



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

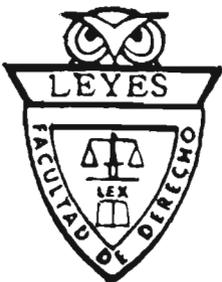
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

SITUACION LABORAL DE LOS MEDICOS DE LAS INSTITUCIONES PUBLICAS EN CASO DE RESPONSABILIDAD PENAL POR NEGLIGENCIA.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RICARDO HURTADO CORIA

ASESOR: JOEL SEGURA MATA



MEXICO, D. F.

2004



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

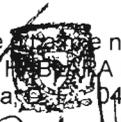
FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO  
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
FACULTAD DE DERECHO.

Muy distinguido Señor Director:

El alumno: **RICARDO HURTADO CORIA**, con número de cuenta 84486624, inscrito en el Seminario de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada **"SITUACIÓN LABORAL DE LOS MEDICOS DE LAS INSTITUCIONES PUBLICAS EN CASO DE RESPONSABILIDAD PENAL POR NEGLIGENCIA"**, bajo la dirección del LIC. JOEL SEGURA MATA, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La Lic. **DINORAH RAMÍREZ DE JESUS**, en el oficio con fecha 2 de junio de 2004., me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis; por lo que, con apoyo a los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del alumno referido.

Ate:   
"POR MI RAZA HAY UN ESPÍRITU"  
Ciudad Universitaria, CDMX, 04 de octubre 2004.

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
LIC. GUILLERMO HERRERA ROBAINA  
Director del Seminario

NOTA DE LA SECRETARIA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso, caducará la autorización que ahora se le concede para someterse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserva su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedido por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaria General de la Facultad.

c.c.p.-Seminario.  
c.c.p.-Alumno (a).

**A DIOS POR CONCEDERME ALCANZAR ESTA META**

**A LA MEMORIA DE MI PADRE  
DON LEONIDES HURTADO CASTRO.**

**A DOÑA CECILIA CORIA GARCÍA**

**A LA COMPAÑERA DE MI VIDA  
IRMA E. GUZMÁN CONTRERAS  
POR SU APOYO INCONDICIONAL.**

**A MIS HIJOS BÁRBARA CECILIA, RICARDO SALVADOR  
Y GUADALUPE POR HABER NACIDO.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,  
A LA FACULTAD DE DERECHO  
POR LA EDUCACIÓN QUE ME BRINDARON**

# SITUACIÓN LABORAL DE LOS MÉDICOS DE LAS INSTITUCIONES PUBLICAS EN CASO DE RESPONSABILIDAD PENAL POR NEGLIGENCIA

## ÍNDICE

Págs.

Introducción .....	I
--------------------	---

### CAPITULO PRIMERO

#### CONCEPTOS BÁSICOS

1.1. DERECHO.....	1
1.2. ESTADO.....	4
1.3. DERECHO DEL TRABAJO.....	14
1.4. RELACIÓN DE TRABAJO.....	19
1.5. PATRÓN.....	21
1.6. TRABAJADOR.....	25
1.7. EL ESTADO COMO PATRÓN.....	27
1.8. TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.....	32
1.9. SERVIDOR PUBLICO.....	37
1.10.EL DERECHO A LA SALUD.....	38

### CAPITULO SEGUNDO

#### CONCEPTOS GENERALES

2.1. DERECHO SOCIAL.....	44
2.2. SEGURIDAD .....	46
2.3. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	48
2.4. SEGURO SOCIAL.....	51
2.4.1. ELEMENTOS DEL SEGURO SOCIAL.....	53
2.4.1.1. PATRONES.....	54
2.4.1.2. DERECHOHABIENTES.....	55
2.4.1.3. BENEFICIARIOS.....	57
2.4.1.4. PENSIONADOS.....	57

2.5. REGÍMENES QUE COMPRENDE EL SEGURO SOCIAL.....	58
2.5.1. OBLIGATORIO.....	58
2.5.2. VOLUNTARIO.....	59
2.5.3. DE LA CONTINUACIÓN VOLUNTARIA AL RÉGIMEN OBLIGATORIO.....	60
2.5.4. DE INCORPORACIÓN.....	60
2.5.5. FACULTATIVO.....	61
2.5.6. ADICIONAL.....	61
2.6. RÉGIMEN FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL.....	62
2.7. RIESGOS DE TRABAJO.....	63
2.8. ACCIDENTE DE TRABAJO.....	64
2.9. ENFERMEDAD DE TRABAJO.....	66

### **CAPITULO TERCERO**

3.1. ASPECTOS LEGALES DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA.....	69
3.2. RESPONSABILIDAD MEDICA.....	70
3.3. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MEDICA.....	74
3.4. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA.....	77
3.5. FORMAS DE LA CULPA MEDICA.....	92
3.5.1. IMPRUDENCIA.....	92
3.5.2. NEGLIGENCIA.....	94
3.5.3. LATROGENIAS.....	95
3.5.4. LESIONES.....	96
3.5.5. INCOMPETENCIA PROFESIONAL.....	98

### **CAPITULO CUARTO**

#### LOS MÉDICOS ANTE LAS INSTITUCIONES PUBLICA Y EL SECTOR PRIVADO EN RELACIÓN A LAS DENUNCIAS.

4.1. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (I.M.S.S.).....	102
4.2. INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO (I.S.S.S.T.E.).....	105
4.3. SECTOR PRIVADO.....	107
4.4. SERVICIOS CON MAYOR ÍNDICE DE DENUNCIAS.....	109
Conclusiones.....	118
Bibliografía.....	120

# INTRODUCCIÓN

En la vida cotidiana ya es común que nos encontremos frente a un problema social que es que los médicos al ejercer su carrera en las dependencias del gobierno tanto federal como local en la que deben salvaguardar el bien máspreciado como lo es la vida y que en ocasiones no pueden hacerlo por algún motivo o razón.

Pero no es lo mismo cuando existe una responsabilidad por parte de estos médicos como consecuencia de una negligencia, impericia, imprudencia o bien por la inobservancia a los reglamentos que los rigen y como consecuencia, estos deben ser juzgados conforme a la legislación aplicable al caso en concreto ya que su función es la más importante que existe ya que es velar por la salud de los pacientes por lo que de hacer no solo lo que este en sus manos para salvar una vida sino que un poco más haya, esto por su ética profesional que es de gran importancia en la sociedad en que vivimos por ser directamente encargado de aplicar todos sus conocimientos y pericias para preservar la salud.

El médico es también un trabajador al prestar sus servicios a las dependencias de seguridad social encargadas de prestar la debida atención a la población que paga sus cuotas obrero – patronal, lo que implica una mayor responsabilidad profesional del medico a quien le

es aplicable también la legislación tanto laboral como las aplicables a cada caso en concreto.

Al respecto diremos que existen un sin número de casos en los que se ven involucrados los médicos de las dependencias gubernamentales, por lo que es necesario analizar jurídicamente dichas actuaciones para poder determinar si se da alguna figura delictiva para de esta manera investigar la expectativa que se presenta respecto a la seguridad social.

En la investigación realizaremos las evidencias para poder precisar el ejercicio y desempeño de los médicos y así poder determinar si se incurre en la comisión de un delito de acción, comisión, o imprudencia, al determinar el estado de salud de un paciente y así poder hacer del conocimiento de la autoridad correspondiente.

# CAPITULO PRIMERO

## CONCEPTOS BÁSICOS

### 1.1. DERECHO.

Semánticamente, la palabra Derecho viene del "latín *directus*, participio pasivo de *dirigere*—enredar, alinear- y tiene una amplia gama de definiciones: Justo, fundado, razonable, legítimo; facultad natural que tenemos que hacer todo lo que sea nuestra voluntad, a no ser que la ley lo prohíba, o nos lo impida la fuerza ajena; facultad de hacer y exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella; colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en toda la sociedad civil y a cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza"<sup>1</sup>

Partiendo de esta definición, podemos observar que "el término Derecho se emplea comúnmente en dos sentidos distintos"<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa Calpe. Vigésima Tercera Edición. Barcelona. España. 1992, p. 112

<sup>2</sup> MARGADANT, Guillermo Floris. Derecho Romano. Editorial Esfinge. S. A. México. 12ª Edición. 1983. Pág. 98 y

MOTO SALAZAR Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa. México. 3ª Edición. 1994. Pág. 13 y 14.

- a) En sentido objetivo, como el conjunto de normas que regulan con carácter obligatorio las relaciones sociales. El Derecho Objetivo se ha concebido como el conjunto de leyes que rigen las relaciones de los individuos entre sí, de los individuos con el Estado, de este con aquellos y de los Estados entre sí.
  
- b) En sentido subjetivo, con facultad que un individuo extrae del derecho objetivo, es decir, el derecho subjetivo o más claramente los derechos subjetivos, son facultades que el individuo tiene en relación a los miembros del grupo social al que pertenecen y con relación, también, al Estado del que forman parte. Por tanto, puede definirse al Derecho Subjetivo como el conjunto de facultades reconocidas a los individuos por la ley, para realizar determinados actos en satisfacción de sus propios intereses.

En el campo de estudio de la disciplina, el Derecho ha sido definido por un sin número de tratadistas, por lo que existe una diversidad de definiciones que en términos generales adoptan una serie de características comunes a las cuales podemos referirnos a la hora de proceder a explicar el concepto.

En la época romana, cuando el derecho civil que nos rige, el Derecho fue conceptualizado por Celso como *ars boni et aequi* (el arte de lo bueno y de lo justo) definición que normalmente es cuestionada e inclusive criticada, puesto que su aplicación conlleva dos conceptos cuya explicación es igual o más complicada que el Derecho mismo. No

obstante, el término ars ha tenido un gran merito puesto que “así como el artista debe proceder, no aplicando fríamente unas reglas aprendidas, sino combinando una técnica objetivo con su propia institución, introduciendo novedades de tipo procesal y respetando al mismo tiempo una venerable tradición colectiva, así también debe el jurista proceder en su terreno”<sup>3</sup>

Dentro de los defectos que se han encontrado a la definición transcrita se encuentra la situación de que no señala una distinción exacta entre derecho y moral, lo que le otorga su principal característica, la coercibilidad del primero.

Todos lo deberes que el Derecho Objetivo impone a los seres humanos, pueden resumirse, en los famosos, tres preceptos del derecho (*precepta iuris*): *honeste vivere*, *alterum non laedere*, *sum cuique tribuere* (vivir honradamente, no lesionar los intereses de los demás, atribuir a cada uno lo suyo)

De igual manera, la justicia, como objeto practico del derecho, se manifiesta en “la *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (la constante, perpetua voluntad de atribuir a cada uno su derecho)”<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> MARGADANT, Guillermo. . Op. Cit. P. 98

<sup>4</sup> ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de la Legislación Civil, Penal, Comercial y Foránea (Traducción del Lic. Juan N. Rodríguez de San Miguel. México. 1837). Edición facsimilar. Universidad Nacional Autónoma de México. 1º Edición. México. 1993. p. 188

El Derecho puede conceptualizarse entonces como “un conjunto de normas que regulan la conducta social de los individuos, susceptibles de recibir una sanción política y que, inspiradas en la idea de justicia, tienden a realizar el orden social”<sup>5</sup>.

Lo constituye el conjunto de normas heterónomas, coercibles, abstractas e impersonales que regulan la organización y los principios básicos de una sociedad en un tiempo y espacio específico.

## 1.2. ESTADO

El Derecho, es decir, el conjunto de normas creadas o reconocidas por la organización política, cuyo fundamento último de validez formal reside en aquella norma, tiene su base sociológica en una organización específica, a la que se le da el nombre de Estado. El poder político mantiene y garantiza el orden jurídico, que de este modo se transforma en derecho positivo. El estado es entonces, “la fuente formal de validez de todo el Derecho, pues sus órganos son quienes lo crean”<sup>6</sup>

El concepto de Estado ha resultado ser muy controvertido, cotidianamente se concibe al Estado como el gobierno, o bien, se considera que el Estado es el territorio donde habita la población.

---

<sup>5</sup> MOTO SALAZAR. P. 8

<sup>6</sup> WEBER, Máx Efrain, Economía y sociedad. Editorial Fondo de Cultura Económica. Sexta reimpresión de la Segunda Edición en Español. México. 1983. p. 25.

La mala concepción del Estado Desvirtúa su magnitud, ya que se toma en cuenta que el territorio, la población y el gobierno son los elementos del Estado y ninguno integra por sí solo el concepto en total.

“El estado se ha concebido como la organización jurídica de una sociedad bajo el poder de dominación que se ejerce en determinado territorio”<sup>27</sup>

## **POBLACIÓN**

Los hombres que pertenecen a un Estado componen la población de este. Puede ser considerada como objeto o como sujeto de la actividad estatal, entre el súbdito y ciudadano. En cuanto súbditos, los hombres que integran la población se encuentran sometidos a la autoridad política y, por tanto, forman el objeto del ejercicio del poder; en cuanto ciudadanos, participan en la formación de la voluntad general y son, por ende, sujetos de la actividad del Estado. Es pues, completamente falsa la tesis que concibe a este dividido en dos personas distintas, no ligadas por vínculo jurídico alguno: el soberano, por una parte y el pueblo, por otra.

La población entonces la conforman sus habitantes sobre quienes el Estado ejerce su poder, reconociéndoles el conjunto de sus derechos y asignándoles el cúmulo de sus obligaciones, logrando con

---

<sup>27</sup> Ibidem. p. 26

ello el desarrollo de su personalidad llamado también “status jurídico” que puede hacerse valer frente al poder público.

## **TERRITORIO**

El territorio es la porción de tierra o el espacio físico donde el Estado ejerce su poder.

Siendo el poder de naturaleza jurídica, solo puede ejercitarse de acuerdo con normas, creadas o reconocidas por el propio Estado. El ámbito espacial de validez, pues, de tales normas es precisamente el territorio.

En un territorio solo puede existir un Estado. El principio de la “impenetrabilidad” sufre, sin embargo, varias “excepciones aparentes” que Jellinek enumera en el siguiente orden:

1. Es posible que dos o más Estados ejerzan conjuntamente su soberanía sobre un solo territorio.
2. En los Estados federales el territorio desempeña un doble papel desde el punto de vista político, en cuanto al ámbito espacial de vigencia de los ordenamientos jurídicos locales es al propio tiempo una porción del territorio de la Unión. Pero esta circunstancia no destruye el principio de la impenetrabilidad,

porque los Estados miembros jurídicos locales están subordinados a la Constitución y a las leyes federales.

3. El dominio implica la idea de un poder jurídico sobre una cosa, el imperio es, cambio, potestad de mando que, como tal, se ejerce siempre sobre personas. Por ello se afirma que la dominación territorial no puede concebirse independientemente de la autoridad sobre los súbditos. Desde el punto de vista del derecho publico, el territorio es simplemente la base del ejercicio del *imperium*.

Otro de los atributos del territorio es a la "invisibilidad". Esta nota deriva de la misma índole de organización política. Si el Estado, en cuanto persona jurídica, es indivisible, sus elementos han de serlo igualmente. La idea de la divisibilidad sólo puede admitirse dentro del marco de una concepción patrimonialista, y supone la confusión de las nociones de *dominum e imperium*.

Cuando hay cesión, este tiene por objeto no la tierra muerta, sino el imperio sobre las personas que la habitan. El vínculo entre el Estado y el Territorio es esencialmente personal. "La concepción realista se reduce, inclusive entre estos últimos representantes, a la confusión del poder de mando con un derecho de propiedad". Por tanto, el territorio no debe ser penetrado ni dividido.

## PODER

El poder es uno de los conceptos centrales de la ciencia política. Sin embargo, como lo afirma el Licenciado Eduardo Andrade Sánchez<sup>9</sup> no es fácil caracterizarlo con precisión y no hay acuerdo entre los autores sobre que debe considerarse exactamente bajo el concepto del poder y cual es sus características más relevantes. Sabemos que es el poder, pero tropezamos con infinitas dificultades cuando tratamos de definirlo. Podemos decir si una persona o grupo es más poderoso que otro, pero somos incapaces de medir el poder”

Veamos algunos intentos de distintos pensadores para definir el poder. Para Hobbes consiste en los medios presentes para obtener algún bien a futuro aparente; para Weber es la probabilidad de imponer la propia voluntad dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad; para Bertrand Russell la producción de los efectos proyectados sobre otros hombres; para Laswell y Kaplan es la participación en la adopción de las decisiones; para Robert Dahl: A tiene poder sobre B la medida en que se puede lograr que B haga algo que de otra manera no hubiera hecho.

Siguiendo con el maestro Eduardo Andrade, “el poder es básicamente una relación humana, aunque en determinadas circunstancias, sobre todo derivadas de su institucionalización, puede

---

<sup>9</sup> ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. Introducción a la Ciencia Política. Editorial Harla. México. 1983. p. 58 y 59

presentar el carácter de una sustancia susceptible de ser poseída como tal”<sup>10</sup>

Por dominación debe entenderse “la probabilidad de encontrar obediencia a un mando de determinado contenido entre personas dadas; por disciplina debe entenderse la probabilidad de encontrar obediencia para un mandato por parte de un conjunto de personas que, en virtud de actitudes arraigadas, sea pronta, simple y automática”.<sup>11</sup>

Para efectos de este estudio consideraremos al poder del Estado como aquel que se ejerce a través de un gobierno licito y de derecho, mediante el ejercicio de poderes constituidos.

Con los elementos anteriores podemos citar la definición del maestro Eduardo García Maynez acerca del Estado, como “la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio”<sup>12</sup>

De la anterior definición puede inferirse que el Estado necesita un fundamento jurídico, para organizar y hacer funcionar sus elementos, sabiendo que el Estado es el manantial de la norma jurídica; es precisamente el Estado él quien elabora y aplica el Derecho Vigente.

---

<sup>10</sup> Ibidem. p. 62

<sup>11</sup> WEBER, Max. Op. cit. p. 43.

<sup>12</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. Trigésima Segunda Edición, México. 1980. p. 97-111.

De cualquier manera, un Estado perfecto presenta características de ser soberano, autónomo o independiente.

En efecto, dentro del contexto global del Estado, conceptualizar el término Soberanía resulta obligado. La Soberanía es la facultad que tiene un pueblo para autodeterminarse. En los Estados democráticos, como el nuestro, la soberanía dimana del pueblo (soberanía Popular) y es usualmente cedida por los gobernados a los gobernantes a través del sufragio, quienes actúan con su representación.

Considerando que nuestro Estado es de corte federal, las entidades federativas que conforman la unión no son, relativamente a esta, soberanas, ya que se encuentran sujetas a la constitución general y a las leyes federales.

La característica esencial de las entidades estriba en la capacidad de organizarse a sí mismo, es decir, de acuerdo con su propio derecho.

Aun cuando se ha considerado que los Estados miembros de una Federación son verdaderos Estados, precisamente porque la organización de los mismos se basa en leyes propias y, en primer término, en las constitucionales locales, no se puede decir que las mismas sean soberanas. Las entidades federativas gozan en cambio, de autonomía, que consiste en la facultad que las organizaciones políticas tienen de darse a sí mismas sus leyes, y de actuar de acuerdo con ellas.

Los municipios, en cambio, no son Estados y mucho menos gozan de autonomía, pues su organización se funda en las leyes de la entidad federativa a que pertenecen, careciendo de un órgano legislativo propio.

El artículo 115 de nuestra Constitución Política establece, por ejemplo, que “los Estados adoptaran, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre”. En donde el artículo 40 constitucional dispone: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unido en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental”

“El pueblo –leemos en el artículo 41 de nuestra Constitución Federal- ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la unión, en los casos de la competencia de estos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal” y en el 49 se establece “ el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.

El Estado Mexicano es pues, una forma de organización, y dicha organización es de índole jurídica.

Según el licenciado Edgardo Peniche “ la Soberanía implica la negación de un poder superior al Estado”<sup>13</sup>; es decir, la ausencia de limitaciones impuestas al mismo por un poder extraño o siendo también un poder independiente.

“La autonomía es la aptitud del Estado para organizarse según su voluntad y con su sujeción a las leyes que se da a sí misma”<sup>14</sup>

“La dependencia es la ausencia de un poder extraño que imponga al Estado obediencia y sujeción”<sup>15</sup>

Según algunos, el Estado es un fenómeno natural, producto espontáneo de las fuerzas que han contribuido a la cohesión del grupo y de los instintos de sociabilidad que incitan a los hombres a vivir en comunidad.

Existen diversas teorías que justifican la creación del Estado, la que satisfacen los requerimientos de este estudio es la positiva, ya que coincide con los que ven la aparición del Estado como un hecho natural, inclusive fortalecen su posición, puesto que, al negar la

---

<sup>13</sup> PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Porrúa, Vigésimo Segunda Edición. México. 1991. p. 127.

<sup>14</sup> BURDEAU, George. Tratado de Ciencia Política. Tomo II. El Estado, Vol. I. La Formación del Estado. Edit. UNAM ENEP-Acatlan, 1985. p. 121.

<sup>15</sup>Idem. p 121.

existencia del derecho fuera del Estado, hace a un lado de manera radical toda explicación jurídica del nacimiento del Estado.

En otras palabras, entre los innumerables hechos como resultado el Estado, el positivismo solo retiene uno como verdadero creador desde el punto de vista jurídico: es la Constitución.

Desde el momento en que se organiza de una manera regular y establece, la comunidad nacional se convierte en un Estado. Así el Estado debe su existencia al hecho de que posee una Constitución. Poco importa que este, o no, escrita, desde el momento en que existe un estatuto que da a la colectividad órganos para unificar su voluntad, el Estado ha nacido.

La Constitución crea el Estado precisamente para que sea el sujeto de ese poder que se retira a los gobernantes. Los órganos permanecen, pero su naturaleza se modifica: después de las sesiones del Congreso Constituyente, quienes detentaban el poder se convirtieron solo en los agentes de su ejercicio.

Cuando la Constitución engendra el Estado, lo crea como persona jurídica porque el objetivo de la Constitución es dotar de órganos a la colectividad nacional. Desde el momento en que la voluntad del grupo queda constituida, la comunidad se encuentra unificada en un ente con personalidad jurídica propia.

### 1.3. DERECHO DEL TRABAJO.

Empezaremos por definir la palabra "trabajo" para algunos autores la palabra proviene del latín "trabs, trabis" que significa "traba, ya que el trabajo se traduce en una traba para los individuos, por el esfuerzo que representa".<sup>16</sup>

Para otros autores "proviene del griego "thlibo", que detona apretar, oprimir o afligir. Y para otros "trabajo" deriva del latín "laborare o labrare", que significa labrar".<sup>17</sup>

El diccionario de la Real Academia Española define la palabra trabajo como "el esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza".<sup>18</sup>

La generalidad de la doctrina delimita el campo del derecho del trabajo a un solo aspecto que es la subordinación, ya que la legislación vigente dentro del artículo 8º, en su primer párrafo señala que "trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado".

Derivado de este precepto, podemos observar que la relación de trabajo implica la "subordinación" como un elemento, aunado al hecho de que tiene que ser "personal", aunque se agrega otro elemento, la remuneración, el cual según Néstor de Buen es un concepto central

---

<sup>16</sup> DAVALOS, José, Derecho del Trabajo I. Edit. Porrúa. México. 1985. p. 1.

<sup>17</sup> *Ibidem*. p 2.

<sup>18</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Op. Cit. P. 1282.

del derecho de trabajo y afirma “que si el trabajo no es remunerado – si no conlleva el pago de una cantidad de dinero-, no habrá relación regida por el derecho laboral”.<sup>20</sup>

Sin embargo, Mario de la Cueva sostiene que “la relación jurídica nace por el hecho de la prestación del trabajo personal subordinado; por lo tanto, para su existencia es suficiente la presencia de un trabajador y un patrón, y el inicio de la prestación de un trabajo, aunque no se hayan determinado el monto y la forma de pago del salario” lo cual podría interpretarse como que la remuneración es una consecuencia de la relación laboral y no tanto uno de sus elementos”.<sup>21</sup>

En virtud de la naturaleza de la materia que nos ocupa y de su fuerza, surge el problema de su denominación, es decir, sobre cual sería el termino mas apropiado para su designación y estas son entre otras:

**LEGISLACIÓN INDUSTRIAL.** “Este fue el primer nombre que se le atribuyo a la materia, su origen se explica por la época en que surgió, ya que en ella empezó a nacer el poder de las industrias y el consecuente malestar obrero”.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo, Tomo I. Edit. Porrúa. Cuarta Edición. México. 1981. p. 16.

<sup>21</sup> DE LA CUEVA, Mario. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Edit. Porrúa. México. 1983. p. 204.

<sup>22</sup> DAVALOS, José. Op. Cit. P. 12.

Esta denominación fue utilizada principalmente por los juristas franceses y ha sido descartada porque, por un lado, resulta demasiado restringida, ya que solo contempla un aspecto, que son las normas emanadas del proceso legislativo, desatendiendo a las provenientes de otras fuentes, como la jurisprudencia, la doctrina y la contratación colectiva, y además porque solo contempla a la industria propiamente dicha, olvidándose de la actividad mercantil y agrícola y por otro lado, porque abarca materias totalmente ajenas, como las patentes, las marcas, los modelos industriales y los nombres comerciales, que son objeto del derecho mercantil.

**DERECHO OBRERO.** Considerando que esta rama jurídica surgió por las exigencias propias del obrerismo, algunos autores lo han llamado así.

Sin embargo, esta denominación es frecuentemente rechazada porque sus alcances son muy limitados, ya que de su misma letra se desprende que únicamente hace referencia al trabajo desarrollado por el trabajador de las fabricas, haciendo a un lado otro tipo de actividades que se contemplan tanto en nuestra legislación como en la realidad táctica.

**DERECHO SOCIAL.** Este concepto es muy usual en España, ya que comprende todo lo relativo a la seguridad social, aunque tiene el fundamental inconveniente de ser un termino demasiado extenso.

**DERECHO LABORAL.** Esta denominación ha tenido una amplia aceptación a nivel mundial, e inclusive se utiliza como sinónimo de derecho de trabajo, por tener el mismo significado, sin embargo, de acuerdo con la legislación vigente en nuestro país lo correcto será usar un concepto Derecho del Trabajo.

En la denominación de Derecho del Trabajo se abarca todo lo relativo a cualquier tipo de trabajo y a las relaciones laborales.

Dar el concepto inequívoco de la materia de estudio resulta controvertido y en el caso del Derecho del Trabajo, resulta más problemático, ya que los criterios sobre los distintos conceptos dependen del autor. Respecto del Derecho Laboral, algunos tratadistas lo definen dando mas importancia al patrón, otros al trabajador, a otros les resulta más importante el contrato de trabajo, para otros la relación de trabajo es la que da la pauta para la concepción, o bien, a otros les interesa conceptualizar los fines del Derecho Laboral.

Para Trueba Urbina el "Derecho del Trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana"<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> TREUBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México. D. F. 1979. Tomo I. P. 135.

Para el Dr. Mario de la Cueva “El nuevo derecho es la norma que se propone realizar las justicias sociales en el equilibrio de las relaciones entre el trabajador y el capital”<sup>24</sup>

Por su parte el Dr. Néstor de Buen Lozano propone que “El Derecho del Trabajo es el conjunto de normas relativas a las resoluciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social”<sup>25</sup>

El Licenciado Rafael de Pina, define al Derecho del Trabajo como “el conjunto de las normas jurídicas destinadas a regular las relaciones obrero- patronales y a resolver los conflictos que surjan con ocasión de ellas”<sup>26</sup>

El Derecho Mexicano del Trabajo tiene su fundamento en él artículo 123 de la Constitución Política y se encuentra desarrollado (principalmente) en la Ley Federal del Trabajo.

El artículo 8º, segundo párrafo de la Ley Federal del Trabajo establece que “ se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”

---

<sup>24</sup> DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. P. 85.

<sup>25</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor. Op. Cit. Tomo I. P. 131.

<sup>26</sup> DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, Décimo Primera Edición. México. 1983. p. 222.

Para fines del análisis que emprendemos, es importante mantener en la mente un concepto sencillo y claro, por lo que aceptamos que el Derecho del Trabajo es el conjunto de normas, instituciones y principios jurídicos que regulan la relación de supra-subordinación que existe entre el patrón y el trabajador.

No olvidemos que el derecho del trabajo no protege los acuerdos de voluntades, sino el trabajo mismo, no regulan el intercambio de prestaciones, sino que aseguran la salud y la vida del hombre y busca proporcionar al trabajador una existencia decorosa.

En suma, para el maestro Rafael de Pina Vara, el derecho del trabajo puede conceptualizarse como “el conjunto de normas privilegiadas dictadas en provecho exclusivo del obrero, sino, mas exactamente, un conjunto de normas mediante las cuales se pretende establecer una regulación de las relaciones obrero-patronales inspirada en la idea de la justicia social, según entendida en un momento histórico por un pueblo determinado.”<sup>27</sup>

#### **1.4. RELACIÓN DE TRABAJO**

Una vez revisadas las definiciones propuestas por los más importantes tratadistas laborales, analicemos el elemento fundamental del cual penden todas las consecuencias del derecho del Trabajo.

---

<sup>27</sup> Ibidem, 253

En principio se considera a la relación laboral, como un contrato de arrendamiento de servicios, en el cual se equipara al hombre con los animales de carga, lo cual indigno a muchas personas.

Francesco Carneluti por su parte consideraba a la relación laboral, "como contrato de compra-venta de suministro de energía eléctrica, en donde los trabajadores vendían su energía de trabajo al patrón".<sup>28</sup>

La Ley Federal del trabajo, disposición que regula en toda la República la materia de estudio, establece en su artículo 20 que "se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le da origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

El mencionado precepto establece además, que el "contrato individual de trabajo, 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".

Por tanto, concluye la ley citada que la prestación de un trabajo ya sea que se constituya de hecho, o bien a través de la celebración de un contrato, produce los mismos efectos. (Art. 20 LFT)

---

<sup>28</sup> TRUEBA URBINA, Alberto. Op. Cit. Tomo I. P. 6 y 7.

Es suficiente con que sé de la prestación de un trabajo personal y subordinado para que exista la relación de trabajo, en cuanto esta existe se aplica el derecho del trabajo.

Esto quiere decir que puede existir relación de trabajo sin que exista previamente un contrato de trabajo, pero no al contrario, ya que el hecho de que exista un contrato de trabajo escrito, verbal o tácito, no quiere decir efectivamente exista una relación de trabajo ya que dos o más partes pueden haber celebrado un contrato de trabajo y nunca haber existido la relación de trabajo. En la actualidad se da la relación de trabajo tanto como consecuencia de un contrato previamente establecido, como por una situación de hecho, es decir, por el simple consentimiento tácito del patrón y del trabajador.

## **1.5. PATRÓN**

“A la persona que recibe los servicios del trabajador también se le conoce con diversas denominaciones, encontrándose entre otras, las de acreedor del trabajo, empleador, patrono, principal, dador de trabajo, dador de empleo, empresario, locatario, etc., lo cual sucede en la doctrina y en la legislación nacional”.<sup>29</sup>

La Ley Federal del Trabajo define lo que debemos entender por patrón en el artículo 10 primer párrafo, en la forma siguiente:

---

<sup>29</sup> DÁVALOS, José. Op. Cit. p. 97.

“Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores”

De igual manera, establece en su segundo párrafo que “sí el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre. Utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquel, lo será también de estos”

La actual definición difiere sustancialmente de la que se había incluido en la ley de 1931, ya que esta conceptuaba al patrón en función de la previa existencia de un contrato de trabajo; se decía: “Patrón es toda persona física o jurídica que emplee el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo. La modificación que se incorporo en la ley de 1970 ha sido considerada un acierto, ya que se ha establecido que la ausencia del contrato de trabajo en nada afecta la existencia y validez del vinculo laboral, según se desprende de los artículos 21 y 26 de la Ley Federal del Trabajo, en los que se indica:

#### ART. 21

“Se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe”

## ART. 26.

“La falta del escrito a que se refieren los artículos 24 y 25 – condiciones de trabajo- no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputara al patrón la falta de esa formalidad”

En todo esto, el contrato de trabajo tan solo tiene el efecto de fungir como un elemento de prueba de las condiciones de trabajo, mas no de la relación laboral.

Los tratadistas, sin embargo, objetan la definición anterior por ser demasiado reducida, pues en ella no se contemplan los elementos de subordinación y retribución.

Del concepto legal se toman los siguientes elementos:

- a) El patrón puede ser una persona física o moral, y
- b) Es quien recibe los servicios del trabajador.

Por lo que hace al primer elemento, resulta que, para la legislación laboral, es indistinto que, tratándose de una persona moral, sea esta una sociedad civil o mercantil, ya que lo que interesa es el dato objetivo de recibir un servicio en la realización de subordinación.

Néstor de Buen, se limita a dar ligero esbozo del concepto de patrón, al indicar que “patrón es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabaja en su beneficio, mediante retribución”<sup>30</sup>

La misma Ley Federal del Trabajo establece que el intermediario “es la persona que contrata o interviene en la contratación de una u otras personas para que presten servicios a un patrón” (artículo 12)

La intermediación es anterior a la constitución de la relación laboral. “Consiste en que una persona conviene con otra u otras para que se presenten a trabajar en determinada empresa o establecimiento; es decir, el intermediario no recibe el trabajo de la persona contratada”<sup>31</sup>

## **PATRÓN SUSTITUTIVO**

La sustitución de patrón “consiste en que los derechos y deberes patronales que integran las relaciones de trabajo se transmitan, sin modificarse, a un patrón distinto del originalmente facultado y obligado por los mismos”<sup>32</sup>

Ello implica que se da con la transmisión de la propiedad de una empresa o de uno de sus establecimientos, en virtud de la cual, el que adquiere asume la categoría de nuevo patrón con todos los derechos y

---

<sup>30</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor. Op. Cit. Tomo I. P. 479.

<sup>31</sup> Ibidem. p 482.

<sup>32</sup> ISSSTE, IMSS, UNAM. Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. México. 1994. p. 451.

obligaciones, pasados, presentes y futuros derivados y que se deriven de las relaciones de trabajo para con los trabajadores de la empresa.

La enajenación de unidades económicas (ver Art. 19 de la Ley Federal del Trabajo) presupone una transmisión de la propiedad, lo que implica que todos los bienes, derechos y obligaciones de la empresa, o establecimiento, salen de un patrimonio para entrar a otro.

La Ley Federal del Trabajo establece en su artículo 41 que “la sustitución de patrón no afectara las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la Ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, hasta por él término de seis meses; concluido este, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón”

El término de seis meses, se contara a partir de la fecha en que se hubiese dado aviso de la sustitución al sindicato o a los trabajadores, según lo establece el mismo artículo 41 de la Ley.

## **1.6. TRABAJADOR**

A la persona que presta un servicio a otra se le ha denominado de diversas maneras; obrero, operario, asalariado, jornalero, etc. El concepto que se ha tenido mayor acogida en la doctrina como la legislación es la del trabajador.

El concepto de trabajador es genérico, por que se atribuye a toda aquellas persona que, con apego a las prescripciones de la Ley, entrega su fuerza de trabajo al servicio de otra y, en atención a lineamientos constitucionales, no admite distinciones; así se ha reconocido en forma expresa en el artículo 3º, segundo párrafo, de la Ley Federal del Trabajo, que recoge este principio de igualdad al estatuir:

“No podrá establecerse distinciones entre trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social”

La Ley define el concepto de trabajador en su artículo 8º, como la “persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado”

Para los efectos de citada disposición jurídica, se entiende por trabajo, toda actividad humana, intelectual o del mismo texto de la Ley, se toman los siguientes elementos:

- I. El trabajador siempre será una persona física.  
Nunca podrán intervenir en una relación de trabajo, en calidad de trabajadores, las personas jurídicas o morales.
- II. El servicio ha de ser en forma personal.
- III. El servicio ha de ser en forma subordinada.

Por tanto, para poder atribuir la calidad de trabajador a un determinado individuo, es necesario, como condición indispensable, que el servicio sea desempeñado por el mismo, en forma personal y no por conducto de otras personas.

Para que la prestación del servicio se efectuara en forma subordinada, habrá de realizarse bajo las ordenes del patrón a cuya autoridad estarán subordinados los trabajadores en todo lo concerniente al trabajo, tal como lo establece el artículo 134 fracción III, de la Ley.

## **1.7. EL ESTADO COMO PATRÓN**

En virtud de que la relación jurídica que vincula al Estado con sus trabajadores se deriva de disposiciones de orden público, para conceptualizar la figura del patrón como estado, se hace necesario transcribir los dos primeros artículos de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado:

Art. 1º

“La presente Ley es de observancia general para los titulares y trabajadores de las dependencias de los Poderes de la Unión, del Gobierno del Distrito Federal, de las Instituciones que a continuación se enumeran: Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los

Trabajadores del Estado, Juntas Federales de Mejoras Materiales, Instituto Nacional de la Vivienda, Lotería Nacional, Instituto Nacional de Protección a la Infancia, Instituto Nacional Indigenista, Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Comisión Nacional de Valores, Comisión de Tarifas de Electricidad y Gas, Centro Materno-Infantil "Maximiliano Ávila Camacho" y Hospital Infantil; así como de los otros organismos descentralizados, similares a los anteriores que tengan a su cargo función de servidores públicos"

Art. 2º.

"Para los efectos de esta ley, la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias e instituciones citadas y los trabajadores de base a su servicio. En el Poder Legislativo de las Directivas de la Gran Comisión de cada Cámara asumirá dicha relación"

Como podrá observarse, el primero de los preceptos invocados fue redactado sin la técnica legislativa adecuada puesto que por otro lado comienza enumerando dentro como de objeto de la Ley a un conjunto de instituciones publicas que no necesariamente existen actualmente o no necesariamente se denominan como esta indicado, y por el otro lado, señala que dicha ley será aplicable a la relación jurídico-laboral existente entre "todos los organismos descentralizados" que presten un servicio publico y sus trabajadores, lo cual es impreciso puesto que ha sido practica común que el

ordenamiento jurídico que da origen a la institución, que en términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública puede ser mediante Decreto o Ley.

Asimismo, del segundo artículo invocado se desprende que el titular de una dependencia o entidad, tiene el carácter de patrón y no necesariamente de autoridad.

Por obvias razones, ambos preceptos han sido ampliamente criticados por los tratadistas en materia laboral, verbigracia, el Licenciado Baltasar Cavazos Flores, quien en su ley comentada, menciona, "Este precepto sería más correcto si estableciera que la relación laboral se da entre el órgano estatal y los trabajadores a su servicio, ya que los titulares de las dependencias solo son representantes del estado"<sup>33</sup>. Puesto que como consecuencia, el vínculo laboral se establece con el Estado en su carácter de patrón y autoridad al mismo tiempo, por conducto de sus representantes legales.

Pero resulta impropio hablar de "vínculo laboral", ya que la relación jurídica entre el Estado y sus trabajadores no tiene el carácter contractual, ya que se origina por un acto unilateral de autoridad en el que para nada interviene la voluntad del funcionario, a no ser por la aceptación del cargo, por lo que sería más correcto establecer una

---

<sup>33</sup>. Ley Federal del Trabajo Comentada. Por CAVAZOS FLORES, Baltasar Edit. Trillas. México. 1985. p. 231.

“adhesión a un hecho” como lo define Rafael Bielsa en su Tratado sobre Derecho Administrativo”.<sup>34</sup>

Serra Rojas afirma, que de acuerdo con la teoría del servicio civil, “el Estado es el que debe y puede vigilar que se asegure el interés general, y las ventajas que deben obtenerse de los servicios públicos correlativos a esta situación; el Estado reconoce derechos a los trabajadores, los que en ningún caso deben oponerse al interés colectivo que se debe buscar”<sup>35</sup>

Por el contrario, Gabino Fraga considera que “el acto de nombramiento no es unilateral, porque no puede imponerse obligatoriamente; ni un contrato, porque no origina situaciones jurídicas individuales”<sup>36</sup>.

Lo conceptualiza en cambio, como un acto-uniión, que se conforma con la concurrencia de voluntades del Estado, que nombra, y el particular, que acepta, mediante el cual se generan derechos y obligaciones para ambas partes.

A mayor abundamiento, el artículo 3º de la LFTSE, establece que: “Trabajador es toda persona que preste un servicio físico intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales”

---

<sup>34</sup> BIELSA, Rafael. Tratado de Derecho Administrativo. Editorial. Aguilar. Barcelona. 1982. p. 215.

<sup>35</sup> SERRA ROJAS, Andrés. Ciencias Políticas. Editorial. Porrúa. 10 º Edición. México. 1988. p. 155.

<sup>36</sup> FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. 25 º Edición. México. 1984. p. 183.

De lo anterior se deduce que la calidad de trabajador al servicio del Estado se adquiere únicamente por la expedición de un nombramiento expreso, o bien, por figurar en las listas de raya de los trabajadores eventuales, luego entonces, no es presumible la existencia de la relación laboral que con gran diferencia define el artículo 20 de la Ley Federal de Trabajo: "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen a la prestación de un trabajo personal subordinado, mediante el pago del salario. Contrato individual de trabajo 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. La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos". A diferencia de la legislación laboral regida bajo el apartado A) del artículo 123 de la Constitución Política, la relación que se da entre el Estado y sus trabajadores es el tipo "jurídico" como la define el invocado artículo 3º de la Ley Burocrática, puesto que se requiere del acto formal del nombramiento para su existencia.

Lo anterior encuentra su soporte cuando se considera que el Estado cuando actúa como patrón, no puede tener el mismo tratamiento legal de un particular, puesto que su función primordial es la presentación de un servicio público, que se presta sin ánimo de lucro, lo que genera una confusión normativa con los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, razón por la cual seguramente las relaciones entre el Estado y sus trabajadores se

regulan en forma independiente por el apartado “B” del artículo 123 Constitucional y en su ley reglamentaria específica.

## **1.8. TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO**

Algunas doctrinas y legislaciones extranjeras están acordes en que las relaciones entre el Estado y sus empleados son de Derecho Público y por lo mismo no están en el ámbito del Derecho del Trabajo, sino del Derecho Administrativo. Sin embargo, también se admite que los funcionarios del Estado son asimilables a los empleados de las empresas privadas y que por lo tanto deben estar sujetos a la legislación del trabajo, porque los vínculos que crean entre ellos son jurídicos y contractuales, y porque tienen los mismos derechos colectivos de asociación y huelga, así como los individuales consagrados a favor de los asalariados.

“Anteriormente la función pública entre el Estado y sus servidores eran regulados por leyes administrativas, para garantía del empleado y para el mejor funcionamiento del poder público. En un principio este servicio tuvo carácter civil, de donde proviene la denominación de Leyes del Servicio Civil”.<sup>37</sup>

Posteriormente, la Revolución Mexicana propició el movimiento obrero y convirtió en Ley Suprema en 1917 los derechos de los trabajadores, obreros, jornaleros, empleados, artesanos, etc.; de ahí

---

<sup>37</sup> TRUEBA URBINA, Alberto. Op. Cit. Tomo I. P. 721.

que el burócrata tuviera que comenzar a participar en lucha social, con la misma inquietud que los asalariados, solo que a un paso lento.

El contrato de trabajo burocrático proviene del artículo 123 de la Constitución de 1917, por lo que el concepto de servicio civil resulta anticuado. Sin embargo, todavía la Ley Federal del Trabajo de 1931 insistió en emplear la terminología de servicio civil y no fue sino hasta la expedición del Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, que se identifica la función pública como una relación de trabajo entre el Estado y sus servidores, la expresión del concepto de la función pública como relación de trabajo.

Por otra parte, la relación jurídica entre el Estado y sus Servidores constituye una relación del derecho laboral, es indudable, por estar reglamentado el trabajo burocrático en el artículo 123 constitucional y porque la relación jurídica de los empleados públicos se asemeja a la "relación laboral de los asalariados", por el hecho objetivo de la incorporación del trabajador a la unidad burocrática en virtud del nombramiento. Su naturaleza es institucional por cuanto que la relación se rige por la ley que es tutelar de los empleados.

Por otra parte, el Estatuto al Servicio de los Poderes de la Unión de 1941, antecedente de la legislación burocrática actual, establecida en su artículo 2º que:

"Trabajador al Servicio del Estado es toda persona que preste a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, un servicio material,

intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento que le fuere expedido o por el hecho de figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales”

Para proponer un concepto de trabajador al servicio del Estado, se hace necesario dar un breve antecedente sobre el termino “burocracia”

En los últimos años se ha generalizado el uso del termino burócrata para designar al trabajador que presta servicio al Estado, y burocracia para hacer referencia al conjunto de ellos. Etimológicamente, burocracia proviene del francés bureaucratie y este de bureau, oficina, escritorio, y del griego kratos, poder; se entiende, pues, la burocracia como la influencia o poder tras el escritorio de los empleados públicos. Sin embargo, este término ha tomado una acepción peyorativa, despectiva; y que a los servidores públicos se les ha calificado como una “plaga” de los Estados modernos.

Por su parte, el maestro Serra Rojas, apoyando el comentario anterior, explica que “la palabra burocracia es una expresión peyorativa en la cual indicamos al grupo de personas que sirven al Estado en forma permanente y presupuestal, y a la sociedad, realizando los fines de este”.<sup>38</sup>

Las fuentes del derecho procesal de los empleados públicos se encuentran en las normas principales del proceso de los asalariados,

---

<sup>38</sup> SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Porrúa. Décima Edición. México. 1991. p. 88.

(apartado A del Artículo 123 Constitucional), mientras que los derechos sociales mínimos de los trabajadores al servicio del Estado, están escritos en el apartado B) de la mencionada disposición Constitucional: que se traduce en derechos que se reglamentan en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La prestación personal del servicio es un elemento inherente a la figura del trabajador, que, generalmente entendida como una obligación prototípica de hacer, no puede sustituirse por la otra diferente, sin consentimiento del patrón.

Aunque su proyecto es expansivo, el concepto jurídico de trabajador implica un vínculo de jerarquía, elemento gestor de la llamada subordinación, que supone el poder de mandar con que cuenta el patrón y el deber de obediencia de aquel.

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM, establece que "trabajador es la persona física, que presta a otra física o moral, un trabajo personal subordinado"<sup>39</sup>.

Para precisar el concepto, el párrafo segundo del artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo previene que, "se entiende por trabajador toda actividad humana, intelectual o material, independientemente

---

<sup>39</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV.. editorial Porrúa. 7ª Edición. México. 1994. p. 3106

del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio”

Terminológicamente, frente a la utilización indiscriminada de las voces obrero, empleado, prestador de servicios o de obras, dependientes, etc., denominación trabajador responde con precisión a la naturaleza de este sujeto primario del derecho del trabajo, amén de que unifica el carácter de aquellos que viven de su esfuerzo ya preponderantemente material o intelectual.

Por otra parte, tenemos que servicio, según la acepción que para este se precisa, es una función del Estado; empresa dirigida por la administración destinada a satisfacer intereses colectivos, es decir, todo servicio que prestan los trabajadores al servicio del Estado en forma directa o indirecta, tienden a la satisfacción de los fines de este.

Asimismo, desde el punto de vista jurídico, “el Estado es la comunidad creada por un orden jurídico nacional (en oposición al internacional) El Estado como persona jurídica es la personificación de dicha comunidad o el orden jurídico nacional que lo constituye”

Así pues, podemos decir que los trabajadores al servicio del Estado son las personas físicas que prestan sus servicios en la realización de la función pública, de manera personal, bajo la subordinación del titular o su representante de una dependencia o

entidad, en virtud de nombramiento expedido por autoridad competente.

## 1.9. SERVIDOR PUBLICO.

Se considera servidor publico a “la persona que, conforme a los requisitos y procedimientos previstos por la ley, desempeña un empleo, cargo o comisión en las dependencias y entidades de la Administración Publica Federal, en las Cámaras del Congreso de la Unión o en los Tribunales del Poder Judicial de la Federación”.<sup>40</sup>

“La expresión mas empleada, histórica y legalmente, ha sido la de funcionarios y empleados públicos. Precisamente ambos conceptos usados frecuentemente en el texto de la Constitución y en las leyes administrativas, pero sin que se precisen los efectos jurídicos de dicha clasificación, que va perdiendo su sentido inicial hacia un rubro de carácter general, como “trabajadores al servicio del Estado” según la opinión del Dr. Andrés Serra Rojas”.<sup>41</sup>

Tal es la denominación que emplea la ley: “Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del apartado B del artículo 123 Constitucional”<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> SECRETARIA DE PROGRAMACIÓN Y PRESUPUESTO. Glosario de Términos de Auditoria, Control y Responsabilidades. México. 1988. p. 80. COMISIÓN NACIONAL DE SUBSISTENCIAS POPULARES. Compendio de Términos Administrativos Comúnmente Utilizados en el Gobierno Federal. Mayo 1993. página. 83.

<sup>41</sup> SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. Tomo I. P. 351.

<sup>42</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 28 de diciembre de 1963.

Es con la expedición de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (d.o.f. 31-XII-1992) cuando se busca homologar dicho concepto como apelativo de todos los trabajadores al servicio del Estado.

Sin embargo, sigue vigente la distinción entre funcionario público y empleado público.

“El primero es aquel que se le provee de imperium, es decir, poderes propios a la función que desempeña, como la facultad de ordenar y decidir. En cambio, el empleado aparece como un mero ejecutor, sin facultades determinadas, o que ejercen por delegación o reglamentariamente”.<sup>43</sup>

Tal es el caso que la propia legislación burocrática, en su artículo 8º excluye de su regulación a los trabajadores de confianza a que se refiere el Art. 5º de la misma ley, que son precisamente aquellos funcionarios que ejercen actos de decisión o de autoridad.

## **1.10. EL DERECHO A LA SALUD**

Es inconfundible que el ser humano tiene derechos inherentes a su persona en su calidad de individuo, así, tiene derecho a la libertad, al libre tránsito, a poseer bienes, y hay quien podría decir que también

---

<sup>43</sup> SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. Tomo I. P. 352 y 88.

a gozar de buena salud, sin embargo, no son derechos tangibles exigibles judicialmente, característica de las normas jurídicas perfectas.

Es común que se asocie el concepto de Derecho de la Salud con la obligación del Estado de proporcionar servicios médicos gratuitos a la población que no tiene acceso a otros servicios de esta especie. Sin embargo, esta asociación abarca solamente el sentido subjetivo de Derecho, es decir, entendido como la facultad reconocida a los individuos por la Ley para la satisfacción de sus propias necesidades.

El Derecho de la Salud, es una primera aproximación es mucho mas amplio que las diversas actividades que en una administración gubernamental implanta y desarrolla en apoyo a la protección de la salud de los gobernados, que por regla general se traduce en la prestación de un servicio público, puesto que en un sentido amplio, como la Organización Mundial de la Salud la ha concebido, "la salud no es solo la ausencia de la enfermedad, sino un estado de completo bienestar físico y mental, en un contexto ecológico y social propicio para su sustento y desarrollo.

La salud descansa en la esfera de prácticamente todas las interacciones económicas, sociales y culturales, y es, con ellas, un componente cinérgico del bienestar social<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Suscrita en Nueva York el 22 de julio de 1946.

Nuestra Constitución General, así como en el campo laboral, ha sido pionera en velar porque la actividad gubernamental en el área de la salud no se constriña exclusivamente a las obligaciones de no hacer por parte del Estado, como postulan las garantías individuales, sino porque al contrario, el orden jurídico supremo del Estado Mexicano dispone que los diversos ordenes de gobierno deben generar las condiciones necesarias para que la protección de la salud vaya adquiriendo efectividad paulatinamente.

“Las normas que regulan el derecho a la protección de la salud se han considerado por la doctrina como programáticas”<sup>45</sup>.

Estas se consideran como impropias puesto que no están revestidas de coercitividad, lo que significa que no puede obligarse a su cumplimiento por si mismas, sin embargo, estimo que el hecho de que no puedan hacerse exigibles por la vía judicial no desestima su consagración en nuestra carta magna, puesto que “el derecho es la coordinación de los valores sociales en juego dialéctico y no mero resorte coactivo”<sup>46</sup>.

Esto implica que en sistemas avanzados, como bien podría ser el nuestro, el uso de la coacción para exigir el cumplimiento de las normas es excepcional ya que su cumplimiento es espontáneo por el

---

<sup>45</sup> RUIZ MASSIEU, José Francisco. El Contenido Programático de la Constitución y el Nuevo Derecho a la Protección de la Salud. En Nuevo Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. 1º Edición. México. 1983. p. 417 y 88.

<sup>46</sup> RUIZ MASSIEU, José Francisco. Mensaje de clausura en del Congreso Panamericano de Derecho Sanitario, organizado por la Secretaría de Salud del 12 al 14 de junio de 1989. Memoria impresa por la Dirección General de Asuntos Jurídicos. SSA.

gobernado, puesto que coincide con su norma interna, consolidando lo que los clásicos señalaran al definir al Derecho como el ars boni et aequi. Podría afirmarse incluso que una sociedad mas justa y equitativa podrá construirse cuando todos los mexicanos estemos convencidos de que el cuidado de nuestra salud es la responsabilidad de cada uno.

En el marco legal, diversos han sido los ordenamientos que han regulado las actividades gubernamentales en el cuidado de la salud, que fueron dotando a los poderes constituidos de atribuciones para regular la siempre creciente practica de los particulares en diversas materias que inciden en el cuidado de la salud comunitaria.

En efecto, conforma al desarrollo de la economía de nuestro país, los diversos campos de la actividad productiva han generado la necesidad de que la administración de los servicios de salud expandan, aunque no siempre al mismo ritmo, lo que por mucho tiempo propicio la expedición de ordenamientos jurídicos específicos que regulan cada actividad. "Desde luego, estos ordenamientos nunca formaron un conjunto homogéneo de normas, lo que trajo como consecuencia que la aplicación de la legislación sanitaria fuera altamente complicada y heterogénea. Han sido ocho los códigos sanitarios que se han expedido a partir del 15 de julio de 1891 y no existe estadística respecto de los diversos reglamentos que con base en ellos y en ocasiones al margen de los mismos, fueron expedidos"<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo. Perspectiva de la Legislación de la Salud, en Los Grandes Problemas Jurídicos. Recomendaciones y Propuestas. Editorial. Porrúa. 1º Edición. México. 1995. p. 215.

El crecimiento de la población, el fenómeno de la concentración en las grandes urbes, la crisis económica, fueron, entre otros, factores que el Constituyente Permanente tomó en cuenta cuando en la iniciativa de adición del artículo 4º Constitucional se hizo manifiesto que: “La innegable vinculación que existe entre el mejoramiento de la salud, el bienestar de la población, la distribución del ingreso, el empleo, el disfrute del tiempo libre, el incremento de la productividad y de la producción, son unos de los retos a los que se enfrentan las sociedades que buscan ser cada vez más igualitaria”<sup>48</sup>

Con la reforma Constitucional el artículo 4º Constitucional, se buscó dotar de un marco programático sólido para que la actividad gubernamental se encaminara a dar protección a la salud de todos los mexicanos, con el concurso de la sociedad y de los individuos beneficiarios. Así pues en el año de 1983 se incluyó al texto Constitucional el derecho a la protección de la salud, con el siguiente texto: “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 distribuirá la consecuencia 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”

Algunos tratadistas contemplan al derecho de la salud como una rama especializada del derecho administrativo, que tiende hacia su autonomía, dado que la actividad del Estado en sus diversas ramas, en este caso, la protección de la salud, se va separando del orden

---

<sup>48</sup> *ibidem*. p. 216.

administrativo preestablecido, puesto que su objeto de conocimiento es propio y tiene un régimen y una sistematización independiente, que tiende, mediante la construcción paulatina de una estructura normativa, hacia la especialización.

Mientras tanto, puede conceptualizarse al derecho de la salud como “el sistema de normas jurídicas de derecho social, que tiene por objeto regular los mecanismos para garantizar la protección de la salud como bien supremo del hombre, a través de la delimitación del campo de la actividad gubernamental, con la finalidad de que sirva como medio para obtener justicia social”.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> *ibidem*. p. 218.

## CAPITULO SEGUNDO

### CONCEPTOS GENERALES

En este capítulo analizaremos los conceptos relacionados con el presente trabajo de investigación con el fin de tener una mayor comprensión y criterio sobre la problemática que se plantea tomando para ello definiciones de algunos de los estudiosos del Derecho así como nuestros comentarios a las mismas.

#### 2.1. DERECHO SOCIAL

Juan Palomar De Miguel señala que el Derecho Social “es una consecuencia natural del estado de una persona o sus relaciones con respecto a otras”.<sup>50</sup>

La definición anterior hace mención a la relación que guarda una persona con otra omitiendo señalar jurídicamente la finalidad y la forma como se dan esas relaciones, siendo muy general, abocándose al trato o convencionalismos sociales.

---

<sup>50</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan Diccionario para Juristas, Mayo, México 1981, Pág. 403

Mario de La Cueva establece: "Es el que se propone entregar la tierra a quien la trabaja y asegurar a los hombres que vierten su energía de trabajo a la economía la salud y la vida y un ingreso, en el presente y en el futuro, que haga posible un vivir conforme con la naturaleza, la libertad y la dignidad humana".<sup>51</sup>

Esta definición nos parece muy completa, puesto que abarca la relación laboral y la seguridad económica de vida tanto presente como futura de la persona trabajadora y sus familiares o dependientes.

Néstor De Buen señala: "La expresión derecho social solo debe entenderse referido al intento de sustituir con ella a la de derecho del trabajo".<sup>52</sup>

No estamos de acuerdo con lo anterior, ya que no se habla de un mismo derecho aún cuando estén muy unidos, además si usamos la denominación Derecho Social para referirnos al Derecho del Trabajo caeríamos en confusiones.

El Derecho Social es un derecho de la clase trabajadora y debemos entenderlo como la conjunción de las normas jurídicas encaminadas a otorgar el bienestar económico y la salud mediante la seguridad de prestaciones sociales a favor del trabajador y sus familiares o dependientes. Esto es, el Derecho Social surge de las relaciones laborales para protección y aseguramiento de la vida y la

---

<sup>51</sup> DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo Tomo I, Sexta Edición. Porrúa, México 1973, Pág. 80.

<sup>52</sup> DE BUEN Nestor, Derecho del Trabajo, Tomo I, Novena Edi. Porrúa, México 1991, Pág. 34.

salud del trabajador, observando que se cumpla la aplicación de las normas de medidas de seguridad e higiene prestaciones e indemnizaciones que la Ley de otorga a través de las Instituciones de seguridad social.

## 2.2. SEGURIDAD

La seguridad es uno de los aspectos que preocupan al ser humano, pues siempre trata de verse protegido de cualquier accidente que pudiera sufrir sobre todo dentro de una relación de trabajo en el manejo de maquinaria y sustancias químicas. Pero en sí que significa la seguridad y cómo podemos definirla, para esto consultaremos las siguientes definiciones.

La Enciclopedia Universal Ilustrada nos da la siguiente definición: "Del latín securitas, atis. Calidad de seguro. Se aplica a ciertos mecanismos que aseguran algún buen funcionamiento, precaviendo que éste falle, se frustre ó se violente".<sup>53</sup>

La anterior definición no es muy amplia, pero de ella desprendemos la prevención en el manejo de algún mecanismo para obtener buen funcionamiento.

Rodolfo Capón Filas considera "Forma parte del objeto de trabajo, en tanto el empleador debe establecer condiciones para que el

---

<sup>53</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada, Espasa-Calpe, España, 1988, Pág. 1514

trabajador, en la ejecución del contrato, no vea expuesto a sufrir daños físicos o afectando alguna en su cuerpo y unidad biopsíquica.

Estamos de acuerdo con esta definición, para que exista la seguridad el patrón en su empresa debe contar con las medidas adecuadas para prevenir los accidentes de trabajo, esto es, observar las disposiciones sobre seguridad e higiene.

El Diccionario Enciclopédico Universal señala: "Calidad de seguro. Fianza y obligación de indemnizar a favor de uno. Prevención de los accidentes de trabajo y las enfermedades crónicas que pueden derivarse de la naturaleza o condiciones del mismo. Esta íntimamente ligada con la higiene del trabajo.

Prevención del paro, la invalidez, la vejez, etc., de los trabajadores mediante el desarrollo del mutualismo y de los seguros sociales".<sup>54</sup>

Estamos de acuerdo con la definición anterior, la seguridad comprende la indemnización que se le debe otorgar a una persona que cuente con un seguro por el daño sufrido ya sea en su persona o en sus bienes y en cuestión de trabajo también se le debe dar una indemnización al trabajador por los accidentes o enfermedades que sufra con motivo o en ejercicio de este.

---

<sup>54</sup> Diccionario Enciclopédico Universal. T. VIII, Credisa, España, 1972, Pág. 3897

De lo anterior podemos decir que, el campo de comprensión de la seguridad es tan amplio que toda ciencia, arte, técnica y conocimiento humanos forman parte de ella. La seguridad es un marco que por la disminución ó eliminación de riesgos propicia el desarrollo de la existencia individual y comunitaria: a menor riesgo, mayor seguridad. La amplitud de este marco esta constituido por un estado de equilibrio de fuerzas que permiten la proyección a futuro en una sociedad dinámica.

### 2.3. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Ya tenemos una idea de lo que es la seguridad, ahora veamos en que consiste la seguridad social de acuerdo con algunos autores.

González Y Rueda: "Conjunto de instrumentos públicos que permiten el disfrute de los bienes materiales, morales, culturales y sociales que la civilización ha creado para beneficio del hombre".<sup>55</sup>

La anterior definición es muy general, así que tomaremos otras definiciones para poder dar nuestro concepto a través de sus análisis.

Para Alberto Briceño Ruiz: "Es el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudiera sufrir, y

---

<sup>55</sup> GONZALEZ Y RUEDA, Porfirio Teodomiro, Previsión y Seguridad Sociales del Trabajo, Limusa, México 1989, Pág. 51.

permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral, económico, social y cultural".<sup>56</sup>

De esta definición desprenderemos que se tratan de un conjunto de normas jurídicas que protegen y tutelan el bienestar del ser humano.

Santiago Rubinstein: "Conjunto de previsiones y regímenes asistenciales, destinados al amparo de las personas que requieren prestaciones especiales, cuando por razones de edad, enfermedad, familia, falta de ocupación y otros factores análogos, son acreedoras de las mencionadas coberturas."<sup>57</sup>

La presente definición coincide con la anterior, se tratan de normas de seguridad social encargadas de proteger a la clase trabajadora que según el caso requieran prestaciones especiales.

Moisés Poblete Troncoso establece: "La seguridad social es la protección adecuada del elemento humano que lo pone al cubierto de los riesgos profesionales y sociales, vela por sus derechos inalienables que le permiten una mayor vida cultural, social y del hogar".<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Harla, México, 1987, Pág. 15

<sup>57</sup> RUBINSTEIN, Santiago J., Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Depalma, Argentina, 1983, Pág. 187.

<sup>58</sup> POBLETE TRONCOSO, Moisés. El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Chile, Jurídica, Santiago de Chile, 1949, Pág. 10.

Estamos de acuerdo con dicho jurista ya que la seguridad social tiene la finalidad de cubrir los accidentes o enfermedades profesionales que sufran los trabajadores en el desarrollo de sus labores.

El artículo 2 de la Ley del Seguro Social establece: “La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado”.

Como podemos apreciar dicho artículo nos señala cuál es la finalidad de la seguridad social y de lo cual desprendemos que es una norma protectora de la clase trabajadora y de los beneficios que se le otorgan.

De lo anterior podemos concluir que la seguridad social garantiza la salud, la vida, la libertad, el desarrollo de la cultura, la protección de la clase trabajadora en sus relaciones de trabajo subordinado ó independiente, cuando el producto de su trabajo es la fuente fundamental de subsistencia, las eventualidades susceptibles de reducir o suprimir su capacidad de trabajo, bajo la designación de una institución estatal, la prestación del servicio público de carácter nacional, la ayuda a través del pago de prestaciones en dinero o en especie, a que dan derecho los seguros sociales establecidos y adecuados para cada caso a favor de los trabajadores, sus familiares

o beneficiarios mediante el pago de una aportación por parte del Estado, de los patrones y de los trabajadores asegurados, para la prestación del servicio, todo esto llevado a cabo para la dignificación y bienestar del hombre, y la obtención de la justicia social.

## **2.4. SEGURO SOCIAL**

La seguridad social tiene la finalidad de que toda persona debe estar protegida en contra de un posible riesgo y sobre todo los trabajadores quienes deben tener un seguro social ya que están expuestos a los riesgos de trabajo con motivo del desempeño de sus labores.

A continuación mencionaremos algunas definiciones de seguro social para tener una idea clara al respecto.

En la Enciclopedia Universal Ilustrada encontramos: “Seguro. Del latín *Securus*, Libre y exento de todo peligro, daño o riesgo. Digno de confianza. Contrato por el cual el asegurador se obliga mediante el precio estipulado, a entregar al contratante o al beneficiario un capital o renta al verificarse el acontecimiento previsto o durante el término señalado”.<sup>59</sup>

De la anterior definición desprendemos que se trata de la reparación del daño o riesgo ocurrido a un bien.

---

<sup>59</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada, Op. Cit. Pág. 1531.

Mario De La Cueva establece: “El seguro social es la parte de la previsión social obligatoria que bajo la administración o vigilancia del Estado, tiende a prevenir o compensar a los trabajadores por la pérdida o disminución de su capacidad de ganancia, como resultado de la realización de los riesgos materiales y sociales a que están expuestos”.<sup>60</sup>

La definición del jurista es explícita y comprensible de lo que es realmente el seguro social, pues éste tiene como propósito garantizar la cobertura de los accidentes de trabajo y el bienestar social del trabajador y sus beneficiarios.

Santiago Rubinstein nos señala que: “Tiene por objeto la cobertura de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. Cubre las indemnizaciones establecidas por la ley, y también las que emana de la responsabilidad civil. El patrón debe pagar una prima anual, fija, pudiendo calcular así los respectivos costos de su producción”.<sup>61</sup>

Al igual que las definiciones anteriores desprendemos que es la cobertura del riesgo o accidente de trabajo y de las enfermedades profesionales a que están expuestos los trabajadores en el desempeño de sus funciones.

---

<sup>60</sup> DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, T. II, Porrúa, México, 1991, Pág. 47.

<sup>61</sup> RUBINSTEIN, Santiago J., Diccionario del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Op. Cit., Pág. 188.

Como se puede apreciar el seguro social trata de cubrir la mayor parte de los riesgos humanos y toma el carácter de contrato obligatorio. Así en esta forma los trabajadores asegurados, sus familiares o beneficiarios, quedan protegidos contra cualquier eventualidad proveniente de la relación de trabajo.

#### **2.4.1. ELEMENTOS DEL SEGURO SOCIAL**

Como ya hemos visto el seguro social es la garantía de la cobertura de los riesgos profesionales a que están expuestos los trabajadores. Además, proteger a sus familiares o los que dependan económicamente de ellos.

Con este se les esta brindando una seguridad y un bienestar tanto presente como futuro en caso de que sufriera un accidente de trabajo amparándolo a él y su familia con las prestaciones a que tiene derecho las cuales han surgido con motivo de su relación laboral.

Ahora analizaremos los elementos del seguro social como son:

#### **INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL**

El Estado crea al Instituto Mexicano del Seguro Social constitucionalmente en el artículo 123 fracción XXIX, con la finalidad de proporcionar a los asegurados, beneficiarios y pensionados, un

seguro social en cuanto a la prestación de servicios médicos, pensión e indemnización en caso de sufrir alguna enfermedad o riesgo de trabajo mediante las aportaciones hechas tanto por el patrón como de los asegurados. Por otra parte es importante resaltar que el Instituto Mexicano del Seguro Social a fin de hacer efectivo el cobro de los créditos a su favor de cuotas y capitales constitutivos cuenta con el procedimiento económico coactivo para ello, siendo en este caso un organismo fiscal autónomo.

La creación de los Institutos de Seguridad Social garantiza al trabajador y a sus familiares o dependientes la protección de su salud, vida y bienestar económico así como el Estado observar a través de ellos el cumplimiento de las prestaciones y servicios a que tienen derecho.

#### **2.4.1.1. PATRONES**

Se le denomina Patrón a toda persona física o moral que requiere de los servicios personales y subordinados de otra mediante una remuneración. Esto es, una persona que tiene el mando o el poder de contratar a otra para la realización de un determinado trabajo otorgándole un salario por éste.

Por lo tanto, patrón es la persona física, moral o entidad gubernamental descentralizada que emplea trabajadores a su servicio.

1. Sociedades cooperativas de producción.
2. Administraciones obreras o mixtas.
3. Persona físicas que convengan con el Instituto Mexicano del Seguro Social en contraer las obligaciones correspondientes.

De acuerdo a lo que establecen los artículos 12 y 13 en relación con el artículo 19 de la Ley del Seguro Social, los patrones están obligados a aportar las cuotas obrero patronales al Instituto, así como dar aviso de las altas y bajas de sus trabajadores, registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto, entre otras.

#### **2.4.1.2 DERECHOHABIENTES**

Consideramos que son los trabajadores prestadores de un servicio personal y subordinado a una persona física o moral mediante una remuneración. Esto es, una persona que realiza un trabajo mediante la contratación y dirección de otra denominada patrón con la obtención de un salario o remuneración económica por la realización de este, gozando el trabajador por tal motivo de los beneficios y las prestaciones que le otorga la Ley del Seguro Social a través de su Instituto, el cual tiene la obligación de proporcionar los servicios que le solicite él o sus familiares amparándolo en caso de un accidente de trabajo, enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.

Desprendemos de los artículos 12 y 13 de la Ley del Seguro Social, que son aquellas personas físicas que se encuentran vinculadas a otras, física o morales a través de una relación de trabajo.

1. Miembros de las sociedades cooperativas de producción y de administraciones obreras o mixtas.
2. Ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios agrícolas.
3. Trabajadores en industrias familiares.
4. Trabajadores independientes.
5. Trabajadores domésticos.
6. Las personas que se encuentren vinculadas a otras, de manera permanente o eventual, por una relación de trabajo,
7. Los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios.

De lo anterior señalamos que las personas que se mencionan en el artículo 13 podrán incorporarse voluntariamente al régimen obligatorio de acuerdo a lo que se establece en los artículos 18 y 222 de la Ley del Seguro Social.

### 2.4.1.3 BENEFICIARIOS

Son familiares que dependen económicamente del asegurado como son el cónyuge, concubinario, hijos y padres de acuerdo a lo establecido por el artículo 92 de la Ley del Seguro Social.

Estos beneficiarios cuentan con el gozo de los servicios médicos en caso de enfermedad, ayuda económica por invalidez o muerte del trabajador quedando ellos bajo el amparo de la Ley del Seguro Social que a través de su Instituto les proporciona los servicios y las prestaciones que necesiten, es así como el trabajador puede ver que por medio de su trabajo su familia goza de una seguridad tanto presente como futura.

### 2.4.1.4. PENSIONADOS

González y Rueda nos da el siguiente concepto respecto de los pensionados: "Son las personas que han generado mediante la acumulación de períodos de aportación o por derecho derivado del cónyuge, concubinario o descendiente, el reconocimiento para merecer una pensión. Esta prestación es vitalicia y de acuerdo con lo que establezca la ley en cuanto a las modalidades en caso de recuperación de la salud o de reingreso a una actividad laboral".<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> GONZÁLEZ Y RUEDA, Porfirio Teodomiro. Previsión y Seguridad Sociales del Trabajo, Op. Cit, Pág. 29.

Consideramos como pensionados a las personas que han dejado de ser trabajadores por haber cubierto los requisitos para solicitar la pensión y la cual se puede transferir también a los beneficiarios en forma vitalicia. La pensión comprende a los servicios médicos y ayuda económica, cabe señalar que los servicios médicos, otorgados a los beneficiarios se pierde cuando adquieren la mayoría de edad en el caso de que los hijos del trabajador sean menores de edad.

## **2.5. REGÍMENES QUE COMPRENDE EL SEGURO SOCIAL**

La Ley del Seguro Social vigente comprende en su artículo sexto:

- I. El régimen obligatorio y
  
- II. El régimen voluntario.

### **2.5.1.OBLIGATORIO**

Incluye a todas las personas sujetas a una relación laboral y a sus familiares o beneficiarios, excepto a quienes estén incorporados a otros ordenamientos de seguridad social.

Artículo 11.

El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I. Riesgos de trabajo;
- II. Enfermedades y maternidad;
- III. Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; y
- IV. Guarderías para hijos de aseguradas.
- V. Retiro.

### **2.5.2. VOLUNTARIO**

El régimen voluntario de la Ley del Seguro Social de 1995 comprende los seguros de continuación voluntaria en el régimen obligatorio, de incorporación, facultativo y adicional.

El régimen voluntario es aquel por el cual los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados así como los trabajadores domésticos; los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; los patrones personas físicas así como los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o Decretos como

sujetos de la seguridad social, quienes deciden voluntariamente mediante convenio con el Instituto incorporarse al régimen obligatorio de seguridad social, aceptada la incorporación, serán aplicadas las disposiciones del régimen antes mencionado con las salvedades y modalidades establecidas de la Ley del Seguro Social.

### **2.5.3. DE LA CONTINUACIÓN VOLUNTARIA AL RÉGIMEN OBLIGATORIO**

Las personas de aseguramiento a las que aún no se haya extendido el régimen obligatorio, esto es, las que se encuentran fuera de una relación laboral o trabajan independientemente y solicitan su inscripción al Instituto del Seguro Social.

Como son los profesionales independientes, comerciantes o cualquier otra persona que realice un trabajo por su propia cuenta, los cuales tienen derecho a solicitar de los servicios que presta el Instituto del Seguro Social.

### **2.5.4 DE INCORPORACIÓN**

Las personas de aseguramiento a las que aun no se han extendido el régimen obligatorio, esto es, las que se encuentran fuera de una relación laboral o trabajan independientemente y solicitan su inscripción al Instituto del Seguro Social.

Como son los profesionales independientes, comerciantes o cualquier otra persona que realice un trabajo por su propia cuenta, los cuales tienen el derecho a solicitar de los servicios que presta el Instituto del Seguro Social.

### **2.5.5 FACULTATIVO**

De conformidad con los artículos 240 y 241 de la Ley del Seguro Social, desprendemos, son sujetos de aseguramiento las personas que como familiares del asegurado no han tenido o han dejado de ser beneficiarios, por tal motivo el Instituto podrá contratar de manera individual o colectivamente seguros facultativos para proporcionar prestaciones en especie del ramo de enfermedades y maternidad.

Este seguro brinda una gran ayuda a los hijos de los trabajadores cuando cumplen su mayoría de edad o han terminado su preparación profesional, pierden estos beneficios y a través del seguro facultativo pueden seguir solicitando los servicios que presta mediante el aviso oportuno de su continuación y el pago de las aportaciones que fije el Instituto.

### **2.5.6. ADICIONAL**

De acuerdo a los artículos 23 párrafo III, 246 y 247 de la Ley del Seguro Social comprendemos que se refieren a los asegurados cuyas

prestaciones económicas convenidas bajo Contrato Colectivo de Trabajo o Contrato Ley sean superiores y de la misma naturaleza a las establecidas por el régimen obligatorio, siempre que sean acordadas entre el Instituto y el patrón, y cuyos beneficios se pueden reflejar en los aumentos de las cuantías; disminución de la edad mínima para gozar de una pensión y la modificación del salario base para su cálculo; los beneficios económicos que comprenden los seguros adicionales corresponden a los ramos de riesgo de trabajo, invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.

## **2.6. RÉGIMEN FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL**

Se establece en los artículos 70,105,146,167 y 211 de la Ley del Seguro Social vigente que se constituye con las aportaciones obrero-patronales, con las del Estado y demás sujetos obligados, teniendo como finalidad cubrir las prestaciones del seguro de riesgo de trabajo, enfermedades y maternidad, de vejez, invalidez, cesantía en edad avanzada y muerte e inclusive la constitución de las reservas técnicas.

Dichas aportaciones se fijan de acuerdo a las actividades de las empresas y al riesgo a que está expuesto el trabajador, adecuándose a la tabla de clasificación aludida en el artículo 79 del propio ordenamiento.

## 2.7. RIESGOS DE TRABAJO

Los trabajadores día con día al desarrollar sus labores en su centro de trabajo, ya sea que estén en contacto con máquinas o sustancias, se exponen a diversas lesiones en su organismo.

Rubinstein señala al respecto: "Riesgo de Trabajo son los acontecimientos o contingencias que pueden aproximar un daño o peligro a los trabajadores. El infortunio es la concreción del riesgo, o sea, cuando se produce el hecho".<sup>63</sup>

Estamos de acuerdo con el jurista, ya que la realización imprevista de un accidente puede llegar a ocasionar un daño o poner en peligro la vida de un trabajador en el desempeño de sus labores.

Capón Filas, establece que es una: "Contingencia o proximidad de algún daño o peligro. Se presenta en el puesto de trabajo, en el lugar, ámbito o establecimiento y fuera de él".<sup>64</sup>

Este autor también coincide con el anterior y con nosotros, añadiendo en su concepto además el accidente que pudiera sucederle al trabajador fuera de su centro de trabajo.

---

<sup>63</sup> RUBINSTEIN, Santiago J., Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Op. Cit. Pág. 174.

<sup>64</sup> CAPON FILAS, Rodolfo, Diccionario de Derecho Social, Op. Cit. Pág. 447.

La Ley Federal de Trabajo en su artículo 473 y la Ley del Seguro Social en el artículo 41 coinciden en su concepto legal de riesgo de trabajo, estableciendo que:

“Riesgos de Trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo de su trabajo”.

Nuestra legislación es más amplia en su concepto de riesgo de trabajo, comprendiendo a los accidentes y las enfermedades que pueden sufrir los trabajadores en el desempeño de sus labores otorgándoles una seguridad social tanto al trabajador como a sus familiares o dependientes.

## **2.8. ACCIDENTE DE TRABAJO**

Como podemos apreciar en nuestras disposiciones legales se establece a los accidentes y enfermedades como riesgos de trabajo, a continuación veremos lo que son los accidentes.

Euquerio Guerrero, nos señala que: “El Accidente de Trabajo se caracteriza, pues, por la instantaneidad, leída o sea por la acción repentina de una causa exterior que provoca una lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata, posterior o la muerte producida en

ejercicio o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se presten".<sup>65</sup>

El autor nos da un concepto amplio de lo que es un accidente de trabajo, con el cual estamos de acuerdo, puesto que es la inesperada brusquedad con que se realiza un hecho ocasionando un daño al trabajador o la muerte, ya sea que ocurra dentro o fuera de su centro de trabajo.

Rubinstein considera que: "Es toda afectación o lesión física o psíquica producida al trabajador dependiente, en el transcurso del cumplimiento de sus tareas laborales, por el hecho o en ocasión del trabajo, o por caso fortuito o fuerza mayor inherente al trabajador. Quedan comprendidos los accidentes in itinere".<sup>66</sup>

Coincide dicho autor con el concepto anterior, por lo cual, seguimos comprendiendo que es el daño que sufre en su persona el trabajador dentro de su centro de trabajo por causas ajenas, en el cumplimiento de sus labores o fuera de éste.

La Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social en sus artículos 474 y 42 respectivos establecen:

---

<sup>65</sup> GUERRERO, Euquerio, Manual del Derecho del Trabajo, Decimoséptimo Editorial Porrúa, México, 1990, Pág. 252.

<sup>66</sup> RUBINSTEIN, Santiago J., Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Op. Cit. Pág. 3.

“Se considera accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo cualesquiera que sea el lugar o el tiempo en que se preste.

También se considera accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo y de éste a aquél”.

Como podemos apreciar, tanto en las definiciones de los autores como en nuestra definición legal, por accidente de trabajo debemos entender que es el daño imprevisto que sufre el trabajador y el cual debe tener su origen dentro de su centro de trabajo o que lo sufra durante el tiempo que transcurra al trasladarse a su domicilio terminando su jornada o de su domicilio a su centro de trabajo para que pueda considerarse como un accidente de trabajo.

## **2.9. ENFERMEDAD DE TRABAJO**

Nuestro concepto legal de riesgo de trabajo contempla a las enfermedades que son los daños que se le ocasionan al organismo por la continuidad en el manejo de sustancias tóxicas o por la naturaleza del ambiente que se respira, la cantidad de luz que se recibe, la temperatura del lugar o por otras causas similares.

Euquerio Guerrero considera que: “La enfermedad de trabajo obedece a un concepto de progresividad o sea que la repetición de una causa por largo tiempo, como obligada consecuencia de la naturaleza del trabajo, provoca en el trabajador una enfermedad que, entonces sí, reviste el carácter de profesional”.<sup>67</sup>

Estamos de acuerdo con el autor pues al estar expuesto continuamente un trabajador al uso de sustancias puede ir desarrollando en su organismo durante el transcurso del tiempo, una enfermedad de trabajo, ya que tuvo su origen en él.

Rubinstein nos menciona que: “Es la manifestación patológica en el organismo del trabajador dependiente producida con motivo en el ejercicio de sus tareas laborales, y que puedan dejar una incapacidad laborativa”.<sup>68</sup>

Este autor al igual que nosotros, comparte que hay enfermedades que tienen su origen dentro del centro de trabajo y que puede ser producida en el manejo de sus labores.

La Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social en los artículos 475 y 43 respectivamente, disponen:

---

<sup>67</sup> GUERRERO, Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, Op. Cit., Pág. 15.

<sup>68</sup> RUBINSTEIN, Santiago J., Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Op. Cit. , Pág. 253.

#### Artículo 475.

“Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios”.

#### Artículo 43.

“Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso, serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo”.

Como podemos apreciar nuestra legislación establece claramente que se trata de una enfermedad de trabajo cuando esta tenga su origen en el lugar de trabajo y con motivo de éste.

## CAPITULO TERCERO

### 3.1. ASPECTOS LEGALES DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA

La responsabilidad del médico es de naturaleza contractual por lo que en el caso de que el profesional cometa un ilícito penal o viole disposiciones reglamentarias de la profesión este se constituirá como un delito.

El Código Penal del Distrito Federal establece en el artículo 228: “Los médicos cirujanos y demás profesionales similares y auxiliares serán responsables penalmente por los daños que causen en la práctica de su profesión”, esto significa que las negligencias son susceptibles de castigarse con severidad más aún cuando los delitos consumados son intencionales o como imprudencia punible.

**“Cuando hablamos de responsabilidad profesional del médico nos movemos dentro de diversas legislaciones: Constitución, Código Penal, Código Civil, Ley General de Salud, Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, Normas Oficiales Mexicanas de la Secretaría de Salud, Ley**

**General de Profesionales, ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos, entre otras”<sup>69</sup>**

### **3.2. LA RESPONSABILIDAD PENAL**

En el contexto de lo que es la responsabilidad penal se establecerá básicamente una conducta de tipo delictiva, que vulnera en cierta manera un bien jurídico tutelado por la norma penal, así el nexo de causalidad que existe entre la conducta y su resultado, van a significar para el autor de dicha conducta, el hecho de ser penalmente responsable, esta responsabilidad penal, se va a sujetar a ideas de la culpabilidad, ya que la misma puede sobrevenir a título doloso y a título culposo.

El juzgamiento de la conducta reprochable del médico se hace a través de normas o sanciones represivas, ya sea que la conducta ilícita se sancione penalmente o mediante normas o sanciones indemnizatorias o reparatoras si aquellas implican un daño.

La responsabilidad penal puede ser culposa, si resulta de una violación de un deber de cuidado, o bien dolosa si resulta de un acción intencionada.

---

<sup>69</sup> CARRILLO FABELA, Luz María Reyna, La Responsabilidad Profesional del Médico, 3ª. Ed. Editorial Porrúa, México, 2000. Pág: 187.

Desde el punto de vista del derecho penal el comienzo institucional de la responsabilidad se pierde en la historia, su primera etapa aparece caracterizada por la pretensión del ser humano de formalizar conceptos jurídicos mediante proyecciones conceptuales que le excedían, como eran las regiones. En la venganza privada cada persona procuraba hacerse justicia causando un daño idéntico al recibido, esta era la primitiva concepción de la justicia, donde la indiscutible responsabilidad objetiva, sé hacia presente, mientras tomaba cierta vida la idea de la responsabilidad objetiva, sé hacia presente, mientras tomaba cierta vida la idea de la responsabilidad subjetiva, todo ello en medio del derecho y más aun cuando en Roma, todo el derecho se llamaba civil y comprendía tanto el derecho público como el derecho privado, ese uso de la venganza privada fue cobrando por su persistencia una jerarquía institucional más organizada, lo que en un principio fue un impulso, se transformó después en derecho, así aparece la llamada Ley del Talión y se encuentra descrita en varios libros como el Código de Hammurabi, de ahí fue Iniciándose sobre el patrimonio hasta el estado actual.

En la época histórica en que ya el estado, conformado castigaba a los culpables y los particulares se conforman con la indemnización, cobra desarrollo una vida de responsabilidad con un sentido más acorde con la actual, por lo que existe confusión entre pena y reparación, deja entonces su sentido y da paso a una diferenciación de los conceptos y las ideas positivas en el campo penal influyen en buena medida para que naciera la idea moderna de la responsabilidad

penal que se define **“como la obligación de soportar la consecuencia específica del delito”** <sup>70</sup>

En el derecho penal este tipo de responsabilidad en general, se encuentra establecido, aunque haya algunas excepciones como se analizará posteriormente.

Por otra parte, Francisco Pavón Vasconcelos se refiere al Código Penal vigente para el Distrito Federal en su Título Primero, menciona la responsabilidad penal, enunciando en el Capítulo 1 Reglas Generales sobre delito y responsabilidad dentro de su articulado no da una definición exacta de lo que es responsabilidad penal: según Francisco Pavón Vasconcelos solo se hace referencia a ella en el artículo 10 estableciendo que **“La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes excepto en los casos especificados por la ley”** <sup>71</sup>

A diferencia de la civil que se traducen en el pago de daños y se exige por esta, la penal es la disciplinaria, que acarrea corrección, la responsabilidad aparejar imposición de las penas, previo procedimiento del orden criminal seguido ante los órganos jurisdiccionales de ese fuero.

La Naturaleza jurídica de la pena: La sanción jurídica toma varias formas: civil, administrativa y penal, esta distinción tiene gran

---

<sup>70</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, **Responsabilidad Penal**, T XX, Editorial Argentina 1977. Pág. 902.

<sup>71</sup> PAVON, Vasconcelos, Francisco, **Manual de Derecho Penal Mexicano**, 13ª. Edit. Editorial Porrúa, México, 1997. Pág. 192

importancia, porque la naturaleza de la sanción sirve para calificar el ilícito jurídico, que de otro modo no se podría distinguir.

La ley general de profesiones en su artículo 61, habla de que los delitos que cometen los profesionistas en el ejercicio de la profesión sean castigados por las autoridades competentes con arreglo al código penal. Y los delitos a decir del Código Penal para el Distrito Federal, en los artículos 7, 8, 9 señala son los actos u omisiones que sancionan las leyes penales; Pudiendo ser intencionales o imprudenciales.

Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias de hecho típico, quiere o acepta el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 10 del citado ordenamiento la responsabilidad penal no debe rebasar la esfera de la persona o delincuente: mas sin embargo en el artículo 13° se sanciona a los que acuerden o preparen la realización de un delito, a los que los realizan por sí, a los que acuerden o preparan su realización, a los que los realizan conjuntamente, a los que los llevan a cabo sirviéndose de otro, a los que determinan intencionalmente a otro para su comisión; a los que con posterioridad a su ejecución auxilian al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito. Y los que intervienen

con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado.

Sin embargo también en el artículo 15 en sus fracciones, señalan las causas excluyentes de responsabilidad penal, fracción "X" la que causa un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho ilícito con todas las precauciones debidas.

El médico puede, cometer delitos dolosos, intencionalmente, como en el caso del aborto; pero lo común es que los realicen a través de la culpa, de la imprudencia, por negligencia o impericia.

### **3.3. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MEDICA**

La Responsabilidad Médica se remonta a 300 años AC., En el Código de Hammurabi, en éste se encontraban las penas que debían de imponerse a los profesionistas de la medicina que actuaban en forma imprudente, con negligencia o impericia así como falta de cuidado, y a pesar de la época tan severa con la Ley del Talión, nunca hubo pena de muerte para los médicos lo que hasta la fecha hace que el médico goce de cierto privilegio.

Resulta interesante señalar que históricamente este tema fue asumido desde el código de Hamurabi y, casi al final de su reinado, que según algunos historiadores desde 1686 AC., y constituye una

clara recuperación de leyes y costumbres mucho más antiguas, contenidas en más de 200 incisos, de los cuales 11 se refieren a la práctica de la medicina y veterinaria.

Es importante resaltar que la definición de la Responsabilidad Médica puede considerarse que son: los actos imperitos de los profesionales, entre otros de los médicos y sus auxiliares, que causan daños a sus clientes o a terceros.

La responsabilidad profesional médica es una parte de la responsabilidad en general, aunque las acciones de los profesionales de la medicina están contempladas con especial interés por la ley y la sociedad, por lo que es una obligación profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, pudiendo adquirir a veces relevancia jurídica, la responsabilidad de los médicos puede ser penal o civil de acuerdo con el fuero que la accione.

La responsabilidad del médico y del paciente responde a los principios generales que gobiernan los actos jurídicos y los contratos, o sea que el incumplimiento de los deberes examinados genera responsabilidad, en el contrato médico-paciente o médico-familiar el profesional asume una responsabilidad original que cubre también los actos realizados por sus asistentes o dependientes cuando éstos tienen intervención en el curso de la asistencia, la responsabilidad médica significa la obligación que tiene el médico de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores

voluntarios o involuntarios dentro de ciertos límites y cometidos en el ejercicio de su profesión.

En términos generales, se entiende por Responsabilidad Profesional Médica: **“La obligación que tienen los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios incluso dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión”**.<sup>72</sup>

El Código Penal del Distrito Federal establece en su artículo 228, Los médicos cirujanos y demás profesionales, similares y auxiliares serán responsables penalmente por daños que causen en la práctica de su profesión. Lo anterior significa que las negligencias son susceptibles de castigarse con severidad, aun más en los delitos consumados intencionalmente o con imprudencia punible, se les aplicará la suspensión profesional de un mes a dos años y en caso de reincidencia, la suspensión definitiva del ejercicio profesional, es deuda y obligación reparar una culpa en el ejercicio profesional.

La responsabilidad del médico puede ser por: acción en caso de una intervención quirúrgica innecesaria, impericia manifiesta, omisión dejar de intervenir en un caso de urgencia, exámenes incompletos de laboratorio, o por ignorancia, etc., por lo que podemos ver la responsabilidad médica puede ser social, legal o moral.

---

<sup>72</sup> CARRILLO FABELA, Luz María Reyna, **La Responsabilidad Profesional del Médico**, 3ª. Ed. Editorial Porrúa, México, 2000. Pág. 5.

Existe controversia entre los que consideran que el médico no es responsable cuando hay un desenlace fatal, pues señalan que si se obra de buena fe, no debe ser punible, pues en la medicina no se tiene una ciencia exacta y por esto quien la ejerce puede exponerse a cometer errores y a enfrentar riesgos inherentes a su profesión, sin embargo existen otros que opinan diferente, consideran que cuando un médico ya es titulado esto le confiere una gran responsabilidad y un cúmulo de conocimientos y al cometer un error caería en una irresponsabilidad profesional del médico.

El ser médico no otorga privilegios y cuando, por no prevenir lo previsible, por no cumplir las reglas de la profesión, por omitir o descuidar, por actuar con falta de tino cayendo en el exceso o en la temeridad se ocasione un daño al paciente se debe rendir cuenta a cerca del mismo.

Se ha debatido largamente si la responsabilidad del médico se limita a los hechos culposos (donde no media intención de provocar injustos) pero ¿quién puede negar la responsabilidad calificada del médico en hechos dolosos, tales como la ejecución de abortos criminales o la extensión de certificados médicos falsos?

### **3.4. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA**

La responsabilidad médica se va a dar siempre y cuando exista una acción u omisión voluntaria o involuntaria que produzca un daño,

el hecho de que exista el carácter involuntario no exime él deber de responder, pues aunque el sujeto no haya querido realizar ciertos actos o aún queriéndolos no haya previsto sus consecuencias, no lo libra de la reparación de los daños ocasionados.

Es menester que el delito que se le imputa aparezca configurado con todos los elementos esenciales para su existencia, por lo cual tiene que haber un acción positiva o negativa, que pueda atribuirse al sujeto activo como expresión de su personalidad, que sea antijurídica, es decir, contraria al derecho, típica que significa que se adecuen a una figura delictiva y que el autor o participe sea imputable, esto es, que sea capaz de comprometer la criminalidad del acto y de dirigir sus acciones culpables que significa que su conducta le sea reprochable por no concurrir en el caso ninguna causa de exclusión de la culpabilidad, estos son los presupuestos necesarios de la responsabilidad penal; ésta aparece como consecuencia del delito, que determina que el sujeto activo deba cargar con la consecuencia específica del delito o sea, con la pena que debe soportar como retribución del delito cometido y que la sociedad le impone como un reproche por su acto culpable.

La antijuridicidad cubre un amplio aspecto que va desde un acto ilícito hasta el incumplimiento contractual o la violación de una obligación, también la omisión puede ser antijurídica cuando existe obligación de evitar un daño obligación impuesto por la ley o por la naturaleza de la profesión.

Entonces para que exista la responsabilidad médica deben concurrir los siguientes requisitos:

**Primero:** La Obligación preexistente, es decir, la que asume el médico en virtud de su compromiso previo, ya sea contractual o legal.

**Segundo:** La falta médica, que debe ser estrictamente profesional, donde la antijuricidad será el elemento esencial de la falta médica.

**Tercero:** El daño ocasionado, se da a consecuencia de la falta cometida en el cuerpo o salud de un paciente.

**Cuarto:** El determinismo causal entre el acto médico y el daño ocasionado, a través del determinismo causal se puede saber si el daño existente se puede deber al acto del médico por una acción u omisión y así poder atribuir la responsabilidad y la reparación del daño.

**Quinto:** La imputabilidad juega, en principio, para el autor del hecho pero puede ocurrir que alguien sea responsable a pesar de no ser el autor material del evento, en virtud de los principios que regulan la responsabilidad indirecta o refleja.

Respecto a lo anterior podemos decir que la responsabilidad significa un deber de conducta que consiste en reparar el daño que se

ha causado, sea cual fuere la vía generadora de la relación, ya sea directa entre las partes y consecuencia del incumplimiento de una obligación anterior o bien sin vínculo previo, pero sin perder de vista que los elementos antes mencionados deben estar presentes para poder hablar de responsabilidad médica.

Entonces los Elementos de la Responsabilidad Médica serían:

1. La Existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
2. La forma de intervención de los sujetos activos y
3. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Así mismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere las calidades de sujeto activo del pasivo, el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión, el objeto material, los medios utilizados, las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, los elementos normativos, los elementos subjetivos específicos y las demás circunstancias que la ley prevea.

A continuación analizaremos los conceptos de los elementos mencionados:

1. La acción consiste en la no-previsión de la lesión que podría ocasionar al bien jurídicamente protegido (comisión por omisión), violándose una norma imperativa.

La omisión, es la acción esperada que el médico ha omitido realizar toda vez que no realiza la acción que de él se esperaba.

2. La forma de intervención de los sujetos activos, la intervención de los médicos puede presentarse de dos formas:

- I. por asistencia de urgencia y

- II. con el consentimiento del paciente

3. La realización dolosa o culposa, tratándose de los delitos cometidos por los médicos, considera que el delito es culposo y que del resultado típicamente antijurídico que pudo y debió ser previsto por el médico que asiste y presta sus servicios a favor del paciente y que por negligencia, o impericia del agente, causa un efecto dañoso, de tal forma que al omitir conducirse con diligencia, es decir, que la culpa reside en la previsibilidad, dando origen a la consecuencia culpable de su proceder.

En cuanto a la calidad del sujeto activo se requiere ser Médico con Título y Cédula Profesional como en cualquier carrera a nivel Licenciatura, ya que si no se cuenta con dichos requisitos se estaría incurriendo en el delito de Usurpación de Funciones.

En cuanto a la calidad del sujeto pasivo, será el usuario de los servicios médicos, es decir cualquier persona que reciba la atención del médico.

Con relación al resultado, éste se presentará con las lesiones que se infieran al paciente, o bien, con la muerte que se provoque al mismo.

La atribuibilidad se basa en la negligencia con la que se conduce el prestador de los servicios médicos, al no tomar las medidas preventivas necesarias que requiera el paciente.

El objeto material se refiere a la persona y a la protección a la integridad o salud personal para que no se produzca alteración, o cualquier otro daño que deje huella material en cuerpo humano cuando dichos daños son provocados por el prestador de los servicios médicos en forma equivocada.

Los medios utilizados por el médico emanan de los conocimientos técnicos y científicos que deberá aplicar en sus pacientes atendiendo al padecimiento del usuario de los servicios médicos.

Las circunstancias de lugar se contemplarán en el consultorio, sala de cirugía, quirófano, o el lugar de los hechos estos cuando la atención haya sido en la vía pública.

Las circunstancias de tiempo se presentan en los casos de urgencia y en la asistencia con el consentimiento del paciente.

Las circunstancias de ocasión se presentan por las circunstancias del padecimiento, motivo por el cual requiere la atención especializada del médico.

Los elementos normativos se encuentran determinados por el hecho de que el médico titulado, proporcione una atención médica indebida y como consecuencia de ésta se ocasiona una lesión, o bien, se produzca la muerte del paciente.

Los elementos subjetivos específicos tomando en consideración que nos encontramos en el análisis de un delito culposo y no doloso, me basaré en la presunción de que el prestador de los servicios médicos actúa con el propósito de curar o aminorar el padecimiento del enfermo, deberá analizarse en forma individualizada la conducta desplegada por el médico responsable, con el propósito de determinar el verdadero sentido de su conducta o intención el resultado producido.

## DEFINICIÓN DE ALGUNOS CONCEPTOS DE DERECHO

### A) ¿QUÉ ES EL DERECHO?

Para poder abordar el tema de responsabilidad penal del médico, es necesario definir el término Derecho esto no resulta tan sencillo ya que existe una serie de definiciones de derecho por lo que haremos mención de algunas de ellas.

Según el diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, **“DERECHO. Del latín directus, directo, de dirigere, enderezar o alinea. La complejidad de esta palabra, aplicable en todas las esferas de la vida, y la singularidad de constituir la fundamental en esta obra y en todo el mundo jurídico (positivo, histórico y doctrinal), aconsejan, más que nunca, proceder con orden y detalle”**.<sup>73</sup>

Según L. Pérez A. Ledesma en su libro Introducción al Estudio del Derecho dice que para fines prácticos definiremos al derecho como **“el conjunto de normas que regulan la vida del hombre en sociedad, dicho de otra manera “es el conjunto de normas que imponen deberes y de normas que confieren facultades que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a**

---

<sup>73</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. III, Vigésima. Ed., Editorial Heliasta, S.R.L. Pág. 99.

**todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, de certeza de igualdad de libertad y justicia”.**<sup>74</sup>

El autor García Maynez ha escrito en su libro *Introducción al Estudio del Derecho* varias acepciones de la palabra derecho como son:

**Derecho Objetivo: “...Es un conjunto de normas. Tratase de preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que además de imponer deberes conceden facultades...”**

**Derecho Subjetivo: “...es una función del objetivo. Este es la norma que permite o prohíbe; aquél, el permiso derivado de la norma...”**

**Derecho Vigente: “...Conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias...”**<sup>75</sup>

**Derecho Positivo:** La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente. El derecho positivo es el derecho legislado, se caracteriza atendiendo a su valor formal, sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido.

---

<sup>74</sup> L. PÉREZ A. LEDESMA, *Introducción al Estudio del Derecho*, Pág. 7-8.

<sup>75</sup> GARCÍA, MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, Trigésima novena. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1988, Págs. 36-37.

Es necesario definir lo que es el derecho penal para entender bien la relación que tienen estos conceptos de derecho con la responsabilidad penal del médico.

El autor Cuello Calón define al Derecho Penal como **“el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad”**.<sup>76</sup>

## **B) ¿QUÉ ES EL DELITO?**

El Diccionario Enciclopédico de Derecho usual define la palabra **“DELITO, de la siguiente manera: Etimológicamente, la palabra delito proviene de la similar latina “delictum”, aun cuando en la técnica romana poseyera significados genuinos, dentro de una coincidente expresión calificadora de un hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena.**

**Noción genérica. En general, delito es culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. Proceder o abstención que con lleva una pena”**.<sup>77</sup>

Debemos mencionar que sólo las conductas establecidas como delito en leyes anteriores al hecho que se imputa pueden sancionarse

---

<sup>76</sup> CUELLO, CALON, Eugenio, Derecho Penal, T.I., Tercera Edición. Editorial Bosch, Barcelona, Pág. 8.

<sup>77</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. III, 20ª. Edición, Editorial Heliasta, S.R.L. Pág. 58.

penalmente, cumpliendo con el principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 14 de nuestra constitución política.

Dentro del derecho penal la acción u omisión son formas en que se puede manifestar la conducta humana, el acto consiste en una actividad positiva en un hacer lo que no se debe hacer en un comportamiento que viola una norma que prohíbe y la omisión es un dejar de hacer lo que se debe hacer en un omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer.

#### Artículo 7.

Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Los delitos de resultado material también les será atribuible el resultado típico imputable al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En esos casos se considera que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omita impedirlo tenía él deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

### C) LA ACCIÓN

Podemos entender por acción a la conducta exterior voluntaria realizada por el sujeto encaminada a la producción de un resultado, o bien, como nos dice el autor Diritto Caballo **“es la actividad positiva**

que un agente desarrolla en el mundo exterior para conseguir un fin”<sup>78</sup>

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho usual la **“Acción en Derecho Penal. En esta esfera, la manifestación de la voluntad delictiva, la comisión de un acto penado por la ley, puede revestir dos formas: positiva o de actividad, y negativa o de abstención. A la primera se le denomina acción; y omisión, (v.) a la segunda.”**<sup>79</sup>

#### **D) LA OMISIÓN SIMPLE O PROPIA.**

**“La omisión simple u omisión propia es la abstención del cumplimiento de una acción que se tenía la obligación jurídica de realizar, manifestándose en una conducta que realiza una situación diversa de aquella querida por la norma.”**<sup>80</sup>

En relación con los delitos de omisión vemos que hay un deber jurídico de obrar y en la acción existe un deber jurídico de abstenerse, de no obrar, en las situaciones de negligencia, impericia e imprudencia, pueden ser originada por una hacer una acción, por un no hacer o sea una omisión, o por un hacer lo que no se debe hacer que sería la comisión por omisión, siendo las dos primeras más frecuentes en lo referente a nuestro tema de responsabilidad médica.

---

<sup>78</sup> CAVALLO, Diritto, Penale, II, Napoli, 1955. Pág. 143.

<sup>79</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. I.20ª Ed., Editorial Heliasta, S.R.L., Pág. 72.

<sup>80</sup> CAVALLO, Diritto, Penale, II, Napoli, 1955. Pág. 155.

## E) EL DOLO

El diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define al **DOLO**. “En acepción genérica como engaño, fraude, simulación. Planteamiento Técnico. En un panorama general dentro del mundo del Derecho. El dolo significa la maldad jurídica; el perjuicio consciente y en que se consiente; la práctica voluntaria del mal; la perfidia, la mala intención, el repertorio o síntesis de lo negativo en los valores sociales y en la conducta individual... En Derecho Penal. Constituye dolo la resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley.”<sup>81</sup>

Para algunos autores, el dolo consiste en la voluntad de ejecutar un hecho que es delictuoso, el dolo consiste en el actuar voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico, es decir actos con intencionalidad, originando un daño a sabiendas, en el caso del médico por ejemplo cuando se aprovecha de sus conocimientos para cometer un delito, como podría ser un envenenamiento.

El dolo consiste en el actuar voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico, en la doctrina se establecen diversas clasificaciones por algunos autores de lo que es el dolo como son:

---

<sup>81</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T III, 20ª Helista, S.R.L., Pág. 311.

El dolo directo, es aquél en el que al sujeto se le presenta el resultado penalmente tipificado y además lo quiere.

El dolo indirecto, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no se persiguen directamente, pero aún previendo su seguro conocimiento, ejecuta el hecho.

El dolo eventual, existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso y a pesar de tal representación no se renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias, esto es se desea un resultado delictivo procurándose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

En el artículo 9º del Código Penal se establece la presunción *Juris Tantum* del dolo al referir que: "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal; o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Entendiéndose por una actuación dolosa cuando el sujeto acepta la realización de hecho, sabiendo el resultado de su acción.

## **F) LA CULPA**

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual la define de la siguiente manera. **"CULPA. El concepto de culpa es uno de los**

**más delicados para el Derecho, por los matices de la voz y las diversas valoraciones legislativas y doctrinales... Significados Generales. En sentido amplio, se entiende por culpa toda falta, voluntario o no, que causa mal o daño; es decir, causa humana de uno u otro”.**<sup>82</sup>

El artículo 9º del Código Penal establece: *Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.*

La culpa como podemos ver es la infracción de la ley que uno comete, sin dolo, ni malicia, por alguna causa que puede y debe evitarse, equivale a la falta de diligencia, por cuanto toda persona se encuentra obligada a obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, para salvaguardia personal y por sentido social de solidaridad.

Cuando hablamos de la cuestión culposa recordamos lo que antes conocíamos como culpa inconsciente, esto es, cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado teniendo la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.

---

<sup>82</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. II, Heliasta, S.R.L. Pág. 440.

### 3.5. FORMAS DE LA CULPA MEDICA

Sería injusto que tanto las personas como la sociedad en general, quedaran desamparadas e indefensas ante compañeros que por negligencia, impericia, imprudencia o ignorancia puedan ser causas de consecuencias graves.

Existe el convencimiento en el campo jurídico de que los médicos están relativamente impunes ante la ley debido a la dificultad que ponen para poder apreciar errores en sus colegas y para actuar como peritos frente a otros compañeros.

#### 3.5.1. IMPRUDENCIA

La imprudencia como tal es la temeridad inexcusable del sujeto que actúa con exceso confianza, por lo que va a constituir una falta de previsión, es obviamente una falta de prudencia; realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones, la prudencia debe ser o es una de las virtudes médicas, pues es esencial que el médico ejerza su profesión con cordura, moderación, cautela, discreción y cuidado.

Según Basile Alejandro A., en su libro Fundamento de Medicina Legal (Legislación y Doctrina Médico Legal) **"IMPRUDENCIA viene del latín imprudentia, imprudencia, y también luxuria. Es la carencia de templanza o moderación, que concluye en una actitud temeraria. Consiste en una ligereza, caracterizada por que el**

**autor ha sido temerario frente al resultado criminal previsto como posible, pero no querido. La imprudencia tiene de común con el dolo eventual, que en ambos, el autor prevé como posible la realización del resultado criminal. Pero mientras en el dolo eventual el autor ha asentido la realización del efecto, en la imprudencia no lo ha hecho”.**<sup>83</sup>

La imprudencia significa tanto como falta de ejercicio de la condición de prever y evitar los peligros, es decir, que mientras el negligente no hace algo que la prudencia indica hacer, el imprudente realiza un acto que las reglas de la prudencia indican hacer.

La imprudencia consiste en obrar, en emprender actos inusitados, fuera de lo corriente y que, por ello, pueden causar efectos dañosos.

Es la carencia de templanza o moderación que concluye en una actitud temeraria, que como en los casos anteriormente citados de la medicina, genera lesiones o muerte de la víctima.

Por lo que podemos ver la imprudencia es, obviamente, la falta de prudencia; realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones, el médico debe tener como virtud la prudencia, pues es esencia que el médico ejerza su profesión con cordura, moderación, cautela, discreción y cuidado.

---

<sup>83</sup> BASILE, Alejandro, Fundamento de Medicina Legal, Editorial El Ateneo, Argentina, 1989. Págs. 48-49.

La imprudencia puede definirse como la conducta –positiva-contraria a lo que el buen sentido aconseja, es otra de las formas que puede asumir la culpa.

### **3.5.2. NEGLIGENCIA**

**“Negligencia del latín negligentia, negligencia. Es el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia en la ejecución de un acto o tarea; es en esencia una carencia de atención respecto al cuidado de algo a lo que se está obligado a vigilar. Según el autor Basile Alejandro”.**<sup>84</sup>

Configura la carencia de atención puesta al servicio del acto médico, en el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia que provoca la producción de un daño.

El médico para no incurrir en negligencia, recurre a todas las posibilidades diagnósticas que le ofrece la técnica a pesar de no considerarlas necesarias en muchas ocasiones, para no ser tratado como negligente, con esto se ocasiona que el paciente tenga que hacer numerosas y costosas pruebas que hacen que la asistencia del médico sea lenta, esta práctica médica se le denomina medicina defensiva.

---

<sup>84</sup> Idem.

Una persona negligente es quien sale a la calle con su automóvil sin revisar algunos desperfectos que tiene su auto y comete un accidente, o bien alguien que tiene bien su auto pero conduce a exceso de velocidad y de igual manera comete un accidente.

La negligencia estriba en no tomar las debidas precauciones, sea en actos excepcionales o en los de la vida ordinaria.

La negligencia es sinónimo de descuido y omisión, es una forma de culpa, es la falta de diligencia debida o del cuidado necesario en un acto jurídico o en un hecho humano.

### **3.5.3. LATROGENIAS**

Con el término iatrogénica del griego (iatros, médico, y genos, origen) se designa un daño en el cuerpo o en la salud del paciente causado por el médico a través de sus acciones profesionales, conductas o medios (diagnósticos, terapéuticos, quirúrgicos, psicoterapéuticos, etc.) cuando el resultado indeseado no le es imputado jurídicamente.

El derecho no contempla en sus principios normativos la iatrogénica; este término fue creado por Bleuler para referirse a los "trastornos psíquicos precipitados la actitud del médico o de la enfermera del paciente.

La iatrogénica designa el resultado nocivo que no deriva de la voluntad o culpa del médico en la producción del daño, sino por un hecho imprevisto o imprevisible que escapa a toda posibilidad de ser evitado por los medios habituales o normales de cuidado individual o colectivo.

Cabe hacer algún comentario con relación al problema de la responsabilidad médica, con respecto al concepto de iatrogénica, esto porque se ha utilizado equivocadamente, la confusión porque se ha pretendido considerar como una forma de responsabilidad médica, lo cual a través de un análisis de dicho concepto se ha tratado de desvirtuar, implicancias deontológicas porque parecería haber invadido con caracteres de temerosidad el actuar profesional médico, por lo que el concepto de iatrogénica encierra tres principios fundamentales: la asistencia médica que implica prevenir, curar, rehabilitar, la imprevisión de todo acto médico y el riesgo profesional, todo lo cual descalifica la responsabilidad médica.

#### **3.5.4. LESIONES**

“Se establecen diferencias entre lesión – en un sentido estrictamente médico-, que es todo cambio patológico producido en un organismo sano, y el concepto jurídico, que interpreta el vocablo en un sentido más amplio, porque no se limita solamente al daño material que implica, sino que lo extiende al ámbito moral, presuponiendo una

intención o voluntad o una violación del deber de cuidado de quien la ocasiona, en la persona de la víctima, configurando un ilícito o un accidente que da lugar a responsabilidades o a créditos.

La Real Academia define la lesión como **“daño o detrimento corporal ocasionado por una herida, golpe o enfermedad, así, a lesión constituye un perjuicio corporal con pérdida o quebranto de la salud. Se puede entonces diferenciar adecuadamente la lesión y el delito de lesiones, pues en el primer caso, los antecedentes, forma de producción, evolución y complicación están signados por la terapéutica adecuada para lograr la curación anatómica o la reestructuración funcional, y en el segundo, como el Código Penal argentino bien lo determina, es un daño en el cuerpo o en la salud humanos, ocasionado dolosamente culposamente, preterintencionalmente, accidentalmente o auto inferido”**.<sup>85</sup>

No prosperará una querrela por mala atención médica si no hubo lesión o daño, el demandante debe demostrar que el daño tiene relación causa-efecto con un acto u omisión de parte del médico, los daños pueden ser físicos, económicos o emocionales, en varias categorías, los daños generales incluyen la pérdida de ingresos económicos futuros, el dolor y el sufrimiento, en tanto que los daños especiales son pérdidas reales como honorarios médicos y pérdida de salarios.

---

<sup>85</sup> Ibidem.

Los daños punitivos, los más imprecisos e inconstantes castigan al acusado cuando ha habido una franca desviación de los niveles de atención aceptables.

Cuando un paciente tiene trabajo de parto difícil y un niño normal, aunque el tratamiento hubiere sido inferior a la norma de atención aceptable, dado que no hubo daño, no hay bases para algún litigio de mala atención en perjuicio del niño.

### **3.5.5. INCOMPETENCIA PROFESIONAL**

La incompetencia profesional es la conducta del médico muy inferior a la común, que causa un daño a su paciente, se pueden presentar varias formas de incompetencia como son:

-Un mal diagnóstico

-Mal tratamiento

-Mala referencia de los pacientes (cuando no se envía con el especialista adecuado)

### **ALGUNOS DELITOS DE RESPONSABILIDAD MEDICA.**

Existen casos donde se conjugan los elementos para poder tipificarlo como un delito por ejemplo, diremos que ocurrió en el caso en que el médico produjo una hemorragia interna a un paciente, al quitarle la matriz (aquí podemos hablar de impericia), y no vigiló su estado ni dio aviso a sus familiares (negligencia), dándole autorización a la paciente para que en el supuesto de sentirse mejor, abandonara el sanatorio, constituyéndola en juez de su propio estado (imprudencia)

## **CAPITULO CUARTO**

### **LOS MÉDICOS ANTE LAS INSTITUCIONES PUBLICAS Y EL SECTOR PRIVADO EN RELACIÓN A LAS DENUNCIAS**

La prestación de servicios médicos, se puede dar de manera intermedia, es decir, cuando se realiza por medio de una institución, dependencia, hospital, sanatorio o cualquier otro tipo de centro u organización. Asistencial, la atención médica se brinda por intermediación de un médico cirujano se enmarca dentro de las prestaciones asistenciales y que han sido absorbidas por las obras sociales, por lo que el médico se convierte en un alquilador de servicios.

Los médicos que trabajan al servicio del Estado que ahora sabemos son servidores públicos, con relación a los médicos privados es el hecho de que en el servicio público a dichos profesionistas, se les requiere para ejercer su profesión, su Título y su Cédula Profesional, muchos médicos del sector público se deshumanizan y a veces no les importan los padecimientos de las personas lo único que al parecer les interesa es el hecho de dar la consulta y sacar el trabajo por lo que podemos ver es cantidad y no calidad, situación muy diferente es en el sector privado en la que se da calidad y no cantidad y esto en relación al cobro que se hace en este sector.

A los médicos que trabajan en alguna institución de atención médica cuando incurren en alguna conducta ilícita son sancionados por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, esto en virtud de que los mismos se encuentran contemplados dentro del artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también la propia Ley General de Salud habla de los prestadores de servicios de la salud en donde encontramos a los servicios públicos, a la población en general, así como también el servicio de los derechohabientes de las instituciones públicas, también los servicios sociales y privados, todos estos se encuentran contemplados en el artículo 34 de la Ley General de Salud.

El profesionista médico en estas instituciones desarrolla una actividad de investigación tratando de dar bienestar a la persona o derechohabiente que lo necesita, sin embargo es válido hablar de que en algunos momentos los médicos incurren en negligencia o abandono de persona en donde encontramos la responsabilidad de los mismos, situación que muy a menudo hemos observado todos y cada uno de nosotros cuando recurrimos, a una consulta médica en cualquiera de las instituciones públicas, desde que llegamos para poder darnos una consulta necesitamos de un mencionado carnet y si no lo llevas o no lo tienes no te dan consulta aun cuando sea una urgencia, negándole con ello el derecho que tiene al servicio de atención médica, lo cual se tipifica como de Responsabilidad Profesional que se encuentra previsto y sancionado en el artículo 228 fracción I del Código Penal, en relación con el artículo 32 de la Ley General de Salud en donde se habla de la atención médica que es el

conjunto de servicios que se debe proporcionar al individuo con el de proteger, promover y restaurar la salud, situación que desafortunadamente en nuestro país no es muy común que se tomen en consideración por ello es que en las instituciones públicas existe mayor índice de Responsabilidad Médica, esto en razón de que los médicos a veces por negligencia o descuidos transmiten órdenes a sus auxiliares los cuales por la impericia causan daños irreversibles, porque no tienen el cuidado ni los conocimientos necesarios para desarrollar la actividad que se les ha encomendado, trayendo consigo la probabilidad de incurrir en un error que en las instituciones públicas es muy frecuente, pues se carece del sentido de ética profesional y del sentido del deber de un médico que es la de dar o tratar de encontrar la cura de los enfermos o lesionado y la preservación de la salud, todo esto hace que aumente el número de denuncias por negligencia médica.

#### **4.1. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (I.M.S.S.)**

El Instituto Mexicano del Seguro Social es un organismo Público descentralizado, con personalidad y patrimonios propios constituido en los términos que establecen los artículos 13 fracción XXIX inciso a), de la Constitución Mexicana, así como los numerales 3º, 4º y 5º de la propia Ley del Seguro Social. La finalidad que tiene encomendada es la de garantizar el derecho humano a la salud y la protección de los medios de subsistencia, para lo cual otorga prestaciones tanto en

efectivo, como en especie a los asegurados directos, a los beneficiarios y a la población en general, en los términos de su Ley.

Para dichas prestaciones el Instituto Mexicano del Seguro Social requiere de ingresos que se obtienen en los términos que prevé la Ley del Seguro Social, y los cuales se invierten con el fin de prestar el servicio al que se encuentra obligado o en su defecto invierten dichos ingresos en determinados bienes muebles e inmuebles, a fin de entregar las prestaciones que han quedado señaladas, desde luego siguiendo la estricta observancia de las normas previstas en la referida Ley del Seguro Social.

En el Instituto Mexicano del Seguro Social el médico va a intervenir:

Una como médico Familiar en donde dicho profesional de la medicina deberá recibir al asegurado o derechohabiente en su consultorio con base en un documento denominado Carnet, en el cual aparece el número de afiliación al I.M.S.S., documento con el cual podrá ordenarse la apertura del expediente clínico, previa certificación de sus derechos de vigencia. Hecho lo anterior, deberá iniciarse en el expediente clínico el padecimiento que refiera el paciente, por lo cual se registrarán los pormenores del paciente, se indicarán los antecedentes patológicos de su familia, la evolución que ha desarrollado hasta esos momentos y las condiciones preventivas que el médico estime pertinentes, para lo cual prescribirá los medicamentos e indicaciones respectivas al padecimiento del paciente, toda vez que de no hacerlo, incurrirá en impericia y

consecuentemente en Responsabilidad Profesional y del delito que resulte por falta de conocimiento médico al caso concreto. De igual forma, tendrá la obligación de otorgar una hoja de envío, denominado pase a una especialidad cuando por la complejidad del padecimiento se requiera diagnósticos especiales y estudios más complejos, actos que deberán hacerse con toda oportunidad y pericia y otra como médico especialista y para lo cual dicha institución tiene establecidos tres niveles de atención médica. En el primer nivel vamos a tener a las Unidades de Medicina Familiar, con acciones de prevención y control de enfermedades consideradas como poco complicadas o de fácil manejo. En el segundo nivel; se encuentran los hospitales que cuentan con los servicios de diagnósticos y en grado medio de dificultad. En tercer nivel; se considera a los hospitales que cuentan con las más altas especialidades de atención médica.

Estos niveles de atención, con los que podrán contar todos los individuos derechohabientes que lo requieran en atención al padecimiento que le sea diagnosticado, así como el grado de nivel de gravedad, por lo que el enfermo podrá recibir la atención médica, quirúrgica y farmacéutica que contempla dicha institución.

El I.M.S.S., únicamente proporcionará servicios médicos a la población derechohabiente que acredite estar vigente en sus derechos, o bien en casos de urgencias, en los cuales, cualquier persona podrá recibir dichos servicios, incluso en forma gratuita, sin embargo una vez superada la emergencia y si la persona desea seguir recibiendo la atención médica, ésta deberá cubrir todos los gastos

que se eroguen con motivo de la atención que se le brinde, para lo cual se ha establecido el sistema denominado Carta de Obligación de Pago, el cual consiste en recabar la firma del responsable de pago en un pagaré, con el cual se garantiza el cumplimiento de las atenciones médicas otorgadas al enfermo durante su estancia a través de las instalaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social.

#### **4.2. INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO (I.S.S.S.T.E.)**

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, es una Dependencia que tiene como finalidad brindar a los trabajadores al servicio civil de las dependencias y de las entidades de la Administración Pública Federal que con motivo de una ley o decreto por parte del Ejecutivo se incorporen a su régimen, a los trabajadores de los Poderes de la Unión, Municipios y Estados, Diputados y Senadores y otros que por acuerdo de la Junta Directiva sean considerados; y para estar en condición de mejorar los servicios que brinda, ha regionalizado los niveles de atención médica en forma similar al Instituto Mexicano del Seguro Social.

El I.S.S.S.T.E. funciona en sus Unidades de Primer Nivel con una Unidad de Medicina Familiar General, Familiar Subrogada y Clínica de Medicina Familiar.

En el segundo nivel de atención comprende el conjunto de recursos técnicos necesarios para resolver los problemas de la salud específicos de mediana complejidad como es la de dar diagnósticos, y manejo de resoluciones resolviendo la mayor parte de los padecimientos así como la atención ambulatoria y de hospitalización.

En el Tercer Nivel se van a resolver los padecimientos de poca frecuencia, y que tengan dificultad en su diagnóstico o tratamiento pues requerirán de un grupo especializado y de una tecnología más alta, en este punto es importante precisar que serán atendidos los pacientes que le sean enviados de la unidad de segundo nivel.

Por lo que respecta a la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, dicha ley en sus artículos 189 al 196, habla específicamente de la responsabilidad y sanciones, encontrando en dichos preceptos legales que se mencionan a los servidores públicos que trabajan para las dependencia estatales y como es el caso para los que laboran en las instituciones denominadas Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, además el artículo 190 de la Ley en cita habla de la responsabilidad civil o penal en que incurre el personal administrativo, por otra parte, el artículo 192 de la misma ley habla de que los servidores del instituto se encuentran sujetos a la responsabilidad civil, administrativa y penal en las que se pudiera incurrir, en este precepto Legal podemos encontrar a los médicos que laboran para las instituciones citadas en el presente capítulo, los cuales podrán ser sancionados en términos del Código Penal o de

acuerdo a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con lo que podemos constatar que las leyes que rigen a las instituciones que dan servicios médicos o de salud se encuentran reglamentadas por sus propias leyes, las cuales a su vez toman en consideración a la Ley General de Salud, ya que en ésta última se encuentran contemplados reglamentos, leyes y decretos que deben ser tomados en consideración por todas aquellas instituciones que prestan un servicio de salud a sus derechohabientes, como es el caso del ISSSTE o del IMSS, las leyes que rigen a esas instituciones encuentran contemplada la responsabilidad penal en que puedan incurrir las personas que laboran para ellas, los cuales serán castigados o sancionados en términos de ley.

#### **4.3. SECTOR PRIVADO**

Las Instituciones de Asistencia Médica Privada, al igual que las Instituciones Públicas, tienen una estructura similar por lo que cuentan con Hospital General, Hospital de Especialidades, Instituto y Clínica; para el cabal cumplimiento de sus fines para los cuales fueron creados, en este sector, la calidad, eficacia y oportunidad son muy variables, toda vez que el profesional médico goza de autonomía y sabe que es indispensable y trascendente contar con el personal y equipo suficiente para estar en condiciones de prestar los servicios médicos y quirúrgicos que requiera el usuario.

Quien preste los servicios médicos referidos como particular, estará sujeto a las disposiciones legales y sanitarias; Por lo que se encuentra frente a un régimen de Estado de Derecho, cuyas violaciones serán sancionadas en forma administrativa con: multa, clausuras del establecimiento, la cancelación de la licencia sanitaria, etc., y además serán responsables de las denuncias que se formulen ante la Procuraduría General de Justicia o ante la Procuraduría General de la República, lo que puede traer como consecuencia la suspensión en el ejercicio de su profesión, por resolución judicial, o bien la imposición de una pena, como resultado de un juicio penal o civil.

Cabe señalar, que el profesional de los servicios médicos a nivel particular, generalmente brinda mejor calidad en su trabajo y mejor atención, es decir que la prepotencia y la altanería, son conductas poco observadas en las instituciones médicas privadas; Conductas que al presentarse propician un sin número de quejas, sin embargo, la responsabilidad del profesional de dicha ciencia debe ser la misma, es decir que cuando el profesionista médico incurra con motivo de sus funciones, en negligencia, impericia, falta de probidad, etc., este será responsable de la acción u omisión que se le imputa y con la cual se produce la muerte o lesión al enfermo.

El médico en el servicio privado en nada cambia por lo que respecta al ejercicio de la profesión, ya que tanto en el servicio público como el privado tienen como principio salvaguardar la integridad física del ser humano, identificando a estos médicos en función a su trabajo

en lo privado, que es cuando ellos mismos en uso de su derecho o garantía constitucional que establece el artículo 5 de la Constitución, en el que se le permite a todos los ciudadanos mexicanos ejercer libremente su profesión sin que se le impida sin que nadie pueda privarlos de sus derechos y de cobrar lo que de acuerdo a sus conocimientos crea prudente.

Los médicos que desarrollan sus actividades a nivel privado lo hacen mediante sus consultorios o instituciones privadas en lo que tal vez se lucre con la salud de las personas, el médico que trabaja como servidor público puede ejercer después o al mismo tiempo su profesión en forma privada, con lo cual se evidencia que los galenos deben ser concienzudos en relación a las actividades que desarrollan pues su trabajo esta en salvar vidas.

La prestación de los servicios médicos puede proporcionarse en forma directa es decir, aquí se demuestra la calidad humana y la ética del médico, toda vez que se encuentra en contacto directo con el enfermo; ya sea por concurrencia de éste al consultorio del médico, o por la presencia del prestador de servicios médicos al domicilio de aquél, derivada de una solicitud libre y espontánea, a lo cual se le denomina atención particular.

#### **4.4. SERVICIOS CON MAYOR ÍNDICE DE DENUNCIAS**

Durante la última década ha habido un incremento en las denuncias por negligencia, en contra de los médicos, con demandas por daños y perjuicios, este aumento ha obligado a designar numerosos programas para disminuir el número de demandas y desarrollar una iniciativa de calidad al cuidado de los pacientes.

En todos los litigios por negligencia médica, el demandante debe probar los siguientes cuatro elementos de su querrela para que sea válida:

1. Que haya un deber
2. Que haya una violación de la norma de servicio
3. Que haya una causa –efecto
4. Que exista una lesión (daños)

El Deber es la responsabilidad de cumplir con una norma particular de atención médica que se origina en la relación médico-paciente cuya creación es un acuerdo contractual establecido cuando el paciente busca tratamiento y el médico acepta efectuarlo, a menos que se demuestre que hay una relación médico-paciente, no puede culparse al médico de negligencia.

Violación de la norma de atención: La norma de atención profesional requiere que el médico especialista posea y ejerza el grado

de destreza y atención del miembro promedio de la profesión que ejerce la especialidad tomando en cuenta los avances de ella.

Los pacientes a menudo confunden un resultado desafortunado con un mal hecho.

Relación causa-efecto: Para ganar un litigio por negligencia profesional, el demandante debe comprobar que no se cumplió un deber, y que dicho incumplimiento fue causa de lesiones, una carga significativa y el elemento más difícil de comprobar en casos de atención médica inadecuada, esta relación causal entre la negligencia del acusado y las lesiones, debe establecerse mediante testimonio de expertos en el sentido de que la lesión ocurrida con cierto grado de certeza médica, probablemente, fue resultado de negligencia.

-La lesión que haya o no demostrado los otros elementos (obligación, violación de la norma de atención y relación de causa-efecto), no prosperará una querrela por mala atención médica si no hubo lesión o daño.

## **A) GINECO-OBSTETRICIA**

Los adelantos médicos, particularmente en medicina de la reproducción, han contribuido a la expansión de una nueva área de negligencia en casos de injustos nacimientos, la combinación de deberes éticos y la forma de la función profesional de responsabilidad legal, el profesionista de la salud tiene la obligación ética y por ningún

motivo hacer daño intencional o de imponer ninguna intencionalidad como en el caso de la madre que demanda por daños y perjuicios por un hijo no deseado, persiguiendo realizar un aborto negligente.

En este servicio podemos hacer mención de algunos ejemplos de negligencia médica como son: El olvido en retirar instrumentos o gases en las intervenciones quirúrgicas, esto constituye uno de los casos frecuentes de responsabilidad en la cirugía.

A pesar de los grandes avances logrados por facultativos dedicados a la medicina materna y fetal, que permiten disminuir importantemente la incidencia de morbilidad y mortalidad materna y del recién nacido, no se ha logrado lo suficiente.

## **B) CIRUGÍA GENERAL**

**“Cirugía: Rama de la medicina que trata las enfermedades y accidentes, totalmente o en parte, por procedimientos manuales y operatorios. “Cirugía General. La que trata de casos quirúrgicos de todas clases”.<sup>86</sup>**

## **C) URGENCIAS**

---

<sup>86</sup> Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, Undécima Edición, Salvat Editores, S.A., Barcelona España, 1976, Pág. 199.

El funcionamiento de emergencia puede ser una casualidad, relativamente menor en un continuo problema y un punto con implicaciones médico legales.

La observación inadecuada, puede ser debida a inexperiencia, presión en el trabajo, cansancio o falta de práctica médica, esperando que el cirujano haga un informe completo, en cualquier operación que realiza y en el caso de las complicaciones que se presentan.

En la cirugía de urgencia no sólo consiste en la operación que se llevó a cabo en circunstancias dramáticas, y de diagnósticos difíciles con decisiones importantes, algunos de los cuales pueden significar, que esa cirugía recomendada pudo haber sido evitada, el funcionamiento de emergencia pueden ser una casualidad relativamente menor en un continuo problema y un punto con implicaciones médico legales, la observación inadecuada puede ser debida a inexperiencia, presión en el trabajo, cansancio, puede ser debido a falta de familiaridad con el idioma o con la práctica médica y el código legal de este país, o puede ser debido a circunstancias físicas, en que la cirugía tiene que ser llevada a cabo.

Debe recordarse que la primera preocupación del doctor es que si el paciente es un funcionario y es un paciente grave, esto a veces puede llevarlo a omisión de documentación y que son más obvias cuando se entabla una demanda legal meses después, los casos de accidentes de tránsito en los que la negligencia es una posible implicación y donde las demandas de seguros pueden tener argumentos de actos criminales no siempre son obvios y que pueden

ser escondidos, desencadenando historias que pueden ser diferenciados de homicidios, la información inadecuada es frecuente como fuente de diagnóstico y cada oportunidad siempre debe de aprovecharse para obtener una historia de los pacientes, a veces la información se obtiene pero no se recuerda y que en algunas horas la memoria aparece y desaparece, por consiguiente es esencial tomar nota desde el inicio.

Los errores de omisión pueden ser debidos a ignorancia, pero nunca debe ser debido a apatía o falta de valor, los errores de comisión y omisión ocurren cuando la rutina suplanta pensamiento, ejemplo, la transfusión sanguínea en una lesión de cráneo puede agravar el edema cerebral, o aumenta la presión intra craneana con futuras complicaciones, el cuidado intensivo puede producir oportunidades para las complicaciones de tratamiento, como resultado de un mal uso de aparatos o la administración de drogas, o reducir la calidad de cuidados especiales, se espera que el cirujano haga un informe completo de cualquier operación que realiza y en el caso de las complicaciones que se presentan.

#### **D) ANESTESIOLOGÍA**

El anestesiólogo constantemente debe de tener en su mente su responsabilidad moral y legal por sus pacientes ya que su arte involucrado impide a los pacientes protegerse de su ambiente, la cirugía es imposible en un paciente con reflejos activos proteccionistas una vez que un paciente está anestesiado, él esta inconsciente y no

puede responder a estímulos externos dañinos, el anestésico ideal podría abolir los reflejos proteccionistas de la parte del cuerpo para ser operado, sin ser afectado el resto del paciente, ninguna técnica tal está disponible, el acercamiento sería la anestesia local, donde a veces se bloquean las sendas aferentes, de los reflejos proteccionistas son bloqueos a un área en particular pero la analgesia local tiene sus propios problemas y riesgos, no siempre funciona.

La anatomía de un arco reflejo protector se considera en tres partes: Central, aferente, conexiones aferentes bloqueando una o más de estas partes del arco, le impiden al paciente responder al estímulo quirúrgico de una manera refleja, que haría imposible la cirugía, los reflejos activos le impedirían al cirujano llegar a la parte del cuerpo que quiso operar, de hecho la tarea principal del anestesiólogo durante el procedimiento es permitir el acceso al cirujano, debido a esto su responsabilidad es mantener a salvo al paciente de cualquier daño, aparte de las infecciones quirúrgicas desde que él pone prácticamente todo el paciente a riesgo, en cuanto al anestésico.

Las diferentes drogas usadas en el acto anestésico actúan en diferentes partes de los arcos reflejos, la anestesia local actúa en las zonas aferentes (algunas solo en las eferentes), la anestesia general (incluye alcohol) actúa por intoxicación, la conexión central, hará que impulsos que llegan al sitio estimulado sean incapaces de producir una respuesta del reflejo normal. Dependiendo de los centros de intoxicación son los reflejos más o menos que se abolirán en los pacientes, el dolor es una de las primeras áreas receptoras para el

desenlace de la acción cuando la anestesia depende del reflejo muscular, el tono se reduce más tarde.

El relajante muscular como el curare (relajante muscular) actúa en el lado eferente (salida) del arco y puede abolir el tono de músculo completamente, esto es bueno desde el punto de vista del cirujano, pero es un riesgo para el paciente por la depresión respiratoria, su tono muscular puede reducirse también y ser incapaz de mantener la temperatura del cuerpo y cuando él pueda restaurarlo en la parte temprana del período de recuperación, los resultados del entrenamiento pueden producir alguna hipoxia indeseable, el grado de depresión refleja, depende de la naturaleza del funcionamiento y la actitud del paciente, los ojos no pestañearán y pueden ponerse secos y ulcerados a menos que sean protegidos por el anesthesiólogo.

Los anesthesiólogos deben asegurarse, de tomar una precaución razonable y prioritaria ante una anestesia negligente, el diabético debe de ser investigado y tomar cualquier precaución en especial, el paciente que toma drogas para aliviar su hipertensión debe tener identificadas estas drogas, y el cuidado debe de ser por parte del anesthesiólogo, para evitar potencializar sus efectos y cuidar otras patologías, en muchos de los casos el anesthesiólogo y el cirujano deben cuidar juntos y valorar los riesgos y detallar la cirugía para completar la investigación de la emergencia con la preparación normal, los problemas médico legales, que un anesthesiólogo enfrenta en correlación con la cirugía de emergencia son similares en naturaleza a los problemas que enfrenta en la cirugía programada,

pero ellos pueden ser más intensos y pueden requerir una decisión más rápida. Él puede enfrentarse con equipo que no ha usado, así como con cirujanos de nuevo ingreso. La anestesia se ha descrito como la jornada de la muerte siempre es el anesestesiólogo el responsable mora-legal.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Desde la antigüedad la responsabilidad se encuentra aplicándose en pueblos como Babilonia, Grecia, Roma, España, en donde era característico que la enseñanza de la medicina la proporcionaban los sacerdotes, quienes eran considerados personas con una inteligencia superior, ya que eran muy cultos, además de que se creía que estaban investidos de divinidad, en donde se influía de la magia, además de ser la época en la que apareció la medicina y el cobro de honorarios.

**SEGUNDA:** El avance de la ciencia y de la medicina así como del ejercicio profesional medico demuestra que la negligencia es un problema medico-legal ya que durante los últimos años se ha incrementado la negligencia y por lo tanto la demanda por negligencia medica de los médicos lo que ha traído como consecuencia que estos busquen la forma de defenderse y asegurarse en contra de cualquier conflicto medico.

**TERCERA:** Es necesario que se enfatice sobre el hecho de que la responsabilidad profesional del médico en el ejercicio de su profesión, se presta a ocasionar perjuicios a los pacientes por lo que el médico deberá responder de la negligencia y además reparar el daño hecho.

**CUARTA:** Dentro del ejercicio profesional el médico puede cometer delitos dolosos, pero lo más común es que estos delitos sean considerados siempre como delitos culposos ya que la negligencia cometida por su negligencia, imprudencia, o impericia, constituyen una responsabilidad profesional.

**QUINTA:** Es considerado que en su mayoría la responsabilidad por negligencia medica se presenta generalmente al momento de que se tiene una intervención quirúrgica en las dependencias del Gobierno tanto Federal como Local.

**SEXTA:** Para evitar ser enjuiciado ya sea en la vía civil o penal cuando consideran que es de manera injustificada, se crea la figura de la CONAMED para que se pueda mediar entre el medico y los familiares del paciente afectado con el propósito de dar una solución a los problemas y necesidades del paciente en contra de los médicos ineptos o irresponsables ya que se reciben todas las quejas en contra de ellos.

## BIBLIOGRAFÍA

**ACHAVAL.** Manual de Medicina Legal, Práctica Forense.3ª ed. Actualizada Avelado- Perrot, Buenos Aires.

**ALBERTO RIU, Jorge.** Responsabilidad Profesional de los Médicos, Editores Asociados, Buenos Aires 1981.

**ARCE CANO, Gustavo,** Los Seguros Sociales en México. Ed. Botas, México 1944.

**AZUARA PEREZ, Leandro.** Sociología. 9ª ed. Ed. Porrúa, México, 1996.

**ARRAYALES Aurora,** Manual de Prestaciones Sociales. Ed. Instituto Mexicano del Seguro Social, México 1970.

**BAEZ MARTÍNEZ, Roberto.** Derecho de la Seguridad Social .Ed. Trillas, México 1991.

**BAEZ MARTÍNEZ, Roberto** Lecciones de Seguridad Social.De Pac, México 1994.

**BALTICOS, Nicolás.** Derecho Internacional del Trabajo. Ed. Techos, Madrid España 1977.

**BARQUIN C. Manuel.** Historia de la Medicina. 8ª ed. Méndez Editores, México, 1989.

**BASILE, Alejandro.** Fundamento de Medicina Legal. Editorial el Ateneo, Buenos Aires, 1989.

**BRIAN, Inglis.** Historia de la Medicina, Ediciones Grijalbo, Barcelona 1960.

**BRICEÑO RUIZ, Alberto.** Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Ed. Harla, México 1987.

**BUEN LOZANO, Néstor De.** Derecho del Trabajo Tomo I, Porrúa, 1983.

**CAVAZOS FLORES, Baltasar.** Ley Federal del Trabajo Comentada. Editorial Trillas. México, 1985.

**CARRANCA Y TRUJILLO Raúl.** Derecho Penal Mexicano. 15ª ed Porrúa, 1986.

**CARRASCO GÓMEZ, Juan José.** Responsabilidad Médica y Psiquiatría, Editorial Colex, 1990.

**CARRILLO FABELA, Luz Maria Reyna.** La Responsabilidad Profesional del Médico. 3ª ed. Porrúa, 2000.

**DE LA CUEVA, Mario.** Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Ed., Porrúa, México 1995.

**DÁVALOS MORALES, José.** Derecho del Trabajo Tomo I. 2ª ed. Porrúa, 1985.

**DELGADO MOYA Rubén.** Ley Federal del Trabajo, Reformas y Actualizada. Ed. Jurídicas Red, México.

**FERNÁNDEZ PEREZ, Ramón.** Elementos Básicos de Medicina Forense, México, 1980.

**MORALES RICARDO.** Relaciones entre la Seguridad Social y los Servicios Sociales, Revista Mexicana del Trabajo. S.T.y.P.S., México, Número 2 T.XVI, 6ª época Mayo-Junio, 1969.

**MADRID HURTADO, Miguel de la.** La Descentralización de los Servicios de Salud. Porrúa, 1986.

**MORENO PADILLA, Javier.** Nueva Ley del Seguro Social. Ed. Trillas, México, 1999.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa México 2004.

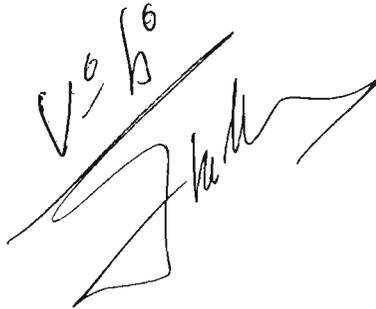
Ley del Seguro Social, Ed, Alf, México, 2004.

## DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

Nueva Enciclopedia Temática. Ed. Ríchrds, México, 1970. T. VIII.

Diccionario Enciclopédico Universal. T. VIII ed. Credsa, Barcelona, 1986.

Organización Internacional del Trabajo. Oficina Internacional del Trabajo en Ginebra, Introducción a la Seguridad Social, Ginebra Suiza, 1984.

Handwritten signature and initials "Vib" with a diagonal line through them.