

357
2ef

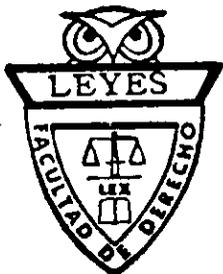
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA RESCISION DE LA RELACION LABORAL
EN CASO DE NEGLIGENCIA MEDICA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MA. DE LOS ANGELES HERNANDEZ MARCOS

ASESOR: DR. JOSE MANUEL VARGAS MENCHACA.



MEXICO, D. F.



1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

259977



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Dios, por permitirme la dicha de culminar una etapa tan anhelada en mi vida.

A mi Abuela Florentina, gracias por impulsarme siempre y decir tu puedes, con admiración y respeto, esto es producto de tus consejos.

A mi familia, por todo el apoyo, cariño y comprensión que me han proporcionado.

A Ricardo, por su apoyo incondicional que me ha brindado, por creer siempre en mí e impulsarme día con día a superarme

A Ruben, mil gracias por tu gran amistad y apoyo desinteresado, esperando que sea por siempre.

Con admiración al Doctor en Derecho José Manuel Vargas Menchaca, por su valioso tiempo dedicado al presente trabajo.

A mi querida Universidad, Facultad y maestros, mil gracias por abrimme sus puertas de la sabiduría y despertar en mí la ambición de superación, prometo no defraudarlos.

A mis amigos que siempre han estado en todo momento conmigo.

LA RESCISION DE LA RELACION LABORAL EN CASO DE NEGLIGENCIA MEDICA

	Pag.
Introducción.....	I
CAPITULO PRIMERO. CONCEPTOS GENERALES	
1. Relación de trabajo	1
2. Sujetos de la relación de trabajo	8
A. Patrón	9
B. Trabajador	11
3. Médico	15
4. Negligencia e impericia	18
5. Rescisión	22
CAPITULO SEGUNDO. LA NEGLIGENCIA MEDICA EN MEXICO Y EN LA HISTORIA	
1. Antecedentes en la historia	26
2. Antecedentes en México	34
A. Precedentes en la primera parte del siglo XX	40
B. Precedentes en la segunda parte del siglo XX	46
CAPITULO TERCERO. MARCO LEGAL DE LA NEGLIGENCIA MEDICA	
1. Ley reglamentaria del artículo 5o. constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el D.F.	51
2. Código Penal	55
3. Código Civil	59
4. Ley del IMSS	62

5. Ley del ISSSTE	64
6. Ley General de Salud	66
7. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica	71

CAPITULO CUARTO. LA RESCISION DE LA RELACION LABORAL EN CASO DE NEGLIGENCIA MEDICA

1. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico y sus atribuciones	75
2. Relación causa-efecto para la determinación de la responsabilidad por negligencia médica	89
3. Sanciones derivadas de la negligencia médica	94
4. Rescisión de la relación de trabajo	99
 Conclusiones	 118
 Bibliografía	

INTRODUCCION

La crisis social que enfrenta actualmente nuestro país, propicia que la sociedad se vuelva cada vez mas exigente, demandando de las autoridades mayor justicia en sus garantías individuales y la salud es una de ellas, misma que se ha tenido abandonada debido a que las instituciones de salud son insuficientes ante la demanda de una población que se acrecenta día con día, y el médico al ejercer su carrera en ellas, es un personaje muy importante dentro de las mismas.

Por tanto, este trabajo de investigación tiene por objeto dar a conocer y examinar cual es el papel que juega este profesionista en las instituciones prestadoras de estos servicios, así como su relación laboral que guarda con ellas y las posibles sanciones a que es merecedor en caso de incurrir en negligencia médica. La presente tesis consta de cuatro capitulos en los cuales se encuentra ordenada la información de la rescisión de la relación laboral en caso de negligencia médica de la siguiente forma:

En el Capítulo Primero se analizan las definiciones de relación laboral, misma que se da entre trabajador y patrón, describiendo también al médico, a la negligencia e impericia, así como la rescisión laboral, la cual se puede dar por que el médico no desarrolla su trabajo con ética profesional.

En el Capítulo Segundo se realiza un viaje por la historia para conocer a partir de cuando se comienza a sancionar la mal praxis médica, iniciando primeramente por la cultura Egipcia que es la mas antigua, posteriormente la cultura India, siguiéndole Grecia, China, y Roma, observando que desde entonces ya se sanciona cualquier deterioro realizado por el médico en la salud de las personas y por último, España, Alemania, e Inglaterra;

países que se organizan para atacar este problema. También en nuestro país encontramos antecedentes de las consecuencias a que se hace acreedor el practicante de la medicina cuando se equivoca en el tratamiento que le da a su paciente; y desde la Nueva España surge un órgano para vigilar el ejercicio de esta profesión, sancionando a los médicos con castigos muy severos, posteriormente el Código Penal de 1929 regula los delitos cometidos por médicos, cirujanos, comadrones (as) y parteros, mientras que el de 1931 ya hace mención de la responsabilidad profesional en general.

En el Capítulo Tercero se realiza el análisis de las diversas leyes que regulan la negligencia médica, se inicia con la Ley reglamentaria del artículo 5o. constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el D.F., los Códigos Penal y Civil, la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, así como la Ley General de Salud y su Reglamento en materia de prestación de servicios de atención médica.

Es así que en el Capítulo Cuarto intitulado la rescisión de la relación laboral mencionamos concretamente reglamentos internos de varias instituciones de salud, observando que los profesionales de la salud cuya función es otorgar atención médica en las diversas instituciones donde laboran, tienen derechos y obligaciones que cumplir para con su paciente, del que debe cuidar, preservar y conservar su salud, en caso de que no la haga, el galeno se verá involucrado en una investigación en su centro de trabajo y/o en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, la que comentaremos profundamente.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

El derecho del trabajo mexicano ha tenido que pasar por varias etapas para llegar al lugar donde se encuentra actualmente, es producto de una lucha de la clase trabajadora que busca encontrar una seguridad jurídico laboral para ella, tan es así, que el hombre hoy en día tiene la libertad de elegir una ubicación laboral en los diversos sitios donde pueda prestar sus servicios y desarrollar toda su capacidad ya sea física, intelectual o ambas, siendo una de ellas el área médica, la cual tiene infinidad de instituciones tanto públicas como privadas donde el galeno pueda desarrollar sus conocimientos y aptitudes para resguardar la salud de sus pacientes. Es por ello que en este primer capítulo definiremos tanto a los sujetos como a la relación de trabajo, patrón, trabajador, médico, negligencia e impericia y rescisión, con la finalidad de aclarar cuál es el papel que cada uno tiene en el derecho laboral.

1. Relación de trabajo.

El derecho laboral se divide en individual y colectivo, es el primero de contenido muy amplio; por lo que representa la parte medular de la Ley Federal del Trabajo, ya que comprende la protección directa del derecho del hombre en el ámbito del empleo, definido por Mario de la Cueva como "la suma de principios, normas e instituciones que regulan el nacimiento, la vida y la extinción de las relaciones individuales de trabajo, determinan las condiciones generales para la prestación del trabajo; fijan los derechos y las obligaciones de los trabajadores y de

los patrones y señalan las normas particulares para algunas formas de prestación de trabajo".¹

La relación de trabajo que existe puede ser individual o colectiva, constituyendo la primera la que se presenta entre empleado y patrón durante la prestación de un servicio. En la segunda diremos que son aquellas que tienen por objeto reglamentar las condiciones de prestación de servicios de los sujetos colectivos.

Existen diversas teorías con respecto a la relación de trabajo, pero la más discutida es la de la contractualidad misma que parte del supuesto de que este vínculo laboral tiene un origen civilista y la explicación que se da es que se encontraba regulada por escasas normas incluidas en los códigos civiles los cuales reglamentaban el contrato de trabajo, imperando la igualdad de las partes y la autonomía de la voluntad. Teniendo como formas especiales de esta teoría a los siguientes contratos, primeramente el de arrendamiento de servicios, en el cual la cosa alquilada es la fuerza de trabajo, el siguiente es la compraventa donde en virtud de él, los empleados vendían su energía de trabajo al patrón, misma que jamás les era devuelta, por lo que se decía que esta se compraba; otro más sostenía que debería considerarse como un contrato de sociedad, puesto que existe una aportación común debido a que el trabajador contribuye con su energía laboral, su habilidad profesional, mientras que el empresario participa con su capital, el último manifiesta que es un mandato, solo que este es aplicable únicamente para la ejecución de actos jurídicos.

¹ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho del Trabajo Tomo I, decimasegunda edición, Porrúa, México, 1990, pág. 179.

Con todo lo anterior podemos observar que la relación laboral no tenía valor por sí misma, ya que era caracterizada bajo cualquiera de las formas antes mencionadas, y que en lo sucesivo era preciso que contase con las propias. Es por esto que a partir de la Constitución mexicana de 1917, el concepto de contrato de trabajo se convierte en un acuerdo evolucionado, pues por encima de la voluntad de las partes se encuentran las normas laborales distintas del derecho civil, que son de aplicación forzosa en todo convenio o relación de trabajo.

El principal exponente de que las anteriores tesis civilistas no eran aplicables a la relación laboral es Mario de la Cueva, él cual busca la individualidad y autonomía del derecho del trabajo ya que expresa que este nace en la asamblea constituyente sin conexión alguna con el derecho civil, por lo que la define como "la situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias".²

Esta concepción sostenida por el autor es acertada ya que la relación de trabajo es fuente de los derechos del trabajador y es independiente del acto o causa que le dio origen, ya que no protege un acuerdo de voluntades sino que defiende plenamente al trabajo y tiene como base la voluntad libre del trabajador. Es un hecho real o enlace mismo de los sujetos radicando ésta en los derechos y deberes que los vinculan.

² Ibidem, pág. 187.

Nuestra ley laboral en su artículo 20 señala "se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario".³

También más adelante esta misma, da la definición de contrato individual de trabajo, afirmando que "cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario".

Podemos mencionar que al señalar esta definición la ley no distingue entre relación de trabajo y contrato laboral, puesto que en ambos pide como requisito que se de la prestación de un servicio personal subordinado y la retribución de un salario, siendo la única desigualdad que existe entre uno y otro, en que la primera se inicia en el preciso momento en que se comienza a prestar el servicio mientras que el segundo se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades. Otro aspecto que debemos mencionar es que la primera no se opone al segundo sino que lo complementa.

La relación de trabajo es, la vinculación existente entre el trabajador y su empleador, independientemente que exista o no un contrato de trabajo. Origina un lazo entre ambos y tiene como característica la subordinación generando en éstos, derechos y obligaciones regidos por la ley laboral desde que inicia dicha relación hasta que ésta concluye.

³ Ley Federal del Trabajo, comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, septuagésima sexta edición, Porrúa, México, 1998, pág. 33.

Lo que verdaderamente importa en la relación de trabajo es que se perfecciona desde el instante en que se comienza a prestar el servicio, pues ésta implica la presunción de la existencia de un acuerdo de voluntades ya sea expreso o tácito. Podemos decir que esta es bilateral puesto que supone derechos y obligaciones recíprocos, es a título oneroso, ya que la retribución convenida llamada salario, forma parte de su esencia.

Actualmente la forma mas común para constituir una relación de trabajo es el contrato, pero existe además la presunción de que todo individuo que preste un servicio personal subordinado se encuentra protegido por la legislación laboral, pues el hecho de que se dé un acuerdo, no supone de manera necesaria que la relación exista, porque puede ser que surja un contrato pero que no llegue a perfeccionarse, ya que no se da el vínculo laboral entre empleador y empleado.

Podemos decir que la relación de trabajo tiene dos elementos, el primero subjetivo, donde se encuentran vinculados el trabajador y el patrón, el segundo es el objetivo, donde está incluida la prestación de un empleo personal subordinado y el pago de un salario. Como podemos ver ésta no se opone al contrato, sino que el segundo la complementa, el cual puede ser expreso o tácito, generando con esto la prestación de servicios individuales y consecuentemente la obligación de pagar un salario. Es así que las leyes laborales son aplicables automática e imperativamente en todo contrato o relación laboral, así como también aquellas disposiciones respectivas que competen o incumban a cada convenio en particular.

Necesariamente la relación laboral aparece como una vinculación de persona a persona, donde existe un acuerdo espontáneo de voluntades, podemos presumir que al realizarse el supuesto normativo surgen automáticamente las consecuencias jurídicas, las cuales encierran derechos y obligaciones laborales recíprocos.

Así tenemos la opinión que sustenta a este respecto Euquerio Guerrero, mencionando que "en el momento en que el obrero comienza a laborar es cuando surgen los derechos y obligaciones para el patrón para el mismo trabajador, siendo intrascendente que hubieran celebrado contrato de trabajo o no".⁴

En este párrafo el autor afirma que la relación de trabajo presupone al contrato, aunque está carezca de la formalidad que marca la ley no afecta al empleado puesto que la aplicación de las normas laborales es automática en cuanto se da la prestación de servicios.

Por otra parte, la aseveración que hace Roberto Muñoz acerca de la relación de trabajo es "el vínculo constituido por la congerie de derechos y deberes otorgados e impuestos por las normas laborales, con motivo de la prestación del trabajo subordinado, recíprocamente, al patrón y a los trabajadores, y a éstos entre sí".⁵

⁴ GUERRERO, Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, decimaoctava edición, Porrúa, México, 1994, pág. 30.

⁵ MUÑOZ RAMON, Roberto, Derecho del Trabajo "Instituciones" Tomo II, Porrúa, México, 1983, pág. 44.

El autor manifiesta que la relación de trabajo se encuentra protegida por las normas laborales, ya que se presume que al darse ésta presupone la existencia de un acuerdo de voluntades ya sea expreso o tácito. Es importante señalar que la práctica lleva a afirmar que la ley en la materia lo que pretende proteger es al empleado en sí, y no el acuerdo de voluntades inmerso en el convenio.

La duración de la relación laboral puede ser por tiempo indefinido, tiempo fijo y por obra determinada. Sin embargo, si se celebra un contrato por tiempo fijo o por obra determinada y subsisten las condiciones que le dieron origen, se prorroga el acuerdo por todo el tiempo que duren estas.

Dentro de este tema, algo que no podemos pasar inadvertido y que debemos mencionar son los elementos de la relación de trabajo, aquellos sin los cuales ésta no podría existir y que se encuentran plasmados en el artículo 20 de la Ley Laboral y son los siguientes:

- A. Dos personas, donde una de ellas es denominada patrón y la otra trabajador.
- B. Una prestación de trabajo, misma que nace en el instante mismo en que el empleado comienza a prestar un servicio personal.
- C. La subordinación es otra característica que señala la ley como requisito, misma que consiste en la relación jurídica que se crea entre empleado y empleador, en virtud de la cual el primero está obligado a la prestación de sus servicios.

D. El salario, que es definido por la ley laboral en su artículo 82, como la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por el servicio prestado.

Para ver con claridad como la relación laboral implica acuerdo de voluntades ya sea expreso o tácito, citaremos el texto del artículo 21 de la Ley Federal en la materia, el cual señala claramente que "se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe".

Por lo ya expuesto, diremos que la relación de trabajo es una figura que no se opone al contrato, sino que lo complementa, debido a que normalmente ésta es generada por un acuerdo de voluntades ya sea expreso o tácito el cual genera la prestación de servicios. Por ello, el derecho del trabajo es de aplicación forzosa e ineludible en todo contrato o relación laboral.

2. Sujetos de la relación de trabajo.

El hombre en su afán por existir bajo cualquier circunstancia, muchos años ha tenido que luchar para lograr sociabilizarse estableciendo las condiciones de vida adecuadas a cada época y de ésta forma poder relacionarse en el ámbito laboral, donde es indispensable el vínculo entre empleado y patrón, dándose entre ambos la relación de trabajo.

El derecho laboral clasifica a los sujetos de la relación de trabajo de tal manera que los diferencia dependiendo de cual sea su participación en el

empleo, éstos pueden ser, individuales y colectivos, donde es indispensable la intervención tanto de trabajadores y patrones en ambas, el primero siempre será un individuo y el segundo puede ser una persona física o moral. Por tanto, diremos que los sujetos de la relación de trabajo, son todas-aquellas personas físicas y morales que de una u otra forma se encuentran inmersas en algún **vínculo** laboral.

A. Patrón.

Alrededor del concepto de patrón existen diversos sinónimos que se aproximan a éste, y se caracterizan por carecer de los elementos suficientes para cumplir con las obligaciones que se relacionan con sus trabajadores, tan es así que se determinará el papel que este juega en el vínculo jurídico laboral.

El artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo lo define de la siguiente manera "es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos".

El anterior precepto revela claramente en este último párrafo que si un trabajador emplea los servicios de otras personas en la realización de la labor encomendada por su patrón, éste tiene que responder por las obligaciones obrero-patronales que deriven de esta relación de trabajo.

De la definición de nuestra legislación laboral se pueden tomar los siguientes elementos:

1. El patrón puede ser persona física o moral.
2. Es quien recibe los servicios del trabajador

Por otro lado, Roberto Muñoz manifiesta que patrón es "la persona, física o moral, que utiliza por su cuenta y bajo su subordinación los servicios lícitos, prestados libre y personalmente, mediante una retribución, por un trabajador".⁶

Ahora bien, al analizar lo expuesto por el autor nos damos cuenta que especifica las características que debe reunir el patrón, y lo delimita de cualquier otro individuo, por lo que éste únicamente puede ser persona física o moral y tendrá bajo su subordinación al trabajador. Es necesario o preciso delimitar muy bien al patrón, para no encuadrarlo en otra figura semejante, ya que se puede confundir con el representante del patrón, empleado de confianza e intermediario, los cuales cuentan con características diversas cada uno, de las que podemos mencionar las siguientes:

Representante del patrón, es la personal que administra, planea, organiza, dirige, manda y controla. Este es un empleado que ejerce al máximo el grado de dirección, solo que entrega parte de su autoridad a sus inmediatos colaboradores.

Empleado de confianza, éstos son trabajadores que únicamente en función de ciertas características específicas están sometidos en algunos aspectos a una reglamentación especial, así como también a las modalidades contenidas en el capítulo de trabajos especiales que se consignan en la Ley Federal del Trabajo.

⁶ *Ibidem*, pág. 25.

Intermediario, es la persona que interviene en la contratación de otra u otras personas para que presten un servicio a un patrón. Este no debe beneficiarse por los trabajos que se le prestan a otra persona por quien contrata, y será responsable frente a los trabajadores del empleo contratado por intermediación.

Con base en lo expuesto se determina que patrón, es la persona física o moral que contrata y recibe el servicio de uno o varios trabajadores, los cuales estarán bajo la subordinación de éste, por lo que recibirán una remuneración.

B. Trabajador.

Al referimos al hombre, nos cuestionamos como puede conocerse a quien efectivamente trabaja desarrollando con esto todas sus potencialidades, ya sea empleando su fuerza física o intelectual, y es la Ley Federal del Trabajo quien lo define con exactitud.

Generalmente se dice que trabajador es toda persona que desarrolla un empleo. Este solamente puede ser persona física, no solo porque así lo dispone la definición, sino porque la actividad laboral está regulada por nuestra ley federal en la materia, ya que por su propia naturaleza el trabajo únicamente puede ser desarrollado y desempeñado por las personas físicas y nunca por las personas morales. Así que cuando nos referimos a las primeras, estamos hablando tanto del varón como de la mujer.

Nuestra Carta Magna es muy clara al plasmar en sus artículos 4º y 5º, la igualdad entre el varón y la mujer para laborar, así como la libertad de empleo. También podemos observar que ésta prohíbe establecer diferencias entre los trabajadores por motivos de raza, edad, sexo, credo religioso, doctrina política y condición social.

Así mismo el artículo 3º de la Ley Federal Laboral establece que el trabajo "es un derecho y un deber sociales". No es una mercancía ya que exige respeto para la libertad y dignidad de quien lo presta.

La misma ley en su artículo 8º dispone que trabajador "es la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal subordinado.

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerida por cada profesión u oficio".

De ésta definición podemos comentar que en cuanto la persona física pueda ser empleada, y permanezca subordinada al patrón, nos lleva a pensar que una persona moral no podrá llegar a ocupar el lugar del trabajador, y aunque la ley no lo menciona es necesario que este empleo se preste libremente, y que se remunere mediante el pago de un salario. Lo anterior es con la finalidad de que todo individuo que desempeñe cualquier trabajo siempre que sea lícito y no altere el orden social, obtenga los beneficios y la protección de las normas laborales.

El concepto de trabajador es atribuible a todas aquellas personas que reúnen ciertas características. Las cuales son las siguientes:

- A. Trabajador siempre será persona física. Nunca podrán intervenir en una relación laboral en calidad de trabajador las personas morales.
- B. Persona física que ha de prestar un servicio a otra física o moral. El trabajo deberá prestarse a otra persona física o moral, es decir, que un individuo puede si así lo desea laborar para otro sujeto o para una empresa.
- C. La prestación del servicio debe ser llevado a cabo en forma personal. Es necesario que el empleado desempeñe personalmente el trabajo para el que fue contratado, puesto que ésta es una obligación que debe cumplir.
- D. Debe existir subordinación, pues el trabajo habrá de realizarse bajo las órdenes del patrón a cuya autoridad estará sujeto el trabajador. Así se encuentra establecido en la Ley Federal del Trabajo en su artículo 134 "Son obligaciones de los trabajadores: III. Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo".

Por otra parte, Muñoz Ramón señala que trabajador "es la persona física que libremente presta a otra un trabajo personal, subordinado, lícito y remunerado".⁷

Como se puede observar en esta definición, el autor menciona ciertas características que personifican al trabajador como sujeto del derecho laboral, individualizándolo, y no es jurídicamente posible establecer una relación de trabajo con otro tipo de persona ya que la prestación de servicios se lleva a cabo en forma personal.

⁷ *Ibidem*, pág. 19.

Así tenemos la tesis sustentada por José Dávalos el cual expresa que el nombre de trabajador "se le atribuye a todas aquellas personas que con apego a las prescripciones de la ley, entregan su fuerza de trabajo al servicio de otra".⁸

El autor manifiesta que no deben establecerse distinciones ni diferencias entre los trabajadores por ningún motivo, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos por la ley para la prestación de un servicio, omitiendo en su opinión que debe existir la percepción de un salario.

Mario de la Cueva sostiene que trabajador "es una persona física que presta un servicio personal, en virtud de un contrato de trabajo".⁹

Acertadamente el autor afirma que solamente la persona física puede ser trabajador, ya que únicamente esta realiza la prestación de un servicio personal, en virtud de una relación jurídica laboral.

Dentro de la figura de trabajador encontramos limitaciones de edad que se deben cumplir expresadas por la Ley Federal del Trabajo en su artículo 22, mismo que a la letra indica "queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria". Así también el artículo 23 señala que "los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en esta ley". Lo anterior es con el fin de que se garantice para los menores de edad mencionados el cumplimiento del

⁸ DAVALOS, José, Derecho del Trabajo I, quinta edición, Porrúa, México, 1994, pág. 40.

⁹ DE LA CUEVA, Mario, Nuevo Derecho del Trabajo, Op. cit., pág. 286.

artículo 3º constitucional, ya que de esta forma serán menos susceptibles de explotar laboralmente.

Por lo ya expuesto, aceptamos la definición de trabajador como la persona física que mediante una retribución convenida o determinada por la ley, pone a disposición del patrón su fuerza de trabajo, según la finalidad establecida en el acuerdo de voluntades.

3. Médico.

Todas las profesiones incluyendo a la medicina, poseen ciertas características en común, su ejercicio conlleva una relación de persona a persona con intercambio de información entre el profesional y el que contrata los servicios, donde el primero pone en juego su total profesionalidad que le requiere su carrera.

Es así que, al hablar de médico, encontramos que proviene "del Latín: *medicus*, que significa, persona legalmente autorizada para ejercer la medicina".¹⁰ Y a su vez, la palabra medicina proviene "del griego: *Medomai*, que significa, tener cuidado, arte y ciencia de conocer las enfermedades, de tratarlas y curarlas".¹¹

Se ha observado que en los últimos años ha existido un avance espectacular en esta ciencia, pues los nuevos conocimientos han contribuido a

¹⁰ L. BRAIER, Diccionario Enciclopédico de la Medicina, cuarta edición, JIMS, España, 1980, pág. 280.

¹¹ Idem.

erradicar enfermedades, contener el avance de otras, así como lograr curas espectaculares que jamás se sospecharon y prolongar con esto, la vida de los seres humanos.

Como consecuencia de lo anterior se ha caído en la despersonalización entre médico y paciente, ya que el primero en ocasiones es reemplazado por diversos equipos médicos, muchas veces desconocidos por el enfermo. Es por esto que el avance científico a menudo supera al galeno, el cual se apoya en ellos para solucionar los problemas de salud de sus convalecientes a quienes debe tener paciencia, respeto y el tiempo para escucharlos. Como es sabido, la prestación de servicios del médico inicia éticamente con el juramento y legalmente con la habilitación profesional. De allí en adelante, comienza la profesión y el ejercicio de la medicina.

Los egresados de esta carrera que cumplan satisfactoriamente los objetivos y adquieran conocimientos, habilidades, destrezas y aptitudes, están capacitados para ofrecer los servicios de medicina, cuya actividad está enfocada a procurar que todos los sectores de la población reciban el beneficio de la salud, sin importar su clase social o posibilidades económicas.

Es así que se define al médico como "un profesionista comprometido a preservar, mejorar y restablecer la salud del ser humano. Sus acciones se fundamentan en el conocimiento científico de los fenómenos biológicos, psicológicos y sociales. Su ejercicio profesional se orienta primordialmente a la práctica clínica la cual debe ejercer con conocimiento, pericia, humanismo, arte,

prudencia y juicio crítico, guiándose por un código ético que considere a la vida humana como valor supremo".¹²

Por tanto, la medicina "es el conjunto de disciplinas científicas cuyo propósito primordial es promover, conservar, y restaurar la salud del hombre actuando siempre bajo un marco de referencia humanista".¹³

La profesión médica representa el conjunto de normas que debe seguir el galeno en el ejercicio profesional en relación con las autoridades, la sociedad y sus colegas, éste se compromete a actuar con estricta honradez científica en el tratamiento de su paciente, pues debe aplicar estrictamente su sentido ético en la solución de los problemas de salud de sus enfermos. Al no realizar lo anterior, puede llevarlo a sufrir consecuencias de tipo jurídico que se deriven de esta mala atención médica y por el incumplimiento de obligaciones derivadas de la prestación de un servicio de salud, o también cuando se viole una ley y que en este caso surgiría una responsabilidad que emana de la comisión de un delito. Sin embargo, en la práctica se observa que mientras mayor sea la demora que el galeno le da a sus pacientes en tratamientos, internaciones e intervenciones, puede ocasionar un mayor deterioro en su salud, esto también se puede dar debido a que el médico no ejerce en lugares adecuados o ambientes propicios en beneficio de sus convalecientes.

¹² Secretaría de Servicios Académicos, Dirección General de Orientación Vocacional, Guía de carreras U.N.A.M., decimaquinta edición, UNAM, México, 1997, pág. 503.

¹³ ALCOCER POZO, José y Mario Alva Rodríguez, Medicina Legal, "Conceptos Básicos" tercera edición, Limusa, Argentina, 1993, pág. 34.

Es por esto que se debe tener una estricta vigilancia de quien desempeña la medicina, ya que esta profesión al igual que muchas otras requiere de un título profesional expedido por autoridades competentes para poder ejercerla, por lo cual la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, en su Artículo 24 señala "se entiende por ejercicio profesional la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo".¹⁴

Por tanto, manifestamos que médico es un profesionista cuyo compromiso es atender y preservar la salud de las personas, basándose en los conocimientos científicos adquiridos, los cuales debe desarrollar con pericia, prudencia y humanismo.

4. Negligencia e impericia.

Podemos observar que dentro de la ciencia del derecho el no actuar con el cuidado necesario en el ejercicio de una profesión ocasionando con esto algún daño material o moral a un tercero, puede generar graves consecuencias, que en el ejercicio de la medicina también puede constituir un supuesto de responsabilidad y el galeno involucrado debe dar cuenta de ello.

¹⁴ Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el D. F., séptima edición, S.E.P.Gramo Cia., México 1997, Pág. 14.

Es así que la palabra negligencia deriva etimológicamente del latín *negligo*, que significa "descuido, y éste de *nec logo* que se traduce como no recojo, dejo pasar".¹⁵ Esta es sinónimo de descuido y omisión, desde el punto de vista del derecho, es la falta de diligencia debida o del cuidado necesario en un acto jurídico o en un hecho humano.

También se define a la negligencia como "todo acto ilícito que perjudica a otro, bien sea ejecución de un contrato o sin que exista ligamen contractual, se denomina culpa. La culpa tiene dos significados: uno amplio que comprende dolo y delito y otro estricto que equivaldría a falta de diligencia. Los romanos, distinguían la culpa lata, culpa leve y culpa levisima:

Culpa lata. No poner la diligencia en el cumplimiento de nuestros deberes que pondría cualquier hombre, da nacimiento a la responsabilidad de actos ilícitos.

Culpa leve. Falta de diligencia ordinaria.

Culpa levisima. Es la falta de diligencia que usaría una persona. Esta se exige en aquellos contratos en donde el sujeto está recibiendo un beneficio de liberalidad de la otra parte".¹⁶

La negligencia reviste carácter objetivo, y se distingue como un acto inexcusable del trabajador, que no cumple sus tareas con la intensidad y cuidados

¹⁵ YUNGANO, Arturo Ricardo y Jorge Lopez Bolado, Responsabilidad Profesional de los Médicos, segunda edición, Universidad, Argentina, 1986, pág. 160.

¹⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I-O, segunda edición, UNAM y Porrúa, México, 1991, pág. 793.

debidos. Esta constituye una forma de incumplimiento inherente a lo ya estipulado laboralmente por falta de empeño o dedicación.

También, es necesario aclarar que en el área médica no es aceptado el término negligencia, sino que reconocen la *yatrogenia*, que es definida como: *yatro* que proviene del griego *iatros* que significa médico, y *genia* que es sinónimo de originar o producir, por tanto se traduce como: "Dícese del mal producido por la práctica del médico".¹⁷ Vemos con tristeza que existen males producidos o provocados por los actos y tratamientos de los médicos para con su paciente ya sea voluntaria o involuntariamente, mismos que pueden surgir por error, accidente o inexperiencia en la cirugía.

Podemos decir con base a lo expuesto, que la negligencia es la no observancia de adoptar o tomar en cuenta las precauciones necesarias en ciertos actos de la vida cotidiana.

La palabra impericia, proviene "del latín que significa culpa, la cual tiene tres significados:

- A. Dejar fuera de cuidado, descuidar o actuar sin atención.
- B. Actuar sin dolo.
- C. Dejar las cosas al caso.

Conforme a otros, la culpa sería falta de observación, atención, cuidado, o vigilancia, y aunque cuando no hay unidad de pareceres, lo cierto es

¹⁷ JOVEN MARIED, Jorge y Villabona Artero Carlos, Diccionario de Medicina, Marín, España, 1986, pág. 780.

que en la raíz de la culpa hay siempre la omisión de algo, cuidado, atención o vigilancia".¹⁸

La impericia es un modo de incapacidad, la cual denota la ineptitud de orden profesional para realizar la prestación para la cual fue contratado el trabajador. Esta revela exigencia laboral contraria a la que el empleado pueda desempeñar. Se requiere que haya por parte del trabajador un hecho voluntario o seguido de éste, es decir, que el resultado laboral defectuoso sea atribuible a su voluntad, pues aun siendo capaz de realizar su actividad o función laboral tal como se lo solicitan no lo hace por hechos imputables así mismo.

Esta comprende tanto la incapacidad física, técnica y la profesional que pueden ser denominadas igualmente impericia o ineptitud. Existiendo la impericia en el trabajo, realizada voluntaria y permanentemente por el empleado, puede ser factor de despido por causa justificada argumentada por el patrón. Solo que es necesario que esta se dé posteriormente de celebrado el contrato de trabajo, puesto que si es antes, el patrón ya conocía los defectos laborales del trabajador, por tanto, no puede alegar esto como causa de destitución.

En consecuencia, podemos expresar que la impericia es la falta o insuficiencia de aptitudes para ejercitar una profesión u oficio, es un desconocimiento de los procedimientos más elementales, así como la falta de habilidad en el desarrollo laboral.

¹⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo C-H, Op. cit., pág. 167.

5. Rescisión.

Actualmente en la práctica jurídica la palabra despido, es catalogada por la ley como una forma de rescisión unilateral llevada a cabo por el patrón cuando da por terminada la relación laboral, resultando ser la ruptura o disolución del vínculo laboral.

Esta palabra deriva del latín *rescissum* que significa "rasgar, romper, dividir algo. El vocablo tiene la misma etimología de la palabra escisión que vale tanto como separación. En una voz que expresa un concepto netamente jurídico a saber privación de efectos de un negocio jurídico".¹⁹

José Dávalos dice que la rescisión "es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones".²⁰ Este autor en su definición expresa que ya sea el trabajador o el patrón podrán solicitar y llevar a cabo la ruptura de este vínculo laboral, cuando la otra parte no cumpla con lo estipulado con anterioridad.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 46 señala textualmente "el trabajador o el patrón podrá rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad".

¹⁹ PALACIOS VARGAS, J. Ramón, Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, tercera edición, Trillas, México, 1988, pág. 43.

²⁰ DAVALOS, José, Derecho del Trabajo I, Op. cit., pág. 278.

La rescisión patronal produce diversas consecuencias diferentes a las del trabajador, pues el primero puede terminar la relación laboral si encuentra comprobable una causa justificada para hacerlo, puesto que provoca la suspensión de las obligaciones a cargo del empleado.

Cuando se toma la iniciativa de la ruptura laboral, la rescisión termina definitivamente el vínculo de trabajo, y lo único que puede discutirse es la responsabilidad que de esto pueda derivarse a cargo del patrón en caso de ser el trabajador quien decreta la ruptura, es por eso que para cada uno de los sujetos que intervienen en las relaciones individuales de trabajo, cuando deciden terminar con este acuerdo de voluntades, el patrón puede sufrir las consecuencias de tener que pagar indemnizaciones, mientras que para el trabajador el incumplimiento da lugar a sanciones que van desde una amonestación verbal hasta la separación del trabajo.

Es necesario marcar que la rescisión laboral única y exclusivamente es operante en las relaciones individuales de trabajo, esta tiene las siguientes características:

- A. Es un acto unilateral, porque supone la conducta de uno de los sujetos de la relación de trabajo.
- B. Es un acto potestativo, porque existe una causa "grave" para poder rescindir el contrato laboral, pero el sujeto de la relación de trabajo a quien le corresponda dicha acción, puede llevarla a cabo o no según sea su voluntad.
- C. Es un acto formal, para que pueda operar ésta tiene que cumplir con cierta formalidad, la cual consiste en que se debe dar aviso por escrito al

trabajador de la fecha y causa o causas que llevan a rescindir la relación laboral y es al patrón a quien le toca esta obligación.

La rescisión es "el acto, a virtud del cual, uno de los sujetos de la relación de laboral da por terminada ésta, de manera unilateral, invocando una causa grave de incumplimiento imputable al otro sujeto".²¹

El autor en su definición manifiesta que la rescisión es un acto unilateral y potestativo, pues existe la posibilidad de que una de las partes integrantes de la relación laboral pueda hacer uso de la facultad de rescindir dicho vínculo.

Las causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón se encuentran plasmadas en el artículo 47 de la Ley Federal de Trabajo y en el artículo 51 las causales sin responsabilidad para el trabajador.

Podemos afirmar que la rescisión es considerada como un acto unilateral, en virtud del cual uno de los sujetos de la relación de trabajo da por terminada la relación laboral, invocando una causa "grave" de incumplimiento por parte de la otra persona.

Como podemos observar la relación laboral que existe entre patrón y empleado se puede dar, exista o no un contrato de trabajo, solamente se requiere que se de un acuerdo de voluntades ya sea expreso o tácito, así como la

²¹ DE BUEN, Nestor, Derecho del Trabajo I, "Conceptos Generales" octava edición, Porrúa, México, 1991, pág. 568.

prestación de un servicio personal subordinado seguido por una remuneración del trabajo realizado.

Es por esto, que cuando un médico ingresa a laborar a una institución prestadora de servicios de salud y firma su contrato de trabajo, este se obliga a cumplir con el deber de realizar o desarrollar su profesión con el mayor cuidado que le exige su carrera, ya que como sabemos la medicina no es una ciencia exacta y el galeno al tratar con la vida y la salud de su paciente, puede ocurrir que sin él proponérselo pero sin adoptar o tomar las precauciones necesarias para que no suceda, deteriore la salud de su paciente ocasionándole un daño irreversible, afectando con esto el derecho a la salud que tiene toda persona. En este caso la Institución esta en todo el derecho de solicitar al galeno que presente su renuncia o también puede rescindir la relación de trabajo (despedirlo) argumentando que el médico incurrió en negligencia, logrando que se extinga la relación laboral entre trabajador y patrón.

También es cierto, que la rescisión no termina por sí misma con la relación de trabajo, ya que está supeditada a la confirmación de su validez por los tribunales laborales, esto es, si el patrón no quiere verse involucrado en una demanda de despido injustificado por parte del empleado afectado, debe solicitar ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje le sea rescindido el contrato de trabajo al médico que actuando con negligencia incurrió en una causal para que se termine la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

Es por esto que dentro del actuar del médico, éste debe demostrar que es capaz de ejercer con profesionalismo y ética la carrera que eligió para desarrollar por toda su vida.

CAPITULO SEGUNDO

LA NEGLIGENCIA MEDICA EN MEXICO Y EN LA HISTORIA

1. Antecedentes en la historia.

Augusto Comte decía "No se conoce bien una ciencia, sino cuando se sabe su historia".

A través de la historia nos podemos dar cuenta que la negligencia médica ha sido, en términos generales, admitida y sometida, a veces a fórmulas del talión (ojo por ojo, diente por diente), ya que todo hombre que ocasiona un daño debe responder por el mismo, esta se remota a la antigüedad de las culturas primitivas, las cuales se caracterizaban por interpretar los fenómenos de la salud y de la enfermedad como manifestaciones de sucesos desconocidos mismos que podían afectar o ayudar a quien las padece.

Es por esto que al remotarnos al pasado podemos observar, que en las diversas culturas existentes hubo quienes se dedicaron a explorar y practicar esta profesión basándose en ciertos valores éticos que benefician a la vida humana, mismos que no deben perecer, manteniendo su validez en todas las épocas, y es ejercida por quienes lograron ganarse el respeto y confianza de la gente que acudía a consultarlos recayendo en ellos una gran responsabilidad, que consistía en curar al enfermo.

Para comprender mejor, un cierto conocimiento del pasado resulta esencial, es por eso que comenzaremos diciendo que en Mesopotamia se lleva a

cabo la primera regulación de la práctica médica, misma que se encuentra plasmada "en el Código de Hammurabi (1800 a.C.), que fue grabada sobre un pilar de piedra negra y se conserva en el Museo de Louvre, en París, esta se refiere a ordenamientos de la práctica profesional médica y las sanciones que le correspondían por su irregular ejercicio, imponiéndose penas por lesiones, aborto y homicidio, una de estas consistía en la amputación de la mano del cirujano".²²

De sus 282 secciones, ocho se refieren a la escala de tarifas de los médicos, graduadas de acuerdo con la situación social del paciente, si el galeno trata a un caballero, le abre un absceso con el cuchillo de bronce y salva el ojo del paciente, recibirá diez monedas de plata. Si el paciente es un esclavo, su amo pagará dos monedas de plata, siendo esto negativo para el médico incompetente o sin suerte, pues si éste abre un absceso con el cuchillo de bronce y el paciente muere o pierde la vista, se le cortaran las manos. También quienes practicaron esto fueron los babilonios, persas y judíos, donde las sanciones aplicadas a los galenos, iban desde el pago necesario para indemnizar al enfermo libre o al dueño de un esclavo y a veces había quienes pagaban con su propia vida, cuando era considerado que incurrió en una falta grave de negligencia médica.

Lo anterior nos ofrece un panorama de como se reguló esta profesión y observamos que los médicos eran bien pagados y que desde entonces las sanciones impuestas a los practicantes del arte de curar por su irregular ejercicio, eran muy severas ya que en algunas ocasiones les era impuesta la pena de muerte.

²² AUGUSTO GIRALDO, César, Medicina Forense, sexta edición, Limusa, Colombia, 1991, pág. 8.

También en Egipto (1500 a. C.) se observan algunos aspectos de la práctica de la medicina plasmados en el papiro que lleva el nombre de Edwin Smith el cual registra medicamentos rejuvenecedores, asistencia a los heridos, regulando el ejercicio profesional de la medicina en los siguientes aspectos, "prohibición del aborto, penas por mala práctica médica, venenos y antidotos. Otro papiro que fue encontrado es el llamado "k" mismo que representaba el alma y la reencarnaba después de la muerte, explica que los médicos son sufragados por el Estado y los errores profesionales se castigaban seriamente, al punto que en algunas ocasiones los culpables eran lanzados al río Nilo para que los devoraran los cocodrilos, existiendo también severas sanciones en relación con el aborto".²³

En la India el ejercicio de la medicina solo podía ser realizado por castas privilegiadas, llamada "Vaisha", que era tercera en orden de generación de las castas indias, además de esto también el galeno debía poseer ciertas cualidades como obligatorias y estas eran: tener voz agradable, lengua fina, nariz y ojos rectos, labios delgados, sin que al hablar descubriese las encías, poseer una cabellera abundante, sentimientos nobles, debía procurar consolación al paciente, ser humanitario y filántropo, así como también renunciar a los placeres carnales como son la crueldad, ira, avaricia, ignorancia, pereza, envidia, venganza y orgullo.

Estos aprendían sobre los venenos y sus antidotos, la duración del embarazo. Donde "el robo, las lesiones y el adulterio eran castigadas con mutilaciones, las cuales consistían en amputación de la nariz, pabellón auricular y

²³ ALCOCER POZO, José y Mario Alva Rodríguez, Medicina Legal, "Conceptos Básicos", Op. cit., pág. 12.

manos, pudiéndose observar que también en esta cultura se sancionaba la responsabilidad del médico por el mal ejercicio de su profesión".²⁴

Con base en lo anterior vemos que en esta Nación, el practicante de la medicina debía ser una persona casi perfecta físicamente y que se discriminaba a los humildes para estudiar esta carrera, regulando también los castigos por el mal ejercicio de su profesión, mismos que consistían en deformarlos físicamente.

En Grecia, la medicina se apartó de la magia, negándose a ser guiada ciegamente por la superstición o las creencias tradicionales comenzando a buscar las causas de los fenómenos naturales incluyendo la patología y fisiología del ser humano, es decir, se caracterizaron por una búsqueda genuina, en un pensamiento crítico y de su exigencia de pruebas cimentadas en argumentos lógicos, basando su investigación en las causas tendientes a crecer los conocimientos, convirtiéndose la enfermedad en estigma de inferioridad, llegando hasta el punto de admirar un cuerpo sano, y solo era atendida la enfermedad de un hombre cuando ofrecía posibilidades de mejoría. Aparece con esto el código ético atribuible a Hipócrates el cual fue promulgado y suscrito por médicos conteniendo principios muy firmes, (fundamento de la actual ética médica) y uno de ellos consiste en que "el galeno nunca debe emplear sus conocimientos o privilegios para dañar al paciente, sino para ayudarlo, la vida debe conservarse y no se permite su destrucción mediante el aborto o el empleo de fármacos".²⁵ Posteriormente se formaron colegios que condenaban con severas penas y hasta con la muerte al médico que no acatara sus reglas.

²⁴ Ibidem, pág. 9.

²⁵ AUGUSTO GIRALDO, César, Medicina Forense, Op. cit., pág. 8.

Como prueba de lo anterior, tenemos que en la actualidad en el fundamento de la ética médica se sigue invocando el juramento Hipocrático en ésta profesión, mismo que es para los médicos su código ético, al que muchas veces acatan y otras no.

También en China tenemos que aparece durante el siglo XIII un valioso documento médico legal, "el Hsi Yuan Lu, escrito por el juez Song Ts'eu, el cual se refería a la clasificación de las lesiones de acuerdo con el instrumento que las producía según la región del organismo en que se localizaran, este podemos llamarlo como el tratado de reparación de las injusticias, mismo que contemplaba las sanciones por la mal práctica de la medicina".²⁶

Como podemos observar, en esta cultura se entienden sus proyecciones religiosas-morales a través del conocimiento del hombre y sus circunstancias, llevándolos a tener con esto un enorme sentido de justicia social, mismo que es aplicado en el ejercicio de la medicina.

También tenemos que en Roma, prefirieron por un tiempo dejar la práctica de la medicina y de la cirugía a los griegos, pero la proliferación de charlatanes y curanderos les obligó a organizar la enseñanza médica y los servicios sanitarios para los pobres y los soldados, nombrándose de esta forma médicos públicos, para atender a los necesitados y supervisar la práctica médica dentro de su área, recibían un buen salario anual para que pudiesen servir honorablemente a los pobres en lugar de dedicarse al cuidado de los ricos. De esta forma sabemos que existió el famoso Ateneo Adriano, lugar dónde se

²⁶ Ibidem, pág. 10.

extendía licencia para ejercitar la medicina y junto con ello el imperio Romano promulgó las siguientes leyes:

Ley Aquilea emitida por Lucio Aquilo, misma que "trata sobre la gravedad de las heridas, gestaciones prolongadas y prohibición de sacrificios humanos, responsabilizando en ésta a los médicos de negligencia profesional imponiéndoles castigos ejemplares".²⁷

Ley Cornelia emitida por Sila, "establece penas por homicidio y por envenenamiento, prohíbe el aborto y preveía castigo para los médicos por negligencia o dolo".²⁸ Otro aspecto que establecía es "que la prostitución debería supervisarse y el embarazo diagnosticarse por cinco comadronas, además advertía que dar afrodisíacos e inducir al aborto estaba severamente castigado, y el médico que causaba la muerte a su paciente era exiliado o ejecutado".²⁹

Estas leyes resultan muy completas, ya que en ellas se le hacía responsable al galeno que en desempeño de su oficio causará un daño al paciente por falta de habilidad o de conocimientos, imponiéndole castigos severos como son el exilio o la ejecución.

En el "código Justiniano (529-565 a.C.) se encuentran numerosos datos médico legales como son la duración del embarazo, sanciones por mala

²⁷ ALCOCCER POZO, José y Mario Alva Rodríguez, Medicina Legal, "Conceptos Básicos", Op. cit., pág. 11.

²⁸ Ibidem, pág. 12.

²⁹ TELLO FLORES, Francisco J., Medicina Forense, décima edición, Harla, México, 1991, pág. 4.

práctica médica y la regulación del número de expertos en el arte de curar por ciudades. En el se regulaba la práctica de la medicina, la cirugía y la obstetricia imponiéndose penas por mal praxis y se establecía el papel del experto médico".³⁰

Es impresionante ver como se castigaba a los médicos que incurrían en mal praxis, y que sus errores profesionales les costaban hasta la vida o si el error no era considerado grave únicamente se les sancionaba con alguna pena menor, pero también se les reconocía a quienes desarrollaba su profesión de manera correcta.

En España fue hasta 1140 cuando Roger, rey de las dos Sicilias, decretó que en su reino para ejercer la medicina, era necesaria la autorización de los oficiales reales. Más tarde el emperador de Alemania Federico II, ordenó expresamente que la enseñanza de la medicina se impartiera durante seis años consecutivos y que al término de éstos se les otorgara una carta testimonial del consejo para que pudieran desarrollar esta profesión. Otra de las cosas que establecía es que "ninguna mujer debería ser atendida sin que fuera en presencia de su marido si era casada, de sus padres o hermanos si era soltera, y el galeno que ejerciera sin permiso, tenía que pagar trescientos sueldos al rey y en el caso de matar por descuido o lisiar a un hombre o mujer se le impondrían severos castigos por el rey".³¹

³⁰ AUGUSTO GIRALDO, César, Medicina Forense, Op. cit., pág. 9.

³¹ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Francisco y Alicia Hernández Torres, El Tribunal del Protomedicato en la Nueva España, U.N.A.M. Facultad de Medicina, México, 1965, pág. 11.

Juan II en 1422, creo el Tribunal de Alcaldes Examinadores, "para que juzgara acerca de la competencia de los que deseaban dedicarse a la medicina y a la cirugía. Siendo los médicos en España, los primeros a quienes se les otorgó jurisprudencia y fueros especiales".³² Esto quiere decir que los médicos eran juzgados, en lo que atañe a su ejercicio, por tribunales especiales, y uno de ellos posteriormente recibiría el nombre de Real Tribunal del Protomedicato.

Alemania también llega a tener un aporte básico que es "el Código Carolino el cual aparece en 1532, promulgado por Carlos V, este fue el primer manual de procedimiento en asuntos médico-legales como son: homicidio, lesiones, aborto e infanticidio y contempla penas por incurrir en faltas graves en el ejercicio profesional de la medicina".³³ Como observamos, en este país al igual que en muchos otros, se cuida la salud, la vida y la integridad de las personas, puesto que es lo mas valioso que se tiene, por lo tanto se regula el ejercicio de la profesión médica y su mal praxis.

En Inglaterra en 1792, Thomas Percival Médico del Manchester Royal Infirmary fija las normas profesionales de esa institución las cuales son una guía práctica para resolver problemas específicos en situaciones concretas, ya que enseñaba al médico el modo exacto en que debía trabajar con sus colegas para la mejor manera de servir a las necesidades del paciente. Más tarde tras muchos años de discusiones y de leyes locales ineficaces, el General Medical Council, recibe poderes para controlar la práctica médica en todo el Reino Unido, limitando el derecho a ejercer a aquellos cuyos nombres se encontrasen inscritos

³² *Ibidem*, pág.12.

³³ AUGUSTO GIRALDO, César, Medicina Legal, Op. cit., pág. 12.

en el Medical Register, de esta forma se produce un cambio, ya que cualquier médico que actuara de una forma que se considerara deshonrosa o impropia, por sus colegas de buena reputación y probada competencia, podía ser acusado de conducta infamante. En este caso debía responder a los cargos ante el Disciplinary Committee del Council. Donde el "médico considerado culpable por este Committee podía ser advertido, censurado y en algunos casos excluido del Medical Register, esto último le privaba del derecho de ejercer la medicina".³⁴

A través de lo anterior nos damos cuenta que el mal ejercicio de la medicina, se ha presentado y ha sido sancionada desde los tiempos más remotos, y esta es una forma de cultivar el buen ejercicio de esta profesión en quienes ya la practican y en los que la van a practicar.

2. Antecedentes en México.

Es necesario mencionar que la profesión médica ha estado inmersa desde los tiempos mas remotos en la sociedad, y que cuando las comunidades reconocieron a los enfermos así como también sus padecimientos, se vieron en la necesidad de aguardar de la persona que los atendería, llámenseles, curadores, médicos o doctores, a quienes debían confesar sus síntomas e intimidades, recibiendo a cambio el favor de sus conocimientos, su arte, su comprensión, su apoyo moral y espiritual, dándose en ocasiones, el caso en que el médico incurría en mala praxis, no quedando a la sociedad otra cosa mas que crear sus

³⁴ GORDON, Sconer y Antony Wing, Problemas Eticos en Medicina, Diana, México, 1983, pág. 16.

mecanismos para regular el ejercicio de esta profesión, y defenderse de quienes la practican de un modo indebido.

Como muestra de esto tenemos el Código Penal promulgado por Nezahualcoyotl para el pueblo de Texcoco, mismo que fue un ordenamiento punitivo en el cual se prevenían penas tales como "la muerte, el destierro, la suspensión o la destitución del empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio, mismas que eran aplicadas a quienes practicaban mal el arte de curar".³⁵

Más tarde en la Nueva España se crea el Protomedicato, el cual fue un Tribunal que establecieron los reyes de España en varias ciudades y provincias de sus dominios, "este surge con el objeto de vigilar el ejercicio profesional de los médicos, cirujanos, boticarios y parteras, entre las mas importantes atribuciones de este Real Tribunal figuraban, la de examinar a las personas que solicitaban ejercer el arte de la cirugía, así también como visitar o inspeccionar las boticas, ya que recibía frecuentemente quejas de la mala calidad de las medicinas, o de su precio excesivo y para cumplir con esta misión nombraba visitadores entre las personas que poseían un título expedido por el propio tribunal".³⁶ Estos realizaban las visitas para inspeccionar, y si encontraban irregularidades sancionaban cerrando la botica, otra de sus funciones era la de "vigilar el ejercicio ilegal de la medicina y de la cirugía, las cuales al ser comprobadas ameritaban grandes sanciones, tenía jurisdicción en todos los problemas de Salubridad

³⁵ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, "La Evolución del Derecho Penal en México", Respuesta, número 8, bimestral, México, enero, 1997, pág. 17.

³⁶ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Francisco y Alicia Hernández Torres, El Tribunal del Protomedicato en la Nueva España. Op cit., pág. 13.

Pública, cuidaba de la buena preparación y despacho de los medicamentos, y disponía las providencias necesarias en caso de epidemias y otras calamidades".³⁷

Se afirma que el protomedicato tuvo sus raíces en las reales disposiciones que se remontan a la baja Edad Media, en las que se nota la preocupación por legalizar el ejercicio de la medicina. Este confiaba la atención de los problemas médicos a quienes gozaban de mayor prestigio entre los que practicaban el arte de curar. Por eso se les designó con el nombre de protomédicos (de protos, primero o principal).

Desde 1525, el ayuntamiento de la Ciudad de México trató de vigilar la práctica médica, la salud de los habitantes de la ciudad y sus contornos. Dictaba disposiciones en las frecuentes epidemias, prohibía que no ejercieran la medicina sino quienes hubieran demostrado su capacidad y ordenaba visitas a las boticas. "Las penas impuestas a los galenos en caso de hallarlos culpables por mala práctica médica, consistían, por la primera vez veinte pesos de oro, por la segunda un marco de oro, por la tercera sería privado de ejercer la medicina y desterrado de la Nueva España. Esto se encuentra plasmado en la primera disposición de cabildo del 13 de enero de 1525".³⁸

Por otro lado, tenemos el Códice Mendocino que fue creado en 1535 por el Virrey Antonio de Mendoza y Pacheco, mismo que al referirse a los delitos, contemplaba penas tales como: "pinchazos con púas de maguey en el cuerpo

³⁷ *Ibidem*, pág. 14.

³⁸ *Ibidem*, pág. 15.

desnudo, aspirar humo de pimientos asados, tenerlos desnudos durante todo el día, atados de pies y manos, con una ración de tortilla y media únicamente durante el día".³⁹ También se afirma que estos castigos eran aplicados a los practicantes de la medicina cuando cometían errores dentro de su profesión. Y más específicamente "el cabildo de 13 de octubre de 1536 sanciona a los médicos que cobraran más de un tostón por día de consulta a su paciente, debiéndolo hacer con esmero, y en caso contrario se les impondría una multa de cincuenta pesos de oro de minas, y es el virrey de Mendoza quien aprobó esta orden".⁴⁰

Es necesario mencionar que en 1646 se establece la forma en que debería estar integrado el protomedicato de la Nueva España, quedando de este modo: primeramente el catedrático de prima de medicina, quien sería el presidente, "con el objeto de que todos estudien, trabajen, y procuren llegar a conseguir un mejor puesto por esta ciencia. El segundo protomédico debía ser el decano de la Facultad de Medicina, y el tercero, que sería nombrado por el virrey. Al cual se le recomendaba que para ello debía de elegir siempre a los doctores de más satisfacción que hubiese incorporados en la misma Universidad".⁴¹

En 1812 se suspende temporalmente el Real Tribunal del Protomedicato así como sus atribuciones. Y es la Constitución de Cádiz quien ordena que los ayuntamientos desempeñen las funciones que hasta entonces eran de la jurisprudencia especial de esta institución. En 1822 se proclama por una

³⁹ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Historia del Derecho Penal en México, Responsa*, Op. cit., pág. 18.

⁴⁰ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Francisco y Alicia Hernández Torres, *El Tribunal del Protomedicato en la Nueva España*, Op. cit., pág. 18.

⁴¹ *Ibidem*, pág. 16.

reforma radical y avanzada en la enseñanza médica y su ejercicio profesional, proponiendo con esto que el Protomedicato debía ser sustituido por una junta de sanidad.

El decreto del 23 de diciembre de 1830, promulgado el 21 de noviembre de 1831 por el entonces presidente de la República mexicana Anastasio Bustamante, "suprime definitivamente el protomedicato y sus atribuciones, argumentando que esto se debía al progreso mismo de la medicina y las modificaciones del ambiente social del siglo XIX, creándose así la Facultad Médica, la cual fue suprimida el 21 de octubre de 1833 por la Dirección de Instrucción Pública y el Establecimiento de Ciencias Médicas, misma que es sustituida por la Facultad Médica del Departamento de México, suprimida el 4 de enero de 1841 por el Consejo Superior de Salubridad, el cual fue reemplazado por el Departamento de Salubridad Pública, más tarde Secretaría de Salubridad y Asistencia".⁴²

En principio debemos recordar que en ésta época lo único que se veía era la transgresión de una costumbre o el desobedecimiento a un mandato expreso o tácito del soberano, y el castigo se desprendía de la indisciplina. Y cabe mencionar que las anteriores instituciones vigilaban el ejercicio de la medicina estableciendo sanciones a los galenos por la mal praxis de su profesión, ya que el desarrollo de la medicina había venido avanzando y las leyes debían regular su buen desempeño.

⁴² *Ibidem*, pág. 17.

En el México Independiente, la ordenación penal empezó a surgir a partir de 1831 donde se vieron los primeros esfuerzos para la codificación del derecho penal, solo que estos no fueron fructíferos ya que no se llevo a cabo la promulgación de un Código Penal, sino únicamente dieron muestras del interés por legislar en esta materia, participando para esto una comisión nombrada por el Congreso del Estado de México, la cual logra redactar un bosquejo de Código Penal, mismo que fue el primer esfuerzo de codificación realizado en nuestro país, quedando a un paso de ser la primera Legislación Penal del México Independiente, puesto que nunca se promulgó.

El primer Código Penal del país fue el del estado de Veracruz, mismo que entra en vigor por decreto de 28 de abril de 1835. Más tarde el Código veracruzano de 1869, fue el último antecedente estatal que sirve como base para la promulgación del Código Penal Federal de 1870.

En nuestro país fue hasta 1867 que se comienza a elaborar un proyecto de Código Penal a nivel federal, sin embargo únicamente se logra finalizar el primer libro del documento, pues los trabajos fueron suspendidos con motivo de la intervención francesa. Posteriormente, se retoman los trabajos, y sirve como modelo el proyecto de Código Penal Federal así como el de Veracruz, interviniendo en ello varias personas, una de ellas el Maestro Hidalgo y Carpió, cuyos puntos de vista fueron recogidos por la comisión redactora del anteproyecto del Código Penal de 1870 promulgado por el Gobierno de Benito Juárez, y de la cual formó parte.

Por lo antes expuesto, observamos que ésta fue una de las épocas más difíciles en la historia del país, en muchos aspectos, pero gracias a que se

superó podemos hablar de que actualmente contamos con diversas leyes que surgieron dentro de este proceso de cambio, y una de ellas es el Código Penal, que establece acerca del ejercicio profesional de los médicos y las sanciones a que son acreedores por los daños que causen en la práctica de su profesión

A. Precedentes en la primera parte del siglo XX.

Al analizar la evolución de como se ha venido regulando la responsabilidad de los médicos por el mal ejercicio de su profesión, así como de las sanciones que les competen, podemos observar que son escasas las disposiciones legales que lo expresan, es por esto que realizaremos una remembranza acerca de ello.

Fue hasta fines de 1925, por instrucciones del entonces presidente de la República, se integraron las comisiones revisoras del Código Penal de 1870, del cual surgió por decreto de 5 de octubre el Código Penal de 1929. Donde ya se contempla en su capítulo octavo, "De los delitos cometidos por médicos, cirujanos, comadrones y parteros", señalando lo siguiente:

"Artículo 831. Cuando se trate de practicar alguna operación que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo, cause la pérdida de un miembro o ataque la integridad de una función vital, los cirujanos estarán obligados a recabar la autorización del paciente". Es importante señalar que desde entonces se le da un trato digno al paciente ya que se debe pedir su autorización para intervenirlo quirúrgicamente advirtiéndole de las posibles consecuencias que pueden existir por dicha operación.

"Artículo 832. Dicha aceptación puede ser sustituida por la de sus parientes o personas a cuyo cuidado se encuentren cuando aquel éste incapacitado para manifestarla...". El médico debe acatar lo anterior y de no hacerlo incurrirá en un ilícito que le puede traer serios problemas.

"Artículo 836. El médico en todo caso advertirá a las personas que otorguen su consentimiento, del resultado probable de la operación". Como podemos ver, la forma de trabajar del médico para con sus pacientes y familiares debe ser honesta.

"Artículo 837. La contravención a lo dispuesto en los artículos anteriores se sancionará con seis meses de arresto a tres años de segregación y multa de quince a sesenta días de utilidad, imponiéndose además en caso de reincidencia suspensión de un mes a dos años". Desde entonces ya se suspende al médico en el ejercicio de su profesión por no solicitar la autorización de su paciente para practicarle alguna operación.

"Artículo 838. La suspensión de que habla el artículo anterior, se aplicará siempre con el doble de las sanciones mencionadas en el mismo artículo, cuando de la operación practicada sin los requisitos que exigen los artículos 831 y 832 resultare la muerte, la locura u otro mal trascendental en el paciente. Si además resultara la comisión de otro delito, se observaran las reglas de acumulación". Si como consecuencia de la intervención quirúrgica el médico causa a su paciente la muerte, la locura u otro mal, se aplicarán las reglas de acumulación ya que está cometiendo otro ilícito.

"Artículo 839. Los cirujanos que practiquen una operación completamente innecesaria a juicio de peritos pagarán una multa de diez a treinta días de utilidad, si no resultará daño trascendental. Habiéndolo se duplicará la multa y se suspenderá al facultativo de seis meses a un año en el ejercicio de su profesión, sin perjuicio de aplicar las reglas de acumulación por el delito que resulte consumado".⁴³ Con las sanciones impuestas a los médicos por este Código, los galenos se ven en la necesidad de ser más cuidadosos al practicar su profesión.

Como podemos observar a partir de este Código se plasma sobre la responsabilidad profesional de los médicos, así como de las sanciones a las que son acreedores en caso de mal praxis.

Finalmente, en 1931 surge el Código Penal vigente, expedido por decreto del 2 de enero del mismo año, por el entonces presidente de la República Pascual Ortiz Rubio. El cual en su título décimo segundo de la responsabilidad profesional y en su capítulo primero sobre la responsabilidad médica y técnica indica lo siguiente:

"Artículo 228. Los médicos, cirujanos, y demás profesionistas similares y auxiliares serán penalmente responsables por los daños que causen en la práctica de su profesión, en los términos siguientes:

⁴³ Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, Diario Oficial de la Federación, número 28, tercera sección, México, 5 de octubre de 1929, págs.188-190.

- I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia.

- II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus ayudantes, enfermeros o practicantes cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos". El médico que ocasiona un daño a su paciente esta obligado a repararlo y en caso de reincidir se le podrá suspender en el ejercicio de su profesión.

"Artículo 229. El artículo anterior se aplicará a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente".⁴⁴ Un médico al hacerse cargo de un paciente grave de salud debe responsabilizarse por este y en caso de abandonarlo sin justificación alguna también se le podrá suspender de ejercer su carrera.

De igual manera este Código regula tanto la responsabilidad del médico como de sus ayudantes o auxiliares en caso de incurrir en negligencia en contra de un paciente, sancionándolos por los daños que causen en la práctica de su profesión.

⁴⁴ Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, Diario Oficial de la Federación, México, 2 de Enero de 1931, págs. 48 y 49.

Actualmente, el Código Penal con respecto a este tema ha sufrido ligeras modificaciones, plasmadas en su título decimosegundo de la Responsabilidad Profesional, ya que ahora contempla tanto la responsabilidad del médico y demás profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, mismos que serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión.

Es así como hemos realizado un recorrido por el tiempo para podemos explicar en materia penal cuando se inicia la regulación sobre la negligencia médica, misma que se ha venido presentando a partir de que surge la práctica de esta profesión, ya que es sabido que así como hay buenos médicos los hay negligentes y por esta actitud deben pagar los daños ocasionados a su paciente.

La evolución en que se encuentra inmersa la humanidad es muy dinámica y más cuando nos ubicamos en el ámbito de las relaciones sociales, mismas que deben reglamentarse para una mejor convivencia social entre los particulares. Es por esto que en México se vio la necesidad de crear una legislación distinta de la penal que regulara acerca de este tema, ya que se requería que cuando se estuviera en la exigencia de demandar el pago de los daños ocasionados a un paciente por negligencia médica, no fuera el Estado únicamente al que se le pagara por infringir la ley, sino que también los particulares o sociedad civil al sufrir algún daño, deterioro en sus bienes, persona o salud se les otorgara a ellos directamente esta reparación.

Es así que en 1884 se crea el primer Código Civil, mismo que sufre algunas reformas inspiradas en socializar en cuanto le fuera posible al derecho civil, preparando el camino para que se convierta en un derecho privado social.

Más tarde por decretos de 7 de enero y de 6 de diciembre de 1926 y de 3 de enero de 1928, el entonces presidente de la República Plutarco Elías Calles, expide el actual Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, mismo que fue publicado el 26 de marzo de 1928, entrando en vigor el 1o. de octubre de 1932. Este Código en su libro cuarto "de las obligaciones", capítulo quinto "de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos" en su artículo 1910 señala "el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro está obligado a repararlo" y el artículo 1915 indica "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...". Con lo anterior podemos ver que el médico está obligado a reparar los daños ocasionados a su paciente por el mal ejercicio de la medicina.

Es importante mencionar que la responsabilidad profesional es para los médicos, la obligación civil de reparar los daños ocasionados y sufrir las consecuencias penales de los actos cometidos con culpa grave en el ejercicio de su profesión.

Otra de las leyes que establece ciertos lineamientos sobre los cuales los galenos y todo trabajador que labora en ella deben respetar, es la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social. (I.M.S.S.). Esta ley es expedida el 31 de diciembre de 1942, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943, de la cual se desprende la que está en vigor a partir del 21 de diciembre de 1995. Indicando en su título séptimo las responsabilidades y sanciones a las cuales estarán sujetos los funcionarios y empleados de este Instituto, señalando que se sujetarán a las responsabilidades civiles y penales en que pudieran incurrir como encargados de un servicio público. Es así que podemos observar que se

aplican supletoriamente el Código Penal y el Civil en caso de que un galeno del Instituto incurra en negligencia médica.

B. Precedentes en la segunda parte del siglo XX.

El devenir histórico de una sociedad como la nuestra, nos muestra como se ha venido dando un avance del burocratismo, mismo que es condición y efecto de que en años recientes se haya deteriorado la imagen de la profesión médica en el interior de las instituciones de atención a la salud. Observando este problema, el Gobierno Federal se ve en la necesidad de expedir por decreto de 28 de diciembre de 1959, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (I.S.S.S.T.E), misma que precede a la actual de 1o. de enero de 1984. En su título sexto "De las responsabilidades y sanciones de los servidores públicos", en su artículo 189 establece que "los servidores públicos de las dependencias y entidades que dejen de cumplir algunas de las obligaciones impuestas por esta ley, serán sancionados con multa por el equivalente de una a diez veces el salario diario que perciban según la gravedad del caso". Este artículo es muy general, y debe especificar mas con respecto a este tema.

También esta ley al igual que la del I.M.S.S. aplica supletoriamente los códigos civil y penal en caso que algún médico se encuentre en la hipótesis de incurrir en mal ejercicio de su profesión.

La ley General de Salud contempla diversas disposiciones que salvaguardan nuestro derecho a la salud. Esta es expedida por decreto presidencial de 7 de febrero de 1984, por el entonces presidente de la República

Miguel de la Madrid Hurtado. Esta ley establece en su capítulo sexto llamado "Delitos", la obligación del profesional de la atención médica, de prestar asistencia a una persona en caso de notoria urgencia que ponga en peligro su vida, y en caso de que se omita lo anterior el médico se verá en la obligación de acatar la sanción a que se hizo acreedor. El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios Médicos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1986, establece que se deben cumplir con ciertas reglas para con la institución, el personal y por supuesto para con los usuarios que demandan del médico la prestación de un servicio de salud. De lo antes señalado, se advierte, que en lo que se refiere al ejercicio profesional de la medicina se ha venido diversificando, por lo que el galeno tiene la obligación de cumplir con eficiencia su labor encomendada por su paciente, ya que su reputación se basa en su devoción profesional, su elevada calidad ética y su certera actuación.

Es interesante observar que conforme pasa el tiempo se ha visto que el hombre ha venido protegiendo la vida y la salud del ser humano, ya que es el valor principal que se tiene. Sólo que falta por plantearse objetivos más específicos sobre la atención médica, para evitar que se menoscabe aún más la salud del enfermo, y de esta manera los médicos tengan mayor cuidado y diligencia al ejercer su profesión, y para que a las próximas generaciones de médicos se les enseñe a desempeñar con eficiencia y profesionalismo el papel que la sociedad les demanda.

CAPITULO TERCERO

MARCO LEGAL DE LA NEGLIGENCIA MEDICA

El derecho debe ser la gran finalidad del Estado y dentro de los bienes y valores que merecen especial cuidado y protección por parte de este se encuentra la salud del ser humano, en dos aspectos, primero: como bien jurídicamente tutelado, pues todo daño producido a la salud de una persona debe ser sancionado; segundo: como valor frente al cual este debe organizar y/o fiscalizar un sistema de prevención y tratamiento en el caso de que sea alterada, la cual debe importar y comprometer al orden público. Por tanto, corresponde en este capítulo realizar el análisis del marco jurídico que establece lineamientos sobre la calidad del ejercicio de esta profesión, mencionando primeramente a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, misma que en su artículo 4º, párrafo tercero, señala que "toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución".⁴⁵ Este es un derecho fundamental que puede ejercer todo individuo.

El anterior mandato constitucional establece el derecho que tiene toda persona a la seguridad social, a la protección de su salud, y que debe disfrutar de esta; ya que, en su ausencia se verá menoscabada su integridad

⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nonagésima octava edición, Porrúa, México, 1998, pág. 64.

física y mental, no pudiendo desarrollarse ampliamente en sus actividades cotidianas. Este derecho debe tener una cobertura amplia, con la finalidad de abarcar a todos los habitantes del territorio nacional, y no hacer distinción alguna entre quienes reciben estos servicios o atención médica.

También la misma Constitución hace referencia en su artículo 73, fracción XVI, párrafo primero, de "la facultad que tiene el congreso; para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República" Y esto debe significar que el Estado como encargado de procurar el bienestar social debe establecer normas que regulen la atención médica tanto pública como privada.

Este derecho, también es plasmado, en el plan nacional de desarrollo 1995-2000 en atención a lo dispuesto por los artículos, 4o. y 26 constitucionales, y sustentándose en la realidad nacional tiene como primordial objetivo, "establecer instrumentos para promover la calidad y la eficiencia de la prestación de servicios, ampliar la cobertura de la atención de las instituciones de seguridad social facilitando la afiliación de la población no asalariada, ampliar la cobertura de servicios de salud a la población marginada, e introducir incentivos a la calidad de la atención; y otorgar servicios esenciales de salud a la población actualmente no cubierta".⁴⁶

Esto es producto de un amplio consenso, mismo que recoge las diversas opiniones de las propuestas realizadas en foros nacionales de

⁴⁶ Poder Ejecutivo Federal, Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1995, pág. 104.

consultas populares sobre salud, donde a través de lo anterior se observaron ciertos problemas como son, una organización y estructura que ya no es capaz de satisfacer con calidad las demandas crecientes en la materia, puesto que ya no son operables a la realidad social actual. Este va acorde con la necesidad de reformar el actual sistema de salud, y reconoce el reclamo legítimo de la sociedad, la cual exige que los servicios médicos en nuestro país operen con niveles crecientes de calidad y eficiencia.

Con base en lo anterior, el Gobierno Federal creó un ambicioso programa de salud, que busca proporcionar servicios permanentes mejorando su calidad, para el bienestar de todas las clases sociales y en especial el de las mas desprotegidas. Este es denominado, "sistema nacional de salud", el cual se encuentra integrado por entidades y dependencias que comprenden la administración pública federal y local, los sectores social, público y privado involucrados en los servicios de salud, mismo que pretende contribuir al desarrollo social atendiendo a la situación prioritaria de problemas que puedan causar daño a la salud, mediante el impulso de la prestación de servicios de salud, así como la de proporcionar asistencia a todos los individuos, sobre todo a la población menos atendida en este aspecto.

Podemos observar, que este gran compromiso nacional requiere de la participación de las instituciones de salud públicas y privadas, así como de los profesionales de la medicina que ejercen libremente; todos ellos con una finalidad en común, el de proteger y restaurar la salud de las personas. Este programa, intenta llevar a la población mexicana tanto rural como urbana, los servicios de salud de los que normalmente carecen y como anteriormente lo mencionamos es un derecho constitucional.

En nuestro país, la legislación que establece los mecanismos para que se cumpla con este mandato es variada, y además se pide la intervención de los organismos encargados de proporcionarla, mantenerla, y preservarla, ya que de ser afectada esta garantía, se aplicarán algunas sanciones que castiguen a quienes intervinieron deteriorando el estado de salud de la persona. Es así que a continuación se analizarán cada una de las leyes que intervienen en la regulación del ejercicio profesional de la medicina y en especial cuando se incurre en negligencia médica.

1. Ley reglamentaria del artículo 5o. constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el D.F.

Es sabido que todo individuo tiene la garantía constitucional plasmada en el artículo 5º de elegir el tipo de profesión o trabajo que mejor le acomode, siempre y cuando sean lícitos y sólo puede anularse esta libertad por determinación judicial o cuando ataque los derechos de terceros. Este mismo artículo faculta a los estados para que determinen "cuales son las profesiones que requieren título profesional para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que pueden expedirlo".

Es así que la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal establece los lineamientos necesarios para ejercer la medicina, así como sus sanciones en caso de mal práctica. Ya que es indispensable que toda persona que desee ejercer esta profesión legalmente se le haya expedido título profesional para desarrollarla. Esta ley establece en su artículo 1º que "título profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por

instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con esta ley y otras disposiciones aplicables".

Sin este documento, difícilmente el profesional médico puede ejercerla, y con el garantiza que posee los conocimientos necesarios de medicina para responsabilizarse de cuidar la salud de sus pacientes, es por ello que el médico debe cumplir con ciertos requisitos que marca dicha ley, para que pueda "obtener título y cédula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado".

Esta misma ley en su capítulo quinto denominado del ejercicio profesional, en su artículo 24 establece "se entiende por ejercicio profesional, para los efectos de esta ley, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier acto realizado en los casos graves con propósito de auxilio inmediato". También el artículo 30 de esta misma ley señala "la Dirección General de Profesiones puede expedir autorización a los pasantes de medicina para ejercer la práctica respectiva por un término no mayor de tres años". Lo anterior presupone que un médico con un título tiene un mínimo de conocimientos en la materia y este título del cual hablamos debe obtenerse después de haber concluido los estudios correspondientes.

El artículo 25 de esta ley señala los requisitos que se piden para poder ejercer alguna profesión.

- I. Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles.
- II. Poseer título legalmente expedido y debidamente registrado.
- III. Obtener de la dirección general de profesiones patente de ejercicio".

Otro aspecto que establece en su artículo 31 es "el profesionista deberá celebrar contrato con su cliente a fin de estipular los honorarios y las obligaciones mutuas de las partes". El artículo 33 señala "el profesionista está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, así como al desempeño del trabajo convenido. En caso de urgencia inaplazable, los servicios que se requieran al profesionista se prestarán en cualquiera hora y en el sitio que sean requeridos, siempre que este último no exceda de 25 kilómetros de distancia del domicilio del profesionista".

De lo anterior podemos opinar que el médico, al desarrollar su profesión deberá actuar de manera correcta dentro de los principios científicos y técnicos aplicables a cada caso en concreto, así como también tomando las medidas necesarias indicadas para lograr la recuperación total del enfermo.

El artículo 34 de la multicitada ley señala "cuando hubiere inconformidad por parte del cliente con respecto al servicio realizado, el asunto se resolverá mediante juicio de peritos ya en el terreno judicial, o en privado, si así lo convinieren las partes. Estos deberán tomar en consideración para emitir su dictamen las circunstancias siguientes:

- I. Si el profesionista procedió correctamente dentro de los principios científicos y técnica aplicable al caso.
- II. Si él mismo dispuso de los instrumentos, materiales y recursos de otro orden que debieron emplearse, atendidas las circunstancias del caso y el medio en que se preste el servicio.
- III. Si en el curso del trabajo se tomaron todas las medidas indicadas para obtener buen éxito.
- IV. Si se dedicó el tiempo necesario para desempeñar correctamente el servicio convenido.
- V. Cualquiera otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado.

Lo anterior se mantendrá en secreto y sólo será pública la resolución si es contraria al profesionista".

Es así también que el artículo 35 establece "que si el laudo arbitral o la resolución judicial en su caso fueren adversos al profesionista, no tendrá derecho a cobrar honorarios y deberá además, indemnizar al cliente por daños y perjuicios que sufiere".

Queda muy claro que el profesionista que no ejercite correctamente su profesión tendrá que sufrir las consecuencias que esto le ocasiona, y debe responder de sus actos, pero en realidad observamos que muchas veces esto no sucede. Posterior a la obtención del título profesional, en nuestro sistema educativo contemporáneo, surgen de las universidades y de las sociedades médicas, el establecimiento de mecanismos para controlar y aumentar la calidad del médico, donde estas imparten el adiestramiento a los doctores y se les reconoce al otorgarles el diploma que les permita ejercer la medicina, sólo que esto se da únicamente para los médicos que se incorporan

a alguna sociedad médica y para aquellos que se interesan en capacitarse para estar actualizados. Pero también podemos observar que un título profesional no es garantía de que el médico tenga los conocimientos y capacidad requeridos para resguardar la salud de su paciente.

2. Código Penal.

Los individuos dentro del derecho, cuentan con la protección que las diversas leyes les otorga, y es nuestro Código Penal otro de los ordenamientos que reglamenta este aspecto elemental que tiene que ver con la conservación y protección de la vida. En lo que respecta concretamente a la responsabilidad médica cuando el galeno proporciona un tratamiento errado y comete un daño en el cuerpo o en la salud de su paciente, aunque no fue su intención hacerlo, debe responder por esto.

Es así, que este código en su título decimosegundo hace alusión a la responsabilidad profesional, señalando en su artículo 228 "los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

- I. Además de las sanciones fijadas para delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia.

II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos”.⁴⁷

No obstante, continua señalando este código, en su artículo 229 “el artículo anterior se aplicará a los médicos que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente”.

Como podemos observar en los artículos anteriores, de la relación médico paciente, surge la responsabilidad por parte del primero de proteger la salud del segundo, ya que de no hacerlo puede haber consecuencias poco positivas para el galeno, que pueden llegar a ser punitivas. El profesional de la medicina debe cumplir ciertas normas o deberes a efecto de no cometer un ilícito en el desarrollo de su profesión, puesto que la negligencia implica la falta de cuidado y atenciones estimadas como necesarias, y si un médico llega a incurrir en ella, estará obligado a reparar el daño ocasionado a su paciente.

Otro de los artículos de esta disposición que hace bien en reglamentar la relación que existe entre médico paciente es el 149 “al que violare los deberes de humanidad ... en los heridos o en los hospitales de sangre, se le aplicará por ese solo hecho: prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto, para los casos especiales en las leyes militares”.

⁴⁷ Código Penal para el Distrito Federal, quincuagésimo octava edición, Porrúa, México, 1998, pág. 67.

En lo que respecta a este artículo podemos mencionar que al cometer el profesional de la medicina, actos de resultado material regulados y sancionados por el derecho penal, en individuos que se encuentren en la necesidad de ser atendidos por él y no lo realice adecuadamente o ejerza malos tratos para con ellos, puede ser reprimido por esa conducta.

También mencionaremos que el título decimonoveno de este mismo código, denominado "delitos contra la vida y la integridad corporal", en su capítulo primero, menciona las sanciones a las que es acreedor todo individuo que infiera lesiones en contra de otra persona, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 289. Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres días a cuatro meses de prisión o de 10 a 30 días de multa. Si tardare en sanar más de quince días se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión o de 60 a 270 días multa. Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela". Si un médico, ejerciendo su profesión y por imprudencia, negligencia o impericia causa a su paciente alguna lesión de las que menciona el artículo anterior, se verá obligado a cumplir con lo que establece esta disposición.

"Artículo 290. Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable". Es importante mencionar que aunque el médico no ha tenido la intención de ocasionar un daño a su paciente, no lo exime de la responsabilidad de responder por ello.

"Artículo 291. Se impondrán de tres a cinco años de prisión, y multa de trescientos a quinientos pesos, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista, o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales". No debe descartarse la posibilidad de que al ser intervenido un paciente, por algún motivo, sufra las consecuencias de una inadecuada intervención quirúrgica y como resultado se vea disminuida alguna de sus facultades físicas o mentales, y el médico que infiera este daño será sujeto del derecho penal.

"Artículo 292. Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible. Se impondrán de seis a diez años de prisión al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales".

Es triste observar que en la práctica llega a suceder lo anterior, y muchas veces no por que así lo quiera el médico, sino por que éste, al trabajar con el hombre y la vida, los dos enigmas eternos se desconoce una fórmula exacta para evitar daños no deseados.

"Artículo 293. Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida se le impondrán de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores". Muchas veces el galeno no desea causar ningún daño al paciente, pero sin proponérselo lo hace y tristemente tiene que acatar lo establecido en el artículo anterior.

Este código al referirse en los anteriores artículos a los delitos contra la vida e integridad corporal, expone una visión más amplia de la responsabilidad en que puede incurrir un médico, puesto que su conducta puede llegar a ocasionar un daño material severo en la salud de su paciente y donde su condición de médico lo hace sujeto activo del derecho penal cometiendo con esto un acto delictivo ya sea por acción u omisión, mismo que debe ser sancionado.

3. Código Civil.

El Código Civil, producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas, no únicamente rige las relaciones privadas, sino que también se ocupa de las relaciones entre particulares que tienen repercusión en el interés social. Ya que al actuar el individuo, sea que obre en interés propio o como miembro de la sociedad, no puede dejar de considerársele como integrante de la colectividad. Surgiendo con esto, la necesidad de cuidar y proteger a los débiles y a los ignorantes en su relación con los fuertes e ilustrados. Este código, señala las formas de obligarse, ya que a medida que la sociedad avanza, las relaciones existentes entre sus miembros se multiplican día con día, uniéndose mas estrechamente sus intereses, surgiendo de esta forma relaciones jurídicas que superan la voluntad de las partes y que para

garantía de la colectividad, se impone aún en contra de la voluntad de las personas.

Este Código fundamenta el derecho a la protección de la salud y la obligación que tiene el médico de resguardarla, ya que entre éste y su cliente, se crea un verdadero acuerdo que si bien no impone curar al enfermo, crea la obligación de proporcionar los cuidados adecuados, generando su incumplimiento una responsabilidad, donde cualquier acción u omisión en torno a la salud de las personas guarda un indisoluble nexo con el derecho civil.

Por lo que toca a la responsabilidad civil, la rige el código en la materia y el tema relacionado con el derecho a la salud y a su protección, es señalado en términos amplios y generales, en su título primero, denominado, de las personas físicas, en su artículo 22 establece "la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte".⁴⁸ Mientras que el artículo 24 señala "que el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona".

Expresamente este código indica en los anteriores artículos la capacidad que tiene el galeno para responder de sus actos derivados del mal ejercicio de su profesión.

Con respecto a la prestación de servicios profesionales, el multicitado código señala en sus artículos 2606 al 2614, las formas que deben

⁴⁸ Código Civil para el Distrito Federal, sexagésima séptima edición, Porrúa, México, 1998, pág. 47.

establecerse de común acuerdo entre el que presta y el que recibe los servicios profesionales, la retribución o pago de honorarios acordada entre ambos y en caso de que no exista convenio se regirán por la costumbre.

El artículo 2615 señala con exactitud la responsabilidad profesional, indicando "el que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito".

Todo acto donde esté implicado el médico como profesionista en el ejercicio de la medicina trae el deber de reparación del daño, en el supuesto en que se haya cometido una falta, ya que existe un principio moral que prohíbe causar daño a otro, y este debe acatar el mandato que impone la ley.

También el artículo 1910 del mismo código indica "el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Cuando dicha conducta realizada por el galeno se ajusta a la señalada por este código se impone la sanción de reparar dicho acto. También este artículo menciona que se debe actuar lícitamente y no ir contra las buenas costumbres y podemos entender por esto que cuando existe negligencia por parte del médico en el ejercicio de su profesión se está actuando contra las buenas costumbres por no realizar su trabajo como debiera.

Por último, el artículo 1915 establece "la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, en el pago de daños y perjuicios. Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total o 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".

En este artículo el Código Civil expone que la obligación consiste en el vínculo entre acreedor y deudor, donde el primero puede exigir al segundo una prestación como consecuencia de sus actos, misma que impone la reparación del daño, es decir el restablecimiento de la situación al estado anterior o su equivalencia indemnizatoria si aquéllo no fuera posible. En caso de muerte de la víctima la indemnización corresponderá a sus herederos.

2. Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social.

En nuestro país, la reglamentación médica actual, a veces es inadecuada respecto a la vigilancia de la calidad de los médicos y a su ejercicio profesional, ya que ésta carrera requiere sólo de un título de una escuela reconocida y un permiso del Estado en forma de una cédula profesional para practicarla.

Es por esto que la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social que tiene como finalidad garantizar el derecho a la salud así como asistencia médica al individuo, se ha preocupado por señalar en su contenido los derechos que tiene el paciente al recibir atención médica.

Esta ley en su artículo 2º señala "la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo".⁴⁹ Con lo anterior se reafirma el derecho constitucional que tenemos de recibir atención médica.

También en su título séptimo denominado, de las responsabilidades y sanciones, en su artículo 281 establece "el director general del instituto, los consejeros, los funcionarios y empleados, así como las personas que a título de técnicos o de otro cualquiera sean llamados a colaborar, estarán sujetos a las responsabilidades civiles y penales en que pudieren incurrir como encargados de un servicio público".

El artículo anterior obliga a los médicos que laboran en esta institución a conducirse en el ejercicio de su profesión, con responsabilidad y ética profesional para con sus pacientes, ya que de realizarse lo contrario y se dañe o menoscabe la salud de estos, se ubicaran en la hipótesis de responsabilidad médica por la que deben responder.

Otra cosa que esta ley señala muy claramente es que se aplicarán supletoriamente al caso concreto los códigos civil y penal, ya que con esto se busca alcanzar calidad y excelencia en la prestación de los servicios y en la atención a los derechohabientes.

⁴⁹ Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, novena edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 1998, pág. 1.

Es importante mencionar que la ley en cuestión directamente no regula la negligencia médica, así como sus sanciones correspondientes en caso de que un profesional de la medicina incurra en ella.

5. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (I.S.S.S.T.E).

Esta ley es un ordenamiento específico que marca los lineamientos médicos, sobre los cuales se deben regir sus derechohabientes y el personal que labora en esta institución, se encarga de respaldar a ciertos grupos de la población, sin embargo, a pesar de la importancia que tiene esta ley reguladora de la salud, establece muy poco acerca del ejercicio profesional de la medicina.

El artículo 1º establece "la presente ley es de orden público, de interés social y de observancia en toda la República; y se aplicará:

- I. A los trabajadores al servicio civil de las dependencias y de las entidades de la administración pública federal, que por ley o por acuerdo del Ejecutivo Federal se incorporen a su régimen, así como a los pensionistas y a los familiares derechohabientes.
- II. A las dependencias y entidades de la administración pública federal y de los Poderes de la Unión a que se refiere esta ley.
- III. A las dependencias y entidades de la administración pública en los estados y municipios, y a sus trabajadores en los términos de los

convenios que el instituto celebre de acuerdo con esta ley, y las disposiciones de las demás legislaturas locales.

- IV. A los diputados y senadores que durante su mandato constitucional se incorporen individual y voluntariamente al régimen de esta ley.
- V. A las agrupaciones o entidades que en virtud de acuerdo de la junta directiva se incorporen al régimen de esta ley".⁵⁰

Esta ley al igual que la anterior tiene cimentadas las bases fundamentales que como integrantes del sector salud les compete, y ambas contemplan los mismos puntos, también abarcan la cobertura de los servicios de salud, que en este caso se aplicarán a los trabajadores de las dependencias ya mencionadas, derechohabientes, pensionistas y familiares de ambos.

Es así que en su título sexto denominado de las responsabilidades y sanciones en su artículo 189 señala "los servidores públicos de las dependencias y entidades, que dejen de cumplir con alguna de las obligaciones que les impone esta ley, serán sancionados con multa por el equivalente de una a diez veces el salario diario que perciban según la gravedad del caso".

El artículo 192 establece "los servidores del instituto estarán sujetos a las responsabilidades civiles, administrativas y penales en que pudieran incurrir, de acuerdo a las disposiciones legales aplicables".

⁵⁰ Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, trigésimaséptima edición, Porrúa, México, 1998, pág. 81.

Sabido es el número elevado de usuarios que diariamente necesitan ser atendidos, obteniendo en muchas ocasiones la negativa o la mala calidad de los servicios reclamados, notándose a simple vista el fastidio, despreocupación, así como la carencia de calidad humana y buen trato del personal que labora en estas instituciones médicas. Pero como se puede ver, esta ley únicamente establece multas como sanción a la mala conducta del trabajador, así como también establece la supletoriedad del código civil y penal aplicables al caso concreto.

6. Ley General de Salud.

El Constituyente de Querétaro sensible a los problemas sanitarios de la Nación, plasmó en la Carta Magna de 1917, (misma que nos rige actualmente) los cimientos del sistema jurídico de salud en nuestro país y fue reforzado con la adición al artículo 4º constitucional en 1983, con la garantía social del derecho a la protección de la salud, que ha significado un importante paso en la legislación en torno a la salud de los mexicanos.

A partir de dicha reforma constitucional se da paso a la promulgación de la Ley General de Salud el 7 de febrero de 1984 (modificada por última vez en 1997), misma que indica en su artículo 1º "el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4º constitucional, estableciendo las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social".⁵¹

⁵¹ Ley General de Salud, decimoquinta edición, Porrúa, México, 1998, pág. 1.

A continuación enumeramos las finalidades de el derecho a la protección de la salud que contiene dicha ley, plasmadas en su artículo 2º y son las siguientes:

1. El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades.
2. La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana.
3. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social.
4. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación mejoramiento y restauración de la salud.
5. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población.
6. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud.
7. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud”.

Consideramos que los anteriores incisos son claros al señalar que la protección a la salud a que tiene derecho todo individuo, se compone de su bienestar físico y mental. Observando que de la ley en cuestión, se desprenden otros importantes lineamientos que rigen en el territorio nacional en materia de salud, tomando como principales objetivos los plasmados en ella.

Esta multicitada ley en su título tercero, denominado prestación de los servicios de salud, en el capítulo primero artículo 23 establece “para los efectos de esta ley, se entiende por 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”.

El aprovechamiento o disfrute de los servicios de salud puestos al alcance de los usuarios, es responsabilidad completamente suya y podrán recurrir a ellos cuantas veces sea necesario ya que con esto hacen valer su derecho constitucional a la protección de la salud respetando la individualidad que cada uno posee.

Más adelante esta misma ley establece en su artículo 27 “para los efectos del derecho a la protección de la salud, se consideran servicios básicos de salud los referentes a: ...III. La atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias”.

Con lo anterior, observamos que esta disposición es muy amplia y abarca en sus artículos el derecho global de lo que es la preservación de la salud, misma que se puede llevar a cabo a través de acciones preventivas hasta curativas y donde la prestación de los servicios a la población estarán regidos por criterios de universalidad y gratuidad, los cuales se fundarán en las diversas condiciones socioeconómicas de los demandantes de este servicio.

Otro de los artículos de la Ley General de Salud que a nuestra consideración es uno de los mas importantes con respecto a este tema, es el 469 mismo que establece “al profesional, técnico o auxiliar de la atención médica que sin causa justificada se niegue a prestar asistencia a una persona, en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro su vida, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y multa de cinco a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate y suspensión para ejercer la profesión hasta por dos años.

Si se produjere daño por la falta de intervención, podrá imponerse, además, suspensión definitiva para el ejercicio profesional, a juicio de la autoridad judicial". Como podemos ver, si un médico infringe este artículo será responsable ante esta ley, y se le podrá suspender de ejercer su profesión. Sólo que en la práctica lo anterior no se da ya que la mayoría de los médicos ven más por el interés económico que por la salud del enfermo.

Asimismo, el artículo 471 de esta Ley General de Salud señala "las penas previstas en este capítulo se aplicarán independientemente de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito".

Con respecto a lo antes expuesto, nos damos cuenta que este artículo le atribuye dignidad al enfermo, ya que establece sanciones para el médico que no lo atienda en el momento que lo requiera, y la atención que reciba el paciente debe ser en buenas condiciones, es decir, que el profesionista actúe con responsabilidad y ética profesional.

Esta ley establece en su artículo 79 "para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina... se requiere que los títulos profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes".

Muy acertadamente esta ley impone como requisito indispensable para el ejercicio de esta profesión que se cuente con título profesional que avale los conocimientos necesarios obtenidos por el galeno para desarrollar su actividad, con lo anterior se tiene un mayor control para que el médico responda por su incumplimiento o mal praxis médica.

En el título décimo octavo, intítulado medidas de seguridad, sanciones y delitos, en su capítulo II, encontramos que existen sanciones administrativas para quienes violen lo indicado en esta multicitada ley, plasmándolo en su artículo 417 y son las siguientes:

1. Amonestación con apercibimiento.
2. Multa
3. Clausura temporal o definitiva
4. Arresto hasta por treinta y seis horas".

Estas sanciones se aplicarán tomando en cuenta los daños que se hayan producido o puedan producirse en la salud de las personas, la gravedad de la infracción, las condiciones socioeconómicas del infractor y su calidad de reincidente.

Por lo antes expuesto, es necesario reafirmar que la Ley General de Salud establece los lineamientos necesarios para que se lleve a cabo una práctica adecuada de esta profesión y si un médico actúa o la desarrolla de forma indebida se le sancionará de acuerdo a lo establecido en ella, ya sea en forma administrativa o con pena privativa de libertad.

Esta ley es de gran importancia, ya que fundamenta la protección de la salud plasmado en nuestro derecho positivo, y a su vez se fortalece operacionalmente con diversas normas reglamentarias.

7. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

Este ordenamiento, señala las diferentes reglas que deben acatar los prestadores de servicios médicos, ya que regula las relaciones entre el galeno y otros prestadores de servicios de atención médica, así como también de las personas que con su actividad directa o indirecta puedan incidir sobre la salud y las personas enfermas o sanas, porque en México la protección que las leyes les otorga es tanto en su estado idóneo de salud como en el de enfermedad.

La normatividad que establece este reglamento es de aplicación en todo el territorio nacional y su principal objetivo es hacer que se cumpla lo dispuesto en la Ley General de Salud referente a la prestación de servicios de atención médica, así como proveer en la esfera administrativa el cumplimiento de esta ley. El artículo 7º fracción I señala "Atención Médica, es el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud".⁵² Como podemos observar en este reglamento se sigue protegiendo el derecho a la salud de las personas.

El artículo 9º establece "la atención médica deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica". Sin embargo, a pesar de la importancia que para el ejercicio de la medicina deben tener estos principios, para la mayoría de los médicos el tópico legal parece carecer de interés, ya que muchas veces se les olvida cumplir con la ética médica que algún día juraron guardar.

⁵² Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, decimoquinta edición, Porrúa, México, 1998, pág. 138.

También este reglamento, en su artículo 18 señala "los establecimientos en los que se presten servicios de atención médica, deberán contar con un responsable, mismo que deberá tener un título, certificado o diploma, que según sea el caso, haga constar los conocimientos respectivos en el área de que se trate, los documentos deberán encontrarse registrados por las autoridades educativas competentes". Lo anterior es para avaiar que se cuente con el mínimo de conocimientos en la materia y que responda por sus actos realizados en la unidad de trabajo.

El artículo 19 indica "corresponde a los responsables a que hace mención el artículo anterior, llevar a cabo las siguientes funciones:

- I. Establecer y vigilar el desarrollo de procedimientos para asegurar la oportuna y eficiente prestación de los servicios que el establecimiento ofrezca, así como para el cabal cumplimiento de la ley y las demás disposiciones aplicables". Y la fracción III señala "atender en forma directa las reclamaciones que se formulen por irregularidades en la prestación de los servicios, ya sea las originadas por el personal del establecimiento o por profesionales, técnicos o auxiliares independientes, que en él presten sus servicios, sin perjuicio de la responsabilidad profesional en que se incurra".

Atendiendo a lo anterior, podemos decir, que la obligación que existe en todos los establecimientos encargados de la atención médica de ofrecer a sus usuarios una eficiente prestación de servicios médicos, es difícil de llevar a cabo en la práctica, debido al elevado número de demanda de servicios y a la escasez de recursos humanos y materiales en las instituciones de salud.

Este mismo reglamento en su capítulo II denominado *de los derechos y obligaciones de los usuarios* en su artículo 48 señala "los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como un trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares". Asimismo en su capítulo XI *de la vigilancia de la prestación de los servicios de atención médica*, en su artículo 233 señala "corresponde a la Secretaría, al Departamento de Distrito Federal y a los gobiernos de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, la vigilancia del cumplimiento de este reglamento y demás disposiciones que se emitan con base en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el título decimoséptimo de la ley".

En su capítulo XII de las medidas de seguridad, en su artículo 240 establece "las autoridades sanitarias competentes podrán imponer las siguientes sanciones administrativas:

- I. Multa
- II. Clausura temporal o definitiva, parcial o total
- III. Arresto hasta por 36 horas".

Las anteriores sanciones administrativas se aplicarán de la siguiente manera: la multa se impondrá a quien viole este reglamento incluyendo al responsable del establecimiento de prestación de servicios médicos. La clausura se realizará a la institución prestadora de servicios de salud cuando en ella se viole dicho reglamento y cuando exista rebeldía a cumplir los requerimientos de la autoridad sanitaria. El arresto se impondrá a quien interfiera o se oponga al ejercicio de las funciones de la autoridad sanitaria.

Uno de los artículos que no se puede dejar de mencionar es el 255 que indica, "serán clausurados definitivamente, los establecimientos en los que se niegue la prestación de un servicio médico en caso de notoria urgencia, poniendo, en peligro la vida o la integridad física de una persona".

El médico ante todo debe ser moral, pues si realiza acciones indebidas o inventa situaciones que no existen, falta a la honradez científica y si expresa un diagnóstico errado, así como también cuando comunica algo incierto a sabiendas que es falso, y quien por negligencia o descuido agrava la salud de su paciente, está cometiendo un delito, mismo que debe afrontar y reparar.

Dentro de este amplio marco jurídico relativo al derecho a la protección de la salud, cabe mencionar que cualquier acción u omisión realizada por un médico en el desarrollo de su profesión que contribuya a deteriorar mas la salud de su paciente, debe ser examinada con mucho cuidado, ya que al tratar el médico con el ser humano y la vida, existe la posibilidad de que el primero no tenga la intención de dañar al segundo, pero lo hace, convirtiéndose en infractor de las diversas leyes que mencionamos con anterioridad, mismas que sustentan el derecho a la protección de la salud. Sólo que la disposición legal por si misma no garantiza la bien intencionada misión del legislador de que la norma se cumpla. Debiéndose realizar por tanto, inspecciones por parte de las autoridades competentes para vigilar el adecuado ejercicio de esta profesión, así como de la efectiva aplicación de las leyes que la reglamentan.

CAPITULO CUARTO

LA RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO EN CASO DE NEGLIGENCIA MEDICA

1. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico y sus atribuciones.

En México, la protección de la salud es un derecho constitucional el cual cada vez es más efectivo en la población, sólo que es necesario reconocer que hoy en día el ejercicio de la medicina, tanto pública como privada se encuentra sometido a una sociedad más crítica y exigente y que al igual que ocurre en muchos otros países, en el nuestro existen mayores espacios para la libre expresión de la insatisfacción y controversias emanadas de la prestación de los servicios médicos.

Por tanto, al analizar el control de la calidad del ejercicio de la medicina encontramos que desde hace varias décadas se comienza a tratar ya este problema. Es así que en el sexenio de Miguel de la Madrid, éste presentó una iniciativa de ley ante el poder legislativo para crear la Comisión Nacional para la Protección de la Salud, en acato a la demanda expresada por diversos grupos de opinión durante foros de consulta popular, el presidente de la República anunció la creación del cargo del Comisionado para la Protección de la Salud, cuya función es publicada en los diarios del 17 y 18 de septiembre de 1983, misma que consistiría en: "recoger las demandas que le fueran formuladas por el pueblo mexicano, y exigir que las instituciones que propórcionen servicios de salud otorguen la atención debida, realizar los estudios y solicitar de toda autoridad la información que estime pertinente, así

como establecer los instrumentos que sean necesarios para llevar a cabo su misión".⁵³

Posteriormente, el 19 de septiembre de 1983 se envía otra iniciativa de ley al Congreso de la Unión, donde se propone la creación de la Ley General de Salud misma que incluye en su artículo 54, el surgimiento de la Comisión Nacional para la Protección de la Salud. Solo que la H. Cámara de diputados tomando como base la opinión de los miembros de la comisión de salubridad y asistencia de dicho cuerpo legislativo, resolvió eliminar este artículo por considerar que las funciones que se le atribuían al comisionado correspondían a la autoridad sanitaria y de crearse ésta duplicarían las funciones y aumentaría el burocratismo.

La Competencia de la Comisión consistiría en "fungir como representante de la población ante las instancias públicas, sociales y privadas, prestadoras de servicios de salud, médicos particulares, y los fabricantes y proveedores de medicamentos, materiales de curación instrumentos y equipos de hospitales, además de conocer, prevenir, conciliar y arbitrar los conflictos que pudieran suscitarse entre los usuarios y las autoridades sanitarias o las instituciones, como son las entidades públicas, privadas y sociales prestadores de servicios de salud". Es así como nos damos cuenta que este organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que podía actuar por sí o a instancia de particulares no logro operar, ya que se

⁵³ VINIEGRA VELAZQUEZ, Leonardo, "El control de calidad del ejercicio de la medicina", Gaceta Médica de México, volumen 126, número 4, julio-agosto de 1990, pág. 293.

consideró que esta iniciativa era poco viable para ese tiempo debido a que entorpecería y duplicaría las competencias de otras dependencias y entidades públicas.

Actualmente el proceso de modernidad que vivimos, permite que la sociedad exprese libremente las inconformidades y controversias en diversos foros y espacios, es por esto que cada día se conoce de un mayor número de ellas, por lo que es necesario la creación de órganos y procedimientos que vigilen y aseguren la calidad de la prestación de servicios médicos. Tan es así, que en el Diario Oficial de la Federación del 3 de junio de 1996, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos expide un decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico misma que conocerá de los problemas e ineficiencias suscitados en la prestación de servicios médicos, ya que anteriormente las quejas e inconformidades de los usuarios eran atendidas por instancias jurisdiccionales no capacitadas para ello, además era necesario contar con dictámenes técnicos e independientes bien fundamentados que respaldarán las resoluciones de tales instancias y que contribuirán a la resolución oportuna de los conflictos suscitados entre usuarios y galenos, mismos que ahora son función de este órgano. La creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se encuentra sustentada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley General de Salud y en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, y es además una tarea de índole nacional que incluye la intervención de instituciones públicas como privadas, así como la participación de los profesionales de la salud que ejercen libremente su actividad, todos ellos con un objetivo en común, de prevenir, restaurar y rehabilitar la salud de los habitantes del país.

Esta Comisión Nacional de Arbitraje Médico "es un órgano administrativo que se le ha dotado de plena autonomía técnica para recibir quejas, investigar las presuntas irregularidades en la prestación o negativa de prestación de servicios médicos, para emitir sus opiniones, acuerdos, laudos y para que actúe en consecuencia de sus atribuciones con imparcialidad y justicia, así como para colaborar con las instancias jurisdiccionales en el desarrollo de los procesos que se ventilen ante ellas, pudiendo también, dilucidar en forma amigable y de buena fe, posibles conflictos derivados de la prestación de dichos servicios, con lo cual se contribuirá a evitar grandes cargas de trabajo a los órganos jurisdiccionales, sin sustituirlos".⁵⁴

El Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico consta de 14 artículos y 5 transitorios, mismo que establece lo siguiente:

"Artículo 1º. Se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos". La creación de esta Comisión es un reclamo urgente de la sociedad, misma que exige mayor calidad y eficiencia en la prestación de servicios médicos.

"Artículo 2º. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico tendrá por objeto contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios". Su misión es

⁵⁴ Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Diario Oficial de la Federación, primera sección, México, 3 de junio de 1996, pág. 78.

contribuir a tutelar el derecho a la protección de la salud, así como a elevar la calidad de los servicios médicos.

“Artículo 3º. En términos del título tercero de la Ley General de Salud se considera prestadores de servicios médicos, las instituciones de salud de carácter público, privado o social, así como los profesionales, técnicos y auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica. Los usuarios de un servicio médico son las personas que solicitan, requieren obtienen dicho servicio de los prestadores de servicios médicos para proteger, promover y restaurar su salud física o mental”.

Es importante señalar que hoy en día la protección de la salud no es un privilegio, es un derecho de todo ciudadano, misma que se debe desempeñar de acuerdo a los avances científicos y tecnológicos, ya que la sociedad reclama que los servicios médicos que recibe operen con niveles de calidad y eficiencia.

También es necesario que se tenga confianza en las instituciones médicas y en su personal de salud así como en el desempeño de sus actividades, puesto que no se debe pasar por alto que dentro de este inmenso campo de trabajo ocurren errores y omisiones por actos negligentes y culposos, como sabemos que nadie puede estar por encima de la ley, estamos seguros que la creación de esta Comisión es acertada, pues con su adecuado desempeño, se logrará que la sociedad recupere la confianza en las instituciones de salud, así como en los prestadores de servicios médicos.

- **Las atribuciones de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se encuentran plasmadas en el artículo 4º, y son las siguientes:**

1. Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones.
2. Recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación o negativa de prestación de servicios a que se refiere el artículo 3º de este decreto.
3. Recibir, toda la información y pruebas que aporten los prestadores de servicios médicos y los usuarios, en relación con las quejas planteadas y en su caso, requerir aquellas otras que sean necesarias para dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que correspondan.
4. Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por alguna de las causas que se mencionan.
 - A. Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio.
 - B. Probables casos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario
 - C. Aquellas que sean acordadas por el consejo.
5. Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje.
6. Emitir opiniones sobre las quejas de que conozca, así como intervenir de oficio en cualquier otra cuestión que se considere de interés general en la esfera de su competencia.

7. Hacer del conocimiento del órgano de control competente, la negativa expresa o tácita de un servidor público de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional, en ejercicio de sus atribuciones.
8. Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, y de los colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, así como de los comités de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios, de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional. Asimismo, informar del incumplimiento por parte de los citados prestadores de servicios, de sus resoluciones, de cualquier irregularidad que se detecte y de hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito.
9. Elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia
10. Convenir con instituciones, organismos y organizaciones públicas y privadas, acciones de coordinación y concertación que le permitan cumplir con sus funciones.
11. Asesorar a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas a la Comisión Nacional.
12. Orientar a los usuarios sobre las instancias competentes para resolver los conflictos derivados de servicios médicos prestados por quienes carecen de título o cédula profesional,
13. Las demás que determinen otras disposiciones aplicables".

Con su intervención, contribuye a resolver conflictos que surgen en la prestación de servicios médicos en las instituciones públicas o privadas y

pretende que los mismos se presten de forma adecuada en favor de los usuarios que lo solicitan.

"Artículo 5º. Para el cumplimiento de sus funciones la Comisión Nacional contará con:

1. Un consejo
2. Un comisionado
3. Dos subcomisionados
4. Las unidades administrativas que determine su reglamento interno".

Este órgano de nueva creación cuenta primeramente con un consejo que es la autoridad máxima, cuyo objetivo principal es conducir las políticas generales y evaluar periódicamente el funcionamiento de esta institución. Está integrado por diez consejeros y un comisionado nacional, quien lo presidirá, y su cargo durará cuatro años.

El artículo 8º establece la competencia del consejo, misma que consiste en:

- "1. Establecer las políticas generales a que debe sujetarse el órgano.
2. Aprobar y expedir el reglamento interno y las demás disposiciones que regulen a la Comisión Nacional.
3. Aprobar y expedir el reglamento de procedimientos para la atención de las quejas, observando las disposiciones jurídicas aplicables a los mismos.
4. Conocer de los asuntos que someta a su consideración el comisionado.

5. Nombrar y, en su caso, remover a propuesta del comisionado, a los subcomisionados.
6. Analizar y, en su caso, aprobar el informe que el comisionado presentará anualmente al titular del Ejecutivo Federal.
7. Evaluar periódicamente el funcionamiento de la Comisión Nacional y formular las recomendaciones correspondientes al desempeño y resultados que obtenga.
8. Las demás que le confieren otras disposiciones aplicables”.

Como podemos observar, la función más importante del consejo consiste en establecer las políticas a que se debe sujetar la Comisión en su actuación, lo que le da el carácter de autoridad máxima. Es el que hace posible el cumplimiento de las tareas ya descritas con anterioridad, mismas que son un compromiso con la sociedad.

Las facultades y obligaciones del Comisionado se encuentran plasmadas en el artículo 11 y estas son:

1. Ejercer la representación de la Comisión Nacional.
2. Someter a consideración del consejo las designaciones de los subcomisionados, así como nombrar y remover al demás personal de la Comisión Nacional.
3. Conducir el funcionamiento del órgano vigilando el cumplimiento de sus objetivos y programas.
4. Establecer de conformidad con el reglamento interno las unidades de servicio técnicas, de apoyo y asesoría necesarias para el desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional.

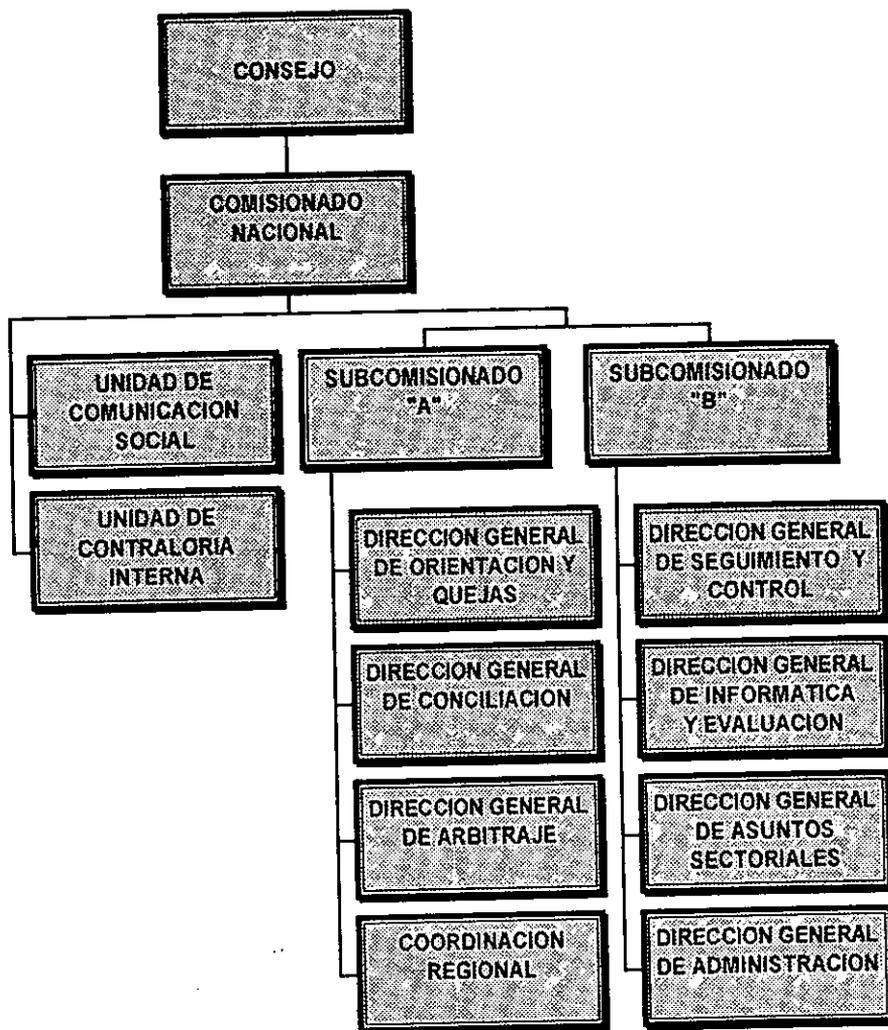
5. Celebrar toda clase de actos jurídicos que permitan el cumplimiento del objeto de la Comisión Nacional.
6. Ejecutar los acuerdos emitidos por el consejo.
7. Informar anualmente al titular del Ejecutivo Federal sobre las actividades de la Comisión Nacional, procurando que este informe sea difundido ampliamente entre la sociedad.
8. Someter a la aprobación del consejo el reglamento interno, el reglamento de procedimientos y demás disposiciones internas que regulen a la Comisión Nacional.
9. Solicitar todo tipo de información a los usuarios y prestadores de servicios médicos y realizar las investigaciones pertinentes, a efecto de cumplir cabalmente con las atribuciones del órgano.
10. Llevar a cabo los procedimientos de conciliación y arbitraje a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 4º de este decreto y de conformidad con el reglamento que al efecto expida el consejo.
11. Emitir los acuerdos, laudos y opiniones en asuntos de la competencia de la Comisión.
12. Vigilar el cumplimiento de las resoluciones así como de los convenios que se deriven de los procedimientos de conciliación y arbitraje respectivos.
13. Establecer los mecanismos de difusión que permitan a los usuarios y prestadores de servicios médicos y a la sociedad en su conjunto, conocer sus derechos y obligaciones, en materia de salud así como las funciones de la Comisión Nacional.
14. Las demás que establezcan otras disposiciones aplicables”.

Esta Comisión tendrá al frente un comisionado, mismo que será nombrado directamente por el titular del Ejecutivo Federal. La persona en quien recaiga este nombramiento deberá haberse conducido con eficiencia, capacidad y probidad en el desempeño de su profesión. En su quehacer, estará permanentemente asesorado y supervisado por un consejo, mismo que estará integrado por destacados miembros de la sociedad y personalidades de reconocido prestigio ético y profesional. Es importante mencionar que esta Comisión cuenta con un reglamento interno que consta de 29 artículos, y el artículo 6º establece la estructura orgánica de la Comisión Nacional, misma que esta integrada por:

1. El Consejo
2. El Comisionado Nacional
3. El Subcomisionado Nacional "A"
4. El Subcomisionado Nacional "B"
5. Las Direcciones Generales de:
 - a) Asuntos sectoriales
 - b) Orientación y quejas
 - c) Conciliación
 - d) Arbitraje
 - e) Coordinación regional
 - f) Seguimiento y control
 - g) Planeación, informática y estadística
 - h) Administración
6. La dirección de contraloría interna
7. La dirección de comunicación social".

Las antes mencionadas, intervendrán en el estudio, planeación, despacho y vigilancia de los diversos asuntos de su competencia.

ESTRUCTURA ORGANICA DE LA COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO



Dentro de la estructura orgánica de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, tenemos primeramente al consejo, mismo que es el órgano supremo de autoridad, integrado por diez consejeros, le sigue el comisionado nacional quien lo preside y debe ser una persona honorable, posteriormente están los subcomisionados "A" y "B" quienes apoyarán y suplirán al comisionado en el ámbito de su competencia y responsabilidad cuando este no se encuentre, por último tenemos a las Direcciones Generales, mismas que intervendrán en asuntos de su competencia según lo señalado en el reglamento interno de este órgano.

Es preciso mencionar que de junio de 1996 a junio de 1997 esta Comisión, ha recibido 4,025 asuntos de los cuales 2,071 fueron resueltos por asesoría, mismos que fueron encausados a las instancias adecuadas como es el caso de solicitudes de pensiones, jubilaciones, incapacidades, etc., 1,831 correspondieron a quejas y 123 solicitudes de dictámenes periciales.

De las 1831 quejas recibidas, 904 corresponden al IMSS, 403 al ISSSTE, 93 a la Secretaría de Salud, 85 a otras instituciones públicas, y 346 pertenecen al sector privado. En relación al motivo de las quejas, se contempla que los tratamientos médicos y quirúrgicos son la mayor causa (60%) que determinaron que el usuario presentara su queja ante la Comisión.

El procedimiento llevado a cabo ante la Comisión Nacional consta de tres pasos y son los siguientes: primeramente tenemos la queja, misma que es presentada ante este órgano, y es recibida por personal especializado el cual se encargará de brindar en primera instancia asesoría e información sobre los derechos y obligaciones de los usuarios y prestadores de servicios. Se le

notifica a la institución involucrada la cual envía a su representante y posteriormente se cita al médico afectado mediante notificación informándole que existe una queja en su contra nombre del quejoso y porque, más tarde el galeno debe presentar su informe de hechos. Como segundo paso esta la conciliación, consiste en analizar la documentación aportada por el quejoso, misma que se le adicionará toda aquella información que sea requerida o exhibida por los prestadores de servicios, facilitando con esto la conciliación, firmándose un convenio que ambas partes se comprometen a cumplir. No lográndose lo anterior, procede el tercer paso que es el arbitraje el cual se propondrá como medio de solución al conflicto, donde las partes deberán acatar el laudo que resulte, ya que deben firmar el compromiso arbitral de como serán las bases y condiciones a las que se someterán, pasando posteriormente a las pruebas (radiografías historias y exámenes clínicos etc.), para terminar, se procede a los alegatos donde cada una de las partes alega lo que a su derecho convenga, y por último se elabora y dicta el laudo correspondiente. Este es entregado a cada una de las partes quienes procederán a demandar ante la instancia correspondiente, (civil o penal) donde dicho conflicto se deberá tomar como cosa juzgada y el juez determinará la sanción correspondiente. Para llevar a cabo los procedimientos mencionados se contará con la participación de personal médico y de especialistas en el campo del derecho quienes posteriormente harán un seguimiento del caso para verificar que se haga justicia.

La creación de esta Comisión Nacional permitirá un manejo más adecuado y justo de las controversias surgidas en el otorgamiento de servicios de salud, tanto para los usuarios como para los profesionales que ejercen la medicina.

2. La relación causa-efecto para la determinación de la responsabilidad por negligencia médica.

El médico como profesional se encuentra al lado del hombre en todo momento de su vida, ya que está presente en la alegría de su nacimiento, en el dolor de su enfermedad y hasta en el pesar de su muerte y dentro de estas etapas puede llegar a cometer errores al atender las enfermedades de su paciente, y alguno de estos errores pueden llegar a repercutir gravemente en el enfermo hasta el grado de quitarle la vida. También debemos tomar en cuenta que actualmente con el desarrollo tecnológico existe cada vez más una despersonalización entre enfermo y galeno, con esto los atributos de una buena atención y de un buen médico se van perdiendo.

La atención que proporciona un médico a su paciente se puede dividir en dos aspectos: el técnico y el interpersonal, donde el primero consiste en la aplicación de la ciencia y la tecnología médica, además de otras ciencias vinculadas con ésta. En el interpersonal podemos decir que es el arte que posee el médico de curación y cuidado para con su paciente, éste debe tener valores y normas socialmente definidos como son sencillez, ser humanitario, noble etc., ya que de esto también depende el éxito de un buen tratamiento técnico llevado a cabo. Otro factor que se debe tomar en cuenta y que influye para lograr el éxito o fracaso de la atención del paciente son ciertas características tales como sala de espera agradable y cómoda, cuarto de exploración en óptimas condiciones, equipo exploratorio y quirúrgico limpio y debidamente esterilizado etc., podemos decir que estos son parte de los aspectos más íntimos de los lugares en que se presta la atención médica y contribuyen al manejo de la relación interpersonal.

Es por esto que dentro de la causa-efecto que determina la responsabilidad del galeno cuando incurre en negligencia, podemos decir primeramente, que la responsabilidad profesional se da cuando el profesionista, por dolo, imprudencia, negligencia e impericia etc., ocasiona un daño en la persona, los bienes o intereses de aquellos que han requerido de sus servicios y tiene el deber de reparar el daño que hubiese ocasionado dolosa o culposamente. Asimismo, la responsabilidad médica constituye a su vez, parte de la profesional y ambas están sometidas a los principios generales de que si por incumplimiento se ocasiona un perjuicio, éste debe ser reparado, lo que implica que el médico asume el compromiso de atender al paciente con cuidado y diligencia para que esto conduzca a mejorar su salud, y un factor determinante en la responsabilidad del profesional de la medicina es la existencia de culpa, el daño ocasionado y el nexo de causalidad entre aquélla y éste, ya que se requiere que exista culpa en la realización del acto para que el daño causado sea susceptible de reparación. Por tanto, la responsabilidad médica significa la obligación que tiene el galeno de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios cometidos en el ejercicio de su profesión, es decir, que el médico que ocasiona dentro del tratamiento un perjuicio al paciente, debe repararlo.

Podemos decir, que el daño causado al enfermo es consecuencia directa del acto realizado por el médico en el ejercicio de su profesión, este es producto de una evolución natural y no requiere de factores agregados o causas que lo modifiquen para que se produzca. Sólo que se debe tener la plena seguridad de que el daño se habría evitado sin el acto imputado como deficiente por culpa. Se requiere que sea necesaria la plena comprobación de

un nexo causal entre la conducta del médico y el resultado mismo, que debe ser la consecuencia inmediata y directa de la acción culposa.

Es así que podemos observar que la culpa es la principal causa por la que un médico incurre o puede verse involucrado en negligencia médica, y ésta se presenta de dos formas:

A) Culpa grave e inexcusable.

En este tipo de responsabilidad, el resultado no se ha querido, se ha dado en condiciones en que el autor estaba en posibilidad de evitarlo, dentro de ésta se encuentran la negligencia, impericia e imprudencia.

a) Negligencia.

Esta se presenta por falta de cuidado, falta de adopción de las precauciones debidas, es dejar de hacer o hacer lo que no se debe. Es la omisión inexcusable, se presenta por el descuido y la desatención. Un médico resulta ser negligente cuando no guarda la precaución necesaria o tiene indiferencia por el acto que realiza, o actúa con descuido u omisión de la diligencia debida esta se da por la falta de vigilancia y constancia en la asistencia del enfermo, el no haber tomado las precauciones necesarias para tratar de evitar el daño, es no haber previsto lo previsible. Ejemplo de negligencia por parte del médico es olvidar instrumentos quirúrgicos en el cuerpo del operado, repercutiendo posteriormente en un daño que a veces puede ser irreversible, llegando inclusive a la muerte. Otro ejemplo, es cuando un paciente diabético se corta en alguna extremidad, y acude con el médico

refiriéndole que se le esta "amoratando", y el galeno no presta debida atención a su paciente llevando con esto a que se le gangrene y tenga que amputársele el miembro afectado para salvar su vida.

b) Impericia.

En el arte de esta profesión podemos decir que comprende los actos que son ejercidos con ignorancia de las reglas a cumplir. Es la falta o insuficiencia de aptitudes para ejercitar la medicina, existe un desconocimiento de los procedimientos mas elementales. Ejemplo de impericia es cuando un médico proporciona un diagnostico errado y por consecuencia comete fallas en las técnicas operatorias. Otro ejemplo es el médico general que decide practicar legrados, no contando con los conocimientos especificos de la especialidad de la ginecobstetricia, así como también no cuenta con el instrumental adecuado y esterilización óptima, de lo cual se desprende aquellos incidentes en donde se expone a la paciente a un sangrado profuso que este no pueda controlar, llevando a la gravedad del estado de salud de la paciente, incluso a la muerte.

c) Imprudencia.

Esta se da cuando el médico aun sabiéndose incapaz de realizar cierto acto lo efectúa, por exceso de confianza. Ejemplo de imprudencia suele darse cuando el médico residente, que se encuentra en etapa de formación para la especialidad, realiza un procedimiento invasivo (la instalación de un catéter subclavio) para reposición de líquidos o sangre, sin tener la experiencia y supervisión de su superior inmediato y, como consecuencia, perfora un

pulmón de su paciente o causa una hemorragia interna llevándolo a un paro respiratorio, poniendo en peligro la vida del paciente.

B) Culpa grave o dolo eventual.

Esta se presenta cuando un médico en ejercicio de su profesión incurre en la inobservancia de los reglamentos, así como de los deberes que esta obligado a cumplir en el desarrollo de su trabajo.

a) Inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo desempeñado.

Esta se da cuando el profesional médico incumple aquellas disposiciones de carácter general dictadas por la autoridad competente en esta materia. Denotando indiferencia o menosprecio en su actitud. Verbigracia, un médico anesthesiólogo debiendo cumplir, abandona su jornada laboral sin justificación o autorización de su jefe superior, argumentando que tiene asuntos personales que atender, no cumpliendo con su trabajo y omite anestesiar a un pequeño que va ser intervenido por apendicitis, misma que se complica en la espera de otro anesthesiólogo. Esto es, el médico tiene la obligación de permanecer y cumplir con su trabajo hasta terminar su jornada laboral y siempre que tenga un sustituto.

De lo anterior, se puede apreciar que entre el acto realizado por el médico y el resultado causado a su paciente debe haber una relación de causa efecto, misma que debe ser directa, próxima y principal del resultado. Ya que el autor no desea la consecuencia dañosa producida pero, sí obra aun sabiéndose incapaz de realizar dicho acto, o actúa con falta de cuidado y

precaución requerida, u omite realizar lo que le corresponde en su trabajo, diremos por tanto que el vínculo causal se da o existe cuando han mediado actos positivos o negativos del médico y estos provocan daños al paciente.

3. Sanciones derivadas de la negligencia médica.

Es sabido que todas las profesiones, ocupaciones y oficios deberán desarrollarse dentro del marco de la ley y cuando se incurre en responsabilidad por un acto que el sujeto realice con libertad y conciencia, la repercusión de la ley no se deja esperar, ya que pesa sobre toda persona la obligación de responder por los daños que ocasione a otro, el médico no escapa de tal obligación que se puede presentar actuando en ejercicio de su profesión. Debemos recordar que el galeno tiene una doble responsabilidad, es decir, responder por sus actos frente a la sociedad, como ciudadano común y como profesional. Esta doble responsabilidad debe inspirar en él una mayor prudencia, ya que en la realización de sus actos profesionales el actuar con imprudencia, negligencia o impericia implica una conducta sancionada por las leyes penales y civiles. Como mencionamos anteriormente la responsabilidad médica consiste en la obligación para éstos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas cometidas en el ejercicio de su profesión, faltas que pueden tener una doble acción, civil y penal.

Al analizar las diversas leyes aplicables a los galenos cuando incurren en negligencia médica observamos que la legislación es complicada, ya que son diversas las disposiciones que describen la hipótesis de la mal praxis médica, sin embargo, el Código Civil indica solo la reparación del daño,

mientras que el Código Penal reprime dicha conducta aplicando una sanción privativa de libertad, suspensión parcial o total en el ejercicio de su profesión, así como la reparación del daño o multa, a los médicos que se encuentran en dicha hipótesis, y este código al respecto establece lo siguiente:

"Artículo 228. Los profesionistas ..., serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, sin perjuicio de las prevenciones contenidas en otras normas sobre ejercicio profesional y en los términos siguientes.

- I. Además de las sanciones fijadas para delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia.
- II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios ...".

Acertadamente este artículo habla de la responsabilidad profesional y cuando un médico voluntaria o involuntariamente produce un daño a su paciente aunque no lo haya deseado, no lo exime de la reparación de los daños ocasionados.

"Artículo 229. El artículo anterior se aplicará a los médicos que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente". Del contenido de lo

anterior se desprende que el médico puede incurrir en responsabilidad penal aun no deseándolo y tendrá que sufrir la pena que la autoridad determine.

En materia civil, para que un médico pueda ser declarado responsable de sus actos profesionales, es necesario que la falta haya producido algún daño en la salud o perjuicio económico apreciado realmente en su paciente. Y existiendo la falta médica o el incumplimiento de los deberes profesionales a cumplir por el galeno en el ejercicio de su empleo, éste se ve en la obligación de reparar el daño ocasionado. Es así como el Código en la materia establece:

"Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado repararlo". La conducta ilícita del médico genera responsabilidad, y es por esto que debe reparar íntegramente los daños causados, pagando al paciente los gastos realizados por dicho acto.

"Artículo 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzca o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima". Aunque la acción es involuntaria existe la obligación por parte del galeno de responder por sus actos.

"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 o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo".

Por lo anterior podemos observar que existe responsabilidad civil, si el médico con su conducta ha causado daños físicos, perjuicios morales o económicos, y ésta puede surgir como consecuencia de una responsabilidad penal, y es el juzgador quien de oficio la determina. Puede igualmente surgir por sí sola y entonces, los interesados que han sufrido el perjuicio les corresponde demandar al médico responsable, la sanción que se le impone por lo anterior es la de pagar una indemnización reparadora del daño causado a la víctima.

Con respecto a la negligencia médica, la Ley General de Salud y la Ley Reglamentaria del artículo 5o constitucional relativo ejercicio de las profesiones en el D.F., establecen sanciones para reprimir la conducta inadecuada del médico en su ejercicio profesional, mismas que van desde amonestación verbal, apercibimiento, multa, arresto, suspensión de empleo y/o del ejercicio de la profesión.

La Ley General de Salud establece en su artículo 469. "Se impondrá una sanción de 6 meses a 5 años de prisión y multa de 5 a 125 días

de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate y suspensión para ejercer la profesión hasta por dos años. Al profesional ... de la atención médica que sin causa justificada se niegue a prestar asistencia a una persona, en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro su vida. Y si se produjere daño por la falta de intervención, podrá imponerse, además, suspensión definitiva para el ejercicio profesional, a juicio de la autoridad judicial". Como sabemos, el galeno que omite asistir a un paciente y ejercer su trabajo con ética profesional, puede tener repercusiones legales que no pueden hacerse esperar, y si se comprueba que este infringió el artículo anterior a juicio de la autoridad, se le podrá suspender de ejercer su profesión.

Otra disposición que sanciona a los profesionales de la medicina es la Ley Reglamentaria del artículo 5o. constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, que señala:

"Artículo 33. El profesionista está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, así como al desempeño del trabajo convenido". Continúa así en su artículo 34. "Cuando hubiere inconformidad por parte del cliente respecto al servicio realizado, el asunto se resolverá mediante el juicio de peritos ya en el terreno judicial o en privado si así lo convinieren las partes". También en su artículo 35 señala "si el laudo arbitral o la resolución judicial en su caso fueren adversas al profesionista, no tendrá derecho a cobrar honorarios y deberá, además, indemnizar al cliente por los daños y perjuicios que sufriere".

Una vez obtenido el título profesional, el médico al ejercer su carrera, tiene la obligación de hacerlo con ética y de no ser así tendrá la obligación de pagar a su paciente los daños que le ocasiono.

Como podemos ver, las leyes que regulan las sanciones derivadas de la responsabilidad por negligencia médica son pocas y algunas de ellas no muy claras, debido a las deficiencias en su contenido porque únicamente describen someramente la responsabilidad del médico y sus sanciones, dejando al paciente afectado en estado de indefensión, ya que no se le hace justicia.

4. Rescisión de la relación de trabajo.

Como lo mencionamos con anterioridad la rescisión de trabajo se da cuando uno de los sujetos de la relación laboral da por terminada ésta, por el incumplimiento grave de las obligaciones por parte de la otra persona. Un médico al encontrarse laborando llámesele institución de salud pública o privada debe cumplir con ciertas obligaciones, y debido a el ejercicio de su profesión éste adquiere una responsabilidad así como funciones específicas, mismas que debe estar dispuesto a cumplir. Ya que al desarrollar su carrera debe hacerlo con ética. Y de no ser así, con seguridad lo llevará a sufrir repercusiones por sus acciones.

Observamos que los médicos gozan de considerable "libertad" en la realización o ejercicio de su profesión, pero vemos también que su trabajo se encuentra regulado de diversas formas. Ya que algunos aspectos están regidos

por la ley, cuando un galeno extiende una receta o firma un certificado de defunción debe actuar de acuerdo a las disposiciones legales, y si examina físicamente o realiza una operación a un paciente, primero debe obtener su consentimiento si no quiere verse acusado de agresión o responder a una demanda por lesiones.

El médico de un hospital está contratado para la realización de tareas específicas y puede ser denunciado por su paciente o superior si no cumple con sus deberes, y éste último puede solicitar la rescisión de su contrato de trabajo o que sea cesado de su empleo, en caso de que el galeno incumpla sus obligaciones laborales. Es así que dentro de las disposiciones internas de varias instituciones de salud que se encargan de resguardar y vigilar el buen desempeño de la profesión médica, podemos citar las siguientes:

A) Condiciones generales de trabajo del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Estas condiciones generales de trabajo son las reguladoras de las relaciones laborales entre el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de Trabajadores del Estado y el personal que labora en él, expedidas en marzo de 1997, misma que consta de 117 artículos y dos transitorios. Es de índole obligatoria para todas las personas incluyendo a los médicos que laboran en el Instituto.

Primeramente mencionaremos el artículo 14 mismo que establece la clasificación del catálogo de puestos y son los siguientes:

"I. Base.

F) Médico, paramédico y grupos afines".⁵⁵

A los trabajadores de base del Instituto incluyendo a los médicos se les extiende un nombramiento, mismo que a continuación se define.

"Artículo 17. El nombramiento es el documento en virtud del cual se formaliza la relación de trabajo entre el Instituto y sus trabajadores de base". Su carácter puede ser definitivo, provisional, interino, por obra determinada o por tiempo fijo, deberá contener: datos personales, puesto, sueldo, y demás prestaciones, descripción de los servicios que deba prestarse conforme al puesto que ocupa, el carácter del nombramiento, la duración de la jornada de trabajo y turno, así como la unidad de adscripción en que prestará sus servicios.

"Artículo 29. Son obligaciones de los trabajadores del Instituto las siguientes:

- I. Cumplir con las disposiciones de la ley, de estas condiciones y demás instrumentos aplicables.
- II. Acatar las normas y lineamientos internos para el desempeño de los servicios y actividades a su cargo, expedidos por el titular para aquellas unidades de trabajo del Instituto.

⁵⁵ Condiciones Generales de Trabajo, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, México, 1997, pág. 17.

- V. Desempeñar las funciones propias de su nombramiento con la intensidad y calidad que se requieran...
- VII. Tratar con cortesía y diligencia al público.
- XIV. Estar dispuestos, aún después de su jornada ordinaria, a colaborar en caso de urgencia o siniestro...
- XV. Asistir a los programas de capacitación, adiestramiento o especialización...
- XVII. Recabar el permiso oficial necesario para poder ausentarse de las labores".

Los empleados de esta institución incluyendo a los médicos, al firmar su nombramiento se obligan a cumplir con lo establecido en las presentes condiciones de trabajo, de tal manera que su desempeño sirva al incremento de los niveles de productividad del instituto.

"Artículo 31. De acuerdo con lo que establece la ley en su artículo 44 y demás disposiciones relativas, queda prohibido a los trabajadores:

- III. Desatender su trabajo injustificadamente, aún cuando permanezcan en su sitio.
- IV. Realizar su trabajo con *negligencia* o con falta de oportunidad.
- V. Abandonar sus labores, sin el permiso correspondiente.
- XVII. Sustraer, traspapelar u ocultar cualquier documento o expediente oficial, aún aquellos que no sean de su competencia, así como hacer uso indebido y/o difundir los informes que se desarrollen con motivo de su trabajo". Es interesante ver como este artículo señala la prohibición de realizar el trabajo con negligencia, mismo que es

aplicado a los médicos quienes muchas veces no cumplen con este mandato.

"Artículo 21. Ningún trabajador podrá ser cesado sino por justa causa. En consecuencia, el nombramiento o designación de los trabajadores solo dejará de surtir efecto sin responsabilidad para los titulares de las dependencias por las siguientes causas:

- I. Por renuncia, por abandono de empleo, *negligencia*, repetida falta o ausencia injustificada a las labores relacionadas con atención de personas o el manejo de maquinaria o equipo, ... o que ponga en peligro la salud o vida de las personas, en los términos que señalan las presentes condiciones.

- V. Por resolución del tribunal, en los casos siguientes:
 - A. Cuando el trabajador incurriere en faltas de probidad u honradez...
 - C. Por destruir intencionalmente edificios, obras... o actuar con negligencia en relación a ellos.
 - E. Por revelar los asuntos secretos o reservados de que tuviere conocimiento con motivo de su trabajo.
 - F. Por comprometer con su imprudencia, descuido o negligencia la seguridad del taller, oficina o unidad de trabajo donde preste sus servicios o de las personas que ahí se encuentren.
 - H. Por concurrir al trabajo en estado de embriaguez habitualmente o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante.
 - J. Por prisión que sea resultado de una sentencia ejecutoria.

Por cualquiera de las causas a que se refiere esta fracción, el titular de la dependencia podrá suspender los efectos del nombramiento si con ello está conforme el sindicato correspondiente; pero si este no estuviere de acuerdo, y cuando se trate de alguna de las causas graves previstas en los incisos A, C, E y H, el titular podrá demandar la conclusión de los efectos del nombramiento ante el tribunal federal de conciliación y arbitraje, el cual proveerá de plano el incidente por separado, la suspensión de los efectos del nombramiento, sin perjuicio de continuar el procedimiento en lo principal hasta agotarlo en los términos y plazos que correspondan para determinar en definitiva sobre la procedencia o improcedencia de la terminación de los efectos del nombramiento. Cuando el tribunal resuelva que procede dar por terminados los efectos del nombramiento sin responsabilidad para el Instituto, el trabajador no tendrá derecho al pago de los salarios caídos”.

A nuestra consideración este artículo, es uno de los más importantes ya que establece la negligencia como causa por la que se puede dar por terminada la relación de trabajo entre el Instituto y el médico. Será el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje el que resuelva en definitiva el conflicto y si se encuentra culpable al galeno la sanción a la que se hace acreedor es la terminación de los efectos del nombramiento (el trabajador es cesado de su empleo). En este procedimiento se aplicará supletoriamente la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Cuando el trabajador incurra en algunas de las causales a que se refiere la fracción quinta de este artículo, se actuará conforme a lo dispuesto en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 constitucional, misma que en su artículo 46 bis

señala "cuando el trabajador incurra en alguna de las causales a que se refiere la fracción V del artículo anterior, el jefe superior de la oficina procederá a levantar acta administrativa, con intervención del trabajador y un representante del sindicato respectivo, en la que con toda precisión se asentarán los hechos, la declaración del trabajador afectado y la de los testigos de cargo y de descargo que se propongan, la que se firmará por los que en ella intervengan y por dos testigos de asistencia, debiendo entregarse en ese mismo acto, una copia al trabajador y otra al representante sindical.

Si a juicio del titular procede demandar ante el tribunal federal de conciliación y arbitraje la terminación de los efectos del nombramiento del trabajador, a la demanda se acompañarán como instrumentos base de la acción, el acta administrativa y los documentos que, al formularse ésta, se hayan agregado a la misma".⁵⁶ Esta acta administrativa se turnará posteriormente al jurídico de la institución que determinará la inocencia o culpabilidad del médico, así como en caso que proceda, se deberá solicitar ante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, el cese del trabajador en su empleo (la terminación de los efectos del nombramiento del galeno).

B) Condiciones generales de trabajo de la Secretaría de Salud.

Estas condiciones generales de trabajo establecen las bases de la relación laboral entre la Secretaría de Salud y sus trabajadores, la cual

⁵⁶ Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del Artículo 123 Constitucional, apartado B, trigésima séptima edición, Porrúa, México, 1998, pág. 42.

consta de 239 artículos y tres transitorios, expedida en 1994 y corresponden al período 1994-1997. En ellas se da inicio a la relación laboral cuando el trabajador firma el nombramiento, mismo que se define en el artículo 14. "Nombramiento es el acto en virtud del cual se formaliza la relación jurídico-laboral entre el titular y el trabajador y por el que se obligan al cumplimiento recíproco de las disposiciones contenidas en el mismo, en la ley, en las presentes condiciones y las que sean conforme al uso y la buena fe..."⁵⁷

Este documento deberá contener datos personales del trabajador, los servicios que deban prestarse, el carácter de nombramiento, definitivo, interino o provisional, por tiempo fijo o por obra determinada, la duración de la jornada de trabajo, sueldo y lugar en que prestará sus servicios.

"Artículo 29. Son causas de terminación de los efectos de un nombramiento sin perjuicio de lo que dispone la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el Código Penal para el D.F. las que se señalan en el artículo 46 de la ley y en estas condiciones".

Estas condiciones generales de trabajo al igual que las del I.S.S.T.E. no son claras al describir su procedimiento para dejar sin efectos el nombramiento, ya que aplica supletoriamente la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado y la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Asimismo, el trabajador tiene el derecho de que el sindicato intervenga defendiéndolo en el procedimiento.

⁵⁷ Condiciones Generales de Trabajo 1994-997, Secretaría de Salud, México, 1997, pág.10.

"Artículo 33. Se entiende por abandono de labores técnicas, el retiro injustificado o sin autorización de un trabajador o la *negligencia* en el desempeño de sus labores, dentro del horario de las mismas, cualquiera que sea el tiempo, si su ausencia o negligencia pone en peligro la salud o vida de personas, los bienes a su cargo o bien que cause la suspensión o deficiencia de un servicio". Las labores técnicas son asignadas a los trabajadores que ostenten un título profesional, y este artículo es aplicado a los médicos que no tienen el cuidado necesario al desarrollar su profesión, deteriorando con esto, aun más la salud de su paciente.

"Artículo 38. Cuando el trabajador incurra en algunas de las causales a que se refiere la fracción V del Artículo 46 de la ley, el jefe superior de la oficina correspondiente procederá a levantar el acta administrativa con intervención del trabajador y un representante del sindicato, en la que con toda precisión se asentarán los hechos, la declaración del trabajador afectado y las de los testigos de cargo y descargo que se propongan. El acta se firmará por los que en ella intervengan y por dos testigos de asistencia, debiéndose entregar en ese mismo acto una copia al trabajador y otra al representante sindical, quienes acusarán el recibo correspondiente". Estas condiciones de trabajo mencionan con precisión el tiempo y forma en que se debe notificar al trabajador de la queja presentada en su contra. Si el trabajador presenta pruebas que ayuden a disminuir la infracción, sólo se le sancionará con multa o suspensión temporal de su empleo.

"Artículo 39. La diligencia se iniciará asentándose en el acta los datos propios de ella, tales como el motivo del levantamiento del acta, lugar

fecha y hora; nombre y puesto del trabajador, sus generales; las declaraciones de los testigos de cargo y descargo que se propongan, las del interesado y del representante sindical.

Deberá hacerse una relación pormenorizada de los datos y demás pruebas que existan con relación a los hechos atribuibles al trabajador, así como a las manifestaciones que con respecto al contenido del acta, expongan el interesado y el sindicato en su caso...". El acta administrativa que se levanta en la institución, algunas veces queda únicamente como antecedente en el expediente del trabajador con previo apercibimiento de no volver a reincidir y en caso de hacerlo esta será turnada para que proceda. Es importante mencionar que cuando el quejoso se retracta tampoco procede este documento.

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B del artículo 123 constitucional, en su artículo 46 establece "ningún trabajador podrá ser cesado sino por justa causa. En consecuencia, el nombramiento o designación de los trabajadores sólo dejará de surtir efectos sin responsabilidad para los titulares de las dependencias por las siguientes causas:

- I. Por renuncia, por abandono de empleo o por abandono o repetida falta injustificada a las labores técnicas relativas al funcionamiento de maquinaria o equipo, o a la atención de personas, que pongan en peligro esos bienes o que cause la suspensión o la deficiencia de un servicio, o que ponga en peligro la salud o vida de las personas, en los términos que señalen los reglamentos de trabajo aplicables a la dependencia respectiva.

- V. Por resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, en los casos siguientes:
- a) Cuando el trabajador incurre en faltas de probidad y honradez ...
 - e) Por revelar los asuntos secretos o reservados de que tuviere conocimiento con motivo de su trabajo.
 - f) Por comprometer con su imprudencia, descuido, o *negligencia* la seguridad del taller oficina o dependencia donde preste sus servicios o de las personas que de allí se encuentren.
 - j) Por prisión que sea el resultado de una sentencia ejecutoria”.

Como podemos observar esta ley es aplicada supletoriamente al trabajador que diere motivo a la terminación de los efectos de su nombramiento y también cuando lo amerite por ser causa grave, el titular de la institución podrá demandar la conclusión de los efectos del nombramiento ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje mismo que resolverá a favor o en contra del médico según sea el caso. Por lo anterior podemos observar que en cuanto el galeno viola estas disposiciones y se le comprueba que incurrió en negligencia médica se le debe sancionar laboralmente y esta sanción puede ser, que el trabajador sea cesado de su empleo, concluyendo con esto la relación laboral entre el médico y la Secretaría de Salud.

C) Contrato colectivo de trabajo del Instituto Mexicano del Seguro Social

Este contrato colectivo de trabajo es el regulador de la relación laboral que existe entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y el personal que labora en él, comprende el período 1995-1997 y consta de 152 cláusulas

donde señala los derechos y obligaciones de los trabajadores del instituto, quienes tienden a bien sujetarse a las normas impuestas en su contrato colectivo, tal como lo establece la Ley Federal del Trabajo en su artículo 386 "contrato colectivo de trabajo es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones ..., con objeto de establecer las condiciones según las cuales deba prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos". El ámbito de aplicación de este contrato es el de regir en cualquier lugar del sistema en que trabajadores contratados directamente por el instituto desempeñen labores para el mismo, describiendo al trabajador como la persona física que presta al instituto un trabajo personal subordinado.

La relación laboral que se da entre el trabajador y el instituto con respecto a los empleados de base, inicia con la firma del contrato individual de trabajo por parte del trabajador, mismo que deberá contener datos personales, matrícula, categoría y clave de la plaza, jornada, sueldo, adscripción, turno, horario y días de descanso semanal asignados al trabajador.

El Instituto Mexicano del Seguro Social cuenta con un reglamento interior de trabajo, el cual establece las obligaciones de los trabajadores en su artículo 64 indicando "Son obligaciones de los trabajadores:

- I. Desempeñar con eficiencia y responsabilidad las labores que les correspondan de acuerdo con los profesiogramas.
- II. Conducirse con probidad y honradez en el desempeño de su trabajo.

- III. No incurrir en actos de violencia, amagos, injurias, o malos tratamientos en contra de otros trabajadores o derechohabientes y demás personas que ocurran al lugar dónde presten sus servicios.

- V. Proceder en el desarrollo de sus labores, con el cuidado, precaución y sentido de responsabilidad necesarios para no causar daños o perjuicios a personas o bienes de la institución.

- VII. No revelar o dar a conocer los asuntos de carácter privado o confidencial del Instituto.

- XV. Dedicarse a las labores que les han sido asignadas en función de sus categorías y profesiogramas”.⁵⁸

De lo anterior se desprende que los derechohabientes que estén seguros que fueron atendidos con negligencia por parte de algún médico, pueden acudir al departamento de orientación y quejas del instituto, mismo que es el encargado de reunir pruebas y armar el expediente, posteriormente se turna a la oficina de investigaciones laborales que tiene el papel de ejecutora ya que cita al médico en investigación, a los abogados del instituto y al sindicato, levantándose una acta circunstanciada de acuerdo al contrato colectivo, y solicita su opinión a servicios médicos del instituto, misma que es tomada como dictamen o peritaje médico acerca de la intervención que tuvo el galeno hacia el paciente y determina si hubo negligencia médica (que

⁵⁸ Contrato Colectivo de Trabajo 1995-997, Instituto Mexicano del Seguro Social, México, 1997, pág. 327.

normalmente es muy difícil de probar) se turna a la Comisión Nacional Mixta Disciplinaria.

El capítulo X de este reglamento señala: De la Comisión Nacional Mixta Disciplinaria y subcomisiones.

“Artículo 66. La comisión nacional mixta disciplinaria es el órgano facultado para el otorgamiento de estímulos e imposición de medidas disciplinarias, a excepción de las rescisiones de los contratos individuales de trabajo, respecto de los trabajadores que laboren en el instituto. Las subcomisiones mixtas disciplinarias, son los órganos facultados para los mismos fines, en sus circunscripciones correspondientes”. Observamos que el Instituto Mexicano de Seguro Social cuenta con un órgano interno que tiene la facultad de imponer medidas disciplinarias a los trabajadores que infrinjan este ordenamiento, pero no puede rescindir el contrato individual de un trabajador.

“Artículo 71. Para que la comisión y subcomisiones mixtas disciplinarias estén en posibilidad de imponer las medidas disciplinarias que correspondan, los jefes de dependencia comunicarán las faltas u omisiones en que hubieren incurrido los trabajadores dentro de los ocho días siguientes al día en que se cometió la falta u omisión”. Este reglamento si señala el requisito de tiempo en que se debe notificar al trabajador afectado para que no se le violen sus derechos.

“Artículo 73. Todo procedimiento efectuado por la comisión mixta disciplinaria y las subcomisiones, deberá iniciarse mediante citatorio previo que

se gire al trabajador reportado, en el cual se le comunicarán las faltas u omisiones que se le imputan, así como el nombre de la persona que lo reporta". Es importante que este requisito de forma se cumpla para que proceda, debiendo enviar copia al sindicato y de no hacerse el médico afectado debe solicitarlo.

"Artículo 76. Los trabajadores objeto de investigación tendrán derecho a designar asesores para su defensa y no podrán ser sancionados, sin la debida comprobación de los hechos que se les imputen, dándoles la oportunidad de ser oídos y rendir pruebas. Son admisibles todas las pruebas permitidas por el derecho común y aquellas que no estén reñidas con el uso y las buenas costumbres". Dentro de este procedimiento interno, el médico afectado puede solicitar la asesoría de un abogado que el mismo pague, o de uno que le asigne el sindicato.

"Artículo 77. De la diligencia de comparecencia se levantará acta, de la que se dará copia al trabajador afectado y al sindicato, en la que se precisarán con detalle las faltas u omisiones que se le atribuyan, así como las pruebas ofrecidas por el mismo y alegatos que haya formulado". El acta administrativa es el instrumento que servirá al igual que las pruebas para juzgar inocente o culpable al médico, sólo que este Contrato Colectivo no señala las sanciones a que es acreedor en caso de infringirlo.

"Artículo 81. La comisión nacional mixta disciplinaria y las subcomisiones impondrán sanciones de carácter administrativo y de orden económico". De acuerdo a lo anterior podemos observar que este órgano es el

único que se encuentra facultado para la imposición de medidas disciplinarias internas en el instituto. Pero si ésta instancia determina que el médico actuó con negligencia para con su paciente, tiene la facultad de solicitar a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (acorde con el artículo 46 y 47 de la Ley Federal del Trabajo) que se rescinda el contrato individual del médico, ya que ésta es la encargada de ejecutar las resoluciones de dicha Comisión.

El presente Contrato Colectivo establece en su cláusula 43. "La limitación a la rescisión de la relación laboral, cuando la relación de trabajo haya tenido una duración de más de quince años el Instituto sólo podrá rescindirla por alguna de las causas señaladas en la Ley Federal de Trabajo que sea particularmente grave o que haga imposible su continuación; pero se le impondrán al trabajador las medidas disciplinarias que correspondan, respetando los derechos que deriven de su antigüedad. La repetición de la falta o la comisión de otra u otras que constituyan una causa legal de rescisión, deja sin efecto la limitación anteriormente expuesta". En el anterior artículo se pretende proteger la antigüedad y seguridad laboral del médico aunque este haya infringido el contrato colectivo, sólo que dicha falta no debe ser grave.

"Cláusula 55. Rescisiones de contrato. Ninguna rescisión de contrato que no haya sido precedida de investigación, en los términos de las cláusulas aplicables del presente contrato colectivo, tendrá validez. En ningún caso se podrá sustituir la investigación con los reportes o los informes hechos en los centros de trabajo". Lo anterior tiende a proteger al médico ya que a veces el titular de la institución pretende lo contrario a este artículo. El asunto

se deberá turnar a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje quien resolverá el caso concreto.

Como sabemos, este contrato colectivo aplica supletoriamente la Ley Federal del Trabajo en la rescisión del contrato laboral, en el supuesto que sea una causa particularmente grave en la que haya incurrido el médico.

Específicamente el artículo 47 de esta ley señala "son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón;

- II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en falta de probidad u honradez...
- V. Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales, durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo.
- VI. Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio.
- VII. Comprometer el trabajador, por su imprudencia, o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él".

Como podemos ver el Instituto Mexicano del Seguro Social a través de su contrato colectivo de trabajo y demás reglamentos, internamente cuenta con mecanismos para determinar y resolver si algún profesional de la medicina comete negligencia médica, pero no tiene la facultad de sancionar por

esta hipótesis directamente, sino que debe turnarlo a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, quien aplicando la Ley Federal del Trabajo resuelve a favor del Instituto.

Por lo anterior, podemos observar que cuando un médico en ejercicio de su profesión y en el desempeño de su trabajo infringe sus obligaciones o deberes y se comprueba que incurrió en negligencia médica, se le puede sancionar directamente por la Institución laboral o el titular de esta puede solicitar al Tribunal o a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje según sea el caso la conclusión de los efectos del nombramiento o la rescisión del contrato individual de trabajo, o el quejoso tiene otra instancia que consiste en acudir a presentar su denuncia ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, misma que con las pruebas recopiladas tiene elementos necesarios para emitir su laudo ya sea a favor o en contra del quejoso, con el laudo a su favor puede acudir a presentar su denuncia ante el Ministerio Público mismas que a partir del 17 de julio de 1997 son atendidas directamente por la Dirección General de Investigación de Delitos contra el Honor, Responsabilidad Profesional y Relacionados con Servidores Públicos perteneciente a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (ya que esta institución es la encargada de conocer de los delitos cometidos por los galenos cuando incurrir en negligencia médica, tanto de la iniciativa privada como de las instituciones públicas) donde se desahogan las diligencias necesarias como se realiza en las agencias Investigadoras y en caso de que el juez resuelva una sentencia condenatoria para el médico, el mismo juez solicitará de oficio ante el Tribunal Federal o a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en el caso concreto, la terminación de la relación laboral entre el médico y la institución, misma que da como consecuencia el cese del médico en su empleo.

Cabe mencionar, que en relación a las instituciones prestadoras de servicios de salud de la iniciativa privada, es compleja la forma en que laboran los galenos, debido a lo siguiente:

En algunas instituciones se emplea a los médicos por honorarios, correspondiéndole un porcentaje de los ingresos obtenidos por la atención médica otorgada, para ello el galeno debe cubrir requisitos muy estrictos, como son curriculum vitae, mismo que debe ser avalado por las mejores instituciones y asociaciones médicas. Otras, únicamente arrendan el local o espacio, así como el equipo, mobiliario y el personal que se requiere para proporcionar la atención y el médico debe otorgar por ello una renta mensual. Como se puede observar la institución en ningún momento se hace responsable de los actos realizados por el galeno dentro de ella, ya que ésta no lo remunera y tampoco se da la subordinación, por tanto resulta que no existe relación laboral entre el galeno y dicha institución y si éste incurre en negligencia médica, debe afrontar solo la acción penal o civil debido a que la institución se deslinda de toda responsabilidad.

Es así como nos damos cuenta de que los límites de las clínicas o del ejercicio profesional de que goza el galeno están impuestos por las obligaciones de cumplir con sus reglamentos internos en la institución donde labora, su deber de obedecer la ley, su responsabilidad ante sus asociaciones y colegios, sus normas éticas personales han constituido por muchos años regulaciones aceptadas de la conducta profesional, pero dentro de esos límites el médico es libre de como tratar y curar a su paciente.

CONCLUSIONES

En vista de que la rescisión laboral consiste en la disolución de las relaciones de trabajo decretada por una de las partes cuando la otra incumple gravemente sus obligaciones y el despido es la disolución unilateral de la relación de trabajo por parte del patrón ante el incumplimiento grave o culposo de las obligaciones del trabajador, mientras que el cese consiste en la rescisión unilateral de la relación de trabajo de parte del titular de la institución gubernamental cuando el empleado incumplió gravemente sus obligaciones, por tanto, llegamos a las siguientes conclusiones:

PRIMERA. Todo médico que labora en el Instituto Mexicano del Seguro Social e incurre en negligencia, al incumplir con sus obligaciones tanto éticas como médicas, por ese simple hecho es sujeto de la rescisión de su contrato individual de trabajo regulado en la Ley Federal del Trabajo en el artículo 25. Al respecto, consideramos que dicha institución de seguridad social debe crear mecanismos y reglamentos donde plasme en forma contundente y clara las causales de rescisión de los contratos del personal médico que llegue a encontrarse en la hipótesis de la rescisión.

SEGUNDA. De la anterior conclusión podemos inferir que el personal médico que labora en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y la Secretaría de Salud y que tienen la categoría de trabajadores al servicio del Estado, cuya relación laboral es

regulada por el apartado B del artículo 123 constitucional y su ley reglamentaria Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, misma que establece la negligencia como causa de cese del nombramiento del galeno en la institución, por tanto, debe regularse con toda precisión las causales de cese para evitar se creen vicios apreciativos y políticas de animadversión hacia el propio personal médico, porque hasta la fecha no hay patrones de conducta definidos y muchas veces la aplicación de los ceses son políticas del director en turno.

TERCERA. Es importante que dentro las condiciones generales de trabajo que regulan al I.M.S.S., I.S.S.S.T.E. y Secretaría de Salud, se den mayores incentivos a los profesionales de la medicina, se les obligue a recibir cursos de capacitación en forma constante y se contemple que no se presente desabasto de medicamentos en las instituciones de salud, ya que a veces esto da como consecuencia fallecimientos o alteraciones en la salud de los pacientes. Con lo anterior se podrá disminuir la apatía que presenta el galeno al desarrollar sus labores, logrando así que sean menores los casos en que se incurra en negligencia médica.

CUARTA. Dentro del Código Penal se establecen las penas y sanciones económicas y corporales derivadas del llamado delito de "negligencia médica", misma que en algunos casos no es causa de responsabilidad profesional. A nuestra consideración es necesario que se modifiquen las sanciones tan bajas que se señalan, se haga efectiva la reparación del daño y que además establezca una indemnización económica

de por vida en caso de que al paciente se le deteriore su estado físico o mental de tal forma que no pueda realizar sus actividades como lo había venido desarrollando.

QUINTA. En el Código Civil se establece la reparación del daño misma que es derivada de que todo hecho culposos o no culposos que cause un daño, obliga al autor a su reparación a través de otorgar una indemnización, el médico al dañar el estado físico o mental de su paciente está obligado a repararlo y en caso de que éste no pueda responder por su acto, opinamos que debe ser la institución de salud la que responda por ello.

SEXTA. Como consecuencia de lo anterior debe girarse oficio a la Dirección General de Profesiones dependiente de la S.E.P., para que haga efectiva la suspensión o cancelación de la cédula profesional, que permite al galeno la práctica de la medicina, dicha suspensión o cancelación debe ser llevada a cabo por un cuerpo colegiado.

SEPTIMA. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico es un órgano creado para atender los problemas suscitados entre los médicos y sus pacientes, es importante que esta instancia cuente con facultades para sancionar ya que su laudo no debe quedar como una simple recomendación que se le hace a la institución de salud y al galeno. Además, el comisionado así como el consejo de esta comisión deberían ser electos por los colegios y

asociaciones médicas y no por el titular del ejecutivo, ya que no puede ser juez y parte a la vez.

OCTAVA. Que dentro de los planteles de enseñanza se les capacite mejor a los médicos y que dentro de esta capacitación se instituyan dos materias obligatorias que son: ética médica y sistema o conocimiento de yatrogenias; lo anterior, con la finalidad de que sepan lo que es justo y bueno para su paciente, evitando de esta forma consecuencias legales por no cumplir adecuadamente con el desarrollo de su profesión.

NO SE VALE PENAR A ALGUIEN A QUIEN NO SE LE HA CAPACITADO, NI INDUCIDO AL BIENESTAR SOCIAL MEDICAMENTE HABLANDO, PERO TAMPOCO SE VALE QUE QUEDE IMPUNE UNA LESION O UN HOMICIDIO POR NEGLIGENCIA.

BIBLIOGRAFIA

1. ALCOCER POZO, José y Mario Alva Rodríguez, Medicina Legal, "Conceptos Básicos", tercera edición, Limusa, México, 1993.
2. AUGUSTO GIRALDO, César, Medicina Forense, sexta edición, Limusa, Colombia, 1991.
3. BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Individual del Trabajo, tercera edición, Harla, México, 1985.
4. COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, décimo primera edición, Porrúa, México, 1991.
5. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, "Parte General" sexta edición, Porrúa, México, 1991.
6. CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, tercera edición, Porrúa, México, 1992.
7. COUTURE J. Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, décimo sexta edición, Depalma, Argentina, 1993.
8. DAVALOS, José, Derecho del Trabajo I, quinta edición, Porrúa, México, 1994.
9. DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo I, "Conceptos Generales", octava edición, Porrúa, México, 1991.
10. DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, decimasegunda edición, Porrúa, México, 1990.
11. DIAZ DE LEON, Marco Antonio, La Prueba en el Proceso Laboral I, Porrúa, México, 1990.
12. FERNANDEZ DEL CASTILLO, Francisco y Alicia Hernández Torres, El Tribunal del Protomedicato en la Nueva España, U.N.A.M. Facultad de Medicina, México, 1965.
13. GORDON, Sconer y Antony Wing, Problemas Eticos en la Medicina, segunda edición, Diana, México, 1983.

14. GUERRERO, Euquerio, Manual del Derecho del Trabajo, decimoctava edición, Porrúa, México, 1994.
15. MUÑOZ RAMON, Roberto, Derecho del Trabajo, "Instituciones" Tomo II, Porrúa, México, 1983.
16. ORTIZ URQUIDI, Raúl, Derecho Civil, "Parte General", tercera edición, Porrúa, México, 1986.
17. PALACIOS VARGAS, J. Ramón, Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, tercera edición, Trillas, México, 1988.
18. QUIROZ CUARON, Alfonso, Medicina Forense, sexta edición, Porrúa, México, 1990.
19. ROGINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil I, segunda edición, Porrúa, México, 1989.
20. TELLO FLORES, Francisco Javier, Medicina Forense, décima edición, Harla, México, 1991.
21. YUNGANO, Arturo Ricardo y Jorge López Bolado, Responsabilidad Profesional de los Médicos, "Cuestiones civiles, penales, médico-legales y deontológicas", segunda edición, Universidad, Argentina, 1986.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nonagésima octava edición, Porrúa, México, 1998.
2. Ley Federal del Trabajo, comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, septuagésima sexta edición, Porrúa, México, 1998.
3. Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, trigésima séptima edición, Porrúa, México, 1998.
4. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, trigésima séptima edición, Porrúa, México, 1998.

5. Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, novena edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 1998.
6. Ley General de Salud, decimaquinta edición, Porrúa, México, 1998.
7. Ley Reglamentaria del Artículo 5o constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, séptima edición, S.E.P. Gramo Cía., México, 1997.
8. Código Civil para el Distrito Federal, sexagésima séptima edición, Porrúa, México, 1998.
9. Código Penal para el Distrito Federal, quincuagésima octava edición, Porrúa, México, 1998.
10. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, decimaquinta edición, Porrúa, México, 1998.
11. Condiciones Generales de Trabajo, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, México, 1997.
12. Condiciones Generales de Trabajo 1994-1997, Secretaría de Salud, México, 1997.
13. Contrato Colectivo de Trabajo 1995-1997, Instituto Mexicano del Seguro Social, México, 1997.
14. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, Diario Oficial de la Federación, Número 28, tercera sección, México, 5 de octubre de 1929.
15. Código Penal Para el Distrito y Territorios Federales, Diario Oficial de la Federación, México, 2 de enero de 1931.
16. Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Diario Oficial de la Federación, primera sección, Secretaría de Gobernación, México, 3 de junio de 1996.

HEMEROGRAFIA

1. VINIEGRA VELAZQUEZ, Leonardo, "El control de calidad del ejercicio de la medicina" Gaceta Médica de México, volumen 126, número 4, julio-agosto de 1990.
2. PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, "La evolución del Derecho Penal en México", Responsa, número 8, México, Bimestral, Enero, 1997.

OTRAS FUENTES

1. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, segunda edición, UNAM y Porrúa, México, 1991.
2. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo C-H, segunda edición, UNAM y Porrúa, México 1991.
3. JOVEN MARIED, Jorge y Carlos Villabona Artero, Diccionario de Medicina, Marín, España. 1986.
4. L. BRAIER, Diccionario Enciclopédico de la Medicina, cuarta edición, JIMS, España, 1980.
5. Secretaría de Servicios Académicos, Dirección General de Orientación Vocacional, Guía de Carreras U.N.A.M., decimaquinta edición, UNAM, México, 1997.
6. Poder Ejecutivo Federal, Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1995.