



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**“LA EFICACIA DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE ARBITRAJE MÉDICO PARA LA EXIGIBILIDAD
DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO**

P R E S E N T A :

LIC. CLAUDIA PÉREZ ESPÍNDOLA

**TUTOR
DR. SANTIAGO NIETO CASTILLO.**



CIUDAD UNIVERSITARIA

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Índice

	Página
Introducción	1
CAPITULO 1	
CONCEPTOS FUNDAMENTALES	
1.1 Definición del derecho a la protección de la Salud	4
1.2 Salud	5
1.3 Servicios de Salud	8
1.4. Acto médico	10
1.5 Usuarios de los Servicios Médicos.	11
1.6 Prestadores de los Servicios de Salud.	11
1.7 Lex Artis	13
1.8 Negligencia	15
1.9 Imprudencia	16
1.10 Impericia	16
1.11 Iatrogenia	16
CAPITULO 2	
ANTECEDENTES Y MARCO LEGAL	
2.1. Antecedentes de la Responsabilidad Medica y el derecho a la protección de la salud en la historia.	18
2.2. Antecedentes de la Responsabilidad Medica y el derecho a la protección de la salud en México.	26
2.3. Ordenamientos actuales en México que regulan el Derecho a la protección de la salud.	28
a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	28
b) Reforma al artículo 4º Constitucional de 1983	30
c) Ley General de Salud	32

d) Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica	33
e) Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la salud	34
f) Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional relativo al ejercicio de la profesiones en el Distrito Federal	35
g) Normas Oficiales Mexicanas	36

2.4. Declaraciones y Pactos Internacionales

a) Declaración Universal de los Derechos Humanos	39
b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.	40
c) Declaración de Ginebra de 1948.	40
d) Declaración de Helsinki.	40
e) Declaración de Sydney	41
f) Declaración de Oslo	41
g) Declaración de Tokio.	42
h) Declaración de Alma-Ata	42
i) Declaración de Lisboa	43
j) Declaración sobre la negligencia médica	43
k) Código Internacional de Ética.	44
l) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	44
m) Protocolo de San Salvador	45

CAPITULO 3.

TIPOS DE RESPONSABILIDAD.

3.1. Concepto de Responsabilidad	48
3.2. Tipos de responsabilidad.	50
a) Responsabilidad Civil.	51
b) Responsabilidad Penal	57
c) Responsabilidad Administrativa	60
3.3. Responsabilidad Médica.	61
Elementos de la responsabilidad médica	62
1. Obligación preexistente o deber.	62
2. Falta médica	63
3.- Daño o Perjuicio Ocasionado	64

3.4. Obligaciones y deberes de los Médicos y Pacientes.	66
a) Obligaciones y deberes de los médicos.	66
b) Obligaciones y deberes de los pacientes	68
CAPITULO 4	74
ANALISIS DE LA EFICACIA DE LA INTERVENCION DE LA CONAMED EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR NEGLIGENCIA MÉDICA.	
4.1. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Orígenes y funciones.	74
4.2. Procedimientos alternos de solución ante la CONAMED procedimiento para la atención a quejas.	77
4.2.1 La transacción y conciliación	78
4.2.2 El arbitraje y el Procedimiento arbitral	79
4.3. Propuestas	94
CONCLUSIONES	95
BIBLIOGRAFIA	96
Anexos	108

GLOSARIO

CONAMED.-	Comisión Nacional de Arbitraje Médico
OMS.-	Organización Mundial de Salud
UNISEF.-	Fondo de Naciones Unidas para la infancia
LGS.-	Ley General de Salud
VIH.-	Virus o Síndrome de Inmunodeficiencia humana.
VDRL.-	Batería de pruebas de laboratorio de investigación de enfermedades venéreas
NOM.-	Norma Oficial Mexicana

INTRODUCCIÓN

El hecho de que el auge de la exigencia de la responsabilidad médica sea un fenómeno propio de nuestros días, no quiere decir que no haya existido en la Historia ninguna preocupación por esos temas. Muy por el contrario, como veremos son precisamente los médicos quien han elaborado sus códigos y normas deontológicas en busca de una ética médica que, a lado de los indudables derechos y prerrogativas que conlleva el oficio social de su labor, se sitúen un conjunto de deberes para hacer posible la protección de las personas que hacen uso de sus servicios.

En México la Constitución Política salvaguarda el derecho a la protección de la salud de todos los individuos, esta garantía se puede conceptualizar como el estado de bienestar físico, psíquico y social tanto del individuo como de la colectividad, pues este derecho es al mismo tiempo una garantía individual y un derecho social.

Por ello el Estado ha creado organismos e instituciones públicas que otorgan dicho servicio, sin embargo, en la actualidad, se han incrementado los casos de negligencia médica¹, y en este punto debemos recordar que es precisamente el médico quien, en su ejercicio profesional, es el responsable directo de algún tratamiento, aunque sin perder de vista que dicha responsabilidad se vincula con la responsabilidad de la Institución ya que ambos están estrechamente unidos al momento de prestar el servicio.

En esa tesitura, las deficiencias del servicio, imputable a uno u otro, exigen una revisión exhaustiva del sistema de responsabilidades penal, civil y administrativa del servicio médico, y un análisis de los mecanismos apropiados y eficientes para la impartición de la justicia en caso de conflictos médicos por negligencia, como los son los llevados ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Entonces, es necesario conocer las causas del problema a tratar; dónde, cuándo y cómo se realiza la interposición de quejas o demandas contra los médicos en los servicios de salud públicos o privados, y si estos medios resuelven expedita y eficientemente dichos conflictos.

Cabe mencionar que con la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico² (Conamed) se tiene un registro aparentemente más detallado y confiable de las Inconformidades que presentan los usuarios de

¹ YUNGANO, Arturo Ricardo. *“Responsabilidad profesional del médico”*. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina, 1992, pág. 25.

² Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Diario Oficial de la Federación, 3 de junio de 1996, pág. 78.

los servicios de salud por la atención recibida en las instituciones para el efecto establecidas, tanto públicas como privadas y los reportes de quejas interpuestas ante dicho organismo, mismas que, muestran un incremento sostenido.

Por lo anterior, cabe hacer algunos cuestionamientos:

- ¿En realidad la Comisión Nacional de Arbitraje Médico cumple con su objetivo o resuelve dichas quejas de manera justa y eficaz?
- ¿Realmente se dan a conocer a los ciudadanos los derechos y obligaciones que tiene frente a las Instituciones y médicos?
- ¿Se conocen las instancias, procedimientos y sanciones para la solución de conflictos médicos establecidos por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y estos son eficaces?

Por ello, el objetivo en la presente investigación es analizar el papel que tiene la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en la solución eficaz de estos conflictos o si es necesario que el Poder Judicial de la Federación conozca cuando se vulnera el derecho de protección a la salud. De igual manera, corroborar que, si se dan a conocer a los ciudadanos los derechos y obligaciones que tiene como pacientes y las obligaciones y derechos de los médicos, las instancias, procedimientos y sanciones que existen para exigir la responsabilidad de estos podrán disminuir los casos de negligencia médica en México y así la intervención de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico para la solución de este tipo de conflictos será más efectiva.

Para ello en el Capítulo I del presente trabajo se establecerán los conceptos fundamentales para la comprensión y análisis de la situación actual como lo son: el concepto propio de salud mismo que se entenderá como el estado completo de bienestar físico y mental de un individuo³, como un factor indispensable para el sustento y desarrollo social y económico del mismo; la definición de derecho social; del derecho a la protección de la salud; de atención médica; falta médica, negligencia médica, entre otros.

En el capítulo II se realizará un breve análisis de los antecedentes sobre la responsabilidad médica y del derecho a la protección de la salud en

³ MOCTEZUMA BARRAGAN, Gonzalo. “Derecho de los Usuarios de los Servicios de Salud”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000, pág. 5.

la historia, en ordenamientos legales nacionales e internacionales tales como las Constituciones Mexicanas de 1814, 1857 y 1917, ordenamientos secundarios, así como declaraciones y pactos internacionales.

Por lo que respecta al capítulo III, en él se analizará el concepto de responsabilidad, los tipos de responsabilidad en que puede incurrir el médico como lo son: la responsabilidad civil, entendida como la obligación que tiene una persona de resarcir, en este caso el médico, por los daños y perjuicios que ha causado a otra persona; la responsabilidad penal, misma que se da cuando por una acción u omisión se encuentra sancionada por las leyes penales, es decir, se lesiona un bien jurídico protegido (la vida, la salud, la integridad corporal); la responsabilidad administrativa, en la que sólo algunos médicos pueden incurrir, pues deben tener primeramente la calidad de servidores públicos, y la responsabilidad médica entendiéndola como la obligación moral, social y legal que tiene los médicos de compensar, reparar o satisfacer, por consecuencia de sus actos y dentro del ejercicio de su profesión, los errores por ellos cometidos ya sean voluntarios o involuntarios, así como los elementos de este tipo de responsabilidad.

Ya en el capítulo IV se analizará a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, así como algunos criterios tomados en consideración al momento de resolver controversias que versan sobre el tema.

No omite señalar que se han diseñado diversos cuestionarios y entrevistas, mismos que nos permitirán conocer y corroborar el grado de información que tiene la población de nuestro país, si conocen que medios de defensa existen y si éstos son eficientes, lo que nos permitirá establecer el rumbo de las acciones en esta materia.

CAPITULO 1

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1.1. Definición del derecho a la protección de la Salud

En México el derecho a la salud es un derecho consagrado en la Constitución, que tiene características sociales, por el cual se reconoce que todo ser humano tiene derecho a proteger su salud como factor indispensable de una vida digna, quedando al Estado la responsabilidad de proporcionarlo conforme a las bases que dan las leyes, de vigilar y brindar a toda la población adecuados, oportunos y eficaces servicios médicos.

En efecto el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: *“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las Entidades federativas en materia de salubridad general, conforme lo dispone la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución”*.⁴

En ese sentido, el artículo 73, fracción XVI de la Carta Magna otorga al Congreso de la Unión, entre otras, la facultad para dictar leyes sobre salubridad general.⁵

Para Salomón Díaz Alfaro, en su libro *Derecho Constitucional a la protección a la Salud*, define a este concepto como el sistema de normas jurídicas de derecho social, que tiene por objeto regular los mecanismos para lograr la protección de la salud como bien supremo del hombre, a través de la delimitación del campo de la actividad gubernamental, social e individual, siendo ésta un elemento de justicia social.⁶

Ahora bien el artículo 2° de la Ley General de Salud, establece que el derecho a la protección de la salud tiene como finalidades las siguientes:

- El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;

⁴ RABAZA O, Emilio. *“Mexicano: ésta es tu Constitución”*, Editorial Porrúa, México, 2000, página 44.

⁵ *Idem*, pág. 208.

⁶ MOCTEZUMA BARRAGAN, Gonzalo, *Op. Cit.*, página 18.

- La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana;
- La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
- El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y
- El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Así pues, podemos definir al derecho a la protección de la salud como la garantía, como el conjunto de normas jurídicas, principios e instituciones que no sólo se refieren a ser atendidos médicamente en caso de enfermedad, sino que también debe comprender a la medicina preventiva, esto significa, recibir ayuda para evitar las enfermedades y; adquirir la educación en materia de salud.

1.3. Salud

Históricamente, el concepto de salud ha ido evolucionando a través de los siglos. Parte de conceptos mágicos que ligaban la ausencia de salud a la introducción de malos espíritus en el organismo. Posteriormente, se dieron conceptualizaciones religiosas, que relacionaban la enfermedad con el castigo de los dioses, sin embargo, a medida que el hombre observaba y analizaba las relaciones entre la aparición de ciertas enfermedades y determinadas situaciones se fue introduciendo un concepto de salud relacionado con el medio ambiente, mismo que refiere que, la salud y enfermedad no son sino los signos externos del éxito o fracaso en la capacidad del individuo para adaptarse física, mental y socialmente a las condiciones variables de su ambiente vital ⁷.

⁷ BARAÑANO, Margarita, "Mujer, trabajo, salud", Editorial Trotta, Madrid, 1992, pag. 47 y ss.

Otro punto que no debemos perder de vista y es importante mencionar es el marco social-económico y el lugar o papel que desempeñan los individuos en la sociedad (clase social), pues estos serán siempre elementos que influyen de manera extraordinaria en el grado de salud de la población y por obvio, el grado de acceso a los servicios médicos.⁸

En cuanto a la definición del concepto de salud las autoridades mexicanas han venido adoptando el definido en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud de 1948 (OMS), mismo que de alguna manera ha tomado en cuenta el punto de vista ecológico y socioeconómico antes referido. Este concepto, establece que la *salud no sólo es la ausencia de enfermedad, sino un estado de completo bienestar físico y mental, en un contexto ecológico social propicio para su sustento y desarrollo.*⁹

Más tarde en 1978, la Conferencia Internacional sobre atención primaria a la salud (OMS-UNICEF) definió a la salud como: el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades; es un derecho fundamental.¹⁰

En ese orden de ideas, la seguridad social mexicana considera a la salud no sólo como un bien necesario sino como un factor indispensable para el buen desarrollo económico y social, por ello resulta atinada la opinión que Mariano Palacios Alcocer suscribe en el *Régimen de garantías sociales en el constitucionalismo mexicano*¹¹ al sostener que, el mejoramiento de la salud es de los retos a los que se enfrentan las sociedades que buscan la justicia social.

De conformidad con lo anterior, en la actualidad podemos definir por salud, el estado completo de bienestar físico y mental en un contexto ecológico-social propicio para su sustento y desarrollo. Es decir, la ausencia de enfermedades o infecciones, es un derecho fundamental, un bien necesario e indispensable.

⁸ En ese orden de ideas, habría que hablar entonces de la degradación de la naturaleza como consecuencia de la explotación desordenada y de la industrialización incontrolada; del nivel de desarrollo de la sociedad, que sólo han provocado la aparición de diversos tipos de enfermedades que han de transformarse según ese tipo de sociedad, es decir, en los países atrasados, de bajo nivel tecnológicos y dedicados principalmente a las actividades agrarias, las enfermedades más frecuentes son las parasitarias, fiebres, cólera, tifoidea, etc. En cambio, en los países desarrollados las enfermedades crónicas, como el cáncer y las enfermedades cardiovasculares son las principales; asimismo, enfermedades como alergias, respiratorias; problemas de inadaptación como la drogadicción; y un índice elevado de heridos y muertos por accidentes de tráfico.

⁹ MOCTEZUMA BARRAGAN, Gonzalo, *Op. Cit.*, página 5.

¹⁰ *Ibidem*, pág. 6.

¹¹ *Idem*

Luego entonces, es un hecho irrefutable que la salud es uno de los valores fundamentales y sustanciales al individuo, pero también lo es de la colectividad, pues sin una comunidad sana es difícil programar el desarrollo social. Así, la necesidad de proteger la salud individual y colectiva es de tal magnitud e importancia que se ha considerado junto con la educación, uno de los indicadores que gradúan el desarrollo de una nación.

La importancia decisiva que reviste la dimensión colectiva del derecho a la protección de la salud se completa con el núcleo irrenunciable de la dimensión personal, es decir, por la relación de toda persona con su propio bienestar físico y mental, que debe ser respetado y promovido por los poderes públicos más allá del establecimiento de unas normas o pautas de salubridad en el entorno en que la vida se desarrolla.

Esa faceta personal del derecho requiere la actuación de los poderes públicos en el doble plano de la prevención, para la que es fundamental la labor educativa encaminada a la difusión de hábitos saludables de conducta en la vida cotidiana, y de la asistencia, mediante las necesarias prestaciones cuando la salud se quiebra o decae. Esta manera de enfocar la garantía del derecho está explicitada en la formulación del artículo 4º de la Constitución.

La misma concepción inspira, a la Ley General de Salud, que en diversos preceptos establece que el derecho a la salud tiene como finalidades, el disfrute de los servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población; que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona o de la colectividad.

Entonces de lo hasta aquí mencionado podemos advertir 3 rasgos que caracterizan al derecho a la salud como:

- Que el derecho a la protección de la salud tiene una naturaleza mixta y compleja al participar tanto de las características de los derechos individuales como de los derechos sociales;
- Que es un derecho de protección y de prestaciones, y que para el Estado supondría obligaciones de dar, hacer y no hacer;
- Es un derecho universal, interdependiente, e indivisible de los otros derechos humanos.

1.4. Servicios de Salud

Por servicios de salud se entienden todas aquellas acciones y actividades realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad.

Atendiendo a la naturaleza de los servicios de salud, tal como se desprende de la LGS, en el caso mexicano estos se pueden dividir en tres tipos:

- Atención Médica.
- Salud Pública.
- Asistencia Social.

a) Atención Médica

La atención médica es el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo con el fin de proteger, promover y restaurar su salud. Entre las actividades que forman parte de una atención médica podemos mencionar:

- Las preventivas, que incluyen las de promoción general y las de protección específica. Como la aplicación de vacunas;
- Las curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar un tratamiento oportuno y;
- Finalmente, las de rehabilitación, que incluyen acciones que pretenden corregir la invalidez física o mental.

b) Salud Pública

Por su parte, por salud pública se entienden las actividades o acciones que se relacionan con la salud de toda la población, es decir con los servicios básicos, como lo son:

- Educación para la salud;
- La promoción del saneamiento básico y el mejoramiento de las condiciones sanitarias del ambiente;
- La prevención y control de enfermedades transmisibles de atención prioritaria, de las no transmisibles más frecuentemente y de los accidentes;
- La atención materna-infantil;
- La planificación familiar y;
- La salud mental.

c) Asistencia Social.

Se entiende por asistencia social el conjunto de acciones tendentes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas vulnerables, es decir, en estado de necesidad, desprotección o desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

Como se observa, las acciones básicas de asistencia social tienden a proteger a personas vulnerables, es decir, es un derecho de los grupos más desprotegidos.

De manera paralela a la asistencia social, que agrupa los esfuerzos gubernamentales, su encuentra la asistencia privada cuyas acciones en beneficio de grupos vulnerables son ejercidos por organismos no gubernamentales, por regla general, bajo la tutela y vigilancia de las autoridades estatales.

Como ejemplo de estas tenemos a las Instituciones que ayudan a personas con alguna discapacidad, sordo-mudos, con retraso locomotor, de lento aprendizaje, personas con enfermedades como la diabetes, el VIH.

1.5. Acto médico

Uno de los conceptos con mayor importancia para entender y analizar el derecho de la protección a la salud es precisamente el acto médico. En la doctrina se han esbozado divergentes definiciones entre ellas destaca la aportada José Caballero quien lo define como el “conjunto de acciones que recibe el usuario o paciente en los servicios de salud, las cuales tienen como objeto la recuperación del paciente y son realizadas por un profesional de la salud.”¹²

En el derecho mexicano, la referencia normativa por antonomasia la encontramos en la Ley General de Salud, en el numeral 32 que a la letra reza:

“Se entiende por atención médica el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud”¹³

De la misma manera el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica lo define de la siguiente manera: “Toda clase de examen, intervención, tratamiento e investigación de un paciente o razonamiento clínico, con fines de protección a la salud e incluye actos de prevención, diagnóstico, prescripción, recomendación terapéutica y rehabilitación, llevados a cabo por personal de salud bajo su responsabilidad.

De lo anterior podemos advertir que el acto médico tiene como características:

- El acto médico sólo puede ser realizado por personal de salud;¹⁴
- El acto médico en todo momento debe apegarse a lo establecido en la Lex Artis;
- Su finalidad es la protección de la salud;
- El acto médico debe ser legítimo, es decir, observar lo establecido en la ley, la lex artis y contar con el debido consentimiento del paciente;

¹² CASA MADRID MATA, Octavio. “El acto médico y el derecho sanitario”. Memoria del Noveno Simposium CONAMED. Revista CONAMED. Vol. 1, No. 1, ene-mar, 2005.

¹³ Ley General de Salud. www.diputados.gob.mx.

¹⁴ La Ley General de Salud de sus artículo 78 a 85 refiere quienes son prestadores o personal de la salud, los requisitos con los cuales deben cumplir para poder ejercer dicha profesión, actividades técnicas o auxiliares.

- El acto médico no requiere de formalidad, esto es, no requiere de la forma escrita para la contratación de los servicios de salud. Sin embargo, es preciso aclarar que la documentación del acto médico sí es obligatoria en el expediente clínico, tal y como lo establece la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1198, DEL EXPEDIENTE CLINICO¹⁵.

1.6. Usuarios de los Servicios Médicos.

El diccionario de la Real Academia Española define como usuarios a la persona: que tiene derecho de usar una cosa ajena con cierta limitación, o que, por concesión gubernativa o por otro título legítimo, goza un aprovechamiento.¹⁶

La ley de la materia, refiere que se considera usuario de servicios de salud a toda persona que requiera y obtenga los servicios que presten los sectores público, social y privado, en las condiciones y conforme a las bases que para cada modalidad se establezcan las disposiciones aplicables. Que estos usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.¹⁷

En ese sentido, un usuario de los servicios de salud será toda persona que requiera y obtenga dicho servicio de los prestadores de los servicios médicos, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud tanto física como mental.

1.7. Prestadores de Servicios de Salud.

Son las instituciones de salud ya sea públicas o privadas, así como los profesionistas, técnicos o auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica.

¹⁵ Esta Norma Oficial Mexicana establece los criterios científicos, tecnológicos y administrativos obligatorios en la elaboración, integración, uso y archivo del expediente clínico en Consulta Externa, de las Notas Médicas en Urgencias, de las Notas Médicas en Hospitalización, así como otros documentos como los Reportes del Personal Profesional, Técnico y Auxiliar. **NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-168-SSA1-1998, DEL EXPEDIENTE CLINICO.** <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/168ssa18.html>.

¹⁶ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Editorial Espasa Calpe, Vigésima segunda edición. Madrid, 1992. Pág.

¹⁷ Artículos 50, 51 y 52 de la Ley General de Salud.

La Ley General de Salud en sus artículos 34, 35, 37, 38 y 39 establecen cuáles son los servicios públicos, servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social, servicios de salud privados, servicios de salud de carácter social.

“**Artículo 34.-** Para los efectos de esta ley, los servicios de salud, atendiendo a los prestadores de los mismos, se clasifican en:

- I. Servicios públicos a la población en general;
- II. Servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social o los que con sus propios recursos o por encargo del Poder Ejecutivo Federal, presten las mismas instituciones a otros grupos de usuarios;
- III. Servicios sociales y privados, sea cual fuere la forma en que se contraten, y
- IV. Otros que se presten de conformidad con lo que establezca la autoridad sanitaria.”

“**Artículo 35.-** Son servicios públicos a la población en general los que se presten en establecimientos públicos de salud a los residentes del país que así lo requieran, regidos por criterios de universalidad y de gratuidad en el momento de usar los servicios, fundados en las condiciones socioeconómicas de los usuarios.

Los derechohabientes de las instituciones de seguridad social podrán acceder a los servicios a que se refiere el párrafo anterior en los términos de los convenios que al efecto se suscriban con dichas instituciones, de conformidad con las disposiciones aplicables.”

“**Artículo 37.-** Son servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social los prestados por éstas a las personas que cotizan o a las que hubieren cotizado en las mismas conforme a sus leyes y a sus beneficiarios, los que con sus propios recursos o por encargo del Ejecutivo Federal presten tales instituciones a otros grupos de usuarios.”

“**Artículo 38.-** Son servicios de salud privados los que presten personas físicas o morales en las condiciones que convengan con los usuarios, y sujetas a los ordenamientos legales, civiles y mercantiles. En materia de tarifas, se aplicará lo dispuesto en el Artículo 43 de esta ley.

Estos servicios pueden ser contratados directamente por los usuarios o a través de sistemas de seguros, individuales o colectivos.”

“**Artículo 39.-** Son servicios de salud de carácter social los que presten, directamente o mediante la contratación de seguros individuales o

colectivos, los grupos y organizaciones sociales a sus miembros y a los beneficiarios de los mismos.”¹⁸

1.8. Lex Artis

La doctrina denomina “*lex artis*” al conjunto de procedimientos, de técnicas y de reglas generales de la profesión, aunque sobre este concepto, también existen diversas definiciones, entre ellas destaca la de Luis Martínez Calcerrada que desde el ámbito español ha trascendido al común del derecho y ha servido como antecedente para establecer el contexto generalmente aceptado.

“El criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto, y en su caso, de la influencia de otros factores endógenos- estado o intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria-, para calificar a dicho acto conforme o no con la técnica normal requerida”¹⁹

En el caso de México, Sergio García Ramírez considera que la Lex Artis constituye: “las reglas o procedimientos que el avance de las respectivas disciplinas profesionales pone al alcance de sus practicantes para la atención de los casos en que éstos intervengan”.²⁰

En ese sentido, el artículo 9º del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica dispone que ésta deberá de llevarse de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

Por su parte, el artículo 2º del Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, establece:

¹⁸ Ley General de Salud. www.diputados.gob.mx

¹⁹ CONAMED. “Régimen jurídico del acto médico”. Algunos elementos esenciales para comprender el régimen jurídico del acto médico. Revista CONAMED.

²⁰ GARCIA RAMIREZ, Sergio, “La Responsabilidad Profesional y Jurídica en la Práctica Médica”. Comisión Nacional de Arbitraje Médico, México, 1999, pág. 35.

“Artículo 2o.- Para efectos de este Reglamento, se entenderá por:

XIV. Principios Científicos de la Practica Medica (Lex Artis Medica).- El conjunto de reglas para el ejercicio médico contenidas en la literatura universalmente aceptada, en las cuales se establecen los medios ordinarios para la atención médica y los criterios para su empleo;

XV. Principios Éticos de la Practica Medica.- El conjunto de reglas bioéticas y deontológicas universalmente aceptadas para la atención médica;”²¹

No se omite señalar que, dentro de las disposiciones en materia de salud, figuran las denominadas Normas Oficiales Mexicanas, mismas que se consideran un conjunto de reglas científicas y técnicas de carácter obligatorio que emite la Secretaría de Salud, y que establecen los criterios a seguir en la prestación de este tipo de servicios. Entre las Normas Oficiales Mexicanas que podemos mencionar se encuentran: la Norma Oficial relativa al Expediente Clínico (NOM-168-SSA1-1998), la Norma Oficial para la Práctica de la Anestesiología (NOM-170-SSA1-1998), la Norma Oficial para la Práctica de la Ginecología (NOM-007-SSA2-1993), entre otras.

Así pues, la lex artis en México se integra por:

- La literatura empleada en las instituciones de educación superior para la formación del personal de salud.
- La biblio-hemerografía autorizada por los comités nacionales especializados. Publicaciones que demuestren su mérito científico y validez estadística.
- Criterios que en su caso, fije la Secretaría de Salud.
- Criterios interpretativos de la lex artis que realice la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

No obstante a lo anterior, y a pesar de que la lex artis señala una serie de reglas técnicas o procedimientos aplicables a situaciones semejantes, debemos tomar en cuenta que no siempre ha de ir referida a un caso

²¹ Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. CONAMED. 2007.

concreto por las variedades que puede presentar con la situación típica prevista por la ciencia médica.

En ese sentido puede decirse que el contenido de la *lex artis* es variable, según las diversas circunstancias con las que se enfrente el médico: material, lugar, personal, ayudantes. Pero dentro de estas circunstancias y en relación al caso concreto que deba intervenir, las exigencias de la *lex artis* son las mismas.²²

1.9. Negligencia

Para Gonzalo Moctezuma Barragán, la negligencia es el incumplimiento de un deber, en una falta de precaución, una omisión de la atención y de la diligencia debida; todas son conductas que se someten usualmente por vía de omisión, es decir, una actitud pasiva del médico. Existe, de este modo, una falta de previsión de las fatales consecuencias en que puede derivar la omisión, debido a esa ligereza del médico, que le impide medir los resultados.²³

En la declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la negligencia médica la negligencia médica comprende la falla del médico a la conformidad de las normas de la atención para el tratamiento de la condición del paciente, o falta de conocimiento, o negligencia al proporcionar la atención del paciente, que es la causa directa de un accidente al paciente.²⁴

En un sentido amplio, podemos decir que la negligencia es el incumplimiento de los elementales principios inherentes al arte o profesión, esto es, que sabiendo lo que se debe de hacer o no hacer, y teniendo la pericia, es decir, los conocimientos y la capacidad necesaria, no se pongan al servicio en el momento en que se necesiten, es decir, el médico esta capacitado pero por varios motivos, omite o deja de hacer algo que debió prevenir, entonces la negligencia implica omisión o el descuido en las precauciones y atenciones tenidas como necesarias.

²² ROMEO CASABONA, Carlos Maria. “El Médico y el Derecho Penal”. La actividad curativa (licitud y responsabilidad penal), Barcelona, 1979, pag. 162.

²³ MOCTEZUMA BARRAGAN, Gonzalo. “Responsabilidad Profesional del Médico”. Revista-CONAMED, PÀG. 69

²⁴ Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la negligencia médica. www.unav.es

1.10. Imprudencia

Opuesto a la prudencia, la impericia refiere a afrontar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario, sin detenerse a pensar los inconvenientes que resultarán de esa acción u omisión.

El médico esta capacitado pero no con la suficiencia del caso. No hay los conocimientos especializados suficientes. Se produce cuando no se pone la debida vigilancia, conciencia y pensamiento en lo que se realiza y se hace.

Así pues la imprudencia, como aquella falta de preparación, puede originar errores por deficiente actuación o por omisión, ya sea en el diagnostico o tratamiento.

1.11. Impericia

La impericia puede definirse como la insuficiencia de aquellos conocimientos que se supone que una persona que ha efectuado estudios especiales en el ámbito de la medicina.

Es la falta de habilidades o los conocimientos técnicos básicos e indispensables que se deben de tener obligatoriamente en determinada profesión u arte. Dicho de otra manera, existe impericia cuando en determinada situación el médico no actúa como lo haría cualquiera de sus colegas o la mayoría de los mismos, en igualdad de condiciones, con los conocimientos, habilidades y cuidados exigidos.

Es la falta de competencia científica o técnica y revela la incapacidad para actuar, la falta de habilidad y la ignorancia en la realización de los actos propios de la profesión.

1.12. Iatrogenia

Es importante señalar qué se entiende por este término, ya que en la mayoría de los casos, tanto los pacientes como el médico, lo utilizan o confunden con lo que es la negligencia médica.

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española define iatrogénico y iatrogénica: como alteración del estado del paciente producida por el médico.²⁵

En ese sentido, la iatrogenia sería toda alteración producida por el médico en el estado de salud en el paciente, ya sea positiva o beneficiosa o bien negativa o nocivo. Tradicionalmente se ha utilizado el término, para referirse únicamente a los aspectos negativos de la práctica de la medicina. La actividad médica persigue una finalidad curativa, todos los actos que realiza el profesional están encaminados a mejorar o recuperar la salud del enfermo, sin embargo el médico con su intervención puede provocar una alteración en el organismo de éste que puede tener efectos favorables o nocivos para el estado de salud.

En este sentido, pueden distinguirse dos tipos de iatrogenias:

- a) La iatrogenia positiva: es aquella alteración en el organismo del paciente que tiene un efecto favorable en su salud derivado de la intervención del profesional.
- b) La iatrogenia negativa: se refiere a los daños ocasionados al paciente a consecuencia del acto médico.

Al respecto cabe mencionar que no todos los daños ocasionados por el médico al paciente pueden derivar en una responsabilidad médica. Se puede presentar el caso de que el médico cause un daño al paciente a consecuencia de una acción u omisión, pero que ésta se realice de manera conciente, con pleno conocimiento de los riesgos y efectos posibles, por la sencilla razón de que no había nada mejor que ofrecer al paciente. En este caso no hay responsabilidad médica.

Por ejemplo en el terreno de la Oncología, en el que la ciencia no ha logrado encontrar la cura contra el cáncer, el paciente que a consecuencia de una quimioterapia sufre un desmejoramiento en su salud, está conciente del riesgo y aún así lo asume junto con el médico porque no existe una mejor opción.

Desde el punto de vista médico legal, la responsabilidad en el área de la medicina obedece a los daños innecesarios que el profesional infiere al paciente, producto de las omisiones, descuidos, olvidos, inadvertencias, distracciones, improvisaciones, morosidad, apatía, precipitación, imprudencia del médico, actitudes que se pueden encuadrar en las siguientes situaciones: negligencia, impericia e imprudencia.

²⁵ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Op Cit.* Pág. 753.

CAPITULO 2

ANTECEDENTES Y MARCO LEGAL

2.1. Antecedentes de la Responsabilidad Médica y el Derecho a la Protección de la Salud en la Historia.

Los problemas contra los médicos y la exigencia de su responsabilidad no es nada nuevo, por el contrario desde de la antigüedad se tiene el registro que ya existían ordenamientos que regulaban la conducta y desempeño de los médicos, por ejemplo el Código de Hammurabi, en la antigua Babilonia, 2000 años A.C. regulaba en sus artículos 215 a 227 la responsabilidad médica, su exigencia y castigo. Entre ellos, los siguientes, mismos que pueden tener mayor interés en el estudio de la responsabilidad médica:

“Artículo.- 218. Si un médico ha tratado a un hombre libre de una herida grave con la lanceta de bronce y ha hecho morir al hombre, o si ha abierto la nube del hombre con la lanceta de bronce y destruye el ojo del hombre, se le cortarán las manos.

Artículo.- 219. Si un médico ha tratado a un hombre libre de una herida grave al esclavo de un plebeyo con el punzón de bronce y lo ha matado devolverá esclavo por esclavo.

Artículo.- 220. Si ha abierto la nube con la lanceta de bronce y ha destruido el ojo, pagará en plata la mitad del precio del esclavo”.²⁶

Como se desprende de la transcripción anterior, la pena que recibía el médico variaba de acuerdo con la clase social a la que pertenecía el enfermo y de las lesiones ocasionadas.

En Grecia podemos ver que el Juramento Hipocrático, mencionaba que si el médico cumplía con el voto podría disfrutar de la vida y ser honrado por los hombres pero en caso contrario podría ser maldecido, por lo que es claro que se encontraba frente a una responsabilidad moral más que jurídica o legal.

²⁶ SUAREZ INCLAN, R. Miguel. “Transcripción de textos del Código Hammurabi”, Deontología, Derecho y Medicina. Colegio Oficial de Médicos de Madrid, 1977, pag.115 y ss.

“Juro por Apolo médico, por Esculapio, Higicia y Panacea y por todos los dioses y las diosas – a quienes tomé como testigos- que con todas mis fuerzas y potencias, cumpliré con los siguientes deberes:

...

Dispondré para el enfermo el régimen de vida que, de acuerdo con mi capacidad y juicio, repercuta en su provecho, alejándole del que lo perjudique o hiera; a nadie administraré un mortífero veneno aunque me fuera solicitado, no usaré abortivos en las mujeres encinta y nunca intentaré sacar la piedra de la vejiga, dejando este cuidado en manos de prácticos.

Puros y limpios mantendré mi vida y mi arte, en cuantas casas entre lo haré en bien del enfermo, absteniéndome de irrogarle intencionados y condenables perjuicios y de recrearme con el cuerpo de mujeres y hombres, sean libres o esclavos. Lo que mi práctica vea u oiga y lo que fuera de ella surgiere en el trato con los hombres, no lo difundiré sino que tendré callado y mantenido en secreto.

Si cumplo y no rompo este juramento, séame concedido disfrutar de mi vida y de mi arte y ser honrado por los hombres para siempre y en la eternidad; pero si fuera perjuro, maldito sea”.²⁷

Por otro lado, en el Derecho Romano la negligencia médica merecía severos castigos²⁸ y en la legislación española medieval el médico que ocasionaba un grave daño a una persona podía quedar a disposición de los parientes del afectado o del Rey, no siendo raro que fuera desterrado de la zona donde vivía.

Pese a la existencia de estas normas punitivas y reguladoras de la conducta y ética médica como el ya mencionado Juramento Hipocrático, el Juramento de Maimónides²⁹, los Consejos de Esculapio³⁰, el Código de Montpellier, el Código de Nüremberg³¹; su aplicación real parece haber sido

²⁷ MEEROFF, Marcos. “Ética medica” segunda edición, Editorial Arkadia, Buenos Aires, 1993, pág. 179.

²⁸ Pues hay que tener en cuenta que la profesión médica en Roma estaba reservada a los esclavos, lo cual explica el rigor de la leyes en materia de responsabilidad médica. <http://www.ama-med.org.ar>.

²⁹ MAIMONIDES, judío cordobés nacido en 1133 y muerto 1204, redactó una carta pidiendo la ayuda de Dios en la realización de las labores médicas, más que un código o conjunto de normas.

³⁰ En la mitología griega Asclepio o Asclepios (en griego Ασκληπιός), Esculapio para los romanos, fue el dios de la Medicina. SCOTT LITTLETON, C. “Mitología. Antología ilustrada de mitos y leyendas del mundo”. Editorial Blume, Barcelona 2004.

³¹ El Código de Nuremberg se esbozó como el conjunto de criterios para juzgara a médicos y a científicos que llevaron a cabo experimentos biomédicos en prisioneros en campos de concentración durante la segunda guerra mundial. Este Código se convirtió en el prototipo de muchos códigos posteriores para asegurar que la investigación con sujetos humanos se lleve a cabo de modo ético. Informe Belmont. <http://www.bioetica.org>.

excepcional y la responsabilidad profesional del médico no era exigida habitualmente.

Se tienen datos que los primeros juicios en contra de algunos médicos se iniciaron en 1825 y 1832, ante actuaciones profesionales francamente dañinas. Los profesionales afectados, cuyos nombres se conservan hasta la fecha, fueron condenados por negligencia, imprudencia e impericia en su actuar, debiendo compensar los daños producidos con el pago de indemnizaciones a favor de las víctimas.³²

En sucesivos juicios se estableció que no era necesario buscar si existió intención por parte del médico al producir un grave daño al enfermo y que bastaba demostrar una negligencia, una imprudencia o una impericia inexcusable en su actuar profesional.³³

A partir de la segunda mitad del siglo pasado, los problemas de responsabilidad médica y los Juicios de Mala Práctica, conocidos también como *Malpractice*³⁴, tomaron auge en los Estados Unidos, donde, junto a las características de una sociedad competitiva y de mercado, se empezaron a valorar progresivamente los derechos de las personas, los que por tener un rango constitucional o legal obligaban a su respeto, situación que para la medicina tradicional, era completamente nueva.

Así los códigos, éticos y deontológicos³⁵ también han establecido en la medicina la forma en que se debe de conducir el profesional, ante cualquier paciente, institución, y en cualquier momento y circunstancia; obligando al médico a atenerse a los principios universales (como los principios fundamentales de la bioética) ya que de alguna manera, estos principios,

³² RAMÍREZ COVARRUBIAS, Guillermo. “*Medicina legal mexicana*”. Primera edición. México. 1985, pag. 29.

³³ <http://unslgderechomedlegal.americas.tripod.com/>

³⁴ Es la práctica deficiente de la medicina. Incluye los actos por comisión u omisión del profesional de la salud. Los actos por comisión implican una práctica profesional incorrecta o defectuosa. Los actos por omisión o negligencia son la omisión de los actos necesarios que de haberse realizado hubiera evitado las (negligencia) consecuencias. Es el alejamiento y desviación de las prácticas estandarizadas y aceptadas (normas, guías y protocolos), que conlleva a un problema posterior de mayor o menor gravedad en la vida o la salud del paciente.

³⁵ El código de ética abarca los valores necesarios para la dignificación de toda vida humana, mientras el deontológico se concentra en los que son asumidos como deberes de una profesión, deberes que, se transforman en reglas de conducta obligatorias para los sujetos de ese ordenamiento deontológico. En todo caso “el código profesional” establece reglas para el funcionamiento interno, colegial; intenta reducir la competencia interna y trata de eliminar los no calificados y a los inescrupulosos. Por ende, la deontología es la ciencia de los deberes. La ética es el todo, la deontología es la parte. VILLANUEVA, Ernesto. “Deontología Informativa.” Universidad Iberoamericana. México 1999.

señalan derechos y obligaciones que rigen su profesión³⁶, mismos que valen la pena mencionar tomando en cuenta su contexto histórico y evolución.

Ha sido Diego Gracia en su libro *Fundamentos de Bioética*³⁷ el que ha detallado con más acierto el proceso de gestación de estos principios. En efecto, fue en 1974 cuando el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica creó una Comisión Nacional encargada de identificar los principios éticos básicos que deberían orientar la investigación con seres humanos en las ciencias del comportamiento y en biomedicina. Cuatro años después, el grupo de expertos publicó el que se puede considerar como el documento más importante de la bioética norteamericana: el *Informe Belmont*³⁸.

Los expertos, tras hacer hincapié en la dificultad de aplicar los códigos históricos como, por ejemplo, el de Nuremberg al problema que les había sido encomendado, elevaron a consideración de los legisladores unos "principios éticos básicos"³⁹ que consideraron particularmente relevantes: los principios de respeto por las personas (hoy más conocido como "principio de autonomía"), beneficencia y justicia o imparcialidad en la distribución de los riesgos y beneficios.

No se omite señalar que se reconocían otros principios que también podrían ser relevantes, pero se hace el énfasis en el valor de estos tres. Además, entre las aplicaciones más inmediatas de los tres principios éticos básicos destacaban el "consentimiento informado" (que debería contener tres elementos: información, comprensión y voluntariedad), la "evaluación del riesgo y el beneficio", y la "selección de los sujetos".

³⁶ En ese sentido como afirma Fernando Cano Valle "la ética médica es un sistema de valores cuyas directrices regulan el actuar médico mediante tres mecanismos: la norma clínica, respecto de la relación médico-paciente; la norma profesional, respecto del rol profesional y el estatus socioeconómico de los médicos; y la norma jurídica, que es la concreción de la norma moral médica. CANO VALLE, Fernando. "Introducción". Bioética y derechos humanos, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 11.

³⁷ GRACIA GUILLEN, Diego. "*Fundamentos de Bioética*". Editorial Eudema. Madrid. 1991.

³⁸ En ese mismo sentido con la creación de la Unión Europea y basándose en valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, así como en los principios de la democracia y del Estado de Derecho también creó una Carta, que reforzara la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos. Así pues el artículo 35 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, establece el derecho a la protección de la salud: "**ARTICULO 35.- Protección de la salud.** Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana."

³⁹ Se refiere a aquellos criterios generales que sirven como base para justificar muchos de los preceptos éticos y valoraciones humanas. Informe Belmont, pág. 5. <http://www.bioetica.org>.

Así pues tenemos que:

A) El principio de autonomía o respeto a las personas: Es considerado uno de los principios fundamentales en la ética biomédica. El Código de Nuremberg (1949) lo alude al calificar de esencial el consentimiento voluntario de todo sujeto humano en trabajos de experimentación y en el Informe Belmonte (1978) se formula inequívocamente con la denominación de *principio de respeto a las personas* que obliga a tratarlas como agentes autónomos.

En ese sentido, Beauchamp menciona “Una persona autónoma actúa libremente de acuerdo con un plan elegido, de la misma manera que un gobierno independiente maneja su territorio y establece sus políticas de acción. Sin embargo una persona con un déficit de autonomía, o es controlada por otros al menos en algunos aspectos de su vida, o es incapaz de reflexionar y actuar en función de sus propios deseos y planes”.⁴⁰ Por ello la Comisión Nacional estableció dos convicciones éticas: la primera que todos los individuos deberían ser tratados como entes autónomos, y la segunda que las personas cuya autonomía está disminuida deben ser objeto de protección.

Así, respetar la autonomía por parte del profesional sanitario es dar valor a las opiniones y elecciones de las personas así consideradas y abstenerse de obstruir sus acciones, a menos que estas produzcan un claro perjuicio a otros. Es reconocer a la persona su capacidad de deliberar, decidir y actuar en forma independiente sobre sus objetivos personales. Es una manifestación de la libertad.

B) El principio de beneficencia: es considerado como una "obligación". Por él se entiende la obligación de hacer o buscar el bien del enfermo. El Informe de Belmont rechaza que la beneficencia se deba de entender "como un acto de bondad o caridad que va más allá de la estricta obligación". La obligación de la beneficencia se ha de formular sobre la base de dos reglas: 1) no hacer daño (principio que posteriormente se desgajaría y vendría a ser denominado de "no-maleficencia") y 2) extremar los posibles beneficios y minimizar los posibles riesgos.⁴¹

Así pues, este principio refiere al compromiso y obligación del médico en la búsqueda del bien del enfermo e implica el hecho de no infligir deliberadamente daños. Como he señalado este principio se ve relacionado

⁴⁰ BEAUCHAMP, Tom y James F. Childress. “Principios de ética Biomédica”. Ed. Masson. Traducción de Teresa Gracia García- Miguel, Barcelona, 1998, pàg. 114.

⁴¹ Informe Belmont. <http://www.bioetica.org>.

con el principio de no maleficencia, que refiere a la obligación de no hacer daño intencionalmente y que más adelante será sujeto a análisis.

C) Principio de la no maleficencia: Ahora bien por lo que hace a este principio, debemos entenderlo como el no causar daño a otro intencionalmente. Como hemos referido el principio de beneficencia y de no maleficencia se les vincula, pero es menester observar algunas distinciones muy tenues que entre ellos existen.

A mi consideración éstas se resumirían de la siguiente manera:

No Maleficencia:

- No se debe causar daño o mal.

Beneficencia:

- Se debe prevenir el daño o el mal.
- Se debe prevenir o rechazar del daño o mal.
- Se debe hacer o promover el bien.

Cabe señalar que ya en 1979, Tom L. Beauchamp que había participado en la Comisión Nacional en colaboración con James F. Childress, serían los primeros en aportar las primeras diferencias. Señalan como primera diferencia el ejemplo de que en Medicina no es igual matar (por ejemplo, la eutanasia activa) que dejar morir (eutanasia pasiva): la primera, matar, es siempre inmoral -contradice el principio de no-maleficencia (no hacer daño intencionalmente); la segunda, dejar morir, puede abundar en serios argumentos a favor de qué es lo que conviene hacer en algunos casos, y podría significar lo mejor para el enfermo, sería pues una acción de beneficencia (hacer o buscar el bien del enfermo).⁴²

Una segunda diferencia es, la solución propugnada acerca del modo de cómo resolver el conflicto generado cuando, tras el análisis de un caso clínico, la evidencia revela que dos principios, al menos, se hallan enfrentados. Para resolverlo echan mano de la distinción que David Ross⁴³ propuso entre deberes "*Prima facie*" y deberes "*actual*" (reales, efectivos). Los cuatro principios son considerados obligatoriamente deberes *prima facie* esto es, que si no aparecen enfrentados existe siempre la obligación de respetarlos, pero en caso de conflicto habrá que conceder prioridad a uno de ellos sobre los demás, el cual pasaría a ser deber *actual*, esto es, efectivo, el

⁴² VAZQUEZ, Rodolfo (compilador). "Bioética y derecho". Fundamentos y problemas actuales. ITAM-Fondo de Cultura Económica. México. 1999. pág. 70.

⁴³ ROSS, W. David. The Right and the Good. Oxford University Press. 1930.

que prevalece. En el mundo norteamericano, en el espíritu del Informe Belmont, el principio de autonomía ha sido, de hecho, el principio que ha prevalecido y que sigue deshaciendo los conflictos, pero al respecto Diego Gracia ha modificado el modelo originario de los principios, dotándoles de mayor racionalidad ética y solidez doctrinal. El modelo jerarquiza a los cuatro principios en dos niveles, los cuales surgen de modo natural del propio sistema de referencia.

Según el autor los principios de no-maleficencia y justicia son, de algún modo, independientes del principio de autonomía y jerárquicamente superiores a él porque obligan moralmente siempre, incluso contra la voluntad de las personas, en este caso de los enfermos: por ejemplo, nadie puede quitar la vida a un enfermo (principio de no-maleficencia). Es en este primer escalón donde se postula la mayor exigencia del "bien común" sobre el "bien particular" de la autonomía. En el segundo escalón, el principio de la beneficencia no es enteramente separable del de autonomía. La no-maleficencia expresa, por otra parte, el criterio universal de hacer bien a todos no haciéndoles el mal, mientras que la beneficencia proporciona un concepto de bien que parece referirse, en la concepción del autor, a un bien particular. Por eso, ese bien particular está densamente adherido a la autonomía.

El primer nivel, constituido por el principio de no-maleficencia y justicia viene a representar una *"ética de mínimos"*, lo mínimamente exigible para dar carácter ético al acto médico o sanitario y siempre un verdadero deber. Beneficencia y autonomía son el nivel 2 y cuando siguen al nivel 1 convierten el acto médico en una *ética de máximos*, transformando la acción de cumplir el mero deber en satisfacción del paciente, en felicidad. El primer nivel entonces es exigible por el Derecho y el segundo sería específico de la Moral. El nivel 1 sitúa el acto médico ante un deber universal -de universalización-, el nivel 2 en un rango de exigencia ética mayor pero de particularización.

Por lo que se refiere a esta propuesta de Gracia y, a manera de conclusión, he de comentar que, en lo particular, no del todo termina de convencerme, pues si bien es cierto que las razones utilitaristas (las que están ligadas con la felicidad o con lo bueno) deben subordinarse a las razones de corrección (las que se vinculan con fines últimos), también lo es que la división de los principios que él efectúa, no se ve del todo justificada, ya que el fundamento de esa jerarquización (el hecho de que unos obligan con independencia de la opinión y la voluntad de los implicados) parece envolver una suerte de petición de principio: si se acepta el criterio, la autonomía ha de tener un rango subordinado, pero lo que no se ve es por qué ha de ser ése el criterio de la jerarquía; esto es, queda sin fundamentar

por qué la opinión y la voluntad de los implicados, o sea, la autonomía ha de subordinarse a alguna otra cosa o algún otro valor.

Por otro lado, Gracia entiende que los principios del primer nivel son expresiones del principio general de que todos los hombres somos básicamente iguales y merecemos igual consideración y respeto, pero si se acepta esto, no se entiende muy bien por qué la opinión y la voluntad de un individuo ha de contar menos que la del otro, esto es, no se entiende por qué la autonomía no es también expresión de ese mismo principio general.

D) El principio de justicia: Este principio se sustenta en la obligación ética de dar a cada una de las personas lo que verdaderamente necesita o corresponde, en consecuencia con lo que se considera correcto y apropiado desde el punto de vista moral. Está vinculado a "la imparcialidad en la distribución de las cargas y los beneficios", por aquello de que "los iguales deben ser tratados como iguales", es decir, que este principio se encarga de distribuir los bienes por igual para todos, de preferencia a quien más lo necesita. En el ámbito médico, la justicia distributiva es de gran importancia, pues refiere, en sentido amplio, a la distribución equitativa de los derechos, beneficios y responsabilidades o cargas en la sociedad.⁴⁴

La misma Comisión Nacional de Arbitraje médico, refiere que "este principio exige que las personas se traten mutuamente con equidad, respetando sus derechos; lo que obliga al médico a dedicar más tiempo, el mismo interés y la misma solicitud a todos sus enfermos.

Existen diversas teorías de la Justicia⁴⁵ que interpretan de manera distinta los criterios materiales. Grandes autores, en su mayoría filósofos

⁴⁴ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Carlos. "Responsabilidad profesional del medico y los derechos humanos", Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1995, pág. 68.

⁴⁵ Hablar de justicia y sobre todo el dar una definición es un problema de los estudiosos del derecho y filósofos desde ya hace muchos años. La justicia era concebida por los presocráticos como una facultad superior del hombre. Pitágoras decía que la justicia era un número, y para él no había más número más equilibrado que el número 8. Por su parte Sócrates, concibe a la justicia como una virtud la cual consistía en tener la sabiduría para discernir entre el bien y el mal. Así, para Sócrates, el hombre que conoce el bien es justo y el que conoce el mal es injusto. Platón también da su definición de justicia, como una virtud. Aristóteles asevera que es el punto medio, un equilibrio entre el exceso y el defecto. Para Nietzsche, justicia es tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Hans Kelsen en su obra "¿Qué es la justicia?", afirma que la aspiración a la justicia es la eterna aspiración del hombre a la felicidad, pero qué es la felicidad. Para Ulpiano, consiste en dar a quien lo suyo. No obstante todas estas variadas acepciones sobre la justicia, podemos afirmar que al hablar de justicia nos referimos a la igualdad, la imparcialidad y equidad. Asimismo la Justicia como valor, nos obliga a dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza. Criterio ético, al ser un principio destinado a dirigir obligatoriamente la acción humana, y nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano, lo que se le debe de acuerdo con su naturaleza. BERNAL MORENO, Jorge Kristian. "La idea de la Justicia". Revista del Postgrado en Derecho. Facultad de Derecho. UNAM. Vol. 1, No. 1, julio-diciembre, México, 2005, Pags. 155 y ss.

señalan tres principalmente, a) las igualitaristas, que hacen hincapié en el igual acceso a los bienes que toda persona racional desea, como en el caso específico de los servicios de salud a que todo individuo tiene derecho; b) las liberales, que destacan los derechos a la libertad social y económica; y c) las utilitaristas, que ponen el acento en una combinación de criterios de la que resulta una maximización de la utilidad pública.

2.2. Antecedentes de la Responsabilidad Médica y del derecho a la protección de la salud en México.

En México las constituciones⁴⁶ en general reconocen y nombran los derechos. Y el derecho a la salud no podía ser la excepción, por ello observamos en específico que las constituciones como la de 1814, 1857, 1917 hacían referencia a este derecho.

a) Constitución de Apatzingán 1814.

La primera constitución propiamente mexicana es la de 1824, ya que en ella se descarta todo tipo de legislación extranjera y se proclama el ejercicio absoluto de la soberanía y la autodeterminación.

Sin embargo, la Constitución de Apatzingán 1814 recogía algunos de los principios políticos y aspiraciones de independencia de los "Sentimientos de la Nación". Aunque no pudo estar en vigor un solo día, porque amenazaba los intereses de los españoles, que aún dominaban al país, la Constitución de Apatzingán establecía los derechos humanos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad, la religión católica como la única reconocida en el país, así como la división de poderes, Para fines del sufragio, instituía juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia.

En materia de salud, conviene recordar que el artículo 118⁴⁷ de la Constitución de Apatzingán de 1814, facultaba al Congreso para aprobar los reglamentos que conduzcan a la sanidad de los ciudadanos.

⁴⁶ La Constitución es la ley fundamental de un Estado en la cual se establecen los derechos y obligaciones de los ciudadanos y gobernantes. Es la norma jurídica suprema y ninguna ley o precepto puede estar sobre ella. La Constitución, o Carta Magna, es la expresión de la soberanía del pueblo y es obra de la Asamblea o Congreso Constituyente.

⁴⁷ TENA RAMIREZ, Felipe. "Leyes Fundamentales de México. 1808-1987. Editorial Porrúa, México, 1987. Pág. 43.

Es importante señalar, que por lo que hace a la Constitución de 1824, ésta no tuvo referencia alguna en materia de salud como lo había hecho su antecesora, con lo que de acuerdo con los mecanismo de distribución de competencias que la Constitución establecía en su artículo 161, fracción I, los asuntos sanitarios quedaban sujetos a lo que dispusieran los Estados.

De igual manera la Constitución de 1836, así como los proyectos de reforma de 1840, 1842, las Bases Orgánicas de 1843 y el Acta de Reforma de 1847, sólo referían de manera general a que el Congreso de la Unión tenía como atribuciones el dictar las leyes y decretos a que debía arreglarse la administración pública en todos sus ramos.

b) Constitución de 1857

Es hasta la Constitución de 1857 que se recogió en materia de distribución de las competencias entre Federación y los Estados el sistema de la Constitución de 1824, señalando entre sus preceptos el mantenimiento del federalismo, la abolición de la esclavitud, las libertades de trabajo, de propiedad, de expresión de ideas, de imprenta, de asociación, de petición y de comercio. Igualmente, se establece que son ciudadanos con derecho a voto todos los mexicanos varones que hayan cumplido 18 años si son casados y 21 si no lo son.

En su artículo 72, fracción XXX refería que el Congreso podía expedir todas la leyes necesarias y propias para hacer efectivas las facultades antecedentes y todas las otras concedidas por esta Constitución; por su parte el artículo 117 estableció que las facultades no expresamente concedidas a los funcionarios públicos federales se entendían reservadas a los Estados⁴⁸, por lo que entonces en materia de salud, todo aquello que lo regulara la Federación lo hacía cada uno de los Estados.

Finalmente, la Constitución de 1917, misma que será abordada con posterioridad, en su artículo 73 constitucional establecía como una de las facultades del Congreso de la Unión en su fracción XVI, la de dictar leyes sobre salubridad general de la República.

⁴⁸ TENA RAMIREZ, Felipe. *Ibidem* Pág. 626.

2.3. Ordenamientos actuales en México que regulan el Derecho a la Protección de la Salud.

En nuestro país el ejercicio de la medicina, la prestación de servicios de salud, los derechos y obligaciones de los usuarios o pacientes, así como la responsabilidad de los médicos e instituciones de salud públicas y privadas se encuentran reguladas por diversos ordenamientos como: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley General de Salud, el Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional relativo al ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, el Código Civil para el Distrito Federal, el Código Penal para el Distrito Federal.

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución de 1917 incluía una gran parte de los ordenamientos de la de 1857, especialmente lo referente a los derechos humanos, ya como "garantías individuales". La forma de gobierno siguió siendo republicana, representativa, democrática y federal; se refrendó la división de poderes en Ejecutivo, Judicial y Legislativo, si bien este último dejó de ser unicameral para dividirse en cámaras de Diputados y Senadores.

De los artículos encontrados en la Carta Magna que tienen mayor relevancia en materia de salud y el ejercicio profesional médico podemos mencionar que, el artículo 4º Constitucional⁴⁹, en su párrafo tercero establece que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y en ese sentido, se reconoce el derecho que tienen los habitantes del país a la protección de la salud; derecho en el que implícitamente se reconoce la vida, la integridad física de las personas como bienes jurídicos fundamentales.

Así mismo, el artículo 5º, es aplicable a la práctica de la medicina al momento de hacer referencia a que a ninguna persona podrá impedirse se dedique a la profesión, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.⁵⁰

⁴⁹ Artículo 4.- "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta constitución".

⁵⁰ Artículo 5.- "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. el ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. La ley determinara en cada estado

Por su parte el artículo 73 constitucional establece como una de las facultades del Congreso de la Unión en su fracción XVI, la de dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y **salubridad general de la República**.

Dicho precepto también dispone que el Consejo General de Salubridad dependerá directamente del Presidente de la República, sin la intervención de ninguna otra Secretaría de Estado y sus disposiciones generales serán obligatorias en todo el país. En ese mismo punto manifiesta que la autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.⁵¹

Así pues, resulta importante señalar que en términos de nuestra Carta Magna, así como de la Ley General de Salud, se considera al Consejo de Salubridad General como una autoridad sanitaria, que forma parte del Sistema Nacional de Salud⁵².

En ese sentido, podemos entender como autoridad una especie de poder, que se ha manifestado sobre todo en la esfera del derecho administrativo, que se define como la relación de poder establecido e institucionalizado en que los súbditos prestan obediencia incondicional.⁵³

Para la doctrina administrativa francesa autoridad es un órgano del Estado investido de poder de decisión.⁵⁴

Rafael de Pina Vara define a la autoridad como “la potestad legalmente conferida y recibida para ejercer una función pública, para dictar al efecto resoluciones cuya obediencia es indeclinable bajo la amenaza de

cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. Fuente: <http://info4.juridicas.unam.mx>.

⁵¹ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Revisada y actualizada por Miguel Carbonell. 153ª edición. Editorial Porrúa. México, 2006.

⁵² El Sistema Nacional de Salud Pública encuentra su fundamento legal en la Ley General de Salud, en específico en los artículos 5º y 6º, mismo que refieren que dicho sistema está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud. RAMIREZ LOPEZ, Alejandro José. “Derecho a la Salud”. Primera Edición. Editorial SISTA, México, 2003. pág. 106 y 107.

⁵³ COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. “Diez años de la CONAMED” México, 2006.

⁵⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel. “Teoría General del Derecho Administrativo”. Editorial Porrúa. México. 1990, pág. 632.

una sanción y la posibilidad legal de su ejecución forzosa en caso necesaria”⁵⁵.

En ese sentido, hablar de autoridad sanitaria es referirnos al organismo o custodio que tiene como funciones: vigilar, garantizar, regular la protección y promoción de la salud.

Así pues, el Consejo de Salubridad General es un órgano que depende directamente del presidente de la República en términos del artículo 73, fracción XVI, base 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Está integrado por un presidente que es el Secretario de Salud, un secretario y trece vocales titulares, dos de los cuales son los presidentes en turno de la Academia Nacional de Medicina y de la Academia Mexicana de Cirugía, y los vocales que su reglamento determine. El resto de los miembros del Consejo son designados y removidos por el presidente de la República.

La organización y funcionamiento del Consejo de Salubridad General se rige por su reglamento interior, que se formula por el propio Consejo y es expedido por el presente de la República.

En términos generales, la competencia del Consejo de Salubridad General se circunscribe a la asesoría y opinión del más alto nivel de ejecución de la política pública en materia de salud, aunque cuenta con algunas facultades ejecutivas como:

- Dictar medidas contra el alcoholismo, venta y producción de sustancias tóxicas, así como las que tengan por objeto prevenir y combatir los efectos nocivos de la contaminación ambiental en la salud.
- Adicionar las listas de establecimientos destinados al proceso de medicamentos y las enfermedades transmisibles prioritarias y no transmisibles más frecuentes.
- Elaborar el cuadro básico de insumos del Sector Salud.

b) Reforma al Artículo 4º Constitucional de 1983.

Esta constitución ha experimentado múltiples modificaciones a fin de responder a los cambios políticos y sociales de nuestro país; entre ellas son particularmente importantes las referidas a la organización electoral, y por supuesto lo relativo al derecho a la protección de la salud.

⁵⁵ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 2003. pág. 117.

En ese orden de ideas, es importante referirnos a la reforma de 1983 del citado artículo 4º Constitucional, pues dicha reforma tuvo como propósito revertir el proceso centralizador en materia sanitaria.

Así pues en 1983 se eleva a nivel constitucional el derecho a la protección a la salud, mediante una adición al artículo 4º de la Carta Magna, mismo que hasta hoy en día señala que:

*“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta constitución”.*⁵⁶

En ese sentido, se reconoce el derecho que tienen todos los habitantes del país a la protección de la salud, y además que las entidades federativas serán competentes en cuanto a salubridad local y concurrirán, con la Federación, en la salubridad general según lo disponga la legislación secundaria. Ahora bien, en la exposición de motivos de esta reforma se menciona que la adición se estructuró a partir de los artículos constitucionales 73, en cuanto a la salubridad en general y 123 en lo referente al derecho de los trabajadores subordinados a la protección por riesgos del trabajo. De igual manera en dicha exposición de motivos se consideró que, desde los primeros regímenes de la Revolución, se tuvo como propósito superior de brindar a cada mexicano mejores y más amplias condiciones de existencia, destacándose el esfuerzo por elevar los niveles de salud del pueblo.

Así pues, la misma exposición de motivos señal:

“Entre esos logros de la Revolución más espectaculares, figuran los avances que han registrado los regímenes de seguridad social por lo que hace a los servicios de salud. El sistema que protege a los servidores del Estado desde 1925, uno de los primeros esfuerzos de aseguramiento social del mundo, el Instituto Mexicano del Seguro Social, los miembros de las Fuerzas Armadas que se benefician del sistema especial que la Revolución estableció para proteger a esos patriotas mexicanos.

Empero, esos significativos empeños de nuestro país tendientes a destinar a la salud, los mayores recursos posibles y a continuar la tarea permanente de modernizar la legislación sanitaria; a regular cuestiones que inicialmente no era contempladas por la norma sanitaria, como son la prevención de invalidez y rehabilitación de inválidos, disposición de órganos, tejidos y

⁵⁶ <http://info4.juridicas.unam.mx>

cadáveres; control de alimentos, bebidas y medicamentos, estupefacientes y psicotrópicos; protección de la salud de la niñez y de los ancianos; mejoramiento y cuidado del medio ambiente, del control de calidad de fármacos, a efecto de garantizar sus propiedades curativas y su sujeción a las normas oficiales; la custodia, restauración y mejoramiento de la salud *no es tarea que pueda eficazmente atender el Estado, si no concurren los propios interesados; se trata de una responsabilidad que atañe a todos y cada uno de los mexicanos y que está estrechamente vinculada a lo cultural.*⁵⁷

Por ello, la necesidad de elevar el rango del derecho a la protección de la salud, consagrándolo en el artículo 4o. de nuestra Carta Magna como una nueva garantía social, adoptando la expresión "Derecho a la Protección de la Salud", porque tiene el mérito de connotar que la salud es una responsabilidad que comparten el Estado, la sociedad y los interesados.

Así pues el Estado debe proteger, acrecentar, restaurar la salud y promover participación de la sociedad para el cuidado de la misma, ya que la salud no sólo es un valor biológico, sino que es un bien social y cultural de toda persona.

b) Ley General de Salud

En cumplimiento al mandato que contiene el párrafo tercero del artículo 4º Constitucional, se expidió la Ley General de Salud, reglamentaria de dicho precepto, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984.

De conformidad con el artículo primero de dicho ordenamiento, este tiene la finalidad de reglamentar el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona, establecer las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

De la misma manera, señala los mecanismos para los sectores social y privado que contribuyan al mejoramiento de la salud, mejorar la calidad de los servicios, disminuir las desigualdades sociales, fomentar la cultura de la salud, lograr el acceso universal a los servicios con equidad y calidad, poner énfasis en la prevención y control de enfermedades y saneamiento básico.

⁵⁷ SOBERON ACEVEDO, Guillermo y Salomón Díaz Alfaro, "Derecho Constitucional a la protección de la salud". Porrúa, México, 1983.

Cabe mencionar que la referida Ley cuenta con dieciocho títulos, por lo que sólo señalaremos aquellos que son de nuestro interés. Así el título primero de la Ley establece las finalidades del derecho a la protección de la salud, como lo son: el logro del bienestar físico y mental del hombre, el mejoramiento de la calidad de la vida humana; la protección de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud, el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población; asimismo determina que las autoridades sanitarias son el presidente de la República, el Consejo de Salubridad General, la Secretaría de Salud y los gobiernos de la entidades federativas.

Por su parte el título tercero establece la clasificación de los servicios de la salud: atención médica, salud pública y asistencia social.

Con el título quinto se busca promover nuevos métodos y mayores conocimientos para hacer más efectiva la prestación de los servicios de salud tomando en consideración los adelantos científicos, y finalmente, el título decimoctavo señala las medidas de seguridad, las sanciones y los delitos en materia sanitaria.

Ahora bien, es importante mencionar que existe un sinfín de reglamentos que se relacionan directamente con la Ley reglamentaria del artículo 4º Constitucional, como Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Sanidad Internacional, 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 Científica, Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario, Actividades, Estacionamientos, Productos y Servicios, Reglamento de Insumos, Reglamento General de Seguridad Radiológica, pero por su importancia en la presente investigación sólo mencionaremos los siguientes:

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

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, constituye un instrumento normativo expedido por el presidente Miguel de la Madrid Hurtado en 1986 con el propósito de dar cumplimiento a la garantía social del derecho a la salud y ante la necesidad de regular los servicios de atención médica.

Dicho ordenamiento, en su artículo 7º, define que atención médica, es el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo con el fin de proteger, promover y restaurar la salud; por servicio de atención médica, el

conjunto de recursos que intervienen para la prevención y curación de las enfermedades que afecten a los individuos o en su caso la rehabilitación de los mismos y; finalmente, que el establecimiento de atención médica, es aquel lugar público, privado o social, fijo o móvil, cualquiera que sea su denominación, que preste servicios de atención médica.

De igual manera en sus artículos 29, 30, 32, se señalan las obligaciones de los médicos o responsables de los establecimientos que presten servicios de salud, entre las que podemos mencionar: proporcionar a los usuarios, o en su caso, familiares, tutor o representante la información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento y; proporcionar cuando sea solicitado el resumen clínico sobre el diagnóstico, evolución, pronóstico y tratamiento correspondientes.⁵⁸

Por lo que hace a los preceptos 48 a 55 del presente ordenamiento se establecen los derechos y obligaciones de los usuarios, asimismo se hace referencia los procedimientos para que estos presenten sus quejas, reclamaciones o sugerencias respecto a la prestación de los mismos.⁵⁹

Es importante hacer notar que si bien el citado ordenamiento vigila la prestación de servicios de atención médica, también lo es que carece de norma alguna que regule específicamente en materia de responsabilidad médica y que si bien es cierto que existen sanciones, estas no se aplican directamente al profesional. Por ello es que hasta hoy en día las autoridades deben apoyarse en diversos ordenamientos como el civil, penal o administrativo, para lograr en el caso concreto hacer exigible la responsabilidad en la que incurre el médico en el ejercicio de su profesión.

d) Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud

Con fundamento en la garantía consagrada en el artículo 4º Constitucional, el presente instrumento jurídico reglamentario fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1987, cuyo objeto es regular el campo de la investigación en el ámbito de la salud que realicen los sectores públicos, social y privado, y cuya aplicación es en todo el territorio nacional.

La investigación científica para la salud, en términos del Reglamento, es un factor determinante para mejorar las acciones encaminadas a proteger, promover y restaurar la salud del individuo y de la sociedad en general.

⁵⁸ Confrontar con los artículos 29, 30, 32 de la citada Ley.

⁵⁹ Confrontar con los artículos 48 a 55 de la citada Ley.

Para llevar a cabo investigación científica en personas, este Reglamento establece las reglas, características y principios a que ésta debe sujetarse, estableciendo de manera paralela tanto las obligaciones de los profesionales de la salud y de sus instituciones, así como los derechos de los sujetos involucrados en la investigación. De ellos se destacan algunos requisitos esenciales como: otorgar el consentimiento de manera escrita, proporcionar la información clara y precisa de la investigación a que se someterá, las consecuencias y riesgo; las investigaciones sólo podrán ser realizadas por los profesionales de la salud y siempre que medie la autorización de la institución médica o en su caso de la Secretaría de Salud, previa revisión del protocolo de la investigación.

“**ARTICULO 19.-** Es responsabilidad de la institución de atención a la salud proporcionar atención médica al sujeto que sufra algún daño, si estuviere relacionado directamente con la investigación, sin perjuicio de la indemnización que legalmente corresponda.”

“**ARTÍCULO 119.-** Al término de la ejecución de la investigación, el investigador principal tiene la responsabilidad de presentar a la Comisión de Investigación de la institución de atención a la salud, un informe técnico que incluya los elementos que indique la norma técnica que al respecto emita la Secretaría.”⁶⁰

f) Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal

De conformidad con el artículo 2º de este ordenamiento, se dispone que “Las leyes que regulen campos de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional, determinarán cuáles son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio”. En ese sentido, debemos destacar que, el ejercicio profesional⁶¹ del médico exige tener un título determinado y que posea la legitimación suficiente para realizar actos médicos. Así pues, la Ley General de Salud, en su artículo 79, hace referencia a que el ejercicio de la actividad profesional médica requiere de un título profesional o certificado de especialización y cédula legalmente expedidos y registrados ante las autoridades educativas competentes.

⁶⁰ MOCTEZUMA BARRAGAN, Gonzalo. *Op Cit.* PÁG. 59 y 60.

⁶¹ El artículo 24 establece: “Se entiende por ejercicio profesional, para los efectos de esta Ley, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier acto realizado en los casos graves con propósito de auxilio inmediato”.

Esta ley reglamentaria, menciona que todo profesionista, está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, así como al desempeño del trabajo convenido; que en caso de urgencia inaplazable los servicios que se requieran al profesionista, se prestarán en cualquiera hora y en el sitio que sean requeridos. De la misma manera, estipula que cuando hubiere inconformidad por parte del cliente respecto al servicio realizado, el asunto se resolverá mediante juicio de peritos, ya en el terreno judicial, ya en privado si así lo convinieren las partes y que los peritos deberán tomar en consideración para emitir su dictamen, las circunstancias siguientes:

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

Finalmente, el citado ordenamiento, también refiere a que si el laudo arbitral o la resolución judicial en su caso, fueren adversos al profesionista, no tendrá derecho a cobrar honorarios y deberá, además, indemnizar al cliente por los daños y perjuicios que sufre; y que los delitos que cometan los profesionistas en el ejercicio de la profesión, serán castigados por las autoridades competentes con arreglo al Código Penal.

g) Normas Oficiales Mexicanas

Es importante referir también que dentro de las disposiciones en materia de salud, figuran las denominadas Normas Oficiales Mexicanas, mismas que se consideran un conjunto de reglas científicas y técnicas de

carácter obligatorio que emite la Secretaría de Salud, y que establecen los criterios a seguir en la prestación de este tipo de servicios.

Entre las Normas Oficiales Mexicanas que podemos mencionar se encuentran: la Norma Oficial relativa al Expediente Clínico (NOM-168-SSA1-1998), la Norma Oficial para la Práctica de la Anestesiología (NOM-170-SSA1-1998), la (NOM-003-SSA2-1993) Para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos; (NOM-005-SSA2-1993) De los servicios de Planificación Familiar; (NOM-006-SSA2-1993) Para la prevención y control de la Tuberculosis en la Atención Primaria a la Salud; (NOM-007-SSA2-1993) Atención a la Mujer durante el Embarazo, Parto y Puerperio y del Recién Nacido; Norma Oficial para la Práctica de la Ginecología (NOM-007-SSA2-1993); (NOM-008-SSA2-1993) Control de la Nutrición, Crecimiento y Desarrollo del Niño y del Adolescente, por mencionar algunas.

Así la Norma Oficial relativa al Expediente Clínico, se encuentra dirigido a sistematizar, homogeneizar y actualizar el manejo del expediente clínico que contiene los registros de los elementos técnicos esenciales para el estudio racional y la solución de los problemas de salud del usuario, involucrando acciones preventivas, curativas y rehabilitatorias, y que se constituye como una herramienta de obligatoriedad para los sectores público, social y privado del Sistema Nacional de Salud.

Esta Norma Oficial Mexicana es de observancia general en el territorio nacional y sus disposiciones son obligatorias para los prestadores de servicios de atención médica de los sectores público, social y privado, incluidos los consultorios, en los términos previstos en la misma

En ese orden de ideas, de acuerdo con dicha norma, el expediente clínico es un conjunto de documentos escritos, gráficos e imagenológicos o de cualquier otra índole, en los cuales el personal de salud, deberá de hacer los registros, anotaciones y certificaciones correspondientes a su intervención, con arreglo a las disposiciones sanitarias. De ahí que el expediente clínico sea un reflejo de todas las actuaciones de los médicos y del equipo de salud con el paciente, de la calidad de la atención médica que se presta, así como de los conocimientos, medios y actuaciones médicas que se ponen a su disposición.

Por su parte la Norma Oficial para la Práctica de la Anestesiología establece los criterios y procedimientos que se deberán observar para la práctica de la anestesiología, así como los requisitos mínimos obligatorios que deberán reunir los profesionales y establecimientos, donde se practique esta especialidad.

Cabe señalar que dicha norma establece como responsabilidades de los prestadores de servicios de anestesiología, las siguientes: Determinar el estado físico del paciente y de ser necesario, convocará a otros especialistas para desarrollar un plan de cuidados anestésicos. Asimismo, comunicará al paciente, representante legal o familiar más cercano en vínculo, el plan anestésico propuesto y los riesgos inherentes al procedimiento, obteniéndose la carta de consentimiento bajo información e indicará la prescripción apropiada de la medicación preanestésica necesaria; identificar al paciente en la sala de operaciones, confirmar el diagnóstico, el consentimiento informado, la cirugía propuesta y evaluar al paciente antes de la inducción anestésica.

Examinar el buen funcionamiento del equipo antes de la inducción anestésica; proporcionar al paciente trato respetuoso y digno de acuerdo a la ética médica; iniciar el procedimiento anestésico sólo con la presencia del cirujano; conducir personalmente la anestesia y permanecer en la sala quirúrgica durante todo el procedimiento; Adoptar las medidas para evitar la transmisión de padecimientos infecciosos al paciente o de éste al médico, utilizando materiales desinfectados o estériles (hoja de laringoscopio, tubos endotraqueales, circuitos, cánulas de Guedel, etc.), independientemente de seguir las técnicas preventivas de infección aceptadas; registrar completamente el proceso de la anestesia en el expediente, entre otras.

2.4- Declaraciones y Pactos Internacionales.

Desde mediados del siglo XX la sociedad mundial ha promulgado e impulsado los derechos humanos. La Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos son el comienzo de una serie de tratados, convenios, declaraciones y acuerdos entre naciones, los cuales establecen que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

No se omite señalar que si bien es cierto que la Constitución mexicana en su artículo 133 establece que serán norma supremas de la Unión, la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados que estén de acuerdo con la misma, también lo es que las declaraciones internacionales son consideradas como orientadoras de la interpretación de las normas jurídicas vigentes en el Estado Mexicano desde una óptica garantista.

Así pues, entre las declaraciones y pactos internacionales más importantes para el presente caso y que consideran como derecho fundamental la salud, encontramos las siguientes:

a) Declaración Universal de los Derechos Humanos. Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 proclamó este documento sobre los derechos humanos, pidiendo a todos los Países Miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera "distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios", así en su texto encontramos lo siguiente:

“Artículo 1.-Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

“Artículo 2.-

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”

“Artículo 3.-Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

“Artículo 22.-Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

“Artículo 25.-

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”⁶².

⁶² www.un.org/spanish/hr/sdecla.htm

b) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 aprobada en Bogotá, Colombia, que establece el derecho a la preservación de la salud y al bienestar al señalar que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica. (Artículo XI)

También contempla el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias. (Artículo XXXV).⁶³

c) La Declaración de Ginebra de 1948, en Ginebra, Suiza, misma que señalaba que en el momento de ser admitido como miembro de la profesión médica, se prometía solemnemente consagrar la vida al servicio de la humanidad; mostrar a los maestros el respeto y la gratitud que le son debidos; *practicar la profesión con conciencia y dignidad; la salud de los pacientes será el primer objetivo*; respetar los secretos que se confíen aun después de morir el paciente; mantener por todos los medios al alcance el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica; no permitir que consideraciones de religión, nacionalidad, raza, partido político o nivel social se interpongan entre el deber y los pacientes; mantener el máximo respeto por la vida humana desde el momento de la concepción; incluso bajo amenaza, no usar los conocimientos médicos en contra de las leyes de humanidad.

d) Declaración de Helsinki. (Helsinki, Finlandia, 1964) Sobre recomendaciones para los médicos dedicados a la investigación clínica. Disponía que la misión del médico consiste en preservar la salud de las personas. Sus conocimientos y su conciencia estarán dedicados al cumplimiento de esa misión. Y marcaba como principios básicos los siguientes:

- La investigación clínica debe acomodarse a los principios científicos y morales que justifican la experiencia médica, y debe basarse en experimentos de laboratorio y con animales, o en otros hechos científicamente establecidos.
- En el tratamiento de una persona enferma, el médico debe tener libertad para usar una nueva medida terapéutica si, a su juicio, ofrece una esperanza de salvar la vida, restablecer la salud o aliviar el sufrimiento.
- El médico puede combinar la investigación clínica con el tratamiento, para adquirir nuevos conocimientos médicos, sólo en la

⁶³ <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm>

medida en que tal investigación esté justificada por su valor terapéutico para el paciente.

- En la aplicación meramente científica de la investigación clínica realizada en un ser humano, es deber del médico proteger la vida y la salud de la persona en la que tal investigación se realiza.
- El médico debe explicar al paciente la naturaleza, el objetivo y el riesgo de la investigación clínica.
- La investigación clínica no puede realizarse en un ser humano sin su libre consentimiento después de haber sido informado; si se trata de un sujeto legalmente incompetente, se obtendrá el permiso del responsable legal.
- El investigador debe respetar el derecho de cada individuo a proteger su integridad personal, especialmente si el sujeto mantiene una relación de dependencia con el investigador.

e) Declaración de Sydney. Sobre la muerte. (Sydney, Australia, 1968), establecía que la determinación del momento de la muerte es responsabilidad legal del médico en la mayoría de los países y debe continuar siéndolo. Habitualmente, el médico será capaz, sin ayuda especial, de decidir si una persona está muerta, empleando los criterios clásicos conocidos por todos los médicos.

f) Declaración de Oslo, (Oslo, Noruega, 1970), sobre el aborto terapéutico, declaraba que el primer principio moral impuesto al médico es el respeto por la vida humana, según se expresa en una cláusula de la Declaración de Ginebra: "Mantendré el máximo respeto por la vida humana desde el momento de la concepción."

- El aborto sólo debe ser realizado como una medida terapéutica.
- Normalmente, la decisión de poner fin al embarazo debe ser aprobada por escrito al menos por dos médicos elegidos por su competencia profesional.
- El proceder debe ser realizado por un médico competente, y llevarse a cabo de acuerdo con las premisas aprobadas por la autoridad apropiada.
- Si el médico considera que sus convicciones no le permiten aconsejar o realizar un aborto, puede retirarse del caso, siempre que asegure la continuidad del cuidado médico por un colega calificado.

g) Declaración de Tokio. Japón, (Tokyo, 1975). Sobre el proceder médico ante casos de Tortura y Otros Tratamientos o Castigos Degradantes, Inhumanos o Crueles, en relación con la Detención y Prisión de un ser humano. Hacia referencia a que el médico goza del privilegio de practicar la medicina al servicio de la humanidad, para conservar y restaurar la salud corporal y mental sin distinción entre personas, y para confortar y aliviar el sufrimiento de sus pacientes. Debe mantener el máximo respeto por la vida humana aun bajo amenaza, y nunca usará sus conocimientos médicos en contra de las leyes de la humanidad.

- El médico no apoyará, aprobará ni participará en la práctica de la tortura ni de otros procedimientos crueles, inhumanos o degradantes, cualquiera que sea el delito que se sospeche en la víctima de tales tratos, acusado o convicto, y cualesquiera que sean los motivos o creencias de la víctima, y cualesquiera que sean las circunstancias, incluyendo los conflictos armados y las luchas civiles.
- El médico no proporcionará preparativos, instrumentos, substancias o conocimientos para facilitar la práctica de la tortura o de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o para disminuir la capacidad de la víctima para resistirse a tales proceder.
- El médico no estará presente en ningún acto durante el que se emplee la tortura u otros proceder crueles, inhumanos o degradantes, o durante el que se amenace con emplearlos.
- El médico está obligado en toda circunstancia a aliviar el sufrimiento de sus semejantes, y ninguna razón, sea personal, colectiva o política, debe prevalecer contra este objetivo superior.

h) Declaración de Alma-Ata, (Alma-Ata de 1978) Sobre atención primaria de salud. En ella se reafirma que la salud, es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedades o incapacidad, que es un derecho humano fundamental; y que las personas tienen el derecho y la obligación de participar de manera individual y colectiva en la planificación y la ejecución de la atención de su salud. “Así mismo que los gobiernos tiene la responsabilidad de la salud de sus pueblos, lo que puede lograr sólo con la provisión de medidas sanitarias y sociales adecuadas; y que la atención primaria de salud es atención esencial de la salud basada en métodos y tecnología prácticos, científicamente sólidos y socialmente aceptables que sean universalmente accesibles a individuos y familias”.⁶⁴

⁶⁴ http://www.paho.org/spanish/dd/pin/alma-ata_declaracion.htm y www.colmed5.org.ar/Codigoetica

i) Declaración de Lisboa de 1981. Relativa a los derechos del paciente, es adoptada por la XXXIV Asamblea Médica Mundial, estableciendo que dado que pueden surgir dificultades de índole práctica, ética o legal, un médico debe actuar siempre de acuerdo con su conciencia y en el mejor interés del paciente.

Algunos de los principales derechos que la profesión médica desea que se concedan a los pacientes son:

- 1.- El paciente tiene derecho de elegir libremente su médico
- 2.- El paciente tiene derecho de ser tratado por un médico libre de tomar una decisión clínica y ética independiente de toda intervención exterior
- 3.- Después de haber sido adecuadamente informado sobre el tratamiento propuesto, el paciente tiene derecho de aceptarlo o rechazarlo.
- 4.- El paciente tiene el derecho de esperar que su médico respete su índole confidencial de todos los datos médicos y personales que le conciernen.
- 5.- El paciente tiene derecho de morir con dignidad
- 6.- El paciente tiene el derecho de recibir o rechazar la asistencia espiritual y moral, inclusive la de un ministro de una religión apropiada.⁶⁵

j) Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la negligencia médica. Adoptada por la 44ª Asamblea Médica Mundial, Marbella, España, Septiembre de 1992 En esta declaración, la Asociación Médica Mundial desea informar a las asociaciones médicas nacionales sobre algunos de los hechos y problemas relacionados con las demandas por negligencia médica. Las leyes y los sistemas jurídicos en cada país, como las tradiciones sociales y condiciones económicas, influirán en la aplicación de ciertos elementos de esta declaración para cada asociación médica nacional. Sin embargo, la Asociación Médica Mundial estima que esta declaración debe ser de interés para todas las asociaciones médicas nacionales, pues considera que el aumento de demandas por negligencia médica puede ser el resultado, en parte, de una o más de las siguientes circunstancias:

- a) El progreso en los conocimientos médicos y de la tecnología médica permite que los médicos logren proezas que eran imposibles en el pasado, pero estos logros implican nuevos riesgos que pueden ser graves en varios casos.
- b) La obligación impuesta a los médicos de limitar los costos de la atención médica.

⁶⁵ www.unav.es/cdb/ 31 de diciembre de 2007.

c) La confusión entre el derecho a la atención, que es accesible, y el derecho a lograr y mantener la salud, que no se puede garantizar.

d) El papel perjudicial que a menudo representa la prensa, al incitar la desconfianza en los médicos y cuestionar su capacidad, conocimientos, conducta y control del paciente y al sugerir a éstos que presenten reclamos contra los médicos.

e) Las consecuencias indirectas del desarrollo de una medicina defensiva, producidas por el aumento del número de demandas.⁶⁶

k) El Código Internacional de Ética Médica de 1948, en Ginebra, Suiza, establecía:

- Los deberes de los médicos en general como: El médico debe mantener siempre las más altas normas de conducta profesional. No debe permitir dejarse influir por meros motivos de beneficio personal.

- Deberes de los médicos para con el enfermo: El médico siempre debe tener en mente la importancia que posee preservar la vida humana desde la concepción. El aborto terapéutico sólo debe realizarse si lo permiten la conciencia del médico y las leyes nacionales. El médico debe a su paciente lealtad completa y todos los recursos de su ciencia.

- Deberes de los médicos entre sí: El médico debe comportarse con sus colegas como quisiera que ellos se comportasen con él.

l) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966, New York, Estados Unidos de Norteamérica. El cual reconoce que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, así en sus artículos 9 y 12 manifiesta que:

“Artículo 9.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social⁶⁷, incluso al seguro social.

⁶⁶ *Idem*

⁶⁷ El resaltado es mío.

Artículo 12.- Los Estados Partes en el presente Pacto **reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.**⁶⁸

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

- La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

m) Protocolo de San Salvador. Es una regla adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1998 en el decimotavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

En los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente, y recordando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos. Teniendo presente que si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos

⁶⁸ <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm>

internacionales, tanto de ámbito universal como regional, resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y considerando que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que pueden someterse a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos proyectos de protocolos adicionales a esa Convención con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades, convinieron el siguiente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador":

“Artículo 1.- Obligaciones de adoptar medidas

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.”

“Artículo 2.- Obligaciones de adoptar disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.”

“Artículo 10.- Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

- b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
- c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole,
- e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”

CAPITULO 3

LA RESPONSABILIDAD

Es evidente que la convivencia social genera cierto número y determinada calidad de exigencias morales o jurídicas o ambas cosas a la vez, y también es evidente que el acatamiento de esas exigencias o deberes, si se trata de exigencias contenidas en normas jurídicas, acarreará la aprobación social, tal vez un estímulo o recompensa; en tanto que el incumplimiento de las obligaciones traerá consigo el reproche y, con éste, una reacción jurídica más o menos enérgica o intensa, según la mayor o menor importancia de las exigencias y del incumplimiento en que incurra el obligado.

Eso sucede en todo tiempo y lugar. Por ello para asegurarlo se han realizado y preservado dos principios centrales del sistema jurídico moderno: responsabilidad por la conducta propia y en ocasiones por la ajena, bajo determinados supuestos. “Nadie- ningún integrante de la sociedad- debe quedar excluido de las consecuencias que entraña su propia conducta.”⁶⁹

En ese sentido es conveniente, revisar, en primer lugar, las diferentes concepciones de responsabilidad y, en segundo lugar, cuáles son los tipos de responsabilidades en que puede incurrir el médico en el ejercicio de su profesión.

3.1. Concepto de Responsabilidad

El concepto de responsabilidad ha sido objeto de muchas controversias entre juristas. Existen varias teorías que explican sus fundamentos y alcances. Prácticamente todos los estudiosos del tema coinciden en señalar que “responsabilidad” constituye un concepto jurídico fundamental. Rojina Villegas define a los conceptos jurídicos fundamentales como “aquellos que intervienen como elementos constantes y necesarios en toda relación jurídica, es decir, en toda forma de conducta jurídica que se produce por la aplicación de la norma de derecho a los casos concretos.”⁷⁰ Es decir, los elementos esenciales que nos permiten entender y aplicar el derecho ya sea en una forma general (que son comunes y necesarios para todo derecho) o bien, en particular (para determinadas ramas del derecho).

⁶⁹ GARCIA RAMIREZ, Sergio. “La responsabilidad penal del médico”. Editorial Porrúa- UNAM, México, 2001, pág. 65.

⁷⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Compendio de derecho civil” Introducción. Persona y Familia. Editorial Porrúa, México, 2003, Pág. 67.

La responsabilidad es un concepto de la teoría del derecho que se encuentra en un punto medio entre calificadores deónticos (prohibiciones, permisos y obligaciones) y las expresiones específicas de las materias jurídicas, por lo que se trata de una expresión de uso general en el campo del derecho.

En virtud de lo anterior, es menester delimitar el concepto con sus significados gramaticales y etimológicos. El término responsabilidad proviene de *respondere* que significa prometer, merecer, pagar. En sentido más restringido *responsum* significa el obligado a responder de algo o de alguien.⁷¹

De acuerdo con la doctrina el término responsabilidad tiene cuatro acepciones:

- como sinónimo de obligación,
- como causa de ciertos acontecimientos,
- como consecuencia o efectos de una situación o hecho, y
- como capacidad mental del individuo.⁷²

En ese orden de ideas, sin considerar la materia o ámbito en que se pretenda definir, la responsabilidad constituye la obligación de todo sujeto de aceptar las consecuencias de un acto realizado libremente.

La responsabilidad presupone un deber, sin embargo no debe confundirse con él. El deber u obligación es la conducta que, de acuerdo con el orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado. De tal forma que la responsabilidad viene a constituir una obligación de segundo grado que aparece cuando la primera no se cumple y se debe pagar por ello.

Ferrajoli considera a la responsabilidad como la sujeción jurídica a la sanción como consecuencia de un delito, cualquiera que sea la relación jurídicamente exigible al sujeto y el delito respectivo.⁷³

Pablo Larrañaga señala que “el concepto de responsabilidad se particulariza en dos esferas específicas: la política, referida hacia las exigencias hacia los gobernantes; y la propiamente jurídica, la cual queda

⁷¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM, 7ª edición, editorial Porrúa, México, 2000, pag. 2825.

⁷² PÉREZ CARRILLO, Agustín. “La responsabilidad jurídica”. Conceptos dogmáticos y teoría del Derecho, UNAM, México, 1979, pags. 67 y 68.

⁷³ MEDINA PEREZ, Yamile y Santiago Nieto. “Control externo y responsabilidad de los servidores públicos del Distrito Federal”. Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, México, 2005, pág. 19.

segmentada fundamentalmente en dos funciones: la protección de la vida y la integridad física (paradigma penal) y la protección a los bienes económicos (paradigma civil)”⁷⁴.

3.2. Tipos de responsabilidad.

De lo hasta aquí analizado, podemos señalar que los profesionales, técnicos y servidores de la salud, serán responsables en el cumplimiento de sus funciones porque tienen la obligación de sufrir las consecuencias de las fallas cometidas en el ejercicio de la profesión.

Los profesionales de la salud pueden incurrir en diversos tipos de responsabilidad como:

- 1- Responsabilidad Civil
- 2- Responsabilidad Penal
- 3- Responsabilidad Administrativa

Al hablar de la responsabilidad médica en sentido amplio, hay que hacer referencia a la dimensión ética de la misma, por ello en un primer término, es menester observar que en la ética, responsabilidad moral es sobre todo la responsabilidad que se relaciona con las acciones y su valor moral. Desde una ética consecuencialista, dicho valor será dependiente de las consecuencias de tales acciones. Cabe aclarar que en este punto se hace referencia a la responsabilidad moral sin que ésta sea el fondo del presente trabajo de investigación.

Así, en una ética deontológica, en cambio, tales acciones tendrán un valor intrínseco, independiente de sus consecuencias. Desde esta perspectiva, la responsabilidad sería un sistema de principios y de juicios compartidos por los conceptos y las creencias culturales, religiosas y filosóficas, lo que determina si algunas acciones dadas son correctas o incorrectas. Estos conceptos son generalizados y codificados a menudo por una cultura o un grupo, y sirven así para regular el comportamiento de sus miembros.

Tradicionalmente se ha diferenciado la responsabilidad moral de la jurídica por su carácter interno, esto es, la responsabilidad moral se refiere principalmente al carácter interno de las conductas (la conciencia o intención de quien ha actuado), sin importar aspectos externos como el hecho de que éstas hayan sido descubiertas o sancionadas. (Por ejemplo, la prescripción del delito de robo por el mero transcurso del tiempo puede invalidar la

⁷⁴ LARRAÑAGA, Pablo. “El concepto de responsabilidad”. Ed. Fontamara, México, 2004, pág. 22.

responsabilidad jurídica sin invalidar la responsabilidad moral). Por ello, en la responsabilidad moral, el obligado no está sujeto a penas, menos a castigos propiamente dicho, sino que es una cuestión de honor simplemente y de confianza consigo mismo. Si un hombre tiene por moral respetar a sus mayores, no abusar del inválido, socorrer al accidentado, su cumplimiento para sí mismo le será agradable a su espíritu, pero su incumplimiento es un cargo de conciencia también para sí mismo. Por lo tanto, el castigo es interno y de carácter muy personal, no trasciende hacia la justicia. Es decir que se tiene a la conciencia como a su propio juez. El cumplimiento de la moral queda al libre albedrío de la persona, esto es, que puede ser cumplido o no.

a) Responsabilidad Civil

Hablar de responsabilidad es aludir a ciertas consecuencias jurídicas de un hecho o un acto determinados.

La responsabilidad civil es la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra por los daños y perjuicios que le ha causado. Hay responsabilidad civil cuando una persona causa un daño a otra, por culpa o dolo, existiendo una relación directa o indirecta entre el hecho y el daño.⁷⁵

Entonces, cuando por un acto u omisión se produzca un daño, incluso moral (de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal), el responsable del mismo tendrá la obligación de reparar el daño.

En efecto, el artículo 1915 establece:

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

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

⁷⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Derecho Civil, Obligaciones”, quinta edición, editorial Porrúa, México, 1985, Tomo V, Vol. II, pág. 121.

Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.”⁷⁶

En ese sentido, el Código Civil para el Distrito Federal, establece que la responsabilidad civil, no es otra cosa que la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros. Esto es el reestablecimiento de la situación anterior, incluso cuando se trate del un daño moral.

Así pues, diversos preceptos de este ordenamiento legal mencionan que cuando una persona obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, se está obligado a repararlo; de igual forma cuando del manejo de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas aunque no obre ilícitamente se deberá indemnizar; y finalmente que el Estado tiene la obligación de responder por el pago de los daños o perjuicios causado por sus empleados o funcionarios con motivo del ejercicio de las atribuciones que le han sido encomendadas. Además de que esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.⁷⁷

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que el artículo en mención es imperativo; la reparación debe consistir en el reestablecimiento de la situación anterior y si ello no es posible entonces se tiene derecho a demandar el pago de la indemnización pecuniaria.⁷⁸

Así pues, como he mencionado, la vía civil se utilizará por los afectados para obtener una reparación del daño y perjuicios ocasionados, ya sea en su persona o en sus bienes, como una acción independiente a la penal e incluso, como ya veremos de manera paralela.

Ahora bien, y no obstante lo antes referido, debemos señalar que la doctrina distingue dos tipos de responsabilidad civil en la que un médico (o prestador de servicios de salud) puede incurrir, por un lado, la responsabilidad contractual y, la extracontractual. En la primera de ellas, para que proceda la acción civil se requiere de un acto jurídico, que en el

⁷⁶ http://www.asambleadf.gob.mx/Marco_Leg/codigos/civil.

⁷⁷ Confrontar con artículos 1910, 1913, 1915, 1916 y 1927 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁷⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, noviembre de 1996, página 512.

caso de la relación médico-paciente se da como un contrato⁷⁹ de prestación de servicios profesionales.

Se ha discutido ampliamente qué tipo de contrato es el que se establece entre el paciente y su médico. Varias teorías han sido estudiadas y desechadas parcialmente. Ellas incluyen la del mandato, la de arrendamiento de servicios, arrendamiento de obra, la de contrato innominado y otras muchas, para terminar aceptando que el acto médico es una forma especial de contrato denominado, precisamente, "de asistencia médica".⁸⁰

Otro punto importante que no debemos de perder de vista es que la responsabilidad civil también la podemos clasificar en dos tipos:

- Responsabilidad civil subjetiva (contractual y extracontractual) y la objetiva.

La responsabilidad civil subjetiva o por hecho ilícito, está basada en la idea de culpabilidad y nace de la actuación negligente de un sujeto, esto es, una persona responde de las consecuencias de una acción por el hecho de haber actuado (dolosa o culposamente), por lo tanto quedará exento de responsabilidad si prueba haber obrado con toda la diligencia debida.

Esta responsabilidad se encuentra regulada por el Código Civil para el Distrito Federal. En efecto, el artículo 1910 del citado ordenamiento dispone que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

En ese orden de ideas, podemos señalar como elementos constitutivos de la responsabilidad civil subjetiva:

- Un hecho ilícito o acción antijurídica

Para que exista responsabilidad es necesario que se haya producido un acto humano al que se pueda considerar como causa del daño, acto que se puede producir tanto por acción como por omisión.

⁷⁹ El contrato es un convenio en virtud del cual se produce o se transfiere una obligación o un derecho. DE PINA VARA, Rafael, *Op Cit*, pág. 188. Así pues es un acto jurídico que genera obligaciones, por el cual el sujeto que contrata se obliga; promete dar, hacer o no hacer algo que, si no fuera por este convenio, no tendría como carga.

⁸⁰ ANUNZIATO, Luis. "El conflicto en la relación médico – paciente". Ediciones Centro Norte, Buenos Aires, Argentina, 2001, pág. 33.

Ahora bien se plantea el problema de si el acto humano debe ser contrario a derecho, en esta materia se debe distinguir si la responsabilidad es contractual o extracontractual, en el primer caso la negligencia o culpa viene derivada de no ejecutar el contrato de conformidad a lo que las partes vienen obligadas; para la responsabilidad extracontractual en principio será necesario que exista culpa o negligencia, la cual puede tener incluso relevancia penal.

- La existencia de un daño,

El daño es la lesión o menoscabo de un bien o un derecho, dentro del concepto de daño, se deben dar cobijo, tanto a los daños patrimoniales, como a los daños morales.

El daño patrimonial es aquel que afecta a un bien o un derecho susceptible de valoración económica directamente, y dentro de este concepto se encuentran comprendidos, tanto el daño emergente, como el lucro cesante, siendo el primero el que efectivamente se produce, mientras que el segundo será aquel que cuya producción se deriva de dejar de obtener el beneficio correspondiente. Por ejemplo: En un accidente de tráfico, del que resulta incapacitado la persona que lo sufre, se le producirá un daño emergente por el hecho de no poder realizar una actividad y el lucro cesante derivará de no poder obtener beneficios por el ejercicio de su actividad.

Bajo el concepto de daño moral se comprenden aquellas lesiones, violaciones de bienes y derechos de la persona, que no tienen un valor económico en sí mismo, serían, por lo tanto, daños de carácter extrapatrimonial.

La inclusión como objeto de indemnización del daño moral, es una creación de carácter jurisprudencial, pues tradicionalmente el concepto de daño se extendía exclusivamente a aquello que era valuable económicamente de forma directa.

- La culpa o dolo

Se puede entender por culpa la posibilidad de prever el resultado no requerido. Esta es otra de las formas de participación psicológica del sujeto en el hecho, junto al dolo, el cual se puede definir como la conciencia de querer y la conciencia de obrar, traducidas estas en una conducta externa, es decir, es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley prevé como delito.

Según Jiménez de Asúa⁸¹ se entiende por dolo es la intención, la conciencia y voluntad de realizar un acto que se sabe contrario a la ley, y por culpa la omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. A esta teoría se le han formulado diversas críticas, lo que no implica que no se reconozca que el concepto de previsibilidad juega un papel de importancia en la culpa, sino tan sólo que ese elemento no puede considerarse como suficiente para servirle de fundamento, dado que por otras razones, aun siendo previsible el resultado, puede no darse la culpa, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia. Un ejemplo de ello, es pensar en todas aquellas actividades que siempre comportan un riesgo y que al ser utilizadas por el sujeto con toda prudencia y diligencia, aun siendo previsibles determinados resultados dañosos, excluyen toda culpa a pesar de la previsibilidad, en razón de que la conducta no ha sido contraria a las exigencias de diligencia y de prudencia.

Existen autores que señalan como esencia de la culpa la violación de un deber de atención. Al respecto se observa que en muchos delitos culposos puede no darse tal falta de atención, como es el caso del médico inexperto que emprende una seria operación sin poseer los conocimientos técnicos indispensables. Este profesional responderá de las consecuencias dañosas de su hecho aun cuando haya prestado la mayor atención.

- El nexo de causalidad

De forma constante se viene exigiendo que entre el daño que se causa, y la conducta del agente productor del daño, debe existir una relación de causalidad. El problema se plantea en la práctica, dado que frecuentemente en la producción de un hecho dañoso, concurren diversas conductas que son causa del daño producido.

Un ejemplo de ello es: Fallecimiento de una persona, en la que intervienen como causas, la existencia de un accidente de trabajo del que resulta el sujeto lesionado, la negligencia de la ambulancia que transporta al lesionado, la negligencia en diagnóstico médico.

En estos casos se plantea el siguiente problema, si para la producción de un resultado dañoso concurren varias causas ¿Es necesario distinguir cuál de todas las causas es jurídicamente relevante para la producción del resultado dañoso?

⁸¹JIMENEZ DE ASUA, Luis. “La teoría del delito”. Editorial Dickinson, España, 2005, págs. 93 y ss.

Existen en esta materia dos tipos de teorías fundamentales:

- Las primeras consideran que no puede hacerse ninguna diferenciación entre los diversos antecedentes que pueden confluír en el resultado dañoso, en este sentido todos tendrán el rasgo de concausas, siempre que se cumpla el siguiente requisito, “un hecho es causa de otro cuando si hubiera faltado el antecedente no se hubiera producido el resultado”. (Esta teoría se denomina de la equivalencia o de la *conditio sine qua non*).
- Otro grupo de teorías viene constituido, por aquellos que dentro del conjunto de antecedentes destacan uno o varios de ellos, para evitar de esta forma la amplitud a la que daría lugar la teoría de la equivalencia o de la *conditio sine qua non*. Así algunos autores manifiestan (teoría de causa adecuada), como causa del daño el antecedente que es posible o razonable que lo ocasionase, otros autores mantienen (teoría de la causa próxima), que el hecho más próximo debe ser su causa, otras direcciones doctrinales hablan de hecho más eficiente (teoría de causa eficiente).

Así pues, la responsabilidad civil subjetiva como hemos visto es consecuencia de un hecho ilícito y conciente de la obligación de reparar los daños y perjuicios causados.

Por lo que hace a la responsabilidad civil objetiva diremos que, es también conocida como Teoría del Riesgo creado, es una fuente de las obligaciones, por virtud de la cuál, aquel que hace uso de las cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aún cuando haya procedido lícitamente.⁸²

Así, el artículo 1913, establece que cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Los elementos de la responsabilidad civil objetiva son:

- El uso de instrumentos, aparatos o substancias peligrosas,
- La existencia de un daño,
- La relación de causa efecto entre el hecho y el daño.

⁸² ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Derecho civil mexicano” Tomo Quinto, Vol. II, Editorial Porrúa, México, 1990. pag. 67.

En la responsabilidad civil objetiva no se toma en cuenta el elemento interno o subjetivo, es decir la negligencia, la culpa o dolo a diferencia de la subjetiva.

Finalmente, es importante mencionar que la práctica médica tiene una obligación de medios y no de resultados. Esto es, en el contenido de esta prestación, ya sea contractual o extracontractual, es universalmente admitido que la obligación que incumbe al profesional sanitario es una obligación de medios y no de resultados; la obligación del profesional sanitario no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, sino que está obligado solamente a proporcionar al paciente todos los cuidados que este requiera, según el estado de la ciencia y la denominada *lex artis ad hoc* (lo que debo hacer).

c) Responsabilidad Penal

El sistema de responsabilidad penal se propone tutelar, hasta donde es posible y en la forma pertinente, bienes jurídicos relevantes de cuya incolumidad depende la subsistencia misma de la sociedad, o al menos la obtención y protección de cierta calidad de vida. Entre los bienes jurídicos que el derecho penal preserva como los más preciados e indispensables están: la vida, la salud (integridad física y mental), la seguridad, la intimidad, el patrimonio, el honor o prestigio, el bienestar y la paz de la humanidad.

En la actualidad prevalece ampliamente la idea de protección de bienes jurídicos⁸³ a partir de los postulados que nuestra propia Constitución, establece, siempre bajo el criterio de que la reacción penal es el último de los recursos de control, jamás el primero, ni el más practicable, ni el más eficiente.

Así, es importante señalar entonces que, la responsabilidad penal se define como la obligación de responder ante la sociedad y ante los demás por la realización de una conducta determinada que produzca un resultado tipificado en el Código Penal como delito, y en el presente caso, delitos que atenten contra el derecho a la protección de la salud.

⁸³ Por “bien jurídico” se entiende todo aquel objeto de tutela del ordenamiento penal; esto es, todos aquellos objetos que, siendo de utilidad para satisfacer necesidades personales, asumen un valor, contienen un sentido, sustentan un significado y conllevan una importancia de tal índole en el ámbito de la convivencia humana, que son estimados acreedores de la máxima garantía del ordenamiento jurídico. Dentro de tal categoría conceptual se incluyen tanto los bienes corpóreos susceptibles de conocerse en el mundo material (vida, patrimonio, integridad corporal, etcétera), como aquellos bienes incorpóreos susceptibles de conocimiento a través de una percepción psíquica (honor, honestidad, etcétera). Véase. POLAINO NAVARRETE, Miguel. “El bien jurídico en el derecho penal”, edit. Universidad de Sevilla, España, 1974, pp. 265 y sig.

El Código Penal para el Distrito Federal, señala una serie de delitos que pueden ser cometidos exclusivamente por profesionistas, y en el caso específico, aquellos realizados por los médicos en el ejercicio de su profesión, mismos que son: abandono, negación y práctica indebida del servicio médico, suministro de medicinas nocivas o inapropiadas, revelación de secretos, usurpación de profesión, falsificación o alteración y uso indebido de documentos.⁸⁴

En efecto, verbigracia el artículo 322 establece:

“Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en las normas sobre ejercicio profesional.

“Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, se les impondrá suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reiteración y estarán obligados a la reparación del daño por sus propios actos y los de sus auxiliares, cuando estos actúen de acuerdo con las instrucciones de aquellos.”⁸⁵

Ahora bien, otra serie de delitos en los que un médico puede incurrir son:

- El aborto.
- Homicidio y lesiones
- Ayuda o inducción al suicidio
- Delitos como servidores públicos⁸⁶.

Desde el punto de vista jurídico tanto la responsabilidad penal como civil, pueden derivarse por actos dolosos y culposos. En términos generales en los actos dolosos hay intención de dañar, de engañar, mediante astucia, artificio o maquinación (el autor quiere el resultado). En los actos culposos⁸⁷ se ha producido un resultado sin que el autor lo haya planificado (el autor no ha querido el resultado antijurídico). Es decir, no existe la intención de dañar.

⁸⁴ Confrontar con artículos 213; y 322 a 329 Bis, del Título Vigésimo Segundo “Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión” del Código Penal para el Distrito Federal.

⁸⁵ Código Penal para el Distrito Federal en *Compilación Penal Federal y del Distrito Federal*, Raúl Juárez Carro editorial S.A. de C.V., México, 2007.

⁸⁶ Cuando los médicos prestasen sus servicios en Instituciones Públicas como: IMSS, ISSSTE, Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, en la Salubridad.

⁸⁷ La culpa se puede definir como la infracción de una norma de precaución o prudencia. También es la infracción a una obligación preexistente fijada por ley o contrato. Como consecuencia del acto culposo sobreviene una lesión de hecho no querido, pero previsible.

Finalmente, cabe señalar que el médico o cualquier prestador de un servicio de salud puede incurrir en cuatro formas de faltas de manera culposa:

- Impericia. Para el jurista italiano Cattaneo, la impericia se distingue de otras variantes de la culpa en que la antijuricidad se determina sobre la base de normas técnicas propias de una profesión, más que de las reglas de conducta derivadas de la experiencia común, es decir, del desconocimiento de la *lex artis*.⁸⁸

En otras palabras, la impericia se debe a la incapacidad técnica del autor, por ignorancia, error o inhabilidad. Por ejemplo, el caso del médico que no teniendo una especialidad quirúrgica realiza operaciones, o del que no es ginecólogo y realiza histerectomías; lo que constituye la práctica ilegal de una especialidad, o del que manipula algún instrumento o máquina sin conocer su debido manejo; del que indica terapias peligrosas sin conocer su adecuado manejo; es común la impericia en anestesiología al no indicar las dosis adecuadas a cada paciente, el no tener presentes los reparos anatómicos en las anestésicas raquídeas y peridurales, no tener conocimiento de las complicaciones y cómo hacerles frente cuando se presentan.

- Imprudencia. El médico está capacitado pero no con la suficiencia del caso. No hay los conocimientos especializados suficientes. Es el actuar temerario del que debía abstenerse, y por tanto realizado de manera no adecuada causando un daño previsible, implica una conducta peligrosa. Se tiene como ejemplos: Transfundir sangre sin establecer el grupo sanguíneo, HIV, VDRL, Hepatitis, transmitir enfermedades contagiosas por el médico o el instrumental, etc.; un acto innecesario como el de hacer una apendicetomía “profiláctica” durante una extirpación de tumor de ovario; Operar y hacer amputaciones sin el debido diagnóstico patológico previo.

- Negligencia. El médico está capacitado pero por varios motivos, omite o deja de hacer algo que debió prevenir. Es producido por imprevisión culpable por no tomar las debidas precauciones. Viene a ser una falta no intencional que consiste en dejar de cumplir un acto que se ha debido cumplir, que pudo y debió evitarlo. Es el caso del cirujano que dice no necesitar sangre en una operación potencialmente sangrante, es no prever el depósito de sangre. Es el caso del olvido de una gasa por obviar el conteo antes de cerrar la pared abdominal. No indicar la prueba de sensibilidad al prescribir un medicamento potencialmente sensibilizante.

- Inobservancia de los deberes y reglamentos. Son las más penadas. Ocurre inobservancia en los siguientes casos: abandonar la

⁸⁸ CATTANEO G, “La responsabilità del professionista”. Giuffrè, Milano, 1978, pag. 56.

guardia, operar en sala contaminada, ejercicio de las funciones en las condiciones inadecuadas, uso de instrumentos no estériles, empleo de equipos con fallas técnicas, inobservancia de las medidas de bioseguridad, abandono del paciente, ausentarse de sala de operaciones antes que termine la cirugía, etc.

Así pues, para que un acto médico sea sancionable penalmente debe cumplir con dos requisitos. El primero, que el acto médico demuestre la condición de haberse ejercido por acción o por omisión, y este ejercicio haya generado un daño consumado; el segundo, que esa acción esté tipificada como delito⁸⁹ contemplado en el código penal.

Por ello, cuando en el ejercicio de su profesión el médico cause algún daño o perjuicio, interviniendo la culpa o negligencia, se estará en presencia de delitos graves, por lo que ante dichas circunstancias la persona que resulte afectada por dichos actos u omisiones podrá actuar legalmente, interponiendo ante el agente del Ministerio Público la correspondiente denuncia o querrela de los hechos presuntamente delictivos en que hubiera incurrido el profesionista que lo atendió.

Y en ese contexto, podemos señalar que el juicio penal constituye entonces, una de las vías a las que se puede recurrir el paciente o sus familiares por la actividad profesional del médico.

d) Responsabilidad Administrativa

Hasta aquí hemos mencionado la responsabilidad civil y penal en la que puede incurrir el médico. Tratándose de instituciones públicas, la relación médico –paciente no deriva de un acuerdo de voluntades, sino de las obligaciones que tiene el primero con motivo de su nombramiento (como servidor público), es decir, su responsabilidad es para con el Estado, como su patrón no con el paciente.⁹⁰

⁸⁹ Es delito toda acción u omisión típicamente antijurídica, culpable, imputable y punible. Antijurídica porque hay circunstancias médicas que eximen de responsabilidad, es culpable porque no existe la intención de dañar, es típica porque está dentro del código, imputable porque es ejercido por una persona mayor de edad en pleno uso de sus facultades y punible porque tiene una pena. Código Penal para el Distrito Federal en *Compilación Penal Federal y del Distrito Federal*, Raúl Juárez Carro editorial S.A. de C.V., México, 2007.

⁹⁰ Son Instituciones Públicas: el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Social de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), Hospitales Federales y locales dependientes de la Secretaría de Salud, Servicios de seguridad de las Fuerzas Armadas, de Petróleos Mexicanos, Servicios Médicos del Transporte Colectivo Metro, Servicios proporcionados por la Secretaría de la Defensa Nacional.

De acuerdo con lo previsto en la fracción III, del artículo 109 Constitucional, incurre en responsabilidad administrativa aquel servidor público que por una acción u omisión afecten los principios que han de regir su función: la honradez, legalidad, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

Con este fundamento, el 13 de marzo de 2002, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, misma que señala quienes pueden incurrir en responsabilidad administrativa: “los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales”. De igual manera, hace referencia a las sanciones administrativas a que se pueden hacer acreedores.

Cabe mencionar, que en este punto además de las sanciones antes referidas que pueden ser impuestas al servidor público el Estado es el responsable por lo que hace a la reparación de daño que ocasionó dicho servidor público, de consuno con lo dispuesto por el artículo 1927 del Código Civil.

3.3. Responsabilidad Médica.

En términos generales, se entiende por responsabilidad 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*”.⁹¹ En otras palabras, el médico que en el curso del tratamiento ocasiona, por culpa, un daño o perjuicio al paciente debe repararlo, y tal responsabilidad tiene su presupuesto en los principios generales de responsabilidad, según los cuales todo hecho o acto realizado con capacidad, libertad y conciencia genera obligaciones para su autor en la medida que provoque un daño a otra persona”.⁹²

En ese mismo sentido, Francisco Tenorio González, refiere que “la responsabilidad médica implica el compromiso moral de responder de los actos propios y, en algunos, de los ajenos; y la obligación de reparar o indemnizar las consecuencias de actos perjudiciales para terceros”.⁹³

⁹¹ GISBERT CALABUIG, Juan Antonio. “*Medicina legal y Toxicología*”. Quinta edición. Editorial Masson. Madrid. 1998. pag. 87.

⁹² YUNGANO, Arturo Ricardo, *Op Cit*, pág.716.

⁹³ Comisión Nacional de Arbitraje Médico, “La responsabilidad profesional y jurídica de la práctica médica” pág. 9.

Así pues, se puede definir a la Responsabilidad Médica, como la obligación moral, social y legal que tienen los médicos de compensar, reparar o satisfacer, por consecuencia de sus actos y dentro del ejercicio de su profesión, las soluciones, acciones y errores por ellos cometidos ya sean voluntarios o involuntarios.

En este sentido, la responsabilidad médica se puede manifestar en dos vías básicamente: la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. En la primera como he señalado, se tiende a reparar mediante el pago de una indemnización, los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la acción u omisión del médico durante o con motivo de su ejercicio profesional. En la segunda, al sujeto imputable del daño y que se halle jurídicamente culpable por su conducta delictiva se le impondrá alguna pena o medida de seguridad; en el primer caso, privación de la libertad por determinado tiempo, y en el segundo caso, suspensión temporal o definitiva del ejercicio profesional, de acuerdo a lo que determine el juez.

A) Elementos de la Responsabilidad Médica

1. Obligación preexistente o deber.

Todas las personas están obligadas por un deber de cuidado, pero en muchos casos existen determinadas obligaciones adicionales, específicas, derivadas de las características del sujeto que actúa y de la conducta que realiza. A los profesionales, se les atribuyen deberes específicos en virtud de los conocimientos que poseen y de las delicadas actividades que realicen en el desempeño de su profesión.

Jorge Bustamante Alsina nos dice que: “el médico está sujeto a un deber de humanismo médico, que consiste en la obligación de suministrar atención a enfermos o sea la obligación de prestar la asistencia debida”.⁹⁴

Por su parte Eduardo Vargas Alvarado considera que los deberes del médico de manera general se concretan en la exigencia de la “observancia de los principios y técnicas de sus disciplinas y el mayor celo profesional en la atención del enfermo. Así como la actitud prudente y diligente del médico en su actuar”⁹⁵

⁹⁴ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, octava edición, editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993. Pág. 500.

⁹⁵ VARGAS AVELARDO, Eduardo. “Medicina Forense y Deontología Médica”, IERA, editorial Trillas, México, 1991, Pág. 864.

A este respecto, la Ley General de Salud en su artículo 51 prescribe:

“Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares”

En ese sentido, la violación de los deberes u obligaciones preexistentes se configura cuando el profesional incumple con las exigencias técnicas o éticas que demanda el ejercicio de la medicina, y cuando no observa los medios y diligencias adecuadas para la asistencia del paciente, ya que como se ha mencionado el médico asume obligaciones de medios y no de resultado.

2. Falta médica

Es la carencia, ausencia o defecto en los servicios de salud. Entre las faltas⁹⁶ en las que pueden incurrir los médicos se mencionan las siguientes:

- Abandonar la guardia,
- Operar en sala contaminada,
- Ejercicio de las funciones en las condiciones inadecuadas,
- Uso de instrumentos no estériles,
- Empleo de equipos con fallas técnicas,
- Inobservancia de las medidas de bioseguridad,
- Abandono del paciente, ausentarse de sala de operaciones antes que termine la cirugía, etc.

Otras faltas que podemos mencionar son:

- Imprevisión: la falta de visualización o imaginación de las consecuencias posibles.
- Morosidad: radica en actuar con tardanza, en obrar lento cuando se producen daños imputables a ella.

⁹⁶ La doctrina clasifica a las faltas médicas en leves, es decir, las que puede cometer cualquier médico que pone en su actuación idéntica diligencia y atención que en sus cosas particulares; o sea que con un cuidado superior al habitual, el daño tal vez no se habría producido y las graves, las cuales son causadas por imprudencia o impericia y por inobservancia de las reglas fundamentales del arte médico, *-lex artis-*; y gravísimas cuando se dan errores graves por carecer de conocimientos fundamentales, o sea el error de hecho inexcusable. Ver en ese sentido YUNGANO, *Ob. Cit.*, pag. 136 y s.s.

- Apatía: actuar atropelladamente y sin reflexión.
- Precipitación: tomar una decisión de manera arbitraria, sin reflexión alguna.

3.- Daño o Perjuicio Ocasionado

En Derecho Civil, la palabra "daño" representa al detrimento, perjuicio menos cabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes.

El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad de entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan solo indemnización, y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia.

Rafael Piña Vara, en su Diccionario de Derecho, define el daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (Art. 2108 del Código Civil para el D.F.). Esta definición se debe entender en el sentido de daño material. El daño también puede ser moral.

El daño moral consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos inflingidos a la víctima por el evento dañoso. El daño moral se considera una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial, y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales.

Si retomamos la definición de "daño" como el mal o perjuicio producido a una persona y le aunamos el término "moral", en referencia a la suma de elementos psíquicos y espirituales, que inciden en el normal desenvolvimiento emotivo del ser humano, podremos acercarnos al concepto de Daño Moral, que entendido como aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos personalísimos de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual.

El daño moral es subjetivo, y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano; es decir el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo

del sujeto, puede que a una persona le ofenda lo que a otra no, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador.

Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual. Puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad, así como también indirectamente a los familiares o terceros con legítimos derechos. Ello no implica que cualquiera persona podrá interponer una demanda por daño moral, sólo podrán impetrarla las personas que hayan sido víctimas del mismo o sus representantes legales.

Si una persona es afectada directamente por la ilegalidad de un acto, puede interponer dicho proceso. Igualmente las personas que a raíz de un acto u omisión ilegal sean afectados indirectamente, por su relación con el perjudicado, podrán interponer el citado proceso.

Así pues, un punto importante de destacar en este apartado es precisamente acerca de los medios de defensa que aparecen en el área de los servicios de salud ante la necesidad de proteger a las personas que resulten afectadas en su integridad física, mental y moral con motivo de la relación jurídica que establezcan los profesionales que prestan este tipo de servicios.

Existen diversos medios para reclamar aquellos casos en que por negligencia o impericia, se causan daños a los pacientes, estos pueden ser hechos valer a través de los tribunales competentes para ello, ya sea por vía penal y civil, administrativa e incluso laboral. Sin dejar de lado el procedimiento arbitral ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, el cual será tratado con profundidad en el siguiente apartado.

En ese orden de días, el quehacer profesional de los médicos puede generar todas las formas de responsabilidad mencionadas. De hecho, la exigencia de la responsabilidad es una medalla de doble cara, ya que por una parte pone de manifiesto la creciente conciencia del derecho, que pone a la autoridad y a la sociedad en guardia para el despliegue de una más eficiente supervisión en el desempeño profesional. Pero por el otro, modifica la práctica profesional en forma no siempre conveniente, exagera sus costos y fomenta un espíritu de litigiosidad al servicio de todo género de causas.

Entre esas modificaciones encontramos la “medicina defensiva”. Esto implica que los médicos se refugian en una práctica conservadora y limitada de la medicina. La medicina ahora es “defensiva” en tanto los médicos ordenan más pruebas costosas y estudio que con el antiguo sentido común no solicitarían, sólo para cubrir cualquier futura inquisición. Igualmente

defensiva en tanto que ven a sus paciente como potenciales demandantes y así, desde ahora, los tratan con objetiva frialdad, haciéndoles leer y firmar largos y complejos documentos con el fin de prepararse con ellos, algún día en los tribunales. Defensiva, también porque ahora dentro de sus honorarios tiene que agregar un previsto para pagar la prima del seguro de *mala praxis* que los proteja.

3.4. Derechos y Obligaciones de los Médicos y Pacientes.

a) Derechos y obligaciones de los médicos.

Como hemos visto desde el primer capítulo de la presente investigación el actuar de los médicos y, en la actualidad de todos los prestadores de servicios de la salud deben observar los derechos y las obligaciones establecidas en diversas normas legales o reglas de conductas como en la Constitución, Leyes Federales, así como en los Códigos de Ética, Deontológicos, y la Lex Artis.

La CONAMED emitió el Decálogo de los derechos generales de los médicos, señalando como algunas obligaciones y derechos los siguientes:

Todo médico tiene el derecho y la obligación a:

- Ejercer su profesión de manera libre

De conformidad con el artículo 5º Constitucional y 9 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica el médico tiene derecho a que se respete su juicio clínico (diagnóstico y terapéutico) y su libertad prescriptiva, así como su probable decisión de declinar la atención de algún paciente, siempre que tales aspectos se sustenten sobre bases éticas, científicas y normativas.

- A contar con las instalaciones y recursos apropiados y a su disposición.

Este derecho implica que el médico debe de contar con lugares de trabajo e instalaciones que cumplan con las medidas de seguridad de higiene de conformidad con las características del servicio a otorgar. Asimismo, contar con el personal idóneo, equipo, instrumentos e insumos necesarios para el servicio, tal y como se encuentra establecido en los artículos 166 de la Ley General de Salud, y 19, fracción II, 21 y 26 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

- A no garantizar resultados.

En este punto tanto la doctrina como la jurisprudencia, en la práctica y en la mayoría de los casos, consideran que los médicos se obligan a través de obligaciones de medios, es decir, el médico tiene derecho a no emitir juicios concluyentes sobre los resultados esperados de la atención médica. Pero también debemos decir que para confirmar la regla, se predicen excepciones como lo son los médicos cirujanos, los odontólogos, los patólogos, los anestesiólogos, traumatólogos obstetras.

En términos generales podemos decir que la obligación de medios, es la que sólo impone aptitud o idoneidad para adoptar o cumplimentar con empeño y dedicación, aquellas diligencias o medidas que habitualmente conducen a un resultado, pero sin asegurar la obtención del mismo; en tanto que la obligación de resultados es la que compromete concretamente un resultado determinado.⁹⁷

- Recibir un trato respetuoso.

Debemos señalar que respeto es reconocer en sí y en los demás sus derechos y virtudes con dignidad, dándoles a cada quién su valor. Esta igualdad exige un trato atento y respetuoso hacia todos. El respeto se convierte entonces en una condición de equidad y justicia.

En ese sentido, considero que este punto es uno de los más importantes, pues si bien es cierto que el médico tiene derecho a recibir un trato respetuoso, también lo es que, en la medida que éste brinde una atención adecuada y dé un trato digno al paciente, logrará esa buena relación y comunicación que le permita ser reconocido, apreciado y valorado tanto como persona, como profesionista y viceversa.

- Acceso a la investigación y a la docencia y el acceso a la educación médica (actualización)

Estos dos derechos, se refieren al hecho de participar en actividades de investigación y de enseñanza, así como a tener acceso a una capacitación y actualización constante para el desarrollo profesional.

⁹⁷ En ese sentido se manifiesta Fernández Hierro José Manuel en su obra *Sistema de responsabilidad médica* (pág. 54) en donde explica que las obligaciones de medios son aquellas que obligan a poner los medios necesarios tendientes a un fin preestablecido, mientras que en las obligaciones de resultados el médico se obliga no solamente a poner unos medios sino a entregar una prestación determinada.

- Asociación profesional.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 9º de la Carta Magna el 40 y 50 de la Ley de Profesiones, y 49 de la Ley General de Salud, el médico tiene derecho a asociarse en organizaciones, asociaciones y colegios para su desarrollo profesional y con el fin de promover la superación de sus miembros y vigilar el ejercicio profesional.

- A salvaguardar su prestigio.

Este punto se refiere, al hecho del que médico tiene derecho a la defensa de su prestigio profesional y a que la información sobre el curso de una probable controversia se trate con privacidad, esto de conformidad con los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Remuneración a sus servicios.

Está por demás decir que, el médico tiene derecho a recibir un salario o remuneración por la prestación de sus servicios de conformidad con el artículo 5 de la Constitución, 24, 31, 32 y 38 de la Ley de Profesiones.

De lo anterior, se advierte que el médico debe, entonces, mantener siempre el más alto nivel de conducta profesional, no permitir que los motivos económicos o de ganancia influyan en el ejercicio libre e independiente de su juicio profesional. Debe en todos los tipos de práctica médica, dedicarse a proporcionar un servicio médico competente, con plena independencia técnica y moral, con compasión y respeto por la dignidad humana, debe proporcionar al usuario y, en su caso, a sus familiares, tutor o representante legal, información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento correspondientes, y finalmente sin ser menos importante debe proporcionar al usuario, cuando lo soliciten, el resumen clínico sobre el diagnóstico, evolución, tratamiento y pronóstico del padecimiento que ameritó el internamiento.

b) Derechos y obligaciones de los pacientes

Parece increíble que muchos profesionales de la salud desconocen que los pacientes tienen derechos reconocidos internacionalmente, que son una parte de los irrenunciables derechos humanos, derechos civiles y políticos: a la vida, a la salud, a la libertad, a defenderlos cuando los considere amenazados y demandar cuando se considere afectado por una mala práctica profesional.

La salud ha dejado de ser una cuestión privada para convertirse en problema público. Sin pretender desconocer la autoridad científica del médico ni su habilidad técnica.

Como ha quedado referido en el capítulo segundo, la Declaración de Lisboa de 1981 ha jugado un papel importante al establecer los derechos del paciente, enlistando como los más importantes los siguientes:

- El paciente tiene derecho a que se respete su vida y su integridad física;
- Recibir atención médica impartida con todos los recursos de la ciencia y toda devoción ; (derecho a cuidados y tratamientos)
- A que sea respetada su dignidad de ser humano tanto en vida como a la hora de morir;
- Saber la verdad de su estado de salud; (derecho a la información)
- A que el médico guarde en secreto la confidencialidad y privacidad que le haya hecho.⁹⁸

De conformidad con la anterior, en el caso de México, la CONAMED en el 2001 publica “la Carta de los derechos generales de los pacientes”⁹⁹, misma que establece como derechos de los pacientes los siguientes:

CARTA DE LOS DERECHOS GENERALES DE LOS PACIENTES

- El paciente debe recibir atención adecuada.

De conformidad con los artículos 51 y 89 de la Ley General de Salud así como los artículos 21 y 48 del Reglamento de la Ley General de la Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, el paciente tiene derecho a recibir atención médica por personal preparado de acuerdo a las necesidades de su estado de salud y a las circunstancias en que se brinda la atención.

- A recibir un trato digno y respetuoso.

El paciente tiene derecho a recibir por parte del médico y del personal prestador del servicios de salud un trato digno y respetando sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionada con sus condiciones

⁹⁸ RAMIREZ COVARRUBIAS, Guillermo. *Op Cit.* pág. 53.

⁹⁹ <http://www.conamed.gob.mx>

socioculturales, de género, de pudor y su intimidad, sin ser discriminado por la enfermedad o padecimiento que le afectare; que esto se haga extensivo a los familiares o acompañantes, es decir, a reconocer sus derechos y virtudes, según lo señalado por los artículos 51 y 83 de la Ley de la materia, así como por los preceptos 25 y 48 del Reglamento de la Ley General de la Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

- Recibir la información suficiente, clara, oportuna y veraz.

Sobre este punto, es menester señalar que, el médico tratante tiene la obligación de dar información completa sobre el diagnóstico que haga, el tratamiento a seguir o las intervenciones a efectuar, así como los riesgos que pueden tener tales tratamientos o intervenciones; se exprese siempre de manera clara y comprensible tomando en cuenta la capacidad del paciente para comprender y que le permita tomar una decisión; que esta información entonces sea siempre veraz y lo más ajustada a la realidad. (El deber de información del médico se fundamenta en el derecho a la disposición del enfermo sobre su propio cuerpo en el cual se va a efectuar el tratamiento o intervención -principio de autonomía-).

Así pues tanto el médico como el personal o la autoridad de salud deberá informar al paciente sobre el estado de salud, de las medidas y prácticas de higiene, dieta adecuada que deberá seguir; sobre la salud mental, reproductiva, enfermedades transmisibles, enfermedades crónicas degenerativas, diagnóstico precoz de enfermedades y demás acciones conducentes a la promoción de una vida saludable.¹⁰⁰

- Decidir libremente sobre su atención.

Este derecho tiene su fundamento en el principio de autonomía, pues establece que, el paciente o la persona responsable tienen el derecho a decidir con libertad, de manera personal, y sin ninguna forma de presión, aceptar o rechazar cada procedimiento diagnóstico o terapéutico ofrecido, así como el uso de medidas extraordinarias de supervivencia en pacientes terminales. Corroborar lo anterior el artículo 80 del Reglamento de la Ley General de la Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

¹⁰⁰ Véase en los numerales 29 y 30 del Reglamento de la Ley General de la Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

- Otorgar o no su consentimiento validamente informado

Observando lo dispuesto por los preceptos legales 300, fracción IV, 320 y 321 de la Ley General de Salud y 80 y 81 del Reglamento de la Ley General de la Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, el paciente, o en su caso el responsable de este, tiene derecho a expresar su consentimiento, siempre por escrito, cuando acepte sujetarse con fines de diagnóstico o terapéuticos, a procedimientos que implique un riesgo, para lo cual deberá ser informado de forma amplia y completa en qué consisten, de los beneficios que se esperan, así como de las complicaciones o eventos negativos que pudieran presentarse a consecuencia del acto médico. Lo anterior también incluye las situaciones en las cuales el paciente decida participar en estudios de investigación o donación de órganos.

- Ser tratado con confidencialidad.

Se reconoce generalmente y en casi todos los regímenes jurídicos, que otro de los deberes de importancia como de otras profesiones como los abogados, es el mantenimiento del secreto profesional. Así pues, el paciente tiene el derecho que toda la información que exprese a su médico, se maneje con estricta confidencialidad y no se divulgue más que con la autorización expresa de su parte, incluso la que derive de un estudio de investigación al cual se haya sujetado de manera voluntaria.

La Ley de la materia en sus artículos 136, 137 y 138, hacen referencia a este punto, asimismo los preceptos 19 y 35 del Reglamento de la Ley General de la Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

- Contar con las facilidades para obtener una segunda opinión.

De conformidad con los artículos 29 y 30 del multicitado Reglamento de la Ley General de la Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, así como de lo establecido en los párrafos que anteceden el paciente tiene derecho a recibir la información necesaria para obtener una segunda opinión sobre el diagnóstico, pronósticos o tratamientos relacionados con su estado de salud.

- Recibir atención médica en caso de urgencia.

Por lo que hace a este derecho, los artículos 55 de la Ley General de Salud, 71 y 73 del Reglamento de la Ley General de la Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, señalan que el paciente debe a

recibir las acciones o medios necesarios en “una atención de urgencia” por un médico, en cualquier establecimiento de salud ya sea público o privado, con el fin de estabilizar sus condiciones. Se entiende por urgencia cuando esté en peligro la vida, un órgano o una función.

- Contar con el expediente clínico.

A exigir la reserva de la información relacionada con el acto médico y su historia clínica, es decir, el paciente tiene derecho a que el conjunto de los datos relacionados con la atención médica que reciban sean asentados en forma veraz, clara, precisa, legible y completa en un expediente que deberá cumplir con los requisitos establecidos por la normatividad; y cuando lo solicite, deberá obtener un resumen clínico veraz de acuerdo al fin requerido. Artículo. 32 del Reglamento de la Ley General de la Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

- Ser atendido cuando se inconforma por la atención médica recibida.

El paciente tiene derecho a ser escuchado y recibir respuesta por la instancia correspondiente cuando se inconforme por la atención médica recibida por servidores públicos o privados.

Asimismo tiene derecho de disponer de las vías alternas a las judiciales para tratar de resolver el conflicto con el personal de salud. (Artículos 54 de la Ley General de Salud y 19,51 y 52 del Reglamento de la Ley General de la Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.)

En ese orden de ideas, está plenamente establecido que los derechos del paciente son irrenunciables y deben respetarse. Pero también hay que señalar que de los derechos que tienen se desprenden ciertas obligaciones que el paciente debe cumplir, como lo son las siguientes:

- El paciente está obligado a tratar a los profesionales de la salud con lealtad, decoro, cortesía y respeto.
- Es obligación del paciente no insinuar menos ofrecer dádivas a cambio del derecho de ser atendido en la forma preestablecida.
- No solicitar a profesionales servicios que incluyan actos contrarios a la moral, o a la legislación vigente.
- Seguir rigurosamente las indicaciones y tratamientos prescritos. No automedicarse.

Lo anterior se corrobora con la tesis No. I.7o.C.72 con registro No. 174861, Novena Época, dictada por el Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, en Junio de 2006, Página: 1200, que establece:

“PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS. OBLIGACIONES DE LAS PARTES. Las obligaciones que engendra un contrato de prestación de servicios médicos para un hospital, a través de sus empleados, personal, cuerpo médico y doctores, son las siguientes: 1. Realizar los servicios médicos; 2. Realizar el diagnóstico al paciente; 3. Realizar actuaciones previas a la elaboración del diagnóstico, como son: a) Recopilación de datos para averiguar todos los síntomas con que se manifiesta la enfermedad, como su interpretación adecuada, mediante una exploración completa y concordante con los síntomas encontrados, utilizando todos los medios, procedimientos o instrumentos necesarios; y, b) Interpretación de los datos obtenidos previamente, comparándolos con los diversos cuadros patológicos conocidos por la ciencia médica; 4. Realizar el tratamiento al paciente; y, 5. Deber de información por parte del médico al paciente y familiares de todas las contingencias que se produzcan con motivo del tratamiento. En cambio, las obligaciones del paciente son: 1. Obligación de lealtad de información. El paciente debe brindar al médico toda la información, datos y antecedentes necesarios para la formación de la historia clínica; 2. Cumplimiento del plan terapéutico. El paciente debe seguir en forma fiel y responsable el tratamiento prescrito; y, 3. Obligación de remunerar los servicios prestados.”

CAPITULO 4

ANÁLISIS DE LA EFICACIA DE LA INTERVENCIÓN DE LA CONAMED EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR NEGLIGENCIA MÉDICA.

4.1. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Orígenes y funciones.

Nadie está exento de la mala atención o negligencia médica, lo cual no debemos dejar pasar inadvertido, pues más allá del costo económico que represente, es la salud la que está en juego.

El derecho a la protección de la salud consagrado en la Constitución Mexicana, reconoce que todo mexicano tiene la facultad de recibir protección a la salud, como factor indispensable de una vida digna. Es así que los usuarios de servicios médicos tiene derecho a obtener prestaciones de salud oportunas, de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como un trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.

Ahora bien dado que el Estado es el responsable de regular los términos en que se dará acceso a los servicios de salud, crea por decreto del Presidente de la República publicado en el Diario Oficial de la Federación el de 3 de junio de 1996, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Dicha institución surge ante la gran cantidad de demandas contra los servicios médicos en instancias jurisdiccionales como una instancia alternativa para la resolución de conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios. (Instituciones de salud de carácter público, privado o social, así como de los profesionales, técnicos y auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica.)

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos. Su misión es contribuir a tutelar el derecho a la protección de la Salud, así como a elevar la calidad de los servicios médicos que se prestan en el país.

Entre algunas de sus funciones podemos mencionar:

- La facultad para recibir, investigar y resolver todo tipo de inconformidades derivadas de la práctica profesional médica
- Conocer de controversias suscitadas por la prestación de servicios médicos, por alguna de las causas siguientes:
 - 1.- Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio.
 - 2.- Probables casos de negligencia con consecuencias sobre la salud del usuario.
 - 3.- Negativa a prestar un servicio médico.
 - 4.- Diferimiento en la prestación del servicio médico por causas ajenas al paciente.
- Brinda orientación y asesoría, tanto a usuarios como a prestadores de servicios, sobre sus derechos y obligaciones en materia de salud.
- Fungir como arbitro y pronunciar laudos cuando las partes se someten al arbitraje.
- Emitir opiniones técnicas sobre quejas e intervenir de oficio en cuestiones de interés general.
- Realizar investigaciones en servicios de salud.
- Investigar todas aquellas irregularidades que tengan efectos negativos en la salud de la población, ya sea de un grupo en particular, de una región o de la población nacional en su conjunto, con lo cual pueden abatirse las causas que las originan y prevenir en lo futuro situaciones similares
- Hacer del conocimiento de las autoridades de procuración de justicia, aquellos hechos que considere constituyen la comisión de ilícitos castigados tanto por la Ley General de Salud, como por las disposiciones penales y de otra índole que llegaran a detectarse en el proceso de

conocimiento y atención de quejas que reciba de los usuarios de servicios médicos¹⁰¹

Para el cumplimiento de sus funciones a CONAMED cuenta con:

- Un Consejo
- Un Comisionado
- Dos Subcomisionados
- Las Unidades Administrativas¹⁰²

El Comisionado Nacional es el Titular de la CONAMED. Para auxiliarlo en la gestión, cuenta con dos Subcomisiones, la «A», encargada de los asuntos de naturaleza sustantiva y la «B», con atribuciones de apoyo y seguimiento.

A la Subcomisión Nacional «A» están adscritas las cuatro áreas sustantivas: Orientación y Quejas, Conciliación, Coordinación Regional y Arbitraje, que tienen a su cargo, respectivamente, la recepción de quejas, la función conciliadora y la resolución de las quejas mediante el procedimiento arbitral.

En la Subcomisión Nacional «B» están las áreas de apoyo a la gestión: Administración, Investigación y Métodos, y Compilación y Seguimiento.

El Titular de la Comisión también cuenta con dos áreas que se le adscriben de manera directa: la Dirección General de Asuntos Sectoriales, que mantiene la vinculación con instituciones públicas y privadas que tengan relación con las actividades a cargo de la CONAMED, y la Dirección de Comunicación Social, que es el vínculo con los medios de comunicación.

También existe la Contraloría Interna, que conoce de actos u omisiones cometidos por servidores públicos de la CONAMED en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, la sociedad también participa en la CONAMED a través de un Consejo integrado por destacadas personalidades de la sociedad. Estas participan en el Consejo de manera honorífica, por lo que no reciben remuneración alguna, y al hacerlo, instruyen la política de actuación

¹⁰¹ Artículo 4 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. www.conamed.gob.mx

¹⁰² Artículo 3 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. www.conamed.gob.mx

institucional; siendo representantes de la sociedad civil, se reconoce que su actuación responde a las expectativas e intereses de la propia sociedad. El Consejo es la autoridad máxima y se encarga de instruir la política de actuación de la Comisión conforme a las atribuciones que para la CONAMED establece su Decreto de Creación.

4.2. Procedimientos alternos de solución ante la CONAMED

Es importante recordar que el hombre, al ser un ser social por naturaleza, no puede vivir aislado sino en sociedad, y es precisamente en esa interrelación con los demás, cuando surgen los conflictos dada la diversidad de intereses y necesidades por cubrir, por ello la necesidad de crear los mecanismos más adecuados para la solución de dichas controversias.

Así pues, surgen diversas formas de solución de los conflictos, conocidos también como “medios alternos de solución”, procedimientos mediante los cuales las personas pueden resolver sus controversias sin una intervención jurisdiccional, estos medios son:

- La autotutela que sin lugar a dudas es la más antigua de los medios de solución de conflictos, mediante la cual una de las partes impone a la otra, por su fuerza propia, la solución del litigio;
- La autocomposición, a través de este medio, bien ambas partes mediante acuerdo mutuo, bien una de ellas, a través del sacrificio o resignación, deciden poner fin al litigio planteado. Existe dos tipos de clasificaciones atendiendo el número de voluntades que intervienen: unilaterales y bilaterales. Dentro de los primeros podemos mencionar el allanamiento y la renuncia, mientras que, por lo que hace a las bilaterales, encontramos al desistimiento, la transacción, la mediación y la conciliación.
- Finalmente, la heterocomposición, misma que se dice que de todos los medios de conflictos de solución es, sin duda, el más perfecto. Esto es así, en virtud de que tanto la autotutela o la autocomposición son las propias partes quienes dirimen la controversia mediante su propia fuerza, el acuerdo o la resignación, respectivamente; y por el contrario, en las formas heterocompositivas (como el arbitraje y el proceso), el conflicto es solucionado por un tercero al que las partes reputan imparcial.

En la CONAMED estos medios de solución son los siguientes:

4.2.1.- La transacción y conciliación

La *Transacción*, es un medio de solución de conflicto de los llamados de “autocomposición”, por el cual como hemos visto ambas partes mediante acuerdo mutuo, o bien una de ellas, a través del sacrificio o resignación, deciden poner fin al litigio planteado.

En efecto, la transacción en general es definida como el contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura¹⁰³

De dicha definición se pueden distinguir dos tipos de transacción: la que evita la provocación de un pleito que puede surgir, y la que pone fin a un pleito ya comenzado, denominada también transacción judicial, la cual para que realmente surta sus efectos de poner fin a esa controversia es necesario que conste en autos, pues de lo contrario sólo estaríamos ante la presencia de un mero negocio jurídico.

Así, para que la transacción pueda configurarse es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos como: que los sujetos que intervengan y quieran transigir deben tener la facultad de disposición sobre el derecho controvertido y, que el objeto sea posible y moral.

Es importante señalar que la transacción tiene para las partes los efectos de cosa juzgada, por lo que podrá ejecutarse tal y como si tratara de una sentencia firme.

Por lo que hace a la *Conciliación*, es otro de los medios de solución de conflictos de los denominados de autocomposición (bilateral), mediante la cual son las propias partes quienes ponen fin al mismo.

En la CONAMED, una vez integrada la queja con todos los elementos necesarios, se convoca a una audiencia de conciliación al quejoso y al prestador de servicios y cuando se trata de una institución, a través de un representante legal, ante la presencia del personal de la CONAMED. Las partes hacen su propia propuesta de arreglo, procediendo en su caso a la firma de los acuerdos (convenio) para finiquitar la controversia, donde de

¹⁰³ Artículo 2944. La transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura. Código Civil para el Distrito Federal. www.bibliojuridicas.org

manera específica se determina tiempo y forma de las acciones que se llevarán a cabo para ello.

En los casos en que no se acepta la conciliación, se dejan a salvo los derechos de los pacientes y del médico para que acudan a otra instancia a dirimir su conflictos, o bien, se propone a las partes que la Comisión intervenga como árbitro para darle una solución.

4.2.2.- El arbitraje y el Procedimiento arbitral

El **Arbitraje** puede ser definido como el medio o la institución por la cual las personas físicas o morales se someten por medio de una declaración de voluntad (convenio arbitral) a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones controvertidas.

En efecto, el arbitraje es otra forma de solución a una controversia por medio de un tercero, siguiendo un procedimiento, que tiene menos formalidades que el proceso judicial, y cuya finalidad es la consecución de una administración de justicia rápida y eficaz.

Becerra Bautista, por su parte, destaca que en el arbitraje el elemento esencial es la voluntad de transigir.¹⁰⁴

El arbitraje como figura jurídica lo encontramos regulado en el Código de Procedimientos Civiles, entre lo preceptos más importantes podemos señalar el artículo 609, 610, 616, 617, 628 y 631, que establecen:

“Artículo 609.-Las partes tienen el derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral

Artículo 610.-El compromiso puede celebrarse antes de que haya juicio, durante este y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre.

El compromiso posterior a la sentencia irrevocable solo tendrá lugar si los interesados la conocieren

Artículo 616.- El compromiso designara el negocio o negocios que se sujeten a juicio arbitral y el nombre de los árbitros. Si falta el primer elemento, el compromiso es nulo de pleno derecho sin necesidad de previa declaración judicial.

¹⁰⁴ CONAMED. “Diez de Arbitraje Médico en México”, México, 2006. pág. 289.

Cuando no se hayan designado los árbitros, se entiende que se reservan hacerlo con intervención judicial como se previene en los medios preparatorios.

Artículo 617.- El compromiso será válido aunque no se fije término del juicio arbitral y, en este caso la misión de los árbitros durará 60 días. El plazo se cuenta desde que se acepte el nombramiento.

Artículo 628.- Los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que, en el compromiso o en la cláusula, se les encomendara la amigable composición o el fallo en conciencia.

Artículo 631.- Los árbitros pueden condenar en costas, daños y perjuicios a las partes y aun imponer multas; pero para emplear los medios de apremio deben ocurrir al juez ordinario¹⁰⁵

Ahora bien, cabe mencionar que, precisamente es el principio de autonomía de la voluntad de las partes el fundamento de este medio alternativo de solución, pues con base a este principio las partes pueden regular como crean conveniente sus relaciones jurídicas (creándolas, modificándolas, extinguiéndolas).¹⁰⁶

Entonces es importante referirnos al convenio arbitral por el cual las partes van a manifestar su voluntad de someter las cuestiones controvertidas a la decisión de uno o más árbitros, así como expresar la obligación de cumplir con tal decisión.

El convenio, debe formalizarse por escrito y deberá contener, como se ha mencionado, la voluntad de las partes, la determinación de la cuestión objeto del arbitraje; podrá expresar las características que tendrá el mismo, las reglas del procedimiento y la designación de los árbitros, misma que será hecha por la partes de manera directa o bien por un tercero designado también por los involucrados o por la instancia (en este caso el tribunal arbitral, o colegio de médicos o abogados)¹⁰⁷.

Así pues, el efecto del convenio radica en que, el mismo obligará a las partes a someterse al arbitraje y cumplir con la decisión que se determine e impedirá a los jueces conocer de las cuestiones sometidas a éste.

¹⁰⁵ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. www.info4.juridicas.unam.mx

¹⁰⁶ PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Carlos M. *“El arbitraje. La conciliación. Los modos anormales de terminación del proceso. (El desistimiento. La renuncia. El allanamiento. La transacción. La caducidad).* Textos legales. Comentarios y Formularios. Ed. Comares. Granada, 1991. Pág. 21.

¹⁰⁷ No debemos perder de vista que el número de árbitros será siempre impar y que, a diferencia de la justicia ordinaria, la elección de los árbitros se realiza en función de sus conocimientos sobre el tema, pues una alta especialización permite resolver cuestiones muy complejas, sometidas al criterio de personas sumamente competentes en la materia.

En la CONAMED el arbitraje¹⁰⁸ es una forma de solución a un litigio dado por medio de un tercero (en este caso la CONAMED), siguiendo un procedimiento que, sin obstar que su regulación se fundamente en la ley procesal, tiene menos formalidades que el proceso judicial. La resolución final del árbitro se denomina laudo. El arbitraje puede ser de dos tipos: en estricto derecho y en amigable composición, en esta última el árbitro resuelve en conciencia y a buena fe guardada.¹⁰⁹

Ahora bien el Procedimiento arbitral y procedimiento para la atención a quejas llevado ante la CONAMED se desarrolla de la siguiente manera.

Comprende de manera general dos etapas:

- a) La conciliatoria, en ella la Comisión, propone después de un análisis especializado del asunto, vías de arreglo, las cuales de ser aceptadas por las partes origina la suscripción del convenio o contrato de transacción.
- b) La decisoria, en la cual la CONAMED resolverá a título de árbitro en estricto derecho o en conciencia,¹¹⁰ según se acuerden los involucrados.

Sólo puede iniciar un procedimiento arbitral o intervenir en él, quien tenga interés en que ésta declare o constituya un derecho o emita una determinación arbitral. Podrán promover los interesados por sí o a través de sus representantes o apoderados.

En la tramitación del procedimiento arbitral, la CONAMED, estará obligada a recibir pruebas y alegatos, cabe señalar que durante esta etapa, las partes también pueden optar por concluir el conflicto a través de un convenio de conciliación; asimismo, a evaluar las pretensiones del quejoso y el informe que al respecto rinde el prestador del servicio y, con el auxilio de expertos en la materia médica de que trate la queja, emite un laudo apegado a derecho, que es la resolución final que pone fin al conflicto, a semejanza de la sentencia que dicta un juez.

¹⁰⁸ El arbitraje tiene antecedentes muy lejanos, ya Platón pretendía que los primeros jueces fueran los que demandante y el demandado hubieran elegido, a quienes el nombre de árbitro convenía mejor que el de jueces.

¹⁰⁹ COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO. "Preguntas y respuestas". Cuaderno de Divulgación 1. CONAMED. México, 1999. Pág. 28.

¹¹⁰ En el arbitraje en estricto derecho, el procedimiento se lleva por abogados y resuelve con apego a las leyes aplicables, mientras que en el arbitraje en conciencia los árbitros no son necesariamente abogados y resuelve basándose en la ponderación del cumplimiento de los principios científicos y éticos de la práctica médica.

Para llevar a cabo el juicio arbitral, en primer lugar se formaliza la voluntad de las partes de acatar el laudo que resulte. Esto queda establecido en el compromiso arbitral (cláusula compromisoria o el compromiso arbitral); después se desahoga el procedimiento jurídico correspondiente que permite el análisis médico, jurídico y ético del asunto y da sustento técnico y jurídico al laudo que se emita.

Cuando la solución de la controversia implica una indemnización, ésta puede darse en dos modalidades: cuando es por conciliación, en acuerdo a los derechos y obligaciones de las partes en conflicto, se determina la cantidad a pagar bajo un esquema de equidad; y cuando es por arbitraje, la indemnización se estima según los criterios establecidos en el artículo 1915 del Código Civil y en la Tabla de Valuación de Incapacidades contenida en la Ley Federal del Trabajo. (Artículo 495)

La voluntad de las partes es el elemento definitorio para que el arbitraje proceda. Si alguna de las partes en la controversia, es decir, el usuario o el prestador del servicio médico, una vez que la conciliación no fue posible, tampoco acceden a someter su controversia al arbitraje de la CONAMED, no es posible acción legal alguna para obligarlo.

Ahora bien, se dice que cuando las partes se someten al arbitraje de la CONAMED, se emite un laudo que, si bien en estricto derecho no es una resolución de carácter judicial por no ser la CONAMED autoridad judicial, sí tiene el carácter de cosa juzgada¹¹¹, por lo que ante el incumplimiento por parte del prestador del servicio a las obligaciones consideradas en el laudo, el usuario tiene la posibilidad de acudir ante el juez de la localidad para que proceda a su ejecución. Pero si, por el contrario, el laudo establece que no hay responsabilidad del prestador de servicios, el usuario no podrá demandar ante los órganos jurisdiccionales, esto en virtud de que se considera que el arbitraje al ser una convención que la ley reconoce, se traduce en una renuncia de los particulares para que la autoridad judicial conozca de una controversia, por lo que tiene una importancia procesal

111 El origen de la cosa juzgada se encuentra en el derecho romano, con la figura de la excepción de cosa juzgada (*exceptio rei iudicatae*). Con ella se buscaba proteger a las partes de un nuevo juicio y una nueva sentencia sobre la materia objeto del mismo, buscándose con ello satisfacer una necesidad de certeza o seguridad jurídica. La cosa juzgada (del latín *res iudicata*) es el efecto de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla (sentencia firme) y que se traduce en el respeto y subordinación a lo decidido en un juicio. Por ello también se le define como la fuerza que atribuye el derecho a los resultados del proceso. Habitualmente se utiliza como un medio de defensa frente a una nueva demanda. Véase. Almargo Nosete, José y Vicente Gimeno Sendra. “Derecho Procesal”, Tomo I, Vol. I., Parte General. Proceso Civil (1), Ed. Tirant lo blanch, pags. 547 y ss.

negativa, en cuanto que las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares, llamados árbitros.

Es importante señalar que en los laudos que emite la Comisión, como sanción, no puede limitarse el ejercicio profesional, pues éste sólo puede limitarse por la comisión de una falta administrativa o bien por la comisión de un ilícito tipificado en la legislación penal. Como resultado de una práctica profesional que la Ley General de Salud tipifica como un delito. Así la determinación de la pena consistente en limitar el ejercicio profesional del médico, no puede sujetarse al arbitraje, dado que están involucradas disposiciones legales de interés público. Sólo un juez penal o autoridad administrativa puede imponer esta sanción.

Así pues la CONAMED como órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud y como instancia pública creada con el propósito de ayudar en la solución de conflictos medico-paciente, desde mi punto de vista tiene las siguientes ventajas:

- El arbitraje en teoría es un procedimiento de resolución de conflictos aparentemente más rápido que el proceso judicial, pues mientras un proceso judicial suele durar entre dos y cuatro años (en el mejor de los casos), el arbitraje, debe resolver el conflicto en menos de seis meses.¹¹²
- En el arbitraje los árbitros pueden resolver los litigios tanto en derecho como en equidad, lo que supone que cuando las partes así lo deseen podrán emitir sus decisiones de acuerdo con las concretas circunstancias del caso, sin tener que hacer uso estrictamente de normas jurídicas, lo cual parece aconsejable para aquellos casos en que la aplicación demasiado rigurosa del derecho pueda desembocar en una resolución inadecuada o relativamente injusta (para el caso concreto).
- Mientras en el proceso judicial es necesario siempre la intervención de abogados y procuradores, en el arbitraje las partes pueden defender sus intereses personalmente, recurriendo a dichos profesionales sólo cuando lo estimen oportuno (vendría a cumplir una función de asesoramiento).
- El arbitraje se constituye como un procedimiento privado, fundado en el deber de secreto profesional de los árbitros, mientras que la justicia

¹¹² El tiempo máximo que dura por lo general el proceso arbitral es de seis meses para conciliar y catorce meses para la emisión de laudos. CONAMED. “Diez de Arbitraje Médico en México”, México, 2006. pág. 173 Y 225.

ordinaria, por imperativo de la Constitución, ha de ser pública (causando el consiguiente quebranto al prestigio del profesional y una angustia y desgaste también para el paciente durante todo el tiempo que dure el proceso en el caso que éste haya sido realmente afectado).en este punto es necesario hacer notar que la CONAMED pone énfasis en esta situación de afectar lo menos posible la imagen del médico pero muy poco se preocupa por la afectación del paciente.

- En teoría el arbitraje por su mayor flexibilidad, deberá permitir a las partes alcanzar una solución amistosa a lo largo del proceso, evitando así el que se tengan que pronunciar los árbitros. Esta posibilidad suele ser más difícil en el proceso judicial, sobre todo si se recurre al procedimiento penal.
- Entonces el arbitraje deberá ser un arreglo más rápido, económico y técnico, presume discreción y confidencialidad, contiene un formalismo mínimo, es más flexible que puede evitar un proceso civil o penal. Sin embargo, a mi parecer y experiencia vemos ya en la práctica estos medios alternos de solución de conflictos (conciliación, mediación y arbitraje) todavía deben acreditar su efectividad, pues aunque parezca una contradicción, si bien he señalado las ventajas que tiene este tipo de instancias, lo cierto es que de facto la gente que acude a la Comisión no queda satisfecha por factores como: que dicha institución sigue protegiendo al sector sanitario (médicos) y que en caso de que se dicte el laudo que obliga a la indemnización y este no se cumple, de cualquier manera para hacerlo cumplir se debe recurrir al órgano jurisdiccional para ejecutar la sentencia o en este caso el laudo que ha adquirido el carácter de cosa juzgada; que incluso en los órganos jurisdiccionales, lo dictámenes emitidos por ésta son poco confiables pues con frecuencia son muy poco imparciales.

Aunado a lo anterior, también cabe resaltar lo siguiente:

1.- Se dice que el laudo emitido por la CONAMED tiene el carácter de cosa juzgada, lo que se traduce en que ya no existe contra este medio de impugnación alguno que lo modifique, sin embargo he de mencionar que en el artículo 87 del Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la CONAMED, establece en su fracción III que el laudo dictado siempre tendrá carácter de definitivo, es decir es una resolución homologa a una sentencia definitiva pues en ellas se resuelve el

fondo de la controversia por lo que de conformidad con los numerales 46 y 158 de la ley de amparo es procedente el amparo directo.

2.-Ahora bien, en caso de que no se determine la responsabilidad por parte de los prestadores de servicios de salud, el usuario no podrá demandar en virtud de que el arbitraje es una convención que se traduce en la renuncia de los particulares para acudir ante la autoridad judicial.

Sin embargo, al respecto cabe señalar que la propia CONAMED en varias de sus revistas como por ejemplo en el artículo “La contribución de la CONAMED en la procuración e impartición de la justicia y sus efectos en la calidad de la atención médica”, el Dr. Héctor Fernández Varela señala que “ Es prudente destacar que la CONAMED nace a instancia del Ejecutivo Federal para resolver los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de servicios médicos, sin afectar derechos que la ley concede a las partes para dirimir sus controversias” o bien el Dr. Juan Ramón de la Fuente “La CONAMED no afectará el ejercicio de otros derechos y vías que la ley otorga a los mexicanos”.

Con ello sólo se corrobora que la CONAMED tiene defectos que la hacen deficiente, pues en la práctica el usuario que acude a esta instancia y se somete al arbitraje, una vez que se dicta laudo, si éste no le favorece o se encuentra inconforme, ya el asunto no podrá ventilarse en la instancia judicial.

3.- Por otra parte, la multicitada Comisión dice que al dictar el laudo que pone fin a la controversia y no puede ser materia de amparo, dado que la Comisión, cuando actúa como arbitro, lo hace en términos de la legislación civil que faculta a cualquier persona, física o moral, para actuar como tal; por lo tanto, la resolución que emite, en este caso el laudo, no es un acto de autoridad; por ello, no es procedente solicitar el amparo por parte de aquél que se sienta afectado con el resultado del arbitraje.

Sin embargo, al tener el laudo de la CONAMED el carácter de cosa juzgada, es decir, homologación a una sentencia definitiva que pone fin a una instancia o procedimiento, luego entonces de lo establecido en el artículo 158 de la Ley de Amparo, éste podría ser impugnado vía amparo directo.

Ahora bien, cabe señalar que la CONAMED sí es una autoridad, tan es así que propio Decreto por la que se creó, en el considerando y artículo primero 1, establece que:

“Que la creación de un órgano administrativo con autonomía técnica para recibir quejas, investigar las presuntas irregularidades en la prestación o negativa de prestación de servicios médicos y emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, responde a los legítimos reclamos de los actores de la relación que genera la prestación de servicios médicos...”

ARTÍCULO 1o.- Se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos.”¹¹³

Además lo anterior se corrobora con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien en su jurisprudencia 2a./J. 56/2001 se pronuncia, señalando:

“COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. SUS LAUDOS ARBITRALES SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.-Los laudos que emite la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en su calidad de árbitro, constituyen actos de autoridad para efectos del juicio de amparo, pues si bien es cierto que actúa por voluntad de las partes, también lo es que ejerce facultades decisorias a nombre del Estado y como ente público establece una relación de supra a subordinación con los particulares que se someten voluntariamente al procedimiento arbitral, ya que al dirimir la cuestión debatida entre el prestador del servicio médico y el usuario de éste, de manera unilateral e imperativa crea, modifica o extingue, por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de éstos, sin necesidad de acudir a los órganos judiciales ni de obtener el consenso de la voluntad del afectado.”-En estas condiciones, es innegable que el laudo reclamado proviene de una autoridad administrativa, distinta de la judicial, ya que si bien es cierto que materialmente los laudos de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico son actos jurisdiccionales, no puede desconocerse que son dictados por una autoridad administrativa distinta de la judicial y que, por consiguiente, formalmente se trata de actos administrativos”¹¹⁴

¹¹³ Decreto de creación de la Conamed, publicado el 3 de junio de 1993 en el Diario Oficial de la Federación. Considerando y Artículo 1. Lo mismo se refiere en “La CONAMED en el cumplimiento del derecho a la protección de la salud”. CONAMED. México. 1999.

¹¹⁴ Novena Época, dictada por la Segunda Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIV, Noviembre de 2001, página: 31, Tesis: 2a./J. 56/2001 Jurisprudencia, en Materia(s) Administrativa con registro No. 188434. Contradicción de tesis 14/2001-PL. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil, Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, todos del Primer Circuito. 26 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Alberto Díaz Díaz. Tesis de jurisprudencia 56/2001. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del treinta y uno de octubre de dos mil uno.

En ese orden de ideas, podemos decir que los laudos emitidos por la CONAMED son actos de autoridad pues ésta es concebida como un órgano administrativo, por consiguiente, es indudable que la CONAMED es una autoridad de naturaleza administrativa, dado que al constituir un órgano desconcentrado forma parte de la Administración Pública Federal, como se dispone en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, mismo que establece:

“Artículo 17.- Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.”¹¹⁵

Además, no podemos olvidar que si la CONAMED no atiende asuntos de actos u omisiones que constituyen delito, esto es asuntos en materia penal ni controversias de índole laboral o en materia de seguridad social, ni cuando la única pretensión sea sancionar al prestador de servicios médicos, y tampoco atiende asuntos del orden civil que ya se encuentren en los órganos jurisdiccionales de este ámbito y sólo conoce de asuntos en los que se pretenda mejorar el servicio o se busque la indemnización de daños y/o perjuicios, luego entonces su naturaleza y actuación es administrativa.

4.- Por lo que hace a la fuerza coercitiva, como ya vimos en el punto uno, el laudo dictado por la CONAMED, si bien es cierto que tiene carácter de cosa juzgada, también lo es que si las partes no lo cumplen, la CONAMED no tiene ninguna fuerza para hacerlo cumplir, y en ese caso se tendrá que acudir a los órganos jurisdiccionales para que este laudo se haga efectivo, luego entonces el tiempo que probablemente se aventajó durante el procedimiento arbitral, no sirve de nada pues finalmente se tiene que acudir a un tribunal, lo cual nos llevará de nueva cuenta, a una pérdida de tiempo, esfuerzo y sobre todo de un gasto económico. Con esto también se corrobora que si la CONAMED se creó con el objetivo de ayudar a los órganos jurisdiccionales a aminorar las cargas de trabajo, en la práctica no sucede así.

¹¹⁵ LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Centro de Documentación, Información y Análisis. <http://www.diputados.gob.mx>

5.- Relacionado con el punto anterior, por lo que hace a que a creación de la CONAMED como una vía alterna de solución a los conflictos médicos y disminuir las demandas ante los tribunales, se manifiesta que esto no es así, pues a la CONAMED sólo es posible acudir cuando únicamente se pretende solicitar el pago de reparación de daños, y no una sanción de cualquier índole al médico o prestador de servicio. Entonces si se pretende un sanción ya sea administrativa, penal o de otra índole, la queja ante la CONAMED es improcedente, y se tendrá que acudir al órgano jurisdiccional competente.

6.- Otro punto no menos importante es que, como ya se ha visto, para que se pueda llevar el juicio o procedimiento arbitral es indispensable contar con la voluntad de las partes, luego entonces en el caso que el médico no quiera someterse al arbitraje, no hay nada que la CONAMED o el paciente puedan hacer, lo que trae como consecuencia que ya no se utilice esta vía alterna de solución sino que de nueva cuenta se acuda al poder judicial.

Sin embargo, de todo lo anterior y los detalles que se resaltan, la CONAMED indica que de todos los asuntos que recibe, un porcentaje considerado se resuelve de manera positiva o favorable para las partes involucradas, ya sea por la orientación y asesoría, o incluso en la conciliación y el arbitraje, como se puede observar de la siguiente tabla que dicha institución ha elaborado.

ASUNTOS RECIBIDOS DE LA CONAMED 2001-2005						
AÑO	TIPO DE ASUNTO					Total
	Orientación	Asesoría	Gestión inmediata	Queja	Dictamen Médico	
2001	7537	2464	738	1478	720	12937
2002	9071	2849	862	1172	455	14409
2003	17864	3145	941	1514	383	23847
2004	14696	3060	698	1545	434	20433
2005	11141	4126	594	1661	386	17908
TOTAL	60309	15644	3833	7370	2378	89534¹¹⁶

De igual manera, la CONAMED refiere que mantiene un sistema permanente de medición de la satisfacción del cliente, aplicándose encuestas a los promoventes de las quejas, prestadores de servicios médicos, prestadores institucionales de servicios médicos, contralorías del

¹¹⁶ *Op Cit.* CONAMED. “Diez de Arbitraje Médico en México”, México, 2006.

IMSS y el ISSSTE y solicitantes de dictámenes periciales de las instituciones de procuración de justicia, arrojando como resultados los siguientes:

CONCEPTO	PROMOVENTE PARTICULAR	PRESTADOR INSTITUCIONAL	PRESTADOR DICTAMENES
	TRATO		
EXCELENTE	96.8	99.3	100.0
BUENO	2.8	0.7	0.0
REGULAR	0.4	0.0	0.0
MALO	0.0	0.0	0.0
PÉSIMO	0.0	0.0	0.0
		IMPARCIALIDAD	
EXCELENTE	96.7	96.1	100.0
BUENO	2.7	3.2	0.0
REGULAR	0.4	0.7	0.0
MALO	0.1	0.0	0.0
PÉSIMO	0.1	0.0	0.0
		TIEMPO	
EXCELENTE	94.5	95.5	46.2
BUENO	3.9	3.6	38.8
REGULAR	1.3	0.9	12.5
MALO	0.3	0.0	2.5
PÉSIMO	0.0	0.0	0.0 ¹¹⁷

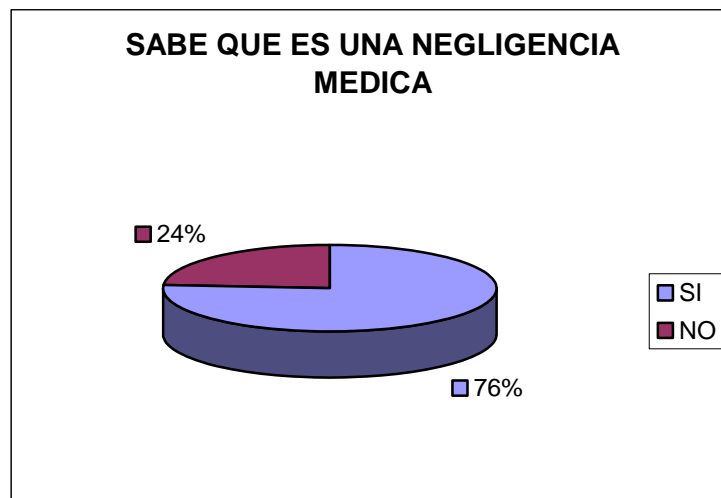
Sin embargo, de los resultados de las encuestas realizadas para esta investigación se observó que un 50% de los entrevistados, no se encuentran conformes con los resultados que da el acercarse a la CONAMED para resolver algún tipo de conflictos con los médicos, y otro 50% de los entrevistados ni siquiera cuenta con la información suficiente sobre la CONAMED y los servicios que ofrece.

Es importante señalar que más del 50% de los entrevistados son adultos mayores de 30 años y que el grado de escolaridad es también en un cincuenta por ciento de nivel licenciatura, un 20% con educación media superior, y el resto sólo tiene educación básica, por lo que en general hablamos de población que tiene la capacidad de entender y percibir la problemática aquí planteada. Así pues, la mayoría de los entrevistados cuentan con algún tipo de prestación de servicios de salud, como apreciamos a continuación:

¹¹⁷ *Idem*



Ahora bien, el 66% dice saber qué es una negligencia, pero sólo un 13% da una definición y de este porcentaje, lo que definen o explican es más bien el concepto de latrogenia.



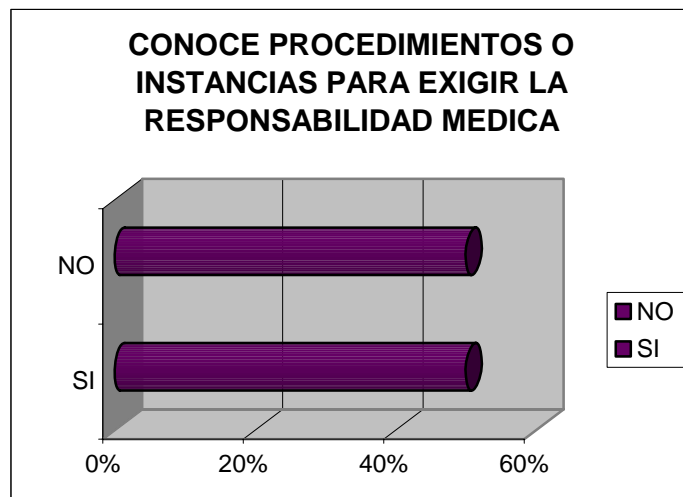
Manifiestan que entre las causas de negligencia que señalan los encuestados son:

- Error en el tratamiento o diagnóstico;
- Falta de atención (tiempo de espera ya sea en consulta, en urgencias o para ser intervenidos quirúrgicamente);
- Falta de conocimiento;
- Exceso de trabajo;

- Falta de personal;
- Falta de Insumos;
- Salarios bajos;
- Falta de cultura, respeto;
- Apatía.

Ahora bien, un 50% considera que ha sido víctima de una negligencia, y en este punto, precisamente quiero señalar que de las personas que contestaron haber sufrido una negligencia medica, el quince por ciento, fueron médicos u otros prestadores de los servicios de salud.¹¹⁸

De igual manera, el 50% de los encuestados dijeron saber de la existencia de procedimientos o instancias para poder exigir la responsabilidad médica en caso de la presencia de una negligencia médica, mencionando en primer lugar a los órganos jurisdiccionales, en segundo lugar a la Comisión de Derechos Humanos y finalmente a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.



Sin embargo, de los que contestaron que conocían algún medio para acudir ante un caso de responsabilidad médica, el 25 % aseveró que, aun así no confían en ellos, y dudan que éstos sean eficientes pues a su parecer siempre hay un favoritismo, ya sea porque hay dinero de por medio, o porque el juez sigue siendo proteccionista, o bien, por el corporativismo entre los mismo médicos. Algunos médicos incluso dicen preferir acudir a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, ya que en caso de que se determine responsabilidad de su parte, las consecuencias son benignas comparándolas a cuando se acude ante los órganos jurisdiccionales y sobre todo en materia

¹¹⁸ Secretaría de la Función Pública. **Sistema Electrónico de Atención Ciudadana**. Febrero de 2008.

penal, incluso ante la Contraloría Interna de la Institución, dejando ver que la CONAMED para ellos es una instancia que los protege o no tiene esa facultad para coaccionarlos.¹¹⁹

También, los mismos encuestados¹²⁰ proponen algunas soluciones para que los servicios médicos sean de mejor calidad y disminuyan los casos de negligencia:

- Hacer conciencia en los médicos y el resto del personal prestador de los servicios de salud de la importancia y trascendencia de su papel en la salud del paciente;
- Mejor preparación de los médicos en general;
- Mejorar la relación médico-paciente, proporcionando mayor atención, tiempo en cada caso, con cursos de relaciones humanas, de ética;
- Que se vea al paciente como ser humano;
- Contar con insumos e infraestructura en las Instituciones;
- Aumentar el número de plazas, es decir, contar con más personal;
- Sancionar con dureza.

7.- Finalmente, otro punto que a mi parecer hace también deficiente a la CONAMED, es el siguiente: si la CONAMED se crea con la finalidad de mejorar la calidad de los servicios médicos, y para ello incluso emite recomendaciones, entre las que podemos mencionar: en anestesiología, atención en enfermería, diagnóstico prenatal, neonatología, obstetricia, odontología, ortopedia y traumatología, paciente con cáncer, pediatría, radiología e imagen, terapia endovenosa, urgencias pediátricas; la realidad demuestra con claridad que la situación es otra, pues día a día en los todos centros de salud, llámase IMSS, ISSSTE, SALUBRIDAD, e incluso en los Hospitales privados, el servicio proporcionado es de mala calidad en todos los sentidos, la atención brindada por los médicos es en un porcentaje considerado prepotente, sin tacto alguno, grosero, con falta de ética e información, lo que podemos corroborar de las encuestas que para esta investigación se realizaron, o simplemente al leer los periódicos, ver las noticias o acudir a los nosocomios.

De igual manera las quejas llegan a presentarse contra los mismo servidores de la CONAMED, por su deficiente y deshonesto modo de actuar al momento de resolver un conflicto médico, por ejemplo, sólo por mencionar

¹¹⁹ Secretaría de la Función Pública. **Sistema Electrónico de Atención Ciudadana**. Febrero de 2008.

¹²⁰ Es importante señalar que de aplicación de los cuestionarios de referencia se elaboraron las presente graficas.

entre quejas, denuncias, solicitudes y seguimientos de irregularidad en el último año se presentaron más de 160 de este tipo de peticiones¹²¹.

Por otro lado, en un comunicado, la Comisión Nacional de Derechos Humanos informó que en 2007 recibió 5 mil 244 quejas, de las cuales mil 15 fueron interpuestas contra el IMSS, con 270, quejas respectivamente son el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE)¹²², y según las mismas estadísticas de la CONAMED, año con año el número de quejas se va incrementado, el año pasado (2006) recibió 19 mil 36, mientras que en 2005 fueron 17 mil 908.

No es obstáculo a lo anterior mencionar que, para la CONAMED entonces debe ser tarea importante buscar la forma de terminar con los hechos referidos por los pacientes y la sociedad en general, como el que estos sólo demandan o reclaman para poder obtener dinero o que los médicos se siguen encubriendo, pues a mi parecer esta institución sigue dejando ver que es proteccionista de una de las partes y para corroborarlo sólo hay que analizar algunos de los artículos publicados en su revista, por ejemplo, el volumen 7, núm. 2, abril - junio, 2002, en su punto "*Contexto del modelo mexicano de arbitraje médico*" en el cual comenta por ejemplo que uno de los puntos que favorece a la demanda médica es la industria del litigio "fuera de los hospitales hay abogados incitando¹²³ al paciente a que demande a su médico, y si éste recibió un mal trato, no se le otorgó buena información o definitivamente hubo un error médico que no se le explicó, naturalmente aceptará la asesoría de ese abogado para que presente una demanda. Igualmente, afectan los seguros de responsabilidad profesional que se venden con el garlito de que con eso se va a defender al médico, y se van a pagar todos los gastos que ocasione una demanda. Ello genera que haya más demandas contra los médicos porque ya se encuentran asegurados, de tal suerte que los mismos sujetos que les venden los seguros, en contubernio con los abogados, no en todos los casos, frecuentemente participan del mismo negocio. En esta industria ganan abogados y compañías de seguros, pierden pacientes y médicos". Sigue señalando "¿Se da un trato injusto al médico?, pues sí, hemos señalado que en un ministerio público al médico se le relaciona con un criminal cuando lo que presuntamente sucedió fue una equivocación en el intento de ayudar a una persona, pero es tratado como un criminal, y ese es un trato injusto."¹²⁴

¹²¹ Secretaría de la Función Pública. **Sistema Electrónico de Atención Ciudadana**. Febrero de 2008.

¹²² El Universal "Se disparan denuncias a los servicios de salud. IMSS e ISSSTE, a la cabeza de las quejas: CNDH" Rocío Tapia, domingo 05 de agosto de 2007.

¹²³ El subrayado es mío.

¹²⁴ CONAMED "*Contexto del modelo mexicano de arbitraje médico*" el volumen 7, núm. 2, abril - junio, 2002.

De lo anterior, sólo se pone de manifiesto que la CONAMED si bien tiene identificadas las causas que provocan un aumento en la presentación de demandas médicas o inconformidades, no realiza las acciones que la hagan cumplir con sus objetivos, por el contrario de sus comentarios parece que ésta sigue inclinándose por una de las partes.

4.3. Propuestas

Podemos observar que la CONAMED podría dar un mejor servicio y ser más eficiente si:

1.- Unificara los criterios para resolver el arbitraje, así como mejorar los procedimientos, actuar con transparencia e imparcialidad, de manera justa, valorando objetivamente las pruebas, tomando en consideración los principios básicos de la ética y la *lex artis*, realizando eficientemente los peritajes, dictámenes y opiniones técnicas, el estudio y análisis del expediente, actualización de formatos, lo que permitiría que su servicio fuera realmente eficaz y expedito.

En efecto, al unificar y rediseñar los procedimientos, retomando lo puntos benéficos, mejoraría la calidad, teniendo los mismos criterios como la utilización de los mismos formatos o documentos para que el procedimiento se realice bajo un mismo esquema y metodología (adecuado entendimiento de la práctica médica y legal, su justa interpretación, la observancia y aplicación de la *lex artis*, deontología y la normativa aplicable).

2.- Que garantizara la calidad en el servicio de la CONAMED, esto es, brindar información de las atribuciones y funciones de la CONAMED, cuidando la debida integración de los expedientes, es decir, un mejor análisis técnico, médico y jurídico, así como el buen manejo de la información; mejorar la actitud del personal (discreción, calidad, honradez, confianza, capacidad y credibilidad, su continua actualización y mejor selección ya que no se puede tratar de buscar un mejor comportamiento y relación médico-paciente cuando los servidores públicos de la CONAMED tampoco lo hacen). Mejorar la comunicación con el usuario haciendo uso de lenguaje sencillo que permita la comprensión de la información.

3.- Dando mayor difusión a la CONAMED, sus servicios y recomendaciones, así como promover la participación del ciudadano y corresponsabilidad en el cuidado de la salud, instalando para ello, módulos de atención y orientación los hospitales y clínicas, paralelo a la preparación y concientización del médico o prestador del servicio médico.

CONCLUSIONES

1.- Como hemos visto durante la realización de la presente investigación el problema de la responsabilidad medica no es un tema novedoso, ya que desde la antigüedad ya existían ordenamientos que regulaban su conducta y desempeño, basta para corroborar este dato analizar el Código de Hammurabi, el Juramento Hipocrático, los Códigos éticos o Deontológico; los Pactos y Declaraciones Internacionales; y en México constituciones como la de 1814, 1857 y 1917, sin perder de vista el Código Civil, el Código Penal, la Ley de Profesiones, la Ley General de Salud o las Normas Oficiales Mexicanas.

2.- Asimismo, considero que las perspectivas del derecho a la protección de la salud en México deben ser:

a) Considerar al derecho a la salud como un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.

b) Que todo ser humano tiene el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.

c) Que el derecho a la salud está vinculado estrechamente con otros derechos humanos y que depende de estos derechos, que incluso se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la no discriminación, a la igualdad; pues estos abordan los componentes integrales del derecho a la salud.

d) El derecho a la salud no debe limitarse únicamente a entenderse como el derecho a estar sano, sino que como he mencionado el derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre estas libertades podemos enunciar el derecho a controlar la salud y el cuerpo de uno, incluyendo la libertad sexual; el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos o experimentos médicos no consensuales. Y como derechos figura el relativo a contar con un sistema de protección a la salud que brinde a cualquier persona las posibilidades para disfrutar el más alto nivel de salud posible.

e) Que el derecho a la salud no debe sólo abarcar la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud como el acceso al agua potable y las condiciones sanitarias adecuadas, el suministro de alimentos sanos, vivienda adecuada, medio ambiente y acceso a la información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluidas la salud sexual y reproductiva.

f) Ahora bien, el Estado debe asegurar: la disponibilidad, es decir, que se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes, servicios públicos de salud y programas; y que además estos se encuentren al alcance geográfico de todos los sectores de la población. La accesibilidad, esto es, que en dichos establecimientos o centros de salud pueda acudir cualquier persona que así lo requiera sin ningún tipo de distinción económica (que los pagos sean equitativos) o discriminación. Y finalmente la accesibilidad a la información, que comprende el derecho a solicitar, recibir y difundir información acerca de la salud.

3. También observamos que el médico en el ejercicio de su profesión puede incurrir en responsabilidad: civil, penal, administrativa e incluso laboral y que en términos generales esa responsabilidad deberá ser entendida como la obligación de aceptar las consecuencias de los actos realizados libremente.

4.- Que existen varias instancias y procedimientos a los cuales se puede acudir en caso de que se presente un conflicto por negligencia médica como los llevados ante la CONAMED.

Sin embargo, es precisamente en este punto, y después de las encuestas y estadísticas realizadas que, a diez años de la creación de este órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, cuya finalidad es propiciar relaciones sanas entre los profesionales de la salud y sus pacientes a través de la resolución de conflictos en los ámbito público y privado, actuando con imparcialidad, objetividad, confidencialidad y respeto, mediante la gestión, la conciliación y el arbitraje, no cumple con las expectativas para los usuarios pues se percibe que si bien en teoría el modelo del arbitraje y otros los medios alternos de solución llevados ante la CONAMED parecen funcionar y ser bastante aconsejables, lo cierto que es la realidad es otra, pues hasta hoy en día dichos medios no son equitativos ni justos, favoreciendo siempre más a unas de las partes, además de que la información proporcionada a la población sobre las instancias, procedimientos llevados ésta, es insuficiente, lo cual la hace deficiente.

Además de que también al acudir a esta instancia nos encontramos con que el laudo emitido por la CONAMED, que tiene el carácter de cosa juzgada, es decir es, una resolución homologa a una sentencia definitiva ya que resuelve el fondo de la controversia, resulta inejecutable e inimpugnable.

En efecto, en el caso de que algunas de las parte no cumpla con dicho laudo la CONAMED no tiene la facultad o fuerza coercitiva, por lo que la única opción que se tiene es acudir a los tribunales para exigir su debido cumplimiento.

Por otro lado, si el laudo determina que no existe responsabilidad por parte del médico o prestador de servicio de salud, el paciente ya no podrá demandar en virtud de que el arbitraje supone la renuncia de los particulares para acudir ante la autoridad judicial.

Por otra parte, la multicitada Comisión dice que al dictar el laudo que pone fin a la controversia y no puede ser materia de amparo, dado que la Comisión, cuando actúa como arbitro, lo hace en términos de la legislación civil que faculta a cualquier persona, física o moral, para actuar como tal, por lo tanto, la resolución que emite, no es un acto de autoridad por ello, no es procedente solicitar el amparo por parte de aquél que se sienta afectado con el resultado del arbitraje.

Sin embargo, una vez analizada la naturaleza jurídica de la misma, observamos que ésta es un órgano desconcentrado, por lo que forma parte de la Administración Pública Federal, luego entonces, la CONAMED y su laudo es un acto de autoridad y su laudo debería ser impugnado vía amparo directo, pero sólo para el efecto de impugnar cuestiones relativas al procedimiento y no así del fondo de la controversia.

5.- Por ello es pertinente que la CONAMED proporcione la información y asesoría confiable y veraz que realmente justifique su creación y misión, asimismo, que se conduzca con transparencia, y sea equitativa, imparcial y justa.

6.- Que se informe a la población de las instancias, los procedimientos llevados ante la CONAMED para que puedan exigir los derechos que a su interés mejor les convengan.

7.- Estimular la participación responsable de la ciudadanía de asumir la responsabilidad por su propio estado de salud.

8.- Elaborar y fomentar la creación de programas de profesionalización, actualización y capacitación de manera continua a los médicos y sobre todo a los integrantes de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, abogados que se encargan de resolver estas controversias, pues de esa manera se podrá ofrecer una mejor calidad en los servicios de salud, además de que se creara conciencia de la importancia y responsabilidad que tiene los médicos en la protección de la salud.

De lo contrario lejos de resolver la situación que aqueja a la Institución, se agravará en forma asombrosa en los próximos años, esto por el desconocimiento que impera entre los Profesionales de la Salud y población en general.

BIBLIOGRAFIA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. *“Teoría General del Derecho Administrativo”*. Editorial Porrúa. México. 1990.
2. ALMARGO NOSETE, José y Vicente Gimeno Sendra. *“Derecho Procesal”*. Segunda edición. Tomo I, Vol. I. Parte General. Proceso Civil (1). Editorial Tirant lo blanch. 1986.
3. ANUNZIATO, Luis. *“El conflicto en la relación médico-paciente”*. Editorial Centro-Norte. Buenos Aires, Argentina, 2001.
4. ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto. *“La Responsabilidad de los Servidores Públicos”*. Editorial Porrúa. México. 1992.
5. ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel. *“Bioética, derecho y argumentación”*. Editorial Temis. Lima, Bogotá. 2004.
6. BARAÑANO, Margarita. *“Mujer, trabajo, salud”*. Editorial Trotta. Madrid. 1992.
7. BEAUCHAMP, Tom y James F. Childress. *“Principios de la ética biomédica”*. Editorial Masson. Traducción de Teresa Gracia García-Miguel. Barcelona. 1998.
8. BERNAL PULIDO, Carlos. *“El derecho de los derechos”*. Universidad del externado de Colombia. Colombia. 2005.
9. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *“Teoría general de la responsabilidad civil”*. Octava edición. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires. 1993.
10. CANO VALLE, Fernando *“Introducción”*. *Bioética y derechos humanos*. UNAM. México. 2002.
11. CANO VALLE, Fernando/ JIMENEZ GONGORA, Antonio. *“La Administración de la Justicia en el Contexto de la Atención Médica”*. UNAM. México. 2003.
12. _____ *“Percepciones acerca de la medicina y el derecho”*. UNAM. México. 2003.

13. CARRILLO FABELA, Luz María Reyna. *“La responsabilidad profesional del médico en México”*. Quinta edición. Editorial Porrúa. México. 2005.
14. CASADO, María (comp.). *“Estudios de bioética y derecho”*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2000.
15. CATTANEO G. *“La responsabilità del professionista”*. Editorial Giuffrè. Milano. 1978.
16. COLLADO ARDON, Rolando. *“Médicos y estructura social”*., UNAM. 2001.
17. COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. *“Diez años de la CONAMED”* México, 2006.
18. COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. *“La Conamed en el cumplimiento de la Salud en México”*. Comisión Nacional de Arbitraje Médico, México. 1999.
19. COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. *“Preguntas y respuestas”*. Comisión Nacional de Arbitraje Médico, México. 1999
20. COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. *“La responsabilidad profesional y jurídica de la práctica médica”*. Comisión Nacional de Arbitraje Médico, México. 1999.
21. COUTURE Eduardo J. *“Fundamentos del derecho procesal civil”*. Tercera edición. Ediciones Desalma, Buenos Aires. 1988.
22. ECHANIZ SALGADO, Ignacio. *“Mediación, conciliación y arbitraje: ¿soluciones para el futuro? El papel de la Administración”*. VI Congreso Nacional de Derecho Sanitario. Editorial Asociación Española de Derecho Sanitario (AEDS). 2000.
23. FERNANDEZ DEL CASTILLO, Carlos. *“Responsabilidad profesional del médico y los derechos humanos”*. Comisión Nacional de Derechos Humanos. 1995.
24. FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. *“Sistema de responsabilidad médica”*. Segunda edición. Editorial Comares. Granada. 1998.
25. FERRAJOLI, Luigi. *“Derechos y garantías”*. *La ley del más débil*. Editorial Trotta. España, 2001.

26. GAMARRA, Jorge. *“Responsabilidad Civil Medica 2.”*, FCU, Argentina. Mayo. 2000.
27. GARCÍA GIL, Francisco Javier. *“El daño extracontractual y su reparación”*. *Tratamiento Jurisprudencial*. Editorial Diles, S.L. Madrid. 2000.
28. GARCIA RAMIREZ, Sergio. *“La responsabilidad penal del médico”*. Editorial Porrúa- UNAM. México. 2001.
29. _____ *“La responsabilidad profesional y jurídica en la práctica médica”*. CONAMED. México. 1999.
30. GISBERT CALABUIG, Juan Antonio. *“Medicina legal y Toxicología”*. Quinta edición. Editorial Masson. Madrid. 1998.
31. GRACIA GUILLEN, Diego. *“Fundamentos de Bioética”*. Editorial Eudema. Madrid. 1991.
32. Guanabara Koogan. *“Medicina Legal”*. Sexta edición. Editorial Río de Janeiro. Brasil. 2001.
33. GUERRERO ZAMPLANA José. *“Las Reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria”*. Editorial LEX NOVA. Granada. 2001.
34. HERNANDEZ, María del Pilar. *“Derechos del personal de salud”*. Cámara de Diputados, LVII Legislatura, 2000, coedición UNAM.
35. JIMENEZ DE ASUA, Luis. *“La teoría del delito”*. Editorial Dikinson, España, 2005.
36. JINICH H. *“El paciente y su médico”*. JGH Editores, Facultad de Medicina, UNAM. México. 1997.
37. KRAUT, Alfredo Jorge. *“Los derechos de los pacientes”*. Abeledo Periot, Buenos Aries, Argentina 1997.
38. LARRAÑAGA, Pablo. *“El concepto de responsabilidad”*. Editorial Fontamara. México. 2004.
39. LOPEZ DE LA PEÑA, Xavier. *“Los derechos del paciente”* Editorial Trillas. México. 2000.
40. LOPEZ MUÑOZ Gustavo y Augusto del Moral. *“Negligencia médica”*. Madrid Editorial Prensa Española, Madrid. 1982.

41. LOPEZ MUÑOZ y LARRAZ, Gustavo. “*Defensa en las negligencias médicas*”. Ed. Dykinson. Madrid. 1991.
42. MAGALLON IBARRA M. “*Instituciones del Derecho Civil*”, Tomo VI, El Sistema de Obligaciones. Primera Parte. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.
43. _____ . “*Instituciones del Derecho Civil*” Tomo I, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México. 1998.
44. MARTINEZ PEREDA-RODRIGUEZ, José Manuel, “*La imprudencia punible en la profesión sanitaria según la jurisprudencia del Tribunal Supremo*”. Editorial Colex. Madrid. 2000.
45. MEDINA PÉREZ, Yamile y Santiago Nieto. “*Control externo y responsabilidad de los servidores públicos del distrito federal*”. Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM. México. 2005.
46. MEEROFF, Marcos. “*Ética médica*”. Segunda edición. Editorial Arkadia. Buenos Aires, Argentina, 1993.
47. MOCTEZUMA BARRAGAN, Gonzalo. “*Derecho de los usuarios de los Servicios de Salud*”. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2000.
48. MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia. “*Temas Selectos de salud y derecho*”. UNAM. México. 2002.
49. PALACIOS ALCOCER, Mariano. “*El régimen de garantías sociales en la Constitución de México*”. UNAM. México. 1995.
50. PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Carlos M. “*El arbitraje. La conciliación. Los modos anormales de terminación del proceso. (El desistimiento. La renuncia. El allanamiento. La transacción. La caducidad)*. Textos legales. Comentarios y Formularios. Editorial Comares. Granada, 1991.
51. PEREZ CARRILLO, Agustín. “*La responsabilidad jurídica, Conceptos Dogmáticos y Teoría del Derecho*”. UNAM, México, 1979.
52. PLATON. “*Las leyes*”. IX, edición bilingüe, traducción, notas y estudio preliminar por Manuel Pabon y Manuel Fernández Galiano. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1960.

53. POLAINO NAVARRETE, Miguel. *“El bien jurídico en el derecho penal”*. Editado por la Universidad de Sevilla, España, 1974.
54. RABAZA O, Emilio. *“Mexicano: ésta es tu Constitución”*, Editorial Porrúa. México. 2000.
55. RAMÍREZ COVARRUBIAS, Guillermo. *“Medicina legal mexicana”*. Primera edición. México. 1985.
56. RAMIREZ LOPEZ, Alejandro José. *“Derecho a la Salud”*. Primera Edición. Editorial SISTA. México, 2003.
57. RODRIGUEZ A, Hugo. *“Derecho médico”*. Editorial Montevideo. España, 2001.
58. ROJINA VILLEGAS, Rafael *“Derecho civil, obligaciones”*. Quinta edición. Tomo V, Vol. II. Editorial Porrúa. México, 1985.
59. _____ . *“Compendio de derecho civil”* Introducción. Persona y Familia. Editorial Porrúa, México, 2003.
60. _____ *“Derecho civil mexicano”* Tomo Quinto, Vol. II, Editorial Porrúa, México.1990.
61. ROMEO CASABONA, Carlos. *“El médico y el derecho penal”*. La actividad curativa. (licitud y responsabilidad penal). Barcelona, 1979.
62. ROSS, W. David. *“The right and good”*. Oxford University Press, 1930.
63. SCOTT LITTLETON, C. *“Mitología. Antología ilustrada de mitos y leyendas del mundo”*. Editorial Blume, Barcelona 2004.
64. SOBERANES FERNANDEZ, José Luis. *“Las Responsabilidades de los Servidores Públicos”*. Editorial Porrúa, México, 1984.
65. SOBERON ACEVEDO, Guillermo y Díaz Alfaro, Salomón. *“Derecho Constitucional a la protección de la salud”*. Editorial Porrúa. México, 1983.
66. SUAREZ INCLAN, R. Miguel. *“Transcripción de textos del Código Hammurabi”*, Deontología, Derecho y Medicina. Colegio Oficial de Médicos de Madrid, 1977.
67. TENA RAMIREZ, FELIPE. *“Leyes Fundamentales de México”*. Editorial Porrúa. México. 1987.

68. VALLE GONZALEZ, Armando. *“Arbitraje médico”*. Fundamentos teóricos y análisis de casos. Editorial Trillas. México, 2004.
69. VARGAS AVELARDO, Eduardo. *“Medicina forense y deontología médica”*. Primera edición. Editorial Trillas. México, 1991.
70. VAZQUEZ, Rodolfo (compilador). *“Bioética y derechos”*. *Fundamentos y problemas actuales*. ITAM- Fondo de Cultura Económica. México, 1999.
71. VILLANUEVA, Ernesto. *Deontología Informativa*. Universidad Iberoamericana. México 1999.
72. YUNGANO, Arturo Ricardo. *“Responsabilidad Profesional de los médicos”*. Editorial Universidad. Buenos Aires, ARGENTINA, 1992.

HEMEROGRAFIA

73. BERNAL MORENO, Jorege Kristian. *“La idea de la Justicia”*. Revista del Postgrado en Derecho. Facultad de Derecho. UNAM. Vol. 1, No. 1, julio-diciembre, México, 2005.
74. CASA MADRID MATA, Octavio. *“El acto médico y el derecho sanitario”*. Memoria del Noveno Simposium CONAMED. Revista CONAMED. Vol. 1, No. 1, ene-mar, 2005.
75. CONAMED *“Contexto del modelo mexicano de arbitraje médico”* Revista CONAMED. Vol. 7, No. 2, abril - junio, 2002.
76. CONAMED *“Régimen jurídico del acto médico”*. Algunos elementos esenciales para comprender el régimen jurídico del acto médico. Revista CONAMED.
77. DOMINGUEZ MORFIN, Rafael. *“Solución de controversias con armonía e imparcialidad”*. Revista CONAMED, Año 1, No. 3, abr-jun 1997.
78. FERNANDEZ VALRELA MEJIA, Héctor. *“La contribución de la CONAMED en la procuración e impartición de justicia y sus efectos en la calidad de la atención médica”*. Primer Simposium. Por la calidad de los servicios médicos y la mejoría de la relación médico-paciente. CONAMED. México. 1996.
79. FUENTES RAMIREZ, Juan Ramón de la. *“El derecho a la salud en México”*. Seminario de responsabilidad profesional y ejercicio de la

- práctica médica, 15 -16 de agosto de 1996. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.
80. GONZALEZ OROPEZA, Manuel. *“Los derechos humanos y el derecho a la protección a la salud”*. Revista CONAMED, año 3, No. 9, oct-dic1998.
 81. LOPEZ RAMOS, Neófito. *“La eficacia del laudo arbitral emitido por órgano de la Administración Pública Federal”*. Primer Simposium. Por la calidad de los servicios médicos y la mejoría de la relación médico-paciente. CONAMED. México. 1996.
 82. MOCTEZUMA BARRAGAN, Gonzalo. *“Las responsabilidades en el ejercicio profesional de la medicina”*. Revista Mexicana de Anestesiología, Vol. 1, No. 1, ene-mar 1995.
 83. MOCTEZUMA BARRAGAN, Gonzalo. *“Responsabilidad Profesional del Médico”*. Revista- CONAMED.
 84. OROZCO GARCIA, Wistano. *“Argumentos a favor de los medios alternos de solución de conflictos”*. CONAMED. Memoria del VI Simposio Internacional: La prevención del conflicto médico y medios alternativos. Vol. 7, No. 2 Abril-junio 2002, México,
 85. REYES HEROLES, Federico. *“El arbitraje médico, la forma más eficiente para impartir justicia”*. Revista CONAMED, año 1, No. 4 jul-sep 1997.
 86. SECRETARÍA DE SALUD. *“Necesidad de instaurar la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y un procedimiento contencioso-sanitario para la resolución de controversias derivadas de la práctica médica.”* Subsecretaría de Servicios de Salud. Dirección General de Normas. Supervisión y Desarrollo de los Servicios de Salud. Seminario de Responsabilidad y ejercicio de la Practica Médica. Revista CONAMED, Vol. 1, No. 1, oct-dic 1996.
 87. SOSA MORATO, Beatriz. *“La misión de la CONAMED”*. Revista CONAMED, año1, No. 2, enero-marzo 1997.
 88. VILAR PULG, Pelayo. *“Perspectiva del médico sobre responsabilidad profesional”*. Seminario de responsabilidad profesional y ejercicio de la práctica médica, 15 de agosto de 1996.

LEGISLACION

89. Código Civil para el Distrito Federal. www.cddhcu.gob.mx/biblioteca/. 14 de junio de 2005.
90. Código Civil Español, Editorial Civitas, Madrid, 2006.
91. Código Civil. Comentado y con jurisprudencia. Comentado por O'Callaghan Xavier, quinta edición, Editorial Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2006.
92. Código Penal para el Distrito Federal en Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, Raúl Juárez Carro editorial S.A. de C.V., México, 2007.
93. Código Penal para el Distrito Federal. www.cddhcu.gob.mx/biblioteca/. 14 de junio de 2005.
94. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Revisada y actualizada por Miguel Carbonell, 159ª edición. Editorial Porrúa. México, 2006.
95. Las Constituciones de México. Constitución de 1917, Congreso de la Unión, 2ª edición, México, 1991.
96. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. www.info4.juridicas.unam.mx
97. Decreto de creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Diario Oficial de la Federación, 3 de junio de 1996.
98. Ley Federal de Responsabilidad Administrativas de los Servidores Públicos. www.cddhcu.gob.mx/biblioteca/. 14 de junio de 2005.
99. Ley General de Salud. www.diputados.gob.mx.
100. Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, 19 de julio de 2000. www.lexureditorial.com
101. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Centro de Documentación, Información y Análisis. <http://www.diputados.gob.mx>

102. NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-168-SSA1-1998, DEL EXPEDIENTE CLINICO.
<http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/168ssa18.html>
103. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.
104. Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. CONAMED. 2007

DICCIONARIOS

105. “Enciclopedia Larousse”, Tomo IV, Editorial Planeta, S.A., Barcelona, 1980.
106. DE PINA VARA, Rafael, “Diccionario de Derecho”, Editorial Porrúa, México, 2003.
107. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Editorial Espasa Calpe. Vigésimo segunda edición. Madrid 1992.
108. DICCIONARIO JURIDICO BASICO. Sexta edición. Editorial Comares. Granada, 2004.
109. GARCIA DE DIEGO, Vicente, “Diccionario Etimológico de la Lengua Española”, Tomo III, Madrid, 1981.
110. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Editorial Porrúa, UNAM, Tomo I y II, México, 2000.

DECLARACIONES Y PACTOS INTERNACIONALES

111. Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la negligencia médica. www.unav.es
112. Carta de derechos de los pacientes. KRAUT, Alfredo Jorge. “*Los derechos de los pacientes*”. Abeledo Periot, Buenos Aries, Argentina 1997.
113. Declaración de Alma-Ata. KRAUT, Alfredo Jorge. “*Los derechos de los pacientes*”. Abeledo Periot, Buenos Aries, Argentina 1997.

114. Declaración de Lisboa.- KRAUT, Alfredo Jorge. “*Los derechos de los pacientes*”. Abeledo Periot, Buenos Aries, Argentina 1997.

OTRAS FUENTES.

115. www.medspain.com/ant/n11_abr00/respcivil.htm
116. www.atelierlbros.es/listado.asp
117. www.ama-med.org.rg
118. www.bioetica.bioetica.org/juris3.htm
119. WWW.freemedicaljournals.com
120. www.traumazamora.org (España)
121. www.smu.org.uy/dm/
122. www.bibliojuridica.org/libros/resulib.htm/
123. www.info.juridicas.uman
124. www.salud.gob.mx
125. [sociales.reduaz.mx/revista/no9/sistema_de_salud_en_mexico.h
tm](http://sociales.reduaz.mx/revista/no9/sistema_de_salud_en_mexico.htm)
126. www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm
127. [htp://info4.juridicas.unam.mx](http://info4.juridicas.unam.mx)
128. www.asambleadf.gob.mx/Marco_Leg/codigo/civil
129. www.paho.org/spanish/dd/alma-ata_declaracion.htm
130. www.conamed5.org.ar/codigoetica
131. <http://unslgderechomedlegal.americas.tripod.com/>
132. www.unav.es/cdb/ 31 de diciembre de 2007.
133. <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm>

ANEXOS

CUESTIONARIO.

1.- ¿Cuál es su Edad?

2.- Sexo:

 H M

3.- ¿Cuál es su Ocupación o Grado de Escolaridad?

4.- ¿Cuenta con algún tipo de prestación de servicio de salud, cuál ?

 SI NO

5.- ¿Sabe qué es la negligencia médica?

6.- ¿Cree usted que ha sido víctima de alguna negligencia médica?

 SI NO

7.- ¿Cuales serian las causas por las que un médico, incurra en negligencia médica. ?

8.- ¿Conoce usted de algún procedimiento o instancia ante la cuál pueda acudir en caso de negligencia médica, cuál?

 SI NO

9.- ¿Cree usted que dichos procedimientos son realmente eficaces?

 SI NO

10.- ¿Qué propondría usted para que el servicio médico sea de mejor calidad y disminuyan el mal trato de los médicos o instituciones de servicios de salud hacia los usuarios, en específico los casos de negligencia médica?