuentran estrechamente vinculadas. Así las cosas, segmentar el acto médico sin tomar en consideración todas las etapas que forman el acto médico, como un conjunto inseparable para la determinación en un caso concreto sobre la existencia de mala práctica médica, sería incongruente e ilógico, pues las fases siguen una secuencia en el tiempo". Amparo en revisión 117/2012

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Tesis aislada 1a. CCXL/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 7, junio de 2014, tomo I, página 460, registro digital: 2006806, cuyo rubro y texto establecen: **"RESPONSABILIDAD SUBJETIVA. CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO.** Para que exista responsabilidad, además de una conducta ilícita, es necesario que exista un daño. El daño debe ser

AMPARO DIRECTO 7/2021

constatable desde un aspecto cualitativo, y puede ser material o extrapatrimonial –llamado daño moral–.

54. Por un lado, el **daño material** puede derivar de acciones que afecten directa o indirectamente a bienes, patrimonio, causen una pérdida estrictamente económica o impacten en la vida, integridad corporal o salud de una persona⁴⁶.

55. Por otro lado, el **daño moral** se vincula con la lesión de un derecho o interés no económico y se clasifica en función del tipo de interés afectado. Esto abarca el daño al honor (que involucra afectaciones a la vida privada, el honor o la imagen de una persona), el daño estético (que implica afectaciones en la apariencia física) y el daño a los sentimientos (relacionado con aspectos emocionales)⁴⁷.

56. **Nexo causal.** Por último, para efectos de responsabilidad civil, el requisito de causalidad implica que el daño debe ser una consecuencia directa e inmediata de la conducta de la persona responsable. Esto significa que sólo se puede responsabilizar a alguien si su acción o inacción fue la causa del daño –causa necesaria o determinante– sin la cual el daño no hubiese podido ocurrido.

cierto; es decir, constatable su existencia desde un aspecto cualitativo, aun cuando no pueda determinarse su cuantía con exactitud. Un daño puramente eventual o hipotético no es idóneo para generar consecuencias resarcitorias. Amparo directo 30/2013, resuelto en sesión de 26 de febrero de 2014 por unanimidad de cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (ponente), José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

⁴⁶ Amparo directo en revisión 593/2015, párr. 92.

⁴⁷ Véase Amparo Directo 30/2013. Op cit.

AMPARO DIRECTO 7/2021

57. A modo de síntesis de esta sección, el ejercicio de la medicina y la prestación de servicios de salud deben cumplir con los estándares establecidos por el derecho a la salud, y, al mismo tiempo, deben estar sujetos a una regulación legal que defina la responsabilidad en caso de posibles violaciones al deber de cuidado o negligencias, de manera que cumpla con su función preventiva y reparatoria. Para establecer esta responsabilidad civil, deben cumplirse tres condiciones: la existencia de un daño, que dicho daño haya sido causado por una acción u omisión ilícita –la cual está relacionada con el incumplimiento de un deber legal, contractual o de la *lex artis ad hoc*– y la presencia de una relación causal entre dicha acción u omisión ilícita y el daño resultante. Estos criterios se utilizarán al estudiar el caso concreto que se nos presenta.

C. Juicio con perspectiva de género

58. Como último elemento transversal para el análisis del asunto se encuentra el juicio con perspectiva de género. Este mandato jurisdiccional *ex officio* –es decir, aun cuando no medie solicitud de parte– está encaminado a prevenir y combatir la violencia y discriminación basada en el género y, en ese sentido, a garantizar el acceso a la justicia de manera efectiva e igualitaria para todas las personas, siempre que se denuncien o se adviertan posibles situaciones de desventajas o contextos de desigualdad, violencia o discriminación basadas en el género.

59. Al respecto, el derecho a la igualdad y no discriminación por motivos de género está reconocido en el artículo 1 constitucional, así como en diversos instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de

AMPARO DIRECTO 7/2021

Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1 y 3), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2.2 y 3), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1.1 y 24), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención Belém do Pará.

60. Asimismo, el principio 1 de los Principios de Yogyakarta extiende explícitamente esta proscripción de discriminación a motivos de identidad de género u orientación sexual y la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (artículo 1.1) establece la prohibición de discriminación basada en la identidad y expresión de género.

61. De acuerdo con la jurisprudencia emitida por esta Suprema Corte de Justicia, el derecho a la igualdad y no discriminación constituye un derecho transversal a todo el sistema normativo. Por tanto, cualquier tratamiento jurídico que resulte violatorio al derecho a la igualdad respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos es *per se* incompatible con el parámetro de regularidad constitucional⁴⁸. El derecho a la igualdad también exige que, en casos de grupos en especial situación de vulnerabilidad u opresión, se procure de manera reforzada un acceso irrestricto y sin estereotipos y discriminación a toda la gama de derechos fundamentales.

⁴⁸ Tesis P./J. 9/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 112, registro digital 2012594, de rubro “**PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL**”. Encargado del engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

AMPARO DIRECTO 7/2021

62. La protección especial del orden jurídico a grupos sociales por motivo de género surge como respuesta ante la amplia evidencia de un orden social en el que los roles de género condicionan a las mujeres y a personas de diversidad sexo-genérica a permanecer en una posición de subordinación y, en tal medida, a ver limitado el pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales, lo cual vulnera su derecho a la igualdad.

63. Asimismo, el derecho a la igualdad y no discriminación por motivos de género se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a una vida libre de violencia. Al respecto, todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias tienen el deber de combatir todas las formas de violencia –física, psicológica, sexual, económica, patrimonial, etc.– cometidas en contra de la mujer y demás manifestaciones de identidad y expresión de género y tomar todas las medidas apropiadas para modificar o abolir las normas y/o prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de dicha violencia. La relación entre tales derechos reside en que la violencia basada en el género es tanto causa como consecuencia de la desigualdad de género y de la discriminación.

64. Sumado a lo anterior, se reconoce que el ejercicio del derecho a una vida libre de violencia tiene una relación de indivisibilidad e interdependencia respecto de otros derechos humanos tales como el derecho a la vida, la libertad y, especialmente importante para este caso, la salud y la autonomía, entre otros⁴⁹.

⁴⁹ CEDAW. Recomendación General No. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General No. 19. CEDAW/C/GC/35. 26 de julio de 2017, párr. 15.

AMPARO DIRECTO 7/2021

65. Así pues, conforme a la tesis de jurisprudencia 1ª/J. 22/2016 (10a.)⁵⁰, el método de análisis formulado por esta Suprema Corte para garantizar de manera efectiva el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y sin discriminación está esencialmente conformado por los siguientes seis elementos:

- (i) Identificar si existen situaciones de poder que, por cuestiones de género, den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia.
- (ii) Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja ocasionadas por cuestiones de género.
- (iii) En caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por cuestiones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones.

⁵⁰ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, abril de 2016, tomo II, pág. 836, registro digital 2011430, de rubro y texto: “**ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.** Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. Para ello, el juzgador debe tomar en cuenta lo siguiente: i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia; ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género; iii) en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones; iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género; v) para ello debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y, vi) considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.” Ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

AMPARO DIRECTO 7/2021

- (iv) De detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo con el contexto identificado de desigualdad por cuestiones de género.
- (v) Para tal efecto, es necesario aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas.
- (vi) Considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.

66. En este caso, se identifica que existen situaciones de poder que, por cuestiones de género, dan cuenta de un desequilibrio entre las partes. En primer lugar, el contexto subjetivo de la quejosa la inserta en un grupo social en especial situación de vulnerabilidad en el país –mujeres trans⁵¹. En segundo lugar, esta vulnerabilidad puede verse intensificada frente al contexto objetivo del caso –la relación médico-paciente en el marco de cirugías plásticas estéticas– lo cual deberá ponderarse cuidadosamente para asegurar un acceso a la justicia y reparación igualitaria.

67. Las mujeres trans se encuentran en una situación particular frente a la estructura de desigualdad y opresión social, en virtud de que el sexo que les

⁵¹ Se utiliza el término “trans” en atención a que el movimiento de activismo internacional por los derechos de las personas trans ha preferido la utilización de dicho prefijo por encima de los términos formulados por la psiquiatría o la psicología, con el objetivo de despsiquiatrizar y despatologizar la condición, la identidad, las expresiones y las experiencias trans y para poner de relieve que se *transita* y se *transgreden* los géneros y los sexos. Véase Rueda Castillo, A., *Derechos de las personas trans*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Revista DFensor, marzo 2015, consultable en la siguiente liga: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34727.pdf>

AMPARO DIRECTO 7/2021

fue asignado al nacer no concuerda con su identidad o expresión de género, lo cual trae aparejado vulnerabilidades *vis a vis* prejuicios sociales y el orden jurídico que un sistema garantista debe confrontar.

68. De acuerdo con la Encuesta Nacional que realiza el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), **las mujeres trans** viven un especial nivel de desigualdad, estereotipos, prejuicios y discriminación que merma su calidad de vida y causa su marginación en servicios e instituciones en los que ejercitan sus derechos⁵², tal y como las instituciones de salud.

69. En este ámbito objetivo, 7 de cada 10 personas con una identidad de género no normativa manifestaron haber tenido alguna experiencia de discriminación durante la atención médica: el 76% dijo que el personal les hizo sentir incómodas, el 38.3% manifestó no haber recibido el servicio o tratamiento adecuado, el 32.2% dijo haber recibido malos tratos y humillaciones a tal punto de no querer establecer contacto físico para la revisión médica⁵³.

70. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que las personas trans y de género diverso ven severamente limitado el goce de su derecho a la salud principalmente como consecuencia de patologización de sus identidades, por la falta de reconocimiento de su

⁵² Como muestra de lo anterior, según la Encuesta Nacional sobre Discriminación realizada en 2017 por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), el 36% de quienes viven en nuestro país no rentaría una habitación a una persona trans. Asimismo, de acuerdo con la Encuesta sobre Discriminación por motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género (ENDOSIG, 2018), uno de los mayores impactos de tal entorno de discriminación es el deseo de no vivir más por parte de las personas con identidades de género no normativas. La ENDOSIG reporta que 6 de cada 10 mujeres trans han tenido intención suicida.

⁵³ CONAPRED. Ficha temática: Discriminación por Identidad de Género, páginas 3 y 4. Consultable en la página <https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Ficha%20PTrans%282%29.pdf>

AMPARO DIRECTO 7/2021

identidad de género y por de los altos niveles de violencia y discriminación que sufren al buscar atención y cuidados médicos. Estas situaciones se concatenan con la exclusión económica y social en la que suelen encontrarse, lo cual las expone a mayores riesgos de, por ejemplo, tener que recurrir a modificaciones corporales para afirmar su género sin la supervisión médica necesaria, lo cual puede poner en riesgo su salud e incluso su vida⁵⁴.

71. Adicionalmente, el estigma y los estereotipos sociales que pesan sobre las personas trans, hace que erróneamente se las asocie únicamente con determinadas necesidades de salud⁵⁵ y procedimientos médicos específicos, tal y como las cirugías plásticas estéticas. Lo anterior las hace particularmente vulnerables a este mercado de servicios médicos con intereses que no necesariamente se alinean con la expresión particular de su autonomía.

72. En este sentido, la doctrina constitucional emitida por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia ha enfatizado que la perspectiva de género constituye una categoría analítica que acoge las metodologías y mecanismos destinados al estudio de las construcciones socioculturales entendidas como propias de ciertos roles de género, es decir, lo que histórica, social y culturalmente se ha entendido como “lo femenino”, “lo masculino”⁵⁶, o lo normativo. Por lo tanto, para remediar los potenciales

⁵⁴ Comisión Interamericana de derechos humanos (Comisión IDH). “Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, preparado por la Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 7 agosto 2020, párr. 324.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Tesis 1ª XXVII/2017 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 40, marzo de 2017, Tomo I, página 443, registro digital 2013866, de rubro: “**JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. CONCEPTO, APLICABILIDAD Y METODOLOGÍA PARA CUMPLIR DICHA OBLIGACIÓN**”. Ponente: ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

AMPARO DIRECTO 7/2021

efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales o socialmente arraigadas pueden tener en detrimento de las personas trans, es imprescindible que las autoridades jurisdiccionales sean particularmente sensibles a los impactos diferenciados que produce el género en las condiciones de vida de las personas trans, en general, y en los servicios de atención médica, en particular.

73. Este estándar y sus elementos se asumen por esta Primera Sala no sólo como un parámetro de regularidad para analizar la sentencia reclamada, sino como un deber propio que deberá estar íntimamente integrado en el análisis del caso en todas sus dimensiones. Es por eso por lo que el juicio con perspectiva de género se erige como un elemento transversal que permitirá incorporar la metodología resaltada previamente a lo largo de la sentencia, cuestionar los hechos y valorar las pruebas sin estereotipos, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable y el impacto diferenciado de acuerdo con el contexto identificado, así como desarrollar y aplicar los estándares de derechos humanos adecuados a las personas involucradas.

Estudio del caso concreto

74. Una vez trazadas estas coordenadas transversales, esta Primera Sala estima conveniente abordar la problemática jurídica a través de las siguientes interrogantes que están encaminadas a desentrañar los elementos de la acción originaria frente a las consideraciones de la sentencia reclamada atendiendo a los conceptos de violación.

AMPARO DIRECTO 7/2021

- 1) En el caso, ¿el médico tratante cumplió con sus deberes legales y de cuidado en torno al derecho a un consentimiento informado en el contexto de una cirugía plástica-estética satisfactiva?
- 2) A partir del material probatorio aportado al juicio y su análisis bajo la perspectiva de género, en el caso ¿se actualizan los elementos de responsabilidad civil en la atención médica-sanitaria previa, durante y posterior a la intervención quirúrgica de 11 de marzo de 2015?

75. Estas dos cuestiones –relacionadas con la actualización de actos o conducta médica ilícitas, la comprobación del daño y su relación causal– serán resueltas bajo el siguiente orden: primero se desarrollarán como consideraciones preliminares los elementos fácticos y el análisis de ellos que se hace en la sentencia reclamada, para después desarrollar el estándar legal, constitucional y convencional, el cual se aplicará al caso concreto.

Primera cuestión: En el caso, ¿el médico tratante cumplió con sus deberes legales y de cuidado en torno al derecho a un consentimiento informado en el contexto de una cirugía plástica-estética satisfactiva?

A1. Consideraciones previas

76. En el caso que nos convoca, la Sala responsable consideró que no se encontraba acreditada la responsabilidad civil subjetiva por parte del médico demandado, en esencia, por considerar que existió un consentimiento informado bajo dos motivos fundamentales: (i) primero, por estimar que las cartas de consentimiento bajo información que obran en el expediente reúnen los requisitos exigidos por la norma oficial mexicana NOM-0004-

AMPARO DIRECTO 7/2021

SSA3-2012 y, (ii) segundo, por considerar que la actora estaba enterada de los riesgos y complicaciones a partir de los comentarios que le habían hecho años antes otros médicos a los que había consultado. En consecuencia, para la Sala, no existió hecho ilícito o incumplimiento de deberes legales o de cuidado.

77. A fin de examinar si tal determinación fue acertada y como consideración fáctica previa, esta Primera Sala estima conveniente traer a colación lo manifestado por cada uno de los peritos en materia de medicina legal involucrados en el juicio ordinario. La pronunciación de estos peritos recae sobre los tres expedientes clínicos abiertos en momentos cronológicos distintos:

- 1) El expediente clínico abierto en la **clínica** donde se realizó la cirugía de implantación de glúteos el 11 de marzo de 2015.
- 2) El expediente clínico abierto por el **médico demandado** con motivo de la cirugía de implantación de glúteos de 11 de marzo de 2015.
- 3) El expediente clínico abierto en el **Hospital General de México** con motivo de las complicaciones derivadas de la cirugía de 11 de marzo de 2015.

78. Al ser interrogados sobre la integración del expediente clínico, los tres peritos en la materia son consistentes en sostener que, para la cirugía de 11 de marzo de 2015, existen cartas de consentimiento bajo información firmadas por la paciente en las cuales se mencionan determinados riesgos y complicaciones asociados a la cirugía de implantes de glúteos.

AMPARO DIRECTO 7/2021

79. El perito de la parte demandado, considera que el médico tratante asentó en las cartas de consentimiento bajo información de manera adecuada los riesgos y complicaciones asociados a una cirugía de implantes de glúteos, como lo son “rechazo de implante por inyección previa, alergia, hemorragia, sepsis, seroma”.

80. Por su parte, el perito de la parte actora advierte que en ninguna de las cartas de consentimiento bajo información para la operación de 11 de marzo de 2015 se le informó a la paciente sobre el riesgo específico de que se filtrara el líquido o material modelante que se encontraba reposando en la región de sus glúteos. Asimismo, sostiene que, dado que el doctor demandado conocía este importante antecedente médico, era necesario que primero valorara si la paciente era candidata para una cirugía de implantes de glúteos. Esto –consideró– era especialmente relevante pues la cirugía es electiva y no necesaria, es decir, con ella no se busca tratar a la paciente por una enfermedad que pusiera en riesgo su vida o su salud, sino todo lo contrario, se trataba de una cirugía con fines estéticos únicamente.

81. Por otra parte, el perito tercero en discordia sostiene que, dados los antecedentes patológicos de la paciente –inyección de biopolímeros en la zona de los glúteos–, en las cartas de consentimiento bajo información faltó describir con precisión las complicaciones, su severidad y la alta probabilidad que existía de que estas se presentaran en el caso específico de la quejosa⁵⁷.

82. Esta Sala advierte que obran en autos dos formatos de consentimiento informados en los que se menciona en letra manuscrita que, entre las

⁵⁷ Toca de apelación 188/2019-1, foja 218.

AMPARO DIRECTO 7/2021

complicaciones que pueden surgir en la colocación de implantes de glúteos, se encuentran el “rechazo de implante por inyección previa, alergia, hemorragia, sepsis, seroma”; y existe otro formato en el cual se asienta con letra manuscrita que las complicaciones que pueden surgir son “el rechazo de implantes debido a la inyección de líquido desconocido y escurrimiento de líquido por la herida”.

83. De acuerdo con la quejosa, ella únicamente se limitó a firmar un documento a modo de “plantilla”/formato que le fue entregado al ingresar a la clínica, pero la información que recibió en torno a la cirugía de implantes de glúteos fue la otorgada por el médico en su consultorio cuando le aseguró que él podría llevar a cabo dicha intervención con resultados garantizados y que el hecho de que otros médicos afirmaran que ello no era posible, se debía a que, a diferencia de él, los médicos consultados previamente no estaban suficientemente actualizados para llevar a cabo la cirugía.

84. De ahí que, de acuerdo con la quejosa, más allá del documento que firmó al ingresar a la clínica, ella basó su decisión en la información que el médico tratante le proporcionó en su consultorio, esto es, que había una plena garantía de que la cirugía de implantes resultaría exitosa debido a que él contaba con estudios actualizados en la materia. Por su parte, el médico tratante sostiene que las cartas de consentimiento bajo información firmadas son una prueba de que él sí informó sobre los riesgos y complicaciones asociados a la cirugía.

85. A partir de lo anterior, es posible advertir que existe un primer punto de controversia sobre si el médico (i) efectivamente le brindó información

AMPARO DIRECTO 7/2021

suficiente, clara, oportuna y veraz a la paciente sobre todos los riesgos asociados a la cirugía de implantes de glúteos, dadas sus circunstancias físicas particulares y sus antecedentes médicos y (ii) si obtuvo frente al procedimiento médico un consentimiento debidamente informado. Para arribar a una conclusión al respecto, se desarrollará el estándar jurisprudencial sobre consentimiento informado y el deber médico de informar.

B1. Estándar constitucional aplicable

Consentimiento informado y deber de informar

86. Esta Primera Sala cuenta con un robusto cuerpo de precedentes sobre el estándar constitucional del derecho al consentimiento informado en el marco médico-sanitario⁵⁸. En ellos, se ha desarrollado el objeto, las características, el sujeto obligado, la temporalidad y la forma en la que debe recabarse el consentimiento informado, así como su relación con la responsabilidad médico-sanitaria y el estándar de carga de la prueba. En esta sección se hará un breve recuento de la jurisprudencia establecida por este Tribunal Constitucional seguido de la adecuación del estándar para casos de cirugías plásticas-estéticas, las cuales son procedimientos electivos o satisfactivos con características propias que le otorgan ciertas particularidades jurídicamente relevantes.

⁵⁸ Véase, por ejemplo, contradicción de tesis 93/2011, amparo directo 42/2012, amparo directo 51/2013, amparo directo en revisión 2162/2014, amparo directo en revisión 8253/2019, amparo directo en revisión 3164/2019, entre otros.

AMPARO DIRECTO 7/2021

87. Primero, desde la contradicción de tesis 93/2011⁵⁹, esta Primera Sala ha sostenido que **el consentimiento informado** es un derecho fundamental de las y los pacientes, consecuencia o explicitación de los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia⁶⁰. Al respecto, en la resolución del juicio de amparo directo 51/2013⁶¹, se señaló que **el consentimiento informado** cumple una doble finalidad:

- Por un lado, **es la autorización** de una persona para someterse a procedimientos o tratamientos médicos que pueden incidir en su integridad física, salud, vida o libertad de conciencia y,
- Por otro lado, es una forma de cumplimiento por parte de los médicos **del deber de informar** al paciente sobre el propio diagnóstico, tratamiento y/o procedimiento, así como de las implicaciones, efectos o consecuencias que pudiera traer a su salud, integridad física o vida⁶².

88. Así, el consentimiento informado implica un binomio de derechos y deberes que se enmarcan en el contexto médico. La persona usuaria de los

⁵⁹ Contradicción de tesis 93/2011, fallada el 26 de octubre de 2011, por mayoría de cuatro votos en cuanto a la competencia, de la y los ministros: Jorge Mario Pardo Rebolledo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (ponente), en contra del emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz y por unanimidad de votos respecto al fondo del asunto.

⁶⁰ Tesis 1a. XLIII/2012 (10a.); *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XI, Agosto de 2012, página 478, registro digital 2001271, de rubro y texto: “**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”.

⁶¹ Amparo directo 51/2013. Op.cit.

⁶² *Ibid.* Página 80, párrafo 179, de esa resolución.

AMPARO DIRECTO 7/2021

servicios en salud es, entonces, reconocida con los derechos a recibir información y otorgar un consentimiento informado para la realización de la atención médica. Por su parte, las y los profesionales médicos tienen el deber de otorgar información y obtener el consentimiento informado de sus pacientes. Este binomio de derechos-deberes se inserta en el núcleo de la dimensión institucional de goce –accesibilidad de información– del derecho a la salud.

89. Adicionalmente, el respeto, protección y garantía del consentimiento informado es consistente con el paradigma actual en la relación médico-paciente, el cual transita de un modelo paternalista a uno que tiene como centro el respeto a la autonomía del paciente⁶³. Como instancia de lo anterior esta Suprema Corte ha destacado diversos cuerpos normativos, tal y como la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial (AMM) sobre los Derechos del Paciente⁶⁴ que establece que, aunque los y las profesionales médicos debe siempre actuar en el mejor interés de la persona paciente y en consonancia con su propia ética profesional, también deben guiar su acción con estricto respeto a la autonomía del paciente. Esto implica reconocer el derecho de los y las pacientes a tomar decisiones informadas y libres sobre su propia salud.

⁶³ Ramírez, A. “La responsabilidad profesional del equipo sanitario”. *Revista CONAMED*, Vol. 9, No. 2, México, 2004, pág. 3.

⁶⁴ Retomada en el amparo directo 42/2012. Fallado el cinco de agosto de dos mil quince, por mayoría de tres votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente y aclaratorio, José Ramón Cossío Díaz (Ponente) y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente, en contra de los emitidos por los ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quienes se reservaron el derecho de formular voto particular.

Adoptada por la 34ª Asamblea de la AMM, en Lisboa, Portugal, en septiembre y octubre de mil novecientos ochenta y uno, la cual fue reafirmada por la 200ª Sesión del Consejo de la AMM, en abril de dos mil quince,

AMPARO DIRECTO 7/2021

90. En este contexto, el personal médico tiene la responsabilidad de proporcionar al paciente toda la información necesaria sobre las posibles consecuencias de sus decisiones médicas y el paciente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia con claridad sobre el propósito y las consecuencias de no dar su consentimiento⁶⁵. **Así, el derecho a la información y a la autodeterminación como manifestación de la autonomía están íntimamente relacionados con el consentimiento informado.**

91. Por su parte, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO también enfatiza que se debe respetar la autonomía de las personas y que toda intervención médica debe contar con el consentimiento informado basado en información adecuada⁶⁶.

⁶⁵ 3. Derecho a la autodeterminación

a) El paciente tiene derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación a su persona. El médico informará al paciente las consecuencias de su decisión.

b) El paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia. El paciente tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones. El paciente debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento. [...]

7. Derecho a la información

a) El paciente tiene derecho a recibir información sobre su persona registrada en su historial médico y a estar totalmente informado sobre su salud, inclusive los aspectos médicos de su condición.

⁶⁶ **Artículo 5 – Autonomía y responsabilidad individual**

Se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones, asumiendo la responsabilidad de éstas y respetando la autonomía de los demás. Para las personas que carecen de la capacidad de ejercer su autonomía, se habrán de tomar medidas especiales para proteger sus derechos e intereses.

Artículo 6 – Consentimiento

1. Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. **Cuando proceda**, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno.

[...]

AMPARO DIRECTO 7/2021

92. Más aún, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina, –conocido como "Convenio de Oviedo"– establece que ninguna intervención en una persona puede llevarse a cabo sin su consentimiento informado, abarcando todas las acciones médicas, desde diagnósticos hasta tratamientos⁶⁷. En el marco explicativo de este documento se enfatizó que la información debe comprender no sólo los riesgos inherentes al tipo de intervención de que se trate, sino también los riesgos individuales de cada paciente⁶⁸.

93. Aunque estos cuerpos normativos no son vinculantes para el Estado Mexicano, diversas autoridades en materia de salud en México han reconocido su importancia y los han aplicado en instrumentos nacionales, lo cual resalta su papel orientador. Por ejemplo, el Código de Bioética para el Personal de Salud de la Secretaría de Salud y el Código de Conducta para el Personal de Salud de la misma dependencia destacan que ninguna intervención médica puede darse sin el consentimiento informado de las y los pacientes. Asimismo destaca la importancia del consentimiento informado como un estándar de trato profesional⁶⁹. Además, la Comisión Nacional de

⁶⁷ El Convenio es un instrumento vinculante para los Estados Parte, fue firmado por México, aunque no está ratificado. **Cap. II. Consentimiento Informado**

Artículo 5.- Regla General

No podrá llevarse a cabo intervención alguna en una persona - en materia de salud- sin su consentimiento informado y libre. Dicha persona deberá ser informada antes, y de manera adecuada, sobre el objetivo y naturaleza de la intervención, así como de sus consecuencias y riesgos. Podrá revocar el consentimiento en todo momento y con plena libertad.

⁶⁸ Numeral 35 del Informe Explicativo del Convenio de Oviedo, por parte del Secretario general del Consejo de Europa.

⁶⁹ Véase Amparo directo 42/2012, op. cit., párrafo 249.

AMPARO DIRECTO 7/2021

Arbitraje Médico también ha reconocido estos principios en su Carta de los Derechos Generales de los Pacientes.

94. En la normativa mexicana, de acuerdo con los artículos 51 Bis 1 y 51 Bis 2⁷⁰ de la Ley General de Salud, y el precepto 29 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Servicios de Atención Médica⁷¹, los usuarios de la atención médica tienen derecho a **recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz**, así como **la orientación necesaria** respecto de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos que se les indiquen o apliquen; y tienen derecho a **decidir libremente** sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos.

95. Adicionalmente, en una reciente reforma a la Ley General de Salud de mayo de 2022⁷², se estableció que el consentimiento informado forma parte

⁷⁰ Artículo 51 Bis 1.- **Los usuarios tendrán derecho a recibir información suficiente, clara, oportuna, y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen.**

Cuando se trate de la atención a los usuarios originarios de pueblos y comunidades indígenas, estos tendrán derecho a obtener información necesaria en su lengua.

Artículo 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.

⁷¹ Artículo 29.- Todo profesional de la salud, estará obligado a proporcionar al usuario y, en su caso, a sus familiares, tutor o representante legal, información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento correspondientes.

⁷² Artículo 51 Bis 2.- (...)

AMPARO DIRECTO 7/2021

del 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. Este consentimiento implica que una persona dé su conformidad para un diagnóstico o tratamiento médico, para lo cual, todos los proveedores de servicios de salud, tanto públicos como privados, deben proporcionar información completa y comprensible sobre los objetivos, beneficios, riesgos y alternativas de tratamiento de manera accesible y oportuna, garantizando así el consentimiento libre e informado. Una vez que se asegura la comprensión de la información, las personas usuarias de servicios de salud tienen el derecho de aceptar o rechazar los tratamientos propuestos.

96. Si bien esta reforma se dio de forma posterior al caso analizado –y, por lo mismo, su contenido no resulta directamente aplicable– lo cierto es que las pautas sentadas por los y las legisladoras no distan de los precedentes que esta Primera Sala había establecido con anterioridad. Así, se afirma que el consentimiento válidamente informado del paciente constituye la más **sólida expresión de su autonomía frente a la protección de su derecho a la vida, salud, integridad física y a la libertad de conciencia.**

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. Párrafo adicionado DOF 16-05-2022

El consentimiento informado es la conformidad expresa de una persona, manifestada por escrito, para la realización de un diagnóstico o tratamiento de salud. Párrafo adicionado DOF 16-05-2022

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. Párrafo adicionado DOF 16-05-2022

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. Párrafo adicionado DOF 16-05-2022

AMPARO DIRECTO 7/2021

97. Dicho lo anterior se procederá a esquematizar algunas características y parámetros que debe cumplir el consentimiento informado, relatando y desarrollando la línea jurisprudencial de esta Primera Sala.

98. **Definición.** El consentimiento informado es un proceso de comunicación en el contexto de la relación médico-paciente que busca involucrar a la persona paciente en las decisiones sobre su salud. Ello se basa en su derecho a tomar decisiones sobre su tratamiento de manera **informada, voluntaria, consciente y libre**, conforme a su dignidad humana y a su derecho de libre desarrollo de la personalidad en relación con la autonomía.

99. Esto significa que la persona paciente debe recibir la información necesaria para comprender el diagnóstico, las opciones de tratamiento y luego decidir si acepta o rechaza el acto médico propuesto por el profesional de la salud. El consentimiento informado no se reduce a la firma de un documento genérico, sino que en este procedimiento se busca asegurar que el paciente esté previamente informado y tome una decisión libre y voluntaria, entre las diversas alternativas de tratamientos existente, sobre su atención médica. De esta manera confluye la **información y la voluntariedad**⁷³ haciendo del consentimiento informado un proceso tanto dinámico como interactivo.

100. Para la Corte Interamericana, el consentimiento en el ámbito de la salud puede conceptualizarse como “una decisión previa de aceptar o

⁷³ Martínez Palomo, Adolfo, *Bioética: En busca de consensos sobre el consentimiento*, Editorial El Colegio Nacional, 2009, págs. 13-14.

AMPARO DIRECTO 7/2021

someterse a un acto médico en sentido amplio, obtenida de manera libre – es decir sin amenazas ni coerción, inducción o alicientes impropios– manifestada con posterioridad a la intención de información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, siempre que esta información haya sido realmente comprendida, lo que permitirá el consentimiento pleno del individuo⁷⁴.

101. **Objeto.** El objeto del consentimiento informado lo constituye el tratamiento médico ajustado a la *lex artis ad hoc* con los riesgos y complicaciones que le son inherentes, pero no comprende el resultado que es aleatorio o altamente improbable, dada la incidencia en el mismo de múltiples factores endógenos y exógenos, ajenos al actuar de la o el profesional médico interviniente y que pueden truncar el fin perseguido⁷⁵.

102. **Sujeto obligado y sujeto destinatario.** Esta Primera Sala también ha determinado que la persona directamente obligada a informar sobre los riesgos y complicaciones del procedimiento médico es el propio médico(a) tratante, no así médicos(as) ajenos al acto médico de que se trate⁷⁶. En particular están obligados aquellas y aquellos profesionistas médicos que ejecuten un acto médico concreto (proceso asistencial, técnica o procedimiento invasivo, interconsulta, etc.) que pueda incidir en la esfera de derechos de la persona paciente.

⁷⁴ Corte IDH, Caso I.V. vs. Bolivia, 2016, párr. 166

⁷⁵ Amparo directo en revisión 2162/2014. Resuelto en sesión de quince de junio de dos mil dieciséis, por unanimidad de cuatro votos.

⁷⁶ Tesis 1a. CCXXV/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 507, registro digital 2012509, de rubro “**PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA. CONTENIDO DEL DEBER DE INFORMAR AL PACIENTE EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA**”. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

AMPARO DIRECTO 7/2021

103. La obligación de informar sobre los riesgos y complicaciones recae, ante todo, en el profesional médico tratante porque esta persona tiene la información más completa y personalizada sobre la situación del paciente y los riesgos particulares que el procedimiento entraña y es quien puede proporcionar una atención más centrada en las necesidades específicas del mismo. Además, a través de este deber de información podrá dilucidar las particularidades del tratamiento específico, el método quirúrgico a utilizar, cualquier variante particular que pueda ser relevante para el paciente en cuestión, etc. Esta información específica es esencial para que el paciente tome una decisión informada y pueda participar activamente en su propio cuidado médico.

104. El destinatario de esta información debe ser la propia persona paciente o las personas unidas al mismo por vínculos familiares, de hecho o legales o cualquiera que jurídicamente puedan tomar una decisión sobre su atención médica, considerando el contexto subjetivo de la persona –así como las características que le son propias– y el contexto de la situación médica. El consentimiento debe llevarse a cabo tomando en cuenta el contexto social y cultural de las personas pacientes lo que implica tomar en cuenta las características de cada situación para implementar el proceso de forma adecuada⁷⁷.

105. En este sentido, conforme con los artículos 51 bis de la Ley General de Salud, y 81 de su reglamento, existen excepciones a la exigencia de recabar el consentimiento informado cuando el paciente se encuentra en

⁷⁷ Cancino Marentes, Martha Edith; Amelia Gascón Cervantes et al. *Consentimiento informado: Enseñanza Transversal en Bioética y Bioderecho*, Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM, 2019, pág. 21.

AMPARO DIRECTO 7/2021

estado de incapacidad transitoria o permanente. En este caso, la autorización corresponda otorgarla al familiar que lo acompañe o a su representante legal. Al respecto, esta Primera Sala recuerda la importancia de interpretar estos preceptos a la luz del marco constitucional y convencional, lo cual implica seguir los principios de interés superior de la infancia, autonomía progresiva y reconocimiento a la capacidad jurídica y a los ajustes razonables y apoyos para las personas con discapacidad.

106. Lo mismo sucederá en los casos de atención urgente –en el que la vida o la salud del paciente se encuentra en un estado tal que, si no hay tratamiento inmediato, su vida estaría expuesta a un riesgo inminente o su integridad física a un daño irreversible–. En este caso la autorización corresponde al familiar que acompañe al paciente o a su representante legal, y, no estando alguno de ellos, los médicos pueden actuar dejando constancia en el expediente clínico y siguiendo el marco normativo aplicable.

107. **Características de la información.** La información objeto de consentimiento y del deber médico debe ser completa y suficiente, continuada y oportuna, veraz y explícita, comprensible, accesible y adecuada⁷⁸.

108. La información médica debe ser **continua y oportuna** en el sentido de que no se limite a un solo momento en el tiempo. Debe proporcionarse a lo largo del proceso de atención médica, desde la primera consulta hasta el seguimiento y el tratamiento posterior. Esto implica que el paciente reciba información actualizada sobre su condición médica, opciones de tratamiento,

⁷⁸ Tesis 1a. CCXXV/2016 (10a.), Op.cit.

AMPARO DIRECTO 7/2021

progreso y posibles cambios en el plan de atención a medida que evoluciona su situación.

109. La información médica debe ser **veraz** –es decir, basada en el estado del arte médico conforme a la especialidad y al caso concreto– precisa, clara, sin ocultar información relevante ni proporcionar información falsa o engañosa. La información debe ser **comprensible, adecuada y accesible** presentarse de manera que el paciente la pueda entender fácilmente, teniendo en posibles barreras en información, lingüísticas o culturales. Debe ser adecuada al contexto y las necesidades individuales del paciente. Además, debe ser accesible, lo que significa que se debe ofrecer en un formato y en un lenguaje que la persona paciente pueda comprender.

110. La *lex artis ad hoc* –que considera las características particulares del paciente, del profesional, la complejidad de la situación y la influencia de factores internos y externos– también guía estructuralmente el deber de informar y la obtención del consentimiento informado. Por lo tanto, para que la información sea adecuada y el consentimiento sea debidamente informado, se deberá considerar el contexto objetivo, subjetivo y del tratamiento en particular.

111. La información médica debe ser **completa y suficiente**, lo que significa que debe abarcar todos los aspectos relevantes de la condición médica, el diagnóstico, las opciones de tratamiento, los posibles riesgos y beneficios, así como las alternativas disponibles. No debe haber omisiones de información importante que puedan afectar la capacidad del paciente para tomar decisiones informadas.

AMPARO DIRECTO 7/2021

112. Para que el paciente pueda consentir la intervención médica, es necesario que se le den a conocer las características y riesgos del procedimiento. El otorgamiento de tal información consiste, como mínimo y dependiendo de cada caso concreto, en el estado de salud del paciente, el diagnóstico de su padecimiento, el tratamiento o intervenciones necesarias para tratar el mismo y sus alternativas, así como los riesgos inherentes y los efectos que puedan tener tales tratamientos o intervenciones⁷⁹. Pero el contenido que debe satisfacer este derecho no es inmutable, sino que se actualiza supuesto a supuesto.

113. La Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012 sobre el Expediente Clínico establece que las cartas de consentimiento informado son documentos firmados por el paciente o su representante legal, que aceptan procedimientos médicos con información sobre riesgos y beneficios. Estas cartas deben contener –como mínimo– detalles como el nombre de la institución, el título del documento, el lugar y la fecha de emisión, el acto autorizado, información sobre riesgos y beneficios, autorización para atender contingencias, y deben ser firmadas por el paciente o un familiar cercano si el paciente no puede hacerlo. También deben llevar la firma del médico que proporciona la información y dos testigos. La norma enumera eventos que requieren cartas de consentimiento informado, como ingreso hospitalario,

⁷⁹ Lo sostenido por esta Primera Sala se apoyó en lo siguiente: “En otros ordenamientos jurídicos, las máximas instancias judiciales se han pronunciado sobre el contenido de este deber de informar. En la STS de 23 de junio de 2003, la Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia español manifestó que “en cuanto a la esencia en que debe referirse el derecho o deber de información, no es posible exponer un modelo prefijado que albergue a priori todo el vasto contenido de dicha información, si bien abarcaría como mínimo, y en sustancia, por un lado, las características de la intervención quirúrgica que se propone; en segundo lugar, las ventajas o inconvenientes de dicha intervención; en tercer lugar, los riesgos de la misma; en cuarto lugar, el proceso previsible del postoperatorio e, incluso, en quinto lugar, el contraste con la residual situación ajena o el margen a esa intervención”.

AMPARO DIRECTO 7/2021

cirugías mayores, procedimientos con anestesia, procedimientos diagnósticos y terapéuticos considerados por el médico como de alto riesgo.

114. **Temporalidad.** El deber de informar y el derecho a consentir debe darse, como regla general, de manera previa a cualquier tratamiento o intervención. En específico al caso quirúrgico, los artículos 80 y 81 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica⁸⁰ establecen que al ingresar a un hospital, siempre que el estado del usuario lo permita, se debe recabar autorización escrita y firmada por parte del paciente.

115. Sin embargo, esta Primera Sala también ha afirmado que tal consentimiento informado inicial no conlleva a una autorización generalizada de cualquier procedimiento o tratamiento médico; por el contrario, se deberá recabar a su vez una autorización previa a cada procedimiento que entrañe un alto riesgo para el paciente.

⁸⁰“(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 1 DE NOVIEMBRE DE 2013)

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

(ADICIONADO, D.O.F. 1 DE NOVIEMBRE DE 2013)

Una vez que el usuario cuente con un diagnóstico, se expresará de manera clara y precisa el tipo de padecimiento de que se trate y sus posibles tratamientos, riesgos y secuelas.

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

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

Cuando no sea posible obtener la autorización por incapacidad del paciente y ausencia de las personas a que se refiere el párrafo que antecede, los médicos autorizados del hospital de que se trate, previa valoración del caso y con el acuerdo de por lo menos dos de ellos, llevarán a cabo el procedimiento terapéutico que el caso requiera, dejando constancia por escrito, en el expediente clínico”.

AMPARO DIRECTO 7/2021

116. **Forma.** Por cuanto a la forma para el otorgamiento de un consentimiento informado por parte del paciente, esta Primera Sala ha destacado que se deben cumplir con los requisitos de la Ley General de Salud y el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

117. El consentimiento debe ser expreso, es decir, no debe dejar lugar a dudas en cuanto a la voluntad de la persona involucrada; puede manifestarse por escrito, verbalmente o incluso con un gesto de acuerdo a las circunstancias y la normativa aplicable. Generalmente la forma de exponerse depende de qué tan invasivo sea el tratamiento y si supone riesgos o inconvenientes de notoria repercusión para la salud del paciente⁸¹.

118. **Vicios del consentimiento y voluntariedad.** El consentimiento debe ser libre, éste debe ser brindado de manera autónoma, voluntaria, desprovisto de presiones de cualquier tipo, sin utilizarlo como condición para el sometimiento a otros procedimientos o beneficios, sin coerciones, amenazas, o inexactitud de información. Tampoco puede reputarse como un consentimiento libre cuando el propio profesional de la salud induzca deliberadamente o encauce a la persona a otorgar el consentimiento en un determinado sentido, ni tampoco puede considerarse libre cuando ha sido derivado de incentivos inapropiados.

119. En un espíritu constructivo de estándares al que se apega esta Primera Sala, es importante señalar que en el marco de responsabilidad legal, el

⁸¹ Véase Amparo Directo 42/2012. *Op cit.*

AMPARO DIRECTO 7/2021

análisis del consentimiento informado –manifestación de la autonomía de la voluntad– incluye la verificación de la teoría y regulación civil sobre vicios del consentimiento, esto es, diversos factores pueden invalidar un acuerdo por derivar en una voluntad imperfecta⁸². Ello se puede instanciar de la siguiente manera:

120. Según el artículo 2615 del Código Civil para el Distrito Federal –hoy Ciudad de México– la persona que preste servicios profesionales –tal como el personal médico– sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo. Esto engloba la mala praxis o el incumplimiento del deber que surge a partir de la *lex artis*, así como un elemento adicional –dolo–. Así, el dolo es un elemento que, por sí mismo –y sin la necesidad de la actualización de alguna negligencia médica– constituye un acto ilícito para efectos de la responsabilidad civil. Asimismo, en la normativa civil, el dolo se erige como un medio o instrumento del error, causando así un vicio del consentimiento conforme a las siguientes definiciones características.

- Dolo: Se refiere a cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes de manera que se consienta el acto médico⁸³.

⁸² ARTICULO 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

⁸³ ARTICULO 1815. (Código Civil para el Distrito Federal)- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

ARTICULO 1816. (Código Civil para el Distrito Federal)- El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

AMPARO DIRECTO 7/2021

- Error: Cuando existe una equivocación relacionada con el motivo determinante de la voluntad para consentir al acto médico. El error debe ser excusable, es decir, que no haya sido causado por negligencia de la parte que lo comete⁸⁴.

121. Por lo tanto, esta Primera Sala afirma que la actualización de dolo como vicio del consentimiento relacionado al deber de informar o al consentimiento informado en el ámbito médico constituye una omisión o falta al dicho deber y, por lo tanto, una forma de negligencia o ilicitud de la práctica médica. Incurrir en ella implica el incumplimiento de brindar una información veraz, completa, adecuada y asegurar un consentimiento pleno, libre e informado.

122. En los precedentes de esta Primera Sala se ha establecido que el deber de informar y el consentimiento informado son parte fundamental de los deberes legales y de la *lex artis* a los que se somete el personal médico. Por lo mismo, un incumplimiento a este deber puede acarrear un acto negligente u omisión ilícita que satisface uno de los elementos de la acción de responsabilidad civil extracontractual. No obstante, el que exista una negligencia médica por falta al deber de informar o de consentimiento informado no conduce en automático a una responsabilidad civil, ya que se tiene que demostrar a su vez la existencia de un daño y que tal acto negligente originó o fue un factor determinante en la producción de ese daño.

⁸⁴ Véase ARTICULO 1813 (Código Civil para el Distrito Federal).- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

AMPARO DIRECTO 7/2021

123. **Carga probatoria.** Por último, esta Primera Sala ya se ha pronunciado en diversas ocasiones⁸⁵ sobre las características de la carga de la prueba en los juicios de responsabilidad civil que derivan de hechos relacionados con una negligencia médica y, en específico, de la falta del deber de informar o de obtención de un consentimiento informado. Se ha sostenido, que en tales casos son los profesionales médico-sanitarios quienes tienen la carga de probar que su conducta fue diligente; mientras que corresponde a la parte actora acreditar el resto de los elementos de la acción, es decir, el daño y el nexo causal⁸⁶. Esto es consistente con los principios de proximidad y facilidad probatoria, lo que ha llevado a requerir la prueba a quien se encuentre en mejor posición para proporcionarla.

124. En este sentido, la ausencia del cumplimiento del deber de informar o de la obtención de un consentimiento informado es la manifestación de un hecho negativo, **la carga de la prueba para demostrar que sí se ejecutó tal obligación corresponde a los respectivos médicos demandados**, en términos de las reglas probatorias de los artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal⁸⁷.

125. En este contexto, la parte demandada tiene la oportunidad de emplear todos los recursos probatorios a su disposición para respaldar acreditar su actuar diligente, facilitados por su pericia en la materia, como testimonios de colegas médicos y documentos privados, como el historial médico que

⁸⁵ Véanse la contradicción de tesis 93/2011, el amparo en revisión 584/2013 y los amparos directos 42/2012, 43/2012, 44/2012 y 45/2012.

⁸⁶ Tesis 1a. CCXXVII/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 514, registro digital 2012513, de rubro "**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA**". Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

⁸⁷ Amparo directo 51/2013, Op. cit., párrafo 197.

AMPARO DIRECTO 7/2021

registra la comunicación con el paciente, sus familiares, tutores o representantes, entre otros.

126. Al respecto se deberá recordar que las y los profesionales médicos, debido a su conocimiento especializado, son quienes pueden determinar qué información es pertinente para demostrar su nivel de diligencia, ya que tienen acceso al expediente clínico y otros datos relevantes para establecer la presencia o ausencia de negligencia médica. En contraste, los pacientes a menudo se encuentran en una posición desfavorable para demostrar la negligencia de un profesional médico debido a limitaciones en su acceso a los expedientes y la disparidad de información disponible⁸⁸.

Consentimiento informado y deber de informar a la luz de la cirugía plástica-estética satisfactiva

127. Esta Primera Sala considera crucial explorar las particularidades de la cirugía a la que se sometió la quejosa para dilucidar si dichas características diferenciadas son jurídicamente relevantes y merecen un estándar propio o adaptado en contextos de responsabilidad civil médico-sanitaria. Esto se justifica, además, pues los precedentes de esta Sala han apuntado a que el contexto en el que se produce la aludida falta de cumplimiento de una obligación o deber de cuidado es un elemento esencial para determinar su alcance⁸⁹ –en línea con la *lex artis ad hoc* y los criterios para evaluar la corrección de la actuación médica.

⁸⁸ Ibidem, párrafo 198.

⁸⁹ Similar argumento se desarrolló en el amparo en revisión 8253/2019 en el que se adecuó el estándar al contexto de tratamiento de en consulta ambulatoria respecto a la prescripción de medicamentos.

AMPARO DIRECTO 7/2021

128. A estos efectos, la doctrina y la práctica de diversos tribunales en el derecho comparado⁹⁰ distingue dos tipos de práctica médica. Por un lado está la **medicina curativa**, también conocida como medicina **terapéutica, necesaria o asistencial**, cuya finalidad es curar las enfermedades, padecimientos o condiciones, así como tratar o aminorar cualquier carencia o deficiencia de salud de las personas. Por otro lado, encontramos la **medicina voluntaria, electiva o satisfactiva** –por ejemplo, la cirugía plástica estética–, cuyo fin no es curativo, pues no busca tratar enfermedades o cuadros patológicos en el o la paciente, sino conseguir algún resultado que éste o ésta voluntariamente desea obtener sobre su cuerpo –por ejemplo, mejorar su apariencia estética según ciertos estándares⁹¹.

129. Así, mientras que la medicina curativa se determina en razón de la necesidad terapéutica de atender padecimientos, la medicina voluntaria o satisfactiva se rige –sobre todo– por la voluntad del paciente que acude al especialista y la viabilidad médica del procedimiento requerido⁹². Esta

⁹⁰ Existe un amplio debate doctrinario sobre si la cirugía estética implica obligaciones de resultado en contraposición a las obligaciones de medios que surgen en otras relaciones legales entre el médico y el paciente. Este debate se ha acogido por tribunales como el Supremo Tribunal Español, Alemán, Argentino, Chileno, entre otros, quienes se han posicionado en el espectro y han determinado particularidades para medicina satisfactiva en sus parámetros de corrección jurídica. Véase Kvitko, Luis Alberto. “La responsabilidad médica en cirugía estética ¿Obligación de medios o de resultados? Antecedentes. Jurisprudencia argentina y española. Cambio radical en la doctrina y criterio jurisprudencial español”. *Medicina Legal de Costa Rica*, vol. 28 (1), 2011, pág. 9-22. Pizarro, Carlos. *Obligaciones y responsabilidad civil*. Revista Chilena de Derecho Privado, N°. 17, 2011, págs. 241-245.

⁹¹ Pérez García, Máximo Juan. “Consentimiento informado y relación de causalidad” en Responsabilidad Médica, Cuadernos de análisis jurídico, Colección de Derecho Privado VI, compilador Iñigo de la Maza Gazmuri, ediciones Universidad Diego Portales, 2008, pág. 149

⁹² Hernández, María del Pilar. “El caso paradigmático de la tutela al derecho a la salud. Las cirugías estéticas” en *Constitucionalidad de los requisitos para poder realizar cirugías estéticas y cosméticas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Publicaciones Oficiales, 2011, pág. 110. Véase también http://www.conamed.gob.mx/gobmx/monografias/pdf/10_Cirurgia_plastica.pdf pág. 22

AMPARO DIRECTO 7/2021

categorización es retomada por las personas peritas en medicina del caso que nos ocupa.

130. Adicionalmente, es preciso distinguir entre dos prácticas plásticas quirúrgicas: la reconstructiva y la estética⁹³. De acuerdo al Consejo Mexicano de Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva –organismo que cuenta con declaratoria de idoneidad y reconocimiento por parte del Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas⁹⁴– la **cirugía plástica reconstructiva** es una especialización de la medicina, encargada de reconstruir áreas del cuerpo –tejidos u órganos– que han sido dañadas –ya sea por traumatismo, quemadura, procesos oncológicos, etc.–, al igual que crear y corregir anomalías congénitas como malformaciones o agenesias (es decir, la ausencia de desarrollo de una parte del cuerpo durante el proceso

⁹³ Esta distinción es consistente con la práctica de tribunales constitucionales en el derecho comparado. La Corte Constitucional Colombiana, por ejemplo, estableció en la Sentencia T-365/19 que existen dos tipos de cirugías plásticas: (i) estéticas, cosméticas o de embellecimiento, y (ii) reparadoras o funcionales. Las primeras se realizan con el fin de mejorar o modificar la apariencia o el aspecto del paciente, sin efectos funcionales u orgánicos. La segunda, se practica sobre órganos o tejidos con la finalidad de mejorar, restaurar, o restablecer su función, o para evitar alteraciones orgánicas o funcionales. Esta segunda categoría incluye reconstrucciones, reparación de ciertas estructuras de cobertura y soporte, manejo de malformaciones congénitas y secuelas de procesos adquiridos por traumatismos y tumoraciones de cualquier parte del cuerpo.

⁹⁴ Véase artículo 81 (Ley General de Salud).- La emisión de los diplomas de especialidades médicas corresponde a las instituciones de educación superior y de salud oficialmente reconocidas ante las autoridades correspondientes. Para la realización de los procedimientos médicos quirúrgicos de especialidad se requiere que el especialista haya sido entrenado para la realización de los mismos en instituciones de salud oficialmente reconocidas ante las autoridades correspondientes.

El Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas tendrá la naturaleza de organismo auxiliar de la Administración Pública Federal a efecto de supervisar el entrenamiento, habilidades, destrezas y calificación de la pericia que se requiere para la certificación y recertificación de la misma en las diferentes especialidades de la medicina reconocidas por el Comité y en las instituciones de salud oficialmente reconocidas ante las autoridades correspondientes.

Los Consejos de Especialidades Médicas que tengan la declaratoria de idoneidad y que estén reconocidos por el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas, constituido por la Academia Nacional de Medicina de México, la Academia Mexicana de Cirugía y los Consejos de Especialidad miembros, están facultados para expedir certificados de su respectiva especialidad médica.

Para la expedición de la cédula de médico especialista las autoridades educativas competentes solicitarán la opinión del Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas

AMPARO DIRECTO 7/2021

embrionario). Por su parte, **la cirugía plástica estética**, tiene como objetivo modificar aquellas partes del cuerpo que no son satisfactorias para el paciente, realizando procedimientos invasivos⁹⁵.

131. Esta Primera Sala observa que la cirugía plástica estética –tal y como a la que se sometió la quejosa, según reconocen los peritos en medicina– puede tener alcances diferenciados para personas trans y personas cisgénero. Al respecto, la CIDH ha reconocido que algunas personas trans – en atención a su autonomía– eligen visibilizar su identidad de género a través de procesos que implican algún nivel de “transición” para la adquisición, en mayor o menor medida, de la expresión y las características socialmente leídas como del género con el cual la persona se identifica⁹⁶.

132. Este proceso puede incluir modificaciones e intervenciones corporales de distinto tipo e intensidad, tales como procesos de implantes y/o cirugías – conocidas como cirugías de afirmación de género. La decisión de llevar a cabo estos procesos –y la manera de hacerlo– puede variar significativamente en función de numerosos factores sociales y personales como la edad, el contexto social y cultural, el acceso a servicios médicos y a la información, recursos económicos, las redes de soporte emocional y social, entre otros⁹⁷.

133. Asimismo, tampoco existe una relación de necesidad entre llevar a cabo estos procedimientos y el reconocimiento de la identidad trans. Esta

⁹⁵ Véase página web del Consejo <https://cmcper.org/>

⁹⁶ Comisión Interamericana de derechos humanos (Comisión IDH). “Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales”, Op.cit., párr. 69.

⁹⁷ Ibidem.

AMPARO DIRECTO 7/2021

Primera Sala coincide con la CIDH en que que la identidad de género está conectada con la vivencia interna e individual del género, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. En ese sentido, la elección, o no, de llevar a cabo cualquier tipo de procedimiento de afirmación de género es una decisión personal de cada individuo y no debe servir como excusa para negar el reconocimiento de la identidad de género de las personas por los Estados y sociedades⁹⁸.

134. Debe tenerse particularmente presente que, cuando se llevan a cabo, estos procesos no se reducen a cuestiones meramente estéticas, sino que implican la realización personal de la propia identidad, de cómo cada persona se ve a sí misma y cómo desea ser vista por las demás. En otras palabras, las cirugías tal y como la de la quejosa son uno de los mecanismos que permiten a las personas trans y de género diverso poder ejercer plenamente el derecho al libre desarrollo de su personalidad de acuerdo a su propia identidad y expresión de género⁹⁹.

135. Por lo tanto, dentro de la especialidad médica de cirugía plástica existen prácticas quirúrgicas alineadas a la afirmación de género, entendidas como aquellos procedimientos médicos realizados para modificar las características físicas de una persona para alinearlas con su identidad de género y su expresión. Si bien existe una tipología muy amplia de cirugías de afirmación de género, lo cierto es que, en ellas, no se encuentra una respuesta a una patología, padecimiento o enfermedad –propio de la medicina terapéutica–, sino una intervención médica basada en la elección o

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ Ibid, párr. 70. Véase también CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 12 de noviembre de 2015, párr. 20.

AMPARO DIRECTO 7/2021

autonomía conforme a la expresión identitaria –conforme a la medicina satisfactiva–.

136. En todo caso, se debe recordar que el derecho a la salud y a la vida digna no se limita únicamente al carácter terapéutico, funcional y físico de la persona, sino que abarca también el aspecto psíquico, emocional y social¹⁰⁰. **Por lo tanto, independientemente de si el caso se refiere a un procedimiento médico curativo-terapéutico o a uno voluntario-satisfactivo –o, incluso, a uno con elementos mixtos– la atención médica en todo escenario debe cumplir con los estándares del derecho a la salud y su origen puede derivar de la garantía, respeto y protección de ese derecho.**

137. Ahora bien, aunque la legislación nacional en materia de salud no recoge la distinción entre medicina satisfactiva y curativa en sus términos explícitos, lo cierto es que sí prevé, de manera diferenciada y rigurosa, una regulación sobre la prestación de servicios de medicina plástica estética¹⁰¹. Para esta especialidad médica establece requisitos específicos que el personal de salud y las unidades u establecimientos médicos deben cumplir en su atención y práctica quirúrgica y –con un enfoque especial–, la publicidad que emitan¹⁰² para evitar que ésta sea engañosa o dañina.

¹⁰⁰ Véase también sentencias T-076 de 1999, T-956 de 2005, T-038 de 2007 y T-159 de 2015 de la Corte Constitucional Colombiana.

¹⁰¹ Véase Capítulo IV Bis: Disposiciones para la Prestación de Servicios de Cirugía Estética o Cosmética del Reglamento de la Ley General de Salud, así como el Capítulo IX BIS Ejercicio especializado de la Cirugía de la Ley General de Salud.

¹⁰² Artículo 272 Bis 2.(**Ley General de Salud**)- La oferta de los servicios que se haga a través de medios informativos, ya sean impresos, electrónicos u otros, por profesionistas que ejerzan cirugía plástica, estética o reconstructiva; así como, los establecimientos o unidades médicas en que se practiquen dichas cirugías, deberán prever y contener con claridad en su publicidad los requisitos que se mencionan en los artículos 83, 272 Bis, 272 Bis 1 y en lo previsto en el Capítulo Único del

AMPARO DIRECTO 7/2021

138. En este sentido, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica define la cirugía estética o cosmética como un procedimiento quirúrgico especializado realizado para cambiar o corregir el contorno o forma de zonas del cuerpo con fines estéticos. Conforme a las disposiciones reglamentarias, estas cirugías deben llevarse a cabo en establecimientos médicos con licencia sanitaria vigente que cumplan con las normas oficiales mexicanas y tengan los recursos y equipamiento adecuados para este tipo de procedimiento¹⁰³.

139. Asimismo, la Ley General de Salud precisa que sólo las y los profesionales médicos con título profesional y cédula de especialidad en una rama quirúrgica pueden realizar procedimientos de cirugía estética¹⁰⁴. Esto

Título XIII de esta Ley.

Entre los requisitos se encuentra mostrar con claridad la institución que les expidió el Título, Diploma, número de su correspondiente cédula profesional y, en su caso, el Certificado de Especialidad vigente; El mensaje deberá tener contenido orientador y educativo y no inducir a conductas, prácticas o hábitos nocivos para la salud física o mental que impliquen riesgo o atenten contra la seguridad o integridad física o dignidad de las personas, en particular de la mujer. Asimismo, el mensaje no deberá desvirtuar ni contravenir los principios, disposiciones y ordenamientos que en materia de prevención, tratamiento de enfermedades o rehabilitación, establezca la Secretaría de Salud, entre otras.

¹⁰³ **Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica**

ARTICULO 95 Bis 1 . Para los efectos de este Reglamento, se entiende por cirugía estética o cosmética, al procedimiento quirúrgico que se realiza para cambiar o corregir el contorno o forma de diferentes zonas o regiones de la cara y del cuerpo, con el propósito de modificar la apariencia física de las personas con fines estéticos. Artículo adicionado DOF 04-12-2009

ARTICULO 95 Bis 2. Cualquier cirugía estética o cosmética deberá efectuarse en establecimientos o unidades médicas que cuenten con licencia sanitaria vigente en términos de lo establecido en el artículo 198, fracción V de la Ley. Artículo adicionado DOF 04-12-2009

ARTICULO 95 Bis 3. Los establecimientos para la atención médica que realicen cirugías estéticas o cosméticas, deberán contar con los recursos, áreas y equipamiento que señalen las normas oficiales mexicanas que al respecto emita la Secretaría. Artículo adicionado DOF 04-12-2009

¹⁰⁴ **Ley General de Salud**

Artículo 272 Bis 1.- La cirugía plástica, estética y reconstructiva relacionada con cambiar o corregir el contorno o forma de diferentes zonas o regiones de la cara y del cuerpo, deberá efectuarse en

AMPARO DIRECTO 7/2021

tiene como objetivo que se acredite la capacidad y experiencia en la práctica de los procedimientos y técnicas correspondientes en la materia, de acuerdo a la *lex artis ad hoc* de la especialidad.

140. Una vez sentada la distinción en la práctica médica y la regulación sobre la cirugía plástica-estética en el país, se abordará en qué sentido y por qué razones sus particularidades son relevantes para fines de los parámetros en casos de responsabilidad médico-sanitaria. Como conclusión anticipada, **se hallan en la cirugía plástica-estética, en general, y en la gluteoplastia con fines de afirmación de género, en particular, distintos elementos que influyen en el contexto de toma de decisiones y en la dinámica médico-paciente** –la voluntariedad como elemento eje de la cirugía, su relevancia identitaria, el carácter no urgente de estos procedimientos, las expectativas del paciente, etc.–, **que justifican un estándar diferenciado y reforzado en materia de consentimiento informado y deber de información.**

141. En primer lugar, para la medicina satisfactoria, no suele haber una razón de salud o padecimiento apremiante que exija una intervención quirúrgica inmediata. Esto brinda tanto a las y los profesionales médicos como a las y los pacientes un margen mayor de tiempo para evaluar la

establecimientos o unidades médicas con licencia sanitaria vigente, atendidos por profesionales de la salud especializados en dichas materias, de conformidad con lo que establece el artículo 272 Bis. Artículo adicionado DOF 01-09-2011.

Artículo 272 Bis.- Para la realización de cualquier procedimiento médico quirúrgico de especialidad, los profesionales que lo ejerzan requieren de:

I. Cédula de especialista legalmente expedida por las autoridades educativas competentes.

II. Certificado vigente de especialista que acredite capacidad y experiencia en la práctica de los procedimientos y técnicas correspondientes en la materia, de acuerdo a la Lex Artis Ad Hoc de cada especialidad, expedido por el Consejo de la especialidad según corresponda, de conformidad con el artículo 81 de la presente Ley. (...)

AMPARO DIRECTO 7/2021

decisión, realizar estudios pertinentes, comprender los riesgos, beneficios y alternativas, así como fomentar una relación de comunicación robusta –base del consentimiento informado– antes de realizar la cirugía (o, en su defecto, para determinar que los riesgos de salud asociados son demasiado elevados para realizarla).

142. La relevancia de este proceso comunicativo adquiere una importancia añadida porque la persona paciente elige someterse a la intervención quirúrgica invasiva de manera voluntaria. En efecto, **es la voluntad plena, libre y consciente de la persona paciente el principio que motiva, impulsa y que rige estos procedimientos, por lo que su autonomía asume un carácter primordial a proteger.**

143. Si bien es cierto que antes de cualquier intervención médica, tanto de medicina curativa como de medicina satisfactiva, es requisito exigible contar con el consentimiento informado de la persona paciente, no es menos cierto que en el ámbito de la medicina satisfactiva los y las pacientes que buscan la cirugía deberá dilucidar si le es conveniente o no someterse a una intervención médica, que, en principio, no es estrictamente necesaria para responder a un padecimiento de salud física. Por lo tanto, a fin de lograr que la persona paciente esté en las condiciones adecuadas para valorar dicha decisión conforme a su autonomía, el umbral sobre el estándar de información que hay que suministrar y el consentimiento que hay que obtener es diferenciado y con características más rigurosas¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Pérez García, Máximo Juan. “Consentimiento informado y relación de causalidad” en *Responsabilidad Médica, Cuadernos de análisis jurídico*, Colección de Derecho Privado VI, compilador Iñigo de la Maza Gazmuri, ediciones Universidad Diego Portales, 2008, pág. 157

AMPARO DIRECTO 7/2021

144. En este sentido, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico ha señalado que “cuanto menos necesario [en términos curativos] sea un tratamiento, más rigurosa ha de ser la información, **debiendo ser extrema en las intervenciones estéticas** y, en general, en la denominada cirugía voluntaria o satisfactiva (vasectomías, ligaduras de trompas, rinoplastias, mamoplastias, dermolipsectomías), a diferencia de la cirugía curativa o asistencial”¹⁰⁶.

145. Dicha situación se justifica, adicionalmente, por el **contexto de disparidad de información que se encuentra en la relación médico-paciente y de complejas dinámicas y expectativas sociales, y de roles de género que enmarcan la cirugía plástica-estética.**

146. En primer lugar, las cirugías estéticas a menudo están influenciadas por estándares sociales de belleza y normas de género, lo que puede motivar las expectativas de la persona paciente en cuanto a los resultados, sin que estos cuenten con el peritaje sobre cómo se logran estos resultados ni si el procedimiento es adecuado en función de su salud y circunstancias individuales. Un estándar diferenciado y reforzado del deber de informar y consentimiento informado garantiza que las personas estén en condiciones para tomar control sobre las decisiones relacionadas con su cuerpo y su salud.

147. En segundo lugar, en las cirugías plástica-estéticas el resultado final puede ser subjetivo, ligado a la percepción personal de la persona paciente

¹⁰⁶ Revista de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *Consentimiento válidamente informado*, Secretaría de Salud, México, 2016, pág. 43. Consultable en la siguiente liga web: http://www.conamed.gob.mx/gobmx/libros/pdf/libro_cvi2aEd.pdf

AMPARO DIRECTO 7/2021

sobre su apariencia física. Por lo tanto, los y las profesionales médicos se deben asegurar que exista una alineación de expectativas realistas sobre los resultados durante el procedimiento de consentimiento informado. Así, la o el médico –en su carácter de profesional de la salud y con la experiencia y conocimiento que esto entraña– tiene el deber de informar detalladamente y de manera rigurosa sobre los riesgos, alternativas, y demás elementos centrales del consentimiento informado.

148. Más aún, este estándar diferenciado y reforzado responde a los incentivos que surgen dada la naturaleza primordialmente voluntaria del procedimiento, pues asegura que los profesionales médicos **prioricen la autonomía y salud del paciente** por encima de otros intereses.

149. Así, esta Primera Sala sostiene que **el proceso de consentimiento informado y el deber de información adquiere una importancia especial en procedimientos satisfactivos debido a la naturaleza no urgente y voluntaria de estos procedimientos, así como el contexto en el que se da la relación médico-paciente.** Más aún, en procedimientos quirúrgicos de afirmación de género, estas cirugías tienen como base la autonomía y expresión de la identidad que dota de mayor relevancia a los procesos de información y consentimiento.

150. Este punto es consistente con los criterios sentados por los Tribunales Alemanes, quienes han establecido requisitos más exigentes en relación al consentimiento informado, incluso hablando de un "consentimiento

AMPARO DIRECTO 7/2021

intensamente informado"¹⁰⁷ para casos de medicina electiva. Esto no implica que la voluntad del paciente sea más relevante que en otros casos, sino que el contexto en el que se expresa esta voluntad en este tipo de operaciones justifica una mayor rigurosidad.

151. En la práctica médica este estándar diferenciado y reforzado se traduce en un umbral específico que recae sobre la información que se debe otorgar y la exigencia de una mayor diligencia para prever y comunicar los riesgos y complicaciones que pueden ocurrir, como se expondrá a continuación.

152. Primero, –tal y como señala la Sala Primera del Tribunal Supremo Español– en el ámbito de la medicina voluntaria o satisfactiva, el deber de información médica se acrecienta, debiéndose advertir al paciente cualesquiera secuelas, riesgos, complicaciones o resultados adversos que se puedan producir, sean de carácter permanente o temporal¹⁰⁸, con un énfasis especial en las circunstancias particulares de la persona paciente, frente a quién se tiene mayor tiempo para generar una relación de comunicación y detección de riesgo robusta. Así pues, únicamente quedan excluidos del deber de información los riesgos desconocidos por la ciencia médica en el momento de la intervención y que sean relevantes para el caso concreto.

¹⁰⁷ Finn, Markus. “Aspectos fundamentales de la responsabilidad civil alemana en el ámbito de la cirugía estética”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N.º. 25, 2015, pág. 64-67.

¹⁰⁸ Véase STS (Sala 1a) de 21 de octubre de 2005 (EDJ 2005/165831). En contraposición, El Tribunal Español ha señalado que la obligación de información al paciente, sobre todo cuando se trata de la medicina curativa, tiene ciertos límites y así se considera que quedan fuera de esta obligación los llamados riesgos atípicos por imprevisibles o infrecuentes, frente a los riesgos típicos que son aquellos que pueden producirse con más frecuencia y que pueden darse en mayor medida, conforme a la experiencia y al estado actual de la ciencia. Véase STS (Sala 1a) de 28 de diciembre de 1998 (EDJ 1998/30714).

AMPARO DIRECTO 7/2021

153. Adicionalmente, en tanto que la finalidad de la información que se facilita al paciente es conseguir que éste o ésta conozca todas las cuestiones que surgen a partir de la realización de la cirugía plástica en concreto y que sean relevantes para su decisión, **el rango de información a comunicar también se expande y adecúa.**

154. En consecuencia, para que haya consentimiento informado se deben comunicar **alternativas, riesgos generales y particulares, tiempo de recuperación, expectativa realista sobre resultados estéticos y médicos, tanto a corto plazo** (ej. la apariencia inmediatamente después de la cirugía) **como a largo plazo** (ej. cómo se verán los resultados una vez que haya recuperación), **cuidados postoperatorios, tiempo de vida del implante, etc.** Sólo guiándose por el principio de autonomía de la persona paciente y adecuando la información a la circunstancia particular bajo un estándar diferenciado podrá afirmarse que el consentimiento se ha prestado con plena libertad y con conocimiento de causa.

155. Para mayor claridad, esta Primera Sala delineará de forma ejemplificativa –más no limitativa– algunos elementos fundamentales mínimos que constituyen parte del proceso de consentimiento informado en cirugías plásticas estéticas.

- En primer lugar, la persona paciente debe recibir una explicación completa y comprensible sobre el procedimiento quirúrgico, que incluya información sobre qué partes del cuerpo se modificarán y los detalles específicos de cómo se llevará a cabo la cirugía –materiales, técnicas, duración, etc.–.

AMPARO DIRECTO 7/2021

- Además, para que la información sea veraz y adecuada es crucial establecer los objetivos de la persona paciente en relación con la cirugía y fomentar la formulación de expectativas realistas sobre los resultados.
- Los riesgos y complicaciones asociados con la cirugía deben ser plenamente explicados a la persona paciente, abordando aspectos como posibles infecciones, hematomas, cicatrices, resultados estéticamente insatisfactorios y otros efectos secundarios funcionales, médicos y estéticos. Estos riesgos y complicaciones no sólo deberán incluir aquellos generales de la cirugía, sino aquellos que son propios al caso concreto, conforme a las particularidades del paciente.
- La persona paciente también debe recibir información sobre las alternativas disponibles, incluyendo procedimientos no quirúrgicos o diferentes enfoques para lograr los mismos objetivos estéticos o cualesquiera que se persigan. Esto le brinda la oportunidad de considerar diferentes opciones antes de tomar una decisión informada.
- El período de recuperación y las pretensiones estéticas durante y posterior a este son aspectos importantes del deber de informar, ya que la persona paciente debe conocer el tiempo de inactividad, las consecuencias en su físico, los cuidados necesarios y las posibles restricciones de funcionalidad y actividad. Esto le permite anticipar cómo la cirugía afectará su vida cotidiana.

156. En consecuencia, el consentimiento informado en cirugías plásticas-estéticas requiere que la persona paciente o usuaria de salud cuente con **información suficiente, completa, clara, oportuna, adecuada, accesible, comprensible y veraz** sobre la actuación médica que se pretende

AMPARO DIRECTO 7/2021

efectuar¹⁰⁹, los beneficios, riesgos y alternativas, y, adicionalmente, sobre las **consecuencias realistas que pueden derivarse desde un punto de vista médico y estético, conforme a las expectativas y motivaciones comunicadas con claridad al profesional de la salud.**

157. Como precisión adicional, en casos de cirugías plásticas de afirmación de género, la información a otorgar –o los riesgos y su prevención– no podrá entenderse o erigirse como barrera basada en estereotipos o prácticas discriminatorias para las personas trans, quienes, de así requerirlo, deberán poder acceder a esos procedimientos. Este estándar implica, más bien, hacerles partícipe del conocimiento médico-especializado para que puedan dar un consentimiento informado considerando los todos los factores relevantes.

158. Establecido lo anterior, se realizarán dos anotaciones que esta Primera Sala considera de suma importancia para la actualización de los elementos de responsabilidad civil en estos contextos.

159. Primero, es importante reiterar que como todo procedimiento quirúrgico, la cirugía plástica estética implica en principio una **obligación de medios**, por lo que no puede garantizar resultados específicos ni la satisfacción completa de la persona paciente. El **énfasis debe estar en la explicación de los posibles resultados, incluyendo los resultados no deseados de carácter médico, funcional y estético, para que la persona paciente tenga expectativas realistas e información completa.**

¹⁰⁹ Pérez García, Máximo Juan. “Consentimiento informado y relación de causalidad” en Responsabilidad Médica, Cuadernos de análisis jurídico, Colección de Derecho Privado VI, compilador Iñigo de la Maza Gazmuri, ediciones Universidad Diego Portales, 2008, pág. 157

AMPARO DIRECTO 7/2021

160. En muchos casos, los resultados de la cirugía plástica pueden ser impredecibles debido a la variabilidad individual en la respuesta del usuario de salud por lo que los y las profesionales médicos deben informarles sobre esta imprevisibilidad y la posibilidad de que los resultados no coincidan exactamente con las expectativas. En otras palabras, el consentimiento informado se refiere a la autorización para llevar a cabo la cirugía, no a garantizar el éxito del procedimiento.

161. Segundo, en el caso de cirugías satisfactivas o electivas, las cuales están ancladas en la autonomía de la persona paciente, el consentimiento informado representa la misma condición de posibilidad para hacer legítima la intervención corporal del o la paciente –integridad física–, pues no hay razones de salud que justifiquen la atención médica. Por lo tanto, en el caso de la falta grave de obtención de un consentimiento informado conforme a las características sentadas en esta sentencia, la persona juzgadora deberá hacer un análisis pormenorizado, reforzado y atento para determinar actualización de los elementos de la responsabilidad civil conforme a la normativa aplicable¹¹⁰ como forma de reparación ante una intervención médica que era electiva.

162. En el contexto subjetivo de este caso concreto, esto es consistente con el principio 18 de Yogyakarta, mediante el cual los Estados deben adoptar

¹¹⁰ Véase, por ejemplo, la presunción del daño que se encuentra en el siguiente precepto. ARTICULO 1916.(Código Civil del Distrito Federal)- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se **presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente** la libertad o **la integridad física o psíquica de las personas.** (...)

AMPARO DIRECTO 7/2021

medidas necesarias para asegurar la protección completa contra prácticas médicas dañinas basadas en la orientación sexual o identidad de género. Esto incluye prácticas que se basan en estereotipos derivados de la cultura u otras fuentes en relación con la conducta, la apariencia física o las normas percibidas sobre el género.

163. Sentado el parámetro aplicable conforme al derecho a la salud, a la autonomía en sus elementos de consentimiento informado y deber de informar, a continuación se aplicará el estándar desarrollado al caso concreto.

C1. Aplicación del estándar al caso concreto

164. Como se apuntó anteriormente, la autoridad responsable sostuvo que efectivamente existió un consentimiento informado por dos motivos: primero, porque el expediente clínico estuvo apegado a lo dispuesto en la NOM-004-SSA3-2012 y, segundo, porque la actora estaba enterada de los riesgos inherentes a la cirugía a partir de los comentarios que había recibido por parte de otros médicos en el pasado. Ambas líneas argumentativas son cuestionadas por la parte quejosa en su escrita de demanda.

Análisis de la argumentación de la autoridad responsable

165. A juicio de esta Primera Sala, la argumentación de la autoridad responsable no es acertada pues, si bien las cartas de consentimiento bajo información presentes en el expediente se apegan a la normativa oficial mexicana al respecto, este elemento, por sí mismo, no colma la obligación de informar y el derecho a un consentimiento informado conforme a los

AMPARO DIRECTO 7/2021

parámetros sentados. Como se desarrollará a continuación, en la obtención del consentimiento informado y el deber de informar, como proceso comunicativo el médico demandado incumplió con los estándares que exige este derecho fundamental.

166. Más aún, se advierte que la decisión de la autoridad responsable es incongruente con el criterio de esta Suprema Corte según el cual la persona encargada del deber de informar es por, regla general, el médico responsable del paciente y, en particular, el profesional médico que ejecute el acto médico concreto que pueda incidir en la esfera de derechos del paciente¹¹¹. En el caso bajo análisis, la obligación del deber de informar estaba a cargo del médico responsable de la quejosa, el doctor [GZBZ], quien llevaría a cabo la cirugía de implantes de glúteos del 11 de marzo de 2015.

167. Por tanto, no es jurídicamente acertado considerar que el hecho de que la quejosa recibiera en el pasado ciertos comentarios de otros médicos sobre la inviabilidad del implante de glúteos en su cuerpo tuviera como efecto eximir al médico tratante de su deber de informar –de manera previa, continuada, verdadera, comprensible, explícita y oportuna– a su paciente sobre su estado de salud, la intervención necesaria y sus alternativas, así como los riesgos inherentes y los efectos que pudiera tener tal intervención.

168. Como se desarrolló en la parte considerativa de esta sentencia, es el médico tratante quien se encuentra en la situación idónea informar sobre los riesgos y complicaciones del procedimiento que él va a realizar –conforme a la técnica, materiales, etc. que se utilizarán en la cirugía–. Asimismo, es él

¹¹¹ Tesis 1a. CCXXV/2016 (10a.), Op.cit.

AMPARO DIRECTO 7/2021

quien tiene la información más completa sobre la situación de salud la quejosa al momento de llevar a cabo la intervención y durante todo el acto médico.

169. En consecuencia, esta Primera Sala declara **fundados** los conceptos de violación relacionados, se separa de las consideraciones vertidas por la sala responsable, y procede a estudiar el procedimiento de consentimiento informado y el despliegue del deber de informar conforme a las pruebas ofrecidas en el juicio de origen.

Análisis del procedimiento de consentimiento informado y el despliegue del deber de informar

170. En este caso, la actora-quejosa alega la actualización de responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario relacionada con una cirugía de implante de glúteos. Esta cirugía no tuvo como objetivo tratar una enfermedad o proporcionar un tratamiento terapéutico –medicina curativa–, sino que se realizó por razones estéticas –medicina electiva o satisfactiva– y con funciones de afirmación de género.

171. Conforme al parámetro desarrollado, en este tipo de práctica médica, la autonomía de la persona paciente es un principio motivacional fundamental y rector. Por lo tanto, tal y como se asentó previamente, el médico tratante estaba obligado a cumplir **con su deber de informar de manera rigurosa y reforzada**.

172. En este sentido, en primer lugar se deberá determinar si el médico tratante proveyó a la paciente con **información suficiente, completa, clara,**

AMPARO DIRECTO 7/2021

oportuna, adecuada, accesible, comprensible y veraz sobre la actuación médica que efectuó, los beneficios, riesgos y alternativas con un umbral reforzado de cumplimiento. Para ello, se relatará brevemente el contexto informativo que se desarrolló en la relación médico-paciente.

173. En primer lugar, en el expediente médico del Dr. [GZBZ] quedó asentado que el día 5 de marzo de 2015, la actora, [PSR] quedó agendada para cirugía para “tratar de mejorar el aspecto de la región glútea con la colocación de implantes¹¹²”. El doctor también plasmó como antecedentes personales patológicos quirúrgicos la “inyección de líquido desconocido en glúteos¹¹³”, lo cual manifiesta que conocía sobre esta condición de la paciente.

174. La hoy quejosa señala en su demanda –bajo protesta de decir verdad– que la información relevante para su decisión de someterse a la intervención quirúrgica fue la proporcionada por el médico en su consultorio. Allí –señala– el médico le aseguró que él garantizaba el éxito de la cirugía debido a su experiencia y pericia actualizada y el conocimiento de un método con el que podía retirar el biopolímero encapsulado para colocar los implantes. En su narración de los hechos refirió a cómo, en el pasado, recurrió a inyecciones de relleno de tejidos blandos –biopolímeros– para modificar la apariencia y la forma de sus glúteos sin lograr efectos duraderos, por lo cual ahora acudía a la cirugía plástica-estética. Sin embargo, todos los profesionales médicos con los que habían acudido le habían comentado la imposibilidad de llevar a cabo esta intervención, hasta que acudió con el Dr. [GZBZ].

¹¹² Toca de apelación 188/2019-1, foja 178.

¹¹³ Toca de apelación 188/2019-1, foja 173.

AMPARO DIRECTO 7/2021

potencialmente serias, incluyen cierto riesgo de mortalidad y que pueden requerir tratamientos complementarios médicos o quirúrgicos. Dichas complicaciones pueden ser derivadas directamente de la propia técnica, pero otras dependen del procedimiento, del estado previo del paciente, de los tratamientos que esté recibiendo el mismo, o de las posibles anomalías anatómicas.

Entre las complicaciones que pueden surgir en [a mano se escribe] implante glúteo (colocación), lipoinyección, se encuentra rechazo de implantes por inyección previa, alergia, hemorragia, sepsis, seroma

Por lo que he comprendido las explicaciones que se me han facilitado en un lenguaje claro y sencillo y el médico que me ha atendido me realizó todas las observaciones y aclaró todas las dudas que he planteado (...) Por ello manifiesto de estar satisfecho(a) con la información recibida y que comprendo los alcances de los riesgos del tratamiento o procedimiento. Consiento en que se me realicen los procedimientos de diagnóstico, tratamiento que me fueron explicados y que me doy por enterado en esta carta de consentimiento bajo información”

AMPARO DIRECTO 7/2021

MADE 20002 S.A. 1308
CID ESP 227078

CAJONEL N° 47 - 7° Piso
Col. Roma C.R. 06700
México, D.F.

teléfono: 5286 1148
tel. Fax: 5286 0659
e-mail: digustavozamiriz@gmail.com

CARTA DE CONSENTIMIENTO BAJO INFORMACION

Nombre del paciente JUAN PABLO SOTO MARIEST
De 33 años de edad, con domicilio en JAMALCO H.
92 COL. REALVILLO
Nombre del representante legal, familiar o allegado JUAN MANUEL OSUNA FRANCO de 33 años de edad, con domicilio en MEXICO
En calidad de padre

DECLARO

Que el Doctor GUILLERMO RAMIRO BENITEZ FERRAZ Me ha explicado que es conveniente proceder a: EXTRAER LIQUIDO INYECTADO (EXTRAÑO) DE LAS NALGAS E IMPLANTE DE GLUTEO y que, todo acto médico, diagnóstico o terapéutico, sea quirúrgico, lleva implícito una serie de complicaciones mayores o menores, a veces potencialmente serias, incluyen cierto riesgo de mortalidad y que pueden requerir tratamientos complementarios médicos o quirúrgicos que aumentan su estancia hospitalaria. Dichas complicaciones unas veces son derivadas directamente de la propia técnica, pero otras dependen del procedimiento, del estado previo del paciente y de los tratamientos que están recibiendo o de las posibles anomalías anatómicas y/o de la utilización de los equipos médicos.

Entre las complicaciones que pueden surgir en EXTRAER LIQUIDO Se encuentran 1. RECHAZO DE IMPLANTES DEBIDO A LA IMPRESION DE LIQUIDO EN EL TISSUE 2. RECHAZO DE LIQUIDO POR LA UNIDA

Por lo que he comprendido las explicaciones que se me han facilitado en un lenguaje claro y sencillo, y el médico que me ha atendido me realizó todas las observaciones y aclaró todas las dudas que le he planteado.

También comprando que en cualquier momento y sin dar ninguna explicación, puedo revocar el consentimiento que ahora presto.

Por ello manifiesto que estoy satisfecho (a) con la información recibida y que comprendo el alcance de los riesgos del tratamiento o procedimiento.

Del mismo modo designo a JUAN MANUEL OSUNA FRANCO para que exclusivamente él (ella) reciba información sobre mi estado de salud, diagnóstico, tratamiento y/o pronóstico.

Y en tales condiciones:

CONSIENTO

En que se me realicen los procedimientos de diagnóstico y tratamiento que me fueron explicados y que doy por enterado en mi declaración.

Así como, me reservo expresamente el derecho a revocar mi consentimiento en cualquier momento antes de que el y/o los procedimientos objeto de este documento sean realidad.

México, Distrito Federal a los 11 días del mes de enero del año 2015.

Carta 2 de consentimiento informado

“Declaro que el doctor [a mano se escribe] **[GZBZ]**, **me ha explicado que es conveniente proceder a [a mano se escribe] extraer liquido inyectado (extraño) de las nalgas e implante de glúteo** y que todo acto médico, diagnóstico o terapéutico, sea quirúrgico lleva implícito una serie de complicaciones mayores o menores, a veces potencialmente serias, incluyen cierto riesgo de mortalidad y que pueden requerir tratamientos complementarios médicos o quirúrgicos que aumentan su estancia hospitalaria. Dichas complicaciones unas veces son derivadas directamente de la propia técnica, pero otras dependen del procedimiento, del estado previo del paciente, de los tratamientos que esté recibiendo o de las posibles anomalías anatómicas y/o de la utilización de los equipos médicos.

Entre las complicaciones que pueden surgir en [a mano se escribe] **implante de glúteo se encuentra 1. rechazo de implantes**

AMPARO DIRECTO 7/2021

debido a la inyección de líquido desconocido, 2. Esgurrimiento de líquido por la herida

Por lo que he comprendido las explicaciones que se me han facilitado en un lenguaje claro y sencillo y el médico que me ha atendido me realizó todas las observaciones y aclaró todas las dudas que he planteado.

También comprendo que en cualquier momento y sin dar ninguna explicación, puedo revocar el consentimiento que ahora presto

Por ello manifiesto de estar satisfecho(a) con la información recibida y que comprendo los alcances de los riesgos del tratamiento o procedimiento”

176. El perito de la parte demandada, considera que el médico tratante asentó en las cartas de consentimiento bajo información de manera adecuada los riesgos y complicaciones asociados a una cirugía de implantes de glúteos tal y como rechazo de implantes, alergias, hemorragias, sepsis y seroma, así como riesgos que provenían de la situación de la quejosa, rechazo debido a la inyección de líquido desconocido y escurrimiento de líquido por la herida.

177. Por otro lado, el perito de la parte actora argumenta que no se informó sobre el riesgo específico de que se filtrara el líquido o material modelante que se encontraba reposando en la región de sus glúteos al torrente sanguíneo –causa directa de la enfermedad por infiltración de modelantes que le fue diagnosticado a la quejosa–. El perito tercero en discordia sostiene que, si bien el expediente está conformado de acuerdo a la normativa oficial mexicana, dados los antecedentes patológicos de la paciente en las cartas de consentimiento bajo información faltó describir con precisión las

AMPARO DIRECTO 7/2021

complicaciones, su severidad y la alta probabilidad que existía de que éstas se presentaran en el caso específico de la quejosa¹¹⁴.

178. Esta Primera Sala advierte, entonces, que la información proveída **no fue completa ni suficiente**. Primero porque los riesgos asentados en las cartas de consentimiento bajo información no son exhaustivos respecto a las circunstancias particulares de la paciente y los riesgos añadidos que su intervención implicaba. Si bien el médico efectivamente asentó los riesgos inherentes a una cirugía de colocación de implantes de glúteos, y adecuó ciertos riesgos asociados a la situación individual de la quejosa –como rechazo de implantes por inyección y escurrimiento de líquido por la herida– lo cierto es que falló en asentar o comunicar con precisión las complicaciones de la remoción del biopolímero inyectado, las cuales presentaban una alta probabilidad de ocurrencia en el caso de la quejosa dado su antecedente patológico –tal y como explicó el perito tercero en discordia–.

179. Efectivamente, el propio consentimiento informado sellado por el doctor señala los dos procedimientos que se realizarían en la intervención médica (extracción de líquido extraño inyectado y colocación de implantes de glúteos). Sin embargo, posteriormente el documento únicamente indica algunas de las complicaciones que podían surgir en el procedimiento de “implante de glúteo”, sin hacer referencia alguna a las posibles complicaciones por el procedimiento de extracción de líquido extraño inyectado (entre las cuales se encuentra la enfermedad por infiltración del material modelante), ni el resto de la información relativa a tal procedimiento.

¹¹⁴ Toca de apelación 188/2019-1, foja 218.

AMPARO DIRECTO 7/2021

Por su parte, en el consentimiento informado sellado por la unidad médica ni siquiera se hace mención del procedimiento de extracción de biopolímeros.

180. Más aún, en todo el proceso de comunicación médico-paciente no se advierte que se informara sobre estos aspectos relevantes de la condición médica de la quejosa frente a la cirugía que se iba a realizar, así como sus posibles resultados de carácter estético y de salud. Así, el hecho de que hubieron omisiones de información importante, afectaron la capacidad de la paciente para tomar decisiones informadas.

181. Ello es especialmente relevante pues la Guía de Práctica Clínica sobre abordaje diagnóstico de la Enfermedad por Adyuvante en Humano¹¹⁵ señala que la enfermedad por adyuvante, también conocida como enfermedad por modelantes¹¹⁶, se reconoce como un problema grave de salud en la población en riesgo. En México, la aplicación de sustancias químicas con fines de moldear el cuerpo es común y representa un riesgo para el desarrollo de enfermedades por adyuvantes y otras de naturaleza autoinmune a través de su infiltración. Asimismo, se resalta la problemática en la falta de información adecuada a las personas pacientes sobre los riesgos y complicaciones asociados cuando se lidia con biopolímeros modelantes.

¹¹⁵ Abordaje diagnóstico de la Enfermedad por Adyuvante en Humano. México: Instituto Mexicano del Seguro Social, Catálogo Maestro de Guías de Práctica Clínica: IMSS-507-11, 2010. consultable en

<http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/guiasclinicas/507GER.pdf>

¹¹⁶ Es una condición causada por la introducción de sustancias químicas extrañas al cuerpo con fines cosméticos que desencadena una respuesta inmune, resultando en la formación de autoanticuerpos y se manifiesta con síntomas clínicos y de laboratorio que incluyen procesos inflamatorios agudos y crónicos, a veces conduciendo a enfermedades autoinmunes o del tejido conectivo. *Ibid.*

AMPARO DIRECTO 7/2021

182. Esta Guía, reflejo de la *lex artis ad hoc*¹¹⁷ muestra, entonces, la común prevalencia de esta enfermedad en pacientes con los antecedentes patológicos de la quejosa y los riesgos altos que la cirugía presentaba en el caso concreto en que el material modelante se infiltrara, riesgos que debieron ser asentados en el proceso de consentimiento informado.

183. Si bien el médico tratante no es responsable de la aplicación del biopolímero, lo cierto es que conocía ese antecedente patológico de la quejosa y conocía que dicha o sustancia extraña modelante se encontraba en el área de la cirugía –tanto así que se debía retirar para colocar los implantes de glúteo–. Por lo anterior, el riesgo de su manipulación no sólo implicó la complicación de “rechazo de implantes” o “escurrimiento de líquido por la herida” sino la infiltración del líquido al torrente sanguíneo, tal y como sucedió con la quejosa. Este riesgo era previsible y conocido para la ciencia médica en el momento de la cirugía e incluso se reconocía como una complicación común y de especial preocupación.

184. Así pues, pese a que el médico tratante –en su actuación conforme a la *lex artis ad hoc*– debía conocer de los riesgos asociados a la cirugía de implantes de glúteos y el considerable incremento de tales riesgos cuando previamente existe material modelante en la zona a colocar los implantes, en el acervo probatorio no existe elemento que permita acreditar que informó exhaustivamente de esta situación a la paciente quejosa.

¹¹⁷ Se ha afirmado que “este tipo de guías o protocolos médicos responden a la cristalización escrita de criterios de prudencia,” y si bien no constituyen verdades absolutas o universales, “permiten habitualmente definir lo que se considera, en ese estado de la ciencia, [la] práctica médica adecuada y prudente ante una situación concreta [...], lo que equivale a *positivizar* o codificar la *lex artis*. Amparo en Revisión 117/2012, pág. 39.

AMPARO DIRECTO 7/2021

185. Lejos de ello, las circunstancias fácticas que subyacen al caso particular potencialmente revelan que el motivo fundamental de la paciente para decidir llevar a cabo la cirugía de implantes de glúteos es precisamente que el médico demandado –a diferencia de otros profesionales de la salud a los que había consultado previamente– le garantizara resultados exitosos en términos estéticos y de salud. Si bien no existe alguna prueba aportada al juicio que, administrada con el expediente clínico, logre acreditar que el médico actuó con dolo para inducir en el error, lo cierto es que la información que proporcionó no siguió un estándar reforzado de **veracidad y adecuación** al caso concreto, tomando en cuenta los elementos de perspectiva de género.

186. Las personas tienen derecho a tomar decisiones informadas sobre su tratamiento y atención médica basadas en un consentimiento genuinamente informado, sin discriminación por orientación sexual o identidad de género y desprovisto de presiones fuera de la esfera autonómica de la persona paciente –sobre todo bajo contextos de cirugías estéticas–. Por lo tanto, el hecho de que la sala responsable dejara de advertir que la actora se encontraba en una situación de desventaja respecto a sus contrapartes, tuvo como consecuencia, a su vez, que omitiera cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, en aras de buscar una resolución justa e igualitaria de conformidad con el contexto identificado de desigualdad por cuestiones de género.

187. Como muestra de lo anterior, por ejemplo, la sala responsable ignora lo manifestado por la quejosa (bajo protesta de decir verdad) sobre que el médico tratante le insistió en llevar a cabo el procedimiento quirúrgico para

AMPARO DIRECTO 7/2021

colocar implantes en los glúteos bajo el argumento de que “era lo único que me [le] faltaba para convertirse en una *mujercita completa*”¹¹⁸.

188. Esto es especialmente importante pues, en la búsqueda de la atención médica voluntaria o satisfactoria, la quejosa buscaba plasmar su expresión de género a través de su apariencia física conforme a los estándares de belleza elegidos por ella y a su percepción de femineidad trans. Por lo mismo, en este contexto, se debe prestar una diligencia especial para evitar inducir algún vicio de voluntad y respetar el derecho a una vida libre de violencia, abusos y discriminación.

189. Esta diligencia debe ser adecuada al contexto subjetivo y objetivo de la quejosa, a sus necesidades concretas y debe estar libre de estereotipos de género. Sobre todo en contextos de cirugías plásticas estéticas, en los que la voluntad del paciente es el **principio que motiva, impulsa y que rige estos procedimientos**, el tratamiento ofrecido por el profesional médico no puede aprovecharse de la circunstancia particular de la quejosa ni basarse en esquemas prejuiciosos y externos sobre cómo debe verse una persona que se reconoce bajo cierta identidad de género.

190. Bajo tal contexto y a partir del desarrollo argumentativo asentado, esta Primera Sala determina que en el caso que nos convoca **no existió un consentimiento plena y válidamente informado** porque no se asentaron a cabalidad los riesgos y complicaciones asociados a la circunstancias individuales de la paciente quien contaba con el importante antecedente patológico de una inyección de biopolímeros en la región de los glúteos. Ello,

¹¹⁸ Afirmación presente en el escrito inicial de la demanda

AMPARO DIRECTO 7/2021

por sí mismo era un antecedente médico que elevaba considerablemente los riesgos o potenciales complicaciones de la cirugía en el caso particular y que tuvo que ser informado de manera exhaustiva, clara, oportuna, suficiente y con veracidad por parte del médico demandado.

191. En ese sentido, se estima que no existe el suficiente material probatorio para determinar que el médico demandado cumplió cabalmente con el deber de informar a la paciente sobre los altos riesgos que conllevaba realizar la cirugía de implantes de glúteos, dados los antecedentes médicos que la paciente reportaba sobre la zona del cuerpo en la que aquellos serían colocados.

192. Por tales motivos, si bien esta Primera Sala arriba a la determinación de que en el caso hubo un incumplimiento a un deber legal y de cuidado (acto o conducta ilícita para efectos civiles), es importante tener en cuenta que el hecho de que exista una negligencia médica por falta al deber de informar no conduce en automático a una responsabilidad civil, sino que es necesario demostrar, concomitantemente, la existencia de un daño y que ese acto negligente originó o fue un factor determinante en la producción del mismo¹¹⁹.

193. Por lo tanto, una vez analizado lo relativo al consentimiento informado como conducta ilícita, esta Primera Sala procederá a analizar –en la siguiente sección– si se probó un daño derivado de tal incumplimiento al derecho fundamental, así como de otras instancias de malpraxis, así como el nexo

¹¹⁹ Amparo directo en revisión 2162/2014. Resuelto en sesión de quince de junio de dos mil dieciséis, por unanimidad de cuatro votos.

AMPARO DIRECTO 7/2021

causal entre el daño y la conducta ilícita. De manera previa, resulta necesario hacer un par de anotaciones relevantes.

194. Primero, doctrinalmente se ha dicho que resulta complejo vincular causalmente la falta de consentimiento informado al daño causado por la defectuosa ejecución de la prestación médica, pues, usualmente la situación a reparar no surge del hecho de someterse o no a una operación médica, sino del hecho de que dicha operación fue defectuosamente ejecutada. No obstante, la falta de obtención de un consentimiento debidamente informado –al ser un elemento nuclear del derecho a la salud y a la autonomía de la persona– puede generar un daño por sí mismo, independientemente de la existencia de la ejecución defectuosa de un acto médico.

195. Similares consideraciones se sostuvieron en el amparo directo 42/2012¹²⁰, en el cual se señaló que, independientemente del daño material derivado de la intervención médica, el daño que surge de la falta de consentimiento informado también puede radicarse en el ámbito de daño moral, al representar una pérdida de la posibilidad del paciente de ejercer su capacidad de autodeterminación¹²¹.

196. Si se acepta que el bien jurídico protegido es el derecho de la persona paciente a determinar en forma autónoma si someterse o no a una actuación

¹²⁰ Fallado el cinco de agosto de dos mil quince, por mayoría de tres votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente y aclaratorio, José Ramón Cossío Díaz (Ponente) y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente, en contra de los emitidos por los ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quienes se reservaron el derecho de formular voto particular.

¹²¹ De la Maza Gazmuri, Iñigo. “Consentimiento informado y relación de causalidad” en *Responsabilidad Médica, Cuadernos de análisis jurídico*, Colección de Derecho Privado VI, compilador Iñigo de la Maza Gazmuri, ediciones Universidad Diego Portales, 2008, pág. 127-143.

AMPARO DIRECTO 7/2021

médica, resulta coherente afirmar que, al prescindir del consentimiento del paciente, se ha lesionado un interés extra-patrimonial digno de protección jurídica. En otras palabras, que se le ha infligido un daño moral indemnizable.

197. Así, esta Primera Sala ha señalado que, tratándose de asuntos que versen sobre el análisis de actos médicos en los que se controvierte el consentimiento informado dado por el paciente para someterse al tratamiento médico, la responsabilidad civil por daño moral puede tener su origen en dos fuentes. Por un lado, (i) aquella que es consecuencia inmediata del daño material y la afectación que ese daño produce en los sentimientos, vida privada y aspectos físicos de la persona, y por otro (independiente de la afectación material) (ii) la responsabilidad que se origina por la propia falta de consentimiento informado previo a practicarse algún tratamiento o procedimiento médico a un paciente. Esto se debe a que la falta de consentimiento informado atenta contra la autonomía de la voluntad de las y los pacientes, al poder ser sometidos a procedimientos respecto de los cuales no consintieron bajo la debida información.

198. Por eso, en el caso de que una persona paciente se encontrase ante la ausencia de consentimiento informado o aduzca que éste se otorgó de manera deficiente **y que ello le provocó algún daño moral**, al paciente le corresponde la carga de demostrar, por ejemplo, el impacto emocional que le provocó dicho tratamiento o procedimiento médico sin haber tenido la información pertinente para aceptarlo o rechazarlo.

199. En consecuencia, todo análisis de daño y nexo causal derivado de falta de consentimiento informado debe considerar que existe una conexión entre

AMPARO DIRECTO 7/2021

la falta de consentimiento informado y la existencia de un daño moral que debe ser probada por la parte actora y que, al ser el consentimiento informado un elemento que forma parte del núcleo al derecho a la salud, su ausencia o falta grave implica una intervención injustificada a la autonomía e integridad física de la persona paciente.

Segunda cuestión. A partir del material probatorio aportado al juicio y su análisis bajo la perspectiva de género, en el caso ¿se actualizan los elementos de responsabilidad civil en la atención médica-sanitaria previa, durante y posterior a la intervención quirúrgica de 11 de marzo de 2015?

200. En su demanda de amparo –conceptos de violación segundo tercero y cuarto– la parte quejosa argumenta que la Sala responsable falló en congruencia y exhaustividad, pues no analizó ni se pronunció sobre las pruebas que hacen patente que médico tratante incumplió diversos deberes de diligencia que causaron daños en su salud y su estado físico y psíquico. Adicionalmente, señala que se omitió analizar el caso con perspectiva de género dada la situación de disparidad de partes.

201. Para precisar las alegaciones de la actora en el juicio de origen, es importante resaltar que, desde el amparo en revisión 117/2012¹²², esta Primera Sala ha sostenido que el acto médico es una actuación compleja que

¹²² Resuelto en sesión de 28 de noviembre de 2012, por unanimidad de votos de la ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero y los ministros Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (ponente) y Jorge Mario Pardo Rebolledo.

AMPARO DIRECTO 7/2021

debe ser examinada en su conjunto a fin de valorar la presencia o no de una conducta ilícita que actualice la responsabilidad civil, dado que los distintos actos de un profesionalista médico se encuentran estrechamente vinculados. Pese a ello, a fin de poder revisar y analizar los diversos actos de la atención médico-sanitaria y su trascendencia en el daño causado y la relación causal, esta Primera Sala ha precisado la división conceptual del acto médico en tres fases distintas: diagnóstica, terapéutica y recuperatoria.

202. En lo que respecta al tratamiento previo o fase diagnóstica, la quejosa alega la falta de un consentimiento informado que cumpla con los estándares establecidos por esta Suprema Corte de Justicia, en especial, la ausencia de información completa sobre los riesgos que la cirugía implicaba –aspecto que fue analizado en la sección anterior–. En cuanto al tratamiento durante o terapéutico, la paciente sostiene que se cometió negligencia durante la cirugía de implante de glúteos, lo que condujo a complicaciones que derivaron en su enfermedad por infiltración del material modelante.

203. En la etapa de tratamiento post-operatorio o recuperación, la paciente alega que no se le proporcionó la información adecuada sobre las complicaciones secundarias que surgieron como resultado del procedimiento. Además, argumenta que existió impericia y el uso de una técnica inadecuada en la cirugía de extracción de los implantes de glúteos, ocurrida el 23 de abril de 2015, frente a la cual no se llevó un seguimiento completo de su expediente médico. Por último, se afirma que no se realizó un diagnóstico oportuno de la enfermedad causada por la infiltración del material modelante lo cual impidió un tratamiento oportuno.

AMPARO DIRECTO 7/2021

204. Estos reclamos abarcan diversas etapas del tratamiento médico y se basan en alegaciones de falta al deber de información, consentimiento informado, negligencia y tratamientos inadecuados como elementos que muestran el incumplimiento del deber de diligencia en el contexto de la relación médico-paciente. La quejosa afirma que todas estas instancias de mala práctica causaron en ella daños estéticos en el área de sus glúteos, daños en su salud al contraer la enfermedad de infiltración por modelantes, así como otros daños extra-patrimoniales psíquicos y emocionales.

205. Como se narró previamente, la Sala responsable no acogió ninguno de los reclamos de la actora-quejosa, pues consideró que no fue probada la actuación indebida del médico tratante. Esta Primera Sala ya se ha apartado de esta conclusión por lo que hace al proceso de consentimiento informado. Sin embargo, en este apartado se analizará el caudal probatorio bajo perspectiva de género para examinar las demás conductas alegada y su adecuación a la *lex artis ad hoc*, así como si se acredita respecto a todas ellas la existencia de daños causalmente relacionados.

Análisis sobre las conductas negligentes alegadas

206. Esta Primera Sala ya ha dado por acreditado –a partir de todas las opiniones expertas aportadas al juicio y su análisis bajo los parámetros constitucionales sentados– que la cirugía de implantes de glúteos en una persona con los antecedentes patológicos de la actora representaba riesgos considerablemente mayores al que enfrentaría una persona sin el antecedente de inyección de material modelante (biopolímeros) en la zona. Por tanto, el médico demandado estaba obligado no solo a informar

AMPARO DIRECTO 7/2021

adecuadamente sobre los potenciales riesgos que implicaba su situación individual –conforme se destacó en la sección anterior–, sino también a llevar a cabo la cirugía con la máxima pericia de tal modo que ese antecedente médico no conllevara las potenciales complicaciones que finalmente presentó la actora.

207. No obstante, según las opiniones de diversos peritos en el caso, durante la cirugía de 11 de marzo de 2015 se cometieron actuaciones negligentes que lo condujeron a que los riesgos informados –y aquellos no informados– se actualizaran en daño.

208. De acuerdo con el dictamen en materia de medicina rendido por el perito tercero en discordia, existe una alta probabilidad que durante la cirugía de 11 de marzo de 2015, el médico tratante no extrajo de manera completa el material modelante (biopolímero) que previamente se encontraba reposando en la zona de los glúteos de la paciente, por lo que, al haber dejado restos de ese material, provocó que surgieran las complicaciones presentadas por la paciente en los días subsecuentes (proceso infeccioso con pérdida de piel, deformidad en la región con bordes irregulares, secreción fibrinopurulenta con exposición de parte del músculo y orificio secundario a proceso infeccioso)¹²³.

209. El perito de la actora, por su parte, sostiene que la infiltración del material modelante que culminó con la enfermedad por modelantes y las

¹²³ Toca de apelación 188/2019-1, fojas 212, 213 y 222.

AMPARO DIRECTO 7/2021

complicaciones inherentes a esa enfermedad derivan de dos posibles razones¹²⁴:

- a) La primera razón pudo ser como consecuencia de que el implante de prótesis que se le introdujo a la paciente en la cirugía de 11 de marzo de 2015 se hubiera roto en su manipulación y por ese motivo se hubiese liberado y filtrado el material modelante en el cuerpo de la paciente.
- b) La segunda razón se refiere al hecho de que la paciente tenía un antecedente de inyección de líquido modelante en la región de los glúteos, el cual se pudo haber filtrado con motivo de la cirugía de 11 de marzo de 2015, por lo cual era necesario que durante la cirugía el médico drenara todo ese material y llevara a cabo una limpieza minuciosa de la zona, así como que dejara constancia médica de ello.

210. La extracción y filtración adecuada del biopolímero –antecedente patológico conocido y asentado por el médico tratante–, el cuidado del implante y la limpieza minuciosa de la zona son parte de la responsabilidad médica según la *lex artis ad hoc* en la cirugía practicada por lo que su descuido constituye práctica negligente, conforme a la opiniones periciales.

211. Por lo que hace a la fase recuperatoria, el perito en medicina tercero en discordia sostiene que el médico demandado cometió “una falta a los principios fundamentales de cirugía en cuanto al tratamiento de las heridas infectadas” por haber suturado en dos ocasiones una herida que mostraba datos de “dehiscencia” (es decir, la separación de las capas de una herida quirúrgica), ya que lo idóneo, a su parecer, era haber dejado la herida abierta

¹²⁴ Toca de apelación 188/2019-1, fojas 281 y 282.

AMPARO DIRECTO 7/2021

para su cierre posterior¹²⁵. De igual manera, el perito estima que el médico incurrió en negligencia al decidir “afrontar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo y por falta en la detección de los francos signos de rechazo al implante y/o infección y por consiguiente la falta de tratamiento oportuno para limitar el daño y las secuelas”¹²⁶.

212. El perito de la parte actora sostiene que el médico demandado actuó con negligencia en la fase recuperatoria debido a que insistió en un tratamiento que no brindaba resultados de mejora en la salud de su paciente, como lo fue el suturar la herida quirúrgica que se abrió en más de una ocasión, cuando existían otras alternativas¹²⁷.

213. Más aún, esta Sala advierte que obran en autos –expediente del médico tratante– las notas de la evolución médica de la quejosa durante su internamiento (del 11-13 de marzo de 2015), así como las diversas citas médicas post-operatorias (de 19 y 28 de marzo, 1, 2, 6 y 15 de abril de 2015). Estos documentos dan indicios del proceso de comunicación central para el deber de informar y muestran cómo es que la paciente no fue informada adecuada y oportunamente sobre las complicaciones secundarias que surgieron como resultado del procedimiento.

214. En estas notas, el médico tratante plasma los siguientes comentarios “evaluación de la cirugía en buen estado, sin problemas clínicos”, el 2 de abril, “la herida quirúrgica se encuentra desgarrada y abierta (...) se sutura la herida, el pronóstico es bueno si se cuida y sigue las indicaciones al pie

¹²⁵ Ibid, fojas 213 y 218.

¹²⁶ Ibid, fojas 213.

¹²⁷ Juicio ordinario civil 235/2017, foja 318.

AMPARO DIRECTO 7/2021

de la letra, se le advierte al paciente que las heridas no se abren solas”, posterior a eso se vuelven a comentarios del tipo “la herida quirúrgica se encuentra en buen estado” o “el pronóstico es bueno” ¹²⁸. No es sino hasta el 15 de abril que se plasma “Se revisa paciente y se encuentra con herida quirúrgica totalmente abierta, se le informa al paciente que es conveniente retirar los implantes ya que el organismo no aceptó un cuerpo extraño” ¹²⁹.

215. Además, el perito señala que el médico incurrió en negligencia en la cirugía de retiro de implantes de 23 de abril de 2015 al no revisar que las prótesis no presentaran una apertura por donde se hubiera podido salir el material modelante que más tarde podría derivar en la enfermedad por modelantes.

216. Asimismo, este perito pone de manifiesto que, en el caso, era importante que el médico tratante integrara de forma eficiente el expediente clínico y dejara constancia de los hallazgos transoperatorios, los incidentes y accidentes y otros hallazgos de importancia, en tanto que a través de esas anotaciones se podía dejar constancia de las condiciones en las que se encontraban los implantes al momento de su retiro y así se podría haber diagnosticado de forma oportuna y con causa certera la enfermedad por infiltración de modelantes¹³⁰.

217. Por lo tanto, esta Primera Sala determina que, en la intervención de retiro de implantes llevada a cabo el 23 de abril de 2015, el médico demandado actuó de manera negligente. Al haber retirado los implantes sin

¹²⁸ Toca de apelación 188/2019-1, fojas. 184-194.

¹²⁹ Toca de apelación 188/2019-1, foja. 194.

¹³⁰ Ibidem.

AMPARO DIRECTO 7/2021

dejar constancia en el expediente sobre las condiciones en que estos se encontraban, no se puede desprender una revisión adecuada de su estado de modo que fuera posible hacer un diagnóstico oportuno y, en consecuencia, salvaguardar la salud de la paciente.

218. El perito de la parte demandada sostiene que el médico no incumplió con su obligación de medios en ninguna de las etapas del acto médico, pues durante el procedimiento quirúrgico y la estancia hospitalaria no surgieron complicaciones en la actora, sino que las surgidas en la fase recuperatoria fueron consecuencia de sus antecedentes de inyección de sustancias extrañas en la zona de los glúteos¹³¹. No obstante, esta Sala observa que el incluso aunque las complicaciones surgieron a partir de la inyección de sustancias extrañas, ese riesgo era conocido y asumido por el médico tratante y fue la cirugía del 11 de marzo de 2015 y los cuidados posteriores los que manipularon el biopolímero previamente encapsulado en el cuerpo de la quejosa, por lo que su tratamiento constituía parte del acto médico bajo su responsabilidad.

Análisis de los daños y del nexo causal

219. En la sentencia reclamada, la sala responsable argumenta que la parte actora no probó los daños que –alega– se derivan de un actuar negligente de la parte médica. Esta Primera Sala no coincide con dicha conclusión, pues halla en el acervo probatorio elementos suficientes para tener por acreditada la existencia de daños morales y materiales relacionados a diversas instancias de práctica médica negligente. Más aún, considera que, incluso

¹³¹ Toca de apelación 188/2019-1, foja 56.

AMPARO DIRECTO 7/2021

en el caso de que no hubiera un caudal probatorio robusto que analizar, por la situación asimétrica en la que se encuentran las partes, la sala responsable se debió allegar de oficio u ordenar recabar las pruebas necesarias para dilucidar la existencia de un daño, conforme a su obligación de juzgar con perspectiva de género.

220. Desde la contradicción de tesis 93/2011, esta Primera Sala ha reconocido que en la medicina hay daños previsibles que surgen a partir de riesgos aceptados y consentidos por los pacientes, daños que pueden ocurrir incluso cuando se siguen los estándares más altos de la profesión médica. Sin embargo, también existen daños que no están relacionados con los riesgos inherentes a los procedimientos médicos, sino que son causados por la negligencia de los profesionales médicos en su deber de informarlos o en su falta a deber de actuar conforme a los estándares de su profesión. Estos últimos tipos de daños son frente a los que se responde civilmente¹³².

221. Para su exposición y análisis, se hará una división de los daños en materiales, morales estéticos y morales psíquicos y emocionales, según la categorización expuesta previamente.

222. ***Daño material: infiltración del material modelante y enfermedad derivada.*** De conformidad con el acervo probatorio que obra en el expediente, se tiene que la quejosa –actora en el juicio principal– fue diagnosticada por personal médico del Hospital General de México con la enfermedad por infiltración de modelantes derivada de la cirugía de 11 de marzo de 2015.

¹³² Véase también amparo directo 51/2013, párrafo 178.

AMPARO DIRECTO 7/2021

223. De acuerdo con el dictamen en materia de medicina rendido por el perito tercero en discordia, la causa determinante dicha enfermedad reside en que, durante la cirugía de 11 de marzo de 2015, el médico tratante no extrajo de manera completa el material modelante (biopolímero) que previamente se encontraba reposando en la zona de los glúteos de la paciente¹³³.

224. Por su parte, el expediente clínico del Hospital General de México es coincidente con los primeros dos peritos en el sentido de que la enfermedad por infiltración de modelantes fue causada por la impericia del médico tratante al momento de llevar a cabo la cirugía de 11 de marzo de 2015.

225. Esta Sala constitucional observa que, a partir de lo expresado por los expertos en los dictámenes periciales en materia de medicina, es posible considerar que la enfermedad por modelantes que presentó la quejosa tiene su origen en una filtración de material modelante en su cuerpo derivada de dos posibles causas: a) que durante la cirugía de 11 de marzo de 2015 el médico no extrajera o retirara diligentemente todo el material modelante que se encontraba reposando en la zona de los glúteos de la quejosa o b) que alguna de las prótesis colocadas en la cirugía de 11 de marzo de 2015 se hubiese roto en la manipulación.

226. Ahora, independientemente de que no sea posible determinar con plena certeza lo que causó que la quejosa presentara la referida enfermedad, lo cierto es que ambas posibles causas determinantes del daño son

¹³³ Toca de apelación 188/2019-1, fojas 212, 213 y 222.

AMPARO DIRECTO 7/2021

directamente imputables a un actuar negligente por parte del médico demandado, puesto que era su responsabilidad retirar minuciosamente el material modelante que yacía en la zona de los glúteos de tal modo que, al colocar los implantes, dicha zona estuviera absolutamente libre de cualquier sustancia modelante. De igual manera, el médico tenía el deber de dejar constancia en el expediente clínico de la quejosa sobre las condiciones materiales de las prótesis retiradas y los hallazgos postoperatorios relevantes.

227. A juicio de esta Primera Sala, el hecho de que el médico hubiese retirado las prótesis de glúteos sin haber dejado constancia alguna en el expediente clínico sobre las condiciones en que éstos se encontraban, es un hecho que por sí mismo, no solo contraviene las normas respecto a la debida integración del expediente clínico, sino que también, genera la imposibilidad actual de poder determinar con plena certeza si la causa de la enfermedad con la que posteriormente fue diagnosticada la quejosa residió en la filtración de material modelante proveniente de dichas prótesis, o bien, de que el médico haya dejado residuos del materia modelante previamente inyectado en la zona de los glúteos. Tal actuar omisivo constituye una falta a la debida diligencia que el médico debió observar para estar en posibilidad de hacer un diagnóstico adecuado de la paciente y así prevenir mayores daños a su salud.

228. Por lo tanto, a partir del caudal probatorio, esta Primera Sala arriba a la conclusión de que está suficientemente acreditada la existencia de un daño derivado causalmente de la falta de diligencia médica al realizar la cirugía de colocación de implantes de glúteos el 11 de marzo de 2015, esto

AMPARO DIRECTO 7/2021

es, la enfermedad por infiltración de modelantes y las complicaciones como el proceso infeccioso con pérdida de piel, deformidad de la región de los glúteos con bordes irregulares, secreción fribrinopurulenta con exposición de parte del músculo y orificios cutáneos secundarios a proceso infeccioso.

229. Adicionalmente, constituyen daños indemnizables con nexo causal a la falta de cumplimiento del deber de informar todos aquellos riesgos no informados –y que debieron informarse– materializados a propósito de la intervención médica. Esto se debe a que, en general, se considera que el consentimiento informado desempeña un papel dual en las actuaciones médicas. Por una parte, legitima la interferencia en la integridad corporal del paciente; por otra, asigna al paciente los riesgos asociados a la actuación. Esta asignación, desde luego, no cubre aquéllos que derivan de la negligencia del médico, sino nada más los que se materializan pese a la observancia de la *lex artis*. Pues bien, si no se obtiene el consentimiento informado, se entiende que dichos riesgos son asumidos por el médico¹³⁴.

230. En este caso, cabía duda razonable de que, dados los antecedentes quirúrgicos de la paciente, si ella hubiere conocido de manera clara los riesgos transoperatorios que implicaba el acto médico –relacionados a la infiltración del material modelante– no se habría sometido a la intervención. Así, la falta de información previa puede ser constitutiva del nexo causal con el daño material.

¹³⁴ De la Maza Gazmuri, Iñigo. “Consentimiento informado y relación de causalidad” en Responsabilidad Médica, Cuadernos de análisis jurídico, Colección de Derecho Privado VI, compilador Iñigo de la Maza Gazmuri, ediciones Universidad Diego Portales, 2008, pág. 140-143.

AMPARO DIRECTO 7/2021

231. ***Daño moral estético.*** El perito en medicina tercero en discordia señaló en su dictamen la actora presenta actualmente secuelas que consisten en gran deformidad de los glúteos, cicatrices en los mismos, irregularidad de la superficie en ambos y zonas induradas interglúteas de tamaño considerable, lo cual está condicionado por el material de biopolímero que aún se encuentra presente dentro de los mismos y a la fibrosis resultante de los diferentes procedimientos quirúrgicos a que estuvo expuesta, dadas las complicaciones que sufrió y que fueron secundarias a la cirugía de implantes de glúteo del día 11 de marzo de 2015”¹³⁵.

232. Según el examen físico médico realizado por parte del perito en medicina tercero en discordia a la hoy quejosa el día 31 de mayo de 2019, incluso cuatro años después de la cirugía estética, se aprecia en ambos glúteos “cambios de coloración de la piel, múltiples cicatrices e irregularidades en la superficie” así como las siguientes especificaciones estéticas-médicas¹³⁶.

- En el glúteo izquierdo se aprecia “coloración negruzca en un área de 10x12 cm aproximadamente, con cicatriz vertical, gruesa de 5cm aproximadamente, palpándose piel rugosa y engrosada en la periferia de la misma (...) dos cicatrices circulares, oscuras sugestivas de drenajes antiguos”¹³⁷.

¹³⁵ Toca de apelación 188/2019-1, foja 222.

¹³⁶ *****.

¹³⁷ Toca de apelación 188/2019-1, foja 198.

AMPARO DIRECTO 7/2021

- En la zona superior interglútea se aprecia “cicatriz lineal, vertical, de 5cm aprox (sic), de coloración pálida, con marcas de los puntos de sutura, con piel rugosa en su periferia” ¹³⁸.
- En el glúteo derecho “a lo largo de toda la zona media, área de coloración oscura, negruzca, de 5 x 25cm, en disposición horizontal, que atraviesa todo el glúteo, hasta el nivel de la cadera del mismo lado, con cicatriz en su centro de 10cm aprox (sic), de coloración pálida, con piel engrosada y endurecida en la periferia, con grandes irregularidades de superficie. Se palpan en diferentes zonas, induraciones poco móviles, no dolorosas, la mayor de 5 x 3 cm, ovalada y la menor de 2 cm de diámetro. Sugestivas de restos de biopolímero” ¹³⁹.

233. Más aún, según el perito en medicina tercero en discordia “hoy en día difícilmente se lo podrá ofrecer alguna alternativa de reparación o remodelación de las zonas anatómicas afectadas, sin que vuelva a presentar complicaciones” ¹⁴⁰.

234. Bajo ese contexto, la intención genérica de la quejosa al someterse a una cirugía estética era embellecer esa parte de su cuerpo conforme a la afirmación de su identidad de género, por lo que si estos resultados no se lograron y, contrario a ello, esa zona de su cuerpo presenta circunstancias menos favorables que las que presentaba antes de la cirugía, se puede inferir que el acto médico es causa directa y determinante de la afectación estética observada por los peritos involucrados en el juicio ordinario.

¹³⁸ Ibidem

¹³⁹ Ibidem

¹⁴⁰ Toca de apelación 188/2019-1, foja 225.

AMPARO DIRECTO 7/2021

235. ***Daño moral psíquico-emocional.*** De acuerdo con el dictamen pericial en materia de psicología presentado por la parte actora, los rasgos de carácter de la quejosa se perciben con una necesidad de control compulsivo sobre las emociones que emergen a partir de los resultados de la cirugía de implantes de glúteos, lo cual le provoca un malestar clínicamente significativo que se muestra con depresión, ansiedad, angustia generalizada, falta de apetito, disminución del deseo de vivir y pensamientos suicidas. A su parecer, lo anterior representa una lesión psíquica relacionada con el mal manejo de la práctica quirúrgica de 11 de marzo de 2015, la cual ocasiona sentimientos de impotencia, ira y desajuste emocional.

236. Asimismo, en tal dictamen se asienta que las esferas laboral, familiar, académica, intrapersonal e interpersonal de la quejosa se encuentran comprometidas por la percepción de un hecho nocivo (es decir, las consecuencias de la intervención quirúrgica demandada) que merma de manera importante la capacidad de incorporar al aparato psíquico un autoconcepto y autoimagen positiva debido a la irrupción de un físico no natural percibido como peligroso y dañino que impresiona a la paciente como incompatible con la vida, tal cual comentó la quejosa al mencionar “Tuve miedo de morir”¹⁴¹.

237. El dictamen pericial en materia de psicología presentado por el médico demandado sostiene que la quejosa presenta síntomas de tener episodios de tipo melancólico, rasgos de depresión, cierto grado de intranquilidad, cambios frecuentes de estado de ánimo, preocupaciones intensas,

¹⁴¹ Juicio ordinario civil ***** , foja 358.

AMPARO DIRECTO 7/2021

agotamiento y percibe que su vida se ha fracturado¹⁴². Por otra parte, ante la pregunta de si la quejosa presenta una afectación psicológica producto del acto médico demandado, la perito sostiene que su salud emocional se vio afectada años atrás al inyectarse sustancias desconocidas que no sirvieron para moldear sus glúteos y sí resultaron un problema de salud¹⁴³, razón por la que, a su consideración, no existe nexo causal entre la salud emocional que presenta la quejosa y la atención médica que le otorgó el médico demandado.

238. Por su parte, la perito tercera en discordia en materia de psicología menciona que la quejosa presenta rasgos de ansiedad, depresión, baja autoestima, angustia, insomnio, frecuentes preocupaciones por malestares emocionales, sentimientos de inadecuación, sensación de vacío, bajo nivel de energía, incomodidad de su imagen corporal, lo cual le provoca afectaciones en su dinámica social, laboral y en sus relaciones interpersonales y por lo tanto se ve afectada en su calidad de vida. En ese sentido, la perito concluye que, “algunos de estos rasgos si bien son parte de la personalidad de la evaluada, estos se han visto potencializados de manera negativa después las lesiones (sic) a raíz de la intervención quirúrgica del presente juicio”¹⁴⁴.

239. Asimismo, a la pregunta sobre cuáles fueron las consecuencias psíquicas de una afectación en la salud de la quejosa que no corresponde al curso natural biológico, la perito respondió que los diversos procedimientos estéticos y la colocación de implantes por parte del médico demandado han

¹⁴² Juicio ordinario civil ***** , foja 486.

¹⁴³ Ibidem, foja 493.

¹⁴⁴ Juicio ordinario civil ***** , Tomo II, foja 109.

AMPARO DIRECTO 7/2021

“afectado la percepción de sí misma, su autoestima, seguridad, motivación en sus actividades día a día, así como afectaciones en esferas sociales, laborales y relaciones interpersonales”¹⁴⁵.

240. Más aún, la perita señala que la quejosa “presenta alteración en la imagen corporal posterior al procedimiento quirúrgico de 11 de marzo de 2015”¹⁴⁶, que “la salud emocional actual de [PSR] presenta daño”¹⁴⁷, que “la esfera afectiva interpersonal, sus sentimientos, vida privada, creencias, decoro, afectos o en la apreciación de sí misma (...) sí se encuentran alteradas”¹⁴⁸ y que incluso “las dinámicas del día a día previas al acto médico demandado eran distintas, pues podía laborar sin dificultades y con deseo de crecimiento profesional, asistía a eventos sociales y se encontraba en contacto con su entorno, la relación familiar era estable. Actualmente las áreas mayormente afectadas son su imagen corporal, percepción de sí misma, seguridad, relación laboral y presenta sentimientos de vacío, depresión y ansiedad”¹⁴⁹.

241. En vista de lo anterior, este máximo tribunal considera que existe suficiente evidencia en el acervo probatorio para tener por acreditado el daño moral resentido por la quejosa –conforme a la normativa aplicable¹⁵⁰– causados directa y determinadamente por las intervenciones quirúrgicas de

¹⁴⁵ Ibid. foja 112

¹⁴⁶ Ibid. foja 113

¹⁴⁷ Ibidem

¹⁴⁸ Ibidem

¹⁴⁹ Ibidem

¹⁵⁰ ARTICULO 1916.(Código Civil del Distrito Federal)- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. (...)

AMPARO DIRECTO 7/2021

11 de marzo y 23 de abril de 2015 y la negligencia que se cometió en ellas, en tanto que los dictámenes periciales coinciden en que presenta síntomas de ansiedad, estrés, baja autoestima y depresión, producto de una incomodidad con su imagen corporal derivada de la cirugía, lo que le provoca afectaciones en el desenvolvimiento en las diversas áreas de su vida personal y social.

242. Adicional a la mala práctica médica, la falta de información previa es, entonces, constitutiva del nexo causal con el daño acreditado, pues practicar un tratamiento o procedimiento médico electivo estético sin el consentimiento debidamente informado de la paciente vulnera su autonomía personal, su dignidad y su intimidad, así como su derecho a decidir libremente respecto a su integridad corporal¹⁵¹.

243. Antes de concluir el análisis correspondiente, esta Primera Sala advierte que, durante el juicio ordinario, la perita en materia de psicología por parte del demandado revictimiza y estigmatiza a la actora al expresar algunas afirmaciones en su dictamen pericial, por ejemplo, el siguiente “Su transexualidad es un mecanismo que establece para poder relacionarse con las personas de su mismo sexo, sin tener que aceptar su condición de homosexualidad”.

244. Lo anterior pone de relieve que la quejosa sufrió de estereotipos de género durante el transcurso del juicio y la recabación de pruebas. De ahí que esta Primera Sala considera que asiste la razón a la quejosa cuando

¹⁵¹ Rovira, Antonio, *Autonomía personal y tratamiento médico: una aproximación constitucional al consentimiento informado*, Editorial Arazandi, Pamplona, 2007, páginas 52 a 66.

AMPARO DIRECTO 7/2021

alega que la autoridad responsable incumplió con su obligación de impartir justicia con perspectiva de género, puesto que en el caso existió una situación de desequilibrio de poder entre las partes que debía ser adecuadamente atendido y mitigado por la autoridad jurisdiccional responsable a fin de procurar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

245. En virtud de lo expuesto, se concluye que el médico demandado incurrió en negligencia médica por faltar a su deber de informar exhaustivamente sobre las potenciales (y severas) complicaciones que en el caso de una paciente con previa inyección de biopolímeros representaba una cirugía de implantes de glúteos, así como por no llevar a cabo dicha cirugía y su cuidado post-operatorio con la debida diligencia, lo cual provocó directa y determinadamente en la quejosa un cúmulo de daños físicos, estéticos y psicológicos que quedan debidamente acreditados. Así, esta Primera Sala considera **fundados** los conceptos de violación de la quejosa y suficientes para otorgarle el amparo y protección de la Justicia Federal.

V. DECISIÓN Y EFECTOS

246. Por todo lo hasta aquí expresado, en términos del artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo, se **otorga a la parte quejosa el amparo y protección de la Justicia Federal** para el efecto de que la autoridad responsable:

- a. Deje insubsistente la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2019 por la Octava Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México en el toca de apelación *****.

AMPARO DIRECTO 7/2021

- b. Con base en lo dispuesto en la presente resolución, dé por actualizados los elementos de la responsabilidad civil alegada por la parte actora-quejosa en el juicio ordinario.
- c. Proceda a cuantificar los daños a manera de reparación integral, según un análisis exhaustivo de lo solicitado en la acción intentada.
- d. Guarde en todo momento los extremos de su obligación de impartir justicia con perspectiva de género.

247. Al respecto, se estima importante recordar que la quejosa y actora en el juicio ordinario demandó el pago por daño moral, por daño material, el reembolso del pago de honorarios erogados a favor del codemandado físico –con fundamento en el artículo 35 de la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional, relativa al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal–, así como el pago de los daños y perjuicios relativos a los gastos erogados para el alivio de su padecimiento, –lo cual sustenta en el artículo 2104 del Código Civil para el Distrito Federal. Todos estos aspectos deberán ser tomados en cuenta para asegurar una reparación integral de los daños sufridos por [PSR].

248. En conclusión, al resultar fundados los conceptos de violación expuestos por la parte quejosa, en cuanto a que se configuraron los elementos que dan origen a la responsabilidad civil reclamada en el juicio de origen, lo procedente es conceder el amparo a [PSR] para efectos de que la autoridad responsable deje insubsistente la sentencia reclamada y dicte otra de conformidad con las consideraciones y efectos de la presente ejecutoria.

Por lo expuesto y fundado esta Primera Sala

AMPARO DIRECTO 7/2021

RESUELVE:

ÚNICO. La Justicia de la Unión ampara y protege a la quejosa en contra de la sentencia que constituye el acto reclamado, para los efectos y de acuerdo con las consideraciones precisadas en los apartados cuarto y quinto de la presente ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos al lugar de su origen y, en su oportunidad archívese el toca.