



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo acuerdo número 20071033 de fecha 17 de diciembre de 2007.

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL POR LA ATENCIÓN MÉDICA IRREGULAR DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD

Tesis que para obtener el grado de

MAESTRA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Sustenta la

Lic. Monserrat Cid Cabello

Director de la Tesis

Dr. José Ramón Cossío Díaz

A María Teresa, pues ella ha sido el principal ejemplo para la construcción de mi vida personal y profesional, sentó en mí las bases de responsabilidad y deseos de superación, y en ella tengo el principal espejo en el cual me quiero reflejar pues sus virtudes infinitas y amor incondicional me hacen admirarla cada día más. Gracias por todo mamá.

A mi papá, por darme tu amor, comprensión y paciencia. Sobre todo agradezco por haberme enseñado desde pequeña la importancia de disfrutar cada momento de la vida.

A mi hermana, mi gran amiga, gracias por estar siempre que lo he necesitado y acompañarme en cada etapa de mi vida.

A toda mi familia y, en especial, a las familias Juárez Tinajero, Ford-Ramsden, Lomelí Cabello y Herrera Celorio por su apoyo constante.

A mis amigos, la familia que escogí para toda la vida, gracias por siempre estar, me gustaría mencionar a todos pero soy afortunada en decir que haría más extensa la tesis. En especial, quisiera agradecer a los cómplices de una infancia divertida Víctor Rivera, Jimena Montalvo, Ana Laura Reyes y Ricardo García.

A todos los que hicieron de la universidad la mejor etapa de mi vida, en especial a Nallely Favila, Isadora Martínez, Susana de la Torre, Daniela Curiel, Javier Castañeda, Jose María López Padilla, Marlene Guerrero, Rodrigo Ibarzabal, Loren Caram, Alma Hawk, Alejandra Badillo, Ana Torreblanca, Miryam Vázquez, Miguel González, Rodrigo Navarro, Idric Jullian, Rafael Tena, Jaime Rodríguez, Guillermo Elias.

A Rodrigo Salazar, Woodrow García Mata, Montserrat Páez, Marks Canchola, Marco Domínguez, José Serra y, nuevamente, Chema porque sin duda me hicieron disfrutar cada momento de la maestría.

A mis amigas doctoras Ana Laura Serrano, Marielle Hernández y Leticia Ramírez por su amistad incondicional y por compartir conmigo valiosas reflexiones en torno a la labor de los médicos, las admiro.

A David Montoya, encontrarte en mi camino fue lo mejor que me pudo pasar. Compartir este logro a tu lado lo hace aún más especial, teniendo la certeza de que vamos a construir muchas cosas juntos.

Al doctor José Ramón Cossío Díaz, con mucho cariño, por guiarme siempre. No solo por tomarse el tiempo para dirigir esta tesis, sino por ser la persona que desde hace 8 años me dio la oportunidad de colaborar en su equipo de trabajo y desde entonces ha sido el motor que día con día me impulsa a ser una mejor persona y a continuar formándome como jurista. Gracias por su apoyo y confianza.

A todos mis compañeros y amigos de la Suprema Corte que en estos 8 años he tenido la fortuna de conocer. A Raúl Mejía, Lorena Goslinga, Gabino González, Rodrigo Montes de Oca, Luz Helena Orozco, Carmen Vergara, Julio Veredín, Mónica Cacho, Rosalba Rodríguez, Mireya Meléndez y Laura Rojas por compartir conmigo sus conocimientos y apoyarme en todo momento. A Dolores Rueda por sus enseñanzas, generosidad y respaldo incondicional, mi cariño siempre. A todos los integrantes de la puerta 4009 gracias por su amistad y apoyo constante.

En particular, agradezco la revisión, las observaciones y el intercambio de reflexiones en torno al tema por parte de Dolores Rueda, Carmen Vergara, Rodrigo Montes de Oca, María Luisa Hernández, Marco Palafox, David Sánchez y Laura Torres.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO	
SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS	5
I. EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD	5
1. Sector público	6
2. Sector privado.....	8
II. EL IMSS.....	10
1. Antecedentes	10
2. Naturaleza.....	13
3. Estructura orgánica	13
4. El sistema de unidades médicas	19
III. LOS PROFESIONALES DE LA SALUD	32
1. Regulación de los profesionales de la salud.....	33
2. Funciones, derechos y obligaciones de los profesionales de la salud	35
3. Equipo médico o trabajo en equipo	75
IV. LOS USUARIOS	80
1. Sujetos	80
2. Derechos y Obligaciones	85
CAPÍTULO SEGUNDO	
PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL IMSS POR LA ATENCIÓN MÉDICA IRREGULAR	101
I. EL ACTO MÉDICO	101
1. Concepto.....	101
2. Contenido.....	103
3. Fases	105
II. CONSENTIMIENTO INFORMADO	118
1. Marco jurídico	119
2. Concepto.....	120
3. Elementos	124
4. Naturaleza.....	126
5. Forma y supuestos.....	126
6. Contenido de la Carta de Consentimiento Informado	130
III. EXPEDIENTE CLÍNICO	131
1. Marco jurídico	132
2. Concepto.....	132
3. Modalidad	133
4. Contenido.....	134
5. Resguardo	138
6. Solicitud del expediente	138
IV. LA LEX ARTIS.....	139
1. Marco jurídico	139
2. Concepto.....	139

3. Contenido.....	143
-------------------	-----

CAPÍTULO TERCERO

LA INDEMNIZACIÓN POR LA ATENCIÓN MÉDICA IRREGULAR DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD DEL IMSS	151
I. CARACTERÍSTICAS	152
1. Responsabilidad de tipo administrativa	153
2. Responsabilidad extracontractual	154
3. Responsabilidad objetiva	155
4. Responsabilidad directa	157
II. ELEMENTOS.....	158
1. Daño	158
2. La irregularidad del servicio de atención médica.....	175
3. Nexo causal	188
4. No concurrencia de eximentes de responsabilidad	195
III. INDEMNIZACIÓN	200
1. Derecho a una justa indemnización	200
2. Cuantificación	201
3. Forma de pago.....	202
4. Actualización.....	203
5. Publicidad	203

CAPÍTULO CUARTO

PROCEDIMIENTO.....	205
I. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	205
1. Sede administrativa.....	205
2. Vía administrativa.....	214
3. Vía jurisdiccional	216
4. Prescripción	221
5. Concurrencia.....	223
6. El derecho de repetir contra los servidores públicos	227
II. OTROS PROCEDIMIENTOS.....	233
1. Queja administrativa ante el IMSS	233
2. Queja médica ante CONAMED	238
3. Queja ante la CNDH	243

CONCLUSIONES	253
---------------------------	------------

FUENTES	257
I. BIBLIOGRÁFICAS	257
II. ARTÍCULOS	259
III. LEGISLACIÓN	262
IV. TESIS Y JURISPRUDENCIAS	265

ABREVIATURAS

CNDH Comisión Nacional de Derechos Humanos
CONAMED Comisión Nacional de Arbitraje Médico
IMSS Instituto Mexicano del Seguro Social
ISSFAM Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas
ISSSTE Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
LFPA Ley Federal de Procedimiento Administrativo
LFPCA Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo
LFRPE Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado
LFT Ley Federal del Trabajo
LFRASP Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos
LGS Ley General de Salud
NOM Norma Oficial Mexicana
OIC Órgano Interno de Control
OIT Organización Internacional del Trabajo
PEMEX Petróleos Mexicanos
SEDENA Secretaría de la Defensa
SEMAR Secretaría de Marina
SCJN Suprema Corte de Justicia de la Nación
SFP Secretaría de la Función Pública
SSA Secretaría de Salud
SNS Sistema Nacional de Salud
TFJFA Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa
UMAE Unidades Médicas de Alta Especialidad

INTRODUCCIÓN

Con los avances científicos en el campo de la medicina en el siglo XX y lo que va del XXI, se ha llegado a pensar que la labor de los profesionales de la salud es infalible perdiendo de vista que ellos actúan sobre personas cuyo cuerpo puede responder de manera distinta ante un determinado acto médico, por la naturaleza aleatoria inherente al mismo, causando —en algunos casos— un daño a la salud.

En nuestro país, la responsabilidad de los profesionales de la salud por la atención médica irregular se puede reclamar en la vía civil, penal, administrativa y laboral, atendiendo a condiciones particulares, como son los sujetos que intervinieron y las prestaciones que se solicitan.

En este trabajo analizamos las consecuencias de la actividad médica irregular cuando intervienen como prestador del servicio el Instituto Mexicano del Seguro Social (en lo sucesivo “IMSS”), por conducto de los profesionales de la salud que laboran en dicho instituto y como usuarios los derechohabientes y sus beneficiarios.

Así, a lo largo de las páginas siguientes vamos a intentar responder a los cuestionamientos que enfrentan tanto los prestadores del servicio como los usuarios; ¿qué pasa cuando la atención médica prestada por los profesionales de la salud del IMSS causa un daño?, ¿deberá considerarse que el daño causado por los profesionales de la salud genera que los pacientes obtengan una indemnización en todos los casos?, ¿existe en el sistema jurídico mexicano algún mecanismo mediante el cual los particulares puedan obtener una indemnización del IMSS por la atención médica irregular prestada por los profesionales de la salud que laboran en el referido instituto?, ¿cuáles son las condiciones para obtener una indemnización?, ¿ante qué órgano se tramita el procedimiento para reclamar el daño a la salud?, ¿cuáles son las consecuencias para los profesionales de la salud?

En ese sentido, las respuestas a las preguntas formuladas se encuentran en la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En nuestro país, el daño causado por los agentes del Estado en ejercicio de sus funciones se reclamaba en la vía civil como hecho ilícito. Sin embargo, el 14 de junio de 2002 se adicionó un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Federal, el cual entró en vigor el 1° de enero de 2004, mediante el cual se incorporó la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado como un instrumento resarcitorio del daño que se cause a los particulares como consecuencia de una actividad administrativa irregular del Estado. Por ello, se reconoció constitucionalmente el derecho fundamental de los gobernados a una reparación integral o justa indemnización del daño como consecuencia de una actividad administrativa irregular del Estado, como es la atención médica irregular de un ente público.

Actualmente, la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra regulada en el último párrafo del artículo 109 de la Constitución Federal, por virtud de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2015, y en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (“en lo sucesivo “LFRPE”).

Sin embargo, en nuestro país se ha explorado poco la forma de ejercer el derecho a la indemnización por medio de la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, y todavía menos cuando se causa un daño en la salud de los pacientes por la atención médica irregular del IMSS.

Por ello, el objeto del presente trabajo es analizar la figura de la responsabilidad patrimonial del IMSS cuando se causa un daño en la salud de los pacientes (derechohabientes o beneficiarios) por la atención médica irregular brindada por los profesionales de la salud que laboran en el referido instituto. Lo anterior, a la luz de la LFRPE y la normativa que en materia de salud regula las relaciones entre

los sujetos señalados; además tomando en cuenta los criterios que el Poder Judicial de la Federación ha emitido sobre el tema y recurriendo a precedentes de tribunales de otros países.

Así, en el primer capítulo se analizan los sujetos que intervienen en la prestación de los servicios médicos del IMSS; es decir, en la relación médico-paciente.

En el segundo capítulo se realiza un breve estudio en tono a distintas figuras elementales para analizar la responsabilidad patrimonial del IMSS por la atención médica irregular. Así, se analiza el acto médico como origen de la relación médico paciente; el consentimiento informado, como manifestación de la voluntad del paciente que supone la información en la realización de las actividades medicas; el expediente clínico como documento en el que constan las actividades médicas realizadas; y, finalmente, la *lex artis*, como criterio objetivo para determinar la posible responsabilidad.

El tercer capítulo contiene el análisis del derecho a la indemnización de los pacientes del IMSS por los daños ocasionados por la actuación negligente de los profesionales de la salud que laboran en el referido instituto. En ese sentido, se precisan las características y los elementos de la responsabilidad patrimonial del IMSS. La finalidad es difundir los requisitos que deben de cumplir las personas que han sufrido un daño en la salud derivado de la atención médica brindada por el IMSS para que puedan recibir una indemnización.

En el cuarto capítulo nos referiremos al procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado y describiremos, brevemente, otros procedimientos previstos para tramitar quejas en contra del IMSS por la atención médica irregular. Dichos procedimientos se tramitan ante el IMSS, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (en lo sucesivo “CONAMED”) y la Comisión Nacional de Derechos Humanos (en lo sucesivo “CNDH”); lo anterior con la finalidad de esclarecer las

vías que tiene los pacientes o sus beneficiarios afectados y así evitar confusiones entre los procedimientos.

El estudio realizado precisa los derechos y obligaciones inherentes a la relación entre los profesionales de la salud del IMSS y los pacientes; así como las consecuencias por su incumplimiento. Ello, para mejorar la atención médica brindada por los profesionales de la salud y evitar que se causen daños en la salud de los pacientes.

CAPÍTULO PRIMERO
SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS
MÉDICOS DEL IMSS

I. EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

Un sistema nacional de salud está integrado por todas las organizaciones, instituciones y recursos cuyo objetivo principal consiste en mejorar la salud.¹

En México, el Sistema Nacional de Salud (en lo sucesivo “SNS”) se encuentra regulado en el Título Segundo “Sistema Nacional de Salud” de la Ley General de Salud (en lo sucesivo “LGS”) y *“está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud”*².

Entre los objetivos principales del SNS —establecidos en el artículo 6 de la LGS— merece la pena destacar que se encarga de proporcionar servicios de salud de calidad, lo cual se logra mediante la promoción del conocimiento y desarrollo de diversos campos médicos y tecnológicos para mejorar la calidad de la atención a la salud. Para ello, el SNS lleva a cabo las acciones coordinadas necesarias y promueve la participación de los prestadores de servicios de salud que lo integran para garantizar el derecho a la salud de toda la población.

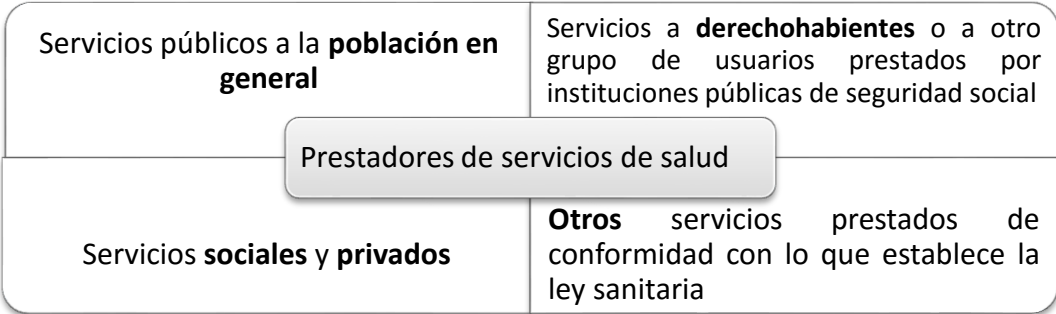
De acuerdo con el artículo 34 de la LGS, los servicios de salud prestados se clasifican de acuerdo al prestador del servicio de la siguiente forma: i) a la población en general; ii) a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social; iii) a los usuarios que con sus propios recursos o por encargo del

¹ Para una visión general, ver Kleczkowski, Roemer y Van Der Werff, *Sistemas nacionales de salud y su reorientación hacia la salud para todos*, Ginebra, OMS, 1984. Visible en [http://whqlibdoc.who.int/php/WHO_PHP_77_\(part1\)_spa.pdf](http://whqlibdoc.who.int/php/WHO_PHP_77_(part1)_spa.pdf) (consulta realizada el 10 de julio de 2014).

² Artículo 5 de la LGS.

Poder Ejecutivo Federal, presten las instituciones públicas de seguridad social; iv) servicios sociales y privados; y v) otros servicios que se prestan de conformidad con lo que establezca la autoridad sanitaria.

Si esto se pudiera expresar gráficamente obtendríamos lo siguiente:



De este primer panorama general, podemos afirmar que los servicios de salud en México se prestan por el sector público y el sector privado, pues los sujetos que intervienen en la prestación del servicio son las dependencias y entidades de la Administración Pública (federal y local) y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, los cuales, de acuerdo con el artículo 7 de la LGS, son dirigidos por la Secretaría de Salud (en lo sucesivo “SSA”) como coordinadora del SNS y todos prestan el servicio de salud bajo las condiciones que a continuación se mencionan.

1. Sector Público

El sector público comprende a las instituciones y programas que prestan el servicio de salud a la población que no cuenta con seguridad social y a las instituciones de seguridad social que prestan servicios de salud a sus derechohabientes.

A) Servicios públicos de salud a la población en general

Los servicios públicos de salud a la población en general se prestan por las instituciones públicas (dentro de las que se incluyen el Seguro Popular, la SSA, los Servicios Estatales de Salud y el Programa IMSS-Prospera), a la población sin seguridad social y a los residentes del país que así lo requieran, en establecimientos públicos.

Así, los sujetos que intervienen en la relación, atendiendo al prestador de servicio, son establecimientos públicos de salud, por regla general de la SSA y de los Gobiernos Estatales. De acuerdo al usuario del servicio, los sujetos son los residentes que no cuentan con seguridad social.

De conformidad con los artículos 35 y 36 de la LGS el servicio se presta bajo criterios de universalidad y gratuidad; sin embargo atendiendo a las condiciones socioeconómicas de los usuarios (ingresos), se puede determinar una cuota de recuperación por el costo de los servicios. La exención al cobro del servicio aplica a aquel usuario que carezca de recursos para cubrir la cuota o que se encuentra en una zona de menor desarrollo económico y social.

Los recursos para prestar el servicio de salud son eminentemente públicos (proviene del gobierno federal y los gobiernos estatales), pues al margen de las cuotas de recuperación que otorgan de los usuarios, la SSA y los Servicios Estatales de Salud financian el servicio. Lo anterior, con independencia del seguro popular que se financia con subsidios del gobierno federal, los gobiernos estatales y cuotas familiares.

B) Servicios públicos de salud a los derechohabientes de instituciones de seguridad social

Los servicios públicos de salud a los derechohabientes de instituciones de seguridad social se prestan por las instituciones de seguridad social, por regla general, a los derechohabientes que cotizan o hubieren cotizado en ellas y a sus beneficiarios. Por excepción, las referidas instituciones prestan el servicio a otros grupos de usuarios con sus propios recursos o por encargo del Ejecutivo.

Así, los sujetos que intervienen en la relación atendiendo al prestador del servicio son las instituciones de seguridad social que en nuestro país son: IMSS, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (en lo sucesivo "ISSSTE"), Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (en lo sucesivo "ISSFAM"), Hospitales de Petróleos Mexicanos (en lo sucesivo "PEMEX"), Hospitales de la Secretaría de la Defensa Nacional (en lo sucesivo "SEDENA") y Hospitales de la Secretaría de Marina (en lo sucesivo "SEMAR"). Por cuanto hace a los usuarios del servicio, los sujetos son los derechohabientes (trabajadores o pensionados del sector formal de la economía y servidores públicos) y sus beneficiarios; excepcionalmente, el servicio se presta a otros grupos de usuarios que con sus propios recursos o por encargo del Ejecutivo son receptores del servicio.

Los recursos provienen de contribuciones gubernamentales, contribuciones del empleador y contribuciones de los empleados. Estas instituciones de seguridad social prestan sus servicios en sus propias instalaciones y con su personal, atendiendo a las condiciones que rigen cada régimen particular, establecidas en la normativa de cada institución.

2. Sector privado

De acuerdo con el artículo 38 de la LGS el sector privado comprende a las personas físicas o morales que prestan servicios de salud a los usuarios bajo las condiciones y modalidades pactadas en contratos de índole civil o mercantil.

Los sujetos que intervienen en la relación atendiendo al prestador de servicio son personas físicas (profesionales de la salud que trabajan en consultorios, clínicas y hospitales privados) o morales (compañías aseguradoras, clínicas y hospitales privados) y atendiendo al usuario del servicio es cualquier persona física o moral que tenga capacidad de pago.

El artículo 39 de la LGS establece que los servicios de salud de carácter social son los que prestan los grupos y organizaciones sociales a sus miembros y a los beneficiarios de los mismos de manera directa o bajo la contratación de seguros y de acuerdo al artículo 40 de la LGS las modalidades de acceso se rigen por lo que convengan los prestadores y los usuarios. Los sujetos que intervienen en la relación atendiendo al prestador del servicio son grupos y organizaciones sociales y atendiendo al usuario del servicio son miembros y beneficiarios de dichas organizaciones.

Dentro de la categoría de otros servicios que se prestan de conformidad con lo que establezca la autoridad sanitaria encontramos los que prestan las entidades públicas o empresas privadas a sus empleados y a los beneficiarios de los mismos, con recursos propios o mediante la contratación de seguros individuales o colectivos. Los sujetos que intervienen atendiendo al prestador del servicio son entidades públicas o empresas privadas. Los usuarios del servicio son empleados y sus beneficiarios.

Así, podemos ubicar a los prestadores del servicio de salud en el siguiente esquema.

El Sistema Nacional de Salud			
		Sector Público	Sector Privado
Prestador del Servicio	Instituciones de Seguridad Social IMSS, ISSSTE, ISSFAM, PEMEX, SEDENA, SEMAR	Otras Instituciones SSA, Seguro Popular, IMSS-Oportunidades, Servicios Estatales, DIF	Hospitales y Clínicas Privadas, Aseguradoras, Grupos y Organizaciones
Usuario del Servicio	Derechohabientes Asegurado, el pensionado y sus beneficiarios	Población que no cuenta con seguro social	Población con capacidad de pago, Asegurados

Así, atendiendo a los prestadores del servicio de salud el objeto de estudio del presente trabajo únicamente versa sobre el servicio de salud prestado por el IMSS a través de los profesionales de la salud que en dicho instituto laboran y los usuarios del servicio que son los derechohabientes y sus beneficiarios. Por ello, en el siguiente apartado, se analizan brevemente ciertas condiciones en torno a los sujetos que intervienen en el servicio de atención médica.

II. EI IMSS

1. Antecedentes

La seguridad social según la Organización Internacional del Trabajo (en lo sucesivo "OIT") es *"la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos"*.³

³ Administración de la Seguridad Social, OIT, 1991.

Para referirnos brevemente a la evolución de la seguridad social, Ángel Gutiérrez Ruíz Moreno⁴ analiza los dos sistemas de seguridad social; en primer lugar, el sistema alemán que desarrolló Otto Von Bismarck, que bajo la idea de otorgar protección a los trabajadores y a sus dependientes económicos expidió un compendio de legislaciones desde 1881 que fueron la base para dar origen al seguro social en el Código de Seguros Sociales en 1911. En segundo lugar, el autor precisa que el sistema inglés que surgió con el Informe Beveridge sobre los seguros sociales, presentado por William Beveridge y sobre cuyas bases en 1948 se promulgó la Ley del Seguro Nacional, mediante la cual Inglaterra establece un sistema de seguridad social integral, universal, obligatorio y de extensión para todos los ciudadanos.

En México, la primera referencia a la seguridad social se atribuye a los hermanos Flores Magón, que en 1906 promulgaron el Programa del Partido Liberal, mediante el cual propusieron que los patrones pagaran una indemnización por accidentes laborales a los obreros. Además, se le atribuye a Ricardo Flores Magón el concepto de solidaridad a través del cual se desarrolló el esquema de seguridad social en nuestro país. En 1909, Benito Juárez Maza planteó la necesidad de expedir leyes sobre accidentes de trabajo y de responsabilizar a las empresas por los accidentes de sus trabajadores; lo anterior en el documento “Manifiesto político”. Por su parte, Francisco I. Madero formuló las bases para una legislación que estableciera condiciones de seguridad, salubridad, previsión social y seguros obreros en 1911. Sin embargo, no fue sino hasta que Venustiano Carranza convocó al Congreso Constituyente que se retomaron las ideas planteadas anteriormente y que se plasmaron en la Constitución de 1917, en la fracción XXIX del artículo 123.⁵

En el intento de reglamentar el referido precepto constitucional, Álvaro Obregón propuso la Ley del Seguro Obrero y la Ley de Accidentes Industriales, las cuales si

⁴ Ruíz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, México, Porrúa, 2011, p. 64-137.

⁵ *Ibidem*, pp. 86-88.

bien no llegaron a promulgarse influyeron en reformar el precepto constitucional. Así, en 1929 se modificó la fracción XXIX del artículo 123 constitucional para reconocer expresamente de utilidad pública la expedición de una Ley del Seguro Social.⁶

En la Ley Federal del Trabajo (en lo sucesivo “LFT) de 1931 se reconoció la obligación de los patrones de asegurar a sus trabajadores pero ello era en instituciones privadas; por otra parte, se propusieron proyectos de leyes de seguridad, pero fue hasta 1943 que se promulgó la Ley del Seguro Social reglamentaria de la fracción XXIX del artículo 123 constitucional. La referida ley reconoció el seguro social como un “*servicio público nacional establecido con carácter obligatorio*” y así, se estableció el IMSS como un organismo público descentralizado para organizar y administrar el seguro social.⁷

La importancia de dicha Ley del Seguro Social de 1943 fue que protegió a los trabajadores del país y sus dependientes económicos y sirvió de base para que se expidieran el resto de leyes de seguridad social para proteger a distintos segmentos de la población; el de los trabajadores del Estado, por el ISSSTE y el de los trabajadores miembros del ejército, fuerza aérea y la armada, por el ISSFAM.⁸

Posteriormente, la referida Ley del Seguro Social se reformó en distintas ocasiones, destacando que en 1973 se establecieron los tres sistemas que todo seguro social debía tener: salud, pensiones y prestaciones sociales; por otra parte, en 1981 se buscó unificar y coordinar los servicios de salud integrados por el ISSSTE, DIF y la SSA. En 1997 se publicó la nueva Ley del Seguro Social y su importante reforma en 2001 en que se concibió al IMSS como un organismo fiscal autónomo.⁹

⁶ *Ibidem*, pp. 93

⁷ *Ibidem*, p. 98.

⁸ *Ibidem*, pp. 104-116.

⁹ *Ibidem*, pp. 116-137.

2. Naturaleza

Conforme a lo establecido en el artículo 5° de la Ley del Seguro Social, el IMSS es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, de integración operativa tripartita, el cual también tiene el carácter de organismo fiscal autónomo.

La importancia de referirnos en el siguiente apartado a la estructura orgánica del IMSS radica en determinar qué órganos intervienen el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

3. Estructura orgánica

Los órganos del Instituto se dividen en: a) órganos superiores, b) órganos normativos, c) órgano interno de control y d) desconcentrados administrativamente.

A) Órganos superiores

Los órganos superiores del IMSS son: 1) Asamblea General, 2) Consejo Técnico, 3) Comisión de Vigilancia y 4) Dirección General. Para efectos del presente estudio únicamente se describirá brevemente cómo se integran los referidos órganos y las funciones relevantes para efectos de la responsabilidad patrimonial del Instituto.

A.1 Asamblea General

La Asamblea General es la autoridad suprema del Instituto, integrada por 30 miembros, cada 10, nombrados por el Ejecutivo Federal, Organizaciones Patronales y Organizaciones de Trabajadores. Entre los asuntos a discutir anualmente, se encuentran, para su aprobación o modificación, en su caso, el estado de ingresos y gastos, el balance contable, el informe financiero y actuarial,

el informe de actividades presentado por el Director General y el presupuesto de ingresos y egresos para el año siguiente. De ahí que la Asamblea puede destinar partidas especiales para el pago de las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial del Estado, con independencia del nivel de atención en donde se haya causado el daño.¹⁰

A.2 Consejo Técnico

El Consejo Técnico es el órgano de gobierno, representante legal y el administrador del Instituto y está integrado hasta por 12 miembros, cada 4, designados por los representantes patronales, los representantes de los trabajadores y los representantes del Estado. Entre sus funciones están discutir y aprobar el proyecto de presupuesto de ingresos y egresos del Instituto que someta a su consideración el Director General, así como autorizar adecuaciones al presupuesto aprobado y resolver los asuntos que por su importancia, trascendencia o características especiales lo requieran y autoriza pagos extraordinarios.¹¹ Por ello, ante un determinado caso de responsabilidad patrimonial, el Consejo Técnico podría intervenir para resolverlo y en su caso, aprobar la indemnización.¹²

A.3 Comisión de Vigilancia

La Comisión de Vigilancia está integrada por 6 miembros que designan los sectores que integran la Asamblea General. Entre sus funciones está presentar ante la Asamblea un dictamen sobre el informe de actividades y los estados financieros presentados por el Consejo Técnico. En dicho informe se podrían señalar cuántos recursos se destinaron al pago de indemnizaciones por atenciones médicas irregulares con el objeto de que la Asamblea General tenga conocimiento y realice acciones para impedir que se causen daños.

¹⁰ Ver artículos 258 y 261 de la Ley del Seguro Social.

¹¹ Ver artículos 263 y 264 de la Ley del Seguro Social

¹² Ver artículo 265 y 266 de la Ley del Seguro Social.

B) Órganos normativos

Los órganos normativos del IMSS son los siguientes: 1) Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones; 2) Dirección de Finanzas; 3) Dirección de Incorporación y Recaudación, dividida en: a) Unidades de Incorporación al Seguro Social y b) Unidades de Fiscalización y Cobranzas; 4) Dirección de Innovación y Desarrollo Tecnológico; 5) Dirección Jurídica, que cuenta con las siguientes coordinaciones: a) Atención a Quejas y Orientación al Derechohabiente, b) Legislación y Consulta, c) Asuntos Contenciosos, d) Investigación y Asuntos de Defraudación y e) Laboral; 6) Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales; y 7) Dirección de Prestaciones Médicas.

Por cuanto hace a los órganos normativos, atendiendo al objeto del presente trabajo, únicamente se precisa que la Dirección Jurídica planea las estrategias a seguir en juicios contencioso administrativo que pudieran afectar los intereses del Instituto; además, organiza el sistema de orientación, atención e información para los derechohabientes respecto de las prestaciones y servicios; tramita y resuelve las quejas administrativas; da seguimiento del cumplimiento a las recomendaciones que sean emitidas por diversas autoridades; coordina las acciones para la orientación y auxilio de los derechohabientes en el ejercicio de sus derechos y medios de defensa. Además, cabe destacar que la Dirección de Prestaciones Médicas se encarga de dirigir las acciones relacionadas con la prestación de los servicios médicos y emite la normatividad institucional relativa a la prestación de los servicios médicos en los 3 niveles de atención que se mencionaran más adelante.

C) Órgano Interno de Control

Al frente del Órgano Interno de Control (en lo sucesivo "OIC") se encuentra un titular designado por la Secretaría de la Función Pública (en lo sucesivo "SFP"), la cual también designa a los titulares de las áreas de auditoría, quejas y

responsabilidades de tales órganos, quienes dependerán jerárquica y funcionalmente de ésta.

El OIC del IMSS tiene como objetivo apoyar a la función directiva del Instituto para mejorar la gestión y coadyuvar a elevar los niveles de eficiencia, eficacia y productividad en el desempeño de sus funciones; además, atendiendo a su naturaleza, previene y combate la corrupción de los servidores públicos del IMSS¹³. por ello el OIC valida las quejas y denuncias en contra los servidores públicos y aplica las sanciones previstas en materia de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

D) Órganos Desconcentrados

Los órganos desconcentrados tiene la finalidad de brindar una atención eficaz y eficiente en el IMSS dentro de un determinado ámbito territorial y bajo condiciones particulares; se dividen en: i) colegiados, ii) de operación administrativa desconcentrada y iii) operativa. Atendiendo al objeto del presente trabajo solo nos referiremos a los dos primeros órganos.

D.1 Órganos Colegiados

- Consejos Consultivos Delegacionales

Los Consejos Consultivos Delegacionales son órganos de gobierno de las delegaciones que dependen del Consejo Técnico y se integran por un Presidente que es el delegado del Instituto, un representante del gobierno del estado sede de la Delegación, 2 representantes del sector obrero y 2 del sector patronal y un secretario.

¹³ Según la definición de corrupción del propio Instituto es “*deshonestidad, negligencia, ineficiencia o incapacidad*”.

- Juntas de Gobierno de las Unidades Médicas de Alta Especialidad

Las Juntas de Gobierno de las Unidades Médicas de Alta Especialidad (en lo sucesivo "UMAЕ") dependen del Consejo Técnico y son los órganos de gobierno de las UMAЕ, se integran por 2 representantes gubernamentales (el Director de Prestaciones Médicas y el Director de la UMAЕ); 2 representantes del sector obrero; 2 representantes del sector patronal y 1 secretario. Dentro de sus atribuciones se encuentran, aprobar los informes que rinda el Director de la UMAЕ, evaluar el proceso de gestión administrativa y el anteproyecto de presupuesto de ingresos y egresos; conocer y resolver las quejas materia de su competencia; resolver o, en su caso, emitir opinión respecto de los asuntos de su competencia que sean sometidos a su consideración; ordenar la práctica de auditorías internas a los diferentes servicios; y vigilar que el presupuesto autorizado se ejerza de acuerdo con los objetivos y metas trazados para la operación de los servicios institucionales a su cargo.

D.2. Órganos de Operación Administrativa Desconcentrada

Los Órganos de Operación Administrativa Desconcentrada están jerárquicamente subordinados al Director General, tienen autonomía de gestión en los aspectos técnicos, administrativos y presupuestarios.

- Delegaciones

Las Delegaciones son responsables de la operación de los servicios institucionales excepto los encomendados a las UMAЕ. Se dividen en: a) regionales, si comprenden parte de uno o más estados; b) estatales, las que tienen circunscripción territorial en una sola entidad federativa y c) locales, comprenden una parte territorial del Distrito Federal. La circunscripción territorial dentro de la cual ejercen las facultades las Delegaciones y Subdelegaciones atiende al territorio, el cual se divide en 35 delegaciones. Los órganos operativos

de la delegación son 3: i) unidades de servicios médicos y no médicos necesarias para el funcionamiento de la misma; ii) subdelegaciones y iii) oficinas para cobros.

El Delegado en una circunscripción territorial tiene como funciones, entre otras, interponer en representación de las autoridades delegadas demandas, el recurso de revisión en contra de las resoluciones y sentencias que pongan fin al juicio que emita el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; aplicar las medidas correctivas que dicte el Director de Administración y Evaluación de Delegaciones respecto de las irregularidades identificadas en el análisis de la prestación de los servicios del Instituto. Además, lleva a cabo los actos relacionados con la organización y administración de los recursos humanos, materiales y presupuestarios asignados para el desarrollo de sus funciones. Dentro de los órganos operativos de las Delegaciones están las Subdelegaciones, cuyo criterio y bases de clasificación determina el Consejo Técnico.

- UMAE

Las UMAE son un órgano de operación administrativa desconcentrada del IMSS, por lo cual tienen autonomía de gestión técnica, administrativa y presupuestaria. Se integran por áreas médicas y administrativas. Los aspectos médicos de las UMAE se analizarán en el siguiente apartado, por ello simplemente mencionamos que al frente de las UMAE está un Director General, el cual ejerce el presupuesto autorizado, propone al Consejo Técnico del IMSS las adecuaciones administrativas e informa la Dirección de Prestaciones Médicas respecto de aquellos asuntos que por su importancia y trascendencia exista la posibilidad de afectar a los intereses del IMSS. De ahí que ante un determinado caso de responsabilidad patrimonial por la atención médica irregular en una UMAE, su Director General puede informar al Director de Prestaciones Médicas del IMSS para que resuelvan el caso y en su caso realicen las adecuaciones presupuestales necesarias a efecto de pagar las indemnizaciones.

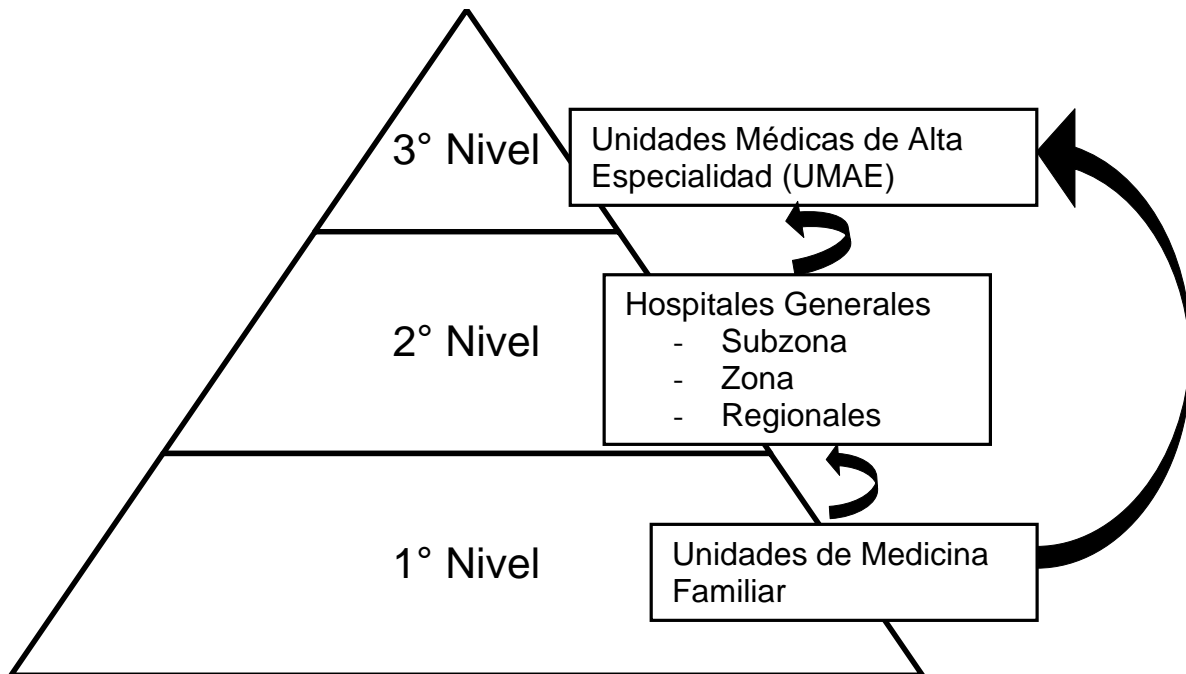
La importancia de referirnos a los anteriores órganos es porque ellos intervienen en el procedimiento de responsabilidad patrimonial del IMSS, ya que como quedó precisado representan al instituto, autorizan las partidas presupuestales para pagar las indemnizaciones, intervienen en los procedimientos de responsabilidad patrimonial ante el TFJFA.

4. El sistema de unidades médicas

Además de los anteriores órganos, en el IMSS para otorgar las prestaciones médicas a la población derechohabiente hay un sistema de unidades médicas dividido en atención a los usuarios, al territorio y al tipo de servicios médicos prestados¹⁴. Así, de conformidad con el artículo 4 del Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS, el sistema de unidades médicas se organiza en 3 niveles de atención: primero, segundo y tercero.

En el primer nivel de atención se encuentran las unidades de medicina familiar; en el segundo nivel de atención los hospitales generales de subzona, zona o regionales; y en el tercer nivel de atención las UMAE.

¹⁴ De acuerdo con el artículo 26 de la LGS para la organización y administración de los servicios de salud, se definen criterios de distribución de universos de usuarios, regionalización y escalonamiento de servicios. En ese sentido, los artículos 13, 14, 15 y 16 del Reglamento de la LGS en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica refiere, entre otros, al criterio de escalonamiento de servicios para otorgar la atención médica.



De acuerdo con el artículo 5° del Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS, los derechohabientes tienen derecho a que se les asigne una unidad médica de adscripción para recibir atención médica, integral y continua, de acuerdo a la zona geodemográfica y a los servicios. La excepción es la atención médica de urgencia que se presta en cualquiera de las unidades médicas que cuenten con este servicio, —independientemente de la adscripción—, hasta que el paciente se estabiliza, egresa o lo trasladan o referencian a la unidad que, por la complejidad de su padecimiento y por la zonificación de los servicios, le corresponda.

Por ello, hay que atender en primer lugar a la zona geodemográfica en la que se ubique el derechohabiente y en segundo lugar la unidad médica de adscripción asignada, para que se puedan ubicar los servicios que se prestan y determinar si es suficiente la atención médica o por el contrario hay que acudir a algún otro nivel.

A) Primer nivel

El primer nivel de atención es, por regla general, el primer contacto entre el derechohabiente y sus beneficiarios con el IMSS que tratándose de la prestación del servicio de atención médica adquiere el nombre de paciente. En este nivel se ubican las unidades de medicina familiar, en las cuales se ejerce la medicina familiar, primordialmente.

El Primer Nivel de Atención se define por el IMSS como *“la entrada al sistema de salud institucional, en donde se otorgan los servicios de medicina familiar en forma integral y continua, al individuo y su familia, con enfoque de atención primaria a la salud y la participación del equipo interdisciplinario y multidisciplinario; su capacidad resolutive le permite atender los problemas de salud más frecuentes, con recursos de menor complejidad para el diagnóstico o tratamiento del paciente ambulatorio”*¹⁵.

La medicina familiar para el IMSS es *“el eje sustantivo de la atención médica, representa el primer nivel de atención del sistema de salud institucional, se caracteriza por atender el proceso salud-enfermedad en el individuo, familia y comunidad, en los ámbitos biológico, psicológico, social y ambiental; proporciona servicios médicos de primer contacto, en un área médica, con atributos de atención integral y continua en las dimensiones de prevención, curación y rehabilitación; se distribuye estructural y funcionalmente lo más cerca posible al lugar donde residen o trabajan los asegurados o se suscitan las demandas de servicios”*¹⁶.

Es decir, el primer nivel opera mediante una red de unidades médicas que cuentan con diferentes servicios, como son consulta de medicina familiar, medicina

¹⁵ Ver la Norma que establece las disposiciones para la Prestación de la Atención Médica en las Unidades de Medicina Familiar emitida por el IMSS, apartado 5.32. Visible en http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/manualesynormas/2000-001-007_4.pdf (consulta realizada el 30 de julio de 2013).

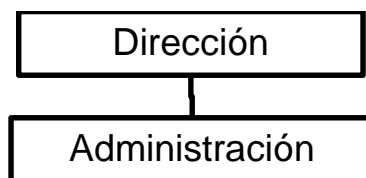
¹⁶ *Ibidem*, apartado 5.27.

preventiva, estomatología, trabajo social, algunas con atención médica continua o urgencias, nutrición y dietética, psicología, epidemiología, salud en el trabajo, laboratorio clínico, imagenología, rehabilitación y farmacia.

Los escenarios para la atención médica en el Primer Nivel de Atención son los lugares donde el personal de salud presta el servicio a los derechohabientes; los cuales son unidades de medicina familiar, unidades médicas móviles, domicilio de los derechohabientes¹⁷, centros de trabajo de los asegurados y guarderías.

La estructura de una unidad de medicina familiar se define por el número de consultorios, desde 1 a más de 2, por los servicios que se prestan. En ese sentido, es variable la plantilla de personal responsable de cada área y servicio correspondiente al área médica y administrativa.¹⁸

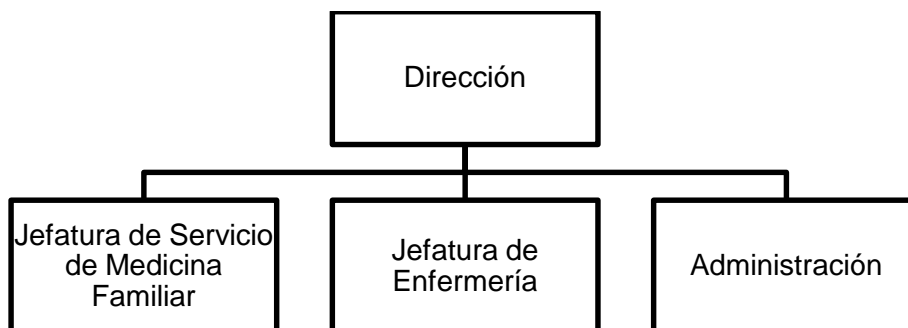
Las unidades de 1 a 3 consultorios cuentan con un área de dirección y de administración. Las Unidades de Medicina Familiar de 2 a 4 consultorios además cuentan con módulos de enfermería.



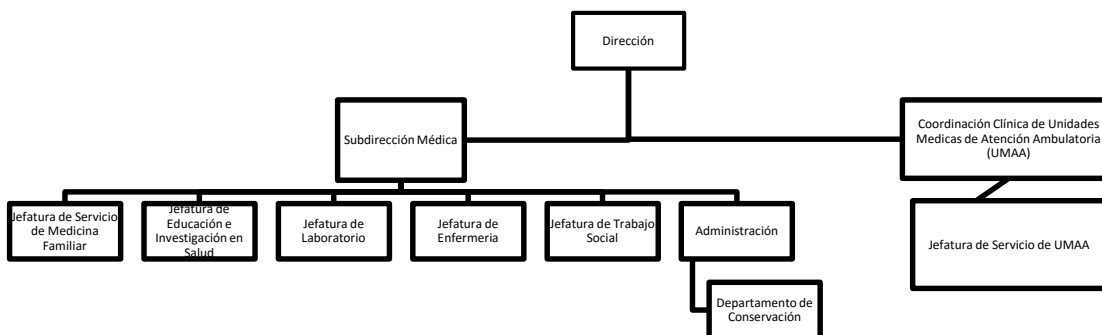
¹⁷ El servicio de atención domiciliar se encuentra regulado en los artículos 74 a 81 del Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS y se proporciona por los médicos adscritos a la unidad de medicina familiar que le corresponda a los derechohabientes y sus beneficiarios cuando se encuentren imposibilitados física o psíquicamente para acudir a los servicios de consulta externa.

¹⁸ Ver el Manual de Organización de las Unidades Médicas de Primer Nivel de Atención, página 5. Visible en http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/manualesynormas/2000-002-003_1.pdf (consulta realizada el 3 de agosto de 2013).

Las Unidades de Medicina Familiar de 5 a 9 consultorios tienen módulos de enfermería y operan de la siguiente manera.



Las Unidades de Medicina Familiar de 10 a 19 consultorios tienen más módulos de enfermería



De igual estructura es la unidad de medicina de más de 20 consultorios y módulos de enfermería.

Por otra parte, todos los servicios que se otorgan en las Unidades de Medicina Familiar se integran en una sola área normativa que es la Unidad de Atención Primaria a la Salud, la cual, se encarga de planear la instrumentación de políticas institucionales de atención primaria; coordinar con las áreas normativas correspondientes nuevos modelos de prestación de servicios, programas y acciones dirigidas a la población usuaria en materia de atención integral a la salud; administrar las acciones de atención integral a la salud hacia una cultura centrada en la calidad de la atención y en el usuario de los servicios médicos.

Para el cumplimiento de las funciones cuenta con la Coordinación de Atención Integral a la Salud que se encarga de acordar las políticas en el Primer Nivel de Atención con los órganos normativos; además de esta Coordinación depende la División de Medicina Familiar que tiene como función evaluar la atención médica en el referido nivel de atención y diseñar programas para mejorarla y eficientar el uso de los recursos.

B) Segundo nivel

En el Segundo Nivel de Atención se presta atención médica diagnóstica, terapéutica y de rehabilitación en los hospitales generales¹⁹ de subzona, zona o región en donde se atienden a los pacientes que remiten por regla general los servicios de Primer Nivel, es decir las unidades de medicina familiar o los de tercer

¹⁹ La fracción I del artículo 70 del Reglamento de la LGS en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica define al hospital general como el “establecimiento de segundo o tercer nivel para la atención de pacientes, en las cuatro especialidades básicas de la medicina: Cirugía General, Gineco-Obstetricia, Medicina Interna, Pediatría y otras especialidades complementarias y de apoyo derivadas de las mismas, que prestan servicios de urgencias, consulta externa y hospitalización.

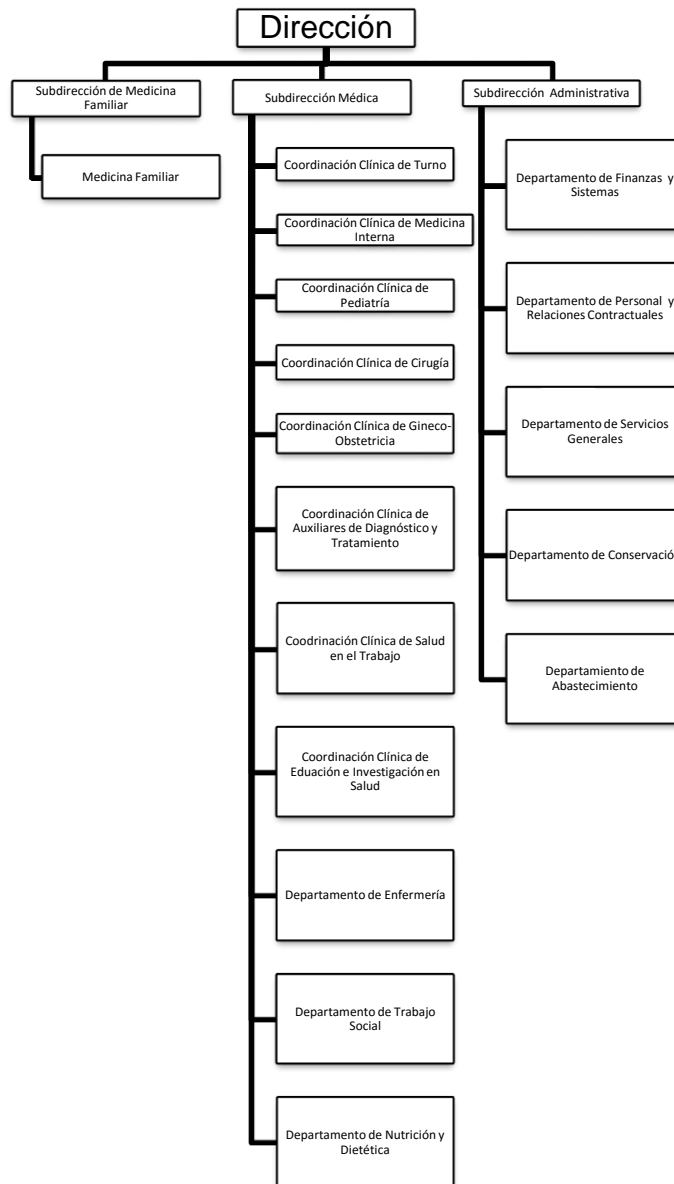
nivel, atendiendo a la especialidad y al servicio que se pretende brindar y desde luego, por la regionalización correspondiente.²⁰

Las unidades médicas hospitalarias de este nivel se clasifican atendiendo al número de camas y de plazas autorizadas en 4 niveles. En el “A” hay 200 o más camas y más de 1,000 plazas autorizadas; en el “B” hay 89 a 199 camas y de 601 a 999 plazas autorizadas; en el “C” hay 57 a 89 camas y de 301 a 600 plazas autorizadas y en el nivel “D” menos de 57 camas y hasta 300 plazas autorizadas.²¹

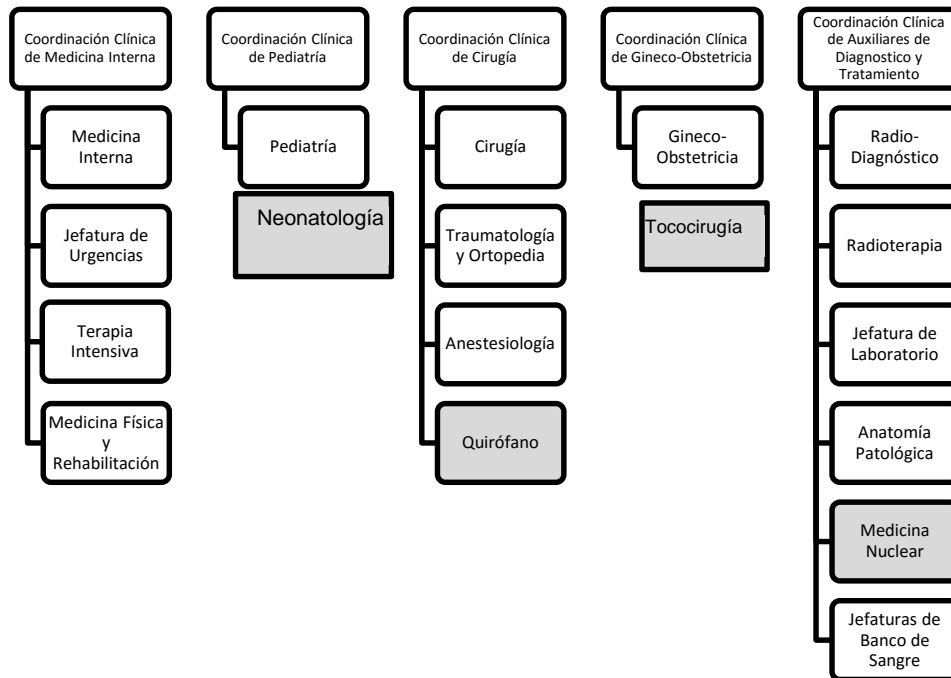
²⁰ Ver la Norma que establece las disposiciones para otorgar atención médica en las Unidades Médicas Hospitalarias de Segundo Nivel del IMSS, apartado 5.29. Visible en http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/manualesynormas/2000-001-016_1.pdf (consulta realizada el 10 de agosto de 2014).

²¹ Las atribuciones, objetivos, políticas, organogramas estructurales y funciones de las Unidades se encuentran en el Manual de Organización de las Unidades Hospitalarias de Segundo Nivel de Atención. Visible en http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/manualesynormas/2000-002-005_0.pdf (consulta realizada el 15 de agosto de 2014).

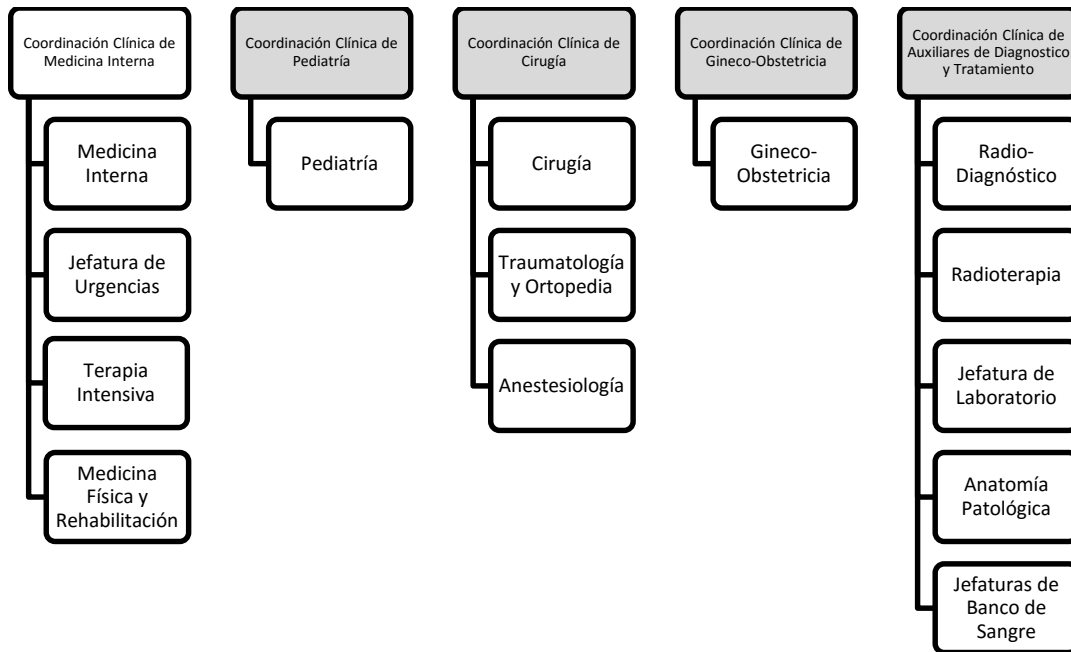
Las Unidades Médicas Hospitalarias de Segundo Nivel de Atención “A” y “B” comparten la siguiente estructura:



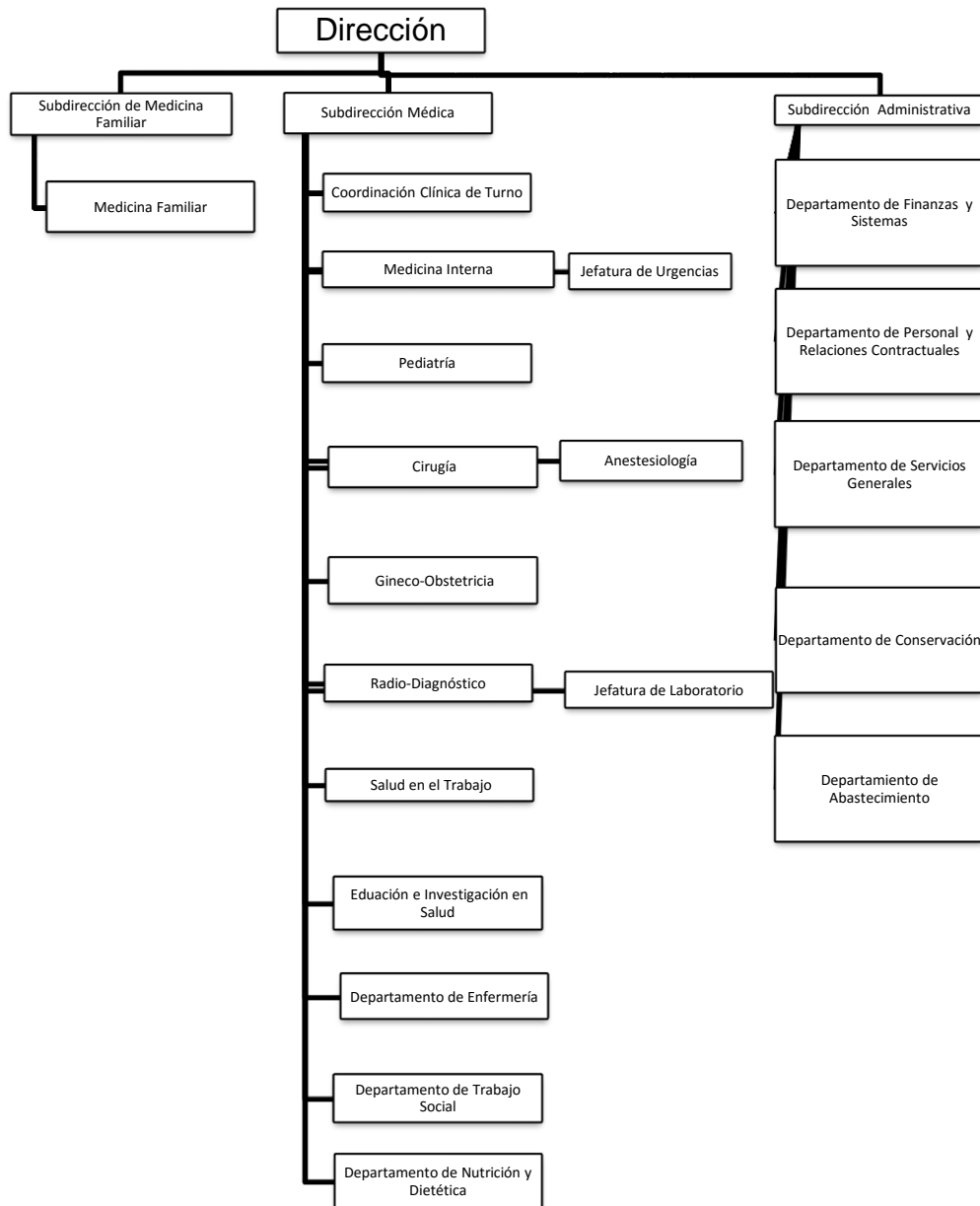
Sin embargo, el nivel “A” y “B” se distingue por las especialidades; así, en el nivel de atención “A” se tienen las siguientes Coordinaciones:



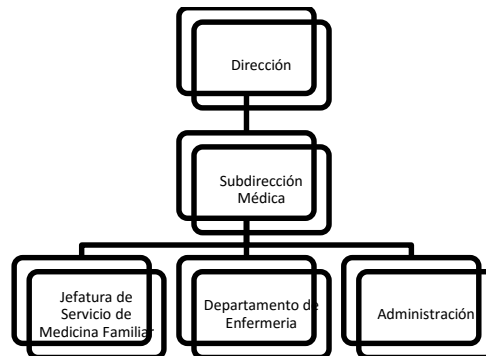
En el nivel de atención "B" las Coordinaciones tienen las siguientes especialidades:



En el nivel de atención “C” la estructura se modifica y tiene las siguientes áreas y especialidades:



La estructura de las Unidades Médicas Hospitalarias de Segundo Nivel de Atención “D” es la siguiente:



C) Tercer nivel

El Tercer Nivel de Atención “*lo constituyen la red de hospitales dotados con alta tecnología y máxima capacidad resolutive diagnóstica terapéutica, en donde se atienden patologías de alta complejidad. En ellos se atiende a los pacientes que las Unidades Médicas Hospitalarias del segundo nivel remiten, o por excepción los que envíe el primer de conformidad con la complejidad del padecimiento*”.²²

En este nivel de atención se encuentran las UMAE que ejercen a nivel nacional distintas facultades, entre las que destacaremos que prestan el servicio de atención médica en consulta externa, hospitalización médico quirúrgica, farmacéutica, en auxiliares de diagnóstico y tratamiento y servicios de admisión continúa de alta especialidad, a los derechohabientes que sean remitidos por otras unidades médicas del IMSS. Además, las UMAE destacan por su labor académica y científica, ya que realizan estudios e investigaciones en el ámbito de sus especialidades, promueven acciones en materia de salud, coadyuvan en la vigilancia epidemiológica y en los planes y programas de estudio y educación continua con instituciones educativas y contribuyen al desarrollo de la tecnología.²³

²² Ver la Norma que establece las disposiciones para otorgar atención médica en Unidades Médicas Hospitalarias de Tercer Nivel del IMSS, apartado 5.21. Visible en http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/manualesynormas/2000-001-008_0.pdf (consulta realizada el 20 de agosto de 2013) y el artículo 147 del Reglamento Interior del IMSS.

²³ Ver el artículo 147 del Reglamento Interior del IMSS.

En este nivel de atención, la prestación de la atención médica es en hospitales generales, de especialidades e institutos de acuerdo con el artículo 70 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.²⁴

Debido a la naturaleza jurídica de las UMAE, sólo mencionaremos que en el organigrama genérico todas cuentan con una Dirección General que a su vez cuenta con las Divisiones de Calidad, de Epidemiología Hospitalaria, de Ingeniería Biomédica, de Asuntos Jurídicos y de Atención y Orientación al Derechohabiente. Por su parte, de la citada Dirección General dependen la Dirección Médica, la Dirección de Enfermería, la Dirección de Educación e Investigación en Salud y la Dirección Administrativa.²⁵

Una vez analizada la estructura del IMSS como ente prestador del servicio de atención médica, ahora se analizará otra parte del ámbito subjetivo, el referente a los profesionales de la salud —sujetos que materialmente realizan las actividades de atención médica— y el de los pacientes —sujetos que reciben la atención médica—.

²⁴ De acuerdo con el referido precepto, un hospital general presta atención médica en las especialidades básicas de la medicina, cirugía general, gineco-obstetricia, medicina interna, pediatría, y en otras especialidades complementarias y de apoyo. Por su parte, en un hospital de especialidades se prestan los servicios de urgencias, consulta externa, hospitalización de una o varias especialidades médicas, quirúrgicas o médico-quirúrgicas; en ese sentido realiza actividades de prevención, rehabilitación y de cuidados paliativos, así como de formación y desarrollo de persona para la salud y de investigación científica. En un instituto principalmente las actividades se destinan a la investigación científica, formación y desarrollo del personal para la salud pero también se pueden prestar servicios de urgencias, consulta externa, de hospitalización y de cuidados paliativos, a personas que tengan una enfermedad específica o de un determinado grupo de edad.

²⁵ Ver el Manual de Organización de las Unidades Médicas de Alta Especialidad. Visible en http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/manualesynormas/0500-002-001_0.pdf (consulta realizada el 20 de agosto de 2014).

III. LOS PROFESIONALES DE LA SALUD

La Organización Mundial de la Salud (en lo sucesivo “OMS”) considera al trabajador sanitario como toda persona que lleva a cabo tareas que tienen por principal finalidad promover la salud²⁶. Esta definición es muy amplia, por ello, para entender quién es un profesional de la salud recurrimos a diversas fuentes del derecho a efecto de dilucidar qué sujetos brindan la atención médica o auxilian en la prestación de la misma; posteriormente analizaremos brevemente sus derechos y obligaciones. Cabe destacar que atendiendo al objeto de estudio, ello se circunscribe a los profesionales de la salud que prestan atención médica.

El personal sanitario constituye uno de los principales componentes del sistema de salud de los países y es por tanto una prioridad en las actuaciones que se emprenden para fortalecerlo²⁷.

De acuerdo con la Estructura de la Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones 2008 (CIUO-08), realizada por la OIT, dentro del grupo de los profesionales científicos, está el subgrupo de los profesionales de la salud, dentro de los cuales se encuentran —entre otros— los médicos, profesionales de enfermería, profesionales de medicina tradicional y practicantes paramédicos. Por otra parte, dentro de los técnicos y profesionales de nivel medio de la salud están, los técnicos médicos y farmacéuticos, profesionales de nivel medio de enfermería, profesionales de nivel medio de medicina tradicional, dentistas auxiliares y ayudantes de odontología, técnicos en documentación sanitaria, trabajadores comunitarios de la salud, técnicos en optometría y ópticos, técnicos y asistentes fisioterapeutas, practicantes y asistentes médicos, inspectores de la salud laboral,

²⁶ Informe sobre la salud en el mundo 2006, *Perfil Mundial de los Trabajadores Sanitarios*, Capítulo 1. Visible en http://www.who.int/whr/2006/06_chap1_es.pdf (consulta realizada el 8 de diciembre de 2013).

²⁷ Vicente Herrero, María T., *et al.*, “Los riesgos del personal médico y sanitario en el ejercicio de sus funciones. Aspectos médico-legales y laborales” en Delgado Bueno, Santiago (dir.), *Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses*, t. II: *Toxicología Forense. Daño Corporal o Psico-Físico. Daño Cerebral Adquirido*, Barcelona, Bosch, vol. 2, p. 121.

ayudantes de ambulancias y trabajadores de los cuidados personales en servicios de salud, entre otros.

Por su parte el IMSS señala que el personal de salud es el conjunto de personas constituido por profesionales, técnicos y auxiliares, que interactúan o no, con el objetivo de generar acciones en el campo de la salud.²⁸

Para referirnos a los profesionales de la salud, en primer lugar, señalaremos cómo se regulan sus actividades, qué requisitos deben cumplir para brindar el servicio de atención médica, cuáles son las funciones, derechos y obligaciones que cada uno desempeña y cómo interactúan entre ellos.

1. Regulación de los profesionales de la salud

En primer lugar, los profesionales de la salud deben cumplir con los requisitos legales para poder ostentarse como tales y brindar el servicio de atención médica.

En nuestro país, el ejercicio de las profesiones, actividades técnicas y auxiliares así como de las especialidades para la salud se encuentra regulado en el artículo 5° de la Constitución Federal, la Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal y la LGS (en particular en el Título Cuarto denominado “Recursos Humanos para los Servicios de Salud”).

De conformidad con el artículo 2° de la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional, las leyes que regulen campos de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional, determinarán cuáles son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio. Así, en el artículo 29 de la LGS se establece que para el ejercicio de ciertas actividades profesionales se requiere título profesional o certificado de especialización legalmente expedido y registrado por las autoridades educativas; sin embargo, para el ejercicio de

²⁸ Ver la Norma que establece las disposiciones para la prestación de la atención médica en las autoridades de medicina familiar *cit.*

actividades técnicas y auxiliares se requiere diploma legalmente expedido y registrado por las autoridades educativas, que acredite que tienen los conocimientos específicos.

Tipo de Actividad	Actividades profesionales	Actividades técnicas y auxiliares
Campo	Medicina, odontología, bacteriología, enfermería, trabajo social, química, psicología, optometría, ingeniería sanitaria, nutrición, dietología, patología y sus ramas y las demás que establezcan ese requisito.	Atención médica prehospitalaria, medicina, odontología, veterinaria, enfermería, laboratorio clínico, radiología, optometría, terapia física, terapia ocupacional, terapia del lenguaje, prótesis y órtesis, trabajo social, nutrición, citotecnología, patología, bioestadística, codificación clínica, bioterios, farmacia, saneamiento, histopatología y embalsamiento y sus ramas.
Requisito	Título profesional o certificado de especialización legalmente expedido y registrado por las autoridades educativas competentes (Instituciones de educación superior y de salud oficialmente reconocidas) y, en su caso, por el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas y Consejo de Especialidades Médicas.	Diploma legalmente expedido y registrado por las autoridades educativas competentes.

En el siguiente apartado nos referiremos brevemente a las funciones, derechos y obligaciones de los profesionales de la salud que tienen intervención en la prestación de los servicios de atención médica, tomando como parámetro la regulación la LGS, la LFT, el Reglamento de la LGS en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, el Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS, el Contrato Colectivo de Trabajo 2013-2015²⁹, el Reglamento de Médicos Residentes en Período de Adiestramiento en una Especialidad del IMSS, y las Normas Oficiales Mexicanas: “NOM-234-SSA1-2003 Utilización de Campos Clínicos para Ciclos Clínicos e Internado de Pregrado” y “NOM-001-SSA3-2012.

²⁹ Ver Contrato Colectivo de Trabajo que celebran el IMSS y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social. Visible en http://www.sntss.org.mx/phocadownload/Convocatorias/contrato_colectivo_de_trabajo_2013_2015.pdf (consulta realizada el 10 de diciembre de 2014).

Educación en Salud. Para la Organización y Funcionamiento de Residencias Médicas”.

2. Funciones, derechos y obligaciones de los profesionales de la salud

Dentro de los profesionales de la salud que intervienen en la prestación de la atención médica, nos referiremos a los médicos, enfermeras y auxiliares.

Entre los médicos que pueden intervenir atendiendo a su nivel de especialización nos referiremos al general, especialista y residente. Además, si bien no son médicos esbozaremos algunas funciones de los pasantes y profesionales en servicio social y de los internos por las actividades que desempeñan en la prestación de la atención médica.

A) Médico General

El médico general del IMSS debe cumplir con los siguientes requisitos: título profesional expedido por una institución oficial reconocida y registrado por la Dirección de Profesiones; 2 años de ejercicio profesional después de titulado; conocimiento de la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos; comprobación de buenos antecedentes; condiciones físicas normales y edad de 18 a 40 años.

Las relaciones de mando del médico general son: a) directas del Jefe de la Dependencia; b) directas del Director o Jefe de Unidad; c) directas del Responsable del Servicio; y d) indirectas del Instituto, siempre a través del Jefe de la Dependencia o de la persona designada al efecto.

Las principales funciones del médico general son atender, interrogar, explorar y diagnosticar en su unidad de adscripción y a domicilio a pacientes para la atención médico-quirúrgica, instituye tratamiento médico y manejo preventivo a la población. Además, elabora historias clínicas de los pacientes, realiza funciones

técnico-administrativas, desarrolla actividades de docencia y asiste a cursos de superación profesional que el Instituto establezca.³⁰

Es necesario precisar que el médico general, al igual que el especialista, se denomina médico tratante si durante su jornada de labores proporciona directamente la atención médico-quirúrgica al paciente, ordena la realización de estudios clínicos, diagnóstica, establece el tratamiento y pronóstico y, en su caso, da de alta al paciente. Además, el médico tratante puede referir al paciente a interconsulta para tener la opinión de un especialista.³¹

Para desempeñar las funciones de manera coordinada los médicos generales, pueden a su vez participar como jefes de grupo o de servicio al interior de los establecimientos de atención médica, en cuyo caso, coordinan supervisan y corrigen desviaciones de las actividades médicas de otros profesionales de salud que se le asignen e interviene en actividades técnicas, docentes y de actualización y en el estudio de casos problema que se presenten.³²

A continuación se mencionaran los derechos y obligaciones comunes a los médicos, los cuales se encuentran reconocidos en diversos ordenamientos y han sido abordados por la doctrina nacional y extranjera.

A.1 Derechos

El referente principal, en nuestro país es la Carta de los Derechos Generales de los Médicos, de fecha 23 de octubre de 2002, desarrollada por la CONAMED³³.

³⁰ Paredes Sierra, Raymundo y Rivera Serrano, Octavio, *El papel de la medicina general en el Sistema Nacional de Salud*, Seminario El Ejercicio Actual de la Medicina, UNAM. Visible en http://www.facmed.unam.mx/sms/seam2k1/2001/ponencia_may_2k1.htm (consulta realizada el 15 de diciembre de 2014).

³¹ Reyna Carrillo Fabela, Luz María, *op. cit.* pág 117.

³² Carrillo Favela, Luz María, *La Responsabilidad Profesional del Médico en México*, México, Porrúa, 2009, p. 118.

³³ Visible en http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normativacional/3._NAL._Derechos_de_los_Mxdicos.pdf (consulta realizada el 20 de diciembre de 2014).

Sin embargo, es importante destacar que algunos de los derechos de los médicos son de contenido eminentemente laboral, pues su relación con el IMSS se rige por lo dispuesto en el Apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal, la LFT y el Contrato Colectivo de Trabajo.

Por ello, en el presente apartado se enunciarán los derechos señalados en la referida Carta y se formularán algunas precisiones de acuerdo a su regulación en otros ordenamientos.

- Ejercer la profesión en forma libre y sin presiones de cualquier naturaleza

“El médico tiene derecho a que se respete su juicio clínico (diagnóstico y terapéutico) y su libertad prescriptiva, así como su probable decisión de declinar la atención de algún paciente, siempre que tales aspectos se sustenten sobre bases éticas, científicas y normativas.”

El derecho de autonomía científica y el derecho al libre ejercicio de la profesión se reconoce en el artículo 5° de la Constitución Federal. En virtud de tal derecho, los médicos tienen la libertad de decidir entre las intervenciones disponibles la más conveniente para lograr la sanidad del paciente, después de analizar su validez y utilidad, atendiendo a criterios de seguridad y eficacia, a las condiciones clínicas del paciente y desde luego previo consentimiento del paciente³⁴.

Así, se sostiene que la libertad de prescripción es una manifestación del derecho de libertad de profesión, al igual que la objeción de conciencia como un derecho del profesional a declinar la atención de algún paciente, por cuestiones éticas, morales o religiosas.

La Declaración de Madrid de la Asamblea Médica Mundial sobre la autonomía y la autorregulación profesionales señala que el elemento principal de la autonomía

³⁴ García Ibáñez, José, “El derecho de autonomía científica y la objeción de conciencia en los profesionales sanitarios”, en Palomar Olmeda, Alberto y Cantero Martínez, Josefa (dirs.), *op. cit.* pp. 1251-1280.

profesional es la garantía que el médico puede emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes, sin influencias externas³⁵.

La Primera Sala de la SCJN se pronunció sobre el derecho a la libertad prescriptiva y señaló que forma parte del derecho al trabajo de los médicos y es un principio científico y ético dirigido a orientar la práctica de los profesionales de la salud, los cuales tienen discrecionalidad en su actuar en beneficio del paciente, siempre tomando en cuenta las condiciones del caso³⁶.

- Laborar en instalaciones apropiadas y seguras que garanticen su práctica profesional

“El médico tiene derecho a contar con lugares de trabajo e instalaciones que cumplan con medidas de seguridad e higiene, incluidas las que marca la ley, de conformidad con las características del servicio a otorgar.”

Este derecho tiene su reconocimiento constitucional en el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal, en concreto en la fracción XV, al imponer la obligación a los patrones de garantizar la salud y la vida de los trabajadores en las instalaciones de trabajo. Además en las fracciones IV, V, XVI, XVI bis y XVII del artículo 132, de la LFT se establecen diversas obligaciones a los patrones referentes a proporcionar instalaciones adecuadas a los trabajadores y cumplir con la normativa al respecto.

La LGS establece como obligación de los establecimientos que prestan servicios de atención médica vigilar que dentro de los mismos, se apliquen las medidas de seguridad e higiene para la protección de la salud del personal expuesto por su

³⁵ Ver World Medical Association, adoptada por la 39ª Asamblea Médica Mundial Madrid, España, octubre 1987 y revisada en su redacción por la 170ª Sesión del Consejo Divonne-les-Bains, Francia, mayo 2005. Visible en <http://www.wma.net/es/30publications/10policies/20archives/a21/> (consulta realizada el 20 de enero de 2015).

³⁶ Lo anterior se sostuvo al resolver el amparo directo en revisión 2357/2010 y el amparo en revisión 117/2012.

ocupación, de donde se desprende el derecho de los médicos a laborar en instalaciones apropiadas y seguras³⁷.

Así, en el Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS se regula lo referente a las instalaciones apropiadas y seguras, pues incluso se prevé la suspensión del servicio si las instalaciones no cumplen con las condiciones adecuadas para prestar el servicio de salud³⁸.

- Tener a su disposición los recursos que requiere su práctica profesional

“Es un derecho del médico, recibir del establecimiento donde presta su servicio: personal idóneo, así como equipo, instrumentos e insumos necesarios, de acuerdo con el servicio a otorgar.”

El derecho al que hacemos referencia en el presente apartado se refiere a recibir los recursos materiales y personales necesarios de acuerdo con el servicio a otorgar y se encuentra reconocido en el apartado A, del artículo 123, fracción V, de la Constitución Federal, pues en dicha fracción se establece que los patrones deben adoptar medidas para prevenir accidentes de los trabajadores en el uso de máquinas, instrumentos y materiales de trabajo; de ahí que el presupuesto para ello es poner a disposición de los trabajadores los recursos necesarios para el desempeño de sus funciones.

Derivado de lo anterior, al ser un derecho laboral, en el artículo 132, fracción III, de la LFT se establece la obligación del patrón de proporcionar a los trabajadores oportunamente los útiles, instrumentos y materiales necesarios en buena calidad y estado.

³⁷ Ver el artículo 19, fracción II, del Reglamento de la LGS. Además, del contenido de otros artículos se desprende que los servicios de salud de deben prestar en instalaciones seguras, atendiendo al tipo de servicio prestado; así el artículo 59, fracción V, referente a las instalaciones sanitarias adecuadas en consultorios.

³⁸ La fracción II, del artículo 10 del Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS establece como causa de suspensión de los servicios en instalaciones médicas cuando sea necesario ejecutar obras de reparación, ampliación, remodelación o reacondicionamiento del inmueble, durante las cuales sea imposible la prestación del servicio en condiciones normales para los derechohabientes o se ponga en riesgo su seguridad.

La LGS, en el artículo 130, reconoce que las instalaciones y equipos de trabajo se deben adecuar a las características del hombre.

Aunado a lo anterior, en el artículo 26 del Reglamento de la LGS en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, se establece que en los establecimientos donde se proporcionen servicios de atención médica, deberá contarse con los recursos físicos, tecnológicos y humanos para cumplir con las finalidades del servicio.

- Abstenerse de garantizar resultados en la atención médica

“El médico tiene derecho a no emitir juicios concluyentes sobre los resultados esperados de la atención médica.”

De conformidad con el artículo 33 de la Ley Reglamentaria del artículo 5° de la Constitución Federal, el profesionista está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos para preservar la salud, sin embargo, la Carta de Derechos señala que los médicos se debe abstener de garantizar resultados.

En este apartado, es importante mencionar la distinción doctrinal entre medicina curativa y medicina satisfactiva, pues de ello dependerá si la atención médica es de medios o de resultados. En la medicina curativa, se pretende la cura del paciente, sin embargo inciden varios factores humanos, técnicos, científicos que impiden garantizar un resultado, por ello el médico está obligado a emplear las técnicas adecuadas conforme el estado actual de la ciencia médica y las circunstancias de cada caso para lograr la curación del paciente. En cambio, en la medicina satisfactiva, la actividad médica parte de la sanidad del paciente, es decir no hay una alteración en su salud, y por ello, el médico sí podría emitir un juicio concluyente sobre el resultado³⁹.

³⁹ Blanca Sillero Crovetto, “La responsabilidad Civil Médico-Sanitaria”, en Manuel Camas, Jimena (coord.), *Responsabilidad Médica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 147 a 154.

- Recibir trato respetuoso por parte de los pacientes y sus familiares, así como del personal relacionado con su trabajo profesional

“El médico tiene derecho a recibir del paciente y sus familiares trato respetuoso, así como información completa, veraz y oportuna relacionada con el estado de salud. El mismo respeto deberá recibir de sus superiores, personal relacionado con su trabajo profesional y terceros pagadores”.

El trato respetuoso de los pacientes y sus familiares hacia los médicos, tiene fundamento en las obligaciones que como usuarios del servicio de salud pública deben cumplir, al hacer uso responsable de los recursos que el sistema de salud ofrece. Dicho trato se promueve mediante la implementación y difusión de programas que tengan como finalidad educar al paciente en el uso racional de los servicios de salud por los gastos que implican, así como la divulgación no solo de los derechos sino también de las obligaciones que tiene como usuarios⁴⁰.

En la LGS la fracción VIII del artículo 77 Bis 38 es el único precepto que hace referencia al trato hacia los médicos por parte de los pacientes, se encuentra en el Sistema de Protección Social en Salud que establece como obligación de los pacientes el trato respetuoso hacia los médicos.

El trato respetuoso a los médicos por parte de sus superiores, personal relacionado con su trabajo y terceros pagadores es un derecho eminentemente laboral. El artículo 123 constitucional reconoce el derecho al trabajo digno y socialmente útil. Por su parte, el artículo 133 de la LFT establece la prohibición a los patrones de realizar actos de hostigamiento y acoso sexual, así como permitir o tolerar que ello ocurra en el trabajo.

En ese sentido, el IMSS en su calidad de patrón de los médicos debe inhibir actos o comportamientos hostiles con el objeto de intimidar, opacar, aplanar, amedrentar

⁴⁰ Pinedo García, Igor, “El deber de respeto a los profesionales sanitarios: uso responsable de las prestaciones sanitarias. Causas y consecuencias jurídicas” en Palomar Olmeda, Alberto y Cantero Martínez, Josefa (dirs.), *op. cit.*, p. 923.

o consumir emocional o intelectualmente a la víctima, que se presentan sobre todo en las relaciones de tipo vertical (entre médicos residentes) aunque también de forma horizontal y fomentar el trato respetuoso entre los profesionales de la salud.⁴¹

- Tener acceso a educación médica continua y a ser considerado en igualdad de oportunidades para su desarrollo profesional

“El médico tiene derecho a que se le facilite el acceso a la educación médica continua y a ser considerado en igualdad de oportunidades para su desarrollo profesional, con el propósito de mantenerse actualizado.”

Este derecho laboral se encuentra reconocido en el artículo 123, apartado A, fracción XIII, de la Constitución Federal, en el que se establece la obligación de los patrones de brindar capacitación y adiestramiento a los trabajadores y señala que la ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos para cumplir con ello. Así, la LFT reconoce en las fracciones XII a XV del artículo 132 el derecho a la educación de los trabajadores e impone obligaciones a los patrones en este aspecto; por otra parte, de la lectura de los artículos 153-A, 153-B y 153-F de la LFT se desprende que la capacitación o adiestramiento tiene como finalidad elevar el nivel de vida y productividad de los trabajadores. Para ello, los patrones deben convenir con los trabajadores sobre las condiciones de la capacitación o adiestramiento cuyo objeto es actualizar y perfeccionar los conocimientos y habilidades del trabajador en su actividad; así como proporcionarle información sobre la aplicación de la nueva tecnología para tal efecto.

⁴¹ Al respecto, la SCJN al resolver el amparo directo 47/2013, sostuvo que el *mobbing* o acoso laboral “es una conducta que se presenta dentro de una relación laboral, con el objetivo de intimidar, opacar, aplanar, amedrentar o consumir emocional o intelectualmente a la víctima, con miras a excluirla de la organización o a satisfacer la necesidad, que suele presentar el hostigador, de agredir o controlar o destruir; se presenta, sistémicamente, a partir de una serie de actos o comportamientos hostiles hacia uno de los integrantes de la relación laboral, de forma que un acto aislado no puede constituir acoso, ante la falta de continuidad en la agresión en contra de algún empleado o del jefe mismo; la dinámica en la conducta hostil varía, pues puede llevarse a cabo mediante la exclusión total de cualquier labor asignada a la víctima, las agresiones verbales contra su persona, hasta una excesiva carga en los trabajos que ha de desempeñar, todo con el fin de mermar su autoestima, salud, integridad, libertad o seguridad, lo cual agravia por la vulnerabilidad del sujeto pasivo de la que parte”.

Por su parte, la LGS en el Título Tercero denominado “*Recursos Humanos para los Servicios de Salud*”, en su capítulo tercero “*Formación, Capacitación y Actualización del Personal*” regula lo referente al desarrollo profesional y a la educación continua y actual. En particular, el segundo párrafo del artículo 89 de la mencionada ley, establece la coordinación entre las autoridades sanitarias y educativas para fijar las normas y criterios para la capacitación y actualización de los recursos humanos para la salud; además el artículo 90 del ordenamiento ya citado, reconoce que la SSA y los gobiernos estatales deben promover, apoyar y otorgar facilidades para la capacitación, actualización y enseñanza de los profesionales de la salud, entre ellos los médicos; el artículo 93 de la LGS, confiere competencia a la Secretaría de Educación Pública para que, en coordinación con la SSA, promueva el establecimiento de un sistema de enseñanza continua en materia de salud.

En el IMSS la Dirección de Prestaciones Médicas y la Coordinación de Educación en Salud son las áreas encargadas de planear, ejecutar y evaluar las acciones educativas en salud para mejorar la calidad, oportunidad y cobertura de los procesos de educación para el personal de salud del Instituto, buscando coadyuvar favorablemente al proceso de atención médica de los derechohabientes y sus familias.⁴²

- Tener acceso a actividades de investigación y docencia en el campo de su profesión

“El médico tiene derecho a participar en actividades de investigación y enseñanza como parte de su desarrollo profesional.”

⁴² Viniegra Velázquez, Leonardo, “El desafío de la educación en el IMSS: cómo constituirse en la avanzada de la superación institucional”, *Revista Médica del IMSS*, México, vol. 43, núm. 4, julio-agosto 2005, pp. 305-221. Visible en http://revistamedica.imss.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=1308:el-desafio-de-la-educacion-en-el-imss-como-constituirse-en-la-avanzada-de-la-superacion-institucional&catid=196:ano-2005-vol-43&Itemid=653&qh=YT01OntpOjA7czoyOiJlbCI7aToxO3M6ODoiZGVzYWbDrW8iO2k6MjtzOjk6ImVkdWNhY2lvbiI7aTozO3M6NDoiYW1zcyI7aTo0O3M6MTE6ImVsIGRlc2Fmw61vljt9 (consulta realizada el 20 de enero de 2015).

Por su parte, la LGS establece en la fracción IV, del artículo 90, que la SSA y los gobiernos de las entidades federativas, en sus respectivos ámbitos de competencia, en coordinación con las autoridades educativas deben promover la participación voluntaria de profesionales, técnicos y auxiliares de la salud en actividades docentes o técnicas. A su vez el artículo 6 del Reglamento de la LGS en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, señala que la SSA fomentará, propiciará y desarrollará programas de estudio e investigación relacionados con la prestación de servicios de atención médica.

- Asociarse para promover sus intereses profesionales

“El médico tiene derecho a asociarse en organizaciones, asociaciones y colegios para su desarrollo profesional, con el fin de promover la superación de sus miembros y vigilar el ejercicio profesional, de conformidad con lo prescrito en la ley.”

El derecho a asociarse profesionalmente, se encuentra reconocido en los artículos 5°, 9° y 123, apartado A, fracción XVI, de la Constitución Federal. Éste último precepto reconoce el derecho de los trabajadores para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, y asociaciones profesionales.

Por su parte, el artículo 2 de la LFT señala que el trabajo digno debe reconocer el derecho de asociarse; además, el artículo 134, fracción IV, de la referida ley establece la prohibición a los patrones de obligar a los trabajadores a afiliarse al sindicato o agrupación a que pertenezcan.

La LGS, en el artículo 49 establece que la SSA y los gobiernos de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, coadyuvarán con las autoridades educativas competentes para promover y fomentar las asociaciones de profesionales de la salud.

- Salvarguardar su prestigio profesional

“El médico tiene derecho a la defensa de su prestigio profesional y a que la información sobre el curso de una probable controversia se trate con privacidad, y en su caso a pretender el resarcimiento del daño causado. La salvaguarda de su prestigio profesional demanda de los medios de comunicación respeto al principio de legalidad y a la garantía de audiencia, de tal forma que no se presuma la comisión de ilícitos hasta en tanto no se resuelva legalmente cualquier controversia por la atención médica brindada.”

El prestigio profesional es la consideración social del que goza una persona que actúa dentro de un área laboral determinada. La SCJN ha interpretado el prestigio profesional como una manifestación del derecho al honor en su vertiente objetiva; es decir, como *“el derecho a que otros no condicionen negativamente la opinión que los demás hayan de formarse de nosotros”*. Respecto a la aptitud profesional de una persona, se determinó que las críticas son lesivas del derecho al honor cuando impliquen una descalificación de su probidad profesional que pueda dañar grave e injustificada o infundadamente su imagen pública, o que, a pesar de estar formalmente dirigidas a su actividad profesional, en el fondo impliquen una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales. Lo anterior, siempre y cuando las críticas no sean una expresión protegida por la libertad de expresión o el derecho a la información.

En ese contexto, la protección al prestigio profesional parte de reconocer que el trabajo dignifica a la persona y que está intrínsecamente vinculado al libre desarrollo de la personalidad de ésta, por ello, se deben tomar medidas tendentes a proteger el honor del profesional en el ámbito laboral⁴³.

De ahí que una de las vías para lograr salvarguardar el prestigio profesional del médico es que se traten con privacidad las probables controversias que pudieran afectarlo hasta no iniciar las averiguaciones de los hechos o actividades que se le

⁴³ Vízcaíno López, María Teresa, “El Prestigio Profesional en el Sistema Jurídico Español”, *Ius Revista Jurídica*, México, Universidad Latina de América. Visible en <http://www.unla.mx/iusunla15/reflexion/prestigioprof.htm> (consulta realizada el 20 de enero de 2015).

imputan, mediante los procedimientos previstos para tal fin que respeten los derechos de presunción de inocencia, de legalidad, de audiencia y que en su caso concluyan con la resolución de la controversia.

Por ello, hay que recordar que los medios de comunicación tienen la finalidad de informar a la sociedad y que pueden formular juicios críticos siempre y cuando no se afecte el derecho al honor del médico involucrado, pues sino se coartaría la libertad de expresión.

- Percibir remuneración por los servicios prestados

“El médico tiene derecho a ser remunerado por los servicios profesionales que preste, de acuerdo a su condición laboral, contractual o a lo pactado con el paciente.”

El derecho a la remuneración por los servicios prestados es un derecho eminentemente laboral reconocido en el artículo 123, apartado A, fracciones VI, VII y VIII, de la Constitución Federal y en los artículos 2 y 5, fracciones V y VI de la LFT, por tanto, es una cuestión de orden público percibir un salario remunerador. Con independencia de que en la LGS y en el Reglamento no se reconozca el derecho del médico a una remuneración por los servicios profesionales que preste, de acuerdo a su condición laboral, se aplican las disposiciones en materia laboral: LFT y Contrato Colectivo de los Trabajadores del IMSS.

A.2. Obligaciones

En este apartado se mencionan las obligaciones de los médicos, en general, y para su mejor análisis se clasifican en 2: i) las que tienen que ver con la información y ii) las que tienen que ver con la asistencia.

Información	Asistencia
Tratar con confidencialidad al paciente	Asistir al paciente
Informar al paciente	Llevar en debida forma el expediente clínico
Asesorar al paciente	Actuar de manera diligente
Requerir el consentimiento informado del paciente	Realizar las practicas necesarias para mantener la vida del paciente
	Abstenerse de asegurar un resultado
	Reducir los riesgos a que se somete al paciente
	Efectuar derivación y/o interconsulta

i) Información

Las obligaciones relacionadas con la información se agrupan de la siguiente forma: a) tratar con confidencialidad al paciente (secreto profesional); b) informar al paciente; c) asesorar o aconsejar al paciente y d) requerir el consentimiento informado del paciente.

- Tratar con confidencialidad los datos del paciente

En términos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el IMSS es un sujeto obligado a transparentar y permitir el acceso a la información pero también a proteger los datos personales que obren en su poder⁴⁴.

La Ley referida señala que los datos personales son información confidencial y en el artículo 120 establece que para que un sujeto obligado, como es el caso del IMSS, permita el acceso a información confidencial requiere obtener el consentimiento de los titulares de la información.

En ese sentido, los datos personales de un paciente son información confidencial y debe manejarse con discreción y confidencialidad, por todos los profesionales de la salud, salvo las excepciones que se analizaran más adelante.

⁴⁴ Ver artículo 68 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Por ello, los profesionales de la salud deben ser cautelosos en el manejo de la información y justificar cuando proporcionan la información de algún paciente aún sin el consentimiento necesario para ello.

En ese sentido el secreto profesional es un deber de contenido negativo que implica que el médico no puede revelar a terceros datos relativos al estado de su paciente o a las confidencias que el mismo hiciera con motivo de la consulta; es decir, los datos personales del paciente también incluyen la información genética del paciente.

El deber de confidencialidad obliga a los profesionales de la salud a guardar reserva sobre la información que obtienen y a no divulgarla salvo 2 excepciones: justa causa de revelación y deber de denunciar un hecho ilícito e inhumano.

- Informar sobre el estado, pronóstico y terapéuticas posibles del paciente

Los médicos tienen la obligación de informar sobre el estado de salud, la terapia aconsejada y las posibilidades de curación o incurabilidad al paciente, en principio, pues es el sujeto al que brindan la atención médica.

El artículo 29 del Reglamento de la LGS establece la obligación a los profesionales de la salud de informar al paciente o, en su caso, familiares o representantes, de manera completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento.

Por otra parte, el numeral 5.6. de la “NOM 004-SSA3-2012. Del expediente clínico” establece que los profesionales de la salud están obligados a proporcionar información verbal al paciente, a quién ejerza la patria potestad, la tutela, representante legal, familiares o autoridades competentes; sin embargo, cuando se requiera un resumen clínico u otras constancias del expediente se deberá solicitar por escrito.

¿Cuál es la información que se debe otorgar al paciente? Todos aquellos datos que sean relevantes para que el paciente conozca su estado de salud y elija un tratamiento. Al margen de analizarlo posteriormente, las características de la información son que debe ser suficiente, clara, oportuna y veraz.

- Deber de asesoramiento o consejo

Una vez que el médico ha informado al paciente, el médico deberá emitir su opinión sobre la mejor alternativa para el paciente atendiendo a las condiciones particulares

Asesorar al paciente implica hacerle saber de manera concreta y clara cuál es su opinión sobre la mejor alternativa terapéutica que dispone de acuerdo a su situación y posibilidades.

Lo anterior no implica, desde luego, convencer a un paciente, pues por su derecho a libre autodeterminación a él le corresponde la toma de decisión final, mediante el otorgamiento de su consentimiento como quedará explicado.

- Requerir el consentimiento informado

El consentimiento informado es una declaración de voluntad del paciente una vez que ha sido informado de manera clara y suficiente sobre un procedimiento o intervención.

La obligación de recabar la autorización y firma del paciente al ingresar a un hospital, se encuentra regulada en los artículos 80 a 83 del Reglamento de la LGS. La excepción a lo anterior, es que el paciente se encuentre en un estado que no permita otorgarlo, urgencia o incapacidad, pues en ese supuesto será suscrito por familiar o representante, y en ausencia de estos últimos por los médicos autorizados del hospital.

Además, el numeral 10 de la “NOM 004-SSA3-2012. Del expediente clínico” señala que el personal médico, técnico o administrativo, está obligado a elaborar cartas de consentimiento informado, las cuales deben formar parte del expediente clínico: El contenido de la carta de consentimiento informado son los datos de identificación del hospital, el lugar, fecha, nombre y firma de la persona que otorgue la autorización; nombre y firma de los testigos, y el procedimiento o tratamiento a aplicar y explicación del mismo; además, de requisitos adicionales por el tipo de procedimiento a realizar⁴⁵.

ii) Asistencia

Las obligaciones relacionadas con la asistencia se agrupan de la siguiente forma:

a) asistir; b) llevar en debida forma el expediente clínico; c) actuar de manera diligente; d) realizar las practicas necesarias para mantener la vida del paciente; e) abstenerse de asegurar un resultado; f) reducir los riesgos a que se somete al paciente; g) efectuar derivación y/o interconsulta

- Asistir

La obligación del médico de realizar las actividades médicas necesarias con la finalidad de curar al enfermo o mantener su vida en caso de estar en peligro.

En caso urgente, cuando no hay otro médico a quien referenciar y hay peligro para la vida del paciente se debe asistir. Si no es un caso urgente, el médico puede negarse a asistir al enfermo.

Desde luego que se tienen que analizar las condiciones del caso, pues una negativa pudiera estar justificada por falta de los recursos, técnicos, humanos y físicos para prestar la asistencia.

⁴⁵ Por ejemplo en el artículo 83 de la LGS tratándose de una amputación, mutilación o extirpación orgánica, se establece como requisito 2 testigos idóneos designados por la persona que lo suscriba

Si a pesar de la asistencia se causa daño, pudiera estar justificado por el estado previo, o por las condiciones.

Por ello, se puede afirmar que habrá atención médica irregular si el médico niega la asistencia y se demuestra que como consecuencia de ello el paciente sufrió un daño, se agravó su estado de salud o se produjo la muerte por falta de intervención médica.

El deber de asistencia implica que debe ser continuo, vigilar la evolución hasta el alta del paciente, cambió voluntario de médico, derivación a especialista.

- Llevar en forma debida el expediente clínico

La “NOM 004-SSA3-2012. Del expediente clínico” establece que los prestadores de servicios de atención médica de los establecimientos están obligados a integrar y conservar el expediente clínico los establecimientos serán solidariamente responsables respecto del cumplimiento de esta obligación, por parte del personal que preste sus servicios en los mismos.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 51 bis 2, primer párrafo, *in fine*, de la LGS, en el expediente clínico se debe dejar constancia de todas las actuaciones médicas que se realizan en torno al paciente.

- Actuar de manera diligente

El médico tiene que actuar de manera diligente en la atención del paciente.

Para ello, el médico tiene el deber de respetar la *lex artis ad hoc* como medida de la diligencia de la atención médica, término que será analizado en el capítulo tercero.

El Reglamento de la LGS en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica establece en el artículo 9° que *“la atención médica deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica”*.

El médico está obligado a reflexionar *ex ante* sobre las consecuencias dañosas previsibles que un acto puede comportar al paciente o que previéndolas actúa igual sea por insuficiente reflexión o exceso de confianza.

- Realizar las prácticas necesarias para mantener la vida del paciente

El médico tiene el deber de preservar la vida del paciente; es decir debe realizar las practicas que de acuerdo con el nivel de conocimientos existente sean proporcionadas al mantenimiento de la vida del paciente y a la favorable evolución de su salud, siempre y cuando se cuente con el consentimiento otorgado del paciente para mantenerlo con vida o someterse a algún tratamiento.

- Reducir los riesgos a que se somete el enfermo

El riesgo está inserto en la actividad médica. Por ello, el riesgo de una intervención quirúrgica debe ser asumido por quien resulta ser el beneficiario de tal operación y no por los facultativos que intervienen quienes se comprometen a una obligación de medios; es decir, a prestar la atención exigible dentro de los márgenes de intervención conocidos por la ciencia.

Por ello, el médico no puede ser responsable por la producción de riesgos que eran previsibles y probables los cuales se asumieron por el paciente.

Esta obligación se encuentra relacionada con la obligación de informarle al paciente a que riesgos se le expone y que el paciente lo acepte.

Por ello, el médico tiene la obligación de no incrementar los riesgos a que está expuesto el paciente y en su caso, a elegir la alternativa menos riesgosa.

- Efectuar derivación y/o interconsulta

La actividad médica regular implica dar al paciente la mejor atención posible, en algunos casos, se exige al profesional que requiera una segunda opinión, mediante una interconsulta.

B) Médico especialista

El médico especialista tiene un posgrado que lo acredita como especialista en cierta rama de la medicina y con ese carácter labora en los servicios médicos. El contrato colectivo de trabajo distingue las funciones dependiendo el servicio prestado, ya sea en atención hospitalaria, en unidades de adscripción y puestos determinados, en urgencias y en atención domiciliaria.

Entre las funciones que realiza un médico especialista está proporcionar atención médica integral y continua en el servicio y especialidad que se desarrolle y realiza funciones técnico-administrativas (pues expide incapacidades y prescribe medicamentos).

Al médico especialista se le denomina médico tratante si es el responsable de brindar la atención médica en su respectiva especialidad a un paciente. Sin embargo, también puede actuar como médico interconsultante si un médico tratante solicita su intervención por referencia para que coadyuve en la valoración del paciente y emite sugerencias o recomendaciones respecto del caso concreto. También el médico especialista puede ser cirujano en jefe si es el responsable de coordinar, dirigir o supervisar un procedimiento quirúrgico y jefe de servicio si coordina y supervisa al personal en un determinado servicio.

Si un paciente recibe atención médica de varios médicos interconsultantes, cada uno tendrá independencia científica y técnica propia. La participación de diversos profesionales de la salud en la atención del paciente, a solicitud del médico tratante responsabiliza a cada uno en lo individual respecto de las actividades realizadas (diagnósticos, plan de estudios, tratamientos), al menos que solo emita recomendaciones y sea el médico tratante el que toma la decisión final, en cuyo caso el responderá.

No obstante lo anterior, el médico especialista tiene los derechos y obligaciones enunciados para los médicos generales pero en una determinada especialidad.

C) Médico residente

El médico residente es aquel recién egresado —por lo general—, que se encuentra realizando una especialidad en alguna unidad receptora de médicos residentes del Sistema Nacional de Salud.

El marco regulatorio de las condiciones de los médicos residentes del IMSS se compone por la “NOM-001-SSA3-2012. Educación en Salud. Para la organización y funcionamiento de residencias médicas”, el Reglamento de Médicos Residentes en Periodo de Adiestramiento en una Especialidad del Contrato Colectivo de Trabajo del IMSS, las normas particulares de cada servicio en las distintas Unidades Médicas Receptoras de Residentes del IMSS y la LFT.

En la NOM citada se define la residencia médica como un *“conjunto de actividades académicas, asistenciales y de investigación que debe cumplir el médico residente dentro de las unidades médicas receptoras de residentes, durante el tiempo estipulado en los programas académico y operativo correspondientes”*.

Para ingresar a una residencia médica, los médicos recién egresados tramitan un proceso complejo; en primer lugar, haber sido seleccionado para ello por medio

del Examen Nacional para Aspirantes a Residencias Médicas (ENARM) que convoca la Dirección General de Calidad y Educación en Salud⁴⁶; en segundo lugar, cumplir con los requisitos de ingreso establecidos por la institución de salud y la institución de educación superior; en tercer lugar, comprobar el buen estado de salud físico y mental, mediante el certificado expedido por una institución del sector salud; en tercer lugar, contar con la aptitud requerida para realizar la residencia médica para la cual fue seleccionado; y en cuarto lugar, cumplir con lo que establezcan las instituciones de salud y de educación superior correspondientes.

En el IMSS hay 2 tipos de médicos residentes, los profesionales de la medicina que ingresan en una unidad médica del IMSS por medio de una beca para recibir capacitación, y los profesionistas externos que ingresan por la propuesta del Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social, para cumplir con una residencia y recibir instrucción académica y adiestramiento en una especialidad de acuerdo con un programa académico.

En el IMSS las actividades de los médicos residentes comprenden la instrucción académica⁴⁷, el adiestramiento clínico y la instrucción clínica complementaria; respecto de las dos últimas se realizarán algunas precisiones en el presente apartado a efecto de determinar cómo opera la responsabilidad entre los residentes y los especialistas.

El adiestramiento clínico tiene lugar mediante la enseñanza tutelar que imparten los Jefes de División, los Jefes de Departamento Clínico y los Médicos de Base.

⁴⁶ Dicho examen se considera un instrumento de medición de conocimientos de medicina general, objetivo y construido con metodología basada en evaluación educativa enfocada a la solución de problemas médicos, al margen de que se cuestione si realmente es un referente objetivo para medir los conocimientos de los egresados de medicina y de los problemas tecnológicos que se presentan durante su desarrollo.

⁴⁷ De conformidad con los artículos 5° y 6° del Reglamento la instrucción académica comprende conferencias, sesiones clínicas, anatomoclínicas, clínico-radiológicas, bibliográficas y otras actividades similares; además destinan mínimo 5 horas semanales a tales actividades.

De conformidad con el Reglamento de Médicos Residentes en Periodo de Adiestramiento en una Especialidad del Contrato Colectivo de Trabajo del IMSS, todas las actividades médicas que realicen los médicos residentes están sujetas a las indicaciones y supervisión de los médicos del IMSS.

Durante el adiestramiento clínico los médicos residentes no podrán hacerse cargo de manera exclusiva del estudio y tratamiento de los pacientes, de igual forma tratándose del adiestramiento en maniobras (quirúrgicas, obstétricas, ortopédicas y otras) se requiere la participación activa de los médicos residentes.

El adiestramiento clínico implica la elaboración de historias clínicas y notas en el expediente en las formas que utilice el Instituto y de acuerdo con las indicaciones contenidas en los instructivos correspondientes. El estudio integral de cada paciente deberá ser evaluado en forma conjunta entre los médicos del Instituto y los médicos residentes, siendo fundamental la participación activa de todos ellos.

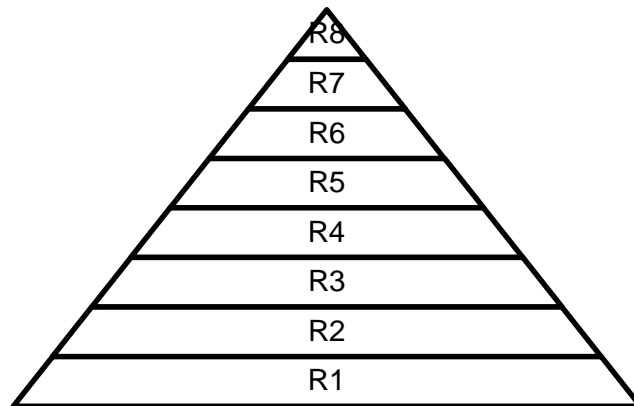
La práctica clínica se impartirá dentro de la instrucción académica y el adiestramiento clínico y la instrucción clínica complementaria.

La instrucción clínica complementaria es adicional a la práctica clínica para la instrucción académica y el adiestramiento clínico, se realiza máximo 3 veces por semana con intervalos de por lo menos dos días y en forma alternada durante los sábados, los domingos y días no hábiles en el IMSS y tiene lugar de acuerdo con la organización de cada una de las Unidades Médicas en particular, en las cuales contarán con instalaciones adecuadas para descansos y aseo personal.

En los períodos de instrucción clínica complementaria, los médicos residentes tendrán la supervisión de los médicos del Instituto, tanto para la realización de visita vespertina y nocturna como para el establecimiento de las decisiones diagnósticas y terapéuticas.

En la práctica, entre los residentes hay una jerarquía que atiende al año de la residencia que se encuentren cursando, del R1 al R8 (año 1 al 8, dependiendo del grado de estudios que requiera una determinada especialidad). Las funciones entre los médicos residentes se delimitan por el grado de conocimientos adquiridos; en ese sentido, el R1 realiza las actividades más sencillas y el R8 las más complicadas pero desde luego todo dependerá de la complejidad del caso.

Además, los residentes de un determinado año de estudios consultan a los residentes en grado superior (por lo general a los residentes del nivel inmediato) y con posterioridad a los profesores y médicos adscritos de esa especialidad o de otra (por ejemplo, si el jefe adscrito de cierta área, por ejemplo Pediatría, Medicina Interna o Cirugía, no puede resolver el problema del paciente, porque implica un grado de atención muy especializado de acuerdo al padecimiento del mismo)



Los derechos y obligaciones de los médicos residentes, en particular, se establecen en la NOM referida, en el Reglamento de Médicos Residentes en Periodo de Adiestramiento en una Especialidad del Contrato Colectivo de Trabajo del IMSS, en las normas que emita la unidad médica concreta.

C.1 Derechos

Los derechos establecidos en la “NOM-001-SSA3-2012. Educación en Salud. Para la organización y funcionamiento de residencias médicas” son los siguientes:

- Recibir las remuneraciones y prestaciones estipuladas por la institución de salud.
- Recibir los programas académico y operativo de la residencia médica correspondiente y el reglamento interno de la unidad médica receptora de residentes donde está adscrito; así como la normatividad relativa a las residencias médicas.
- Recibir la educación de posgrado, de conformidad con los programas académicos de la institución de educación superior y operativo de la residencia médica correspondiente; bajo la dirección, asesoría y supervisión del profesor titular, el jefe de servicio y los médicos adscritos, en un ambiente de respeto.
- Recibir trimestralmente por parte del profesor titular, las calificaciones de su desempeño en la residencia médica.
- Contar permanentemente con la asesoría de los médicos adscritos al servicio, durante el desarrollo de las actividades diarias y las guardias.
- Disfrutar de dos periodos vacacionales por año de diez días hábiles cada uno, de conformidad con lo señalado en el programa operativo correspondiente.
- Recibir alimentación durante la jornada de trabajo y en las guardias, de acuerdo al programa operativo correspondiente.
- Recibir semestralmente dos uniformes y un par de zapatos blancos.
- Utilizar los servicios de bibliohemeroteca y de apoyo didáctico existentes en la unidad médica receptora de residentes, ajustándose a la reglamentación correspondiente.
- Utilizar las áreas de descanso durante las guardias.
- Asistir a eventos académicos extracurriculares, cuando a juicio del profesor titular de la residencia médica, tengan utilidad en relación con los programas académico y operativo y se obtenga el permiso de acuerdo con las normas institucionales respectivas.
- Recibir de la institución de salud la constancia respectiva, al concluir satisfactoriamente cada uno de los ciclos académicos establecidos en el programa académico.

- Recibir el diploma de la institución de salud por concluir satisfactoriamente la residencia médica de que se trate, siempre y cuando se hubieran cumplido todos los requisitos que para tal efecto se establezcan en los programas académico y operativo.
- Recibir de la institución de salud en la cual realiza la residencia médica, según sus disposiciones en la materia, asesoría y defensa jurídica en aquellos casos de demanda o queja de terceros por acciones relacionadas con el desempeño de las actividades correspondientes a la residencia médica.
- Realizar actividades de investigación en salud, bajo la asesoría y supervisión del profesor titular de la residencia médica, de conformidad con las normas y procedimientos establecidos en la materia, por la institución de salud y la observación de tratados internacionales.
- Recibir de la institución de salud en la cual realiza la residencia médica, según sus disposiciones en la materia, asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica.

C.2. Obligaciones

Las obligaciones de los médicos residentes, en general, y para su mejor análisis se clasifican en 2: i) académicas (ya que se encuentran estudiando una especialidad) y ii) atención médica (información y asistencia)

Al respecto, la “NOM-001-SSA3-2012. Educación en Salud. Para la organización y funcionamiento de residencias médicas” establece las siguientes obligaciones:

- Cumplir las actividades establecidas en los programas académico y operativo correspondientes a la residencia médica.
- Someterse y aprobar los exámenes periódicos de evaluación de conocimientos y destrezas adquiridas, de acuerdo con los programas académico y operativo correspondientes.
- Realizar cuando menos un trabajo de investigación médica durante su residencia médica, de acuerdo con los lineamientos y las normas que para el

efecto emitan las instituciones de salud, la institución de educación superior y la unidad médica receptora de residentes.

- Participar, durante su adiestramiento clínico, quirúrgico o de campo, en el estudio y tratamiento de los pacientes o de las poblaciones que se les encomienden, siempre sujetos a las indicaciones y a la asesoría de los profesores y médicos adscritos de la unidad médica receptora de residentes.
- Permanecer en la unidad médica receptora de residentes de adscripción, durante el tiempo determinado en el programa operativo correspondiente para el cumplimiento de la residencia médica.
- Portar y utilizar correctamente el uniforme médico de acuerdo a las actividades, durante su permanencia en la unidad médica receptora de residentes.
- Dar cabal cumplimiento al Código de Ética, el Código de Bioética para el Personal de Salud y los reglamentos internos de las unidades médicas receptoras de residentes.
- Respetar el rol de guardias de los médicos residentes de menor jerarquía calendarizadas en el programa operativo correspondiente, sin imponer guardias adicionales de cualquier denominación.
- Cumplir, además de lo anteriormente mencionado con lo establecido en las normas oficiales mexicanas “NOM-017-SSA2-1994, Para la vigilancia epidemiológica”; y la “NOM-004-SSA3-2012, Del expediente clínico”, así como todas aquellas relacionadas con la atención a la salud y su campo de especialización.

En el Reglamento de Médicos Residentes contenido en el Contrato Colectivo de Trabajo del IMSS⁴⁸, las obligaciones de los médicos residentes son las siguientes:

- Permanecer en las Unidades Médicas Receptoras de Residentes, durante la instrucción académica y el adiestramiento.

⁴⁸ Ver el artículo 29 del Reglamento de Médicos Residentes en Período de Adiestramiento en una Especialidad.

- Cumplir los períodos de instrucción académica, adiestramiento clínico e instrucción clínica complementaria de acuerdo con el programa operativo vigente.
- Asistir a las conferencias de teoría, sesiones clínicas, anatomo- clínicas, clínico- radiológicas, bibliográficas y demás actividades académicas y de adiestramiento que se señalen en el Programa Docente Académico como parte de los estudios de especialización.
- Someterse y aprobar los exámenes periódicos y finales de evaluación de conocimientos y destrezas adquiridos, de acuerdo con las disposiciones académicas y normas administrativas vigentes.
- Acatar las órdenes correspondientes a la instrucción académica y el adiestramiento del personal designado para impartirlo.
- Observar las normas éticas propias de la profesión médica; brindar a los derechohabientes un trato con sentido humanístico y observar una conducta disciplinada y respetuosa.
- Cumplir las disposiciones internas de la Unidad Médica Receptora de Residentes.
- Utilizar la ropa de uso profesional que le proporciona el IMSS.
- Cumplir con el Reglamento de Médicos Residentes en período de adiestramiento en una especialidad y con las disposiciones aplicables del Contrato Colectivo de Trabajo y de la Ley Federal del Trabajo.

Académicas	Asistencia médica
Cumplir las actividades de los programas académicos	Cumplir actividades de los programas operativos
Someterse y aprobar los exámenes periódicos y finales de evaluación	Participar en el estudio y tratamiento de los pacientes sujetos a las indicaciones y asesoría de los médicos adscritos
Realizar trabajos de investigación médica	Cumplir con el Código de ética, el Código de Bioética y los Reglamentos Internos de la Unidad Médica Receptora de Residentes
Permanecer en la unidad médica el tiempo determinado	Cumplir con las Normas Oficiales Mexicanas (entre ellas las obligaciones del expediente clínico)

Portar uniforme	Cumplir con el Reglamento de Médicos Residentes en Periodo de Adiestramiento en una Especialidad del IMSS
Asistir a conferencias y actividades académicas	Cumplir con las disposiciones aplicables del Contrato Colectivo de Trabajo del IMSS
Acatar las órdenes de la instrucción académica	Cumplir con la LFT

Ahora bien, en las normas aplicables a los residentes se establece que su participación en el estudio y tratamiento de los pacientes, debe sujetarse a las indicaciones y asesoría de los profesores y médicos adscritos; sin embargo, considero que ello únicamente ocurre al desarrollar las actividades específicas en que están siendo capacitados; es decir, durante el adiestramiento clínico o adiestramiento en maniobras quirúrgicas, obstétricas, ortopédicas y otras en la especialidad que están cursando, pues precisamente se encuentran adquiriendo los conocimientos en esa materia.

Pero hay actividades que cualquier médico general está obligado a realizar pues al ser un médico general tienen los conocimientos adecuados para prestarlas, en este caso no considero que se encuentren obligados a consultar a los profesores y médicos adscritos, pues de lo contrario se entorpecería el desarrollo de sus labores y se retardaría la prestación de la atención médica; en todo caso podrían solicitar una inter-consulta para recibir asesoría de parte del médico adscrito.

Sostengo lo anterior, porque los médicos residentes ya son médicos generales que tienen los conocimientos necesarios para actuar de determinada forma y por ello también deben cumplir con las obligaciones de información y asistencia que atañen a los médicos generales y sólo respecto de las actividades relacionadas con la especialidad que se encuentran estudiando continúan adquiriendo esos conocimientos, por lo cual se justifica que deben estar supervisados por los médicos adscritos.

En ese sentido, en cuanto a la responsabilidad de los médicos, si bien el artículo 7° del Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS establece que los médicos del Instituto son responsables directa e individualmente responsables de los diagnósticos y tratamientos de los pacientes que atienden en su jornada de trabajadores, sin distinguir atendiendo a la especialidad del médico, me atrevo a señalar que tratándose de médicos residentes la excepción a lo anterior es que los médicos residentes hayan realizado actividades con motivo del adiestramiento en la especialidad que se encuentran cursando y siguiendo las indicaciones y asesoría de un profesor o médico adscrito, lo cual debe quedar registrado en el expediente clínico y formatos de control e información institucional.

Por ello, si la atención médica irregular brindada por un médico residente corresponde a la materia del adiestramiento y se prestó atendiendo a las indicaciones y asesoría de un profesor o médico adscrito, será éste último el que responda por los daños causados en la salud del paciente. Sin embargo, si la atención médica irregular se prestó por el médico residente que, a pesar de no contar con los conocimientos, omitió consultar a un profesor o médico adscrito al IMSS, o bien, no siguió las indicaciones otorgadas, responde directamente por los daños causados en la salud del paciente, pues incumpliría con la obligación de participar sujeto a las indicaciones y asesoría.

Lo anterior, sin que pase desapercibido que los artículos 18 y 19 de la LGS establezcan que las actividades de los médicos residentes están sujetas a la supervisión del responsable del área o servicio en que se encuentren, pues todos los establecimientos donde se presten servicios de atención médica hay un responsable que, entre otras funciones, establece y vigila el desarrollo de procedimientos para asegurar la oportuna y eficiente prestación de los servicios que el establecimiento ofrezca. Lo anterior, porque sería imposible que un médico respondiera por los daños causados en la salud de un paciente sólo por tener la obligación de vigilar el desarrollo de los procedimientos.

Por otra parte, en cuanto a los derechos de los médicos residentes, merece la pena destacar su condición de médicos en etapa formativa de una especialidad; en ese sentido, deben tener condiciones laborales que les permitan desarrollar sus habilidades académicas y prácticas⁴⁹. No obstante que en la LFT aún no se han considerado las condiciones sociales imperantes en la prestación de los servicios de atención médica, ya hay una iniciativa⁵⁰ presentada para lograr que se reforme el capítulo que regula el trabajo de los médicos residentes y se mejoren las condiciones laborales con las que actualmente cuentan.

Considero que si se mejoran las condiciones laborales de los médicos residentes, ello contribuirá a la mejor prestación del servicio de atención médica, pues en la práctica los residentes son los que tienen el primer contacto con los pacientes.

D) Pasantes y profesionales en servicio social

En los artículos 84 a 88 de la LGS se regula el servicio social de pasantes y profesionales que aún no se han titulado pero que prestan el servicio de atención médica en unidades del primer nivel de atención en áreas de menor desarrollo económico y social.

De igual forma en la “NOM-009-SSA3-2013, Educación en Salud. Criterios para la utilización de los establecimientos para la atención médica como campos clínicos para la prestación del servicio social de medicina y estomatología” se establecen

⁴⁹ Jiménez-López, José Luis *et al*, “Síntomas de depresión, ansiedad y riesgo de suicidio en médicos residentes durante un año académico” *Revista Médica del IMSS*, México, volumen 53, 2015, pp. 20-28. Visible en http://revistamedica.imss.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=2791:sintomas-de-depresion-ansiedad-y-riesgo-de-suicidio-en-medicos-residentes-durante-un-ano-academico-&catid=302:ano-2015-vol-53 (consulta realizada el 20 de enero de 2015).

⁵⁰ Lo anterior se afirma pues en la LFT solamente se reconocen dos derechos de los residentes, (i) disfrutar de las prestaciones que sean necesarias para su cumplimiento y (ii) ejercer la residencia hasta concluir la especialidad, con lo cual se deja en inseguridad jurídica a estos profesionales de la salud. Por ello, en la iniciativa se encuentra en la Gaceta Parlamentaria de Número 3995-V, se propone regular las condiciones en lo que atañe al descanso y a la jornada laboral. La iniciativa se encuentra disponible para su consulta en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/62/2014/abr/20140403-V/Iniciativa-17.html> (consulta realizada el 20 de enero de 2015).

los criterios mínimos para la utilización de los establecimientos para la atención médica de las instituciones del Sistema Nacional de Salud como campos clínicos para la prestación del servicio social de los pasantes de medicina y estomatología.

En general, las instituciones de educación superior imponen las condiciones en los aspectos docentes, mientras que las instituciones de salud y las autoridades sanitarias (en sus ámbitos de competencia) imponen las condiciones en los aspectos operativos.

De acuerdo con el artículo 85 del Reglamento de la Ley de Profesiones, el servicio social de los estudiantes queda al cuidado y responsabilidad de las escuelas de enseñanza profesional.

La NOM referida establece las siguientes obligaciones a los pasantes durante la prestación del servicio social:

- Prestar atención médica y realizar las acciones contenidas en los programas académico y operativo.
- Informar a las instituciones de salud y de educación superior, cuando observen problemas en la infraestructura del campo clínico o exista deficiencia en el abasto de insumos, al inicio y durante la prestación del servicio social, para que las mismas procedan a atenderlas en el ámbito de su competencia.
- Denunciar ante las autoridades competentes de la localidad e informar a las instituciones de salud y de educación superior, cuando se presente algún incidente que afecte la prestación del servicio social o considere que pone en riesgo su integridad física, para que las mismas procedan a atenderlo en el ámbito de su competencia.
- Hacer uso adecuado de la infraestructura, equipo e insumos del campo clínico.
- Aplicar el protocolo correspondiente de la institución de salud en caso de presentarse una urgencia médica, dejando constancia de ello en los registros oficiales del establecimiento para la atención médica.

- Colaborar en la actualización del diagnóstico de salud de la comunidad en el área de influencia del campo clínico.
- Entregar al finalizar el servicio social, el informe de las actividades realizadas.

Por otra parte, cabe destacar que en dicha NOM se establece como obligación de las instituciones de salud de vigilar que los pasantes den cumplimiento a sus obligaciones, conforme a lo establecido en los instrumentos consensuales correspondientes y que en las prerrogativas de los pasantes se reconoce la asistencia legal en caso de incurrir en alguna responsabilidad con motivo de la prestación del servicio social.

En ese sentido, si bien los pasantes en ejercicio del servicio social prestan la atención médica con base en los conocimientos adquiridos durante el programa o plan de estudios universitario, en algunas ocasiones no cuentan con los suficientes conocimientos, o bien, con los recursos humanos y materiales en el lugar designado para prestar la atención requerida. Por ello, atendiendo al marco jurídico aplicable, los pasantes en ejercicio del servicio social tienen la obligación de generar inter-consultas con los supervisores, o bien, referenciar al paciente a la unidad más cercana que pueda proporcionar el servicio.

E) Internos

Importante mención merecen los internos, que son estudiantes de medicina que realizan un internado de pregrado, definido en la “NOM-234-SSA1-2003 Utilización de Campos Clínicos para Ciclos Clínicos e Internado de Pregrado”⁵¹ como un ciclo académico teórico-práctico que se desarrolla en campos clínicos y forma parte del plan de estudios de la licenciatura en medicina.

⁵¹ Cabe destacar que dicha NOM se encuentra en proceso de modificación, pues se publicó el “Proyecto de Norma Oficial Mexicana PROY-NOM-033-SSA3-2013, Educación en Salud. Criterios para la utilización de los establecimientos para la atención médica como campos clínicos para ciclos clínicos e internado de pregrado de la licenciatura en medicina, con el propósito de elevar la calidad en los procesos de formación de recursos humanos que incidan en una mejora continua de los servicios de salud”. Ver DOF de 21 de octubre de 2014.

La referida NOM establece que dichos estudiantes tienen una plaza administrativa, temporal, unipersonal e impersonal; además una beca y una adscripción en el establecimiento para la atención médica que se considere campo clínico por haber celebrado un convenio con la institución de educación superior.

Por ello, las condiciones bajo las cuales se desarrolla el internado son responsabilidad de las instituciones de educación superior.

Sin embargo, los internos tienen la obligación de realizar únicamente las actividades contenidas en los programas académico y operativo, sin sustituir en sus funciones al personal institucional.

Por ello si durante la realización de sus prácticas los internos causaran los daños en la salud de un paciente los responsables serían los médicos del IMSS encargados de supervisarlos.

E) Enfermeras

Doctrinalmente, la enfermería ha sido entendida como la disciplina que tiene por objeto el cuidado de la persona que vive experiencias de salud y a la enfermera, como la persona que ha recibido una formación reglada con la finalidad de adquirir las competencias de la práctica profesional, ética y jurídica, de prestación y gestión de los cuidados y de desarrollo profesional y que tiene la capacidad legítima para proporcionar los cuidados necesarios a una persona, familia o comunidad.⁵²

La OMS reconoce que los servicios de enfermería constituyen uno de los pilares fundamentales para la prestación del servicio de atención médica. Entre tales servicios, se contempla; la atención autónoma y colaboración a personas de todas

⁵² Pera Fàbregas, Isabel, *et al.*, "El ejercicio profesional de la Enfermería y la Fisioterapia en la actualidad: responsabilidad profesional y ámbito competencial", en Delgado Bueno, Santiago (coord.), *op. cit.*, p. 936.

las edades, familias, grupos y comunidades, enfermos o no, y bajo cualquier circunstancia, se comprende también, la promoción de la salud, la prevención de enfermedades y la atención dispensada a enfermos, discapacitados y personas en situación terminal.⁵³ De lo anteriormente expuesto, se deriva la importancia de tomar acciones de promoción del personal de enfermería y mejorar sus condiciones laborales, pues el trabajo eficiente de dichos profesionales de la salud que intervienen en todos los servicios de salud reduce los costos⁵⁴.

Los derechos del personal de enfermería guardan relación con los antes desarrollados respecto de los médicos consistentes en: 1) ejercer la enfermería con libertad, sin presiones de cualquier naturaleza y en igualdad de condiciones interprofesionales; 2) desempeñar sus intervenciones en un entorno que garantice la seguridad e integridad personal y profesional; 3) contar con los recursos necesarios que les permitan el óptimo desempeño de sus funciones; 4) abstenerse de proporcionar información que sobrepase su competencia profesional y laboral; 5) recibir trato digno por parte de pacientes y sus familiares, así como del personal relacionado con su trabajo, independientemente del nivel jerárquico; 6) tener acceso a diferentes alternativas de desarrollo profesional en igualdad de oportunidades que los demás profesionales de la salud; 7) tener acceso a las actividades de gestión, docencia e investigación de acuerdo a sus competencias, en igualdad de oportunidades interprofesionales; 8) asociarse libremente para impulsar, fortalecer y salvaguardar sus intereses profesionales; 9) acceder a posiciones de toma de decisiones de acuerdo a sus competencias, en igualdad de condiciones que otros profesionistas, sin discriminación alguna y, 10) percibir remuneración por los servicios profesionales prestados.⁵⁵

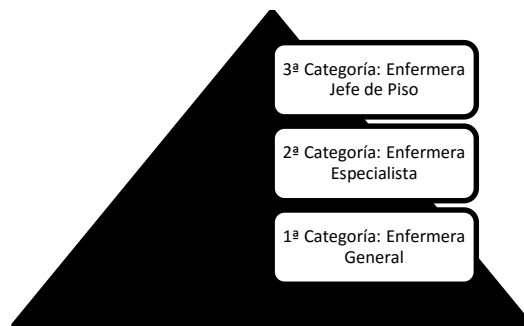
⁵³ Ver el reporte de la OMS “Enfermería”. Visible en <http://www.who.int/topics/nursing/es/> (consulta realizada el 15 de enero de 2015).

⁵⁴ Ver *Strengthening nursing and midwifery*, Sixty-Fourth World Health Assembly, OMS. Visible en http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA64/A64_R7-en.pdf?ua=1 (consulta realizada el 15 de enero de 2015).

⁵⁵ Decálogo Carta de los Derechos Generales de las Enfermeras y los Enfermeros, CONAMED, emitido en mayo de 2005.

Las actividades comunes de las enfermeras en el IMSS, radican en participar dentro de su jornada, en actividades docentes y de investigación; orientar e indicar al personal auxiliar de enfermería sobre las técnicas y procedimientos, vigilar su cumplimiento y detectar e informar las fallas en el funcionamiento del equipo e instalaciones. Sin embargo, las actividades particulares se distinguen dependiendo de la categoría y grado de especialización como se señala más adelante.

El escalafón de enfermería, atendiendo al profesiograma del Contrato Colectivo de Trabajo del IMSS es el siguiente:



F.1 Enfermera General

Los requisitos para ser enfermera general son título profesional que requieran sus actividades específicas, expedido por una institución oficial reconocida y registrado por la Dirección de Profesiones; conocimientos de la organización y funcionamiento del IMSS; conocimiento de la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos; comprobación de buenos antecedentes; condiciones físicas normales; edad: de 18 a 40 años; haber tomado el curso de capacitación de ingreso.

La enfermera general realiza procedimientos generales y específicos en el cuidado integral del paciente, entre ellos; recibe, identifica, atiende y entrega pacientes con información del diagnóstico, tratamiento, evolución y procedimientos efectuados, participa en tratamientos médico-quirúrgicos y efectúa tratamientos específicos,

cumple con las indicaciones médicas y verifica su cumplimiento de acuerdo a las órdenes médicas y registros; participa en la visita médica y en las terapias a los pacientes, subministra los medicamentos según las indicaciones médicas, realiza procedimientos higiénico-dietéticos, coadyuva en las actividades de educación para la salud, vigila el traslado del paciente, toma y registra signos vitales, entrega, maneja y prepara equipo médico, medicamentos, instrumental y material de curación.

Las relaciones de mando de una enfermera general en el IMSS son: a) Directas al Jefe de la Dependencia, b) Directas del Director o Jefe de Unidad, c) Directas del Responsable del Servicio, d) Directas de la Jefe de Enfermeras, e) Directas de la Coordinadora de Enfermería Delegacional o Zonal, y f) Indirectas del Instituto siempre a través del Jefe de la Dependencia o de la persona designada al efecto.

F.2 Enfermera especialista

El único requisito con el que debe cumplir una enfermera especialista es contar con certificado expedido por institución reconocida que acredite la especialización de su actividad, en cursos con una duración mínima de 10 meses.

Sus funciones son: recibir, identificar, atender y entregar pacientes con información de diagnóstico, tratamiento, evolución y procedimientos efectuados; participar en tratamientos médico-quirúrgicos y en visitas médicas; realizar procedimientos generales y especializados establecidos en el cuidado integral del paciente de acuerdo a indicaciones médicas en las áreas o servicios en que se requiera en las especialidades de Pediatría, Salud Pública, Cuidados Intensivos, Quirúrgica, Salud Mental, Atención Primaria de la Salud, Atención Materno Infantil y en las que en un futuro se consideren necesarias establecer previo acuerdo de las partes; además de atender y cumplir oportunamente órdenes médicas de los pacientes a su cargo; registrar los procedimientos realizados y los no realizados que afecten el plan terapéutico; vigilar el traslado del paciente; solicitar, manejar y

entregar la dotación del servicio, de equipo e instrumental, medicamentos, material de consumo y productos biológicos, además preparar el material, equipo e instrumental que por sus características de mecánica y funcionamiento requieren de ciertos conocimientos.

Enfermera Especialista en Pediatría: *“proporciona atención especializada a pacientes pediátricos con alteraciones de las funciones vitales y de la homeostasis. Planea y realiza terapias de: apoyo emocional, ocupacional, recreativa y rehabilitatoria del niño”*⁵⁶.

Enfermera Especialista en Salud Pública: *“planea, organiza, supervisa y capacita al personal de Enfermería que desarrolla actividades de: promoción y educación para la salud, de protección específica, de detección, de curación y de rehabilitación intra y extramuros. Cumple indicaciones médicas para el estudio de casos, convivientes, en brotes y emergencias epidemiológicas. Verifica que los productos biológicos se mantengan en óptimas condiciones de uso.”*⁵⁷

Enfermera Especialista en Cuidados Intensivos: *“valora, controla e interpreta continuamente parámetros vitales, a través de la exploración clínica, monitores, ventiladores, resultados de laboratorio y gabinetes. Controla la ministración de fármacos específicos como: Antiarrítmicos, vasoactivos, fibrinolíticos y otros. Instala y/o participa en la instalación del equipo médico utilizado en la atención del paciente y vigila su correcto funcionamiento. Participa en tratamientos de diálisis, alimentación enteral y endovenosa. Detecta, planea y ejecuta acciones encaminadas a la solución inmediata de desequilibrios homeostáticos”*⁵⁸

Enfermera Especialista Quirúrgica: *“prepara, selecciona y proporciona el instrumental y equipo necesario en cada tiempo quirúrgico. Recibe y proporciona*

⁵⁶ Ver Contrato Colectivo de Trabajo del IMSS, p. 105, en http://www.sntss.org.mx/phocadownload/Convocatorias/contrato_colectivo_de_trabajo_2013_2015.pdf (Consulta realizada el 12 de agosto de 2015)

⁵⁷ *Ibidem.*

⁵⁸ *Ibidem.*

cuidados específicos a los órganos, especímenes y productos, para su estudio o lo que en su caso proceda. Efectúa visita preoperatoria al paciente y en el postoperatorio inmediato. Participa en el proceso de limpieza y mantenimiento del instrumental utilizado. Participa con el equipo quirúrgico en el conteo de material de curación e instrumental, antes de cerrar cavidad y cuantas veces sea necesario”⁵⁹.

Enfermera Especialista en Salud Mental: “proporciona atención especializada a pacientes con trastornos emocionales o relacionados con la salud mental. Participa en los programas de fomento a la salud y prevención de enfermedades mentales, dirigidos a pacientes y comunidad. Participa en la terapia de múltiple impacto asociado o no a psicofármacos en: Neurosis, trastornos mentales, psicóticos y no psicóticos. Participa en la atención domiciliaria del paciente externo”⁶⁰.

Enfermera Especialista en Atención Primaria de la Salud: “planea, organiza y desarrolla actividades de: promoción y educación para la salud, de protección específica, de detección, de curación y de rehabilitación intra y extramuros. Realiza cuidados de enfermería específica a pacientes ambulatorios, con bajo riesgo. Cumple indicaciones médicas para el estudio de casos, de convivientes, en brotes y emergencias epidemiológicas. Verifica que los productos biológicos se mantengan en óptimas condiciones de uso”⁶¹.

Enfermera Especialista en Atención Materno Infantil: “Planea, organiza y desarrolla actividades de: promoción y educación para la salud, de protección específica, de detección, de curación y de rehabilitación intra y extramuros. Realiza cuidados de Enfermería específica a pacientes ambulatorios, mujeres en edad fértil, embarazadas y niños menores de cinco años, con bajo riesgo. Cumple indicaciones médicas para el estudio de casos, de convivientes, en brotes y

⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁰ *Ibidem.*

⁶¹ *Ibidem.*

*emergencias epidemiológicas. Verifica que los productos biológicos se mantengan en óptimas condiciones de uso*⁶².

F.3 Enfermera Jefa de Piso

Los requisitos de la enfermera Jefa de Piso son: 5 años de ejercicio profesional después de la titulación y certificado expedido por una institución reconocida que acredite la especialización en administración, en cursos con una duración mínima de 6 meses.

La enfermera Jefa de Piso realiza sus actividades en unidades de atención médica. Tiene como funciones principales recibir a pacientes, verificar su identificación con los expedientes clínicos y, en su caso, girar instrucciones para su atención inmediata; entregar pacientes con información de sus tratamientos, evolución y procedimientos aplicados; corroborar directa e indirectamente la realización de tratamientos médico-quirúrgicos y procedimientos de enfermería y participar en la atención a pacientes en casos específicos; recibir, cumplir y transmitir indicaciones médicas, supervisar y vigilar su observancia. elaborar el plan de trabajo del servicio de enfermería, coordinar y controlar su cumplimiento y distribuir las actividades del servicio; corroborar la realización de tratamientos médico-quirúrgicos y procedimientos de enfermería; y participar en la atención a pacientes en casos específicos.

Las relaciones de mando de una enfermera Jefa de Piso en el IMSS son: a) Directas al Jefe de la Dependencia, b) Directas del Director o Jefe de Unidad, c) Directas del Responsable del Servicio, d) Directas del Jefe de Enfermeras, e) Directas de la Coordinadora de Enfermería Delegacional o Zonal, y f) Indirectas del Instituto siempre a través del Jefe de la Dependencia o de la persona designada al efecto.

⁶² *Ibidem.*

G) Auxiliares

Estos miembros del equipo médico no cuentan con un título profesional, sus estudios son técnicos.

Las actividades que realizan están encaminadas a auxiliar a los profesionales de la salud y dentro de sus actividades principales se contempla; detectar e informar al jefe inmediato las fallas que pudieran presentarse en el funcionamiento del equipo e instalaciones, asistir dentro de su jornada a cursos de inducción y capacitación al área de trabajo, juntas, eventos científicos, socio-culturales, conferencias y a todas aquellas pláticas, coloquios y cursos que el Instituto considere oportuno para el cabal desempeño de su puesto y su superación personal. Participan también en actividades docentes, y desempeñan actividades técnico-administrativas.

Entre los auxiliares están el auxiliar de enfermería⁶³, de laboratorio, técnico radiólogo, técnico en medicina nuclear, técnico laboratorista químico, técnico laboratorista clínico, técnico en enfermería, radioterapeuta y fisioterapeuta.

Para el IMSS la atención médica de auxiliares de diagnóstico y tratamiento “*se proporciona a todo paciente que requiere estudios de laboratorio, de imaginología, de gabinete o de procedimiento terapéuticos, solicitados por los médicos como apoyo diagnóstico o de tratamiento*”.⁶⁴

Los profesionales de la salud en cuestión prestan los servicios de atención médica en lo individual, de acuerdo con las funciones antes señaladas; sin embargo,

⁶³ El contrato de trabajo define el auxiliar de enfermería como aquel miembro del equipo médico encargado de los cuidados generales al paciente, entre sus funciones se destaca su participación en las actividades de educación para la salud del paciente y su familia; además, en la visita médica, corrobora que el personal de intendencia efectúe el aseo de la unidad del paciente, equipo y mobiliario del servicio; solicita, recibe y entrega medicamentos, equipo, material de curación e instrumental, prepara y/o esteriliza equipo e instrumental de acuerdo al procedimiento establecido y registra los datos específicos emanados de las actividades de enfermería.

⁶⁴ Apartado 5.3 de la Norma que establece las disposiciones para otorgar atención médica en unidades médicas hospitalarias de segundo nivel del IMSS.

debido a la complejidad de la prestación del servicio en el siguiente apartado se realizan algunas consideraciones en torno al trabajo en equipo que realizan.

3. Equipo médico o trabajo en equipo

Normalmente la atención médica se realiza de manera personal e individual; sin embargo, por la complejidad del acto médico pueden intervenir diversos profesionales de la salud de manera simultánea. La doctrina refiere al término “equipo médico” para analizar las relaciones que se dan de manera coordinada entre distintos profesionales de la salud.

El equipo médico se justifica por la necesidad de que los profesionales realicen un proceso asistencial complejo y multidisciplinario en un tiempo determinado; además, porque un profesional de la salud no pueda realizar todos y cada uno de los subprocesos que integran el acto médico, atendiendo a la especialización⁶⁵. Es decir; *“la característica es la dimensión funcional, coordinada y dinámica de la actividad médica, dirigida a un paciente concreto la que caracteriza al equipo de profesionales sanitarios”*⁶⁶.

Derivado de lo anterior, con lo hasta aquí expuesto concluimos que la complejidad y especialización de ciertos tratamientos clínicos hacen necesario el reparto de funciones entre los profesionales de la salud y los auxiliares que participan en el mismo proceso.

Así, el equipo médico son los profesionales que colaboran y participan para que la atención médica se desarrolle de forma óptima.

⁶⁵ Garrido Jiménez, José Manuel, “Responsabilidad del Trabajo en Equipo y de la Institución sanitaria. Variabilidad, Protocolos y Guías de Práctica Clínica”, en Palomar Olmeda, Alberto y Cantero Martínez, Josefa (dirs.), *Tratado de Derecho Sanitario*, Navarra, Thomson Reuters, Aranzadi, vol. II, p. 227.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 231.

Pongamos un ejemplo de cómo se dan las relaciones coordinadas entre los profesionales de la salud: un paciente de 1 mes de edad que llega al servicio de urgencias, con cuadro de Deshidratación grave.

Si el paciente llega a un hospital de atención 2do nivel, el primer contacto del paciente es un médico interno de pregrado junto con una enfermera, y probablemente la inspección secundaria sería de un R1 de pediatría.

Si el paciente llega a un hospital de atención de 3er nivel, el primer contacto del paciente sería un R1 o R2 de pediatría y un médico adscrito al servicio de urgencias (que es un especialista pediatra). Una enfermera, que puede o no ser especialista en pediatría.

Si por el contrario, el paciente demuestra un estado de deshidratación tan grave que condiciona un estado de choque hipovolémico, a la valoración primaria (además de R1, R2, R3 y R4, enfermera especialista en pediatría), se integra el médico adscrito del servicio de urgencias pediátricas (que es urgenciólogo pediatra), o sea un subespecialista, no solo especialista.

Suponiendo que se logra sacar al paciente del cuadro de choque hipovolémico, se queda a cargo de una enfermera especialista, un R1 y un R2 de pediatría. Con supervisión del adscrito para cosas que pudieran salir posteriormente en la evolución del paciente.

Suponiendo que el paciente de 1 mes sale del cuadro de deshidratación grave con choque hipovolémico, y los resultados de laboratorio y gabinete arrojan que la causa de este cuadro fue una Hipertrofia pilórica, se solicita la interconsulta a un servicio de subespecialidad, que en este caso sería el Cirujano pediatra. Es entonces cuando un R4 y un R5 de cirugía pediátrica valoran al paciente.

En estos casos el niño amerita cirugía, así que el R4 y R5 comentan al R6 y R7 de cirugía pediátrica. Si se encuentra en el turno matutino y vespertino, entran bajo la supervisión de un médico adscrito de cirugía pediátrica, si están en el turno nocturno depende de la gravedad del asunto. Normalmente cirugías sencillas y de mucha práctica para los residentes de cirugía, como son ésta de la hipertrofia pilórica, no requieren de la supervisión directa de un adscrito a la hora de la cirugía, solo llaman por teléfono (interconsulta telefónica) y comentan que se realizará la cirugía. A este tipo de procedimiento a nivel insititucional se le llama comunicación efectiva, en donde el residente recibe instrucciones vía telefónica y es autorizado a

proceder. Esto está dentro de los estatutos de certificación de cada Institución, e implica, que el supervisor en este caso, es el residente de mayor jerarquía. Por ejemplo que al entrar el niño al quirófano, el R5, R4 y R6 serían los ayudantes, con R7 como cirujano encargado del procedimiento y supervisor a la vez.⁶⁷

Del anterior caso, se desprenden los principios que rigen las relaciones de los profesionales de la salud y se analizan brevemente en el siguiente apartado.

A) Principios que rigen la relación del equipo médico

En las relaciones que se dan entre los profesionales de la salud, rigen dos principios: i) división de trabajo y ii) confianza.

A.1 Principio de división de trabajo

El principio de división de trabajo implica que las actividades a realizar se encuentren definidas y distribuidas de forma horizontal y vertical, dependiendo el plano en que se desarrollan, si es de igualdad o atienden a una jerarquía.⁶⁸

Hay diversos criterios que se toman en cuenta para dividir el trabajo: el conocimiento y competencia, atendiendo a la formación de los profesionales (conocimientos y competencias progresivamente adquiridos); y la experiencia profesional, pues de eso dependerá el tipo de función que se le encomienda a cada profesional.⁶⁹

Además, el tratadista Villacampa Estiarte⁷⁰ agrega dos elementos que se deben tomar en cuenta en las relaciones de trabajo en el equipo médico: competencia funcional y estructura organizacional (organigrama). Para el referido autor, la

⁶⁷ Agradezco el apoyo de la Doctora Ana Laura Serrano Salas.

⁶⁸ *Idem*, p. 231.

⁶⁹ *Idem*, p. 232

⁷⁰ Villacampa Estiarte, C "Responsabilidad penal del personal sanitario. Atribución de responsabilidad penal en tratamientos médicos efectuados por diversos profesionales." Pp. 182 y ss. en Larios Risco, *op. cit.* pág 235.

competencia funcional depende de la autonomía e interdependencia de las acciones, explica que las competencias que son asumidas por cada profesional son independientes unas de otras aunque se lleven a cabo de manera colectiva o sucesiva una a partir de la otra (por ejemplo, el personal de enfermería tiene funciones que le son propias y no dependientes del médico).

Por ello, para determinar la responsabilidad de cada profesional de la salud que participó en un acto médico se debe tomar en cuenta el principio de división de trabajo y las obligaciones que cada uno debía asumir en los términos señalados en el apartado anterior.

Además, hay que recordar que si bien el referido artículo 7 del Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS establece que los médicos serán directa e individualmente responsables de los diagnósticos y tratamientos de los pacientes que atiendan en su jornada de labores, al igual que los profesionales de la salud que intervengan en el manejo del paciente, respecto del servicio que cada uno de ellos proporcione, hay un médico principal, jefe o encargado de guiar, coordinar o dirigir las funciones de los demás.

A.2 Principio de confianza

El principio de confianza se basa en que cada uno de los profesionales que intervienen en un determinado acto médico conjunto confía en que el resto observa el deber de cuidado en el desarrollo de su trabajo. Así, este principio es un referente para delimitar el deber de cuidado que cada uno de los profesionales de la salud está obligado a cumplir, pues establece un límite en el grado de atención⁷¹.

En las relaciones laborales de carácter horizontal, las esferas de competencia profesional están delimitadas por las disciplinas de especialización de los

⁷¹ *Ibidem*, p. 238.

profesionales de la salud que intervienen; por ello, hay una responsabilidad individual de cada sujeto que realiza una actividad concreta. Es en este tipo de relaciones donde el principio de confianza adquiere una mayor trascendencia, pues cada profesional responde de manera independiente por su especialización, y por lo tanto, no hay obligación de vigilancia sino un deber de coordinación entre las actividades a desempeñar.

Por otra parte, en una división de trabajo vertical, el principio de confianza implica una estructura jerárquica de acción; es decir hay una obligación de los profesionales subordinados de actuar de acuerdo a las indicaciones de los superiores. Por ello, la aplicación del principio de confianza tiene que incidir para hacer posible la división de trabajo⁷².

Así, para determinar la responsabilidad de cada profesional de salud hay que tomar en cuenta las funciones en lo individual y si hay una relación de trabajo horizontal o vertical para determinar, en todo caso, si había que cumplir una indicación de un superior jerárquico o no y si había un deber de vigilancia.

Luz María Reyna Carrillo Fabela⁷³ afirma que la responsabilidad del médico tratante, del cirujano en jefe y del jefe de servicio por hechos de terceros que causen daño a la salud del paciente opera en los siguientes supuestos:

- Cuando el daño se hubiere provocado como consecuencia de instrucciones expresas del profesional.
- Cuando hubiere existido una real posibilidad de controlar los actos ejecutados por el personal auxiliar
- Cuando concurren circunstancias especiales como la idoneidad del personal auxiliar tolerada por el médico responsable

⁷² *Ibidem*, p. 244.

⁷³ Carrillo Fabela, Luz María Reyna, "El perito y la prueba pericial en asuntos de responsabilidad médica" en *Tratado de responsabilidad médica*, *op.cit.* p.117.

- Cuando el auxiliar estuviere bajo la dependencia directa del personal que cometió el daño.

Fuera de estos casos, los profesionales de la salud responden de manera independiente acorde a lo señalado en el artículo 7° del Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS que establece la responsabilidad directa e individual de los diagnósticos y tratamientos de los pacientes que atienden en su jornada laboral.

IV. LOS USUARIOS

Los usuarios de un servicio público son los receptores de los servicios. La LGS señala que un usuario de los servicios de salud pública es *“toda persona que requiera y obtenga los que presten los sectores público, social y privado, en las condiciones y conforme a las bases que para cada modalidad se establezcan en esta Ley y demás disposiciones aplicables”*⁷⁴. Por ello, analizaremos los usuarios de los servicios en el IMSS así como sus derechos y obligaciones.

1. Sujetos

El artículo 7° del Reglamento de la LGS en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica señala, en la fracción II, que el demandante es *“toda aquella persona que para sí o para otro, solicite la prestación de servicios de atención médica”* y, en la fracción VI, señala que el usuario es *“toda aquella persona que requiera y obtenga la prestación de servicios de atención médica”*; sin embargo atendiendo a nuestro objeto de estudio, el usuario recibe el nombre de derechohabiente (asegurado o pensionado) o beneficiario, que tengan vigente su derecho a recibir las prestaciones del Instituto.

Entendiendo por asegurado al trabajador o sujeto de aseguramiento inscrito ante el IMSS; el pensionado es el asegurado que recibe una pensión por virtud de una

⁷⁴ Artículo 50 de la LGS.

resolución del Instituto, cuyo origen es incapacidad permanente (total o parcial superior al 50% o en su caso entre el 25% y el 5%); invalidez; cesantía en edad avanzada y vejez. Además los beneficiarios de aquél que por resolución reciban una pensión de viudez, orfandad, o de ascendencia. Los beneficiarios son el cónyuge del asegurado o pensionado y a falta de éste, la concubina o el concubinario en su caso, así como los ascendientes y descendientes del asegurado o pensionado.

Ahora bien, el Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS señala a qué sujetos les proporciona los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios, atendiendo al ramo del seguro de que se trate.

El artículo 1º expresamente señala que la prestación de los servicios médicos se dará en los seguros de riesgos de trabajo, de invalidez y vida y de enfermedades y maternidad.

A) En el seguro de riesgos de trabajo

Aun cuando el artículo 56 de la Ley del Seguro Social reconoce que el asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a prestaciones en especie como asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicio de hospitalización; aparatos de prótesis y ortopedia, y rehabilitación, el artículo 57 de la referida ley señala que las prestaciones se concederán de conformidad con las disposiciones previstas en la ley y en sus reglamentos. Al respecto, el artículo 29 del Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS señala que las prestaciones en especie se otorgarán al pensionado por incapacidad permanente parcial o incapacidad permanente total.

De ahí que las prestaciones en especie (atención médica, entre otras) en el seguro de riesgos de trabajo se reciben una vez que se adquiere la calidad de

pensionado, antes de adquirir dicha calidad, la atención médica se brinda como asegurado.

B) En el seguro de Invalidez y vida

En el ramo de invalidez⁷⁵, entre las prestaciones previstas en el artículo 120 de la Ley del Seguro Social, se encuentra la asistencia médica en los términos del seguro de enfermedades y maternidad.

El artículo 37 del Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS señala que para que el asegurado pueda gozar de las prestaciones se requiere que se haya declarado la invalidez mediante dictamen médico del IMSS, antes de adquirir dicha calidad, la atención médica se brinda como asegurado.

En el ramo de vida, cuando ocurra la muerte del asegurado o del pensionado por invalidez, el Instituto otorga a sus beneficiarios la asistencia médica en los términos del seguro de enfermedades y maternidad.

C) En el seguro de enfermedades y maternidad

En primer lugar, en el seguro de enfermedades y maternidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 84 de la Ley del Seguro Social los sujetos con derecho a los servicios médicos quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios son los siguientes:

- El asegurado
- El pensionado por incapacidad permanente, total o parcial, en los términos descritos.

⁷⁵ El artículo 119 de la Ley del Seguro Social señala que *“existe invalidez cuando el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo igual, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales”*.

- El pensionado por invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, en los términos descritos.
- Los pensionados por viudez, orfandad o ascendencia, en los términos descritos.
- La esposa del asegurado o del pensionado, a falta de ésta, la concubina (mujer con quien ha hecho vida marital durante los 5 años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio).
- El esposo de la asegurada o pensionada, a falta de éste el concubinario, (hombre con quien ha hecho vida marital durante los 5 años anteriores a la enfermedad, o con el que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio y que hubiera dependido económicamente de la asegurada).
- Los hijos menores de 16 años del asegurado y de los pensionados.
- Los hijos del asegurado hasta la edad de 25 años cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional.
- Los hijos del asegurado cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica o discapacidad por deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen.
- Los hijos mayores de 16 años de los pensionados por invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, que se encuentren disfrutando de asignaciones familiares.
- Los hijos mayores de 16 años de los pensionados por incapacidad permanente.
- El padre y la madre del asegurado que vivan en el hogar de éste.
- El padre y la madre del pensionado por invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez y viudez, orfandad o ascendencia si viven en el hogar de éste.

Además, los beneficiarios deben acreditar 2 requisitos: a) depender económicamente del asegurado o pensionado, y b) demostrar que el asegurado tenga derecho a las prestaciones en especie de índole médico por estar

debidamente incorporado al régimen obligatorio y tener vigentes sus derechos o hallarse dentro del periodo de conservación de derechos.⁷⁶

A los familiares adicionales que voluntariamente se incorporen al seguro de salud para la familia el artículo 242 de la Ley del Seguro Sociales les reconoce la calidad de usuarios siempre y cuando paguen anualmente la cuota establecida correspondiente, clasificándose por el grupo de edad a que pertenezcan.

D) En el seguro de cesantía en edad avanzada

En el seguro de cesantía en edad avanzada los sujetos con derecho a asistencia médica, quirúrgica, médica y hospitalaria, de conformidad con lo establecido por el artículo 154 de la Ley del Seguro Social son:

- El asegurado que quede privado de trabajos remunerados a partir de los 60 años de edad y que tenga reconocidas ante el Instituto un mínimo de 1,250 cotizaciones semanales.
- El asegurado que tenga 60 años o más pero que no reúna las semanas de cotización si tiene cotizadas un mínimo de 750 semanas tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad.

E) En el seguro de vejez

En el seguro de vejez, los sujetos con derecho a asistencia médica, quirúrgica, médica y hospitalaria, de conformidad con lo establecido por el artículo 162 de la Ley del Seguro Social, son:

- El asegurado que haya cumplido 65 años de edad y tenga reconocidas por el Instituto un mínimo de 1250 cotizaciones semanales.

⁷⁶ Conserva sus derechos el asegurado que quede privado de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de 8 cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará durante las 8 semanas posteriores a la desocupación, el derecho a recibir, exclusivamente la asistencia médica y de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria. Del mismo derecho disfrutarán sus beneficiarios.

- El asegurado que tenga 75 años o más y no reúna las semanas de cotización si tiene cotizadas un mínimo de 750 semanas.

2. Derechos y Obligaciones

El reconocimiento de los derechos del paciente ha evolucionado en la medida que se ha modificado la relación médico-paciente en donde el paciente lejos de ser un sujeto pasivo de la relación es un sujeto activo que toma decisiones en las cuestiones relativas a su salud.⁷⁷

A partir de las metas y objetivos del Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, la CONAMED y la SSA desarrollaron la Carta de los Derechos de los Pacientes (diciembre de 2001)⁷⁸. Además, distintas organizaciones y autoridades⁷⁹ han difundido entre la población los derechos de los pacientes.

Por ello, en este apartado citaremos los derechos y obligaciones del paciente de acuerdo a la Carta de los Derechos referida y desarrollaremos brevemente algunas características⁸⁰.

⁷⁷ Gisbert Grifo, Mariana, "Derechos y deberes del paciente", en Delgado Bueno, Santiago (dir.), *op. cit.* p. 46.

⁷⁸ Visible en <http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/cartas/fla/cartapacientes.swf> (consulta realizada el 15 de enero de 2015). Además, ver "Derechos Generales de los Pacientes", CONAMED. Visible en http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/cartas/pdf/POSTER_PACIENTES_2014.pdf (consulta realizada el 15 de enero de 2015).

⁷⁹ La PROFECO, ver Sandra Sandoval, "Los pacientes también tienen derechos", PROFECO. Visible (en http://www.profeco.gob.mx/revista/publicaciones/adelantos_05/pacientes_derechos_feb05.pdf consulta realizada el 20 de enero de 2015). El Centro de Contraloría Social y Estudios de la Construcción Democrática del Centro Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social Burr, ver Burr, Claudia, *et. al.*, "¿Cómo logro una buena atención médica?", *Yo paciente participativo*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2013.

⁸⁰ Tena Tamayo, Carlos, *et al.*, "Derechos de los pacientes en México", *Revista Médica del IMSS*, México, vol. 40, núm. 6, 2002, pp. 523-529. Además, ver "Derechos Generales de los Pacientes", CONAMED. Visible en http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/cartas/pdf/POSTER_PACIENTES_2014.pdf (consulta realizada el 15 de enero de 2013).

A) Derechos

A.1. Recibir atención médica adecuada

Conforme al artículo 51 de la LGS reconoce que los usuarios tienen derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea; en particular se reconoce el derecho de los pacientes con trastornos mentales y en situación terminal. Por su parte, el Reglamento de la LGS señala en el artículo 48 que los usuarios tienen derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable.

La atención médica adecuada supone prestar el servicio de manera eficiente, es decir abarca aspectos cuantitativos, cualitativos y en un plazo máximo.

La doctrina considera a los protocolos o guías de actuación elementos importantes de calidad para determinar la adecuada atención médica, pues como se verá en el siguiente capítulo si bien no es obligatorio acatarlos, son de gran valor para objetivar la correcta actuación médica.

La forma de evaluar el impacto de la cobertura, la calidad y la oportunidad de los programas de salud en los derechohabientes y sus beneficiarios es a través de los sistemas de información, indicadores y mecanismo que para tal efecto establece el IMSS.⁸¹

A.2. Recibir trato digno y respetuoso

De igual forma conforme al artículo 51 de la LGS y 48 del reglamento los usuarios tienen derecho a recibir un trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares. Al interior del IMSS, el mismo derecho se encuentra reconocido en el

⁸¹ Ver artículos 47 y 48 del Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS.

artículo 43, pues establece la obligación para el personal de otorgar un trato digno y respetuoso al paciente y desde luego no dañar al paciente injustificadamente.

A.3. Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz

El artículo 51 bis 1 de la LGS reconoce el derecho del paciente a recibir información clara, oportuna y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de su estado de salud (riesgos y alternativas)

La LGS establece que cuando se trata de atención a usuarios originarios de pueblos y comunidades indígenas la información será en su lengua.

El artículo 46 del Reglamento de la LGS señala que se deberán establecer procedimientos de orientación y asesoría a los demandantes y usuarios sobre el uso de los servicios que requieran.

Por su parte, el reglamento IMSS reconoce el derecho del paciente a recibir información en el seguro de riesgos de trabajo en el artículo 43, pues señala que el personal de salud debe, en todo momento, proporcionar al paciente o al familiar o representante legal, la información clara, oportuna y veraz sobre su diagnóstico, pronóstico y tratamiento, de tal forma que participe activamente en las decisiones que intervienen en su salud.

La información es un derecho fundamentado en la autodeterminación de la persona, así debe de tener la finalidad de facilitar la adopción de decisiones por el paciente y, de acuerdo con Marina Gisbert Grifo⁸² debe cumplir con las siguientes características:

- Suficiente, debe incluir como mínimo la finalidad y naturaleza de cada intervención, sus riesgos y consecuencias.

⁸² Gisbert Grifo, Marina, pp. 51 y 52.

- Clara, implica que pueda ser comprendida, utilizando un lenguaje simple, adecuado a las circunstancias particulares y al grado de cultura del enfermo.
- Oportuna, que efectivamente posibilite tomar decisiones.
- Veraz, se debe proporcionar la verdad sobre su afección.

El derecho a ser informado tiene excepciones, en el caso de que el paciente haya expresado su voluntad a no ser informado, que el paciente no tenga capacidad para entender la información, necesidad terapéutica, urgencia, anotaciones subjetivas realizadas por el médico.⁸³

A.4. Decidir libremente sobre tu atención

El artículo 51 de la LGS reconoce el derecho de los usuarios para elegir, de manera libre y voluntaria al médico que los atienda en la unidad de primer nivel, atendiendo a las condiciones de prestación del servicio y para las instituciones de seguridad social sólo los asegurados podrán ejercer el derecho a favor suyo y de sus beneficiarios.

Sin embargo, en cuanto a elección del médico, este derecho se encuentra sujeto al criterio de territorialidad, pues la elección será de entre el equipo de atención primaria de la zona de salud que le corresponde.

Así, doctrinalmente se modula la libertad de elección atendiendo a distintas condiciones⁸⁴: el derechohabiente debe identificarse en primer lugar para ejercer el derecho; por el ámbito territorial, elige dentro del centro de salud que corresponda por su domicilio; por el ámbito funcional, la elección de profesionales de la salud se limita a los servicios prestados; en cuanto al ejercicio material, el derechohabiente formula su solicitud, el cual se puede condicionar, restringir o

⁸³ Ibidem, p.

⁸⁴ Villar Rojas, Francisco José, "Garantías de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud (II): libre elección de médico y centro, segunda opinión facultativa y tiempo máximo de respuesta", en Palomar Olmeda, Alberto y Cantero Martínez, Josefa (dirs.), *op.cit.* p. 721.

impedir por razones vinculadas con la administración sanitaria y la calidad asistencial (ejemplo número de citas o pacientes). Así, la libre elección es limitada, pues el usuario elige con las condiciones establecidas y de acuerdo a los servicios ofrecidos en función de criterios de organización del propio Instituto.

A.5. Otorgar o no el consentimiento válidamente informado

Al margen de que analizaremos este derecho en otro capítulo, el consentimiento válidamente informado presupone que el paciente ejerció su derecho a la información el cual se encuentra reconocido en el artículo 6, primer y segundo párrafos, de la Constitución Federal.

En la LGS se reconoce el derecho del paciente a otorgar el consentimiento válidamente informado en varios preceptos, atendiendo a las condiciones en que encuentra el paciente.

El artículo 29 del Reglamento de la LGS establece la obligación a los profesionales de la salud a informar al paciente o, en su caso, familiares o representantes, de manera completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento, pues ello será fundamental para que se pueda tomar una decisión respecto a aceptar o no, los procedimientos médicos propuestos.

La obligación de recabar la autorización y firma del paciente al ingresar a un hospital, se encuentra regulada en los artículos 80 a 83 del Reglamento de la LGS. La excepción a lo anterior, es que el paciente se encuentre en un estado que no permita otorgarlo, urgencia o incapacidad, pues en ese supuesto será suscrito por familiar o representante, y en ausencia de estos últimos por los médicos autorizados del hospital.

El documento en el que consta el diagnóstico y tratamiento propuestos, se conoce como carta de consentimiento informado. Se define por la "NOM 004-SSA3-2012.

Del expediente clínico” como un documentos escrito, signado por el paciente o su representante legal o familiar más cercano en vínculo, mediante el cual se acepta un procedimiento médico o quirúrgico con fines diagnósticos, terapéuticos, rehabilitatorios, paliativos o de investigación, una vez que se ha recibido información de los riesgos y beneficios esperados para el paciente.⁸⁵ El contenido de la carta son los datos de identificación del hospital, el lugar, fecha, nombre y firma de la persona que otorgue la autorización; nombre y firma de los testigos, y el procedimiento o tratamiento a aplicar y explicación del mismo. Además, atendiendo al tipo de procedimiento a realizar se imponen requisitos adicionales⁸⁶.

A.6. Ser tratado con confidencialidad

El derecho a la protección de datos personales, se encuentra reconocido en los artículos 6, apartado A, fracción II, y en el 16, segundo párrafo, de la Constitución Federal. Es importante destacar que en términos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el IMSS es un sujeto obligado a transparentar y permitir el acceso a la información pero también a proteger los datos personales que obren en su poder⁸⁷.

La Ley referida señala que es información confidencial los datos personales y en el artículo 120 establece que para que un sujeto obligado, como es el caso del IMSS, pueda permitir el acceso a información confidencial requiere obtener el consentimiento de los particulares titulares de la información; sin embargo, tratándose de razones de salubridad general se exceptúa contar con el consentimiento del titular de la información confidencial. Lo anterior, pudiera parecer inseguro para los pacientes, pero se considera que ello sólo es para fines estadísticos o de políticas públicas, no para proporcionar esa información a terceros si no hay un fin constitucionalmente válido, pues en ese sentido el último

⁸⁵ Ver apartado 4.2 de la “NOM 004-SSA3-2012. Del expediente clínico”.

⁸⁶ Por ejemplo en el artículo 83 de la LGS tratándose de una amputación, mutilación o extirpación orgánica, se establece como requisito 2 testigos idóneos designados por la persona que lo suscriba

⁸⁷ Ver artículo 68 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

párrafo del referido precepto impone la obligación de aplicar la prueba de interés público y corroborar una conexión patente entre la información confidencial y un tema de interés público y la proporcionalidad entre la invasión a la intimidad ocasionada por la divulgación de la información confidencial y el interés público de la información. Por ello, será el propio IMSS el que deberá ser cauteloso en el manejo de la información y justificar cuando proporciona la información de algún paciente aún sin el consentimiento necesario para ello.

De la regulación establecida en la “NOM 004-SSA3-2012. Del expediente clínico”, se desprende que la información se puede aportar por el paciente o por terceros, pero siempre referida al paciente. Por ello, en tanto la información pertenece a este, que es el beneficiario de la atención médica, tiene derechos de titularidad sobre la información para la protección de su salud.

Así, la información debe manejarse con discreción y confidencialidad, por todo el personal del establecimiento, atendiendo a los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

Los datos únicamente podrán ser proporcionados a terceros cuando medie solicitud escrita, de las siguientes personas: i) paciente, ii) representante legal, iii) médico debidamente autorizado (por el paciente, el tutor o representante legal), y iv) autoridades (judiciales, administrativas y órganos de procuración de justicia). Por otra parte, la mera información verbal del estado de salud de un paciente se puede proporcionar a los familiares.

A.7. Contar con facilidades para obtener una segunda opinión

El derecho del paciente a obtener una segunda opinión se encuentra reconocido en el segundo párrafo del artículo 51 bis 2 de la LGS.

Este derecho se encuentra relacionado con el derecho del paciente a disponer de su cuerpo, a decidir el tratamiento y a obtener información veraz, comprensible y adecuada para tomar una decisión, de ahí que si tiene dudas puede solicitar una segunda opinión.

El objeto de obtener una segunda opinión es poder contrastar el primer informe o diagnóstico; es decir, se parte del supuesto de que ya hay un diagnóstico o tratamiento, pues el paciente ya acudió con un médico, sin embargo con esa referencia, busca una segunda opinión.

Doctrinalmente, las características de la segunda opinión médica atendiendo a los sujetos que la requieren, puede solicitarla el médico, el propio paciente o algún tercero (familiar o jefe de servicio); atendiendo al objeto, busca aclarar dudas sobre el diagnóstico, tratamiento o rehabilitación propuestas, cuyo fin es confirmar la primera opinión médica o buscar otras alternativas; en cuanto a las consecuencias, se reconoce que puede implicar reacciones subjetivas si el manejo de la información no resulta apropiada y se dan fallas en la comunicación; en cuanto a la finalidad, debe atender y privilegiar a los motivos médico-científicos; en cuanto a la forma en que se desarrolla, puede ser en consulta de forma presencial o limitarse a la opinión sobre un resultado o examen de forma directa o virtual; y finalmente, se considera que no es una segunda opinión médica la conversación informal con información parcial y sin referencia específica de los datos personales de un paciente y su caso particulares.⁸⁸

En el IMSS, se considera contrarreferencia a la consulta que se genera por otro médico respecto de un caso.

⁸⁸ Ramos-Zúñiga, Rodrigo, *et. al.*, "Bioética en la práctica profesional. La segunda opinión médica", *Revista Mexicana de Neurociencia*, México, vol. 9, núm. 4, julio-agosto de 2008, pp. 283-289 Visible en <http://www.medigraphic.com/pdfs/revmexneu/rmn-2008/rmn084g.pdf> (consulta realizada el 20 de febrero de 2013)

A.8. Recibir atención médica en caso de urgencia

El derecho a recibir atención médica inmediata en caso de urgencia busca preservar la vida y salud del paciente.

Los artículos 51 bis 2 y 55 de la LGS reconocen que las personas que requieran de la prestación urgente de los servicios de salud deben recibir atención inmediata por el establecimiento de salud más cercano para estabilizarlo, con su posterior remisión a otras instituciones.

Además, el Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS establece en el artículo 5, segundo párrafo, que la atención médica de urgencia se otorga en cualquiera de sus unidades médicas que cuenten con ese servicio hasta que se estabilice al paciente, o se pueda trasladar o referir a otra unidad atendiendo al padecimiento.

A.9. Contar con un expediente clínico

La “NOM 004-SSA3-2012. Del expediente clínico” señala que el expediente clínico es el *“conjunto único de información y datos personales de un paciente, que se integra dentro de todo tipo de establecimiento para la atención médica, ya sea público, social o privado, el cual, consta de documentos escritos, gráficos, imagenológicos, electrónicos, magnéticos, electromagnéticos, ópticos, magneto-ópticos y de cualquier otra índole, en los cuales, el personal de salud deberá hacer los registros, anotaciones, en su caso, constancias y certificaciones correspondientes a su intervención en la atención médica del paciente, con apego a las disposiciones jurídicas aplicables.”*⁸⁹

⁸⁹ Apartado 4.4. de la “NOM-004-SSA3-2012, Del expediente clínico”.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 51 bis 2, primer párrafo, *in fine*, de la LGS, en el expediente clínico se debe dejar constancia de todas las actuaciones médicas que se realizan en torno al paciente.

El expediente clínico, como se analizará en el siguiente capítulo, es de gran trascendencia en el procedimiento de responsabilidad patrimonial del IMSS, pues es la prueba más importante para analizar cuáles fueron las actuaciones médicas, quiénes fueron los profesionales de la salud que intervinieron y en su caso determinar el posible nexo causal entre la actividad médica y el daño causado.

A.10. Ser atendido cuando te inconformes por la atención médica recibida

El artículo 51 bis 3 de la LGS reconoce el derecho de los usuarios a presentar quejas por la atención médica recibida, las que se deberán resolver de forma oportuna y efectiva por los prestadores del servicio o por las instancias que las instituciones de salud tengan definidas para tal fin.

El artículo 51 del Reglamento de la LGS en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica señala que las instituciones de salud deben señalar los procedimientos para que los usuarios presenten quejas, reclamaciones y sugerencias respecto a la prestación de los servicios de atención médica y en relación a la falta de probidad, en su caso, de los servidores públicos que intervinieron. Así podrán comunicar las irregularidades a las autoridades sanitarias competentes mediante el trámite de diversos procedimientos establecidos para reclamar la atención médica, los cuales serán objeto de análisis al final del capítulo cuarto.

B) Obligaciones de los pacientes

Las obligaciones de los pacientes se desarrollan a partir de que ha cambiado la forma de ver la relación médico-paciente. Así si bien los pacientes tienen derechos también se deben responsabilizar de su salud y actuar corresponsablemente.

Para analizar brevemente las obligaciones de los pacientes, acudimos al proyecto “Yo paciente participativo” realizado por el del Centro de la Contraloría Social y Estudios de la Construcción Democrática del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social.⁹⁰ Así, las obligaciones son las siguientes.

B.1. Acudir regularmente al servicio de medicina preventiva

Los pacientes tienen la obligación de acudir a la clínica de primer nivel asignada de acuerdo a su domicilio con la finalidad de recibir atención médica para prevenir enfermedades.

B.2. Hacer uso de la credencial que lo acredita como beneficiario

A efecto de poder recibir la atención médica requerida tienen la obligación de identificarse.

Así, el artículo 8 de la Ley del Seguro Social y 9 del Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS señala que para recibir las prestaciones médicas, el Instituto expedirá un documento de identificación a fin de que puedan ejercitar los derechos; no obstante a falta de este para acreditar su identidad pueden presentar otro documento oficial con fotografía.

⁹⁰ Burr, Claudia, *et. al.*, op. cit.

B.3. Informarse sobre los procedimientos que rigen el funcionamiento de la institución de salud

En el caso del IMSS, para que los derechohabientes gocen de las prestaciones médicas deben cumplir con los requisitos establecidos en la Ley del Seguro Social y en las disposiciones de carácter general emitidas para tal efecto; en esos términos se establece en el artículo 8 de la Ley del Seguro Social y 9 del Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS.

B.4. Colaborar con el equipo de salud informando de manera clara y con exactitud los datos solicitados

En ejercicio del derecho de información, los pacientes también tienen que dar información oportuna y veraz a los médicos, pues a partir de dicha información se podrá generar un mejor diagnóstico y tratamiento.

B.5. Cumplir con las recomendaciones, prescripciones, tratamiento o procedimiento que se haya autorizado

Si bien el médico con los conocimientos empleados y las actividades de asistencia médica realizadas logra mejorar el estado de salud del paciente, la eficacia del tratamiento dependerá de la actuación de los pacientes, por ello se encuentran obligados a colaborar con los médicos y seguir las prescripciones establecidas.

La Ley del Seguro Social, establece en el seguro de enfermedades y maternidad, en el artículo 86 que para tener derecho a las prestaciones médicas, los derechohabientes y sus beneficiarios deben sujetarse a las prescripciones y tratamientos médicos indicados por el Instituto.

B.6. Informarse sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos

Al modificarse la relación médico paciente y dejar de ser paternalista, en la relación de colaboración, los pacientes también son responsables de investigar por su cuenta lo referente al diagnóstico del médico para comprender mejor el tratamiento propuesto por el médico y en su caso, platicar sobre otras alternativas.

B.7. Cubrir oportunamente las cuotas

Hay que recordar que los usuarios de cualquier servicio público deben cubrir una contraprestación para poder acceder al servicio. En lo referente al servicio de salud atiende al prestar del servicio para determinar el pago de las cuotas como quedo señalado al inicio de este capítulo.

En los servicios de atención médica que presta el IMSS a sus derechohabientes, no hay una cuota específica por el servicio de atención médica, pues estos servicios son una prestación en especie a que tienen derecho por su calidad de derechohabientes, en atención a las cuotas de seguridad social enteradas.

Así, el patrón es el retenedor de las cuotas que descuenta a sus trabajadores y deberá determinar sus importes y enterar al Instituto las cuotas obrero patronales⁹¹, cuando no lo haga en tiempo oportuno, sólo podrá descontar al trabajador 4 cotizaciones semanales acumuladas, quedando las restantes a su cargo.

Sin embargo, aún en el supuesto de que no haya enterado las cuotas, el Instituto no niega el servicio de atención médica, sino que con posterioridad le determina al patrón responsable un crédito fiscal.

⁹¹ Ver artículos 38 y siguientes de la Ley del Seguro Social.

B.8. Tratar con respeto al personal

La doctrina señala que hay una incipiente labor en fomentar la protección del personal sanitario, pues no se difunden las obligaciones de los pacientes para con los recursos humanos y materiales del servicio de salud. Hay que destacar que la relación médico-paciente debe ser una relación que se inspire en el respeto y la confianza para que posibilite tomar decisiones que atiendan a preservar la salud de los pacientes; sin embargo, hay diferentes factores psicológicos, sociales y culturales que junto con la presión asistencial en que se desenvuelve la relación pueden generar episodios violentos contra el personal sanitario.⁹²

Prueba del argumento formulado en primer lugar, es que en ninguna disposición se establece la obligación de tratar con respeto al personal de salud.

B.9. Hacer uso responsable de los servicios de salud

Para la prestación de los servicios de atención médica se usan diversos recursos materiales y humanos para la salud en aras de brindar prestaciones oportunas y de calidad a los pacientes, los cuales tienen el deber de usar de manera adecuada los insumos que se pongan a su disposición para tal fin.

En la LGS, el artículo 52, señala que los usuarios deben usar y conservar los materiales y equipos médicos que se pongan a su disposición. El artículo 49 del Reglamento de la LGS en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica señala que en relación al uso y conservación del mobiliario, equipos médicos y materiales que se pongan a disposición del usuario este debe sujetarse a las disposiciones de la institución prestadora del servicio.

Por su parte, el Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS señala en el artículo 14 que los actos u omisiones del derechohabiente que impliquen la

⁹² Pinedo García, Igor, *op. cit.* p. 923.

comisión de un delito o causen un daño a los intereses del IMSS además de la denuncia darán motivo a la suspensión en el goce de las prestaciones, a juicio del instituto.

B.10 Informarse sobre los procedimientos para interponer una queja

En la LGS se establece que las autoridades sanitarias y las instituciones de salud deberán establecer mecanismos para que los usuarios presenten sus quejas, reclamaciones y sugerencias referentes a la prestación de los servicios de salud o a la falta de probidad de los servidores públicos que laboran en las instituciones.

El artículo 52 del Reglamento de la LGS en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica señala que cualquier persona podrá comunicar las irregularidades en la prestación de servicios de atención médica a la SSA o a las autoridades sanitarias competentes.

Sin embargo, como se verá más adelante, ello se encuentra regulado en manuales específicos, los cuales deben dar a conocer los prestadores del servicio y de igual forma los pacientes pueden solicitar la información referente.

El artículo 15 del Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS establece que las quejas por los servicios médicos de la institución o del personal deben presentarse conforme a lo dispuesto en el Instructivo que regula el procedimiento que es el Instructivo para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el IMSS, el cual será analizado en el último capítulo.

Hasta aquí el análisis de los sujetos que intervienen en la prestación del servicio de salud por parte del IMSS, así como una breve referencia a los derechos y obligaciones que derivan de la relación médico-paciente. En el siguiente capítulo se analizarán los presupuestos esenciales en torno a la responsabilidad patrimonial del IMSS.

CAPÍTULO SEGUNDO

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL IMSS POR LA ATENCIÓN MÉDICA IRREGULAR

En el presente capítulo será objeto de análisis el marco conceptual necesario a fin de analizar la responsabilidad patrimonial del IMSS por la atención médica irregular. En primer lugar, el acto médico como origen de la relación médico paciente; en segundo lugar, el consentimiento informado, como manifestación de la voluntad del paciente que supone la información en la realización de las actividades médicas; en tercer lugar, el expediente clínico como documento en el que constan las actividades médicas realizadas; en cuarto lugar, la *lex artis*, como criterio objetivo para determinar la posible responsabilidad.

I. EL ACTO MÉDICO

1. Concepto

Doctrinalmente, el acto médico se ha calificado como un proceso complejo⁹³. Distintos han sido los análisis en torno al mismo; sin embargo todos convergen en un punto que es la condición indispensable para analizar la responsabilidad de los profesionales de la salud, de ahí la importancia de abordar su estudio en el presente trabajo.

Para aproximarnos a un concepto de acto médico nos referimos a la obra de Octavio Casa Madrid Mata⁹⁴, pues cita las definiciones de diversos doctrinarios que dilucidan lo que se entiende por acto médico.

⁹³ Ver Manuell Lee, Gabriel R., “El acto médico y su regulación jurídica” en Memoria del IX Simposio CONAMED, México vol. 10, núm. 1, enero-marzo de 2003, pp. 5-7. Visible en http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/pdf/rev_historico/REV34.pdf (consulta realizada el 10 de septiembre de 2014). Manuell Lee, Gabriel R., “Acto Médico” en Tena Tamayo, Carlos y Casa Madrid Mata, Octavio (coords.), *Medicina asertiva, acto médico y derecho sanitario*, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 2009, pp. 31-39.

⁹⁴ Casa Madrid Mata, Octavio, “El acto médico y el derecho sanitario”, en Tena Tamayo, Carlos y Casa Madrid Mata, Octavio (coord.) *op. cit.*, pp. 41 a 56.

Así, Juan Antonio Gisbert Calabuig lo define como actividad de investigación, diagnóstico, prescripción, tratamiento y rehabilitación de la salud y/o de la enfermedad de la persona.⁹⁵

José Caballero considera que es un conjunto de acciones que recibe el usuario o paciente en los servicios de salud, las cuales tienen como objeto la recuperación del paciente y son realizadas por un profesional de la salud.⁹⁶

Fernando Guzmán Mora y Eduardo Franco Delgadillo señalan que es un hecho del hombre específicamente capacitado en esta ciencia, que acarrea consecuencias porque se realiza voluntariamente y tiene como objeto la vida o la salud de otro hombre (paciente), de manera que el resultado del actuar del médico siempre tendrá que ver con la ley, por incidir sobre un sujeto de derechos y afectar los derechos de otro hombre que se ha puesto en sus manos.⁹⁷

Ataz López señala que es una actuación directa o indirecta sobre un cuerpo humano, por parte de un médico en el ejercicio de su profesión.⁹⁸

Para Rodrigo Montes de Oca Arbolea es un conjunto de acciones realizadas por un profesional de la salud que recibe un usuario o paciente dentro de los servicios de salud, cuyo objetivo es la recuperación del paciente⁹⁹.

⁹⁵ Gisbert Calabuig, J., Medicina legal y toxicología, *op. cit.* en Casa Madrid Mata, Octavio, *El acto médico y el derecho sanitario*, p.45.

⁹⁶ Caballero, José, Memorias del Seminario Nacional Acto Médico, *op. cit.* en Casa Madrid Mata, Octavio, *El acto médico y el derecho sanitario*, p.45.

⁹⁷ Guzmán Mora, F., *et al.*, *El acto médico. Implicaciones éticas y legales*, *op. cit.* en Casa Madrid Mata, Octavio, *El acto médico y el derecho sanitario*, p.46.

⁹⁸ Ataz López, J., *Error sanitario y responsabilidad jurídica por asistencia sanitaria*, *op. cit.* en Palomar Olmeda, Alberto y Cantero Martínez, Josefa (dirs.), *op. cit.* p. 47.

⁹⁹ Montes de Oca Arbolea, Rodrigo, *Acto Médico y Responsabilidad Profesional: Reflexiones en torno a las diferencias entre las Jurisdicciones Mexicanas y la Estadounidense*, SCJN, México, 2015 (paper). Visible en <https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/192/RODRIGO%20MONTES%20DE%20OCA.pdf> (consulta realizada el 15 de abril de 2015).

José Manuel Garrido Jiménez señala que el acto médico es cualquier procedimiento, realizado por un médico, ya sea que se trate de intervenciones diagnóstico-terapéuticas o preventivas.

Para el Comité de Expertos en Problemas Legales del Consejo de Europa, el acto médico es *“toda clase de tratamiento, intervención o examen con fines diagnósticos, profilácticos, terapéuticos o de rehabilitación llevados a cabo por un médico bajo su responsabilidad”*.

Para la Unión Europea de Médicos Especialistas es el conjunto de pasos efectuados, en todos los campos de la salud, exclusivamente por un médico, con la finalidad de formular un diagnóstico, seguido, si es necesario de la aplicación de acciones terapéuticas (médicas y/o quirúrgicas) o preventivas¹⁰⁰.

Atendiendo a las anteriores definiciones, concluimos que el acto médico es el conjunto de actividades que realiza un profesional de la salud al prestar *atención médica* a un paciente con la finalidad de promover, proteger, restaurar y preservar su salud. A continuación analizaremos el contenido del concepto planteado.

2. Contenido

La LGS señala en los artículos 23 y 24, que son servicios de salud *“todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad”* cuya prestación se da mediante 3 formas: a) atención médica, b) salud pública y c) asistencia social.

¹⁰⁰ UEMS: The medical act is the totality of the scientific steps taken exclusively by a doctor of medicine in all fields of health, in order form a diagnosis, wish is then followed, when necessary, by the application of medical and/or surgical therapeutic or preventive actions for the promotion of health.

La atención médica se define como el conjunto de recursos que intervienen sistemáticamente con el fin de proteger, promover, restaurar y preservar la salud, de acuerdo con el artículo 32 de la LGS.

En ese sentido, el artículo 33 de la LGS establece que la atención médica comprende un conjunto de actividades de 4 tipos: i) preventivas, ii) curativas, iii) de rehabilitación, y iv) paliativas.

Retomando el concepto planteado de acto médico se desprende que en la LGS se asimila el término “atención médica” a la expresión doctrinal de “acto médico”¹⁰¹, pues comparte los siguientes elementos: recursos (humanos y materiales), finalidad (proteger, promover, restaurar y preservar la salud), actividades (preventivas, curativas, de rehabilitación y paliativas).

Al margen de la precisión conceptual que se utilice, en este apartado analizaremos las acciones realizadas en el servicio de atención médica que son de naturaleza preventiva, curativa, de rehabilitación y paliativas.

Es importante precisar que en el IMSS los actos médicos son una prestación en especie de los seguros de riesgos de trabajo, de invalidez y vida y de enfermedades, así como de maternidad, pues precisamente en ellos podría actualizarse un caso de negligencia médica que diera origen a la responsabilidad patrimonial del Estado.

¹⁰¹ Montes de Oca Arboleya, Rodrigo, *op. cit.*

3. Fases

José Manuel Garrido Jiménez señala que el acto médico “*está constituido por un conjunto ordenado de actuaciones profesionales encaminadas hacia la consecución de un fin objetivo que promocióne o restituya la salud del paciente*”¹⁰²

La Primera Sala de la SCJN, al resolver el amparo en revisión 117/2012,¹⁰³ señaló que el acto médico se compone por distintas etapas o fases.

En este apartado analizaremos las fases del acto médico que son: a) preventivas, b) curativas, c) de rehabilitación y d) paliativas.¹⁰⁴

A) La fase preventiva

Para el doctor David Kershenobich¹⁰⁵ en la frase preventiva, las acciones se dirigen a evitar la aparición de una enfermedad o sus factores de riesgo, a detener su avance y reducir sus consecuencias. Las acciones pueden ser primarias si se enfocan en la promoción de medidas que reduzcan esos factores de riesgo, o secundarias y terciarias si se dirigen a combatir la progresión de dichas enfermedades y mejorar la calidad de vida de los individuos que las padecen.

¹⁰² Garrido Jiménez, José Manuel, “Responsabilidad del Trabajo en Equipo y de la Institución sanitaria. Variabilidad, Protocolos y Guías de Práctica Clínica”, en Palomar Olmeda, Alberto y Cantero Martínez, Josefa (dirs.) *op. cit.*, p. 227.

¹⁰³ Al resolver el referido precedente se determinó que para analizar si en un caso hay mala praxis se deben analizar todas las fases que componen el acto médico porque siguen una secuencia en el tiempo y de ahí que se deben considerar como una unidad y revisarlas como un conjunto inseparable.

¹⁰⁴ Para el autor además de comprender actos complejos de prevención, diagnóstico, prescripción, de tratamiento médico y rehabilitación; comprende actos de investigación médica, que se consideran el conjunto de actuaciones que, aun cuando tengan fines sanitarios, pueden no conllevar una intervención directa en el cuerpo humano; y comprende actos de documentación, como son la historia clínica, los certificados médicos, los partes de alta y baja o el consentimiento informado.

¹⁰⁵ Ver Kershenobich, David, “La Medicina Preventiva”, en Cossío Díaz, José Ramón y Pérez Tamayo, Ruy (coords.), *Modelos médicos y modelos jurídicos*, México, Tirant lo Blanch, pp. 101-116.

El presente trabajo analiza la fase preventiva que tiene lugar en la atención médica, es decir únicamente de carácter primario¹⁰⁶.

En el IMSS, las acciones van dirigidas a fomentar, proteger y conservar la salud con la finalidad de prevenir la aparición de enfermedades para las que se dispone de medios y tecnología adecuada¹⁰⁷.

De lo previsto en los artículos 33, fracción I, de la LGS y 8, fracción I, del Reglamento de la LGS en Materia de Prestación de los Servicios de Atención Médica, las actividades preventivas que son de promoción general y de protección específica se consideran en nuestra legislación un servicio básico de salud.

En la atención médica integrada de carácter preventivo se realizan todas las acciones de prevención y promoción para la protección de la salud, de acuerdo con la edad, sexo y los determinantes físicos y psíquicos de las personas. De acuerdo con la fracción III del artículo 27 de la LGS las actividades preventivas que se realizan por los profesionales de la salud tienen lugar en consulta; sin embargo, dependerá del tipo de seguro en que se preste para determinar el lugar físico en que tendrá lugar la consulta.

La promoción de la salud de acuerdo con el IMSS es el *“proceso que permite fortalecer los conocimientos, aptitudes y actitudes de la población en general, para participar corresponsablemente en el cuidado de la salud y para optar por estilos de vida saludables, facilitando el logro y la conservación de un adecuado estado de salud individual, familiar y colectiva”*¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Para un espectro más amplio de las medidas de prevención primaria que inciden en el campo de la salud pública y no sólo en el de atención médica que estamos analizando, ver Montes de Oca Arbolea, Rodrigo “Un modelo jurídico para la medicina preventiva (primaria) en Cossío Díaz, José Ramón y Pérez Tamayo, Ruy (coords.), *op. cit.*, pp. 117-140.

¹⁰⁷ Ver la Norma que establece las disposiciones para la aplicación de los Programas Integrados de Salud PREVENIMSS, en el IMSS. Visible en <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/manualesynormas/2000-001-019.pdf> (consulta realizada el 1 de septiembre de 2014).

¹⁰⁸ Ver la Norma que establece las disposiciones para la aplicación de los programas integrados de salud PREVENIMSS, en el IMSS, apartado 5.48. Visible en

El artículo 31 del Reglamento de la LGS en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica establece el deber a los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas de la salud de participar en el desarrollo y promoción de programas de educación para la salud, la cual también es un servicio básico de salud.

En el Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS se encuentran reguladas las actividades preventivas en los distintos seguros. En los artículos 20 y 21, en el seguro de riesgos de trabajo se establece la obligación de los profesionales de la salud adscritos a los servicios de salud de realizar acciones de promoción para la salud, prevención de accidentes y enfermedades de trabajo, así como de vigilancia epidemiológica en las empresas; además de proporcionar información, asesoría, capacitación y apoyo técnico, de carácter preventivo con el objeto de evitar los riesgos de trabajo. Lo anterior en instalaciones del Instituto o en las de empresas, sindicatos, cámaras y otras organizaciones de los sectores social y privado. Por otra parte, en los artículos 46 a 49, en el seguro de enfermedades y maternidad se señala que el Instituto realizará acciones de promoción de la salud, nutrición, prevención, detección y control de enfermedades, en todas las etapas de la vida, las cuales se ofrecen a través de programas de salud de acuerdo con las condiciones de cada derechohabiente; lo anterior, en las unidades médicas del IMSS, centros laborales, escuelas y comunidad. Además de instrumentar sistemas de vigilancia epidemiológica para identificar, prevenir y controlar oportunamente riesgos y daños a la salud y aportar la información para evaluar el impacto de los programas de salud.

Por ello, el IMSS diseñó los “Programas Integrados de Salud” con la finalidad de ordenar y sistematizar las acciones preventivas para facilitar la tarea de los profesionales de salud del primer nivel de atención y ampliar la cobertura de dichos servicios¹⁰⁹; además, estos programas son una política pública para

<http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/manualesynormas/2000-001-019.pdf> (consulta realizada el 1 de septiembre de 2014).

¹⁰⁹ Gutiérrez Trujillo, Gonzalo, *et al.*, “Estrategia de prestación y evaluación de servicios preventivos”, *Revista Médica del IMSS*, México, vol. 44, núm. 1, 2006, pp. 3-21. Visible en

fortalecer la viabilidad financiera del Instituto y abatir los costos económicos y sociales de la atención de enfermedades prevalentes en la población.

En ese contexto surgió “PREVENIMSS”¹¹⁰, que es el programa de acciones preventivas y educativas desarrollado por el IMSS para la protección de la salud. Los 5 programas que se impulsaron por grupos de edad, son: a) salud del niño menor de 10 años, b) salud del adolescente de 10 a 19 años; c) salud de la mujer de 20 a 59 años; d) salud del hombre de 20 a 59 años, y e) adulto mayor de 60 años o más.

Así, los objetivos específicos de la “*estrategia de prestación y evaluación de servicios preventivos*” desarrollada por el IMSS han sido otorgar a cada derechohabiente un conjunto de acciones de promoción y protección de la salud de acuerdo a los criterios de edad, sexo y factores de riesgo; incorporar nuevas acciones preventivas para responder a la transición demográfica y epidemiológica¹¹¹; estimular la participación de los derechohabientes en el cuidado de su salud; brindar atención preventiva integrada —definida como la actividad consistente en realizar al derechohabiente todas las acciones preventivas en una sola atención por la misma enfermera y en el mismo módulo¹¹² o consultorio “PREVENIMSS”— en las unidades de medicina familiar y evaluar la cobertura y el impacto de los programas integrados de salud.

http://revistamedica.imss.gob.mx/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=798&Itemid=(consulta realizada el 20 de septiembre de 2014).

¹¹⁰ Ver la Norma que establece las disposiciones para la aplicación de los programas integrados de salud PREVENIMSS, en el IMSS, apartado 5.43: “PREVENIMSS: Concepto que fusiona los Programas Integrados de Salud con las siglas del IMSS”. Visible en <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/manualesynormas/2000-001-019.pdf> (consulta realizada el 1 de septiembre de 2014).

¹¹¹ Es importante referir que se define la epidemiología como el “*estudio de la frecuencia y características de la distribución de enfermedades, así como de los factores que las determinan, condicionan o modifican, siempre en relación con una población, en un área geográfica y en un periodo determinado. Proporciona información esencial, para la prevención y el control de enfermedades.*”

¹¹² En la referida norma se definió al módulo PREVENIMSS como el “*local dotado con los recursos específicos para que el personal de enfermería otorgue las acciones de los Programas Integrados de Salud mediante la atención preventiva integrada (API) a la población derechohabiente*”.

En el Informe de Labores y Programa de Actividades 2013-2014 del IMSS, en el ramo de atención médica, se estableció que las acciones educativas, de nutrición, prevención, protección específica, detección oportuna de enfermedades y salud reproductiva según su grupo de edad y sexo, que tuvieron lugar a través del chequeo anual PREVENIMSS se detectó que en el periodo de junio de 2013 a julio de 2014 recibieron atención preventiva integrada 23.9 millones de derechohabientes, 3.1 por ciento más que las registradas en el mismo periodo del año anterior¹¹³.

Doctrinalmente se distingue entre el tipo de actividad preventiva; si es primaria, tiene lugar antes de que la enfermedad aparezca y su finalidad es proteger a las poblaciones vulnerables frente a aquellos factores que pueden generar la enfermedad; si es secundaria tiene lugar en la fase presintomática o silenciosa de la enfermedad y tiende a frenar su desarrollo en los momentos iniciales; si es terciaria, tiene lugar cuando el individuo ya está enfermo y se busca reducir el daño, curarlo, rehabilitarlo y reintegrarlo a su entorno¹¹⁴.

Así, atendiendo a la distinción señalada, la fase preventiva tiene lugar en la primera y segunda etapa; es decir cuando el paciente no tiene conocimiento de su enfermedad. De ahí que las acciones de prevención tienen la finalidad de preservar el estado de salud de un paciente a través de su monitoreo y si como resultado del mismo se detecta una enfermedad, entonces será la fase curativa la que inicie.

Para distinguir lo anterior Lifshitz¹¹⁵, compara las características entre ambas actividades.

¹¹³ El referido informe se encuentra visible en http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/2014/2014_informe_labores_actividades.pdf (consulta realizada el 11 de enero de 2015).

¹¹⁴ Navarro, Vicente, "Concepto actual de salud pública". Visible en <http://www.facmed.unam.mx/deptos/salud/censenanza/spi/fundamentos/navarro.pdf> (consulta realizada el 25 de abril de 2015).

¹¹⁵ Ver Lifshitz A., "La medicina curativa y la medicina preventiva: alcances y limitaciones", *Medicina Interna de México*, vol. 30, 2014, pp. 66-72. Visible en

Características	Preventiva	Curativa
Personas atendidas	Poblaciones	Individuos
Dilucidación del problema	Estudios epidemiológicos	Diagnóstico
Predicción del curso	Presiones, anticipaciones	Pronóstico
Manejo de los problemas	Profilaxis	Tratamiento
Intervención	Prepatogénica	Postpatogénica

Así, en la etapa preventiva tienen lugar actividades de auscultación, inspección y análisis del estado del paciente tendientes a acreditar la condición de salud con que el paciente llega a la consulta y destacar cualquier situación anómala para combatirla.¹¹⁶

B) La fase curativa

Para el doctor Ruy Pérez Tamayo¹¹⁷ las dos características de la medicina curativa son: 1) inicia cuando la enfermedad ya existe; es decir ya hay afectación en la salud por un proceso patológico específico o definido, y 2) el médico tiene los medios para hacer el diagnóstico correcto y determinar las acciones terapéuticas efectivas, que resulten en la curación de un paciente o comunidad afectada.

Por ello, las actividades que se realizan en esta etapa tienen como fin efectuar un diagnóstico del estado patológico del enfermo y proporcionar tratamiento oportuno.

B.1. Diagnóstico

El servicio de consulta inicia con la decisión del paciente de acudir a una unidad de medicina familiar en donde previa identificación como derechohabiente, inicia el contacto con los profesionales de la salud.

http://www.revistasmedicasmexicanas.com.mx/pdf/medicina-interna/2014/enero-febrero/art.opinion_la_medicina_curativa.pdf (consulta realizada el 25 de abril de 2015).

¹¹⁶ López Mesa, Marcelo J. "Teoría general de la responsabilidad civil médica en el derecho argentino y comparado" en López Mesa Marcelo J. (dir.), *Tratado de responsabilidad médica: responsabilidad civil, penal y hospitalaria*, Buenos Aires, Legis, 2007, p. 281.

¹¹⁷ Pérez Tamayo, Ruy "Medicina terapéutica o curativa", en Cossío Díaz, José Ramón y Pérez Tamayo, Ruy (coords.), *op. cit.* pp. 15-28.

- Entrevista al paciente

Esta fase inicia con una entrevista al paciente, aquí el proceso de comunicación entre el médico y el paciente es fundamental para efectos del diagnóstico. El médico debe formular las preguntas necesarias para obtener la mayor cantidad posible de información relevante para determinar la etiología, por ello debe deslindar lo importante de lo intrascendente para efectos de emitir un diagnóstico.

- Exploración física

Aquí tienen lugar actos de inspección, palpación y auscultación para verificar el tipo de afección. Atendiendo a las condiciones observadas, se puede determinar en este momento el diagnóstico, o bien atendiendo a los síntomas o a la gravedad se pueden realizar otras actividades para complementar el diagnóstico y tener certeza.

- Estudios

La finalidad de realizar diversos estudios es acreditar la condición de salud del paciente, descartar otras afecciones y emitir un diagnóstico cierto. Sin embargo, ello dependerá del tipo de síntomas que presente el paciente, los estudios pueden variar, exámenes de laboratorio, radiografías, resonancias magnéticas, estudios con inyección de líquidos de contraste o incluso procedimientos exploratorios complejos.

- Diagnóstico

El diagnóstico es una observación crítica y reflexiva del conjunto de signos y síntomas que guían al médico en el proceso de determinar la naturaleza de la

enfermedad del paciente.¹¹⁸ Coloquialmente, el diagnóstico es “ponerle nombre al malestar”, identificar el padecimiento, causas y características.

Al emitir el diagnóstico, el médico tiene que actuar prudentemente pues un error en el diagnóstico influye en las distintas etapas y por lo general produce un error de tratamiento. De ahí que si bien no debe ser apresurado tampoco debe emitirse en un plazo excesivo, pues la consecuencia podría ser un daño en la salud del paciente.

Es importante recordar que si el médico tratante en el primer nivel de atención estima que es necesario confirmar su diagnóstico, puede referir a una interconsulta, o bien referirlo a otra unidad médica de segundo nivel, atendiendo a los signos y síntomas del paciente entonces detectados. Por lo general, el médico en interconsulta corroborará este diagnóstico inicial o emitirá uno nuevo e indicará el tratamiento a seguir.

Errores de diagnóstico

Atendiendo a las actividades que se realizan en esta etapa, los médicos podrían incurrir en los siguientes errores: a) diagnóstico incorrecto, si no se identificó el padecimiento; b) diagnóstico apresurado, si no se corroboró la enfermedad detectada y no se descartaron otros padecimientos y c) diagnóstico tardío, cuando se emite en tiempo excesivo, sin causa justificada.

La Primera Sala de la SCJN, —al resolver el amparo en revisión 117/2012¹¹⁹— determinó que para que un diagnóstico sea elemento para determinar la existencia de mala praxis hay que analizar si el médico ha realizado o no todas las comprobaciones necesarias o medios que suelen utilizarse en la práctica de la

¹¹⁸ Trigo Represas y López Mesa, *Tratado de la responsabilidad civil*, op. cit. en López Mesa, Marcelo J., op. cit. p. 283.

¹¹⁹ Se resolvió en sesión de 28 de noviembre de 2012, por unanimidad de cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

medicina, de acuerdo al estado de la ciencia médica, al emitir el diagnóstico, pues hay ciertos riesgos de error que pueden ser tolerables y que encuentran justificación dentro del riesgo implícito que conlleva el ejercicio de la medicina.

Los errores de diagnóstico trascienden en la etapa de tratamiento, pues como se verá en el siguiente apartado, el diagnóstico sirve de sustento para determinar el pronóstico y tratamiento del paciente.

La Primera Sala de la SCJN precisó la importancia del diagnóstico como condición para determinar un tratamiento y continuar con las fases del acto médico. Dicho precedente originó la tesis “MALA PRÁCTICA MÉDICA. DIAGNÓSTICO ERRÓNEO COMO ELEMENTO PARA DETERMINAR SU EXISTENCIA”.¹²⁰

B.2 Tratamiento

En primer lugar conviene mencionar la precisión terminológica, entre el tratamiento médico y el tratamiento terapéutico; el primero, es una actividad dirigida a diagnosticar, curar o aliviar una enfermedad o a preservar la salud o mejorar un aspecto estético; el segundo, es una modalidad del tratamiento médico tendiente a eliminar, aliviar o disminuir los efectos de una enfermedad.¹²¹

En este apartado analizaremos el tratamiento terapéutico como suma de los medios que corresponde emplear para restablecer la salud del paciente; es decir el efectuado con posterioridad al diagnóstico, pues para efectos jurídicos es el que nos interesa en la fase del acto médico.

Así, definimos el tratamiento como un conjunto de actividades médicas de naturaleza prescriptiva dirigidas a procurar la curación del paciente, su mejora, o

¹²⁰ Tesis 1a. XXVII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, libro XVI, enero de 2013, t. 1, p. 638

¹²¹ Romeo Casabona, “El médico y el derecho penal”, *op. cit.* en Pilar Gómez Pavón, *Tratamientos médicos, responsabilidad penal y civil*, 3a. ed., Barcelona, Bosch, 2013, p. 78

mantenimiento, en caso de no ser posible un completo restablecimiento de la salud.

- Características

La definición antes citada contiene las dos características del tratamiento, la naturaleza prescriptiva y la finalidad curativa.

Respecto a la naturaleza prescriptiva, la Primera Sala de la SCJN, al resolver el amparo directo en revisión 2357/2010 y el amparo en revisión 117/2012 se pronunció sobre la libertad prescriptiva, la cual definió como un *“principio científico y ético, que tiene como finalidad orientar la práctica de la profesión médica, otorgando a los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud discrecionalidad en su actuar, siempre y cuando este actuar sea en beneficio del paciente y tomando en consideración las circunstancias especiales de cada caso”*.

La naturaleza prescriptiva de las actividades supone la profesionalidad. De ahí que si bien el tratamiento puede efectuarse por diversos profesionales de la salud, hay que precisar que la prescripción de medicamentos, definidos en nuestra legislación como estupefacientes, sólo puede efectuarse por los médicos que tengan título registrado por las autoridades educativas competentes, y cumplan con las condiciones y requisitos que fijan las autoridades en materia sanitaria. Por ello, a pesar de que se reconoce que los pasantes de medicina, durante la prestación del servicio social, pueden prescribir estupefacientes, tienen ciertas limitaciones que la Secretaría de Salud establece.

La finalidad curativa es una característica esencial del tratamiento para efectos de nuestro estudio. Sin embargo para determinar cuándo un tratamiento es el indicado para tal fin se deben analizar las condiciones del caso concreto. Para ello, debe realizarse un pronóstico en el cual se ponderen los intereses atendiendo, en primer lugar, al fin inmediato buscado, si se busca mantener la vida o

restablecer la salud; en segundo lugar, a la probabilidad de éxito, si es superior a su no realización o, a la realización de otro tratamiento y en tercer lugar, a su eficacia, si es un tratamiento nuevo cuya eficacia curativa no está comprobada pero es el único medio (como podrían ser los experimentales).¹²²

Al margen de los anteriores pasos que se deben realizar, es importante tener en cuenta la doctrina del riesgo permitido, pues el médico debe comportarse de tal manera que no exponga al paciente a un riesgo mayor del beneficio esperado. Es decir, por la finalidad curativa del tratamiento se debe preferir aquel que se ajuste a las necesidades del caso concreto y que represente un mayor beneficio para la salud, pues exponer al paciente a un riesgo mayor infringe el deber de diligencia y prudencia que rigen en la práctica médica.

C) Fase de rehabilitación

El Reglamento de la LGS define la rehabilitación como el *“conjunto de medidas encaminadas a mejorar la capacidad de una persona para realizar por sí misma, actividades necesarias para su desempeño físico, mental, social, ocupacional y económico, por medio de órtesis, prótesis, ayudas funcionales, cirugía reconstructiva o cualquier otro procedimiento que le permitan integrarse a la sociedad”*¹²³.

La LGS señala que dichas actividades tienden a optimizar las capacidades y funciones de las personas con discapacidad.¹²⁴ Además el reglamento añade que tienden a limitar el daño y corregir la invalidez física o mental

¹²² *Ibid.* pp. 79-81.

¹²³ Ver artículo 135, fracción I, del Reglamento de la LGS.

¹²⁴ Ver artículo 33, fracción III, de la LGS (D.O.F. 8 de abril de 2013) La reforma atendió a las obligaciones internacionales a las que se ha comprometido México como la ratificación de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (D.O.F. 12 de marzo de 2001, y el 2 de mayo de 2008), así como a la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (D.O.F. 30 de mayo de 2011), pues el estado está obligado a cumplir con los preceptos de igualdad y no discriminación,

En este contexto, la rehabilitación son las medidas que se prestan al paciente para realizar sus actividades cotidianas, las cuales se vieron disminuidas como consecuencia de un accidente o enfermedad.

Los lugares en los que se prestan los servicios de rehabilitación, de acuerdo con la LGS son institutos de rehabilitación, centros de rehabilitación, unidades de rehabilitación, consultorios de rehabilitación y centros de rehabilitación ocupacional, atendiendo a los servicios prestados.¹²⁵

En el IMSS, las actividades de rehabilitación se prestan en los tres niveles de atención, esto es, en las unidades de medicina familiar que cuenten con servicio de medicina física y rehabilitación, en hospitales generales de zona y regionales con servicio de medicina física y rehabilitación y en las Unidades de Medicina Física y Rehabilitación.¹²⁶

D) Fase de cuidados paliativos

Para el doctor Juan W Zinser¹²⁷ los cuidados paliativos en la práctica clínica se refieren al tratamiento que recibirá una persona en fase terminal con la intención de proporcionarle la mejor calidad de vida posible, pues aunque la enfermedad de base no sea curable, ello no significa que no existan tratamientos que puedan

comenzando con el manejo adecuado sobre el concepto de discapacidad y persona con discapacidad, es por ello también que se considera viable la iniciativa.

¹²⁵ Así, el artículo 135, fracciones III a VII, de la LGS distingue las actividades de la siguiente forma: en el Instituto se realizan funciones, de investigación científica y docencia en materia de rehabilitación de inválidos; en el centro se prestan servicios de diagnóstico, tratamiento y adiestramiento ocupacional a inválidos; en las unidades, que están dentro de un hospital o no se prestan servicios de diagnóstico y tratamiento a inválidos, así como recuperación de deficiencias e incapacidades; en los consultorios se prestan servicios de diagnóstico y proporciona tratamientos que no requieran equipo, personal e instalaciones especiales; en el centro se proporciona fundamentalmente adiestramiento para el trabajo o empleo a inválidos en proceso de rehabilitación o rehabilitados.

¹²⁶ Ver <http://www.imss.gob.mx/tramites/imss03018> (consulta realizada el 20 de septiembre de 2014).

¹²⁷ Zinser Sierra, Juan W., "Cuidados paliativos" en Cossío Díaz, José Ramón y Pérez Tamayo, Ruy (coords.), *op. cit.* pp. 55-65.

resultar de gran utilidad en términos de la calidad de vida y la dignidad de la persona.

En ese sentido, el término cuidados paliativos es muy amplio y no se limita al manejo del dolor sino a síntomas fundamentalmente neurológicos (ansiedad, depresión, angustia, insomnio, disestesia, vértigo, entre otros) que acompañan a los enfermos crónicos y terminales.¹²⁸

La LGS reguló los cuidados paliativos para los enfermos en situación terminal a partir de enero de 2009, sin embargo se enfocó en el tratamiento integral del dolor para personas con un pronóstico de vida de menos de 6 meses, sin considerar a aquellos pacientes que tienen patologías con dolor y otros síntomas neurológicos y un pronóstico de sobrevida mayor a 6 meses.

La LGS señala que las actividades paliativas 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 del equipo profesional multidisciplinario. Se definen los cuidados paliativos como *“el cuidado activo y total de aquéllas enfermedades que no responden a tratamiento curativo. El control del dolor, y de otros síntomas, así como la atención de aspectos psicológicos, sociales y espirituales”*¹²⁹

Por ello, no se ubican durante la fase de tratamiento, contrario a lo que señalan algunos doctrinarios, ya que no tienen una finalidad curativa, pues los pacientes sufren enfermedad o condición avanzada crónica e incurable, que amenaza directamente su vida independientemente del pronóstico de sobrevida. Por ello, las acciones realizadas por el médico tienden a mantener la salud o a mejorar las condiciones del enfermo, procurar una mayor calidad de vida y mitigar el dolor.

¹²⁸ Ver Cossío Díaz, José Ramón, *et al.*, “Regulación de los cuidados paliativos y muerte asistida”, *Gaceta Médica de México*, México, vol. 151, pp. 119-130.

¹²⁹ Artículo 166 bis 1, fracción III, de la LGS.

De acuerdo con el artículo 166 bis 9 de la LGS las actividades paliativas se realizan desde el momento en que se diagnostica el estado terminal de la enfermedad, por el médico especialista en las instituciones de segundo y tercer nivel. Lo cual, ha sido criticado pues si se busca que la atención sea lo más cercana posible al lugar en el que se encuentra el paciente, ésta debe darse en unidades del primer nivel de atención.¹³⁰

Cabe destacar que no se ha emitido una NOM únicamente un proyecto de NOM que establece criterios para la atención de enfermos en fase terminal mediante cuidados paliativos y tampoco existe una norma emitida por el IMSS que regule esquemas de manejo integral de cuidados paliativos, solo Guías de Referencia Rápida y Guías de Práctica Clínica.

Por ello, se plantea la necesidad de regular de manera adecuada las actividades que tienen lugar en la fase paliativa (en específico el tratamiento integral contra el dolor, si realmente se busca brindar una adecuada atención médica a los enfermos en etapa terminal y a los pacientes que ven mermada su calidad de vida por el dolor u otros síntomas provocados por una enfermedad con un pronóstico mayor de 6 meses o que no amenaza su vida.¹³¹

II. CONSENTIMIENTO INFORMADO

El consentimiento informado es un derecho del paciente y a la vez un deber del médico recabarlo, de vital importancia en la relación médico-paciente, por ello es indispensable su análisis a efecto de determinar cómo influye en la responsabilidad de los profesionales de la salud (que se explicará en el siguiente capítulo).

¹³⁰ Ver Torres Morán, Laura Esthela, "El tratamiento del dolor en el sistema nacional de salud mexicano", tesis de licenciatura, ITAM, 2015, p. 75.

¹³¹ Ver Goslinga Remírez, Lorena, "Medicina Paliativa. Modelo jurídico" en Cossío Díaz, José Ramón y Pérez Tamayo, Ruy (coords.), *op. cit.*

1. Marco jurídico

El consentimiento informado se encuentra regulado en los artículos 51 Bis 2 de la LGS; 80, 81, 82 y 83 del Reglamento de la LGS en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica; los numerales 4.2 y 10.1 de la “NOM-004-SSA3-2012, Del expediente clínico”.

Por otra parte, en cuanto a los instrumentos internacionales, cabe destacar que si bien no son vinculantes para el Estado mexicano, resultan orientadores en la materia. En primer lugar, la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial (AMM) sobre los Derechos del Paciente, adoptada por la 34ª Asamblea de la AMM, en Lisboa, Portugal, en septiembre y octubre de mil novecientos ochenta y uno, la cual ha sido recientemente reafirmada por la 200ª Sesión del Consejo de la AMM, en abril de dos mil quince, establece que el paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia y posee el derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones, así como que entienda claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y las consecuencias de no dar su consentimiento.

En segundo lugar, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, aprobada en octubre de dos mil cinco por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), establece en sus artículos 5 y 6, punto 1, que se debe respetar la autonomía de la persona respecto a la facultad para tomar decisiones asumiendo responsabilidad de éstas por lo que toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo con el consentimiento informado de la persona el cual deberá estar basado en información adecuada.

En tercer lugar, 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 coloquialmente como “Convenio de Oviedo”, el cual establece que ninguna intervención en una persona puede llevarse a cabo sin su consentimiento informado, entendiendo “intervención” en su más amplio sentido, es decir, comprendiendo los actos médicos, especialmente las intervenciones practicadas con fines preventivos, diagnósticos, de tratamiento, rehabilitadores o de investigación.

2. Concepto

La Comisión Nacional de Bioética define el consentimiento informado como un proceso continuo y gradual que se consolida en un documento, mediante el cual los profesionales de la salud le informan al paciente, en calidad y cantidad suficientes sobre la naturaleza de la enfermedad y del procedimiento diagnóstico o terapéutico que se propone utilizar, los riesgos y beneficios que éste conlleva y las posibilidades alternativas.¹³²

Doctrinalmente, el consentimiento informado se define como *“acto de decisión libre y voluntario realizado por una persona competente, por el cual acepta las acciones diagnósticas o terapéuticas sugeridas por sus médicos, fundado en la comprensión de la información revelada respecto de los riesgos y beneficios que le pueden ocasionar”*¹³³.

La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos define el consentimiento como *“[t]oda 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*

¹³² Ver la Guía Nacional para la Integración y Funcionamiento de los Comités Hospitalarios de Bioética, Comisión Nacional de Bioética, Secretaría de Salud, México, 2010. Visible en http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/interior/temasgeneral/consentimiento_informado.html (consulta realizada el 1 de marzo de 2015).

¹³³ Pérez Fuentes, Gisela María y Cantoral Domínguez, Karla, “El Consentimiento Informado como Garantía Constitucional desde la Perspectiva del Derecho Mexicano” *Revista de Derecho Privado*, México, nueva época, año V, núm. 15, septiembre-diciembre de 2006, p. 64. Visible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/15/dtr/dtr3.pdf> (consulta realizada el 2 de marzo de 2015).

*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*¹³⁴.

En el Foro de Discusión y Análisis “El Consentimiento Válidamente Informado en la Práctica Médica. Una Visión Humanista”, organizado por la Academia Mexicana de Cirugía, la Asociación Mexicana de Derecho Sanitario y la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se definió como un espacio comunicativo en el cual los profesionales de la salud informan en forma oral o escrita (en ciertos casos de riesgo) la naturaleza, los propósitos, la forma de aplicación de la medicina, resaltando los beneficios, riesgos, alternativas y medios del proceso, en el cual, el paciente (o sus representantes en ciertos casos), puede decidir y otorgar una autorización clara, competente, voluntaria y autónoma.¹³⁵

La Primera Sala de la SCJN, al resolver la contradicción de tesis 93/2011¹³⁶, señaló que el consentimiento informado es un derecho fundamental del paciente que está, a su vez, relacionado con los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia. Por otra parte, el referido órgano determinó que es necesario que el paciente conozca no sólo el procedimiento médico que se le pretende aplicar, sino también los riesgos que implica. Del anterior precedente derivó la tesis “CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PACIENTES”¹³⁷.

¹³⁴ Artículo 6° de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.

¹³⁵ Manuell Lee, Gabriel, “El Consentimiento Válidamente Informado en la Práctica Médica”, *Revista CONAMED*, vol. 9, núm. 3, julio-septiembre, 2004, p. 4. Visible en http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/pdf/rev_historico/rev31.pdf (consulta realizada el 2 de marzo de 2015).

¹³⁶ Se resolvió el 26 de octubre de 2011. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos en cuanto a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos respecto al fondo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olguín y Arturo Bárcena Zubieta.

¹³⁷ Tesis 1a. XLIII/2012, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. 1, agosto de 2012, p. 478.

De igual forma la Primera Sala de la SCJN, al resolver el amparo directo 42/2012¹³⁸, desarrolló los alcances del consentimiento informado en la atención médica. Si bien dicho asunto derivó de la vía civil, fijó importantes precisiones, pues se identificó el origen de la responsabilidad 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 otra parte, la responsabilidad que se origina por la propia falta de consentimiento informado previo a practicarse algún tratamiento o procedimiento médico a un paciente, independiente a la afectación material.

En dicho asunto, además se determinó que la falta de consentimiento informado atenta contra la autonomía de la voluntad de los pacientes, pues éstos pudieran ser sometidos a procedimientos respecto de los cuales no se les informaron adecuadamente los beneficios y los riesgos, así como la existencia de alternativas al mismo, lo cual debe tomarse como una acción negligente por parte del profesional médico-sanitario.

Por ello, en cuanto a las cargas probatorias, en el referido precedente se precisó que un paciente, sin daño material, pero que se encuentra en ausencia de consentimiento informado o, que lo otorgó de manera deficiente y ello le provocó algún daño de los previstos en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, a él 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. En ese sentido, para que se actualice la responsabilidad por daño moral tendrá que acreditar: 1) una acción negligente; 2) el nexo causal; y 3) el daño.

Por otra parte, la importancia de dicho asunto deriva de que, previa consulta a dos expertos designados por la Academia Nacional de Medicina de México,

¹³⁸ Se resolvió el 5 de agosto de 2015. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Rodrigo Montes de Oca Arboleña.

Asociación Civil, la Primera Sala de la SCJN formuló las siguientes conclusiones en torno al contenido e importancia del consentimiento informado.

En primer lugar, para obtener el consentimiento informado de un paciente éste debe recibir, por una parte, una explicación adecuada y completa acerca del diagnóstico y, por otro, de la finalidad y naturaleza de la intervención, de sus posibles riesgos y consecuencias esperados de acuerdo a su condición específica, así como los beneficios y alternativas a dicho procedimiento.

En segundo lugar, la información que se proporcione al paciente debe ser en lenguaje de fácil comprensión para que el mismo comprenda la explicación del procedimiento y sus posibles consecuencias.

En tercer lugar, la especificidad con la que se deben de informar los riesgos al paciente debe atender a todos los riesgos, especificando su tipo y probabilidad.

En cuarto lugar, el médico tratante, con respecto a la obtención del consentimiento informado, debe ser quien obtenga directamente del paciente el consentimiento para una acción médica o quirúrgica, por lo que en la firma y/o detalles secundarios de su obtención puede participar un integrante del grupo médico. Sin embargo, en caso de que la cirugía sea realizada por un médico distinto al tratante, antes de realizar el procedimiento deberá verificar que tenga la carta de consentimiento bajo información y, de no ser así deberá verificar si el paciente recibió la información y autorizó, de lo contrario, se debe obtener la firma de la carta correspondiente.

En quinto lugar, la asistencia a pláticas grupales de carácter general en la cual se ofrece información a los pacientes no es válida para considerar que el paciente obtuvo la información adecuada respecto al procedimiento al cual será sometido, pues dicha información siempre debe ser personalizada y, por tanto, dichas pláticas sólo podrán tenerse como una orientación general.

En quinto lugar, la aplicación de anestesia requiere que se otorgue un consentimiento informado específico porque resulta esencial que se informe del procedimiento de anestesia a utilizar, los riesgos y las diferentes situaciones ante uno o varios procedimientos, e incluso advertir del posible cambio de la decisión durante el procedimiento quirúrgico.

Cabe destacar que en similares términos se resolvieron los amparos directos relacionados 43/2012, 44/2012 y 45/2012.

3. Elementos

Se han considerado como elementos del consentimiento informado los siguientes¹³⁹:

A) Es un proceso y no un acontecimiento aislado

Implica un proceso de comunicación entre los profesionales de la salud y el paciente para que ambos tengan información comprensible y necesaria acerca de las mejores alternativas y tomen la mejor decisión para resolver los problemas de salud del paciente. Los documentos escritos o “cartas de consentimiento informado” sirven como registro de que el proceso se realizó, es sólo un resultado de dicha comunicación.

B) Se sustenta en la voluntariedad

¹³⁹ Simón-Lorda P, “El consentimiento informado y la participación del enfermo en las relaciones sanitarias”, Ed. Couceiro, Bioética para clínicos, Editorial Triacastela, Madrid, 1999, *op cit* en Lifshitz Guinzberg, Alberto, “El Consentimiento Informado. Aplicación en la Práctica de la Medicina”, *Revista CONAMED*, vol. 9, núm. 3, julio-septiembre, 2004, p. 25. Visible en http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/pdf/rev_historico/rev31.pdf (consulta realizada el 2 de marzo de 2015).

Supone que es una manifestación de la voluntad del paciente, de ahí que los planteamientos de los profesionales de la salud deben ser claros para que no exista algún vicio en el consentimiento.

C) Se basa en información transmitida en cantidad suficiente

Evita un excesivo detalle en la información, pues podría ser perjudicial para el paciente si produce angustia o desesperación. La información debe ser oportuna y fidedigna para que le permita identificar o elucidar aspectos cruciales y decisivos, pero sin exagerar.

D) La información debe ser comprensible, atendiendo al contexto cultural del paciente

Considera la situación cultural e intelectual del enfermo y evitar el uso de tecnicismos que obstaculicen la toma de decisiones. Se debe paliar la desigualdad existente en la relación de los profesionales de la salud y el paciente, en cuanto a conocimientos técnicos y científicos concierne¹⁴⁰.

E) Se debe otorgar por un individuo competente y con capacidad

Atiende a la capacidad del paciente para la toma de decisiones, de no ser así recurrirá a las alternativas como la representación o bien, a las voluntades anticipadas.

F) La decisión final corresponde al paciente

Presupone una relación comprensiva, pues los profesionales de la salud deben de respetar la decisión del paciente.¹⁴¹

¹⁴⁰ López Mesa, Marcelo J. (dir.), *op.cit.* p. 60.

¹⁴¹ Algunos autores consideran que por ello se debe entender como elección informada debido a que la elección de no consentir es esencial al concepto integrado de voluntario o consentimiento

4. Naturaleza

Hay distintas razones para fundamentar la naturaleza del consentimiento informado, como son las siguientes: 1) su base constitucional se encuentra en la dignidad de la persona, en el principio de libertad del individuo para decidir sobre su propio cuerpo; 2) es consecuencia de los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia 3) deriva del principio de buena fe y es un elemento esencial de la *lex artis ad hoc* 4) presupone el derecho a la información, pues se otorga una vez recibida ésta de manera suficiente y adecuada, ya que ello le permite ejercer libremente sus opciones, al respecto, todo profesional de la salud, está 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; 5) válidamente implica la traslación de la responsabilidad por los riesgos derivados de la intervención del médico al paciente pero no excluye la existencia de responsabilidad si concurre con una inadecuada actuación médica.¹⁴²

5. Forma y supuestos

La forma en que el paciente manifiesta su voluntad atiende a la complejidad del acto médico.

Así, el artículo 51 Bis 2 de la LGS establece como regla general que los usuarios de servicios de salud pública tienen derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos.

La figura de la representación se actualiza en caso urgente o cuando el usuario se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, pues en ese

otorgado voluntariamente. Ver B.M. Dickens, R.J Cook; Dimensions of informed consent to treatment, Ethical and legal issues in reproductive health. International Journal of Gynecology & Obstetrics 85 (2004) p.s. 309-314.

¹⁴² Xiol Ríos, Juan Antonio, "El consentimiento informado" en Delgado Bueno, Santiago (coord.), *Derecho Sanitario y Medicina Legal del Trabajo*, Bosch, Barcelona, vol. 1, p. 124

supuesto, la autorización la otorga el familiar que lo acompañe o su representante legal y, en caso de no ser posible, el prestador de servicios de salud procederá de inmediato para preservar la vida y salud del usuario, dejando constancia en el expediente clínico.

De acuerdo con lo anterior, se reconoce el derecho a decidir sobre su propio cuerpo, sin que se establezca una formalidad concreta para expresar esa manifestación unilateral de la voluntad; por ello, dependiendo de las condiciones especiales respecto de las actividades realizadas se establecen modalidades para recabar el consentimiento.

En ese sentido, la LGS sí establece una formalidad específica atendiendo a las condiciones del paciente, así: a) en personas con trastornos mentales y del comportamiento, deben otorgarlo de manera personal o por medio de su representante en relación al tratamiento a recibir y la excepción es internamiento voluntario o cuando se trate de un caso urgente o cuando se compruebe que el tratamiento es el más indicado para atender las necesidades del paciente¹⁴³; b) en investigación de seres humanos, se otorga por escrito del sujeto en quien se realizará la investigación, o de su representante legal, en caso de incapacidad, lo anterior, sujeto a la condición de que esté enterado de los objetivos de la experimentación y de las posibles consecuencias positivas o negativas para su salud¹⁴⁴; c) en el tratamiento de una persona enferma, cuando el médico use recursos terapéuticos o de diagnóstico bajo investigación que posibiliten salvar la vida, restablecer la salud o disminuir el sufrimiento, debe obrar por escrito del paciente de su representante legal, en su caso, o del familiar más cercano en vínculo; d) pacientes en situación terminal para la aplicación o no de tratamientos, medicamentos y cuidados paliativos adecuados a su enfermedad, necesidades y calidad de vida¹⁴⁵, además, si el enfermo en situación terminal recibe atención

¹⁴³ Ver artículo 74 Bis de la LGS.

¹⁴⁴ Ver artículo 100 de la LGS.

¹⁴⁵ El artículo 166 Bis-3 de la LGS reconoce como derecho de dichos pacientes que den su consentimiento.

médica en instituciones de segundo y tercer nivel, por escrito ante dos testigos; e) en casos de urgencia médica y que ninguna de las personas legalmente autorizadas pueda dar su consentimiento, la decisión de aplicar un procedimiento médico quirúrgico o tratamiento será tomada por el médico especialista o Comité de Bioética de la institución¹⁴⁶; e)¹⁴⁷ para hacer uso de analgésicos opioides, para implementar medios extraordinarios¹⁴⁸; f) en materia de farmacodependencia en el diseño y desarrollo de investigaciones por escrito de la persona y, en su caso, del familiar más cercano en vínculo, o representante legal, según sea el caso, a quienes deberán proporcionárseles todos los elementos para decidir su participación¹⁴⁹; g) en la atención obstétrica a toda mujer embarazada para donar de manera voluntaria y altruista la sangre placentaria para obtener de ella células troncales o progenitoras para usos terapéuticos o de investigación, por medio de la cual se le garantice en todo momento su plena voluntad, libertad y confidencialidad, de conformidad con las demás disposiciones jurídicas aplicables.

El Reglamento de la LGS en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica establece que en atención médica hospitalaria debe recabarse del paciente que ingresa, la autorización por escrito 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 trate¹⁵⁰.

Posteriormente, se informará al paciente el diagnóstico, tipo de padecimiento, tratamientos, riesgos y secuelas; además, en cada procedimiento que implique un alto riesgo para el paciente se recabará su consentimiento informado.

¹⁴⁶ Ver artículo 166 Bis 11 de la LGS.

¹⁴⁷ Ver artículo 166 Bis 15 de la LGS.

¹⁴⁸ Ver artículo 166 Bis 17 de la LGS.

¹⁴⁹ Ver artículo 192 Quintus de la LGS.

¹⁵⁰ Ver artículo 80 del Reglamento de la LGS en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

La excepción a la regla es el estado de urgencia o de incapacidad transitoria o permanente del paciente, pues en este supuesto 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.¹⁵¹ A falta de dichas personas, 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.

Por otra parte, la “NOM-004-SSA3-2012, Del expediente clínico” denomina carta de consentimiento informado a uno de los documentos que debe constar de forma obligatoria en el expediente. En ese sentido, define a las cartas de consentimiento informado como *“los documentos escritos, signados por el paciente o su representante legal o familiar más cercano en vínculo, mediante los cuales se acepta un procedimiento médico o quirúrgico con fines diagnósticos, terapéuticos, rehabilitatorios, paliativos o de investigación, una vez que se ha recibido información de los riesgos y beneficios esperados para el paciente”*¹⁵².

Ahora bien, las actividades que requieren consentimiento informado de acuerdo a la referida NOM son ingreso hospitalario, procedimientos de cirugía mayor, procedimientos que requieren anestesia general o regional; salpingoclasia y vasectomía; donación de órganos, tejidos y trasplantes; investigación clínica en seres humanos; necropsia hospitalaria; procedimientos diagnósticos y terapéuticos considerados por el médico como de alto riesgo y cualquier procedimiento que entrañe mutilación. Además, los profesionales de la salud tienen la facultad de recabar dicho consentimiento cuando lo consideren necesario¹⁵³.

¹⁵¹ *Ibid.* Artículo 81.

¹⁵² Ver NOM-004-SSA3-2012, Del expediente clínico, apartado 4.2.

¹⁵³ El personal de salud podrá obtener cartas de consentimiento informado adicionales, cuando lo estime pertinente, sin que, para ello sea obligatorio el empleo de formatos impresos.

6. Contenido de la Carta de Consentimiento Informado

Consentimiento Informado	DATOS GENERALES Datos del establecimiento del IMSS Título del documento Lugar y fecha en que se emite
	DATOS MÉDICOS Acto autorizado Riesgos y beneficios esperados del acto médico autorizado Autorización al personal de salud para la atención de contingencias y urgencias derivadas del acto autorizado, atendiendo al principio de libertad prescriptiva
	DATOS DE IDENTIFICACIÓN Nombre y firma del paciente, del familiar más cercano en vínculo que se encuentre presente, del tutor o del representante legal Nombre y firma del médico, en su caso, se asentarán los datos del médico tratante Nombre y firma de dos testigos

Por otra parte, se considera pertinente hacer referencia a la regulación del consentimiento informado en otros países.

Así, en Argentina, se define como la declaración de voluntad del paciente luego de recibir la información sobre el procedimiento o intervención quirúrgica propuesta como médicamente aconsejable. Lo cual comprende dos deberes del médico: la obtención del consentimiento y la información al paciente para participar inteligentemente en la aceptación o no del tratamiento¹⁵⁴.

En Estados Unidos la elección del tratamiento es compartida entre los médicos y el paciente, pues es un deber de éste último estar informado de su condición de salud y propiciar un intercambio de información con el médico para garantizar que el tratamiento elegido sea el óptimo para su condición de salud; en ese sentido, el paciente tiene una mayor responsabilidad sobre su tratamiento médico.

¹⁵⁴ CNCiv., Sala F, 05/02/1998, "M.A.N.c. Fernández Elsa S", LL 1198-E, 96, *op. cit.* en Tratado de responsabilidad médica, Responsabilidad civil, penal y hospitalaria, Ed. Legis,

En España, la Sala 1ª del Tribunal Supremo Español ha entendido que el consentimiento informado es “consecuencia necesaria o explicitación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia”¹⁵⁵.

En Reino Unido, se ha cambiado la concepción del paciente considerando que son personas que detentan derechos más que receptores pasivos del cuidado de los profesionales de la salud. Así, en un importante precedente la Suprema Corte señaló que hay diferentes fuentes de información disponibles para los pacientes y que sería un error una visión de los pacientes como desinformados, incapaces de entender las actividades que atañen a la medicina o totalmente dependientes de la información de los doctores. Así se reconoció la facultad de auto determinarse y respetar el derecho de proteger la vida privada protegido por el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En ese sentido, la Corte atendió al deber de involucrar al paciente al momento de decidir sobre su tratamiento, lo cual ha reconocido en diversos precedentes. Por ello, expresamente reconoció que el modelo se aleja de un paternalismo médico, pues las innovaciones sociales y legales han generado que en lugar de tratar a los pacientes como “ponerse en las manos de los doctores” se deben de tratar en la manera de lo posible como adultos capaces de entender que los tratamientos médicos están sujetos a probabilidades de éxito y pueden involucrar riesgos, aceptando la responsabilidad de que los riesgos pueden afectar su salud y deben vivir con las consecuencias de sus actos¹⁵⁶.

III. EXPEDIENTE CLÍNICO

Si ya analizamos las fases o etapas del acto médico y el consentimiento informado como expresión de la voluntad del paciente de aceptar que los profesionales de la salud practiquen un determinado acto o actividad, la manera más certera de documentarlo es a través del expediente clínico del paciente. Lo anterior porque

¹⁵⁵ Así lo señaló en el precedente SSTS, 1ª, 12 enero 2001, RJ 2001/3 y 11 mayo 2001, RJ 2001/6197.

¹⁵⁶ Montgomery v. Lanarkshire Health Board (2015) UKSC 11, march 2015.

es una herramienta que contiene los registros de las actividades realizadas por los profesionales de la salud; es decir, representa un panorama completo de la atención médica prestada por los profesionales de la salud al paciente. La importancia de referirnos al expediente clínico atiende a que su contenido es de especial relevancia para determinar la responsabilidad patrimonial del IMSS por la atención irregular de sus médicos.

1. Marco jurídico

El marco jurídico del expediente clínico se encuentra conformado por el artículo 109 Bis de la LGS, la “NOM-004-SSA3-2012, Del expediente clínico” y la “NOM-024-SSA3-2012, Sistemas de información de registro electrónico para la salud. Intercambio de información en salud”.

2. Concepto

En la NOM que regula el expediente clínico se define como un *“conjunto único de información y datos personales de un paciente, que se integra dentro de todo tipo de establecimiento para la atención médica, ya sea público, social o privado, el cual, consta de documentos escritos, gráficos, imagenológicos, electrónicos, magnéticos, electromagnéticos, ópticos, magneto-ópticos y de cualquier otra índole, en los cuales, el personal de salud deberá hacer los registros, anotaciones, en su caso, constancias y certificaciones correspondientes”*¹⁵⁷.

En términos similares, la SSA señala que es *“el conjunto de información ordenada y detallada que recopila cronológicamente todos los aspectos relativos a la salud de un paciente y a la de su familia en un periodo determinado de su vida; representa una base para conocer las condiciones de salud, los actos médicos y*

¹⁵⁷ Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, Del expediente clínico, punto 4.4.

*los diferentes procedimientos ejecutados por el equipo médico a lo largo de un proceso asistencial.*¹⁵⁸

3. Modalidad

Debido a que la atención médica se puede otorgar por diversos prestadores de salud, se reconoció que para otorgarle continuidad a dicha atención se debía intercambiar información entre los prestadores de servicios haciendo uso del avance tecnológico. Así, los establecimientos que presten servicios de atención médica que formen parte del SNS que adopten un Sistema de Información de Registro Electrónico para la Salud deben contar con un sistema de información de registro electrónico para la salud, entre ellos, el expediente clínico electrónico. La finalidad de éste es que los prestadores de servicios registren, intercambien y consoliden la información del paciente, para otorgarle continuidad a la atención médica que se brinda por diversos prestadores. Además, ese registro de la información permite explotarla para fines de salud pública.

Por ello, en la NOM que regula el expediente electrónico se determina que éste es el *“conjunto de información almacenada en medios electrónicos centrada en el paciente que documenta la atención médica prestada por profesionales de la salud con arreglo a las disposiciones sanitarias, dentro de un establecimiento de salud. El sistema por el que se administra un Expediente Clínico Electrónico es un Sistema de Información de Registro Electrónico para la Salud”*¹⁵⁹.

No obstante la modalidad en que se maneje el expediente clínico, su importancia radica en su contenido.

¹⁵⁸ Manual del Expediente Clínico Electrónico, SSA, México, 2011, p. 11. Visible en http://www.who.int/goe/policies/countries/mex_ehealth.pdf (consulta realizada el 30 de abril de 2015).

¹⁵⁹ Apartado 3.21 de la NOM-024-SSA3-2012, Sistemas de información de registro electrónico para la salud. Intercambio de información en salud.

4. Contenido

La complejidad del expediente clínico radica en la información y datos personales del paciente, así como el registro de todas las actividades realizadas por los profesionales de la salud. En ese sentido, el manejo de dicha información adquiere especial importancia atendiendo a los sujetos involucrados; por una parte, al propio usuario del servicio (paciente); en segundo lugar, a los profesionales de la salud; en tercer lugar, a los prestadores del servicio; en cuarto lugar, a las autoridades de distintos ámbitos (sanitarias, para efectos estadísticos y de toma de decisiones; sancionadoras, para efectos de determinar responsabilidades, de seguridad social, para efectos de determinar incapacidades; jurisdiccionales, para efectos de resolver algún caso concreto; investigadoras, para efectos de esclarecer hechos que se consideren como delito)¹⁶⁰.

En ese sentido, la NOM señala que los expedientes clínicos son propiedad de la institución o del prestador de servicios médicos que los genera (cuando no dependa de una institución). En cuanto a la titularidad de la información, al ser el paciente el que la aporta y beneficiario de la atención médica, es el que tiene el derecho sobre ésta para la protección de su salud y la confidencialidad de sus datos. Las excepciones a la confidencialidad de los datos, atienden a la finalidad perseguida; así se pueden divulgar o publicar para efectos de literatura médica, docencia, investigación o fotografías, si el paciente otorga su autorización por escrito. De igual forma se puede proporcionar información verbal al paciente, a quién ejerza la patria potestad, la tutela, representante legal, familiares o autoridades competentes (judiciales, órganos de procuración de justicia y autoridades administrativas).

¹⁶⁰ Ver Estañ Torres, Carmen y Cantero Rivas, Roberto, "La historia clínica. Legislación. Problemas éticos y jurídicos en la elaboración y manejo de la historia clínica y en los documentos derivados de ella. Historia clínica electrónica" en Palomar Olmeda, Alberto y Cantero Martínez, Josefa (dirs.), *op. cit.*, pp. 67-99.

Por su parte, el artículo 111-A de la Ley del Seguro Social, ubicado en la Sección Séptima “Del Registro de las Actividades para la Salud a la Población Derechohabiente” del Capítulo IV, “Del Seguro de Enfermedades y Maternidad”, establece que los registros, anotaciones y certificaciones relativas a la atención a la salud de la población derechohabiente se pueden realizar por medios escritos, electrónicos, magnéticos, ópticos o magneto ópticos para integrar un expediente clínico electrónico único para cada derechohabiente.

El contenido del expediente serán los antecedentes de atención que haya recibido el derechohabiente por los servicios prestados de consulta externa, urgencias, hospitalización, auxiliares de diagnóstico y de tratamiento. La información que consta en el expediente se podrá certificar por el IMSS para que tenga plenos efectos legales para fines civiles, administrativos y judiciales.

Los datos y registros que consten en el expediente clínico electrónico serán confidenciales y la revelación de los mismos a terceros ajenos al Instituto sin autorización expresa de las autoridades del Instituto y del derechohabiente o de quien tenga facultad legal para decidir por él, o sin causa legal que lo justifique, será sancionada en términos de la legislación penal federal como revelación de secretos, con independencia del pago de la indemnización que, en su caso, corresponda. De las consultas que se hagan a dichos expedientes deberá dejarse una constancia en el propio expediente de la persona, que lo consulte, la fecha de la consulta y la justificación de la misma.

Por otra parte, el personal autorizado para el manejo de la información contenida en el expediente clínico electrónico se le asignará una clave de identificación personal con carácter de confidencial e intransferible, que combinada con la matrícula del trabajador, se reconocerá como firma electrónica de los registros efectuados en el expediente clínico, que para fines legales tendrá la misma validez de una firma autógrafa.

En el Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS, se regula el resguardo de la información de los expedientes clínicos electrónicos, la cual será en los equipos informáticos del Instituto, tomando las medidas de infraestructura y seguridad necesarias para salvaguardar su integridad y protección

El contenido del expediente clínico de acuerdo a lo señalado en la NOM que lo regula es el siguiente:

Datos Generales

A) Del Prestador del Servicio: Tipo nombre y domicilio del establecimiento y en su caso, nombre de la institución a la que pertenece. En su caso, la razón y denominación social del propietario o concesionario;

B) Del Paciente: Nombre, sexo, edad y domicilio del paciente. Los demás que señalen las disposiciones sanitarias

C) Del Médico: Nombre del médico

CONSULTA

- A) Historia Clínica
1. Interrogatorio
 2. Resultados previos y actuales de estudios de laboratorio, gabinete y otros
 3. Diagnósticos o problemas clínicos
- Pronóstico
- C) Nota de evolución
1. Evolución y actualización del cuadro
 2. Signos vitales, según se considere necesario.
 3. Resultados relevantes de los estudios de los servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento que hayan sido solicitados previamente
 4. Diagnósticos o problemas clínicos
 5. Pronóstico
 6. Tratamiento e indicaciones médicas; en el caso de medicamentos, señalando como mínimo la dosis, vía de administración y periodicidad.
- D) Nota de interconsulta
1. Criterios diagnósticos
 2. Plan de estudios
 3. Sugerencias diagnósticas y tratamiento
- E) Nota de referencia o traslado
1. Establecimiento que envía
 2. Establecimiento receptor
 3. Resumen clínico

URGENCIAS

- A) Inicial
1. Fecha y hora en que se otorga el servicio
 2. Signos vitales
 3. Motivo de la atención
 4. Resumen del interrogatorio, exploración física y estado mental, en su caso
 5. Resultados relevantes de los estudios de los servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento que hayan sido solicitados previamente
 6. Diagnósticos o problemas clínicos
 7. Tratamiento y pronóstico.
- B) Evolución
1. Evolución y actualización del cuadro
 2. Signos vitales, según se considere necesario.
 3. Resultados relevantes de los estudios de los servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento que hayan sido solicitados previamente
 4. Diagnósticos o problemas clínicos
 5. Pronóstico
 6. Tratamiento e indicaciones médicas; en el caso de medicamentos, señalando como mínimo la dosis, vía de administración y periodicidad
- C) De referencia o traslado
1. Establecimiento que envía
 2. Establecimiento receptor
 3. Resumen clínico

HOSPITALIZACIÓN

- A) Ingreso
1. Signos vitales
 2. Resumen del interrogatorio, exploración física y estado mental, en su caso
 3. Resultados de estudios, de los servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento
 3. Tratamiento y pronóstico.
- A) Historia Clínica
- B) Nota de evolución
- C) Nota de referencia o traslado
- D) Nota Preoperatoria
1. Fecha de la cirugía
 2. Diagnóstico
 3. Plan quirúrgico
 4. Tipo de intervención quirúrgica
 5. Riesgo quirúrgico
 6. Cuidados y plan terapéutico preoperatorios
 7. Pronóstico.
- E) Lista de Verificación de la Cirugía
- F) Nota postoperatoria
1. Diagnóstico preoperatorio
 2. Operación planeada
 3. Operación realizada
 4. Diagnóstico postoperatorio
 5. Descripción de la técnica quirúrgica
 6. Hallazgos transoperatorios
 7. Reporte del conteo de gasas, compresas y de instrumental quirúrgico
 8. Incidentes y accidentes
 9. Cuantificación de sangrado, si lo hubo y en su caso transfusiones
 10. Estudios de servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento transoperatorios
 11. Ayudantes, instrumentistas, anestesiólogo y circulante
 12. Estado post-quirúrgico inmediato
 13. Plan de manejo y tratamiento postoperatorio inmediato
 14. Pronóstico
 15. Envío de piezas o biopsias quirúrgicas para examen macroscópico e histopatológico
 16. Otros hallazgos de importancia para el paciente, relacionados con el quehacer médico
 17. Nombre completo y firma del responsable de la cirugía.
- G) Nota de Egreso
1. Fecha de ingreso/egreso
 2. Motivo del egreso;
 3. Diagnósticos finales
 4. Resumen de la evolución y el estado actual
 5. Manejo durante la estancia hospitalaria
 6. Problemas clínicos pendientes
 7. Plan de manejo y tratamiento
 8. Recomendaciones para vigilancia ambulatoria
 9. Atención de factores de riesgo (incluido abuso y dependencia del tabaco, del alcohol y de otras sustancias psicoactivas)
 10. Pronóstico

Además pueden existir otros documentos que forman parte del expediente clínico, entre ellos, las cartas de consentimiento informado, hojas de egreso voluntario, hoja de notificación al Ministerio Público, reporte de causa de muerte sujeta a vigilancia epidemiológica, notas de defunción y de muerte fetal.

5. Resguardo

Los expedientes clínicos se deben conservar por un periodo mínimo de 5 años, contados a partir de la fecha del último acto médico por la relevancia de la información que contienen.

6. Solicitud del expediente

El responsable del establecimiento de salud está obligado a proporcionar una copia certificada del expediente clínico al paciente o su representante legal cuando lo soliciten.¹⁶¹ El entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos determinó en varios precedentes que la única condición es que el solicitante compruebe su calidad de paciente o representante legal de éste, pues si bien la NOM que regula el expediente clínico establece que éste es propiedad de la institución de salud o prestador de servicios médicos que lo genera, es el paciente el titular del derecho sobre la información relacionada con su salud. Por ello, mediante una solicitud de información pública el paciente puede solicitar su expediente a las instituciones públicas de salud federal, caso en el que se encuentra el IMSS.¹⁶²

¹⁶¹ Ver Alfonso Gómez-Robledo "El Acceso al Expediente Clínico como Derecho Fundamental", UNAM, pp. 825-838. Visible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2834/34.pdf>.

¹⁶² En el siguiente vínculo se pueden consultar los pasos para solicitar un expediente clínico <http://www.dvvimss.org.mx/pdf/pasosparasolicitartuexpedientecl%C3%ADnico.pdf>.

IV. LA LEX ARTIS

1. Marco jurídico

En el artículo 20, fracción VII, de la LGS se establece que la Federación y los gobiernos de las entidades federativas deben crear estructuras administrativas coordinadas que tengan como base —entre otras— promover y vigilar la aplicación de principios, normas oficiales mexicanas y procedimientos uniformes.

El artículo 9 del Reglamento de la LGS en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica establece que la atención médica debe prestarse de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

Por otra parte el artículo 34 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal establece que al resolver una inconformidad por un servicio prestado se debe tomar en cuenta si el profesionista actuó correctamente dentro de los principios científicos y la técnica aplicable al caso generalmente aceptados dentro de su profesión.

2. Concepto

La *lex artis* significa “ley del arte” y hace referencia a las reglas o pautas de actuación de un profesional.

En materia sanitaria, la importancia de referirnos a la *lex artis* radica en que al ser la medicina una ciencia experimental e inexacta los profesionales de la salud no pueden garantizar la salud del paciente, pero sí que las actividades realizadas atendieron al fin máximo de preservarla, empleando los medios posibles de acuerdo al estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica, aun cuando no se llegue al resultado esperado. Así, *la lex artis* es un parámetro o criterio de referencia objetivo para evaluar si la atención médica prestada fue adecuada o no.

Algunos autores han distinguido en este aspecto la medicina curativa o satisfactiva, atendiendo al tipo de obligaciones de los profesionales de la salud si son de medios o de resultados. En este contexto, simplemente se debe decir que la *lex artis* implica el empleo de las técnicas adecuadas conforme al estado actual de la ciencia médica y las circunstancias de cada caso; es decir el acto médico debe ejecutarse conforme la técnica normal requerida para lograr el fin deseado, en ese sentido sin importar si se busca recuperar la salud, o bien conservar la salud pero lograr algún aspecto concreto, en ambos supuestos se exige que los profesionales de la salud realicen sus actividades conforme a la técnica normal requerida y en caso de variar, que no exponga al paciente a un riesgo mayor del beneficio esperado.

Por ello, se reconoce la libertad prescriptiva del médico, ya que atendiendo a las condiciones de un paciente va a dirigir el proceso de aplicación de la ciencia; es decir va a planear una línea de acción cuyo método en cada caso puede variar atendiendo a las condiciones particulares de cada paciente. Al determinar esa línea de acción, la *lex artis* guía al médico en el desarrollo de su profesión, pues le genera una mayor certeza en la toma de decisiones. Además, como veremos más adelante, las actividades que se realizan conforme a la *lex artis*, tienen un respaldo científico y, por ello, al generarse un reclamo o queja por la atención médica prestada, los médicos tienen un mayor sustento al momento de demostrar que no actuaron de manera irregular, pues siguieron un estándar objetivo en la actividad desarrollada y una menor carga probatoria al momento de justificar por qué no se obtuvo el resultado esperado.

Doctrinalmente, se ha analizado cómo en el acto médico se presenta la “variabilidad clínica”; es decir que al encontrarse un grupo de pacientes con una misma situación clínica o semejante se utilicen diferentes vías de acción (diagnóstica, terapéutica y de hospitalización). Algunas causas que originan la variabilidad clínica atienden a la incertidumbre, a la oferta de servicios de atención médica, al desconocimiento científico, al estilo de la práctica médica, a las

preferencias de los profesionales de la salud y los pacientes (aquí cobra sentido la importancia de que la relación médico-paciente se vea de manera coordinada en la que ambos toman una decisión, es decir trazan una línea de acción) y a presiones externas.

Sin embargo, la *lex artis* busca evitar la variabilidad clínica, o que sea mínima, cuando no hay incertidumbre en el resultado eficaz que generaran los métodos clínicos normalmente empleados. Es decir, se buscan reducir los riesgos a la salud cuando existe evidencia científica de eficacia y efectividad en una cierta actividad.

La doctrina nacional señala que la *lex artis* compromete a los profesionales de la salud a la correcta aplicación del conocimiento en la práctica de la profesión, de ahí que se encuentra relacionada con la obligación sobre los medios utilizados.¹⁶³

Martínez Calcerrada define la *lex artis* como un “*criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto, y en su caso, de la existencia de otros factores endógenos –estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria- para calificar dicho acto conforme o no con la técnica normal requerida*”¹⁶⁴.

Por su parte, Gonzalo Moctezuma Barragán define la *lex artis* como un conjunto de reglas para el ejercicio médico contenidas en la literatura universalmente

¹⁶³ Tena Tamayo, Carlos, *et al.*, “La práctica de la medicina y la responsabilidad médica. Algunas reflexiones en torno.”, Revista Médica del IMSS, México, vol. 41, núm. 5, 2003, pp. 407-413. Visible en <http://www.medigraphic.com/pdfs/imss/im-2003/im035g.pdf> (consulta realizada el 30 de febrero de 2014).

¹⁶⁴ Martínez Calcerrada, L., Derecho Médico, *op. cit.* en Barahona Migueláñez, María y González García, María Concepción, “Error sanitario y responsabilidad jurídica por asistencia sanitaria” en Palomar Olmeda, Alberto y Cantero Martínez, Josefa (dirs.), *op. cit.*, p. 49.

aceptada, en las cuales se establecen los medios ordinarios para la atención médica y los criterios para su empleo¹⁶⁵.

El criterio permite valorar la corrección de los actos médicos e impone el deber a los profesionales de la salud de actuar de acuerdo a la diligencia debida. Así, su importancia radica en que permite delimitar los supuestos en los que puede haber lugar a responsabilidad.

La connotación de *ad hoc* atiende a que es un criterio valorativo en el caso concreto y a las actividades individualizadas que se prestan en cada caso

Por otra parte la Norma Oficial Mexicana que establece los criterios para la ejecución de proyectos de investigación para la salud en seres humanos señala que la *lex artis* es “*el conjunto de reglas y conocimientos generados para el ejercicio de la medicina, contenidos en distintos medios de almacenamiento, conservación y consulta, acerca de técnicas y procedimientos que han sido universalmente aceptados, que se basan en los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica*”¹⁶⁶.

Por otra parte, el Reglamento para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico señala que los principios científicos de la práctica médica (*lex artis* médica) son “[e]l conjunto de reglas para el ejercicio médico contenidas en la literatura universalmente aceptada, en las cuales se establecen los medios ordinarios para la atención médica y los criterios para su empleo”¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Moctezuma Barragán, Gonzalo, “La opinión técnico-científica en materia penal”, *Revista CONAMED*, año 6, vol. 11, núm. 22, enero-marzo de 2002, p. 20.

¹⁶⁶ NOM-012-SSA3-2012, Norma Oficial Mexicana que establece los criterios para la ejecución de proyectos de investigación para la salud en seres humanos, apartado 4.4.

¹⁶⁷ Artículo 2, fracción XIV, del Reglamento para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito al resolver la revisión fiscal 147/2013, analizó el concepto de *lex artis* y lo definió como “*el conjunto de normas o criterios valorativos que el médico, en posesión de conocimientos, habilidades y destrezas, debe aplicar diligentemente en la situación concreta de un enfermo y que han sido universalmente aceptados por sus pares*”. Sin embargo, el referido órgano colegiado señaló que el concepto de *lex artis ad hoc* es un “*concepto jurídico indeterminado que debe establecerse en cada caso, en el que el médico, a través de un proceso de deliberación, aplica las medidas con prudencia a la situación clínica concreta y en la medida de las condiciones reinantes*”.

Además, en el referido precedente se determinó que la finalidad de la *lex artis* es fijar un estándar mínimo en aras de garantizar el derecho a la protección a la salud de los pacientes, darles certeza en cuanto al acto médico a realizar y reduce el riesgo de que el profesional médico que practica este tipo de tratamientos incurra en *mala praxis*, pues les garantiza cierto grado de éxito en la intervención quirúrgica.

El anterior precedente dio origen a las tesis “LEX ARTIS AD HOC. SU CONCEPTO EN MATERIA MÉDICA”¹⁶⁸ y “RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA. SIGNIFICADO DEL CONCEPTO LEX ARTIS PARA EFECTOS DE SU ACREDITACIÓN”¹⁶⁹.

3. Contenido

En el orden jurídico mexicano como instrumentos principales encontramos las Normas Oficiales Mexicanas y las Guías de Prácticas Clínicas.

¹⁶⁸ Tesis I.4o.A.92 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXV, octubre de 2013, t. 3, p. 1819.

¹⁶⁹ Tesis I.4o.A.91 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXV, octubre de 2013, t. 3, p. 1891.

A) Normas Oficiales Mexicanas

La Ley Federal de Metrología y Normalización, regula en el Capítulo II, del Título Tercero lo referente a las Normas Oficiales Mexicanas. Una norma oficial mexicana es una regulación técnica de observancia obligatoria emitida por un órgano de la administración pública federal cuyo objetivo es establecer las condiciones o parámetros mínimos que debe cumplir un bien o servicio que pudiera constituir un riesgo a la salud, vida y patrimonio.

Es importante destacar que en el proceso de creación de una norma oficial mexicana intervienen distintos sujetos, pues si el fin es establecer parámetros técnicos en un determinado sector, deben participar sujetos con conocimientos teóricos y prácticos en las materias que se busquen regular. Así, un rasgo particular de estas normas es que introducen un esquema de participación y consulta donde intervienen diversos sujetos que pertenecen al sector que se regula o que resultan afectados por su expedición.¹⁷⁰

El proceso de elaboración de una norma oficial mexicana inicia con un anteproyecto que pueden formular las dependencias u organismos del sector que se pretende regular¹⁷¹, los organismos nacionales de normalización, o cualquier persona interesada (en este supuesto se presenta ante la dependencia y ésta evalúa si a su vez lo presenta al Comité). El referido anteproyecto se presenta al Comité Consultivo Nacional de Normalización para su discusión con una

¹⁷⁰ Xopa, José Roldán, *Derecho Administrativo*, México, University Press, 2008.

¹⁷¹ Para la elaboración de los anteproyectos, el artículo 50 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización establece que las dependencias podrán requerir datos para su elaboración de fabricantes, importadores, prestadores de servicios, consumidores o centros de investigación, y, en su caso, recabar la muestras. Además, el artículo 30 del Reglamento de la Ley Federal de Metrología y Normalización establece que al redactar el anteproyecto, las dependencias pueden elaborarlo directamente, tomando en consideración las normas oficiales mexicanas, las normas mexicanas y las internacionales vigentes (en caso de que no se apege a las normas internacionales respectivas, deberá notificar y justificar con base en factores climáticos, geográficos, tecnológicos, de infraestructura, de riesgo fito o zoonosanitario, en razones científicamente comprobadas, o bien, en que dichas normas proporcionen un nivel insuficiente de protección); también puede referir el anteproyecto total o parcialmente a normas mexicanas vigentes; o bien adoptar las normas internacionales.

manifestación de impacto regulatorio en la que se explique la finalidad de la norma, de las medidas propuestas, de las alternativas consideradas y de las razones por las que fueron desechadas, una comparación de dichas medidas con los antecedentes regulatorios, así como una descripción general de las ventajas y desventajas y de la factibilidad técnica de la comprobación del cumplimiento con la norma. El referido comité puede formular observaciones en un plazo que no exceda de 75 días naturales. La dependencia u organismo que elaboró el anteproyecto de norma tiene un plazo de 30 días naturales para contestar fundadamente las observaciones. Si considera justificadas las observaciones hace las modificaciones correspondientes, en caso contrario, solicita a la presidencia del Comité que, sin modificar el anteproyecto, ordene su publicación como *proyecto*, en el Diario Oficial de la Federación (PROY-NOM).

Los proyectos se deben publicar íntegramente en el Diario Oficial de la Federación a efecto de que dentro de los siguientes 60 días naturales los interesados presenten sus *comentarios* al Comité referido correspondiente. Durante este plazo la manifestación de impacto regulatorio que contiene, entre otras cosas, la finalidad de la norma y las medidas propuestas estará a disposición del público para su consulta en el Comité.

Al término del plazo el Comité estudiará los comentarios recibidos y, en su caso determinará si la norma queda sin materia por no ser necesaria su expedición, o bien si modifica el proyecto en un plazo que no excederá los cuarenta y cinco días naturales. Se ordenará la publicación en el Diario Oficial de la Federación de las respuestas a los comentarios recibidos así como de las modificaciones al proyecto, cuando menos quince días naturales antes de la publicación de la norma oficial mexicana.

Una vez aprobadas por el Comité, las normas serán expedidas por la dependencia o dependencias competentes y publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

La revisión de las normas tiene lugar en un plazo de 5 años a partir de la fecha en que la norma entró en vigor.

La modificación de las normas ocurre cuando no subsisten las causas que motivaron su expedición y se pretenden crear nuevos requisitos o procedimientos, o bien incorporar especificaciones más estrictas; en este caso se sigue el mismo procedimiento que para su creación.

La cancelación de las normas opera como una consecuencia inmediata ante el incumplimiento de notificar a la comisión nacional de normalización los resultados de la revisión efectuada por las dependencias, la cancelación implica que los destinatarios de la norma deben dejar de aplicarla.

Para el objeto de estudio del presente trabajo se debe destacar que dentro de las finalidades de las normas se encuentra establecer criterios (características, especificaciones, condiciones) de bienes o servicios que puedan poner en riesgo a la salud; es decir se busca evitar un daño a la salud¹⁷². Por ello, las normas oficiales mexicanas forman parte de la *lex artis*, porque atendiendo al proceso de creación antes referido se advierte que buscan establecer estándares de determinadas actividades atendiendo a criterios científicos y técnicos (nacionales e internacionales), con el objeto de evitar un daño a la salud.

La Secretaria de Salud es la encargada de emitir las normas oficiales mexicanas referentes a la prestación de los servicios de salud en materia de atención médica, de conformidad con lo señalado en el artículo 4° del Reglamento de la LGS en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

Por otra parte, en cuanto a los sujetos obligados a la aplicación y vigilancia de las normas hay que atender al tipo de actividad que se regula. Así de acuerdo a lo establecido en el artículo 1° de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización

¹⁷² Ver artículo 40, fracciones I, III, VII, XI y XIII de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

los sujetos obligados del Ejecutivo Federal son las dependencias de la administración pública federal que tengan competencia en materia sanitaria y de salud pública; así como los prestadores del servicio de salud. En ese sentido, el IMSS es un sujeto obligado a aplicar y vigilar que se cumplan las normas oficiales mexicanas en materia de salud y por ello, en el Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS encontramos envíos a dichas normas pues establecen parámetros mínimos de las condiciones en que se debe prestar el servicio de salud.

Las normas oficiales mexicanas constituyen documentos indispensables al momento de calificar la regularidad o irregularidad de las actividades de atención médica realizadas por los profesionales de la salud del IMSS y en su caso, determinar si el instituto debe responder por el daño causado.

B) Guías de Prácticas Clínicas

B.1. Concepto

Se definen como *“recomendaciones desarrolladas sistemáticamente para ayudar a profesionales y pacientes a abordar un problema de salud o una condición clínica específica”*¹⁷³.

Las Guías de Prácticas Clínicas son documentos elaborados con base en evidencia científica que establecen la información relevante para facilitar la toma de decisiones clínicas con el objeto de mejorar la atención médica y promover el uso eficiente de recursos.

Para ello, se buscan identificar los comportamientos médicos adecuados ante determinados contextos clínicos que reduzcan los riesgos innecesarios; así se han desarrollado diversos instrumentos basados en evidencia como las herramientas

¹⁷³ Field, M, y Loh, K. “Institute of Medicine, Guidelines for Medical Practice: from development to use”, *op. cit.* en Palomar Olmeda, Alberto y Cantero Martínez, Josefa (dirs.) p. 215.

de ayuda para la toma de decisiones de los pacientes, preguntas clínicas, procesos asistenciales, protocolos, vías clínicas.

También se definen como “*herramientas de consulta para tomar decisiones diagnósticas terapéuticas en los procedimientos de mayor demanda de atención, desarrolladas por grupos de expertos en los temas sustentados en Medicina Basada en evidencias*”.¹⁷⁴

B.2. Características

Las características esenciales radican en a) claridad, b) metodología identificada, c) son producto de la intervención multidisciplinaria, d) están en constante revisión para actualizarlas a los avances científicos, e) validez del método que contiene, f) flexibilidad en su aplicación, f) al alcance de todos mediante su publicación y difusión.

B.3. Finalidades

Entre las finalidades¹⁷⁵ de desarrollar guías de práctica clínica se encuentran: a) facilitar la toma de decisiones en el ámbito sanitario, b) promover el uso de tecnologías médicas, d) mejorar la calidad de los servicios, e) hacer eficiente el uso de recursos, f) brindar seguridad jurídica, g) disminuir los problemas jurídico sanitarios h) poner en práctica las investigaciones en salud¹⁷⁶.

Por parte del IMSS se reconoce la importancia de las guías de práctica clínica en diversos aspectos; en primer lugar, para el desarrollo de políticas públicas en

¹⁷⁵ De los Reyes, M; Martín C, *et al.*, “Marco ético de la Sociedad Española de Cardiología”, *Revista Española de Cardiología*, vol. 52, núm. 12, 2006, pp. 1314-1327 *op cit* en Garrido Jiménez, José Manuel, “Responsabilidad del Trabajo en Equipo y de la Institución sanitaria. Variabilidad, Protocolos y Guías de Práctica Clínica”, p.214.

¹⁷⁶ Al respecto dentro de las actividades que implica la investigación en salud está el estudio de las técnicas y métodos que se recomienden o empleen para la prestación de servicios de salud, de acuerdo con lo que establece el artículo 96, fracción V, de la LGS.

salud dado que son punto de partida para mejorar la eficiencia en la utilización de los recursos; en segundo lugar, para la actualización y capacitación del personal de salud; en tercer lugar para lograr la contención de costos sin afectar la calidad en la atención.

La Subsecretaría de Integración y Desarrollo del Sector Salud por conducto del Centro Nacional de Excelencia Tecnológica en Salud —órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud—, coordina la integración sectorial del Catálogo Maestro de Guías de Práctica Clínica¹⁷⁷ como un referente nacional para beneficiar la toma de decisiones clínicas y gerenciales.

B.4. Obligatoriedad

La Primera Sala de la SCJN, al resolver el amparo en revisión 117/2012¹⁷⁸, determinó que las guías o protocolos no son obligatorios para los profesionales de la salud, incluso pueden apartarse de su contenido si, de acuerdo a su experiencia, se puede obtener el resultado positivo en la salud del paciente empleando otros medios y realizando otras actuaciones, bajo la condición de que se encuentre fundada científicamente. Por ello, la Sala determinó que las guías y protocolos no limitan la libertad prescriptiva del médico, ya que pueden aplicarlos o no; sin embargo, el médico tendrá que justificar de manera exhaustiva las razones por las cuales realizó acciones distintas a las establecidas en ellos para un determinado acto médico.

El anterior precedente dio origen a la tesis “GUÍAS O PROTOCOLOS MÉDICOS EXPEDIDOS POR LA SECRETARÍA DE SALUD O POR LA AUTORIDAD

¹⁷⁷ Las referidas guías se pueden consultar en el siguiente vínculo: <http://www.cenetec.salud.gob.mx/contenidos/gpc/catalogoMaestroGPC.html> (consulta realizada el 1 de mayo de 2015).

¹⁷⁸ Se resolvió en sesión de 28 de noviembre de 2012, por unanimidad de cinco votos. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Secretario: Javier Mijangos y González.

COMPETENTE EN LA MATERIA. SU FUNCIÓN PARA EFECTOS DE DETERMINAR UNA POSIBLE MALA PRÁCTICA MÉDICA”¹⁷⁹.

La *lex artis ad hoc* es un criterio objetivo para determinar si procede la responsabilidad patrimonial del IMSS por el daño causado por los profesionales de la salud en un paciente, pues precisamente habrá que determinar si ese daño tuvo origen en una actividad médica irregular y para determinar lo regular o irregularidad de la misma hay que tomar en consideración lo que establecen las guías y protocolos médicos para un acto médico.

Por ello, en este capítulo se hizo una referencia a distintos conceptos, derechos y obligaciones en torno a la prestación de la atención médica, pues es necesario tener un panorama general de los mismos para poder analizar cuándo en un caso hay responsabilidad patrimonial del IMSS.

¹⁷⁹ Tesis 1a. XXVI/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVI, enero de 2013, t. 1, p. 636.

CAPÍTULO TERCERO
LA INDEMNIZACIÓN POR LA ATENCIÓN MÉDICA IRREGULAR DE LOS
PROFESIONALES DE LA SALUD DEL IMSS

El derecho a la indemnización de los particulares por los daños que cause el Estado, con motivo de su actividad administrativa irregular se reconoció constitucionalmente en el segundo párrafo del artículo 113, el cual se adicionó el 14 de junio de 2002 y entró en vigor el 1° de enero de 2004. El referido precepto era del tenor literal siguiente:

“Artículo 113.- (...)

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”

Por ello, a partir de la referida adición constitucional en nuestro país se reconoció la responsabilidad patrimonial del Estado de manera objetiva y directa. Sin embargo la regulación específica de acuerdo a la propia Constitución Federal estaba a cargo del legislador federal.

La ley reglamentaria del referido segundo párrafo del artículo 113 constitucional, que se publicó en el DOF hasta el 31 de diciembre de 2004 y entró en vigor el 1 de enero de 2005, es la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Sin embargo, el 27 de mayo de 2015 se publicó en el DOF el *“Decreto por que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción”*, mediante el cual se modificó la denominación del Título Cuarto para quedar *“De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con*

faltas administrativas graves o hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado” y se reformó, entre otros, el referido artículo 113 constitucional.

Por ello, actualmente el derecho a la indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra reconocido en el último párrafo del artículo 109 de la Constitución Federal, cuyo contenido es el siguiente:

“(...) La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes (...).”

De la anterior transcripción se advierte que el contenido del precepto constitucional no cambió y por ello, el artículo Transitorio Décimo Primero del referido Decreto establece que la LFRPE del entonces segundo párrafo del artículo 113 constitucional se entiende referida al último párrafo del artículo 109 vigente.

Por ello, en este apartado se analizan las características de la responsabilidad patrimonial del IMSS, atendiendo a que es un organismo público descentralizado, y las condiciones para que los pacientes del Instituto obtengan una indemnización por los daños derivados de la atención médica irregular de los profesionales de la salud que en dicho instituto laboran.

I. CARACTERÍSTICAS

Las características de la responsabilidad patrimonial del IMSS son las mismas que operan cuando cualquier otro ente del Estado comete una actividad irregular y son: a) responsabilidad de tipo administrativa; b) extracontractual; c) objetiva y d) directa.

1. Responsabilidad de tipo administrativa

La vía para demandar la indemnización por responsabilidad patrimonial del IMSS es la administrativa.

Así lo ha determinado la Primera Sala en diversos precedentes. En primer lugar, al resolver el amparo directo en revisión 1044/2011¹⁸⁰, la Primera Sala de la SCJN determinó que si bien el segundo párrafo del entonces artículo 113 constitucional (actual artículo 109) no señala la vía para reclamar la indemnización sí establece que el derecho a la indemnización será “*conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes*”. La Sala concluyó que si el legislador señaló que las reclamaciones deben hacerse por la vía administrativa (en el artículo 18 de la LFRPE), ello no desnaturaliza el derecho a la indemnización.

Del referido precedente derivó la tesis “RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR. DEBE RECLAMARSE POR LA VÍA ADMINISTRATIVA, DE CONFORMIDAD CON LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, OBLIGACIÓN QUE NO DESNATURALIZA EL DERECHO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL”¹⁸¹.

En segundo lugar, al resolver el amparo directo 10/2012¹⁸², la Primera Sala de la SCJN reiteró el criterio del anterior precedente en el sentido de que la actividad administrativa irregular del Estado comprende la prestación deficiente de los servicios de salud y por ello los daños causados se reclaman en la vía administrativa.

¹⁸⁰ Se resolvió en sesión de 15 de junio de 2011, por unanimidad de cinco votos. Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Francisca María Pou Giménez.

¹⁸¹ Tesis 1a. CXLVI/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 228.

¹⁸² Se resolvió en sesión de 11 de abril de 2012, por unanimidad de cinco votos. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

El anterior precedente dio origen a la tesis “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA VÍA IDÓNEA PARA DEMANDAR DEL ESTADO LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS DERIVADOS DE ACTOS DE NEGLIGENCIA MÉDICA ES LA ADMINISTRATIVA”¹⁸³.

En tercer lugar, la Primera Sala resolvió la contradicción de tesis 210/2012¹⁸⁴ en la que precisó que la vía idónea para demandar al Estado la reparación de los daños derivados de la actuación negligente del personal médico que labora en el IMSS es la administrativa.

En ese sentido se emitió la jurisprudencia “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA VÍA IDÓNEA PARA DEMANDAR LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS DERIVADOS DE LA ACTUACIÓN NEGLIGENTE DEL PERSONAL MÉDICO QUE LABORA EN LOS INSTITUTOS DE SEGURIDAD SOCIAL (IMSS E ISSSTE), ES LA ADMINISTRATIVA”¹⁸⁵.

2. Responsabilidad extracontractual

La responsabilidad patrimonial del IMSS es de naturaleza extracontractual, pues deriva del incumplimiento del deber de toda persona de no dañar a otra.

Si bien el paciente otorga su consentimiento informado, para que los profesionales de la salud realicen determinados actos médicos y acepta los riesgos inherentes a éstos, la Primera Sala de la SCJN resolvió que si ocurre un hecho dañoso se actualiza una responsabilidad de carácter extracontractual, ya que dichos daños

¹⁸³ Tesis 1a. CXXXIII/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XI, agosto de 2012, t. 1, p. 496.

¹⁸⁴ En sesión de 17 de octubre de 2012, por unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Mario Gerardo Avante Juárez.

¹⁸⁵ Tesis 1a./J. 130/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIX, abril de 2013, t. 1, p. 900.

versan sobre bienes jurídicos indisponibles, como la salud, integridad física y la vida.¹⁸⁶

3. Responsabilidad objetiva

La responsabilidad objetiva en materia civil se caracteriza por prescindir de la culpa o negligencia en el daño causado, está orientada al resarcimiento de los daños sufridos por la víctima.

Por su parte, el Pleno de la SCJN, al resolver la acción de inconstitucionalidad 4/2004¹⁸⁷, señaló que la responsabilidad subjetiva implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, mientras que la objetiva se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa. Del anterior precedente derivó la jurisprudencia “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA”¹⁸⁸.

Atendiendo a lo anterior, se podría pensar que la responsabilidad patrimonial del IMSS en un caso de negligencia de sus médicos es una responsabilidad subjetiva y no objetiva como está establecido constitucionalmente; es decir que hay una contradicción entre el carácter objetivo de la responsabilidad y la irregularidad de la actividad¹⁸⁹. Sin embargo, al analizar el tema, acertadamente, diversos autores

¹⁸⁶ Lo anterior al resolver los amparos directos 30/2013 y 31/2013, los cuales dieron origen a la tesis “DAÑOS POR NEGLIGENCIA. SI SE OCASIONAN, NO PUEDEN TENERSE POR ACEPTADOS CON BASE EN UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS”, 1a. CCXXXVI/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, libro 7, junio de 2014, t. I, página 450 de rubro.

¹⁸⁷ Se resolvió en sesión de 7 de febrero de 2008.

¹⁸⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVII, junio de 2008, p. 719.

¹⁸⁹ En ese sentido ver Marín González, Juan Carlos, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado. Breviarios Jurídicos*, México, ITAM, Porrúa, 2004 p.27, donde afirma que sí hay una contradicción pues por un lado se reconoce el derecho a la indemnización de los particulares por los daños que sufran en sus bienes y derechos producto de la actividad administrativa irregular, mientras que por otra parte se establece la responsabilidad objetiva y directa. En ese sentido señala que hay una disonancia entre actividad administrativa irregular y responsabilidad objetiva, lo anterior porque no hubo un acuerdo al discutir la reforma entre quienes consideraban que el Estado debía responder

administrativistas¹⁹⁰ han aclarado que las conductas negligentes únicamente califican la actividad irregular; es decir, le dan contenido al adjetivo “irregular” más no por ello se debe considerar como una responsabilidad de tipo subjetivo o contraria a la objetividad prevista constitucionalmente.

Las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales que dictaminaron la adición del entonces segundo párrafo del artículo 113 constitucional consideraron conveniente restringirla responsabilidad patrimonial del Estado exclusivamente a su actividad administrativa irregular, pues encontraron resistencias para aceptar que el Estado pudiese ser responsable en el caso de actuar de acuerdo a los estándares medios de los servicios públicos, es decir, que sean consecuencia de su actividad administrativa regular o normal.

La Primera Sala de la SCJN, al resolver los amparos directos en revisión 10/2012 y 3542/2012¹⁹¹, determinó que el término “responsabilidad objetiva” se refiere a una responsabilidad derivada de un acto irregular del Estado.

De lo anterior, se advierte que la responsabilidad patrimonial del IMSS es de carácter objetiva, pero modulado por la actividad médica irregular, la cual será analizada más adelante.

por los daños producidos por su actividad ilícita y aquellos que consideraban que debía responder por los daños ocasionados por cualquier actividad, fuera lícita o ilícita.

¹⁹⁰ Ver Roldán Xopa, José, “La responsabilidad patrimonial del Estado en México: hacia una interpretación constitucional alternativa” en Marín González, Juan Carlos, (coord.) *op. cit.* p.177, donde sostiene que es la irregularidad de la actividad administrativa lo que hace que el daño causado sea susceptible de ser indemnizado por parte del Estado y no el daño lo que hace irregular a la actividad administrativa; es decir la irregularidad de la actividad es la condición necesaria para que el daño sea indemnizable. En similar sentido, el Magistrado Tron Petit señala que la supuesta antinomia atiende a que se analiza la responsabilidad objetiva, conforme al significado que tiene en Derecho civil, donde es innecesaria la culpa o ilegalidad del agente causante del daño e, incluso, de la irregularidad en el servicio. Esta opinión, para el Magistrado, es “excesiva e inexacta” pues señala que la connotación peculiar de la objetividad prevista en derecho civil, como ausencia de culpa o negligencia, es un caso de excepción a la regla general de la responsabilidad basada, no en la ilegalidad sino sólo en el resultado. Así considera que las consideraciones, especiales y peculiares, propias de la responsabilidad objetiva deben limitarse a casos donde exista una razón que lo justifica, esto es, en las relaciones entre particulares. Luego entonces, no es conveniente, forzoso ni obligado que rijan en el contexto del Derecho público donde se dan intereses muy distintos.

¹⁹¹ En sesiones de 11 de abril de 2012 y 15 de enero de 2014, respectivamente.

4. Responsabilidad directa

La responsabilidad patrimonial del IMSS es directa porque los pacientes que han sufrido un daño en la salud ocasionado por la actividad médica irregular de los profesionales de la salud que laboran en el Instituto pueden demandar la indemnización directamente de éste, sin tener que demandar previamente a dicho servidor.

La Primera Sala de la SCJN, al resolver el referido amparo directo en revisión 10/2012, determinó que cuando en la prestación de un servicio público se causa un daño a los bienes y derechos de los particulares, por haberse actuado irregularmente, se configura la responsabilidad del Estado de resarcir el daño, por lo que la responsabilidad patrimonial del Estado se actualiza cuando el personal médico que labora en las instituciones de salud públicas actúa negligentemente, ya sea por acción u omisión, y ocasiona un daño a los bienes o derechos de los pacientes.

Del anterior precedente derivó la tesis “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL, COMPRENDE EL DEBER DE REPARAR LOS DAÑOS GENERADOS POR LA ACTUACIÓN NEGLIGENTE DEL PERSONAL MÉDICO QUE LABORA EN UN ÓRGANO DEL ESTADO”¹⁹².

Analizadas las características de la responsabilidad patrimonial del IMSS, en el siguiente apartado nos referiremos a los elementos necesarios para que proceda la indemnización constitucional.

¹⁹² Tesis 1a. CXXXI/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XI, agosto de 2012, t. 1, p. 496.

II. ELEMENTOS

Para que proceda la indemnización por la actividad irregular del Estado, deben concurrir los siguientes requisitos: 1) la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una o varias personas; 2) el daño debe ser imputable a la Administración Pública, por ser efecto de su actividad administrativa irregular, la cual puede consistir en la prestación deficiente del servicio público de salud; y 3) el nexo causal entre el daño y la actividad de la Administración Pública.

En ese sentido, resulta aplicable la tesis “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA”¹⁹³.

Por ello, a continuación se analizan los elementos necesarios para obtener una indemnización por parte del IMSS.

1. Daño

El daño constituye el fundamento o presupuesto indispensable para que haya responsabilidad patrimonial¹⁹⁴.

A) Concepto

El concepto de daño a partir del cual se estudia la responsabilidad patrimonial del Estado es eminentemente civilista. Doctrinalmente, el daño se define como una pérdida, menoscabo o detrimento que afecta el patrimonio (bienes materiales e inmateriales). El Código Civil Federal señala que el daño es la “*pérdida o*

¹⁹³ Tesis CLXXI/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 5, abril de 2014, t. I, p. 820.

¹⁹⁴ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo: Segundo Curso*, México, Porrúa, 2008.

*menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación*¹⁹⁵.

B) Clasificación del daño

El artículo 4 de la LFRPE establece que los daños y perjuicios materiales, incluidos los personales y morales, constituyen la lesión patrimonial reclamada. De ahí que la clasificación del daño para efectos de la indemnización es la siguiente: i) materiales, ii) morales y iii) personales.

La doctrina distingue los tipos de daño atendiendo a diversos criterios, en este apartado hacemos referencia al estudio que ha realizado el tratadista Mariano Medina Crespo¹⁹⁶.

B.1 Daño Material

El daño material es la pérdida o menoscabo de un bien de índole económico, por lo general, en las cosas o en los bienes materiales (pecuniario o patrimonial en su sentido económico). El fin de la reparación en este caso es proteger la propiedad.

- Indemnización del daño material

La indemnización del daño material es una equivalencia, pues el bien afectado es susceptible de cuantificarse con parámetros objetivos, de naturaleza económica; por lo general, tasable en dinero.

¹⁹⁵ Artículo 2108 del Código Civil Federal.

¹⁹⁶ Medina Crespo, Mariano, "El daño. Su doble clasificación fundamental. Ubicación del daño corporal y de sus heterogéneas consecuencias perjudiciales. Notas fundamentales sobre la valoración del Daño corporal" en Delgado Bueno, Santiago (dir.), *Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses*, t. II: *Toxicología Forense. Daño Corporal o Psico-Físico. Daño Cerebral Adquirido*, Barcelona, Bosch, pp. 729-762.

La cuantificación de este tipo de daños se realiza conforme a los criterios establecidos en la Ley de Expropiación¹⁹⁷, el Código Fiscal de la Federación y la Ley General de Bienes Nacionales¹⁹⁸.

B.2 Daño moral

El daño moral es la pérdida o menoscabo de un bien inmaterial o estrictamente personal (espiritual, extrapatrimonial o moral) se identifica con el perjuicio afectivo de ahí que se considere como extrapatrimonial, por la imposibilidad de valorarlo en términos de equivalencia.

El Código Civil Federal lo define como *“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”*.

La Primera Sala de la SCJN, al resolver los amparos directos 30/2013 y 31/2013, señaló que el daño moral *“consiste en la lesión a un interés de carácter extrapatrimonial, que es a su vez presupuesto de un derecho. Así, resulta*

¹⁹⁷ La citada ley establece en materia de indemnizaciones que el precio que se fijará como indemnización por un bien (expropiado) será equivalente al valor comercial que se fije sin que pueda ser inferior, en el caso de bienes inmuebles, al valor fiscal que figure en las oficinas catastrales o recaudadoras. En cuanto a los sujetos legitimados para fijar el monto de la indemnización, el referido artículo reconoce a los siguientes: a) Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales, b) Instituciones de crédito, c) corredores públicos, d) profesionistas con posgrado en valuación que se encuentren autorizados. Además, señala funciones a la Secretaría de la Función Pública para emitir normas, procedimientos, criterios y metodologías de carácter técnico, conforme a los cuales se realizarán los avalúos, considerando la diversidad de bienes y derechos objeto de valuación, así como sus posibles usos y demás características particulares. Tratándose de la indemnización por la ocupación temporal o por la limitación de dominio consistirá en una compensación a valor de mercado a juicio de peritos y a resolución judicial.

¹⁹⁸ La Ley General de Bienes Nacionales establece que la Secretaría de la Función Pública emitirá las normas, procedimientos, criterios y metodologías de carácter técnico, conforme a los cuales se llevarán a cabo los avalúos y justipreciaciones de rentas.

*adecuado definir al daño moral como la lesión a un derecho o interés no patrimonial (o espiritual) que es presupuesto de un derecho subjetivo”*¹⁹⁹.

Además, se hizo referencia al diverso amparo directo 8/2012²⁰⁰, en el cual se sostuvo que el daño moral puede clasificarse de acuerdo al carácter del interés afectado. En ese sentido, para la Primera Sala de la SCJN el daño moral es un género y las especies son: (i) daño al honor²⁰¹; (ii) daños estéticos; y (iii) daños a los sentimientos²⁰².

Para el tema objeto del presente trabajo hay que destacar los daños estéticos, los cuales se encuentran reconocidos por el artículo 1916 del Código Civil Federal que establece que existirá daño moral cuando se afectan los aspectos físicos de las personas.

La Primera Sala señaló que *“el daño estético causa un daño moral al damnificado, mortificándolo, como consecuencia de la pérdida de su normalidad y armonía corporal”*²⁰³.

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito señaló que por daño moral debe entenderse *“la alteración profunda que una persona sufre en sus*

¹⁹⁹ Al respecto, en los precedentes se señaló que esta idea se comparte, en lo medular, por los siguientes autores: De Cupis, *El daño*, trad. de la 2ª edición italiana por Ángel Martínez Sarrión, Barcelona, Bosch, 1975. Alpa, Guido, *La persona. Tra cittadinanza e mercato*, Milán, Feltrinelli, 1992. Perfetti, M., *Prospettive di una interpretazione dell'art. 2059 C.C.*, en “Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile”, 1978. Visitine, Giovanna, *il danno ingiusto*, en “Rivista Critica di Diritto Privato”, nov. 1987. Zannoni, Eduardo A., *El daño en la responsabilidad civil*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1987. Bueres, Alberto J., *El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida de relación y a la persona en general*, “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1992, n°1. Vázquez Ferreyra, Roberto “Los presupuestos de la responsabilidad profesional”, en *Las responsabilidades profesionales*, La Plata, Platense, 1992. Stiglitz, Gabriel, Echevesti, Carlos A., en *Responsabilidad civil*, Mosset Iturraspe (dir.), Buenos Aires, Hammurabi, 1992.

²⁰⁰ Se resolvió el 4 de julio de 2012, por mayoría de cuatro votos.

²⁰¹ El daño al honor se definió por la Primera Sala como *“aquellas afectaciones a una persona en su vida privada, su honor o su propia imagen”*.

²⁰² El daño a los sentimientos, o a la parte afectiva del patrimonio moral se definió por la Primera Sala como *“aquellos que hieren a un individuo en sus afecto”*.

²⁰³ Se hizo referencia a Pizarro, Ramón Daniel, *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho*, 2ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, p. 557.

*sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho ilícito*²⁰⁴.

Para el referido Tribunal, se requieren de 3 condiciones: i) afectación en la persona, de cualesquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del Código Civil; ii) que la afectación sea consecuencia de un hecho ilícito; y, iii) que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

- Indemnización del daño moral

La forma de determinar la indemnización en el caso de daño moral se encuentra regulada en la fracción II del artículo 14 de la LFRPE, la cual señala que el monto se calculará por la autoridad administrativa o jurisdiccional de acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil Federal, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante.

Sin embargo, resulta desafortunado –por las razones que más adelante se exponen– el segundo párrafo del referido precepto, pues establece un límite al monto de la indemnización por daño moral consistente en 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal²⁰⁵, por cada reclamante afectado.

Para analizar brevemente la referida fracción II, en primer lugar, hay que recurrir a la regulación del daño moral en el Código Civil Federal, cuyo artículo 1916 establece que la consecuencia del daño moral, en cualquiera de los supuestos, es

²⁰⁴ Jurisprudencia I.3o.C. J/71 “DAÑO MORAL. ES LA ALTERACIÓN PROFUNDA QUE SUFRE UNA PERSONA 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, PRODUCIDA POR HECHO ILÍCITO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro IV, enero de 2012, t. 5, p. 4036.

²⁰⁵ Tomando en consideración que el salario mínimo establecido por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos para la zona “A”, vigente a partir del 1 de abril de 2015, es de \$70.10, dicho límite es \$1,402,000.00.

la reparación, mediante una indemnización en dinero, independientemente a otro tipo indemnización material.

Para determinar el monto de la indemnización el referido artículo 1916 enuncia como factores que se deben tomar en cuenta los siguientes: i) derechos lesionados, ii) grado de responsabilidad, iii) situación económica del responsable y de la víctima, y iv) demás circunstancias del caso.

La Primera Sala de la SCJN, al resolver los amparos directos en revisión 30/2013 y 31/2013²⁰⁶, determinó que para cuantificar el daño moral hay que atender a factores cualitativos o cuantitativos del mismo y, en función de los sujetos que intervienen, precisó parámetros para guiar al juzgador.

Así, tratándose de la víctima del daño para cuantificar el aspecto cualitativo del daño moral se debe considerar lo siguiente: i) tipo de derecho o interés lesionado; y ii) la existencia del daño y su nivel de gravedad. Para cuantificar el aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral, se deben tomar en cuenta: i) los gastos devengados derivados del daño moral; y ii) los gastos por devengar.

En cuanto al aspecto cualitativo, se precisó que el daño moral se determina atendiendo al tipo de derecho o interés lesionado, así como en la pluralidad de los intereses lesionados para asignar una afectación leve, media o severa. Por otra parte, se señaló que la existencia del daño moral y su nivel de gravedad cuando se vulnera o menoscaba ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas se debe probar, aunque en algunos casos –como el que dio origen al precedente- se puede presumir y como elemento ponderador de la intensidad del daño resentido, debe valorarse su gravedad, es decir, la modificación del espíritu, de su capacidad de entender, querer o sentir, y la repercusión que ello tiene en la víctima. De igual forma la gravedad del daño puede calificarse de normal, media o grave, precisando que es grave si modifica el

²⁰⁶ Ambos precedentes se resolvieron el 26 de febrero de 2014.

comportamiento social de quien lo padece, destacando la importancia probatoria para que el juzgador determine la mayor o menor envergadura del daño.

En cuanto al aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral, la Primera Sala determinó que se deben valorar los gastos devengados derivados del daño moral (por lo general de tipo médico) y, si se demuestra que tal daño generó consecuencias, los gastos por devengar, futuros, (tratamientos y terapias o bien las ganancias no recibidas derivadas de la afectación a los derechos y bienes morales). En este caso se precisó que estos elementos tienen un aspecto patrimonial, medible o cuantificable, por lo cual no se establecieron moduladores al grado de afectación a este aspecto del daño.

En cambio, si el sujeto es el responsable del daño, la Primera Sala determinó que se deben tomar en cuenta los siguientes factores: i) el grado de responsabilidad; y (ii) su situación económica.

En cuanto al primer factor —grado de responsabilidad— se estableció que a mayor gravedad de la conducta deberá establecerse una indemnización mayor. Lo anterior modalizando la intensidad de la gravedad en leve, media y alta, para lo cual se debe ponderar: *“el bien puesto en riesgo por la conducta negligente; el grado de negligencia y sus agravantes; la importancia social de los deberes incumplidos a la luz del tipo de actividad que desempeña la parte responsable; entre otros factores.”*

Al respecto, se determinó que se debe valorar el tipo de bien o derecho puesto en riesgo y el número de personas que podrían haberse visto afectadas por los actos de negligencia. En cuanto al grado de negligencia, se precisó que hay que atender a sus agravantes (malicia, mala fe, intencionalidad, o si se trató de una actitud groseramente negligente) y se destacó la relevancia del tipo de atención a las víctimas una vez ocurrido el hecho dañoso. Además, hay que atender a la relevancia social del hecho y se destacó la importancia de generar una cultura de

responsabilidad acorde al tipo de actividades que realiza el responsable mediante incentivos que logren disuadir tales conductas.

Los anteriores aspectos se precisaron por los Ministros integrantes de la Primera Sala de la SCJN en el sentido de que *“deben analizarse a la luz de los deberes legales incumplidos, los deberes genéricos de responsabilidad del desarrollo de la actividad que generó el daño y por supuesto, basarse en material probatorio”*.

En cuanto al segundo factor –situación económica- se analizó a partir de la doble faceta punitiva y resarcitoria de la indemnización por daño moral. Pues respecto de la faceta punitiva se señaló que *“la compensación es una expresión social de desaprobación hacia el ilícito y si esa punición no es dada, el reconocimiento de tal desaprobación prácticamente desaparece”*. Si bien se determinó que la capacidad de pago del responsable no define el quantum compensatorio, sí debe valorarse para efectivamente disuadir la comisión de daños similares.

Si bien en los precedentes se señaló que los parámetros citados sirven para guiar el actuar del juzgador que debe ponderar cada uno de ellos atendiendo a las circunstancias particulares del caso. Sin embargo, realmente no se pronunciaron parámetros objetivos para cuantificar el monto de la compensación del daño moral, en especial tratándose de los daños “punitivos”²⁰⁷.

¿Por qué era importante fijar dichos parámetros para la cuantificación? Precisamente porque en los citados precedentes, se determinó la diferencia entre la valoración del daño moral y la cuantificación de la compensación que corresponde en el sentido de que la compensación puede responder a factores que van más allá de la afectación cualitativa que resintió la víctima una vez que el daño ha sido valorado, y por ello era importante fijar bases objetivas que permitieran determinar cuánto debe pagarse para alcanzar una indemnización

²⁰⁷ En ese sentido, el voto concurrente propuesto por el Ministro José Ramón Cossío Díaz.

suficiente para resarcir dicho daño y reprochar la indebida conducta del responsable.

De los anteriores precedentes derivó la tesis “PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. FACTORES QUE DEBEN PONDERARSE”²⁰⁸ y DAÑO MORAL. DIFERENCIA ENTRE LA VALORACIÓN DEL DAÑO Y SU CUANTIFICACIÓN PARA EFECTOS DE LA INDEMNIZACIÓN²⁰⁹.

En segundo lugar, la LFRPE establece un monto máximo de 20,000 veces el salario mínimo para indemnizar el daño moral, el cual la Primera Sala de la SCJN, al resolver el amparo en revisión 75/2009, determinó que no era instrumentalmente necesario para la consecución de los fines establecidos por el legislador —evitar reclamaciones injustificadas y condenas excesivas por parte de los juzgadores—, pues para ello hay un diseño específico de requisitos de procedencia que deben acreditar los particulares y criterios individualizadores de las indemnizaciones que debe aplicar la autoridad al determinar el monto.

Por ello, los Ministros integrantes de la Primera Sala consideraron que con dicho límite se producen consecuencias contrarias a lo establecido en la ley, pues sin tomar en cuenta el grado de responsabilidad del sujeto y la naturaleza de los derechos lesionados se le daría el mismo tratamiento a todos los daños sin atender al daño moral efectivamente causado, generando dos consecuencias: a) los particulares afectados asumen el costo restante al límite establecido en la norma impugnada y no el sujeto responsable; y b) no se incentiva la calidad en los servicios públicos al no asumir el Estado el costo excedente del daño.

²⁰⁸ Tesis 1a. CCLV/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 8, julio de 2014, t. I, p. 158.

²⁰⁹ Tesis 1a. CCXLV/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 7, junio de 2014, t. I, p. 445.

En similar sentido, la Primera Sala de la SCJN resolvió el amparo directo en revisión 1068/2011²¹⁰, mediante el cual determinó que dicho límite implica marginar las circunstancias concretas del caso, el valor real de la reparación o de la salud deteriorada. Al respecto, la Sala reiteró que una indemnización es injusta cuando se limita con topes o tarifas, en lugar de ser el juez quien la cuantifique con base en criterios de razonabilidad, porque sólo él conoce las particularidades del caso y puede cuantificarla con justicia y equidad.

Del referido precedente derivó la tesis “REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU DETERMINACIÓN JUDICIAL EN CASO DE VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SALUD”²¹¹.

Por su parte, la Segunda Sala al resolver el amparo directo 70/2014²¹² fijó las bases para determinar la reparación del daño moral por la actividad administrativa irregular del Estado, al respecto señaló lo siguiente:

“I. El particular tiene la carga probatoria de acreditar el daño moral que reclama, y si la autoridad administrativa se rehúsa a otorgar la indemnización respectiva, debe expresar fundada y motivadamente las razones de ello.

II. La naturaleza extra-patrimonial o espiritual del daño moral implica que los ingresos de las víctimas son del todo irrelevantes para demostrar la existencia de esa lesividad.

III. Una vez acreditada la existencia del daño moral, la situación económica de la víctima sí puede ser un factor para cuantificar el monto a indemnizar, pero únicamente cuando el daño moral tenga consecuencias “patrimoniales” o “materiales”, ya que en estos casos se deben reparar integralmente las afectaciones económicas que produjo el daño moral, y por ende, la situación financiera de la víctima constituye una herramienta útil para fijar el pago respectivo por los derechos patrimoniales lesionados.

IV. En cambio, tratándose de las consecuencias extra-patrimoniales del daño moral, la situación económica de la víctima nunca puede ser

²¹⁰ Se resolvió el 19 de octubre de 2011. Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

²¹¹ Del anterior precedente derivó la tesis 1a. CXCVI/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XII, septiembre de 2012, t. 1, p. 522.

²¹² Se resolvió en sesión de 6 de mayo de 2015, por mayoría de tres votos. Ministro Ponente: Alberto Pérez Dayan. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

utilizada como un parámetro para cuantificar el monto indemnizatorio, ya que el nivel económico de la persona es totalmente ajeno a la afectación que pudiese haber resentido en sus bienes o derechos no patrimoniales o espirituales, aunado a que es un principio de la responsabilidad patrimonial del Estado que el daño se repare integralmente y el legislador rechazó la posibilidad de que se tasara la reparación del daño conforme a la pobreza o riqueza de la víctima.”

Del referido precedente resultan aplicables las tesis “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. PARÁMETROS PARA CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL CAUSADO POR LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR”²¹³ y “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. CARGA DE LA PRUEBA PARA DEMOSTRAR EL DAÑO MORAL CAUSADO POR LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR”²¹⁴.

B.3 Daño personal

En cuanto al daño personal, Mariano Medina Crespo distingue entre daño a la persona y daño en la persona; es decir, en el cuerpo de la persona (daño corporal, biológico o fisiológico).

En este último sentido, define el daño corporal como *“la destrucción o menoscabo de cualquiera de los dos bienes que integran su patrimonio biológico, somático, corpóreo o psicofísico, es decir, la vida y la salud. Daño corporal es, pues, la pérdida o menoscabo que afecta a la integridad psicofísica de la persona”*²¹⁵

Para el citado autor el daño corporal es una de las especies del daño personal que afecta al patrimonio fisiológico de la persona. Además, el daño corporal puede referirse solo al daño corporal emergente, que define como pérdida de la vida o de

²¹³ Tesis 2a. LIV/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 19, junio de 2015, t. I, p. 1080.

²¹⁴ Tesis 2a. LI/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 19, junio de 2015, t. I, p. 1078.

²¹⁵ Medina Crespo, Mariano, *op. cit.* p. 740

la salud, o puede comprender también las consecuencias perjudiciales (perjuicios económicos)

Las especies o manifestaciones del daño corporal son la lesión y la muerte. La lesión es la alteración que se causa a una persona que menoscaba su integridad corporal o su salud física o mental.²¹⁶ La muerte, es la pérdida de la vida que ocurre en 2 casos muerte encefálica o paro cardíaco irreversible.²¹⁷

- Indemnización

La indemnización de los daños personales, comprende el daño corporal emergente (perdida de la salud o la vida) y las consecuencias (perjuicios personales y económico-patrimoniales). En primer lugar, analizaremos la indemnización para el caso de las lesiones y en segundo lugar la indemnización por muerte.

Lesiones

La fracción I del artículo 14 de la LFRPE señala que las indemnizaciones en caso de daños personales comprenderán dos montos:

- i) El de la indemnización con base en los dictámenes médicos, conforme a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la LFT.

²¹⁶ El artículo 288 del Código Penal Federal señala lo siguiente “Bajo el nombre de lesión, se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.” En ese sentido, en el diverso artículo 291 se reconoce que las lesiones también pueden afectar una función o facultad.

²¹⁷ El artículo 343 de la LGS establece que la muerte encefálica se determina cuando se verifica a) la ausencia completa y permanente de conciencia; b) ausencia permanente de respiración espontánea, y c) ausencia de los reflejos del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos.

ii) El de los gastos médicos que en su caso se eroguen conforme lo disponga la para riesgos de trabajo.

Para determinar la indemnización por riesgos de trabajo la LFT establece que se debe tomar como base el salario diario del trabajador al momento del riesgo y los aumentos posteriores que correspondan al empleo que desempeñaba hasta determinar el grado de incapacidad, el de la fecha en que se produzca la muerte o el que percibía al momento de separarse de la empresa.²¹⁸

Sin embargo, el artículo 486 señala que si el salario que percibe el trabajador excede del doble del salario mínimo del área geográfica de aplicación a que corresponda el lugar de prestación del trabajo, se considerará esa cantidad como salario máximo. Si el trabajo se presta en lugares de diferentes áreas geográficas de aplicación, el salario máximo será el doble del promedio de los salarios mínimos respectivos.

En cuanto a los gastos médicos, la LFT señala que incluyen asistencia médica y quirúrgica; rehabilitación; hospitalización, cuando el caso lo requiera; medicamentos y material de curación; aparatos de prótesis y ortopedia necesarios.

Al respecto, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito sostuvo que se debe probar que se realizaron esas erogaciones, lo cual presupone necesariamente el desahogo de las pruebas pertinentes para demostrar la cuantía a que la que ascendió el tratamiento, lo anterior en la tesis “GASTOS MÉDICOS, EL RESARCIMIENTO DE LOS”²¹⁹

²¹⁸ Ver artículo 484 de la LFT.

²¹⁹ Tesis I.5o.T.12 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, mayo de 1996, p. 635.

Muerte

En caso de que el daño ocasione la muerte la LFRPE remite al artículo 1915 del Código Civil Federal²²⁰, el cual señala que el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la LFT.

De los artículos 500 y 502 de la LFT se desprende que en caso de muerte la indemnización comprende i) 2 meses de salario por concepto de gastos funerarios; y ii) el pago de la cantidad equivalente al importe de 5,000 días de salario²²¹.

El Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito interpretó la frase “se tomará como base”, que en el caso emplea el Código Civil, en el sentido de que la intención del legislador ordinario fue elevar el monto de la indemnización.²²² Además, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito señaló que el salario mínimo es una base objetiva para fijar las indemnizaciones por daños que produzcan la muerte²²³.

²²⁰ “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 la región 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.”

²²¹ Como quedó señalado si el salario mínimo de la zona A son \$70.10 multiplicado por 5,000 da un total de \$350,500.00.

²²² Ver la tesis XXIV.2o.6 C, “RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. LA INDEMNIZACIÓN EN CASO DE MUERTE DEBE CUANTIFICARSE MULTIPLICANDO EL TRIPLE DEL SALARIO MÍNIMO DIARIO MÁS ALTO VIGENTE EN LA REGIÓN CON EL NÚMERO DE DÍAS QUE PREVÉ LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, INDEPENDIENTEMENTE DEL PERCIBIDO POR LA VÍCTIMA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NAYARIT”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, p. 1535.

²²³ Ver la tesis I.3o.C.640 C “RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. EN CASO DE MUERTE LA INDEMNIZACIÓN DEBE CALCULARSE CON BASE EN UN PARÁMETRO OBJETIVO COMO LO ES EL SALARIO MÍNIMO, A FIN DE EVITAR DISTINCIONES SUBJETIVAS ENTRE LAS

C) Consecuencias

Las consecuencias del daño pueden ser estrictamente personales (extrapatrimoniales) y patrimoniales (gastos). Son personales cuando únicamente se afecta a un bien que integra la esfera espiritual de la persona como el patrimonio psicofísico o biológico de la persona y son patrimoniales cuando se traduce en un gasto por lo cual si hay una afectación en la esfera patrimonial y debe resarcirse.

D) Características

Doctrinalmente, Mariano Medina Crespo señala que las características del daño son: i) personalidad, ii) certidumbre, iii) causalidad y iv) relevancia.

La personalidad implica que el daño corresponda a un bien de la persona; certidumbre, significa que el daño sea real o efectivo, existente; la causalidad refiere al vínculo entre la actuación del agente dañoso y el daño; y, finalmente, la relevancia implica que una vez cumplidas las anteriores condiciones por su importancia sea resarcible.²²⁴

Legalmente, las características de los daños, según la LFRPE deben ser a) reales, b) evaluables en dinero, c) directamente relacionados con una o varias personas, y d) desiguales a los que pudieran afectar al común de la población.

D.1 Real

Así la característica legal del daño como real es equivalente a la certidumbre desarrollada doctrinalmente; es decir se refiere a la certeza de su existencia, la cual puede ser presente, que se haya producido al momento de ejercerse la

VÍCTIMAS.", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, octubre de 2007, p. 3275.

²²⁴ Mariano Medina Crespo, *op. cit.* pp. 730-731.

acción indemnizatoria, o bien futuro pero cierto por haberse producido las circunstancias que lo determinan²²⁵.

En cuanto al momento en que se manifiesta su existencia, puede ser un daño presente o futuro; daño presente es aquél que ocurrió en el pasado pero ya se ha manifestado y daño futuro es aquél que teniendo certeza de su realidad no se ha producido.

La importancia de determinar el momento a partir cual se conoce el daño es para efectos de la prescripción al solicitar la indemnización. Pues a pesar de que el daño se haya ocasionado, se tomará en cuenta el momento en el que se tiene conocimiento de él, pues en muchos casos el daño es “silencioso” y se manifiesta con el tiempo.

D.2 Evaluable en dinero

El daño afecta a los bienes que integran el patrimonio de una persona, atendiendo a una noción amplia del patrimonio, integrado por bienes materiales o inmateriales (personales). Por ello, el daño se evalúa en dinero con independencia de la naturaleza patrimonial o extrapatrimonial de la afectación, pues el fin buscado es resarcirlo y obtener una compensación.

D.3. Directamente relacionado con una o varias personas

Esta característica es equivalente a la noción de daño personal desarrollada doctrinalmente, pues implica que se individualice en una persona o grupo de ellas por razones de índole económico.

En ese sentido, el daño estará relacionado con un determinado paciente que tiene la calidad de derechohabiente del IMSS o beneficiario.

²²⁵ Delgadillo Guitérrez, Luis Humerto, *op. cit.* p. 267.

D.4 Desigual al que afecta al común de la población

Esta característica se identifica con la relevancia que debe tener el daño, pues aquéllos causados por el normal funcionamiento de un servicio público son cargas no indemnizables que los administrados tienen el deber de soportar; sin embargo, cuando la carga trasciende y se traduce en un daño desigual o excesivo que excede de las cargas comunes se convierte en excepcional.²²⁶

Por ejemplo, se pudiera pensar que una carga no indemnizable es aquella por la cual todos los pacientes acuden a recibir atención médica en una determinada clínica del primer nivel de atención según la división territorial del IMSS; se volverá indemnizable si en esa clínica que le corresponde se le niega el servicio médico.

E) Principios

La determinación y valoración de los daños y perjuicios resarcibles se articula a través de 2 principios “institucionales”²²⁷ de naturaleza normativa: el de integridad y el de integración.

El principio de integridad señala que la valoración del daño debe proporcionar una reparación que comprenda todos y cada uno de los daños padecidos, independientemente del tipo de daño. Por ello, el principio tiene una dimensión cuantitativa, pues incluye a todos los daños, y una dimensión cualitativa, ya que cubre el daño patrimonial y extrapatrimonial. Así la finalidad buscada es evitar un resarcimiento mayor al daño causado (sobre resarcimiento) y una cantidad menor pues en este caso el paciente, asumiría el costo del daño.

²²⁶ Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 2006, p. 339.

²²⁷ Institucionales es el adjetivo que emplea Eduardo García de Enterría cuando estudia los principios generales del derecho, pues son principios propios del “instituto de responsabilidad civiles” referentes a la determinación de los daños resarcibles y su valoración con los que se garantizan el resto de los preceptos en torno a la responsabilidad.

El principio de integración hace referencia a la necesidad de separar el tipo de daños en patrimoniales y extrapatrimoniales (personales) para catalogar los subconceptos daños y determinar la valuación.

En España se desarrolla la doctrina del daño desproporcionado, según la cual cuando el daño causado es evidente e indiscutible tiene carácter antijurídico y se encuentra en relación de causa a efecto, surge la obligación de indemnizar.²²⁸

2. La irregularidad del servicio de atención médica

A) Concepto

El segundo párrafo del artículo 3 de la LFRPE establece que la actividad administrativa irregular es aquella que causa un daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o justificación para legitimar el daño de que se trate.

El Pleno de la SCJN al resolver la acción de inconstitucionalidad 4/2004, interpretó que la actividad administrativa irregular implica que por acción u omisión el Estado incumple con las obligaciones legales establecidas o con los estándares promedio de funcionamiento de la actividad o servicio.

Por otra parte, la Primera Sala de la SCJN, al resolver el amparo directo en revisión 10/2012, sostuvo que tratándose de la prestación de los servicios de salud, la actuación irregular del Estado puede derivar del incumplimiento de los deberes legales de los funcionarios públicos (establecidos en normas generales) así como del incumplimiento de las prescripciones de la ciencia médica al desempeñar sus actividades.

²²⁸ Panes Corbelle, Luis Alberto, "Responsabilidad patrimonial de los Servicios de Salud" en Palomar Olmeda, Alberto y Cantero Martínez, Josefa (dirs.) *op. cit.* p. 81.

En primer lugar, analizaremos las causas que originan el incumplimiento por parte de los médicos; en segundo lugar, las conductas que configuran la atención médica irregular y finalmente, formularemos algunos parámetros sobre la forma en que se prueba la irregularidad.

B) Causas

El término clínico iatrogenia se ha utilizado para referir a la alteración del estado de salud del paciente por el médico. Para efectos de nuestro objeto de estudio, basta mencionar que una de las clasificaciones de las iatrogenias —atendiendo al resultado— es que pueden ser positivas, si no dañan al paciente, o negativas, si la intervención del médico genera consecuencias nocivas.

Para el Dr. Ruy Pérez Tamayo²²⁹ no todas las iatrogenias negativas dan lugar a responsabilidad del médico, pues existen las que son necesarias desde el punto de vista clínico. Explica que hay acciones médicas que pueden causar un daño pero el enfermo tiene conocimiento de sus riesgos y posibles efectos (recordemos la carta de consentimiento informado), lo cual se atribuye al estado de la ciencia médica y no al médico. Sin embargo las iatrogenias innecesarias sí dan lugar a responsabilidad del médico, pues al realizar un determinado acto médico se causa un daño al paciente que no está justificado.

La doctrina también nombra a las iatrogenias negativas innecesarias como iatropatogénicas, para referirse a los casos en que hay un desorden, alteración o daño en el cuerpo del paciente originado por la actuación del médico.

Desde el punto de vista legal, se denomina error médico a la *“conducta profesional inadecuada que supone una inobservancia técnica, capaz de producir daño a la vida o agravio a la salud de otros, mediante impericia, imprudencia o negligencia.*

²²⁹ Pérez Tamayo, Ruy, *Iatrogenia*, México, El Colegio Nacional, 1994, pág. 8.

*El error del médico sugiere cualquier desvío del médico de las normas de conducta, dentro o fuera de la medicina, con daño o sin él*²³⁰.

En ese sentido, el error médico puede ocurrir por: i) realizar acciones innecesarias; ii) ejecutar maniobras útiles y no necesarias y finalmente, iii) omitir intervenciones benéficas.

La CONAMED a su vez distingue los errores médicos en excusables e inexcusables.

Los errores excusables *“proviene de una equivocación del juicio clínico del médico o de complicaciones que ocurren al asumir riesgos inherentes propios de ciertas medidas terapéuticas o procedimientos diagnósticos”*²³¹.

Los errores inexcusables *“proviene de una conducta negligente o imperita del médico, aunque también son inexcusables los errores que se originan en las deficiencias del sistema de salud, en la falta de procedimientos, en la mala organización, en personal mal capacitado o en la falta de recursos para dar una atención de calidad”*²³².

Los errores inexcusables se identifican con las iatrogenias innecesarias analizadas clínicamente, es decir con los daños al paciente por el actuar médico. En esos casos, la atención médica irregular deriva de las siguientes causas: i) negligencia, ii) impericia y iii) imprudencia²³³.

²³⁰ Meirelles Gomes, Júlio César, *et al.*, *Error Médico*, Argentina, Editorial B de F Ltda, pp. 28 y 29.

²³¹ Tena Tamayo, Carlos, “El Error Médico y la Seguridad del Paciente”, Discurso Inaugural del X Simposio de la CONAMED, *Revista CONAMED*, vol. 11, núm. 4, octubre-diciembre, 2005, p. 8. Visible en http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/pdf/rev_historico/REV37.pdf (consulta realizada el 20 de enero de 2015).

²³² *Idem*.

²³³ Carrillo Fabela, Luz María Reyna, “El perito y la prueba pericial en asuntos de responsabilidad médica” en *Tratado de responsabilidad médica*, *op.cit.* pp. 586 a 590.

B.1 Negligencia

Se ha considerado la negligencia como el *“incumplimiento de los elementales principios inherentes al arte o profesión”*²³⁴. Lo anterior, presupone pericia, conocimientos y capacidad; sin embargo no se utilizan al brindar la atención médica.

La negligencia se atribuye a una falta de concentración en la actividad que se está realizando.

Entre los ejemplos citados está la amputación incorrecta de un miembro sano, intervenir quirúrgicamente a un paciente distinto para el cual se había programado la operación, dejar una gasa que provoca peritonitis o algún otro instrumento adentro del cuerpo.

B.2 Impericia

La impericia se define como *“falta de las habilidades o los conocimientos técnicos básicos e indispensables que se deben tener obligatoriamente en determinada arte o profesión”*²³⁵

La impericia es la falta de habilidades al realizar determinada actividad sin aplicar conocimientos y cuidados exigidos.

B.3 Imprudencia

La imprudencia consiste en *“afrentar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario, sin detenerse a pensar los inconvenientes que resultarían de esa acción u omisión”*²³⁶.

²³⁴ *Ibidem*, p. 587.

²³⁵ *Ibidem*, p. 588.

²³⁶ *Ibidem*, p. 589.

Cuando alguna de las conductas antes descritas se actualiza y se genera un daño en la salud del paciente nos encontramos frente a un caso de *malapaxis*.

C) Consecuencias

En ese sentido, al ser el objeto del presente trabajo la únicamente la prestación del servicio de salud mediante la atención médica por parte del IMSS, para analizar cuándo es irregular dicha atención hay que analizar lo siguiente: i) incumplimiento de las obligaciones de los médicos y ii) el incumplimiento de las prescripciones de la ciencia médica al desempeñar sus actividades.

C.1 Incumplimiento de las obligaciones de los médicos

En este apartado retomamos las obligaciones de los médicos precisadas en el capítulo primero y el marco conceptual desarrollado en el capítulo segundo.

Afirmamos que la actividad médica irregular se actualiza cuando los profesionales de la salud, en concreto los médicos, incumplen con las obligaciones de información y de asistencia y por ello, realizan las siguientes conductas:

Información	Asistencia
Revelar datos confidenciales del paciente	No asistir al paciente
No informar al paciente	No integrar y ni conservar el expediente clínico
No asesorar al paciente	No actuar de manera diligente
No requerir el consentimiento informado del paciente	No realizar las practicas necesarias para mantener la vida del paciente
	No reducir los riesgos a que se somete al paciente
	No efectuar derivación y/o interconsulta

- Revelar datos confidenciales del paciente

Si el médico revela datos amparados por el secreto profesional a personas no legitimadas para recibirlos convierte en irregular la actividad médica.

Recordemos que el paciente es el titular de los datos personales que constan en el expediente clínico, pues es información relacionada con su estado de salud.

Por ello, como quedó señalado, dichos datos únicamente podrán ser proporcionados a terceros cuando medie solicitud escrita, de las siguientes personas: i) paciente, ii) representante legal, iii) médico debidamente autorizado (por el paciente, el tutor o representante legal), y iv) autoridades judiciales, administrativas y órganos de procuración de justicia.

Por otra parte, la mera información verbal del estado de salud de un paciente se puede proporcionar a los familiares.

Fuera de los casos señalados, la divulgación de la información de un paciente a terceros ajenos al IMSS, sin causa legal que lo justifique es una actividad administrativa irregular.

- No informar al paciente

Si el médico no informa al paciente de manera suficiente, clara, oportuna y veraz sobre su estado de salud la actividad médica será irregular.

En sentido contrario, si la información es insuficiente, porque no incluye la finalidad, naturaleza, riesgos y consecuencias de la intervención; si la información es incomprensible porque no se utiliza un lenguaje simple o bien no se toman en cuenta las condiciones particulares del paciente (por ejemplo si es un menor, incapaz, persona que no entiende español); si la información se otorga de manera

inoportuna, con posterioridad a la toma de decisión del paciente o incluso de la realización del acto médico; si la información que se otorga es falsa.

- No asesorar al paciente

La atención médica es irregular si el médico sólo otorga la información pero no emite su opinión sobre la mejor alternativa para su cliente atendido a las condiciones particulares y posibilidades.

De igual forma es irregular si excede en el deber de asesorar y trata de convencer a un paciente, pues vulneraría el derecho de libre autodeterminación ya que sólo a al paciente le corresponde la toma de decisión.

Por el contrario el médico si puede rehusarse a realizar un determinado acto médico cuando los resultados involucren mayor riesgo que los beneficios obtenidos.

- No requerir el consentimiento informado

La atención médica será irregular si el médico realiza los procedimientos médicos propuestos sin requerir la autorización por escrito y firmada por el paciente o por las personas legalmente facultadas para ello, o bien si se le consultó con posterioridad, o si se le consultó pero con base en información incompleta.

Hay que recordar la excepción de la regla es el estado de urgencia o de incapacidad transitoria o permanente del paciente, pues en este supuesto la carta de consentimiento informado deberá estar suscrita 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. A falta de dichas personas, 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.

Por ello, si no consta en el expediente clínico la carta de consentimiento informado o no está suscrita por las personas legalmente facultadas para ello hay una atención médica irregular.

- No asistir al paciente

En el IMSS los médicos no pueden negarse a asistir al paciente, aún si la negativa obedece a falta de los recursos, técnicos, humanos y físicos para prestar la asistencia, pues el servicio de atención médica debe ser prestado de manera uniforme, regular, continuo y permanente, máxime si los derechohabientes se encuentran con los derechos de asistencia médica vigentes. En todo caso, se asiste al paciente al derivarlo a otra unidad médica para que ahí le brinden la atención médica adecuada.

Por ello, habrá atención médica irregular si el médico niega la asistencia y se demuestra que como consecuencia de la omisión de la asistencia debida el paciente sufrió un daño, se agravó su estado de salud o se produjo la muerte por falta de intervención médica.

“El seguimiento del paciente debe ser personal y no configura excusa o causa de justificación la delegación en auxiliares, apego a normas internas, cambio de turno, rotación de trabajo, debiéndose asegurar la paciente la continuación en el control con un mismo criterio adaptado a las circunstancias de la evolución” (67)

- No integrar y ni conservar el expediente clínico

La atención médica será irregular si los profesionales de la salud del IMSS no integran y conservan el expediente clínico con todos los documentos que forman

parte de él de acuerdo a lo establecido en la NOM-004-SSA3-2012, Del expediente clínico” y precisados en el capítulo segundo.

Especial mención merece que la confección parcial e incompleta del expediente clínico que carece de detalles de los actos realizados es una atención médica irregular pues los profesionales de la salud que tenían obligación de elaborarla incumplen.

Especial mención merecen los errores en la historia clínica que obra en el expediente pues se deben de analizar a la luz del caso concreto, por los efectos generados.

- No actuar de manera diligente

El incumplimiento del deber de actuación diligente compromete la responsabilidad del médico a título de negligencia, impericia o imprudencia.

Cuando el médico omite actuar de manera diligente, atendiendo a las condiciones que las circunstancias de tiempo, lugar y personas hicieran exigible. La *lex artis* es la medida de la diligencia de la atención médica; sin embargo será objeto de análisis en el siguiente apartado.

- No realizar las prácticas necesarias para mantener la vida del paciente

La atención médica es irregular si el médico no preserva la vida del paciente; es decir si no realiza las prácticas que de acuerdo con el nivel de conocimientos existente sean proporcionadas al mantenimiento de la vida del paciente y a la favorable evolución de su salud, a pesar de tener la autorización del paciente para mantenerlo con vida o someterse a algún tratamiento, sin que exista una causa que justifique el incumplimiento.

Por ello, la excepción a lo anterior es si el paciente no otorga el consentimiento informado y expresamente señala que no es su voluntad de no someterse a determinado tratamiento; si el paciente voluntariamente firma su egreso del servicio hospitalario; si el paciente no sigue el tratamiento prescrito.

Lo anterior porque el médico no tiene un deber de mantenimiento de la vida que pueda ejercer contra el paciente, sino a favor de éste y su voluntad libre.

- No reducir los riesgos a que se somete al paciente

La atención médica es irregular si se producen riesgos que eran previsibles y probables los cuales no se asumieron por el paciente. Por ello, es importante que se informe al paciente de los riesgos a que se expone en un determinado acto médico y que ello conste en la carta de consentimiento informado para que entonces el paciente autorice el procedimiento a sabiendas de los riesgos y de esta manera no será irregular la atención médica en caso de que se actualicen pues era previsible dentro de los márgenes de intervención conocidos por la ciencia.

De igual forma la atención médica es irregular si el médico incrementa los riesgos a los que está expuesto el paciente o elige una alternativa terapéutica riesgosa, desde luego de manera innecesaria, en lugar de aplicar otras posibilidades más prudentes.

- No efectuar derivación y/o interconsulta

La actividad médica es irregular cuando a pesar de no poder brindar la atención médica al paciente por no contar con los recursos humanos y/o materiales no se remite a la unidad médica competente o bien no se solicita la participación de otro médico, o bien cuando ello se realiza de manera inoportuna.

B) Incumplimiento de las prescripciones de la ciencia médica al desempeñar sus actividades

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito señaló que el término mala praxis se utiliza para señalar *“conductas impropias del profesional frente a un paciente y que no sigue las normas o pautas que señala la lex artis médica, pero no hay aquí un error de juicio, sino que, o la actuación del médico que está en posesión de conocimientos y habilidades no ha sido diligente, o éste ha actuado con impericia e imprudencia frente a una situación clínica para la cual no está capacitado. Este tipo de conducta médica constituye un error médico inexcusable, y el médico debe responder por esta conducta inapropiada”*²³⁷.

Para determinar cuándo las conductas del médico son “irregulares” (impropias, no diligentes) es necesario acudir a la *lex artis* como criterio objetivo para determinar cuál es la actuación médica regular. En caso de que no se produzca una infracción a la *lex artis* no se pueden imputar los daños a los profesionales de la salud y por ello no se puede obtener una indemnización por parte del IMSS.

En ese sentido, la Primera Sala de la SCJN, al resolver el amparo directo en revisión 10/2012, sostuvo que tratándose de la prestación de los servicios de salud, la actuación irregular del Estado puede derivar del incumplimiento de los deberes legales de los funcionarios públicos (establecidos en normas generales) así como del

Incumplimiento de las prescripciones de la ciencia médica al desempeñar sus actividades, por no sujetarse a las técnicas médicas o científicas exigibles para los

²³⁷ Tesis I.4o.A.64 A “RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA. DISTINCIÓN ENTRE ERROR Y MALA PRÁCTICA PARA EFECTOS DE SU ACREDITACIÓN.” *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXV, octubre de 2013, t. 3, p. 1890.

mismos –*lex artis ad hoc*-, o al deber de actuar con la diligencia que exige la *lex artis*.²³⁸

Del referido precedente derivó la tesis “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA PRESTACIÓN DEFICIENTE DE LOS SERVICIOS DE SALUD PÚBLICA. CUÁNDO SE CONFIGURA LA NEGLIGENCIA MÉDICA EN ESTOS CASOS”²³⁹.

En este sentido, se retoma la importancia de la *lex artis* (tema que se desarrolló en el apartado IV del capítulo tercero) como un parámetro esencial para determinar cuándo las conductas realizadas por los médicos se consideran contrarias a la actividad regular; es decir, es un elemento de racionalización de carácter objetivo de la responsabilidad por la atención médica irregular.

Sin embargo, se destaca que es un concepto jurídico indeterminado pues en cada caso se analizará atendiendo a un momento determinado y a las circunstancias concretas, cuál es la actuación médica regular tomando en cuenta los protocolos y normas de actuación vigentes, la experiencia profesional del médico, los recursos disponibles, la urgencia de la intervención.

Entre los criterios moduladores de la *lex artis* encontramos los protocolos médicos, el consentimiento informado, el estado de los conocimientos de la ciencia, o la consideración de si estamos ante un caso de medios o de resultado. Pues si a pesar de haber realizado una determinada intervención correctamente y de acuerdo a los parámetros establecidos, podríamos estar ante una lesión que no constituye un daño antijurídico.

²³⁸ Para tal efecto se citó a Luna Yerga, Álvaro, *La Prueba de la Responsabilidad Civil Médico-Sanitaria*, Madrid, Thomson, 2004, p. 47.

²³⁹ Tesis 1a. CLXXII/2014, *Semanario Judicial de la Federación, Décima Época*, libro 5, abril de 2014, t. I, p. 818.

D) Prueba de la irregularidad

Una vez que se configura la actividad irregular porque el médico incumplió con las obligaciones legales o las prescripciones de la ciencia médica al desempeñar sus actividades hay que analizar a quién le corresponde acreditar dichas conductas.

El IMSS al ser el ente público que presta el servicio de atención médica por conducto de los profesionales de la salud tiene la carga de acreditar que los médicos actuaron de manera diligente por los principios de facilidad y proximidad probatoria ya que tiene mayor acceso a los medios de prueba y los conocimientos necesarios para determinar qué información puede ser relevante en el proceso. Es decir, se encuentra en una situación de ventaja frente al paciente afectado o sus beneficiarios, pues a los profesionales se les exige documentar todas las actividades médicas realizadas en el expediente clínico del paciente.

Se precisó que revertir la carga de la prueba únicamente implica que la institución médica debe demostrar que el procedimiento médico fue realizado bajo los estándares legales y profesionales de diligencia que le son exigibles, es decir probar que no hay negligencia en la actuación. El resto de los elementos se deben probar por la parte que reclama la indemnización.

En ese sentido es el IMSS el que debe probar que los profesionales de la salud actuaron con la debida diligencia.

Para ello, se deberán tomar en cuenta las condiciones normativas de cada caso; sin embargo, debido a que el presente trabajo únicamente plantea describir el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado ante la atención médica irregular del IMSS, únicamente se mencionan los parámetros que se deben tomar en consideración para analizar hechos concretos y determinar si hay o no una actividad administrativa irregular.

1. Por el órgano específico de atención médica: a) Primer Nivel de Atención (Unidades de Medicina Familiar), b) Segundo Nivel de Atención (Hospitales Generales de Subzona, Zona o Regionales), c) Tercer Nivel de Atención (Unidades Médicas de Alta Especialidad).
2. Por los sujetos que intervienen en su realización: a) profesionales de la salud en lo individual, b) equipo médico
3. Por la forma de prestación: a) general, b) especializada.
4. Por las condiciones de prestación: a) emergencia, b) no emergencia.
5. Por la fase en que se realiza: a) preventiva, b) curativa, c) rehabilitación, d) paliativa.
6. Por la actividad que se realiza: a) diagnóstico, b) pronóstico, c) tratamiento

3. Nexo causal

A) Concepto

Para Claudio Hernández Cueto, hay que distinguir entre la causalidad médica y la jurídica, pues mientras la primera busca establecer un lazo entre una alteración de la salud y un estado patológico, la segunda pretende determinar que esa alteración es la causa de ese estado con la finalidad de establecer la responsabilidad del culpable de la alteración y de la reparación del sujeto afectado.²⁴⁰

En ese sentido, el autor distingue el concepto de imputabilidad médica como *“el carácter que permite admitir científicamente la ligazón entre un hecho y un estado patológico”*; y cita como ejemplo la relación entre un accidente y una eventual fractura. Por otra parte señala que la causalidad jurídica que es *“el carácter que permite en el Derecho que un determinado suceso es la causa de una*

²⁴⁰ Hernández Cueto, Claudio, “Causas y concausas de las lesiones. El estado anterior y las lesiones. Valoración médico-legal de la causalidad” en Delgado Bueno, Santiago (dir.), *Tratado de medicina legal y ciencias forenses*, t. II: *Toxicología forense. Daño corporal o psico-físico. Daño cerebral adquirido*, Barcelona, Bosch, p. 849

determinada situación”; y refiere a la relación entre la falta cometida por el autor de un accidente que causa un perjuicio a una víctima.²⁴¹

El nexo causal es el vínculo entre una acción u omisión de un sujeto (atención médica prestada de manera irregular) y la consecuencia (el daño producido). También designa el nexo que subsiste entre un determinado factor etiológico y la consecuencia del daño en la persona.

B) Teorías

Para entender el nexo causal, doctrinalmente se ubican 3 teorías que explican la relación. En primer lugar, la teoría de la *conditio sine qua non*; en segundo lugar, la teoría de la causalidad humana y en tercer lugar, la teoría de la causalidad adecuada.

B.1 Teoría de la *conditio sine qua non*

Esta teoría se desarrolló por O de Von Buri y parte de la idea que causa es “todo antecedente sin el cual el efecto no se habría producido”. Este mismo argumento sostiene la teoría de la equivalencia de las causas que “igualada la actitud causal de todos los antecedentes necesarios para la producción del efecto”; así “todo lo que condicione el resultado tiene el mismo valor causal”.²⁴²

La *conditio sine qua non* establece que es causa del resultado toda condición (positiva o negativa y de acción u omisión) que suprimida mentalmente haga desaparecer el resultado en forma concreta.

Respecto de las concausas establece que “una conducta será también causa del resultado cuando este no se habría producido sin las circunstancias especiales en

²⁴¹ *Ibidem*, p.850.

²⁴² *Ibidem*, pp. 851-852.

que se realizó o sin las que surgieran con posterioridad”²⁴³ y “la conducta será igualmente causa del resultado, aunque este no se habría producido sin el concurso de otras causas humanas”²⁴⁴.

Para determinar el nexo causal en el ámbito de la medicina, el citado autor plantea otros métodos como el individualizante y el generalizante. El primero, busca un sistema de selección causal en un caso particular, así el juez no tendrá que recurrir a leyes causales para explicar científicamente que un hecho es consecuencia de la acción; mientras que el segundo, atiende a los acontecimientos repetibles, por ello, se fundamenta en la posibilidad científica.²⁴⁵

B.2 Teoría de la causalidad adecuada

La elaboró Von Kries, para el cual para que exista un nexo de causalidad se requiere que el hombre haya determinado el evento con una acción proporcionada, adecuada, idónea para producir el efecto.²⁴⁶

B.3 Teoría de la causalidad humana

El padre de esta teoría es Antoliesi, para el cual el hombre debe responder por las acciones que haya causado con una acción sin la cual el efecto no se habría verificado porque el resultado no se ha debido al concurso de factores excepcionales.²⁴⁷

C) Prueba

La LFRPE señala que para determinar el nexo causal entre el daño y la actividad administrativa irregular se debe distinguir lo siguiente:

²⁴³ *Idem.*

²⁴⁴ *Idem.*

²⁴⁵ *Idem.*

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 853.

²⁴⁷ *Idem.*

i) Si la causa o causas productoras del daño son identificables deberá probarse fehacientemente la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado.

ii) Si la causa o causas productoras del daño no son identificables, deberá probarse la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada, mediante la identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final, examinando rigurosamente las condiciones o circunstancias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada.

De lo anterior se desprende que es necesario probar el vínculo entre una determinada acción u omisión y el daño ocurrido, con independencia a si las causas son identificables o no; es decir se requiere de una prueba cierta.

Además, Claudio Hernández Cueto²⁴⁸ señala 7 condiciones médico-legales que debe tomar en cuenta el juzgador para determinar si existe o no un nexo causal entre el daño y un traumatismo. Estas son las siguientes:

- *“Naturaleza adecuada del traumatismo para producir las lesiones evidenciadas.”* Esta condición se refiere a la veracidad científica de la causa, pues tiene que existir un nexo científicamente probado entre el traumatismo (causa) y las lesiones producidas (efecto).
- *“Naturaleza adecuada de las lesiones a una etiología traumática”.* Esta condición implica que debe existir certeza diagnóstica.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 857.

- “*Adecuación entre el lugar del traumatismo y el lugar de la lesión*”. Esta condición supone una correlación topográfica entre el mecanismo de producción del daño y la secuela.
- “*Encadenamiento anatómico-clínico*”. Esta condición implica que entre el traumatismo y el daño que se le imputa, debe existir una continuidad sintomatológica, una sucesión de hechos fisiopatológicos que hagan aceptable la cadena causal entre ambos.
- “*Adecuación temporal*”. Esta condición atiende a un factor temporal para determinar si el tiempo transcurrido entre el traumatismo y el daño puede aceptarse en cada caso.
- “*Exclusión pre-existencial de daño al traumatismo*”. Esta condición supone excluir la existencia de estados patológicos anteriores y, en el caso que existieran se debe determinar su relación con el traumatismo y sus consecuencias.
- “*Exclusión de una causa extraña al traumatismo*”. Esta condición implica considerar factores necesarios y suficientes para establecer presunciones aceptables a favor del nexo de causalidad entre el traumatismo y el daño.

Por otra parte, el daño causado puede tener origen multifactorial o pueden concurrir causas que lo originan. En ese sentido, el estado anterior es un elemento importante para determinar el nexo causal, el cual es una predisposición patológica (genética o adquirida) o disminución somática o funcional conocida o no que una persona posee en el momento de sufrir el daño.²⁴⁹

Para establecer el vínculo se debe atender al estado anterior demostrable o presumible y a la incidencia del estado anterior en el daño causado o resultado final.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 858.

En ese sentido, para determinar ¿cuándo se debe indemnizar por una actividad médica irregular? se debe tomar en cuenta cuál era el estado anterior del paciente y cuál es el daño causado por la actividad. Al respecto, el autor referido establece la siguiente ecuación²⁵⁰:

$$\text{Reparación obligatoria} = \text{daño actual} - \text{estado anterior}$$

Por ello, el referido autor señala que mediante una pericial médica se debe determinar el nexo causal entre la acción y el daño generado; el estado anterior demostrable o presumible; y la incidencia del estado anterior en la lesión generada o resultado final.²⁵¹

Tomando en cuenta el estado anterior, el autor plantea las diversas situaciones que pueden ocurrir, las cuales son²⁵²:

- El estado anterior es conocido pero no tiene ningún nexo causal con la nueva lesión.
- El estado anterior es desconocido pero no tiene relación con la nueva lesión.
- El estado anterior es desconocido no tiene nexo causal con la lesión pero si tiene relación con la etiología de los hechos.
- El estado anterior es conocido y evidente y se puede plantear su implicación en la nueva situación. Cuando ello ocurre, el autor plantea 3 preguntas: ¿cuál hubiera sido la evolución del trauma sin el estado anterior?, ¿cuál hubiera sido la evolución del estado anterior sin el trauma? y ¿cuál es la evolución del estado anterior en relación con el trauma?

²⁵⁰ *Idem.*

²⁵¹ *Ibidem*, p. 858.

²⁵² *Ibidem*, p. 859.

Ante la dificultad de responder a las anteriores preguntas, pues puede desconocerse el origen causal o bien es multicausal, el citado autor señala 3 criterios de imputabilidad que son los factores tiempo, espacio y fisiología.²⁵³

Así para el daño causado derivado de la atención médica irregular, el factor tiempo implica que la sintomatología del daño aparece después de la actividad médica realizada; el factor espacio atiende a la zona donde aparecen las secuelas que deberá ser la misma o cercana a donde se realizó la actividad médica; finalmente, el factor fisiológico se refiere a la transformación anatómica-clínica en la región donde se realizó la actividad médica en relación con el estado previo (agudo-crónico).²⁵⁴

Finalmente, el autor señala que es indispensable el estudio de las *concausas o causa concurrentes*²⁵⁵ que causan el daño; es decir, los factores que influyen en generar el daño.

Por otra parte, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa señaló que el nexo causal es *“un conector capaz de asociar dos o más eventos en una relación causa-efecto de correspondencia, basado en el principio de razón suficiente; esto es, supone que se constate o verifique la interrelación de determinados eventos -antecedente y consecuente- a partir de un análisis fáctico para determinar si los sucesos ocurridos concurren y determinan la producción del daño”*²⁵⁶.

El referido órgano colegiado sostuvo que *“es relevante e indispensable el nexo causal para verificar si se configura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, lo cual implica el análisis, en su caso, de un conjunto*

²⁵³ *Ibidem.* p. 860.

²⁵⁴ *Idem.*

²⁵⁵ El autor precisa que la causa es aquella de relevancia jurídica especial y con causa a las demás.

²⁵⁶ Amparo directo 518/2012. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Mayra Susana Martínez López.

complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, reduciéndose el problema en fijar qué hecho o condición puede ser relevante en sí mismo para obtener el resultado final; en otras palabras, poder anticipar o prever si a partir de ciertos actos u omisiones se da la concurrencia del daño era de esperarse en la esfera normal del curso de los acontecimientos o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de forma que sólo en el primer caso, si el resultado corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta y se encuentra en relación causal con ella, sirve de fundamento al deber de indemnizar, aunado a que debe existir una adecuación entre acto y evento, a lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo, y sólo cuando sea así, alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño, lo cual excluye tanto a los actos indiferentes como a los inadecuados o no idóneos, así como a los absolutamente extraordinarios”²⁵⁷.

Del anterior precedente derivó la tesis “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. NOCIÓN DE NEXO CAUSAL PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL PAGO INDEMNIZATORIO CORRESPONDIENTE”²⁵⁸.

4. No concurrencia de eximentes de responsabilidad.

El IMSS no se encuentra obligado a indemnizar a un paciente por el daño cuando se actualice alguna eximente de responsabilidad, que en términos del artículo 3° de la LFRPE son: a) caso fortuito, b) fuerza mayor, c) daños que no sean consecuencia de la atención médica irregular, d) daños que deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento en que se produjeron, e) daños en los que el paciente es el único causante del daño.

²⁵⁷ *Idem.*

²⁵⁸ Tesis I.4o.A.37 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVIII, marzo de 2013, t. 3, p. 2075.

En los supuestos señalados no existe un nexo causal entre el daño y la acción u omisión de los profesionales de la salud del IMSS que intervinieron en un determinado acto médico, pues existe una causa ajena a su esfera de actuación que produjo el daño.

Así, se pone especial énfasis en distinguir el error médico del accidente imprevisible o del resultado incontrolable; en el primer caso sí existe un nexo causal entre el daño y la acción u omisión del profesional de la salud y por lo tanto el daño es indemnizable; en el segundo caso, el accidente imprevisible es producto de caso fortuito o fuerza mayor, por lo tanto incapaz de ser previsto o evitado y en ese sentido aunque el resultado es lesivo no es indemnizable; de igual forma el resultado incontrolable que es producido por una situación insoslayable, propio de la evolución del caso o bien no atribuible al médico.²⁵⁹

A) Caso fortuito

El caso fortuito es un suceso independiente de la voluntad del sujeto activo que causa el daño, porque no pudo preverse o previéndose es inevitable.²⁶⁰

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito señaló que el caso fortuito se refiere a la presentación de un suceso inesperado, sorpresivo, que se produce casual o inopinadamente, o que no se hubiera podido prever porque no se cuenta con experiencias previas o consistentes de la probabilidad o riesgo de que ocurriera.

En ese sentido el órgano colegiado emitió la tesis “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. NOCIONES DE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR COMO CAUSAS EXIMENTES DE AQUÉLLA”²⁶¹.

²⁵⁹ Meirelles, Error médico, pág. 29.

²⁶⁰ Ver tesis s/n, “CASO FORTUITO, INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD POR”, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XLIX, p. 1887 y “CASO FORTUITO, NATURALEZA DEL”, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XLIX, p. 1886.

B) Fuerza Mayor

La fuerza mayor supone un acontecimiento superior a la voluntad individual, por lo cual el daño causado no se pudo prever o impedir. Lo anterior, se desprende de la tesis "FUERZA MAYOR"²⁶².

La fuerza mayor se traduce en la ocurrencia de un suceso inevitable, aunque previsible o relativamente previsible de carácter extraordinario.

C) Daños que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado

De acuerdo a lo señalado al inicio de este capítulo, la responsabilidad patrimonial del IMSS por los daños causados por los profesionales de la salud, sólo procede cuando ese daño deriva de una atención médica irregular, de ahí que es el carácter irregular y no el daño producido lo que genera la responsabilidad del Instituto.

Si no se comprueba que el daño causado al paciente fue producto de la atención médica irregular, conforme a lo señalado anteriormente, el IMSS no está obligado a indemnizarlo.

D) Daños y perjuicios que deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de su acaecimiento

Al realizar actividades médicas hay determinadas alteraciones a la salud imprevisibles e inevitables que ocasionan un daño que ni la ciencia médica ha encontrado una respuesta para prevenirlo o evitarlo en el momento en que se

²⁶¹ Tesis I.4o.A.38 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVIII, marzo de 2013, t. 3, p. 2076.

²⁶² s/n. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XIX, p. 33.

produce y por ello, el paciente debe soportarlo. La doctrina le denomina como “riesgos del progreso”, pues se emplea de manera correcta la *lex artis*, sin embargo, los daños que se producen por la atención médica no se pudieron prever o evitar.²⁶³

Por ello, ante un determinado daño que no se haya podido prever o evitar por el estado de los conocimientos de la ciencia médica, el IMSS deberá acreditar que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica en el momento que ocurren.

En la iniciativa de la LFRPE se señaló que de imputar responsabilidad al Estado bajo estas circunstancias se extendería el régimen de la responsabilidad “*más allá de lo razonable y atendible*”.

El Tribunal Supremo Español ha señalado que hay daños y perjuicios que no se pueden evitar aun empleando todos los recursos humanos y tecnológicos disponibles.

“(...) El sentido común proclama, y la experiencia confirma, que pertenece a la naturaleza de las cosas la imposibilidad de garantizar el feliz resultado de una intervención quirúrgica (y, en general, de ningún acto médico). Y cuando decimos esto no estamos refiriéndonos al caso de que el servicio haya funcionado mal, lo que, obviamente, entra dentro de lo previsible. Es que también puede ocurrir -y ocurre- que habiéndose respetado escrupulosamente las reglas de la "lex artis", habiéndose actuado con arreglo a los protocolos establecidos, habiendo funcionado perfectamente el instrumental y demás medios materiales, y siendo diligente, eficaz y eficiente la actuación del equipo médico actuante, puede fracasar -total o parcialmente- el acto sanitario realizado.

La técnica quirúrgica, por más sofisticada que haya llegado a ser en nuestros días, tiene siempre un componente, mayor o menor, de agresión a esa maravillosa, pero delicadísima, arquitectura que es el viviente humano. Actuar quirúrgicamente sobre el cuerpo humano es

²⁶³ Panes Corbelle, Luis Alberto, “Responsabilidad patrimonial de los Servicios de Salud” *op. cit.* p. 86.

operar sobre un organismo cuyos puntos débiles -incluso con la tecnología de alto nivel de la que hoy se dispone- difícilmente pueden llegar a conocerse de antemano en su totalidad. No sólo la genética heredada, también otros muchos datos, la educación misma recibida, el entorno en que el paciente ha vivido, y tantos otros condicionantes de su conducta y de sus respuestas incontroladas, hacen impredecible en un porcentaje mayor o menor cómo va a responder al acto médico que sobre él se lleva a cabo. Si bien se mira, esto que aquí estamos diciendo es lo que dice también el artículo 141.1, inciso segundo, de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero: 'No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos'. Y decimos más: como en el inciso primero de ese artículo se afirma que los únicos daños indemnizables son aquellos que el lesionado no tiene el deber de soportar (es decir los daños antijurídicos) lo que está diciendo el inciso segundo es que esos otros daños de que habla no son antijurídicos. (...)'²⁶⁴

E) Daños en los que el solicitante de la indemnización es el único causante del daño

El Estado no estará obligado a indemnizar al particular afectado cuando el reclamante es el único causante del daño; es decir, no podría acreditarse el nexo causal entre la actividad administrativa irregular y el daño.

Así, el sujeto activo del daño no es un profesional de la salud del IMSS en la prestación irregular del servicio de atención médica el que causa el daño al paciente, es el propio paciente el causante del daño.

Para determinar cuándo el causante del daño es el paciente, habrá que determinar qué obligaciones se encontraba obligado a cumplir el paciente y si las cumplió o no en los términos señalados por el médico.

²⁶⁴ Sentencia visible en <http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/57645/sentencia-ts-sala-3-de-10-de-mayo-de-2005-responsabilidad-extracontractual-por-acto-sanitario> (consulta realizada el 10 de febrero de 2015).

En la relación médico paciente, el paciente tiene el deber de acudir con el médico y coadyuvar con el médico en todos los niveles y servicios de atención. La forma de actuar de manera corresponsable, ya hemos señalado que es acudiendo a las citas, siguiendo las indicaciones, dándole al médico la información de utilidad respecto de su condición de salud, en fin.

Sin embargo, no en todos los casos el paciente cumple con sus obligaciones y por ello, ante un daño a la salud, la responsabilidad puede recaer exclusivamente en el paciente.

Existen un sinnúmero de ejemplos en los cuales las consecuencias lesivas para la salud o vida del paciente se deben a conductas del propio paciente como no tomarse los medicamentos, alterar las dosis, no realizarse los estudios indicados, no acudir a las citas médicas de control o revisión, ocultar información.²⁶⁵

En estos casos, el daño a la salud del paciente por ello es ajeno a los profesionales de la salud y por ello no es indemnizable por parte del IMSS.

III. INDEMNIZACIÓN

1. El derecho a una justa indemnización

Una vez que se han acreditado los elementos descritos anteriormente, el particular tiene derecho a ser indemnizado, atendiendo al tipo de daño causado como quedó precisado en los apartados anteriores.

El derecho a una reparación integral o justa indemnización se ha desarrollado por la Primera Sala de la SCJN, tomando en cuenta los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que es un derecho sustantivo que permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias

²⁶⁵ López Mesa, Marcelo J. (dir.), *op.cit.* p. 593.

del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, es procedente el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados²⁶⁶.

En ese sentido, el artículo 12 de la LFRPE reconoce el derecho a la reparación integral del daño lo cual se logra mediante una indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado.

2. Cuantificación

Como quedó señalado en el apartado del daño y las formas de indemnizar cada tipo de daño aquí solo haremos una síntesis de los aspectos que se deben considerar para cuantificar el daño.

Tipo de daño	Cuantificación
Material	Ley de Expropiación Código Fiscal de la Federación Ley General de Bienes Nacionales
Moral	- De acuerdo a criterios Código Civil Federal (1916) - Dictámenes periciales
Personal	Lesiones - Monto de la indemnización con base en los dictámenes médicos conforme a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la LFT - Monto de los gastos médicos erogados conforme al artículo 487 LFT Muerte - Indemnización de 2 meses de salario por gastos funerarios. - Indemnización de 5,000 días de salario.

²⁶⁶ La Primera Sala emitió la tesis 1a. CXCVI/2012 “REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU DETERMINACIÓN JUDICIAL EN CASO DE VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SALUD”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XII, septiembre de 2012, t. 1, p. 522; así como la tesis 1a. CXCIV/2012 “DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. CONCEPTO Y ALCANCE”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XII, septiembre de 2012, t. 1, p. 502.

3. Forma de pago

El artículo 11 de la LFRPE establece como modalidades para la indemnización el pago en dinero (moneda nacional) o en especie por así convenirlo previamente las partes.

La regla general es que el pago se efectúe en una sola exhibición pero los entes públicos federales —como el IMSS— pueden cumplir la obligación en parcialidades en ejercicios fiscales subsecuentes, siempre y cuando medie una proyección de pagos en el que conste lo siguiente:

- i) Los diversos compromisos programados de ejercicios fiscales anteriores y los que previsiblemente se presentarán en el ejercicio de que se trate.
- ii) El monto de los recursos presupuestados o asignados en los cinco ejercicios fiscales previos al inicio del pago en parcialidades, para cubrir las indemnizaciones impuestas.
- iii) Los recursos que previsiblemente serán aprobados y asignados en el rubro correspondiente a este tipo de obligaciones en los ejercicios fiscales subsecuentes y el comportamiento del ingreso-gasto.

El sistema de mecanismos de pago de las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial atiende a asegurar que no resulten excesivos los montos en relación con las posibilidades presupuestales del Estado²⁶⁷.

Para aprobar los mecanismos de pago, intervienen la Asamblea General, el Consejo Técnico, la Comisión de Vigilancia y la Dirección Jurídica, así como los Delegados y Directores de las UMAE, en su caso. Ello, atendiendo a las funciones descritas en el capítulo primero.

²⁶⁷ La Primera Sala de la SCJN, al resolver amparo en revisión 75/2009, señaló que los sistemas de planeación presupuestaria buscan que el pago se sujete a las posibilidades presupuestales del año fiscal correspondiente, por lo que las indemnizaciones que no se hayan podido pagar en un año deberán pagarse en el siguiente y no se debe afectar el cumplimiento de los objetivos de los programas aprobados en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

4. Actualización

La cantidad a indemnizar se actualizará al tiempo en que se cumpla la resolución por la que se resuelve y ordena el pago de la indemnización.

En caso de retraso en el cumplimiento del pago de la indemnización el artículo 11, inciso c), de la LFRPE remite al Código Fiscal, este ordenamiento establece en el artículo 17-A la actualización de contribuciones, aprovechamientos y devoluciones, en ese sentido es la disposición aplicable.

5. Publicidad de las indemnizaciones

El artículo 16 de la LFRPE señala que las sentencias firmes deberán registrarse por el ente público federal responsable, el cual deberá llevar un registro de indemnizaciones debidas por responsabilidad patrimonial, que será de consulta pública.

El tema de la publicidad de las indemnizaciones se discutió por el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales resolviendo favorablemente la petición de los solicitantes para conocer los nombres de los indemnizados y los montos de las indemnizaciones.²⁶⁸

En el IMSS, la Coordinación de Asuntos Contenciosos dependiente de la Dirección Jurídica tiene a su cargo el registro de indemnizaciones debidas por responsabilidad patrimonial del Estado en virtud de sentencias firmes dictadas por el TFJFA o por resolución emitida por el propio IMSS.

²⁶⁸ El primer caso, el recurso 200/2013 se resolvió el 20 de marzo de 2013. En ese asunto, el solicitante pidió una relación de las indemnizaciones pagadas a civiles de dos mil seis a la fecha por muertes en las que la Secretaría de la Defensa Nacional ha tenido responsabilidad. En el segundo caso, el recurso 1248/2013 se interpuso por una particular en contra de la Secretaría de Gobernación, (Secretaría de Seguridad Pública), en el cual solicitó una relación de las indemnizaciones pagadas a civiles de 2006 al 2013. El IFAI requirió la información a la dependencia para que se pronunciara sobre la existencia de documentos en los que constara la entrega de recursos públicos a civiles por resarcimiento del daño, reparación, indemnización o responsabilidad patrimonial.

EXPEDIENTE	RADICACIÓN	SENTENCIA FIRME	DELEGACIÓN	INDEMNIZACIÓN DEBIDA
1008/11-04-01-2	TFJFA	3/06/2013	Chihuahua	\$1'690.230.00 Responsabilidad patrimonial del estado
159/13-20-01-2	TFJFA	3/03/2014	Quintana Roo	\$1'694,461.68 Responsabilidad patrimonial del estado
4936/11-17-09-01	TFJFA	30/11/11	Sur D.F.	\$11'064,390.40 Por daño patrimonial
23535/11-17-09-1	TFJFA	3/03/14	Norte D.F.	\$788,850.00 Por daño moral
816/13-04-01-3	TFJFA	6/02/14	Chihuahua	\$762,900.00 Por daño moral

Sin embargo no hay un registro público en el que se puedan conocer los datos de las indemnizaciones y cuál fue el origen, lo cual considero importante para poder ubicar los errores en la atención médica, las unidades médicas donde ocurrió; así como comprobar que efectivamente se indemnizó al sujeto pasivo del daño.

En el siguiente capítulo analizaremos brevemente los procedimientos previstos para reclamar la atención médica irregular y en especial el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado objeto de estudio del presente trabajo.

CAPÍTULO CUARTO PROCEDIMIENTO

En primer lugar, nos referiremos al procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, el cual se tramita conforme a las reglas previstas en la LFRPE. En segundo lugar, nos referiremos —brevemente— a otros procedimientos previstos para tramitar quejas por la atención médica irregular que se tramitan ante el IMSS, CONAMED y CNDH; lo anterior con la finalidad de esclarecer las vías que tienen los pacientes o sus beneficiarios afectados y así evitar confusiones entre los procedimientos.

I. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

1. Sede administrativa

El procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra regulado en la LFRPE. En cuanto al trámite, además la LFRPE establece un reenvío a la LFPA²⁶⁹. Por ello, en este apartado analizaremos el procedimiento que se inicia ante el IMSS conforme a lo establecido en las leyes señaladas.

A) Escrito de reclamación

El procedimiento de responsabilidad patrimonial del IMSS inicia con el escrito de reclamación de la parte interesada (derechohabientes o sus beneficiarios) que se presenta ante la propia clínica u hospital presuntamente responsable del daño.

Es importante precisar que el escrito se presenta ante la dirección general de la clínica u hospital, los cuales turnan la reclamación de responsabilidad patrimonial del estado a la Delegación de su circunscripción territorial, salvo el caso de los

²⁶⁹ En ese sentido, el artículo 12 de la LFPA señala que las disposiciones del procedimiento administrativo son aplicables a la actuación de los particulares ante la administración pública federal, así como a los actos a través de los cuales se desenvuelve la función administrativa, como es el caso ante el IMSS.

UMAЕ, pues ellos mismos resuelven la reclamación, desde luego con apoyo de la dirección jurídica.²⁷⁰

El escrito deberá tener la siguiente información:

Datos
Nombre de la persona que promueve la reclamación, en su caso de su representante legal.
Domicilio para recibir notificaciones, así como nombre de la persona o personas autorizadas para recibirlas.
Petición que se formula en el sentido de obtener el reconocimiento del derecho a la indemnización por el daño en cualquiera de los bienes y derechos como consecuencia de la actividad médica irregular.
Hechos o razones que dan motivo a la petición.
El órgano del IMSS presuntamente responsable precisando la clínica u hospital del nivel correspondiente.
El o los profesionales de la salud involucrados en la atención médica que se considera irregular.
Lugar y fecha en que se presenta la reclamación.
Firma del interesado o su representante legal, o huella digital en caso de que no sepa o no pueda firmar.
Anexos
Documentos con los cuales se acredite la personalidad (credencial del IMSS o alguna identificación y el número de seguridad social)
Pruebas que se pretenden ofrecer

En cuanto a los anteriores requisitos que debe contener el escrito de reclamación se deben formular algunas precisiones.

El promovente de la reclamación desde luego será el derechohabiente o alguno de sus beneficiarios que aducen se les causó un daño por parte los profesionales de la salud del IMSS. Por ello el documento para acreditar la personalidad es el documento de identificación expedido por el IMSS a los derechohabientes y sus beneficiarios, o bien, otra identificación oficial y el número de seguridad social.

²⁷⁰ No obstante lo anterior, el artículo 42 de la LFPA establece que cuando un escrito se presenta ante un órgano incompetente, dicho órgano debe remitir la promoción al que sea competente en el plazo de 5 días, teniendo como fecha de presentación la del acuse de recibo del órgano incompetente, salvo que éste aperciba al particular en el sentido de que su escrito se recibe sólo para el efecto de ser turnado a la autoridad competente.

Sin embargo, cabe aclarar que si el daño trajo como consecuencia la muerte del asegurado, los beneficiarios legales de éste tendrán derecho a reclamar la indemnización. Lo cual, de igual forma tendrán que acreditar con los documentos necesarios (acta de nacimiento, de matrimonio y desde luego el acta de defunción).

Además, en el caso de que el derechohabiente o sus beneficiarios actúen por conducto de un representante legal, se deberá acreditar mediante instrumento público o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante las propias autoridades o fedatario público, o declaración en comparecencia personal del interesado.

Los autorizados, el interesado o su representante legal podrán autorizar personas para oír y recibir notificaciones, realizar trámites, gestiones y comparecencias que fueren necesarias

En cuanto al domicilio para recibir las notificaciones es importante señalar que de acuerdo a la división territorial del IMSS por regla general el domicilio para recibir las notificaciones se encontrará en la misma circunscripción dentro de la cual se ubique el centro de salud.

Por otra parte la petición que se formula deberá ser en el sentido de reclamar la responsabilidad patrimonial del IMSS derivada de la atención médica irregular con la finalidad de obtener una indemnización, pues con frecuencia se suele confundir la reclamación por responsabilidad patrimonial y la queja administrativa cuando ambos procedimientos buscan demostrar la atención médica irregular.

En el apartado referente a los hechos o razones que dan motivo a la reclamación se deberán precisar los elementos estudiados en el capítulo tercero.

Además, se debe señalar la causa o causas productoras del daño que sean identificables, la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado. En cambio, si la causa no es identificable, se deberá señalar la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, por lo cual se deben identificar precisamente los hechos que produjeron el daño, las condiciones originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada.

El órgano del IMSS precisando la clínica u hospital del nivel correspondiente a quien se le atribuye el daño causado.

El o los profesionales de la salud involucrados en la atención médica que se considera irregular y de ser posible identificando las conductas realizadas.

El escrito debe contener lugar, fecha y la firma del reclamante.

En cuanto a los anexos que se deben acompañar al escrito de reclamación se encuentran los documentos con los cuales se acredite la personalidad. Además, las pruebas que se ofrecen.

El IMSS analizará el escrito de reclamación y podrá: i) admitirlo; ii) prevenir a la parte interesada para que subsane alguna omisión dentro de un plazo que no podrá ser menor de 5 días hábiles contados a partir de que haya surtido efectos la notificación; o bien, iii) desecharlo si no se desahoga la prevención o si es notoriamente improcedente la reclamación²⁷¹.

²⁷¹ La Segunda Sala de la SCJN, al resolver la contradicción de tesis 538/2012, señaló como ejemplos para desechar de plano una reclamación cuando la promueve una persona no interesada; si no se presenta ante el ente presuntamente responsable; si se interpone cuando ya prescribió la acción; o bien, cuando no se atribuye una actividad administrativa irregular. Lo anterior porque sería ociosa la tramitación de todo un procedimiento y la recepción de pruebas y alegatos, si al final se llegaría a una determinación que bien puede tomarse desde un principio, sin que se considere violatorio del derecho de acceso a la justicia. De la resolución de dicho asunto derivó la jurisprudencia "RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LOS ENTES PÚBLICOS SUJETOS A LA LEY FEDERAL RELATIVA ESTÁN FACULTADOS PARA DESECHAR DE PLANO

Ahora bien, en el caso de que el ente público advierta que falta información, puede prevenir a la parte que interpone la reclamación dentro del primer tercio del plazo de respuesta (que de acuerdo al artículo 17 de la LFPA no podrá exceder de 3 meses). En caso de que la resolución del trámite sea inmediata, la prevención de información faltante también deberá hacerse de manera inmediata a la presentación del escrito respectivo.

De no realizarse la prevención mencionada en el párrafo anterior dentro del plazo aplicable, no se podrá desechar el trámite argumentando que está incompleto. En el supuesto de que el requerimiento de información se haga en tiempo, el plazo para que la dependencia correspondiente resuelva el trámite se suspenderá y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquél en el que el interesado conteste.

Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar las medidas provisionales para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existieren suficientes elementos de juicio para ello.

Los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento. De ahí que se establezca la posibilidad que se recaben pruebas para acreditar las condiciones causales o la participación de otros agentes en la generación de la lesión.

B) Pruebas

Como quedó señalado en el capítulo tercero, la prueba de la debida diligencia recae el IMSS atendiendo a la dificultad que representa para el sujeto afectado

UNA RECLAMACIÓN SI ES NOTORIAMENTE IMPROCEDENTE", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIX, abril de 2013, t. 2, p. 1474.

probar el actuar irregular de los centros de salud²⁷². Sin embargo, a pesar de que la institución debe demostrar que el procedimiento médico se realizó de acuerdo a los cuidados establecidos en la normatividad de la materia y al deber de diligencia que le exige la profesión médica, el paciente afectado debe exhibir pruebas para acreditar los hechos, el nexo causal y el daño.

La Segunda Sala de la SCJN, al resolver el amparo directo 70/2014 determinó que no es dable que el particular aporte pruebas en la vía jurisdiccional para combatir la legalidad de la resolución de la autoridad administrativa si las pudo y debió exhibir ante la autoridad demandada durante el procedimiento administrativo de origen.

Por ello, es en esta etapa en la que el reclamante del daño debe ofrecer las pruebas necesarias para acreditar los hechos y razones que sustentan su petición.

Las pruebas que el reclamante del daño puede ofrecer son todas con excepción de la confesional a cargo de las autoridades. Además, puede solicitar que se pidan informes a las autoridades administrativas, respecto de hechos que consten en sus expedientes o de los documentos que ahí se encuentren.

El IMSS por su parte, acordará de manera fundada y motivada sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas y sólo podrá rechazar aquellas que no se ofrezcan conforme a derecho, no tengan relación con el fondo del asunto, sean improcedentes, innecesarias o contrarias a la moral y al derecho.

²⁷² En ese sentido se han pronunciado la Primera y Segunda Salas de la SCJN, lo cual se desprende de las tesis 1a. CXXXII/2012 “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRESTACIÓN DEFICIENTE DEL SERVICIO DE SALUD PÚBLICA. LA CARGA DE LA PRUEBA DE DEBIDA DILIGENCIA RECAE EN EL PERSONAL MÉDICO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XI, agosto de 2012, t. 1, p. 498 y la tesis 2a. XCVII/2014 “PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LA VÍA ADMINISTRATIVA. CORRESPONDE A LA AUTORIDAD ACREDITAR LA REGULARIDAD DE SU ACTUACIÓN”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 11, octubre de 2014, t. I, p. 1102.

El desahogo de las pruebas ofrecidas y admitidas se realizará dentro de un plazo no menor a 3 ni mayor de 15 días, contado a partir de su admisión. Si se ofrecen pruebas que necesiten desahogarse posteriormente, se concederá al interesado un plazo no menor de 8 ni mayor de 15 días para tal efecto. Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya emitido la resolución definitiva.

Además, el IMSS podrá solicitar informes u opiniones de expertos para resolver el asunto, justificando lo anterior con el fundamento legal que lo provea o motivando, en su caso, la conveniencia de requerirlos. El IMSS puede solicitar a la CONAMED que emita un dictamen médico institucional que es un informe pericial precisando conclusiones respecto de alguna cuestión médica sometida a su análisis, dentro del ámbito de sus atribuciones. La naturaleza de este dictamen de acuerdo con lo señalado en el artículo 2 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico es que se trata de una mera apreciación técnica del acto médico, al leal saber y entender de la CONAMED, atendiendo a las evidencias presentadas por la autoridad peticionaria.

C) Alegatos

Concluida la tramitación del procedimiento administrativo y antes de dictar resolución se pondrán las actuaciones a disposición de los interesados, para que en su caso, formulen alegatos por escrito en un plazo no inferior a 5 días ni superior a 10 días.

Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifestaran su decisión de no presentar alegatos, se tendrá por concluido el trámite.

Los alegatos que se presenten serán tomados en cuenta por el órgano competente al dictar la resolución.

D) Resolución

La resolución será congruente con las peticiones formuladas por el reclamante, sin perjuicio de la potestad de la Administración Pública Federal de iniciar de oficio un nuevo procedimiento.

La resolución, de acuerdo con lo señalado en el artículo 23 de la LFRPE, debe contener, al menos, los siguientes elementos: (I) la existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida; (II) la valoración del daño o perjuicio causado; (III) el monto en dinero o en especie de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación y; (IV) en caso de concurrencia, se deberán razonar los criterios de imputación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso en particular.

Además de la resolución, una forma excepcional de dar por concluida la controversia es mediante el convenio de fijación y pago de la indemnización celebrado entre los entes públicos federales y los reclamantes afectados. La validez del convenio radica en la aprobación, en su caso, por parte del órgano con funciones de contralor interno o de vigilancia²⁷³.

La Primera Sala de la SCJN, al resolver el amparo directo en revisión 1044/2011, determinó que no perjudica al reclamante acudir en primera instancia ante la propia autoridad administrativa, pues hay reglas que regulan el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado y además las reclamaciones de los ciudadanos se pueden resolver sin necesidad de acceder a los tribunales, cuyo procedimiento podría prolongarse en el tiempo. Además, una vez obtenida la resolución administrativa se puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, la cual es distinta a la entidad estatal a la cual se le imputa el daño²⁷⁴.

²⁷³ Ver el artículo 26 de la LFRPE.

²⁷⁴ En ese sentido se emitió la tesis1a. CXLVII/2011 "RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR. LA POTESTAD

En similar sentido, la Segunda Sala de la SCJN, al resolver el amparo directo en revisión 448/2013, sostuvo que al eliminar la posibilidad de que un tribunal administrativo resolviera las reclamaciones no se afecta ningún derecho, pues la autoridad presuntamente responsable puede hacer justicia por sí misma al juzgar sus propios actos, incluso como un tribunal especial; además de que se agiliza la impartición de justicia. Por ello, concluyó que no se contraviene lo dispuesto en el artículo 17 de la CPEUM, pues el artículo 24 de la LFRPE establece el derecho de los afectados a impugnar directamente por la vía jurisdiccional ante el TFJFA aquella resolución administrativa que niegue la indemnización de responsabilidad patrimonial o que, por su monto, no le satisfaga.

Así, se concluyó que la formalidad de presentar previamente la reclamación ante la autoridad presuntamente responsable, garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional pues el reclamante tiene además la posibilidad de impugnar por vía jurisdiccional la tramitación y resolución de los conflictos jurídicos ante el TFJFA.

Del anterior asunto emanaron las tesis “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO RESTRINGE EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 13 DE JUNIO DE 2009)”²⁷⁵ y “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VULNERA EL PRINCIPIO DE EXPEDITEZ (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 13 DE JUNIO DE 2009)”²⁷⁶.

Así, el artículo 24 de la LFRPE establece que para impugnar la resolución emitida por la autoridad administrativa en el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, los interesados tienen la opción de acudir a la vía administrativa para

REGULADORA DEL LEGISLADOR ES AMPLIA, PERO NO PUEDE LLEGAR A DESNATURALIZAR EL DERECHO A SER INDEMNIZADO, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL” *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 229.

²⁷⁵ Tesis 2a. XXXIX/2013 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, pág. 989.

²⁷⁶ *Idem*.

interponer el recurso de revisión, o bien en la vía jurisdiccional promover el juicio de nulidad ante el TFJFA.

Lo anterior, de acuerdo a lo que establece el artículo 83 de la LFPA y además la jurisprudencia de rubro “REVISIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA. EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECE LA OPCIÓN DE IMPUGNAR LOS ACTOS QUE SE RIGEN POR TAL ORDENAMIENTO A TRAVÉS DE ESE RECURSO O MEDIANTE EL JUICIO SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN”²⁷⁷.

En ese sentido, las dos vías establecidas, son la vía administrativa mediante recurso de revisión en sede administrativa y la jurisdiccional mediante juicio contencioso administrativo ante el TFJFA.

2. Vía administrativa

El recurso de revisión regulado en el Título Sexto, “Del Recurso de Revisión” de la LFPA, en los artículos 81 a 96 se establece como opción para el interesado para impugnar en sede administrativa la resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado.

El plazo para interponer el recurso de revisión es de 15 días contado a partir del día siguiente a aquél en que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución que se recurra.

A) Escrito del recurso de revisión

El escrito de interposición del recurso de revisión se presenta ante el órgano del IMSS que resolvió la reclamación y se resuelve por el superior jerárquico, salvo que lo haya resuelto el titular, en cuyo caso será resuelto por el mismo.

²⁷⁷ 2a./J. 139/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, junio de 2000, p. 61.

Los datos que deberá contener el escrito, conforme a la LFPA son los siguientes:

Datos
Órgano administrativo del IMSS a quien se dirige, que será el mismo que resolvió.
Nombre del recurrente
Nombre del tercero perjudicado (si lo hubiere)
Lugar que señale para efectos de notificaciones
Acto que se recurre
Fecha en que se le notificó o tuvo conocimiento del mismo
Agravios que se le causan
Copia de la resolución que se impugna y de la notificación correspondiente
Pruebas que ofrezca, que tengan relación inmediata y directa con la resolución impugnada debiendo acompañar las documentales con que cuente
Documentos con los que acrediten su personalidad cuando actúen en nombre de otro

Respecto a los agravios y las pruebas, considero que de acuerdo a lo previsto en los artículos 21, 22 y 23 de la LFRPE deberán versar sobre la existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida, en caso de que se haya negado la indemnización; así como demostrar la valoración del daño o perjuicio, para en su caso obtener un mejor monto en dinero o especie de la indemnización.

B) Resolución

La resolución del recurso se fundará en derecho y examinará todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente, los cuales se pueden examinar en su conjunto así como los demás razonamientos a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada.

La resolución podrá desechar el recurso por improcedente o sobreseerlo; confirmar el acto impugnado; declarar la inexistencia, nulidad o anulabilidad del acto impugnado o revocarlo total o parcialmente; y modificarlo u ordenar la modificación del acto impugnado o dictar u ordenar expedir uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente.

3. Vía jurisdiccional

Las resoluciones de la autoridad administrativa que niegan la indemnización o no satisfacen al interesado por el monto determinado por concepto de indemnización se pueden impugnar directamente ante el TFJFA, en la vía jurisdiccional. Lo anterior, según lo establece el artículo 24 de la LFRPE y el artículo 83 de la LFPA.

El artículo 14, fracción VIII, de la Ley Orgánica del TFJFA señala que dicho tribunal es competente para conocer de los juicios que se promuevan contra las resoluciones que *“nieguen la indemnización o que, por su monto, no satisfagan al reclamante y las que impongan la obligación de resarcir los daños y perjuicios pagados con motivo de la reclamación, en los términos de la LFRPE o de las leyes administrativas federales que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado”*.

En lo referente a la frase “nieguen la indemnización o que, por su monto, no satisfagan al reclamante” la Segunda Sala de la SCJN al resolver la contradicción de tesis 325/2009, en sesión de 21 de octubre de 2009, la interpretó en el sentido de que implica que se examinó el planteamiento del afectado con la conducta irregular del Estado y se determinó negar la indemnización, o bien se determinó la responsabilidad del Estado pero la cantidad fijada por concepto de indemnización fue menor a la pretendida por el particular.

Por lo anterior, la Segunda Sala concluyó que la vía jurisdiccional no procede contra las resoluciones que ponen fin al juicio pero sin analizar los planteamientos de fondo del afectado, por ejemplo cuando se declara el sobreseimiento o bien si se desecha de plano la reclamación.

En ese sentido se emitió la jurisprudencia “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. NO PROCEDE EL JUICIO DE NULIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 24 DE LA LEY RELATIVA, CUANDO SE IMPUGNA UNA

RESOLUCIÓN QUE DECRETÓ EL SOBRESEIMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO RESPECTIVO O CUANDO EL MAGISTRADO INSTRUCTOR DESECHA DE PLANO LA SOLICITUD DE RECLAMACIÓN PRESENTADA”²⁷⁸.

En similar sentido, al resolver la contradicción de tesis 266/2012, la Segunda Sala de la SCJN señaló que el juicio de nulidad ante el TFJFA procede contra determinaciones que resuelvan el fondo de las reclamaciones, pues son resoluciones que niegan la indemnización o no satisfacen la pretensión del interesado la cantidad fijada por concepto de indemnización.

Por ello, la Sala determinó que procede el juicio de amparo indirecto en contra de las resoluciones mediante las cuales se desechan las reclamaciones, pues si bien sólo se declara una situación procesal puede violar derechos humanos.

El anterior asunto dio origen a la jurisprudencia “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DESECHA UNA RECLAMACIÓN FORMULADA EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL RELATIVA ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE NULIDAD, POR LO QUE ES INNECESARIO PROMOVERLO PREVIAMENTE AL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO”²⁷⁹.

Por ello para impugnar la resolución de fondo que en sede administrativa se emitió por el IMSS, el TFJFA es el órgano competente para analizar la legalidad de la resolución. El procedimiento se regirá por las disposiciones de la LFPCA.

Por su parte, la Segunda Sala, en la tesis “PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. SU DESARROLLO EN LA VÍA JURISDICCIONAL”²⁸⁰ sostuvo que el juicio contencioso administrativo no es

²⁷⁸ Jurisprudencia 2a./J. 216/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, enero de 2010, p. 312.

²⁷⁹ Jurisprudencia 2a./J. 104/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XV, diciembre de 2012, t. 1, p. 789.

²⁸⁰ Tesis 2a. XCVIII/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 11, octubre de 2014, t. I, p.1101.

un nuevo procedimiento de responsabilidad patrimonial en donde proceda analizar medios de prueba que el gobernado no presentó en el de origen pudiendo hacerlo, sino que debe entenderse como la instancia de revisión de la legalidad de la resolución recaída a la solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado, en donde se verificará si ésta cumple o no con la totalidad de los requisitos que le impone la normativa aplicable. Por ello se precisó que el órgano jurisdiccional debe limitarse a analizar la resolución combatida tal como fue emitida, estudiando y resolviendo los argumentos expresados por las partes. De ahí que el actor debe aportar todas las pruebas que tenga a su alcance para desvirtuar la decisión que niega la indemnización por responsabilidad administrativa del Estado.

A) Demanda

En ese sentido, la demanda de nulidad se presentará dentro de los 45 días siguientes a aquél en el que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada, mediante juicio en la vía tradicional por escrito ante la sala regional competente o, en línea, a través del Sistema de Justicia en Línea si el demandante manifestó esa opción.

El contenido de la demanda será el siguiente:

Datos
Nombre del demandante
Domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente
Dirección de correo electrónico, cuando opte porque el juicio se substancie en línea a través del Sistema de Justicia en Línea
Resolución impugnada
Autoridad o autoridades demandadas
Domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa
Hechos que den motivo a la demanda
Pruebas que ofrezca,
Conceptos de impugnación
Nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya
Petición, sentencia de condena o bien la cantidad o actos cuyo cumplimiento se demanda.

Especial mención merecen las pruebas que se ofrezcan, en caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial se precisarán los hechos sobre los que deban versar y señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos, en caso de que ofrezca pruebas documentales, podrá ofrecer también el expediente administrativo en que se haya dictado la resolución impugnada.

El demandante deberá adjuntar a su demanda una copia de la misma y de los documentos anexos para cada una de las partes; el documento que acredite su personalidad o en el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada, en su caso los datos de registro del documento con la que esté acreditada ante el Tribunal; el documento en que conste la resolución impugnada; además, cuando sea procedente, el cuestionario que debe desahogar el perito con firma del demandante; el interrogatorio para el desahogo de la prueba testimonial y las pruebas documentales que ofrezca.

Se podrá ampliar la demanda, dentro de los 20 días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita su contestación, en los casos señalados en el artículo 17 de la LFPCA.

El demandado tiene 45 días siguientes a aquél en que surta efectos el emplazamiento para contestar la demanda y en su caso 20 días para contestar su ampliación. Los requisitos de la contestación de la demanda y de los documentos que se deben adjuntar a la contestación se establecen en los artículos 20 y 21 de la LFPCA.

La consecuencia de no contestar a tiempo la demanda o no contestar todos los hechos, es que se tendrán como ciertos los que el actor impute de manera precisa al demandado, salvo que por las pruebas rendidas o por hechos notorios resulten desvirtuados.

En lo referente a las pruebas, como quedó señalado éstas se ofrecen desde la presentación de la demanda y serán admisibles todas excepto la confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones y la petición de informes (en éste último caso salvo que se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades). Sin embargo, el artículo 41 de la LFPCA establece una excepción al ofrecimiento en la demanda, y es cuando el Magistrado Instructor requiera un mejor conocimiento de los hechos controvertidos, caso en el cual podrá acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los mismos, ordenar la práctica de cualquier diligencia o proveer la preparación y desahogo de la prueba pericial cuando se planteen cuestiones de carácter técnico y no hubiere sido ofrecida por las partes.

B) Alegatos

Si concluyó la sustanciación del juicio y no existe cuestión pendiente que impida resolver el asunto, transcurridos 10 días, el magistrado instructor notificará a las partes por lista que tienen 5 días para presentar por escrito alegatos. Transcurrido el plazo para formular los alegatos, mediante acuerdo se declarará cerrada la instrucción.

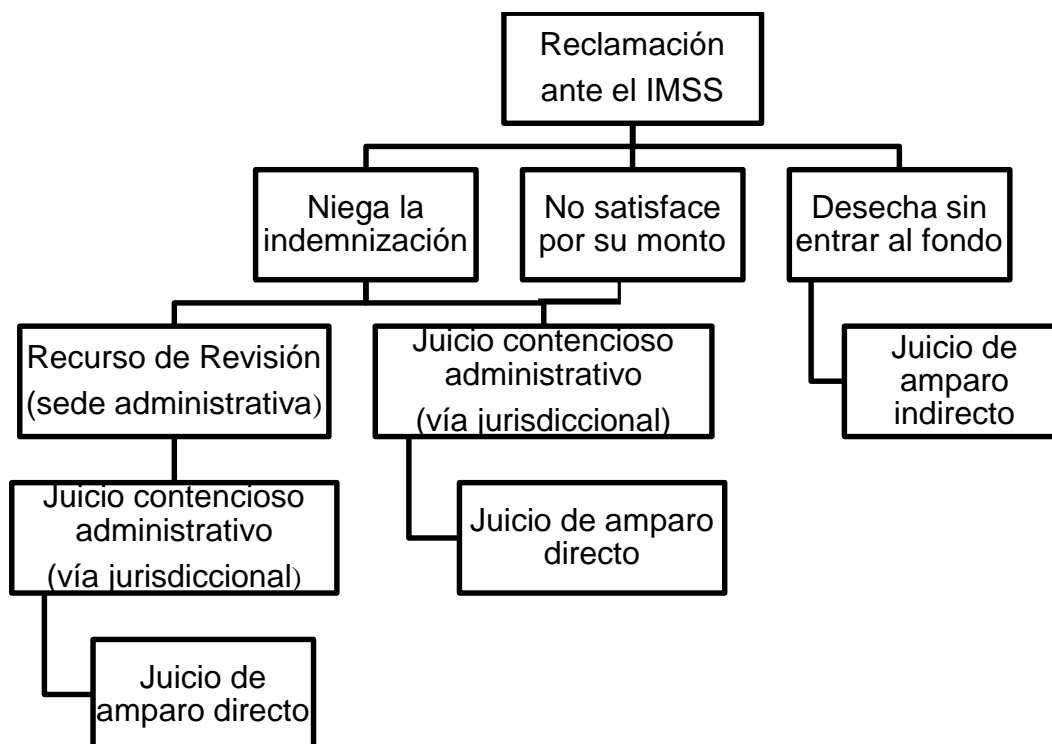
C) Sentencia

El acuerdo de cierre de la instrucción es importante porque a partir de su emisión se cuenta el plazo que tiene el magistrado instructor para formular el proyecto de sentencia, el cual es dentro de los 45 días siguientes a la emisión del acuerdo.

Por otra parte el plazo para la emisión de la sentencia por unanimidad o mayoría de votos de los magistrados integrantes de la sala es dentro de los 60 días siguientes a la emisión del acuerdo.

El artículo 50-A de la LFPCA establece los elementos mínimos de la sentencia que son: i) la existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida, ii) la valoración del daño o perjuicio causado, iii) el monto de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación, y iv) en casos de concurrencia los criterios de impugnación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso en particular.

Así, el procedimiento antes descrito se esquematiza a continuación.



4. Prescripción

La importancia de iniciar el procedimiento de reclamación ante el IMSS es porque interrumpe los plazos de prescripción.

La prescripción del derecho a reclamar la indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra regulada en el artículo 25 de la LFRPE.

El referido precepto establece diversos plazos de prescripción atendiendo al tipo de daño. Si es un daño patrimonial se prevé un plazo de un año, el cual se computará a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido la lesión, o bien, a partir del momento que hayan cesado los efectos lesivos, si son de carácter continuo. En cambio, si es un daño de carácter físico o psíquico, el derecho a reclamar la indemnización prescribe en dos años; sin embargo, no señala de qué forma se computan.

Por ello, merece la pena destacar el criterio emitido por el Juzgado Quinto de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver los amparos indirectos 2170/2014 y 2513/2014 sobre responsabilidad patrimonial del IMSS. En dichos asuntos, se interpretó el plazo de prescripción de dos años para los daños físicos y psíquicos, pues el juzgador federal consideró que no podía tomarse como parámetro el momento en que inicia el plazo de prescripción de una lesión patrimonial, en tanto la posibilidad de identificar y acreditar ese tipo de daño se presenta de manera tangible, a diferencia de los daños físicos y psíquicos en los que la posibilidad de acreditar el daño presenta variables que no necesariamente se pueden identificar a partir de la existencia de la lesión o de la cesación de sus efectos, cuando sean de carácter continuo.

Por ello, el juez de amparo analizó el proceso legislativo del artículo 25 de la LFRPE y determinó que *“tratándose de lesiones físicas o psíquicas, prescribe en dos años contados a partir de que la víctima pueda considerarse médicamente curada o, en su defecto, a partir de que se pueda determinar el alcance de las secuelas producto de la actividad irregular del Estado”*, además refirió, que dicha interpretación era acorde con lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal y, en el derecho comparado, con el artículo 142.5 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en España.

No pasa desapercibido que la Primera Sala de la SCJN, al resolver el amparo directo en revisión 809/2014²⁸¹, interpretó el cómputo de la prescripción para reclamar la indemnización de un daño causados por negligencia médica y determinó que no es correcto sostener que por el hecho de que los daños *"no hayan cesado"* el plazo para demandar el pago de una indemnización siga expedito pues, en los casos en los que el daño sea permanente, la acción sería imprescriptible y porque la razón de ser de la prescripción es establecer un plazo límite que sea razonable para el ejercicio de las acciones, de forma que la posibilidad de ejercerlas no quede abierta de forma indefinida, pues ocasionaría inseguridad jurídica. Lo anterior, porque dicho precedente derivó de un asunto de responsabilidad civil y no patrimonial del Estado.

En ese sentido, considero que la interpretación para el cómputo del plazo de 2 años para que opere la prescripción de la indemnización debe computarse a partir de que se pueda determinar el alcance de las secuelas producto de la actividad irregular del Estado; es decir, a partir de que exista un diagnóstico adecuado en el que se determinen las consecuencias del daño causado.

5. Concurrencia

El capítulo IV de la LFRPE "De la Concurrencia" regula los supuestos en los cuales hay diversidad de sujetos que se encuentran obligados al pago de la indemnización, independientemente si hubo concurrencia de hechos y condiciones causales o no.

En ese sentido, en la exposición de motivos de la iniciativa de la LFRPE se previó la necesidad de establecer los criterios de imputación para *"la reparación de la lesión patrimonial infringida a un particular o grupo de particulares, por parte de los coautores del mismo, en los casos de concurrencia en la producción del daño"*

²⁸¹ Se resolvió en sesión de 18 de junio de 2014, por unanimidad de votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz.

a) Deberá atribuirse a cada ente público federal los hechos o actos dañosos que provengan de su propia organización y operación, incluyendo las de sus órganos administrativos desconcentrados.

Este criterio parte del principio de centralización administrativa, conforme al cual, los órganos se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar a la cúspide; por ello que el inciso a), incluye la responsabilidad de los órganos administrativos desconcentrados, pues de acuerdo a las formas de organización administrativa, la desconcentración es una delegación de las facultades a un órgano que está subordinado jerárquicamente al ente público federal "titular".²⁸²

Por lo anterior, el IMSS paga la indemnización a pesar de que la atención médica irregular provenga de órganos desconcentrados que le estén subordinados.

b) Los entes públicos federales responderán únicamente de los hechos o actos dañosos que hayan ocasionado los servidores públicos que les estén adscritos.

Esta fracción reconoce el poder de nombramiento, la facultad que tienen las autoridades superiores para designar a los servidores públicos que les están adscritos.²⁸³ Para determinar lo referente a la adscripción, de igual forma habrá que atender a lo dispuesto en las leyes orgánicas y reglamentos y en su caso algún manual interno en donde se establezca el tema de la adscripción, o en su caso, a los nombramientos.

c) Los entes públicos federales que tengan atribuciones o responsabilidad respecto de la prestación del servicio público y cuya actividad haya producido los hechos o actos dañosos responderán de los mismos, sea por prestación directa o con colaboración interorgánica.

²⁸² Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2005, p. 165.

²⁸³ *Ibidem*, p. 167.

El IMSS como parte del SNS cuyo fin es proporcionar servicios de salud de calidad es el responsable de los hechos o actos dañosos, independientemente de los órganos que hayan intervenido. De ahí que si un ente público federal tiene atribución o responsabilidad respecto de la prestación del servicio público y esa actividad produjo hechos o actos dañosos debe responder directamente por ellos.

d) Los entes públicos federales que hubieran proyectado obras que hayan sido ejecutadas por otros entes públicos (ejecutores), responderán de los hechos o actos dañosos causados, cuando no se hubiere establecido a los ejecutores el derecho de modificar el proyecto por cuya causa se generó la lesión patrimonial reclamada.

Considero que ello atiende a la facultad de las autoridades superiores de dar instrucciones a los órganos inferiores conocido como “poder de mando”²⁸⁴, por lo cual si el ente público federal realizó un proyecto que si bien se ejecutó por otro ente pero sin el derecho a modificar el proyecto que generó la lesión, se advierte que los ejecutores sólo tenían el deber de obediencia y obligación de cumplir en sus términos el proyecto, de ahí que sea el ente público que realizó el proyecto el que debe responder por los hechos o daños causados.

La excepción a la regla general es si los hechos o actos dañosos producidos por los entes públicos federales ejecutores no hubieran tenido como origen deficiencias en el proyecto elaborado, pues en este caso no habrá una relación entre la instrucción señalada en el proyecto y el daño, lo que implica que la causa generadora de la lesión fue realizada directamente por el ejecutor y en ese sentido responderá directamente.

Por otra parte, cuando entre los causantes de la lesión participe el reclamante el artículo 28 señala que la proporción cuantitativa de su participación en el daño y perjuicio causado se deducirá del monto de la indemnización total.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 167.

En el supuesto de que entre los causantes de la lesión patrimonial reclamada no se pueda identificar su exacta participación en la producción de la misma, se establecerá entre ellos una responsabilidad solidaria frente al reclamante, debiéndose distribuir el pago de la indemnización en partes iguales entre todos los deudores solidarios “co-causantes”.

En la exposición de motivos se reconoció la solidaridad en materia civil, regulada en el artículo 1999 del Código Civil Federal, pues se consideró como una solución útil y que da una ventaja a los reclamantes afectados en caso de que no se identificara la exacta participación de los causantes en la producción de la lesión; lo anterior, pues la consecuencia de la solidaridad implica dividir el monto total debido entre los deudores solidarios y después el que haya pagado puede exigir de los otros codeudores la parte que les corresponda.

Por otra parte, se reconoce que los hechos o actos dañosos pueden ser producto de una concesión de servicio público otorgada por la administración pública federal, en donde las lesiones patrimoniales si bien se produjeron por el concesionario, la causa fue una determinación del concesionario de ineludible cumplimiento, supuesto en el cual responderá el Estado directamente.

Lo anterior atiende a que la concesión es un acto administrativo por virtud del cual se concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público, y las condiciones y efectos de la prestación del servicio público se encuentran en el título de concesión que para tal efecto expide el Estado al particular, de ahí que si en dichas cláusulas el Estado vincula al concesionario a realizar ciertas determinaciones y ello causa un daño al particular, es el Estado el que deberá responder directamente.

Además, se establece la obligación a los concesionarios de contratar un seguro u otorgar garantías a favor del concesionario, para el caso de que la lesión

reclamada haya sido ocasionada por su actividad; es decir sin que haya acatado una determinación del concesionante.

En la exposición de motivos se señaló que la subsidiariedad es útil y conveniente en el caso, funciona como término medio entre posiciones extremas que señalan que siempre debe resarcir la administración y por otra parte que sean los concesionarios; además, se reconoce el beneficio para los particulares lesionados, los protege ante una posible insolvencia del concesionario, sin afectar directamente el patrimonio público.

6. El derecho de repetir contra los servidores públicos

En nuestro sistema jurídico, la obligación del Estado de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones encomendadas era de naturaleza civil. Así, se reguló desde el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la Republica en Materia Federal, (DOF 26 de mayo; 14 de julio; 3 y 31 de agosto, todos de 1928) en los artículos 1910 y 1928 que establecían la reparación del daño por actos ilícitos. En dichos artículos se previó que para entablar una acción en contra el Estado era requisito indispensable obtener una sentencia condenatoria previa en contra del funcionario público causante del daño en la que se probara que el funcionario causó el daño, la cuantía de éste y la insolvencia del funcionario.

Con la reforma al Código Civil (DOF 10 de enero de 1994) en el artículo 1927 se estableció la responsabilidad solidaria del Estado, únicamente para las actuaciones ilícitas dolosas, y conservando la parte de responsabilidad subsidiaria en los demás casos, cuando el servidor público directamente responsable no tuviera bienes o los que tuviera no fueran suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

Además, en el artículo 1928 se estableció el derecho de repetir que tiene el que paga los daños y perjuicios causados por sus empleados en contra de éstos por lo que hubiere pagado.

La racionalidad del legislador para distinguir el tipo de responsabilidad fue la conducta del servidor público, si era culposa no era significativo para la protección de los derechos humanos y, por el contrario, la responsabilidad del Estado era directa para corregir las actuaciones dolosas de los servidores públicos porque podría prever dichas actuaciones atendiendo a las condiciones en las que se encuentra respecto a la organización del aparato estatal, los recursos con los que cuenta, los medios de programación y sistemas de vigilancia a su cargo; así como por la responsabilidad en la selección, capacitación y control de personal que labora para el Estado.

De ahí que si el ilícito era doloso el Estado tenía la obligación solidaria de responder por el pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones encomendadas.

Sin embargo, con la entrada en vigor del “Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” es el propio Estado el que responde por los daños causados por los servidores públicos.

En ese sentido, como ha quedado señalado, el IMSS responde por los daños causados por los servidores públicos a su cargo, al tener la naturaleza de un organismo descentralizado y formar parte de las entidades paraestatales de la administración pública federal.

Los profesionales de la salud que desempeñan un empleo, cargo o comisión en el IMSS adquieren el carácter de servidores públicos conforme al artículo 108, primer

párrafo, de la Constitución Federal²⁸⁵ y son responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus funciones; de acuerdo a lo previsto en las leyes reglamentarias.

Por ello, si bien por virtud del último párrafo del artículo 109 de la Constitución Federal el IMSS responde de manera directa por los daños causados por sus servidores públicos tiene derecho a repetir en contra de éstos por la indemnización pagada.

La propia Ley del Seguro Social señala que los servidores públicos del Instituto serán responsables de cualquier daño o perjuicio estimable en dinero que afecte a la hacienda pública federal o el patrimonio del IMSS en términos de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

La LFPRH señala en el artículo 114 que se sancionará a los servidores públicos que causen daño o perjuicio al patrimonio de cualquier entidad; en los términos de las disposiciones aplicables. En el mismo sentido, el artículo 115 señala que los servidores públicos serán responsables del pago de la indemnización correspondiente, en los términos de las disposiciones generales aplicables.

Por ello la LFRPE en el capítulo V, “Del Derecho del Estado de Repetir contra los Servidores Públicos”, reconoce el derecho de repetición del Estado en contra de los servidores públicos con 2 condiciones para su procedencia²⁸⁶:

²⁸⁵ El artículo 108 señala que “se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.”

²⁸⁶ Ver artículo 31 de la LFRPE.

i) Substanciar previamente el procedimiento administrativo disciplinario previsto en la LFRASP.

ii) Que se haya determinado la responsabilidad al servidor público por una falta administrativa con carácter de infracción grave de acuerdo con los criterios que establece la LFRASP.

Por ello la LSS establece que ante el incumplimiento de sus funciones, el OIC del IMSS inicia el ejercicio de las atribuciones que en materia de control, inspección, vigilancia y evaluación le confieren la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y demás ordenamientos legales aplicables.

A) Procedimiento administrativo disciplinario

En primer lugar, el procedimiento administrativo disciplinario se encuentra regulado en el la LFRASP.

El artículo 21 de la referida ley señala que este inicia con el citatorio que emite el OIC al presunto responsable, en el que se le indica que deberá comparecer personalmente en el lugar, día y hora señalados a rendir su declaración en torno a los hechos que se le imputen; la autoridad ante la cual se desarrollará la audiencia; los actos u omisiones que se le imputan y el derecho a comparecer asistido de un defensor. El citatorio se le notifica personalmente al servidor público.

Si el servidor público no comparece sin causa justificada, se tendrán por ciertos los actos u omisiones que se le imputan.

La audiencia se celebra entre un plazo no menor de 5 ni mayor a 15 días hábiles contado a partir de la fecha de la notificación del citatorio. El presunto responsable tiene un plazo de 5 días hábiles para ofrecer pruebas.

Dentro de los 45 días hábiles siguientes se emite la resolución, plazo que se podrá ampliar, en su caso, por otro tanto. La resolución podrá determinar la inexistencia de responsabilidad o bien, la responsabilidad y por ello impondrá las sanciones administrativas correspondientes. La resolución se debe notificar en un plazo no mayor de 10 días hábiles. Dicha resolución, en su caso, se notificará para los efectos de su ejecución al jefe inmediato o al titular de la dependencia o entidad, según corresponda, en un plazo no mayor de 10 días hábiles.

A.1 Falta administrativa grave

En segundo lugar, se requiere que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave. Para ello, el segundo párrafo del referido artículo 31 de la LFRPE establece que la gravedad de la infracción se calificará de acuerdo con los criterios de la LFRASP.

El artículo 8 de la LFRASP establece las obligaciones de los servidores públicos, dentro de las cuales, en la fracción I se encuentra cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión.

Por otra parte el artículo 13 establece las sanciones que se pueden imponer a los servidores públicos por las faltas cometidas y señala cuándo el incumplimiento a determinadas obligaciones se considera grave, dentro de las cuales no se encuentra incumplir el servicio. Sin embargo, la Segunda Sala de la SCJN interpretó dicha disposición en el sentido de que la autoridad sancionadora, dentro del marco legal aplicable, puede considerar graves las infracciones a diversas obligaciones atendiendo a los siguiente elementos: i) circunstancias socioeconómicas, ii) nivel jerárquico, iii) antecedentes del infractor, iv) antigüedad en el servicio, v) condiciones exteriores y medios de ejecución, vi) reincidencia en

el incumplimiento de obligaciones y vii) monto del beneficio, daño o perjuicio derivado del incumplimiento de dichas obligaciones.

Además de esos elementos, el segundo párrafo del artículo 31 de la LFRPE señala que se deben tomar en cuenta: i) los estándares promedio de la actividad administrativa, ii) la perturbación a la actividad administrativa, iii) la existencia o no de intencionalidad, iv) la responsabilidad profesional y su relación con la producción del resultado dañoso.

Por lo tanto, para determinar cuándo es grave una infracción el OIC debe atender a los elementos señalados en la LFRASP. De igual forma, el IMSS repite en contra del servidor público (profesionales de la salud) el monto que enteró al particular (paciente) por concepto de indemnización apegándose a los referidos elementos y a los criterios de la LFRPE.

A.2 Medios de impugnación

Los profesionales de la salud sancionados podrán impugnar la resolución administrativa que les imponga la obligación de resarcir los daños y perjuicios que el Estado haya pagado con motivo de la indemnización mediante el recurso de revocación, o bien tramitar juicio de nulidad ante el TFJFA en los términos previstos por la LFRASP.²⁸⁷

El artículo 28 de la LFRASP establece que en los juicios en los que se impugnen las resoluciones administrativas, las sentencias firmes que pronuncie el TFJFA pueden tener el efecto de revocar, confirmar o modificar la resolución impugnada. De ahí que se sigan las reglas del juicio contencioso-administrativo federal anteriormente descritas.

²⁸⁷ Ver artículo 33 de la LFRPE.

Por otra parte, el artículo 34 de la LFRPE establece una regla específica para interrumpir los plazos de prescripción del procedimiento de responsabilidad administrativa de los servidores públicos que es al momento en que un particular presenta su escrito de reclamación. Los plazos se reanudarán cuando quede firme la resolución o sentencia definitiva que se dicte en el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

En la exposición de motivos se señaló que la interrupción de los plazos era importante pues podría suceder que cuando se concluyera con el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado y se condenara a este al pago de la indemnización ya se encontrara prescrita la acción para tramitar el procedimiento de responsabilidad administrativa en contra del servidor público responsable del daño, a efecto de repetir en contra de éste.

El monto que se exija al servidor público por la repetición de la indemnización forma parte de la sanción económica que se le aplique.²⁸⁸

En cuanto a los montos obtenidos por las sanciones económicas que las autoridades competentes impongan a los servidores públicos se destinaran a los recursos previstos para cubrir las obligaciones indemnizatorias derivadas de la responsabilidad patrimonial de los entes públicos federales.²⁸⁹

II. OTROS PROCEDIMIENTOS

1. Queja administrativa ante el IMSS

El artículo 296 de la Ley del Seguro Social regula la queja administrativa que los derechohabientes pueden interponer ante el IMSS con la finalidad de dar a conocer las insatisfacciones por actos u omisiones –que no sean definitivos- del personal institucional vinculados con la prestación de los servicios médicos.

²⁸⁸ Ver el artículo 31 de la LFRPE.

²⁸⁹ Ver el artículo 35 de la LFRPE.

El referido artículo señala que el procedimiento administrativo de queja debe agotarse previamente al conocimiento que deba tener otro órgano o autoridad de algún procedimiento administrativo, recurso o instancia jurisdiccional. Sin embargo, esta disposición se emitió con anterioridad a que entrara en vigor la LFRPE, por lo que no se debe tramitar una queja administrativa ante el IMSS previo a iniciar la reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado.

El procedimiento se encuentra regulado en el “Instructivo para el trámite y resolución de las quejas administrativas ante el IMSS”, el cual establece que la finalidad es resolver la queja mediante la investigación de los hechos, teniendo en cuenta las pruebas aportadas por el quejoso y la información contenida en el expediente clínico para conocer la actuación en la prestación de los servicios médicos, analizar los factores y causas que provocaron la queja y buscar que las áreas institucionales adopten medidas preventivas y correctivas necesarias para mejorar la calidad de los servicios médicos.

A) Etapas del procedimiento

El procedimiento de queja administrativa comprende 6 etapas:

A.1 Recepción

La queja se presenta ante el Área de Atención y Orientación al Derechohabiente Normativa, Delegacional o de las UMAE.

El artículo 18 establece que la queja se presenta por escrito libre que debe contener lo siguiente:

Datos
Nombre del asegurado y, en su caso, del promovente
Nombre del usuario receptor de los servicios médicos institucionales
En su caso, número de seguridad social del usuario receptor de los servicios médicos institucionales
Domicilio particular del asegurado o del promovente o del usuario, señalando código postal, número telefónico y correo electrónico; en su caso
Clínica de adscripción (Unidad de Medicina Familiar) del receptor de los servicios médicos institucionales
Unidad y servicio en el que se proporcionó u omitió la prestación del servicio médico institucional materia de la queja
Descripción clara y breve, en orden cronológico de cómo sucedieron los acontecimientos, señalando las fechas, horas, lugares, personas y servicios que dan lugar a la queja administrativa
Personal institucional que proporcionó u omitió la prestación del servicio materia de la queja, en su caso, los datos para su identificación
En su caso, nombre, denominación o razón social, y domicilio del patrón o sujeto obligado
La petición concreta
Firma del promovente y, en caso de no saber firmar o no poder hacerlo, lo hará otra persona a su solicitud, poniendo en todo caso el promovente o usuario su huella digital, haciéndose constar en la misma esta circunstancia.
Documentos
Todos los documentos que acrediten los hechos
Identificación oficial con fotografía y firma del promovente y, en su caso, del usuario de los servicios médicos

Estas áreas las registran y las analizan brevemente.

A.2 Integración

Si falta alguno de los requisitos esenciales para integrar la queja se requiere por escrito al promovente para que subsane corrija o aclare la omisión en un plazo no mayor de 5 días hábiles a partir de que se le notifique la prevención. Si no lo hace, la queja se tramita con los elementos que contiene; sin embargo, se pueden requerir elementos adicionales a los servidores públicos del Instituto.

La integración de la queja tiene lugar una vez que ya se cuenta con todos los documentos necesarios.

A.3 Investigación

El Área de Atención y Orientación al Derechohabiente puede requerir a los servidores públicos del IMSS los documentos, informes y opiniones sobre los hechos materia de la queja, los cuales se deben aportar en un plazo de 5 días hábiles.

A.4 Elaboración de dictamen

Una vez que se tiene debidamente integrada la queja, el Área de Atención y Orientación al Derechohabiente emite un dictamen que debe contener: i) datos del asegurado y unidad o unidades médicas involucradas; ii) síntesis de la queja; iii) resumen de la investigación, señalando, desde el punto de vista médico, los aspectos técnicos realizados u omitidos, los efectos y consecuencias respecto al padecimiento en cuestión, relacionando los hechos, así como el sustento documental materia del dictamen, en el que se incluirá, de contar con él, informe rendido por el personal institucional vinculado con la prestación de la atención médica, y desde el punto de vista legal, las consideraciones que en su caso formule el área jurídica que corresponda, vinculadas con las medidas compensatorias a las que tenga derecho el usuario o sus beneficiarios, en términos de indemnización y los parámetros adoptados para cuantificar el monto de ésta; iv) análisis de los informes y conclusiones que en su caso hayan sido emitidos, por las áreas médica, jurídica y administrativa-laboral, producto de su estudio o investigación y v) conclusiones en las que se señalen en forma categórica los aspectos que dieron lugar a ellas, debiendo dar respuesta a todas y cada una de las peticiones planteadas por el quejoso, precisando la existencia o no de responsabilidad institucional y, en su caso, las medidas compensatorias y preventivas que se propone sean adoptadas.

A.5 Proyecto de Acuerdo

El Área de Atención y Orientación al Derechohabiente con el dictamen y las constancias que obran en el expediente elabora un proyecto de acuerdo, el cual deberá contener lo siguiente: i) La motivación y fundamentación legal; ii) la resolución de la queja, precisando si existe o no responsabilidad; iii) en su caso, las medidas compensatorias y la instrucción para la adopción de las acciones preventivas y iv) la instrucción de notificar el acuerdo.

En caso de que el área referida remita el proyecto de acuerdo a la Comisión Bipartita del Consejo Técnico del Instituto, a los consejos consultivos regionales, delegacionales o a las Comisiones designadas por las juntas de Gobierno de las UMAE, éstas revisarán, analizarán y corregirán el proyecto de acuerdo que resuelva la queja.

A.6 Notificación

La Coordinación General de Atención y Orientación al Derechohabiente, el titular de la Delegación o el Director de la UMAE, a través del área notifican al promovente la resolución emitida.

Si la queja es improcedente, se le informa al promovente que tiene 15 días hábiles a partir de la notificación para promover recurso de inconformidad.

A.7 Terminación

La queja se archiva hasta que medie acuerdo de la Comisión Bipartita del Consejo Técnico del Instituto, a los consejos consultivos regionales, delegacionales o a las Comisiones designadas por las juntas de Gobierno de las UMAE, o bien, oficio de alguna autoridad del IMSS que ponga fin a las causas que originaron la queja.

Además, el Consejo Técnico del IMSS está facultado para solicitar la revisión de asuntos concluidos que por su importancia y trascendencia así lo ameriten.

2. Queja médica ante CONAMED

La CONAMED fue creada por un Decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996 como un órgano desconcentrado de la SSA, con autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos.

El objeto principal de la CONAMED es contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de los servicios médicos.

Entre las acciones que la CONAMED realiza son brindar orientación y asesoría a los usuarios de los servicios de atención médica; atender las quejas que presenten los usuarios; actuar en calidad de árbitro y elaborar los dictámenes médicos que le soliciten las autoridades, así como las instituciones de salud mediante convenios de colaboración.

Las quejas que se tramitan ante la CONAMED son procedentes únicamente cuando la materia se refiera a la negativa o irregularidad en la prestación de servicios médicos y que impliquen pretensiones de carácter civil que no sean materia de un procedimiento judicial.

Así, el artículo 50 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la CONAMED excluye otro tipo de pretensiones, como son las de carácter laboral (competencia de las autoridades del trabajo); o bien, cuando el objeto de la queja sea promover medios preparatorios a juicio civil o mercantil o perfeccionar u obtener pruebas preconstituidas para el inicio de un procedimiento judicial o administrativo; sancionar al prestador del servicio médico o bien que la queja verse sobre el monto de servicios derivados de la atención médica.

Si la queja tiene por objeto prestaciones que no sean de carácter civil la CONAMED la desechará o podrá emitir opinión técnica sobre los hechos. Si durante el procedimiento se actualiza alguno de los supuestos referidos en el párrafo precedente la CONAMED sobreseerá la queja y orientará al quejoso para que acuda a la instancia correspondiente.

A) Escrito de queja

La queja debe contener nombre, domicilio y, en su caso, el número telefónico del quejoso y del prestador del servicio médico contra el cual se inconforme (si actúa a nombre de un tercero, la documentación probatoria de su representación); descripción de los hechos, número de afiliación o de registro del usuario, cuando la queja sea interpuesta en contra de instituciones públicas que asignen registro a los usuarios, pretensiones, firma o huella digital del quejoso.

Si la queja fuere incompleta, imprecisa, oscura o ambigua, la CONAMED requerirá por escrito al promovente para que la aclare o complete los datos en un plazo no mayor de 10 días hábiles, contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación. Si el quejoso no desahogara la aclaración en el término señalado, se sobreseerá la queja por falta de interés.

Una vez recibida la queja, se registrará y asignará número de expediente, acusando la CONAMED el recibo de la misma.

B) Conciliación

La CONAMED, invitará, por escrito, al prestador del servicio médico para efectos de que si fuere su voluntad acepte el trámite arbitral de la institución dentro de los 10 días hábiles siguientes a la admisión de la queja.

Diligencia explicativa. En el escrito de invitación se fijará día y hora para que de manera personal la CONAMED informe al prestador del servicio médico de la naturaleza y alcances del proceso arbitral, así como de las vías existentes para la solución de la controversia; en su caso, recabará la aceptación del trámite arbitral que se entenderá como formalización de la cláusula compromisoria.

La CONAMED le solicitará al prestador del servicio un informe médico, y en caso de atención institucional pública, social o privada, copia del expediente clínico, para su entrega dentro de los diez días hábiles siguientes. La falta de entrega de esta documentación facultará a la CONAMED para emitir opinión técnica cuando lo estime necesario.

En caso de que el prestador del servicio no aceptare someterse al proceso arbitral, la CONAMED dejará a salvo los derechos del usuario para que los ejercite en la vía y forma que considere pertinente y concluirá la instancia arbitral. En este caso, el informe médico y el expediente clínico no formarán parte del expediente de queja, su uso será para evaluar la calidad de los servicios de atención médica, y, discrecionalmente, la CONAMED podrá acordar su destrucción, o devolución. Igualmente podrá hacerlo cuando la queja concluya en la etapa conciliatoria.

C) Arbitraje

El proceso de arbitraje tiene lugar cuando las partes en la relación médico-paciente suscriben una cláusula compromisoria o compromiso arbitral. A partir de este momento, el prestador del servicio tiene 9 días hábiles para presentar un escrito con el resumen clínico del caso y la contestación a la queja, refiriéndose a todos y cada uno de los hechos (los que afirme, los que niegue y los que ignore), precisando, en su caso, sus propuestas de arreglo.

A su contestación deberá acompañar síntesis curricular, fotocopia de su título, cédula profesional y, en su caso, comprobantes de especialidad, certificado del consejo de especialidad y la cédula correspondiente.

Si no contesta la queja, habiendo aceptado someterse al proceso arbitral en cualquiera de sus vías se tienen por presuntivamente ciertos, salvo prueba en contrario.

La etapa de audiencia tiene lugar cuando el personal arbitrador informa la etapa en que se encuentran, lee el motivo de queja, las pretensiones y el informe médico presentado; señalando los elementos comunes y los puntos de controversia, y las invitará para que se conduzcan con verdad y lleguen a un arreglo.

El personal conciliador podrá, en todo momento, requerir a las partes los elementos de convicción que estime necesarios. Las partes podrán aportar pruebas para acreditar sus afirmaciones.

La audiencia de conciliación se puede diferir hasta por 2 ocasiones por la CONAMED, o a instancia de ambas partes, debiendo en todo caso señalar día y hora para su reanudación, dentro de los 15 días hábiles siguientes, salvo acuerdo en contrario de las partes.

En caso de inasistencia injustificada a la audiencia conciliatoria, la parte que no se presentó tiene un plazo de 5 días hábiles para que justifique su inasistencia. De no hacerlo, se acordará como asunto concluido remitiéndose el expediente al archivo. Si la inasistencia fuera por parte del promovente no podrá presentar otra queja en la CONAMED por los mismos hechos. En el supuesto de quejas contra instituciones públicas de seguridad social, cuando el usuario no justifique la inasistencia se le tendrá por desistido de la queja, acordándose como asunto concluido, remitiéndose al archivo el expediente, teniendo por consecuencia que no podrá presentar otra queja ante la CONAMED por los mismos hechos.

La CONAMED podrá emitir discrecionalmente opinión técnica, valiéndose de los elementos de que disponga. Esta opinión podrá ser enviada al prestador del servicio o a quien estime pertinente para mejorar la atención médica.

La controversia se podrá resolver por voluntad de las partes mediante la transacción, desistimiento de la acción o finiquito correspondientes, precisando las contraprestaciones.

De concluir satisfactoriamente la etapa conciliatoria, se dejará constancia legal y se procederá al archivo del expediente como un asunto definitivamente concluido. El instrumento de transacción producirá los efectos de cosa juzgada.

D) Compromiso arbitral

Las partes pueden otorgar su compromiso arbitral ante la CONAMED antes de que haya juicio civil, durante éste y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre. El compromiso posterior a la sentencia irrevocable sólo tendrá lugar si los interesados la conocieren. En caso de existir algún juicio en trámite, las partes necesariamente deberán renunciar a la instancia previa, pues de otro modo no podrá intervenir la CONAMED en calidad de árbitro.

Transcurrido el término fijado por las partes para el ofrecimiento de pruebas, la CONAMED dará cuenta con la documentación que obre en el expediente, resolviendo sobre la admisión o desechamiento de las probanzas, y fijará las medidas necesarias para la preparación de la audiencia de pruebas y alegatos, la cual se llevará a efecto el día y hora señalados por la CONAMED

Los peritajes de parte podrán ser presentados durante la audiencia, inclusive, debiendo exhibirse junto con los mismos, original y copia simple de la cédula profesional del perito, y en el evento de ser especialista, original y copia de la documentación comprobatoria de ese carácter. No será necesaria la ratificación de los dictámenes en diligencia especial.

Declarada abierta la audiencia e identificados los asistentes, se procederá al desahogo de las pruebas que, en su caso, hayan sido admitidas.

Si a la apertura de la audiencia no existiere ninguna prueba pendiente, sin más trámite se procederá a oír los alegatos finales de las partes.

En la audiencia, los peritos pueden ampliar verbalmente su dictamen y las preguntas que se les formulen se realizarán de manera simple y llana. Si la CONAMED lo estimase necesario, podrá determinarse la realización de una junta de peritos.

Concluido el desahogo de las pruebas, se procederá a recibir los alegatos finales de las partes, primero los del quejoso y acto seguido los del prestador del servicio.

Hecho lo anterior, la CONAMED determinará cerrada la instrucción citando a las partes para laudo.

Las resoluciones de la CONAMED deben dictarse y mandarse notificar, dentro de los quince días siguientes a aquél en que se hubiere citado para dictarse

3. Queja ante la CNDH

La CNDH es competente para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, excepto el Poder Judicial de la Federación.²⁹⁰

En ese sentido, es competente para conocer de una queja en contra del IMSS por la atención médica que se considera violatoria del derecho a la salud.

²⁹⁰ Ver artículo 3 de la Ley de la CNDH.

La queja sólo podrá presentarse dentro del plazo de 1 año, a partir de que se hubiera iniciado la ejecución de los hechos que produjeron el daño o de que el quejoso hubiese tenido conocimiento de los mismos.²⁹¹

La queja puede presentarse de forma oral, por escrito o por lenguaje de señas mexicanas y podrá formularse por cualquier medio de comunicación eléctrica, electrónica o telefónica y a través de mecanismos accesibles para personas con discapacidad.

A) Escrito de queja

Si la queja se presenta por escrito debe contener lo siguiente:

Datos
Dirigirse a la CNDH o a su Presidente
Solicitar expresamente la intervención de la CNDH
Nombre y apellidos de la persona que aduce violación a derechos humanos y, en su caso, datos de la persona que presenta la queja.
Domicilio y número telefónico
Narración de los hechos que se consideran violatorios a los derechos humanos, estableciendo el nombre de la autoridad presuntamente responsable.
Firma del interesado o huella digital en caso de no poder firmar
Documentos para comprobar la violación a los derechos humanos.

Si el quejoso no se identifica o firma su escrito de queja, deberá ratificarlo dentro de los 3 días siguientes a su presentación.

Si la queja se formula por otro medio de comunicación se deben mencionar los datos mínimos de identificación.

La queja se presenta oralmente, cuando los comparecientes no puedan escribir o sean menores de edad. Además, tratándose de personas que no hablen o entiendan correctamente el idioma español, o de aquellas pertenecientes a los pueblos o comunidades indígenas que así lo requieran o personas con discapacidad auditiva, se les proporcionará gratuitamente un traductor o intérprete

²⁹¹ Ver artículo 26 de la Ley de la CNDH.

que tenga conocimiento de su lengua y cultura, o en su caso intérprete de lengua de señas mexicanas.

En todos los casos se aplicará la suplencia en la deficiencia de la queja, para lo cual los comparecientes recibirán orientación y apoyo sobre el contenido de su queja o reclamación por parte de la CNDH.

Los Visitadores Generales reciben, admiten o rechazan las quejas e inician la investigación.²⁹²

La queja se rechaza si es notoriamente improcedente o infundada. En caso de que la materia de la queja no sea competencia de la CNDH se orienta al reclamante para que acuda ante la autoridad a quien corresponda conocer o resolver el asunto.²⁹³

Si la queja se admite se forma un expediente que es asignado a un Visitador Adjunto, quien es el responsable de su trámite hasta su total conclusión.

B) Informe

Admitida la queja, se informa a las autoridades o servidores públicos sobre la misma y se les solicita que rindan un informe sobre los actos, omisiones o resoluciones que se les atribuyan, el cual deberán presentar dentro de un plazo máximo de 15 días naturales y por los medios que sean convenientes, de acuerdo con el caso. Dicho plazo podrá ser reducido en casos urgentes.

En el informe las autoridades deberán señalar los antecedentes del asunto, los fundamentos y motivaciones de los actos u omisiones impugnados, si efectivamente éstos existieron, así como los elementos de información que consideren necesarios para la documentación del asunto.

²⁹² Ver artículo 24 de la Ley de la CNDH.

²⁹³ Ver artículo 33 de la Ley de la CNDH.

La consecuencia de no rendir el informe o no exhibir la documentación que lo apoye, así como el retraso injustificado en su presentación, es que en relación con el trámite de la queja se tengan por ciertos los hechos materia de la misma, salvo prueba en contrario; además de la responsabilidad en que incurren las referidas autoridades.

Las pruebas que se presenten, o bien que la CNDH requiera y recabe de oficio, serán valoradas en su conjunto por el Visitador General, de acuerdo con los principios de la lógica y de la experiencia, y en su caso de la legalidad, a fin de que puedan producir convicción sobre los hechos materia de la queja.

C) Acuerdo de no responsabilidad o proyecto de recomendación

El acuerdo de no responsabilidad o proyecto de recomendación se emite por el Visitador General de la CNDH en caso de que no se comprueben las violaciones de derechos humanos imputadas.²⁹⁴

El contenido de los acuerdos y proyectos son los hechos, argumentos y pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas, a fin de determinar si las autoridades o servidores han violado o no los derechos humanos de los afectados, al haber incurrido en actos y omisiones ilegales, irrazonables, injustas, inadecuadas, o erróneas, o hubiesen dejado sin respuesta las solicitudes presentadas por los interesados durante un período que exceda notoriamente los plazos fijados por las leyes.²⁹⁵

En los proyectos de recomendación se señalarán además las medidas que procedan para la efectiva restitución del afectado en sus derechos fundamentales, y si procede en su caso, para la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado.

²⁹⁴ Ver artículo 45 de la Ley de la CNDH.

²⁹⁵ Ver artículo 44 de la Ley de la CNDH.

D) Recomendación

Las conclusiones del expediente son la base de las recomendaciones. Los proyectos de recomendación se someten al Presidente de la CNDH, el cual aprueba y emite formalmente la recomendación.

La recomendación es pública y no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirigirá y, en consecuencia, no podrá por sí misma anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia.²⁹⁶

Una vez recibida la recomendación por la autoridad debe informar, dentro de los 15 días hábiles siguientes a su notificación, si la acepta o rechaza.

Si la autoridad acepta la recomendación entregará en 15 días las pruebas para acreditar que ha cumplido con la recomendación, plazo que podrá ampliarse por la naturaleza de la recomendación.

Si la autoridad no acepta o no cumple la recomendación deberá fundar, motivar y hacer pública su negativa, y comparecer, previo requerimiento, ante la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa. Si persiste la negativa a cumplir con la recomendación, la CNDH podrá denunciar ante el Ministerio Público o la autoridad administrativa que corresponda a los servidores públicos señalados en la recomendación como responsables.

Es importante precisar que la formulación de queja, así como las resoluciones y recomendaciones que emita la CNDH, no afectarán el ejercicio de otros derechos y medios de defensa que puedan corresponder a los afectados conforme a las

²⁹⁶ Ver artículo 46 de la Ley de la CNDH.

leyes, por lo que no se suspenden ni se interrumpen los plazos y términos establecidos en los distintos procedimientos legales para hacer valer un derecho.

El Presidente de la CNDH deberá publicar, en su totalidad o en forma resumida, las recomendaciones y los acuerdos de no responsabilidad.

La CNDH ha emitido diversas recomendaciones al IMSS, ante las cuales el referido instituto solicitó a las áreas involucradas la información necesaria, se revisó e integró, y se envió a la CNDH.

Al respecto, se señalan las siguientes recomendaciones que emitió la CNDH al IMSS de 20120 a la fecha²⁹⁷ y se destaca la importancia de dar publicidad a estos datos para poder identificar a los sujetos responsables del daño y además considero se debe añadir la forma en que se dio cumplimiento a la recomendación y las medidas encaminadas a evitar futuros daños.

Número y fecha	Síntesis	Unidad responsable
7/2010 19-02-10	Negligencia médica en procedimiento quirúrgico de control de la natalidad, denominado salpingoplastia, sin el consentimiento, del paciente falleciendo el producto.	HGZ No. 68, en el Estado de México
9/2010 24-02-10	Deficiente atención médica a paciente que ingresó al área de urgencias a causa de una herida en el brazo derecho y tórax producida por arma de fuego, falleciendo.	HGR NO. 1, en Culiacán, Sinaloa
1/2011 21-01-11	Inadecuada atención médica a paciente menor, quien a consecuencia de la reacción que presentó por la aplicación de vacunas falleció.	Hospital Rural No. 14 de IMSS Oportunidades, en San Luis Potosí
9/2011 18-03-11	Deficiente atención médica a paciente menor con cuadro de deshidratación, quien fue trasladado en taxi a una unidad médica de segundo nivel para su atención, por no contar con el servicio de ambulancia, falleciendo en el traslado.	UMF No. 53, en el Municipio de Agua Dulce, Veracruz
21/2011 29-04-11	Negligencia médica al intervenir quirúrgicamente a paciente, quien sufrió amputación parcial de pene.	Unidad Médica de Atención Ambulatoria, en Querétaro

²⁹⁷ Ver las recomendaciones en <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/transparencia/FP-Recomendacion-CNDH.pdf> (consulta realizada el 5 de mayo de 2015).

24/2011 13-05-11	Inadecuada atención médica de recién nacido, a quien se le había diagnosticado cardiopatía congénita, ocasionó su fallecimiento.	HGZ No. 1, en Saltillo, Coahuila
27/2011 24-05-11	Inadecuada atención médica a paciente con desprendimiento de retina, quien fue intervenido quirúrgicamente, lo que le ocasionó pérdida de la visión del ojo izquierdo, con riesgo de perder la visión del ojo derecho.	HGZ No. 194, en el Estado de México
37/2011 24-06-11	Inadecuada atención médica a paciente que cursaba con embarazo de 32 semanas, a quien al no practicársele de manera oportuna el procedimiento de cesárea y al no recibir el feto suficiente oxigenación por traer circular de cordón a cuello y tórax, provocó su fallecimiento.	HGZ NO. 1, en Zacatecas, Zacatecas
39/2011 30-06-11	Paciente con diagnóstico de Parkinson, a quien se le practicó cirugía de manera negligente, provocándole quedar en estado vegetativo.	HGR No. 110, en Guadalajara, Jalisco
57/2011 26-10-11	Negligencia médica al aplicarse vacunas a tres menores y un adulto, presentando posteriormente los menores daños en los nervios auditivos y visuales, sordez y ceguera, falleciendo uno de ellos.	Unidad Médica Rural, en San Nicolás Obispo, Municipio de Morelia Michoacán
58/2011 27-10-11	Deficiente atención médica a paciente que ingresó al área de urgencias con ataque de ansiedad y al no ser derechohabiente se determinó su envío al Hospital General "Dr. Ernesto Ramos Bours" de la Secretaría de Salud, en Hermosillo, Sonora, en donde falleció a causa de insuficiencia respiratoria y estallamiento de páncreas.	HGSZ con MF No. 6, en Hermosillo, Sonora
89/2011 12-16-11	Deficiente atención médica a menor que ingresó al servicio de Urgencias con inflamación del testículo izquierdo, el cual le fue extirpado por indebido diagnóstico	HGZ No. 3, en Mazatlán, Sinaloa
1/2012 27-01-12	Negligencia al omitir proporcionarle a menor primeros auxilios por parte del personal de guardería subrogada	Delegación sur del IMSS en el Distrito Federal
19/2012 17-05-12	Inadecuada atención médica de paciente menor de edad, con insuficiencia renal, a quien se le realizó trasplante de riñón, siendo su donador su padre.	UMF NO. 26, Clínica No. 37, HGO con MF No. 31 y HGR No. 1, en Baja California
24/2012 06-06-12	Inadecuada atención médica valoración y diagnóstico oportuno, ocasionó el fallecimiento de paciente menor de edad	HGSZ con MF No. 19, en Chiapas
1/2013 14-01-13	Inadecuada atención médica de recién nacido que al ser dado de alta de manera prematura y haber sido valorado deficientemente, le causó daño pulmonar y neurológico.	HGR No. 36, en Puebla
4/2013 31-01-13	Suspensión de la pensión otorgada por cesantía en edad avanzada.	Delegación Sur del IMSS en el Distrito Federal

6/2013 20-02-13	Deficiente atención médica durante el parto, ocasionó fallecimiento de recién nacida	HGZ No. 1, en Durango
13/2013 29-04-13	Inadecuada atención médica, ocasionó la pérdida de la función del ojo derecho.	Hospital Rural No. 20 "Islas Marías"
23/2013 20-06-13	Inadecuada atención médica ocasionó el fallecimiento de menor de edad, a consecuencia de insuficiencia renal crónica terminal.	HGZ No. 1, en Zacatecas, y UMAE HE No. 71, en Torreón, Coahuila
24/2013 25-06-13	Negligencia médica ocasionó el fallecimiento del paciente.	HGZ No. 50, en San Luis Potosí
25/2013 25-06-13	Inadecuada atención médica ocasionaron el fallecimiento de la madre, quien era menor de edad, y del producto.	Hospital Rural No. 16 "Villa Unión", en Sinaloa
46/2013 29-10-13	Deficiente atención médica durante el parto ocasionó la pérdida del producto del embarazo	HGZ con UMF No. 2, en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas
86/2013 27-12-13	Inadecuada atención médica ocasionó el fallecimiento del paciente.	HGR NO. 1, "Dr. Carlos McGregor Sánchez Navarro, en México D. F
2/2014 30-01-14	Inadecuada atención y negligencia médica ocasionaron el fallecimiento del paciente, quien fue sometido a cirugía en dos ocasiones, extrayéndole en la segunda operación una compresa adherida al estómago y a los intestinos	HGZ No. 4, en Celaya, Guanajuato
6/2014 07-03-14	Inadecuada atención médica de paciente menor que presentó cuadro clínico de linfoma canceroso quien falleció posteriormente	HGR No. 1, "Dr. Carlos McGregor Sánchez Navarro" del IMSS en el Distrito Federal
13/2014 31-03-14	Inadecuada atención médica proporcionada a paciente, quien fue intervenido quirúrgicamente y posteriormente trasladado a otros hospitales estatales, en los que se le negó la atención médica, falleciendo al regreso al HR NO. 32	Hospital Rural No. 32 del IMSS, en Ocosingo, Chiapas
14/2014 23-04-14	Inadecuada atención médica proporcionada a paciente, quien fue intervenida quirúrgicamente y no tenía sensibilidad y movilidad en los pies, fue valorada por un neurocirujano particular, quien concluyó que presentaba una lesión en la columna vertebral que le causó hemiplejia irreversible	HGZ No. 3, en Tuxtepec, Oaxaca
20/2014 30-05-14	Inadecuada atención médica proporcionada a paciente menor, a quien se le aplicaron vacunas, presentando posteriormente convulsiones, diagnosticándolo con el Síndrome de Lennox Gastaut.	HGR NO. 196 "Fidel Velázquez Sánchez". HGZ No. 76 con UMF, y UMF No. 77, en el Estado de México

30/2014 30-07-14	Inadecuada atención médica proporcionada a paciente, quien en estado etílico, derivado de una riña resultó con herida en el rostro provocada por proyectil de arma de fuego, quien fue atendido y posteriormente a hospital estatal, donde no se admitió su ingreso, regresando al hospital rural, donde durante su atención sufrió paro cardiorrespiratorio, falleciendo.	Hospital Rural No. 21 y Hospital Regional Estatal, en Huejutla, Hidalgo
33/2014 12-08-14	Inadecuada atención médica proporcionada a paciente, prescribiéndole medicamentos para dolor abdominal, reingresando al área de urgencias, siendo intervenida quirúrgicamente; sin embargo, por la gravedad de su condición de salud, durante la operación se le extrajo la matriz y parte de los ovarios	UMF No. 40 y HGZ No. 15, en Reynosa, Tamaulipas
37/2014 28-08-14	Inadecuada atención médica proporcionada a paciente, diagnosticándole fibrosis quística, posteriormente se realizó estudios en clínica privada donde se le diagnosticó cáncer de mama, ingresando al área de urgencias de hospital estatal, falleciendo posteriormente en su domicilio a causa de adenocarcinoma de mama terminal.	UMF No. 28, en Mexicali, B. C.
5/2015 12-02-15	Inadecuada atención médica proporcionada a paciente, quien ingresó a la unidad médica para hacerse una cesárea, siendo dada de alta por considerar innecesaria la inducción al parto; posteriormente, ingresa nuevamente al área de urgencias, con fuertes dolores, falleciendo el producto durante la atención	HGZ/UMF No. 8, en Uruapan, Michoacán
10/2015 01-04-15	Inadecuada atención médica proporcionada a paciente, quien cursaba con 37 semanas de embarazo, a quien se le practicó cesárea, y durante el procedimiento el producto fue extraído sin vida, al ingerir líquido amniótico; asimismo, se le extirpó el útero.	HR No. 2, del Programa IMSS Prospera, en Motozintla, Chiapas
11/2015 01-04-15	Inadecuada atención médica proporcionada a paciente, quien se presentó al Servicio de urgencias por un dolor abdominal, siendo valorado con diagnóstico de probable hepatitis viral, refiriéndolo a otra unidad médica, en la que se le realizaron estudios, permaneciendo en observación, y al no haber mejoría fue sometido a cirugía, presentando paro cardiorrespiratorio, por lo que se decidió suspender la cirugía, falleciendo posteriormente.	HGZ No. 2, en Hermosillo, Sonora

De lo anterior se desprende que hay diversos medios para reclamar la atención médica irregular; sin embargo, el procedimiento de responsabilidad patrimonial permite que los pacientes obtengan una indemnización directamente del IMSS por los daños causados en su salud por los profesionales de la salud que laboran en el referido Instituto. Este procedimiento es independiente a los medios que describimos brevemente, mediante los cuales también se puede reclamar la atención médica irregular pero sujetos a otras diversas condiciones.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las normas que regulan los servicios de atención médica que prestan los profesionales de la salud del IMSS en sus tres niveles se encuentran dispersas, debido a que se han emitido en distintas épocas y administraciones, generando inseguridad jurídica a los profesionales de la salud y pacientes que deben conocer sus derechos y obligaciones.

SEGUNDA.- Toda vez que la *lex artis ah doc* es un parámetro o criterio de referencia objetivo para evaluar si la atención médica prestada en un caso médico fue adecuada o no, las autoridades sanitarias deben revisar las NOMS para adecuar su actuación a los procedimientos establecidos y, en su caso, solicitar su modificación por la trascendencia que tienen en la prestación de los servicios de salud pública.

TERCERA.- Si bien la SSA por conducto de la CENETEC controla el Catálogo Maestro de Guías de Práctica Clínica, el IMSS tiene que capacitar a los profesionales de la salud a su cargo para que informen a los pacientes de su contenido en un determinado acto médico con la finalidad de facilitarles la decisión respecto de la actividad médica a desarrollar y de igual forma, los profesionales de la salud deben actuar tomando en consideración lo previsto en ellas para disminuir el factor aleatorio y justificar que su actuación fue conforme a *la lex artis adhoc*.

CUARTA.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra regulado por la LFRPE, sin embargo es deficiente en cuanto a la regulación del daño moral, por lo que se debe abrogar el segundo párrafo de la fracción II del artículo 14 para eliminar el monto máximo fijado de 20,000 veces el salario mínimo, para lograr una efectiva reparación del daño.

QUINTA.- La LFRPE remite para cuantificar el daño personal a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la LFT, la cual si bien se reformó en noviembre de 2012 la

Secretaría del Trabajo y Previsión Social aún no ha expedido las tablas de enfermedades de trabajo y de valuación de incapacidades permanentes resultantes de los riesgos de trabajo, a pesar de haber transcurrido más de 6 meses de la entrada en vigor de la reforma; por ello, conforme al Transitorio Cuarto se siguen aplicando las tablas anteriores, las cuales evidentemente no están actualizadas generando una afectación a los pacientes que han sufrido el daño pues la indemnización no atiende a las condiciones económicas actuales.

SEXTA.- Si bien para tramitar y resolver la reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado resulta aplicable la LFRPE, no se ha reformado el artículo 296 de la Ley del Seguro Social para eliminar la consideración referente a que el procedimiento administrativo de queja debe agotarse previamente al conocimiento que deba tener otro órgano o autoridad de algún procedimiento administrativo, recurso o instancia jurisdiccional, pues ello es contradictorio con lo establecido en la LFRPE la cual regula la responsabilidad del Estado directa, sin necesidad de un trámite anterior.

SÉPTIMA.- El IMSS debe actualizar el Instructivo para el trámite y resolución de las quejas administrativas y especificar que no es necesario promover la queja para iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

OCTAVA.- El IMSS debe emitir un manual o protocolo para facilitar a los usuarios del servicio la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

NOVENA.- Se propone hacer efectiva la publicidad de las indemnizaciones, mediante la creación de un registro público de las instituciones de salud de consulta ciudadana con la finalidad de evidenciar los errores médicos en una determinada área médica identificando las causas comunes con la finalidad de evitar que se repitan y se tomen acciones para incentivar el desarrollo de la investigación en el campo de la salud al cual corresponda.

DÉCIMA.- Se sugiere crear una procuraduría al interior del IMSS integrada por especialistas en medicina legal de tiempo completo que asesore y represente a los derechohabientes y sus beneficiarios en los distintos procedimientos por la deficiente prestación de los servicios, entre ellos el de responsabilidad patrimonial del Estado.

FUENTES

I. BIBLIOGRÁFICAS

BAZÁN, Víctor, *Derecho a la salud y justicia constitucional: estándares jurisprudenciales de la Corte Suprema*, Argentina, Astrea, 2013.

BEJAR RIVERA, Jose, *Una aproximación a la teoría de los Servicios Públicos*, México, Ubijus, 2012.

BERRO ROVIRA, Guido, *Medicina legal: derecho médico y aspectos bioéticos*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2013.

BURRUEL HUERTA, L, *La responsabilidad del estado y sus agentes: estudio en homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario*, México, Porrúa, Escuela Libre de Derecho, 2009.

CAMAS JIMENA, Manuel (coord.), *Responsabilidad Médica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

CARBONELL, José. *El derecho a la salud: una propuesta para México*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

CARRILLO FABELA, Luz María Reyna, *La Responsabilidad Profesional del Médico en México*, México, Porrúa, 2009.

CASA MADRID MATA, Octavio y TENA TAMAYO, Carlos (coords.), *Medicina asertiva, acto médico y derecho sanitario*, México, CONAMED, Alfíl, 2009.

CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del estado*, México, Porrúa, 2006.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón y PÉREZ TAMAYO, Ruy (coords.), *Modelos médicos y modelos jurídicos*, México, Tirant lo Blanch, 2015 (pendiente de publicación).

DELGADO BUENO, Santiago (dir.), *Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses*, t. I-V, Barcelona, Bosch, 2012.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel, *Compendio de derecho administrativo (segundo curso)*, México, Porrúa, 2008.

DOMINGO BELLO, Janeiro (coord.) *Régimen jurídico de la responsabilidad sanitaria*, Madrid, Reus, 2013.

ELIZARI URTASUN, Leyre, *El daño desproporcionado en la responsabilidad de los médicos y los centros sanitarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

- FAJARDO DOLCI, Germán E. y AGUIRRE GAS, Héctor G. (coord.), *Preceptos éticos y legales de la práctica médica*, México, Corporativo Intermédica, 2012.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, V: *Responsabilidad patrimonial del estado en México e Iberoamérica*, Porrúa: Tecnológico de Monterrey, México, 2010, pp. 233.
- FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge (coord.), *Servicios públicos de salud y temas conexos*, México, Porrúa, 2006.
- FRAGA, GABINO, *Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 2005, pp. 506.
- GARCÍA COLORADO, Gabriel et al., *Derechos Humanos en Salud, Hoy: Una perspectiva desde la bioética y el bioderecho*, México, Agencia Multimedia en Comunicación, 2014.
- GIL BOTERO, Enrique, *La responsabilidad médica derivada de los actos administrativos en el sector salud*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.
- GÓMEZ PAVÓN, Pilar, *Tratamientos Médicos: Su responsabilidad penal y civil*, 3a ed., Barcelona, Bosch, 2013.
- HERRERA RAMÍREZ, Francisco Javier, *Manual de responsabilidad médica*, Bogotá, Leyer, 2008.
- KOTEICH KHATIB, Milagros, *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona: del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.
- LÓPEZ MESA, Marcelo J. (dir.), *Tratado de responsabilidad médica: Responsabilidad civil, penal y hospitalaria*, Buenos Aires, Legis, 2007.
- MANZANO GARCÍA, José Roberto, *Responsabilidad y el ejercicio de la medicina*, México, Porrúa, 2010.
- MARÍN GONZÁLEZ, José Carlos, *La responsabilidad patrimonial del Estado*. Breviarios Jurídicos, México, Porrúa, 2004.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, D, *La responsabilidad patrimonial objetiva y directa del estado por daños causados a los bienes y derechos de los particulares en el Distrito Federal*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009.
- MEIRELLES GOMES, Júlio César et al., *Error Médico*, Montevideo, B de F Ltda, 2002.
- MOGUEL CABALLERO, M: *La responsabilidad patrimonial del estado*, Porrúa, México 2006, pp. 217.

PAHUAMBA ROSAS, Baltazar. *El derecho a la protección de la salud: su exigibilidad judicial al Estado*, México, Novum, 2014.

PALOMAR OLMEDA, Alberto y CANTERO MARTÍNEZ, Josefa (dirs.); *Tratado de Derecho Sanitario*, vols. I-II, Navarra, Thomson Reuters, Aranzadi, 2013.

PÉREZ TAMAYO, Ruy, *Iatrogenia*, México, El Colegio Nacional, 1994, pág. 8.

ROLDAN XOPA, José, *Derecho Administrativo*, México, Oxford, 2008.

RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, México, Porrúa, 2011

II. ARTÍCULOS

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, FRANCO GONZÁLEZ SALAS, José Fernando, KERSHENOBICH-STALNIKOWITZ, David, GOSLINGA REMÍREZ, Lorena, MONTES DE OCA ARBOLEYA, Rodrigo, TORRES MORÁN, Laura Estela y CALDERÓN VIDAL, Mariana “Regulación de los cuidados paliativos y muerte asistida” en *Gaceta Médica de México*, Vol. 151, No. 1, enero-febrero, 2015, pp. 119-130.

ESTAÑ TORRES, Carmen y CANTERO RIVAS, Roberto, “La historia clínica. Legislación. Problemas éticos y jurídicos en la elaboración y manejo de la historia clínica y en los documentos derivados de ella. Historia clínica electrónica” en Palomar Olmeda, Alberto y Cantero Martínez, Josefa (dirs.), *op. cit.*, pp. 67-99

GARCÍA IBÁÑEZ, José, “El derecho de autonomía científica y la objeción de conciencia en los profesionales sanitarios”, en Palomar Olmeda, Alberto y Cantero Martínez, Josefa (dirs.), *op. cit.* pp. 1251-1280.

GARRIDO JIMÉNEZ, José Manuel, “Responsabilidad del Trabajo en Equipo y de la Institución sanitaria. Variabilidad, Protocolos y Guías de Práctica Clínica”, en Palomar Olmeda, Alberto y Cantero Martínez, Josefa (dirs.), *Tratado de Derecho Sanitario*, Navarra, Thomson Reuters, Aranzadi, vol. II, p. 227.

GISBERT GRIFO, Mariana, “Derechos y deberes del paciente”, en Delgado Bueno, Santiago (coord.), *op. cit.* p. 46.

HERNÁNDEZ CUETO, Claudio, “Causas y concausas de las lesiones. El estado anterior y las lesiones. Valoración médico-legal de la causalidad” en Delgado Bueno, Santiago (dir.), *Tratado de medicina legal y ciencias forenses*, t. II: *Toxicología forense. Daño corporal o psico-físico. Daño cerebral adquirido*, Barcelona, Bosch, p. 849

JIMÉNEZ-LÓPEZ, José Luis *et al*, “Síntomas de depresión, ansiedad y riesgo de suicidio en médicos residentes durante un año académico” *Revista Médica del IMSS*, México, volumen 53, 2015, pp. 20-28. Visible en http://revistamedica.imss.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=2791:sintomas-de-depresion-ansiedad-y-riesgo-de-suicidio-en-medicos-residentes-durante-un-ano-academico-&catid=302:ano-2015-vol-53 (consulta realizada el 20 de enero de 2015).

KLECZKOWSKI, Roemer y VAN DER Werff, *Sistemas nacionales de salud y su reorientación hacia la salud para todos*, Ginebra, OMS, 1984. Visible en [http://whqlibdoc.who.int/php/WHO_PHP_77_\(part1\)_spa.pdf](http://whqlibdoc.who.int/php/WHO_PHP_77_(part1)_spa.pdf) (consulta realizada el 10 de julio de 2014).

MARTÍNEZ CALCERRADA, L., Derecho Médico, *op. cit.* en Barahona Migueláñez, María y González García, María Concepción, “Error sanitario y responsabilidad jurídica por asistencia sanitaria” en Palomar Olmeda, Alberto y Cantero Martínez, Josefa (dirs.), *op. cit.*,

MEDINA CRESPO, Mariano, “El daño. Su doble clasificación fundamental. Ubicación del daño corporal y de sus heterogéneas consecuencias perjudiciales. Notas fundamentales sobre la valoración del Daño corporal” en Delgado Bueno, Santiago (dir.), *Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses*, t. II: *Toxicología Forense. Daño Corporal o Psico-Físico. Daño Cerebral Adquirido*, Barcelona, Bosch, pp. 729-762.

MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo, “La opinión técnico-científica en materia penal”, *Revista CONAMED*, año 6, vol. 11, núm. 22, enero-marzo de 2002, p. 20.

PANES CORBELLE, Luis Alberto, “Responsabilidad patrimonial de los Servicios de Salud” en Palomar Olmeda, Alberto y Cantero Martínez, Josefa (dirs.) *op. cit.* p. 81.

PAREDES SIERRA, Raymundo y RIVERA SERRANO, Octavio, *El papel de la medicina general en el Sistema Nacional de Salud*, Seminario El Ejercicio Actual de la Medicina, UNAM. Visible en http://www.facmed.unam.mx/sms/seam2k1/2001/ponencia_may_2k1.htm

PERA FÀBREGAS, Isabel, *et al.*, “El ejercicio profesional de la Enfermería y la Fisioterapia en la actualidad: responsabilidad profesional y ámbito competencial”, en Delgado Bueno, Santiago (coord.), *op. cit.*, p. 936.

RAMOS-ZÚÑIGA, Rodrigo, *et. al.*, “Bioética en la práctica profesional. La segunda opinión médica”, *Revista Mexicana de Neurociencia*, México, vol. 9, núm. 4, julio-agosto de 2008, pp. 283-289 Visible en <http://www.medigraphic.com/pdfs/revmexneu/rmn-2008/rmn084g.pdf> (consulta realizada el 20 de febrero de 2013)

SILLERO CROVETTO, Blanca, “La responsabilidad Civil Médico-Sanitaria”, en Manuel Camas, Jimena (coord.), *Responsabilidad Médica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 147 a 154.

TENA TAMAYO, Carlos, *et al.*, “Derechos de los pacientes en México”, *Revista Médica del IMSS*, México, vol. 40, núm. 6, 2002, pp. 523-529. Además, ver “Derechos Generales de los Pacientes, CONAMED. Visible en http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/cartas/pdf/POSTER_PACIENTES_2014.pdf (consulta realizada el 15 de enero de 2013).

_____, “El Error Médico y la Seguridad del Paciente”, Discurso Inaugural del X Simposio de la CONAMED, *Revista CONAMED*, vol. 11, núm. 4, octubre-diciembre, 2005, p. 8. Visible en http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/pdf/rev_historico/REV37.pdf (consulta realizada el 20 de enero de 2015).

_____, “La práctica de la medicina y la responsabilidad médica. Algunas reflexiones en torno.”, *Revista Médica del IMSS*, México, vol. 41, núm. 5, 2003, pp. 407-413. Visible en <http://www.medigraphic.com/pdfs/imss/im-2003/im035g.pdf> (consulta realizada el 30 de febrero de 2014).

VALDIVIEZO-VELÁSQUEZ, Jaime Antonio, “Conoce al especialista en medicina familiar”, *Revista Médica del IMSS*, México, vol. 52, 2014, pp. 12-3. Visible en http://revistamedica.imss.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=2273:conoce-medicina-familiar&catid=282:ano-2014-vol-52&qh=YToxOntpOjA7czoxMToiZW5mZXJtZXLDrWEiO30= (consulta realizada el 15 de diciembre de 2014).

VICENTE HERRERO, María T., *et al.*, “Los riesgos del personal médico y sanitario en el ejercicio de sus funciones. Aspectos médico-legales y laborales” en Delgado Bueno, Santiago (dir.), *Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses*, t. II: *Toxicología Forense. Daño Corporal o Psico-Físico. Daño Cerebral Adquirido*, Barcelona, Bosch, vol. 2, p. 121.

VILLAR ROJAS, Francisco José, “Garantías de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud (II): libre elección de médico y centro, segunda opinión facultativa y tiempo máximo de respuesta”, en Palomar Olmeda, Alberto y Cantero Martínez, Josefa (dirs.), *op. cit.* p. 721

VINIEGRA VELÁZQUEZ, Leonardo, “El desafío de la educación en el IMSS: cómo constituirse en la avanzada de la superación institucional”, *Revista Médica del IMSS*, México, vol. 43, núm. 4, julio-agosto 2005, pp. 305-221. Visible en http://revistamedica.imss.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=1308:el-desafio-de-la-educacion-en-el-imss-como-constituirse-en-la-avanzada-de-la-superacion-institucional&catid=196:ano-2005-vol-43&Itemid=653&qh=YTo1OntpOjA7czoyOiJlbCI7aToxO3M6ODoiZGVzYWbDrW

8iO2k6MjtzOjk6ImVkdWNhY2lvbiI7aTozO3M6NDoiaW1zcyI7aTo0O3M6MTE6ImVsIGRlc2Fmw61vljt9 (consulta realizada el 20 de enero de 2015).

VÍZCAINO LÓPEZ, María Teresa, “El Prestigio Profesional en el Sistema Jurídico Español”, *Ius Revista Jurídica*, México, Universidad Latina de América. Visible en <http://www.unla.mx/iusunla15/reflexion/prestigioprof.htm> (consulta realizada el 20 de enero de 2015).

III. LEGISLACIÓN

Leyes

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado
Ley General de Salud
Ley del Seguro Social
Ley Federal del Trabajo
Código Civil Federal
Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo
Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria
Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos
Ley de Fiscalización Superior de la Federación

Reglamentos

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica
Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social
Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social
Reglamento de Médicos Residentes en Período de Adiestramiento en una Especialidad del Instituto Mexicano del Seguro Social
Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico

Normas

Instructivo para el trámite y resolución de las quejas administrativas ante el IMSS

Manual del Expediente Clínico Electrónico, SSA, México, 2011, p. 11. Visible en http://www.who.int/goe/polices/countries/mex_ehealth.pdf (consulta realizada el 30 de abril de 2015).

Manual de Organización de las Unidades Médicas de Primer Nivel de Atención, página 5. Visible en http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/manualesynormas/2000-002-003_1.pdf (consulta realizada el 3 de agosto de 2013).

Manual de Organización de las Unidades Hospitalarias de Segundo Nivel de Atención. Visible en http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/manualesynormas/2000-002-005_0.pdf (consulta realizada el 15 de agosto de 2014).

Manual de Organización de las Unidades Médicas de Alta Especialidad, emitido el 8 de julio de 2012. Visible en http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/manualesynormas/0500-002-001_0.pdf (consulta realizada el 20 de agosto de 2014).

NOM 004-SSA3-2012. Del expediente clínico.

NOM-234-SSA1-2003 Utilización de Campos Clínicos para Ciclos Clínicos e Internado de Pregrado.

NOM-024-SSA3-2012, Sistemas de información de registro electrónico para la salud. Intercambio de información en salud

NOM-001-SSA3-2012. Educación en Salud. Para la Organización y Funcionamiento de Residencias Médicas.

NOM-012-SSA3-2012, Norma Oficial Mexicana que establece los criterios para la ejecución de proyectos de investigación para la salud en seres humanos

Norma que establece las disposiciones para la Prestación de la Atención Médica en las Unidades de Medicina Familiar emitida por el IMSS. Visible en http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/manualesynormas/2000-001-007_4.pdf (consulta realizada el 30 de julio de 2013).

Norma que establece las disposiciones para otorgar atención médica en las Unidades Médicas Hospitalarias de Segundo Nivel del IMSS, apartado 5.29. Visible en http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/manualesynormas/2000-001-016_1.pdf (consulta realizada el 10 de agosto de 2014).

Norma que establece las disposiciones para otorgar atención médica en Unidades Médicas Hospitalarias de Tercer Nivel del IMSS, apartado 5.21. Visible en http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/manualesynormas/2000-001-008_0.pdf (consulta realizada el 20 de agosto de 2013).

Otros

Carta de los Derechos Generales de los Médicos, Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Visible en http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinacional/3._NAL._Derechos_de_los_Mxdicos.pdf (consulta realizada el 20 de diciembre de 2014)

Carta de los Derechos de los Pacientes, Comisión Nacional de Arbitraje Médico y Secretaría de Salud. Visible en <http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/cartas/fla/cartapacientes.swf> (consulta realizada el 15 de enero de 2015).

Derechos Generales de los Pacientes, Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Visible en http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/cartas/pdf/POSTER_PACIENTES_2014.pdf (consulta realizada el 15 de enero de 2015).

Informe sobre la salud en el mundo 2006, *Perfil Mundial de los Trabajadores Sanitarios*. Visible en http://www.who.int/whr/2006/06_chap1_es.pdf (consulta realizada el 8 de diciembre de 2013).

Iniciativa se encuentra en la Gaceta Parlamentaria de Número 3995-V. Visible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/62/2014/abr/20140403-V/Iniciativa-17.html> (consulta realizada el 20 de enero de 2015).

“Los pacientes también tienen derechos”, PROFECO. Visible (en http://www.profeco.gob.mx/revista/publicaciones/adelantos_05/pacientes_derechos_feb05.pdf (consulta realizada el 20 de enero de 2015).

Proyecto Yo paciente participativo, Centro de Contraloría Social y Estudios de la Construcción Democrática del Centro Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2013.

Contrato Colectivo de Trabajo de los Trabajadores. Visible en http://www.sntss.org.mx/phocadownload/Convocatorias/contrato_colectivo_de_trabajo_2013_2015 (consulta realizada el 10 de diciembre de 2014).

Paredes Sierra, Raymundo y Rivera Serrano, Octavio, *El papel de la medicina general en el Sistema Nacional de Salud*, Seminario “El Ejercicio Actual de la Medicina”, UNAM. Visible en http://www.facmed.unam.mx/sms/seam2k1/2001/ponencia_may_2k1.htm (consulta realizada el 15 de diciembre de 2014).

“Proyecto de Norma Oficial Mexicana PROY-NOM-033-SSA3-2013, *Educación en Salud. Criterios para la utilización de los establecimientos para la atención médica como campos clínicos para ciclos clínicos e internado de pregrado de la licenciatura en medicina, con el propósito de elevar la calidad en los procesos de formación de recursos humanos que incidan en una mejora continua de los servicios de salud*”. Ver DOF de 21 de octubre de 2014

Reporte de la OMS “Enfermería”. Visible en <http://www.who.int/topics/nursing/es/> (consulta realizada el 15 de enero de 2015).

Sentencia visible en <http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/57645/sentencia-ts-sala-3-de-10-de-mayo-de-2005-responsabilidad-extracontractual-por-acto-sanitario> (consulta realizada el 10 de febrero de 2015).

Recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos al IMSS. Visibles en <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/transparencia/FP-Recomendacion-CNDH.pdf> (consulta realizada el 5 de mayo de 2015).

Strengthening nursing and midwifery, Sixty-Fourth World Health Assembly, OMS. Visible en http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA64/A64_R7-en.pdf?ua=1 (consulta realizada el 15 de enero de 2015).

World Medical Association, adoptada por la 39ª Asamblea Médica Mundial Madrid, España, octubre 1987 y revisada en su redacción por la 170ª Sesión del Consejo Divonne-les-Bains, Francia, mayo 2005. Visible en <http://www.wma.net/es/30publications/10policies/20archives/a21/> (consulta realizada el 20 de enero de 2015).

IV. TESIS Y JURISPRUDENCIAS

“RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR. DEBE RECLAMARSE POR LA VÍA ADMINISTRATIVA, DE CONFORMIDAD CON LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, OBLIGACIÓN QUE NO DESNATURALIZA EL DERECHO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL” (Tesis 1a. CXLVI/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 228.)

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA VÍA IDÓNEA PARA DEMANDAR DEL ESTADO LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS DERIVADOS DE ACTOS DE NEGLIGENCIA MÉDICA ES LA ADMINISTRATIVA” (Tesis 1a. CXXXIII/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XI, agosto de 2012, t. 1, p. 496.)

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA VÍA IDÓNEA PARA DEMANDAR LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS DERIVADOS DE LA ACTUACIÓN NEGLIGENTE DEL PERSONAL MÉDICO QUE LABORA EN LOS INSTITUTOS DE SEGURIDAD SOCIAL (IMSS E ISSSTE), ES LA ADMINISTRATIVA” (Tesis 1a./J. 130/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIX, abril de 2013, t. 1, p. 900.)

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA.” (Tesis P./J. 43/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 719.)

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL, COMPRENDE EL DEBER DE REPARAR LOS DAÑOS GENERADOS POR LA ACTUACIÓN NEGLIGENTE DEL PERSONAL MÉDICO QUE LABORA EN UN ÓRGANO DEL ESTADO” (Tesis 1a. CXXXI/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XI, agosto de 2012, t. 1, p. 496.)

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA” (Tesis CLXXI/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 5, abril de 2014, t. I, p. 820.)

“PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. FACTORES QUE DEBEN PONDERARSE” (Tesis 1a. CCLV/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 8, julio de 2014, t. I, p. 158.)

“DAÑO MORAL. DIFERENCIA ENTRE LA VALORACIÓN DEL DAÑO Y SU CUANTIFICACIÓN PARA EFECTOS DE LA INDEMNIZACIÓN” (Tesis 1a. CCXLV/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 7, junio de 2014, t. I, p. 445.)

“REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU DETERMINACIÓN JUDICIAL EN CASO DE VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SALUD” (Tesis 1a. CXCVI/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XII, septiembre de 2012, t. 1, p. 522.)

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. PARÁMETROS PARA CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL CAUSADO POR LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR” (Tesis 2a. LIV/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 19, junio de 2015, t. I, p. 1080.)

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. CARGA DE LA PRUEBA PARA DEMOSTRAR EL DAÑO MORAL CAUSADO POR LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR” (Tesis 2a. LI/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 19, junio de 2015, t. I, p. 1078.)

“GASTOS MEDICOS, EL RESARCIMIENTO DE LOS” (Tesis I.5o.T.12 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, mayo de 1996, p. 635.)

“RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA. DISTINCIÓN ENTRE ERROR Y MALA PRÁCTICA PARA EFECTOS DE SU ACREDITACIÓN.” (Tesis I.4o.A.64 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXV, octubre de 2013, t. 3, p. 1890.)

“RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. LA INDEMNIZACIÓN EN CASO DE MUERTE DEBE CUANTIFICARSE MULTIPLICANDO EL TRIPLE DEL SALARIO

MÍNIMO DIARIO MÁS ALTO VIGENTE EN LA REGIÓN CON EL NÚMERO DE DÍAS QUE PREVÉ LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, INDEPENDIEMENTE DEL PERCIBIDO POR LA VÍCTIMA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NAYARIT)” (Tesis: XXIV.2o.6 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, p. 1535.)

“RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. EN CASO DE MUERTE LA INDEMNIZACIÓN DEBE CALCULARSE CON BASE EN UN PARÁMETRO OBJETIVO COMO LO ES EL SALARIO MÍNIMO, A FIN DE EVITAR DISTINCIONES SUBJETIVAS ENTRE LAS VÍCTIMAS.” (Tesis I.3o.C.640 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, octubre de 2007, p. 3275.)

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. SU OBJETIVO Y FINES EN RELACIÓN CON LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO.” (Tesis I.4o.A.35 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVIII, marzo de 2013, t. 3, p. 2077.)

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA PRESTACIÓN DEFICIENTE DE LOS SERVICIOS DE SALUD PÚBLICA. CUÁNDO SE CONFIGURA LA NEGLIGENCIA MÉDICA EN ESTOS CASOS” (Tesis 1a. CLXXII/2014, *Semanario Judicial de la Federación, Décima Época*, libro 5, abril de 2014, t. I, p. 818.)

“FUERZA MAYOR” (s/n. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XIX, p. 33.)

“CASO FORTUITO, INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD POR” (s/n, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XLIX, p. 1887)

“CASO FORTUITO, NATURALEZA DEL” (s/n, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XLIX, p. 1886)

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. NOCIONES DE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR COMO CAUSAS EXIMENTES DE AQUÉLLA” (Tesis I.4o.A.38 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVIII, marzo de 2013, t. 3, p. 2076.)

DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. CONCEPTO Y ALCANCE”, (Tesis 1a. CXCV/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XII, septiembre de 2012, t. 1, p. 502.)

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LOS ENTES PÚBLICOS SUJETOS A LA LEY FEDERAL RELATIVA ESTÁN FACULTADOS PARA DESECHAR DE PLANO UNA RECLAMACIÓN SI ES NOTORIAMENTE

IMPROCEDENTE” (Tesis 2a./J 30/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIX, abril de 2013, t. 2, p. 1474)

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRESTACIÓN DEFICIENTE DEL SERVICIO DE SALUD PÚBLICO. LA CARGA DE LA PRUEBA DE DEBIDA DILIGENCIA RECAE EN EL PERSONAL MÉDICO” (Tesis 1a. CXXXII/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XI, agosto de 2012, t. 1, p. 498)

“PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LA VÍA ADMINISTRATIVA. CORRESPONDE A LA AUTORIDAD ACREDITAR LA REGULARIDAD DE SU ACTUACIÓN” (Tesis 2a. XCVII/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 11, octubre de 2014, t. 1, p. 1102.)

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO RESTRINGE EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 13 DE JUNIO DE 2009)” (Tesis 2a. XXXIX/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 989)

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VULNERA EL PRINCIPIO DE EXPEDITEZ (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 13 DE JUNIO DE 2009)” (Tesis 2a. XXXVIII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 989)

“RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR. LA POTESTAD REGULADORA DEL LEGISLADOR ES AMPLIA, PERO NO PUEDE LLEGAR A DESNATURALIZAR EL DERECHO A SER INDEMNIZADO, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL” (Tesis 1a. CXLVII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 229.)

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO RESTRINGE EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 13 DE JUNIO DE 2009)” (Tesis 2a. XXXIX/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, pág. 989.)

“REVISIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA. EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECE LA OPCIÓN DE IMPUGNAR LOS ACTOS QUE SE RIGEN POR TAL ORDENAMIENTO A TRAVÉS DE ESE RECURSO O MEDIANTE EL JUICIO SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN” (Tesis 2a./J. 139/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, junio de 2000, p. 61)

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. NO PROCEDE EL JUICIO DE NULIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 24 DE LA LEY RELATIVA, CUANDO SE IMPUGNA UNA RESOLUCIÓN QUE DECRETÓ EL SOBRESIMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO RESPECTIVO O CUANDO EL MAGISTRADO INSTRUCTOR DESECHA DE PLANO LA SOLICITUD DE RECLAMACIÓN PRESENTADA” (Jurisprudencia 2a./J. 216/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, enero de 2010, p. 312.)

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DESECHA UNA RECLAMACIÓN FORMULADA EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL RELATIVA ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE NULIDAD, POR LO QUE ES INNECESARIO PROMOVERLO PREVIAMENTE AL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO” (Jurisprudencia 2a./J. 104/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XV, diciembre de 2012, t. 1, p. 789.)

“PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. SU DESARROLLO EN LA VÍA JURISDICCIONAL” (Tesis 2a. XCVIII/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 11, octubre de 2014, t. I, p.1101.)