



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN**

**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DERIVADA DE LA
PRÁCTICA MÉDICA.**

**QUE PRESENTA:
IMELDA FERNÁNDEZ BUCIO.**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
ESPECIALISTA EN DERECHO SANTARIO.**

**TUTOR:
DR. EDUARDO ALMANZA MADARIAGA.**

**SANTA CRUZ ACATLÁN, NAUCALPAN, ESTADO DE MÉXICO
MAYO 2023.**



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.

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRÁCTICA MÉDICA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. La responsabilidad patrimonial del Estado, cuyo fundamento constitucional se encuentra el artículo 109 último párrafo, se convirtió en un parteaguas desde su incorporación al sistema jurídico mexicano, al modificar la responsabilidad estatal por daños a particulares, pues antes de que se incluyera dicho párrafo la responsabilidad del Estado era subjetiva e indirecta, actualmente es objetiva y directa, dicho párrafo a la letra señala:

“La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes y derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho, a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”.

De la misma manera la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado, reglamentaria del mencionado artículo, obliga al Estado a reparar daños materiales y morales que cause a los particulares, incluyendo a las autoridades administrativas que prestan servicios de salud, lo cual ha quedado plenamente determinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En las siguientes jurisprudencias:

Responsabilidad patrimonial del estado. La actuación negligente del personal médico que labora en las instituciones de seguridad social (IMSS e ISSSTE) queda comprendida en el concepto de "actividad administrativa irregular" a que se refiere el segundo párrafo del artículo 113 constitucional.

Responsabilidad patrimonial del Estado. La vía idónea para demandar la reparación de los daños derivados de la actuación negligente del personal médico que labora en los institutos de seguridad social (IMSS e ISSSTE), es la administrativa.

Al ser el derecho a la salud un derecho humano consagrado en nuestra Constitución, deben existir los medios necesarios para que el

Estado procure la prestación del servicio de manera eficiente, y de no realizarlo deben existir los medios jurídicos idóneos a fin de que los particulares afectados puedan solicitar del Estado la reparación de daños causados por una mala prestación del servicio de salud lo anterior en virtud de que algunos informes consultados dan cuenta de dos situaciones importantes aunque opuestas, por un lado el menoscabo que esto ocasiona al erario público por las indemnizaciones derivadas de la mala práctica médica, y por otro lado la afectación a los particulares de manera considerable, en su persona y patrimonio al hacer uso de los servicios de salud.

Este trabajo tiene como hipótesis que, derivado de la mala práctica médica en instituciones públicas, se podría generar la Responsabilidad Patrimonial del Estado, para indemnizar a los particulares por los daños ocasionados.

Además, la responsabilidad Patrimonial del Estado, no ha logrado su fin específico de protección al derecho a la salud, por la falta de imprecisión en sus elementos y su desconocimiento por parte de los particulares o bien la falta de entendimiento en su funcionamiento.

OBJETIVO GENERAL. Analizar la legislación relativa a la responsabilidad patrimonial del Estado e identificar los elementos jurídicos indispensables para obtener de éste la reparación de daños causados por una mala práctica médica, mediante la confrontación de la ley con la praxis, a fin de identificar las principales causas y circunstancias que la originan y poder proponer medidas para disminuir los casos en los que el Estado se ve obligado a indemnizar. Esto se justifica en virtud de que la mala práctica médica, ocasiona daños a los particulares generando la Responsabilidad Patrimonial del Estado, especialmente por la imprecisión de la ley.

METODOLOGÍA: A partir del método deductivo y a través de una investigación bibliográfica y computarizada se abordará la Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada de la práctica médica, así como los mecanismos adoptados por la legislación mexicana para regular esta conducta.

A partir del desarrollo de los marcos teórico, histórico y legal se analizarán las bases sobre las cuales se ha establecido la Responsabilidad Patrimonial del

Estado, y para ello será utilizado el método deductivo partiendo de lo general a lo particular, es decir de toda la información existente hasta su aplicación en casos concretos que nos lleve a conocer la puesta en marcha de tales precedentes.

A decir de Manuel Atienza, los argumentos pueden ser validos porque la conclusión se infiere necesariamente de las premisas dando como resultado la validez deductiva.¹

Asimismo, se hará uso del método sintáctico, ya que este parte de la visión de los hechos a priori y su característica esencial es que al llevarnos a una conclusión se puede explicar el hecho de ser analizado y confrontado con la realidad.

De la misma manera se hará uso del método pragmático, pues dicha corriente filosófica vincula la práctica y la teoría, lo cual se realizará al analizar algunos casos prácticos en el presente trabajo.

Por otra parte, es importante mencionar los lineamientos seguidos en la realización de este trabajo son los indicados por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en sus lineamientos y criterios del proceso editorial. (nota: Raúl Marque Romero y Ricardo Hernández Montes de Oca, Lineamientos y criterios del proceso editorial, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

En cuanto al método de interpretación jurídica se utilizará la teoría cognitiva sostenida por Guatini, esta interpretación es una actividad de tipo cognoscitivo, según la cual interpretar es verificar, empíricamente, el significado objetivo de los textos normativos y/o la intención subjetiva de los autores, típicamente, la autoridad legislativa. Esto equivale a decir que los enunciados de los intérpretes son enunciados del discurso descriptivo. Esta teoría integra la suposición de que las palabras incorporan un significado propio intrínseco. Se entiende, que el objetivo de la interpretación es

¹ Atienza, Manuel, *Las razones del derecho*, teoría de la argumentación jurídica, México, UNAM, 2005, p. 8-9.

simplemente “descubrir” este significado objetivo o esta voluntad objetiva preexistente. Se entiende, además, que todo texto normativo admite una, y sólo una, interpretación “verdadera”.²

Por tanto, se realiza una interpretación de acuerdo al sentido estricto de lo señalado en las disposiciones referidas en a lo largo del texto.

² Coord. López Flores, Raúl. Balance y estudio especial sobre decretos interpretativos, México, Instituto Belisario Domínguez, 2011, p. 6.

Índice

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1. Concepto y elementos de la responsabilidad patrimonial	3
del Estado	3
1. Concepto.....	3
1.1. Doctrinal.....	3
1.2. Constitucional.....	4
1.3 Legal.....	6
1.4. Elementos constitucionales y legales.....	7
CAPITULO 2. Antecedentes jurídicos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.	21
2. Antecedentes jurídicos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.....	21
2.1. Internacionales.....	21
2.1.1 Francia.....	21
2.1.2. Inglaterra.....	22
2.1.3. Estados Unidos.....	23
2.1.4 España.....	24
2.2. En México.....	25
CAPITULO 3. La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la	30
práctica médica.	30
3.1 Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada de la práctica médica.....	30
3.2 Posición de la Suprema Corte de justicia de la Nación ante la Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada de la práctica médica.....	36
3.3. Situación actual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en la práctica médica.....	47
3.4. Normas Oficiales Mexicanas.....	49
CONCLUSIONES.....	53
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	56

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analizará la Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada de la práctica médica como medio para reparar los daños tanto materiales como morales causadas a los derechohabientes de hospitales del sector público por la mala práctica médica, lo anterior se realizará mediante el estudio e interpretación del último párrafo del artículo 109 Constitucional y su ley reglamentaria, así como la jurisprudencia que al respecto se ha desarrollado.

Para llegar a lo señalado en el párrafo anterior, el trabajo se ha dividido en tres capítulos, en el primero se desarrollarán aspectos generales antecedentes jurídicos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, así como los antecedentes en México y en países como Francia, Estados Unidos, España, Inglaterra y Alemania en los que la Responsabilidad Patrimonial se ha desarrollado de manera más amplia, aportando elementos que conllevan a una protección real y más efectiva para los afectados. En el mismo capítulo se conceptualizará la responsabilidad patrimonial del Estado desde los puntos de vista, constitucional, legal, doctrinal y jurisprudencial y se determinarán sus elementos constitucionales y legales en nuestro país.

En el segundo capítulo se abordarán los aspectos doctrinales más relevantes de la Responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la práctica médica a la luz de la Ley y la jurisprudencia que al efecto se ha emitido en México, para analizar su desarrollo, aplicación y efectividad en la reparación de daños a los derechohabientes.

Por último en el capítulo 3 se determinarán los elementos mínimos e indispensables para determinar Responsabilidad Patrimonial del Estado en la práctica médica y que ocasionan daños a pacientes y la consiguiente obligación del Estado de indemnizar para la reparación de daños, lo anterior con el fin de que los usuarios de los servicios de salud pública conozcan sus derechos en caso de ser objeto de un mala práctica médica por la que sufran daños, y se presentan algunas recomendaciones generales que permitan tomar acciones por parte de la administración pública para disminuir la cantidad de casos en los que se causan

daños, los que lamentablemente cada día aumentan más, es decir por una parte permita a los afectados buscar la reparación de daños y a las instituciones de salud evitar causar afectaciones.

Este trabajo tiene un carácter exploratorio pues constituye un paso inicial a fin de conocer los elementos para hacer de la Responsabilidad Patrimonial del Estado un medio eficaz para lograr la reparación de daños derivados de la práctica médica.

Los objetivos fundamentales de este trabajo, son establecer el marco constitucional y legal de la Responsabilidad Patrimonial del Estado y sus repercusiones en la prestación del servicio público de salud. Lo anterior partiendo de los antecedentes de la Responsabilidad Patrimonial, para posteriormente conocer su regulación en México, así como su aplicación en la práctica médica.

El derecho a la salud y el fuerte impulso al tema de derechos humanos, y la obligación del Estado de garantizarlos, nos obliga a estudiar los medios que la ley establece para la prestación efectiva del acceso a la salud y de estrategias para buscar su protección.

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRÁCTICA MÉDICA

CAPÍTULO 1. Concepto y elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado

1. Concepto

1.1. Doctrinal

En este punto se citarán algunos conceptos de responsabilidad patrimonial del Estado, desde el punto de vista doctrinal.

Iniciaremos con Haro Belchez, que define la Responsabilidad Patrimonial del Estado como “la obligación que tienen como ente jurídico de reparar los daños causados con motivo de su actuación, a los particulares”³

Por otra parte Álvaro Castro Estrada, expone que “debe afirmarse que el principio cardinal en el que descansa la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial, después de mucho debate y trabajo intelectual, no será más la culpa o ilicitud de la actuación administrativa del Estado o sus agentes, sino el derecho a la integridad patrimonial de los particulares, que da base de justificación a la indemnización debida cuando se ha producido una lesión, en los bienes o derechos del individuo que éste no tenía la obligación jurídica de soportar”.⁴

De acuerdo con el Dr. Gabino Eduardo Castrejón, se entiende a la Responsabilidad Patrimonial como la obligación a cargo del Estado, de indemnizar a un particular por los daños que le fueren causados, en su persona o bienes,

³ Coord., López Valencia, Rosario Amor, *La responsabilidad patrimonial el estado hasta antes de la reforma constitucional de 2002*, México, REDIPAL, 2005, <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/REDIPAL-03-05.pdf>

⁴ Castro Estrada, Álvaro, *La Responsabilidad Patrimonial el Estado*, México, Porrúa, 2016, p.122.

derivado de la actividad administrativa irregular en que hubiere incurrido alguno de sus órganos. La naturaleza de esta responsabilidad, es objetiva y directa, pues el particular no tiene obligación de soportar los daños patrimoniales causados por la actividad administrativa irregular del Estado, y si en ejercicios de sus funciones el Estado genera daños a los particulares en sus bienes o derechos, el particular no tendrá que demostrar la ilicitud o dolo del servidor público que causó el daño reclamado, sino sólo la irregularidad de la actuación.⁵

Podemos entonces señalar a la responsabilidad patrimonial del Estado, como la obligación que tendrá el Estado de indemnizar a los particulares dañados en sus bienes y derechos por una actividad administrativa contraria a la ley, generando el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado, por todo daño que se ocasione en sus bienes y derechos, cuando sea consecuencia del funcionamiento irregular de la administración pública, sin importar la intencionalidad o intervención de sus agentes o servidores públicos.

1.2. Constitucional

Con anterioridad señalamos que el primer antecedente del concepto de responsabilidad patrimonial del Estado lo encontramos en el conocido caso *Arret Blanco*, en Francia en el año 1873, caso en el que el Consejo de Estado Francés reconoció la responsabilidad en la que puede incurrir el Estado, a través de sus agentes, por los daños ocasionados a los particulares determinando en la resolución señalando “que una buena administración exige tanto la protección de la administración, como la del administrado”.⁶

⁵ Castrejón García, Gabino Eduardo, et. al., *Responsabilidad patrimonial del Estado, Teoría y práctica*, México, Flores editor, 2020. p. 70.

⁶ Castro Estrada, Álvaro, *La Responsabilidad Patrimonial el Estado*, México, Porrúa, 2016, p. 122.

Nuestra Constitución Política fundamentó la responsabilidad patrimonial del Estado, mediante la adición al segundo párrafo al artículo 113 que a la letra señalaba: “La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”. Actualmente el fundamento se encuentra en el último párrafo el artículo 109 de nuestra Carta Magna.

Desde el año 2002 se reconoce en nuestra carta magna la responsabilidad patrimonial de Estado, la reforma al segundo párrafo del artículo 113 constitucional dejó claro que es obligación del Estado indemnizar por la actividad administrativa irregular.

Sirve de referencia la tesis que se transcribe a continuación en la que se reafirma la reforma constitucional que determina la Responsabilidad Patrimonial del Estado:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA ADICIÓN AL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 14 DE JUNIO DE 2002, ENTRÓ EN VIGOR EL 1o. DE ENERO DE 2004.

El artículo único transitorio del Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, establece que el aludido Decreto entrará en vigor el 1o. de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Ahora bien, del análisis sistemático del mencionado precepto transitorio se colige que el 1o. de enero del primer año siguiente al de su publicación corresponde al 1o. de enero de 2003, y el 1o. de enero del segundo año siguiente al de su publicación lo constituye el 1o. de enero de 2004, por tanto, dicho Decreto entró en vigor en la fecha últimamente indicada, lo que es acorde con el señalamiento de la parte final del citado precepto, en el sentido de que para proveer a su debido cumplimiento, se contaría con el periodo comprendido

*entre la publicación del Decreto y su entrada en vigor, el cual no sería menor a un año ni mayor a dos.*⁷

Por tanto, desde el año 2004 nuestro régimen jurídico garantiza a nivel constitucional el derecho de los particulares a ser indemnizados por una actividad administrativa irregular del Estado que dañe los bienes y derechos de los particulares, reuniendo los elementos que señalan la constitución y la ley, que se desarrollaran posteriormente.

Actualmente es el Título Cuarto “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado” en el que se define, específicamente en el último párrafo del artículo 109 la Responsabilidad Patrimonial del Estado señalando:

Artículo 109..... La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

El párrafo citado anteriormente nos delimita lo que es la Responsabilidad Patrimonial del Estado, así como los elementos que iremos desglosando en los temas subsecuentes.

1.3 Legal.

En el apartado anterior se señaló lo establecido en el artículo 109 para determinar la Responsabilidad Patrimonial por lo que a continuación citaremos el concepto de acuerdo a la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado reglamentaria del último párrafo del artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra señala:

ARTÍCULO 1.- “La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus

⁷ Tesis 2a. XXXIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1188.

disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.”

Del artículo antes transcrito se desprende el derecho a ser indemnizado a quienes sufran daño en sus bienes y derechos debido a una actividad administrativa irregular y que no tengan el deber jurídico de soportarlo. De lo anterior se desglosan los elementos para determinar la Responsabilidad Patrimonial del Estado y que merecen ser analizados y por tanto determinar la indemnización que para reparar los daños materiales y morales se requiera.

1.4. Elementos constitucionales y legales

De los conceptos constitucional y legal que señalamos en los apartados anteriores podemos depender los siguientes elementos configurativos de la responsabilidad patrimonial del Estado:

- A. Sujetos.
- B. Objeto.
- C. Actividad administrativa irregular
- D. Responsabilidad objetiva y directa
- E. Relación causa efecto.

A continuación, explicaremos cada uno de estos elementos:

A. Sujetos.

El artículo 2 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece los sujetos de Responsabilidad Patrimonial y para tal efecto señala: *“Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma, se entenderán por entes públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, la procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal...”* Como se precisa en el párrafo anterior, son dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, las que pueden ser sujetas a Responsabilidad Patrimonial derivada de su actuar irregular. En función del objeto de este trabajo sólo desatacaremos como sujetos de responsabilidad patrimonial al poder ejecutivo, así como las entidades de la administración pública descentralizada como el Instituto Mexicano del Seguro

Social (IMSS) y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), que en nuestro sistema son en los que recae en mayor medida la prestación del servicio de salud y que como consecuencia de una actividad administrativa irregular deberán cumplir con una indemnización cuando se afecte a los derechohabientes.

Por lo que hace a los sujetos en la Responsabilidad Patrimonial del Estado, es menester señalar que conforme a la definición que se ha planteado, estaremos en presencia, de un sujeto que desarrolla actividades de carácter administrativo, esto es, que la actividad que despliegue sea materialmente administrativa y por otro lado el sujeto quien sufre el daño, y que siempre será un particular. Esto se deriva del artículo 1º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado que en la parte conducente establece:

ARTÍCULO 1.- “La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización

a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado...”

En el párrafo anterior queda determinado como condición para ser sujeto, el sufrir un daño sin obligación jurídica de soportarlo, identificando al sujeto como quien sufre el daño y quien podrá obtener una indemnización al acreditar que dicho daño deriva de una actividad administrativa irregular.

B. Objeto.

Para aclarar el objeto en la Responsabilidad Patrimonial del Estado nos remitiremos a la exposición de motivos de la referente ley en el Estado de México, donde se fija como objeto garantizar el derecho a una indemnización por la actividad administrativa irregular del Estado, en la que se haya causado daño al particular, lo que dará beneficios a los gobernados, como, ver reparado el daño sufrido, mejorar la actividad administrativa del Estado y dar certeza a los gobernados respecto de la actuación de los entes públicos, así como mayor control en el funcionamiento de la administración pública y menos impunidad, garantizando la seguridad jurídica para todos los individuos, es decir, se constituye en una garantía a favor de los particulares, reparando económicamente el daño que se le hubiere causado.

En tal sentido el objeto de la ley no es sólo indemnizar a quien sufra un daño sino, además, garantizar a los gobernados el control del actuar administrativo y su perfeccionamiento continuo, asegurando a los gobernados un mejor funcionamiento y desde luego que cuando exista daño puedan acudir a un medio legalmente eficaz que permita ver por reparado su daño en la medida de lo posible.

C. Actividad administrativa irregular.

Este elemento se desprende igualmente del texto constitucional al señalar en el último párrafo del artículo 109 lo siguiente:

Art 109.” La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los

particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”

Por su parte el artículo 1 segundo párrafo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado señala:

“Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.”

De lo antes transcrito se desprende que será actividad administrativa irregular la que cause daños a los bienes y derechos de los particulares y que no exista la obligación jurídica de soportar. También se entenderá como aquella que no sigue las disposiciones normativas o parámetros establecidos en las leyes o reglamentos aplicables y que causa daños a los bienes y derechos de los particulares que no tengan obligación jurídica de soportar, al no existir causa legal que lo determine.

D. Responsabilidad objetiva y directa.

En relación con este elemento el artículo 1 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado, señala *“...La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa...”*

Características importantes de comentar, para lo cual nos remitimos a lo señalado en las tesis citadas a continuación y que permitirán determinar lo que se considera para efectos de responsabilidad patrimonial del Estado como objetiva y directa:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA.

La adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, tuvo por objeto establecer la responsabilidad patrimonial del

Estado por los daños causados en los bienes y derechos de los ciudadanos, otorgándole las características de directa y objetiva. La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la Teoría del Riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa. Por otra parte, del contenido del proceso legislativo que dio origen a la adición indicada, se advierte que en un primer momento el Constituyente consideró la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva amplia, que implicaba que bastaba la existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para que procediera la indemnización correspondiente, pero posteriormente decidió restringir esa primera amplitud a fin de centrar la calidad objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado a los actos realizados de manera irregular, debiendo entender que la misma está desvinculada sustancialmente de la negligencia, dolo o intencionalidad, propios de la responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por las disposiciones del Derecho civil. Así, cuando el artículo 113 Constitucional alude a que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge si éste causa un daño al particular "con motivo de su actividad administrativa irregular", abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del Estado, así como cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del servidor público, a fin de centrarse en los actos propios de la administración que son realizados de manera anormal o ilegal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO
(Interpretación del artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, conforme al texto constitucional).

El régimen de responsabilidad patrimonial en el Distrito Federal es de carácter objetivo y directo. Aun cuando el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal prevé que la responsabilidad del Estado por los daños y perjuicios ocasionados por sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas, es solidaria y subsidiaria, lo cierto es que al respecto

debe tenerse en cuenta que el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, que: "La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa." Al existir incompatibilidad entre ambos preceptos, el conflicto de normas se resuelve sobre la base del principio de jerarquía y, por ende, debe acatarse la norma superior, según la cual, la responsabilidad del Estado, por los daños que se causen a los particulares, con motivo de la actividad administrativa irregular, es objetiva y directa. En conformidad con la reforma del artículo 113 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de junio de dos mil dos, el legislador estableció un régimen en el que la responsabilidad patrimonial del Estado es objetiva y directa, lo que implica que el órgano estatal debe reconocer su responsabilidad por la afectación ocasionada a los particulares, con motivo de la actividad irregular de alguno de sus servidores públicos, en ejercicio de sus funciones, e indemnizarlos cuando se le haya acreditado la realidad de los daños resentidos en el patrimonio de los afectados, independientemente de la falta o culpabilidad de sus agentes. Incluso en la reforma de mérito, el legislador estimó necesario conceder a la Federación y entidades federativas, un tiempo prudente para expedir y reformar las leyes reglamentarias correspondientes, a fin de adecuarse a este nuevo régimen de responsabilidad estatal, tal como se advierte de su artículo transitorio único. Dicho mandato, se vio reflejado en la reforma de treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, donde se derogó el artículo 1927 del Código Civil Federal (cuyo contenido es el mismo que el actual artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal). Asimismo, se emitió la nueva Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en la que se adoptó el régimen de responsabilidad directa y objetiva del órgano estatal. Esta nueva concepción se aparta de la denominada responsabilidad indirecta o de hecho ajeno, prevista en el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, en la que se prevé que el Estado está obligado solidaria o subsidiariamente con el agente que

generó la afectación o daño en el patrimonio del particular, para lo cual, habrá de demostrarse la ilicitud en la actuación del servidor público, es decir, su culpabilidad, así como su insolvencia, para que el Estado pueda responder del daño. De esta manera, la noción de responsabilidad subjetiva ya fue superada con la reforma constitucional al artículo 113, en la cual no es determinante, para los efectos de configuración de la responsabilidad del Estado, el que los particulares demuestren el actuar ilícito de los servidores públicos, con lo que se deja a un lado la tradicional teoría de la culpa. Asimismo, se opta por reconocer la responsabilidad directa del Estado, esto es, la posibilidad de que la víctima demande precisamente al Estado, por ser éste el único obligado a cubrir la totalidad de la indemnización, sin perjuicio del derecho que tenga de repetir en contra del funcionario o funcionarios responsables. Bajo este sistema no es necesario haber determinado previamente en un procedimiento la responsabilidad del servidor público, ni tampoco se requiere acreditar la insolvencia de éste para poder demandar al órgano estatal. De ahí que, si el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal prevé un régimen de responsabilidad distinto al contenido en el precepto constitucional, es inconcuso que este último debe prevalecer, sobre la norma de menor jerarquía.⁸

De acuerdo a lo señalado en las tesis transcritas, la responsabilidad patrimonial del Estado al ser objetiva y directa permitirá que quien recibe el daño reciba una indemnización del Estado sin importar la intencionalidad del servidor público que aparentemente causó el daño.

La responsabilidad patrimonial directa, es aquella que se exige a una persona, física o moral por un hecho propio. La responsabilidad será indirecta cuando se exige a una persona física o moral, por un hecho ajeno. La responsabilidad es objetiva cuando la norma general obliga a resarcir el daño causado, con entera independencia del dolo, culpa o negligencia de quien la causa, es decir se produce con la existencia del daño y es subjetiva cuando existe daño material o moral y se demuestra la culpa o intención.

⁸ Tesis P/J. 43/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XXVII, junio de 2008, p. 719.

Así al ser directa u objetiva el sujeto dañado, deberá demostrar su afectación sin importar si el servidor público tuvo intención o no, y será el Estado y no un servidor público el que deba cubrir la indemnización al particular.

E. Relación causa-efecto.

Este elemento de la responsabilidad Patrimonial del Estado se desprende de lo señalado en el artículo 1º. de la Ley Federal del Responsabilidad Patrimonial del Estado, al señalar

“La presenta ley...; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado...”

En el mismo sentido los artículos 21 y 22 de la citada ley señalan:

Artículo 21. *“El daño que se cause al patrimonio de los particulares por la actividad administrativa irregular, deberá acreditarse tomando en consideración los siguientes criterios:*

- a) En los casos en que la causa o causas productoras del daño sean identificables, la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado deberá probarse fehacientemente, y*
- b) En su defecto, la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada, deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final, examinando rigurosamente las condiciones o circunstancias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada.”*

Artículo 22.- La responsabilidad del Estado deberá probarla el reclamante que considere lesionado su patrimonio, por no tener la obligación jurídica de soportarlo. Por su parte, al Estado corresponderá probar, en su caso, la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios irrogados al mismo; que los daños no son consecuencia de la

actividad administrativa irregular del Estado; que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, o bien, la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial.

De la transcripción realizada de los artículos antes señalados, podemos determinar que para que proceda una indemnización deberá acreditarse la relación causa efecto, es decir, que el daño causado sea en razón de la actividad administrativa irregular del Estado y que el particular no tenga el deber jurídico de soportar.

Sin embargo, existen excepciones a la responsabilidad patrimonial del Estado. El artículo 3º de la Ley de Responsabilidad patrimonial del Estado establece los supuestos en los que se dará la excepción a dicha responsabilidad, al referir el caso fortuito y la fuerza mayor, como sigue:

ARTÍCULO 3.- *Se exceptúan de la obligación de indemnizar, de acuerdo con esta Ley, además de los casos fortuitos y de fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, así como aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento y en aquellos casos en los que el solicitante de la indemnización sea el único causante del daño.*

En el supuesto mencionado en el artículo anterior, el Estado quedará exento de la obligación a indemnizar, no configurándose la causa efecto ya que el daño deriva de hechos o circunstancias no previsibles de acuerdo al estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento del acontecimiento.

En la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la práctica médica, pueden presentarse circunstancias no previsibles o difíciles de evitar de acuerdo a los avances de la ciencia o la técnica o por causas atribuibles al solicitante de la indemnización, que para el caso del servicio de salud será el paciente o sus beneficiarios

Una vez determinados, los elementos configurativos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, podemos señalar que como parte de los servicios que presta el Estado están los servicios de salud, que desde luego realizan órganos estatales creados para tal objeto, por lo que en caso de existir una actividad irregular por parte de estos, y existan casos en los que de acuerdo al procedimiento legalmente establecido, se determinen daños y el particular no tenga obligación jurídica de soportar, estaremos en presencia de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, quedando los prestadores del servicio de salud pública obligados a indemnizar en los términos y condiciones que establece la ley.

Lo antes señalado queda plenamente determinado con las siguientes tesis:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. SU OBJETIVO Y FINES EN RELACIÓN CON LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO.

El segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la responsabilidad del Estado por los daños que cause a los particulares con motivo de su actividad administrativa irregular; esto es, aquella que por acción u omisión incumpla con los estándares promedio de funcionamiento de la actividad o servicio, por lo que en este supuesto el particular podrá demandar la indemnización directamente al Estado (responsabilidad directa), pues lo que determina la obligación y responsabilidad derivada es la realización objetiva del hecho dañoso, imputable al Estado, y no la motivación subjetiva del agente de la administración. Así, la razón de la responsabilidad patrimonial es propiciar y garantizar, en primer lugar, que la actividad administrativa sea regular y que la gestión pública se preste conforme a ciertos estándares de calidad, lo que encierra en sí mismo un derecho fundamental a una eficiente administración pública, pues si se incumple con esos estándares se tiene garantizado el derecho a la indemnización. Por ello, cuando en la prestación de un servicio público se causa un daño en los bienes y derechos de los particulares por la actuación irregular de la administración pública, se configura, por una parte, la responsabilidad del Estado y, por otra, el derecho de los afectados a obtener la reparación, ya que la actividad administrativa irregular del Estado

*comprende también lo que la doctrina denomina *faute de service* -funcionamiento anormal de un servicio público por falla o deficiencia-. Bajo estas premisas, la responsabilidad patrimonial debe evaluarse y considerarse sistemáticamente dentro del orden jurídico, siendo que sus funciones y fines son principalmente cuatro, a saber: i) compensación de daños; ii) crear incentivos tendentes a la prevención de daños y accidentes; iii) control del buen funcionamiento de la acción administrativa; y, iv) demarcación de las conductas administrativas libres de la responsabilidad civil.⁹*

En la tesis antes expuesta queda evidenciado plenamente que todos los ciudadanos tienen el derecho a ser indemnizados si el Estado, a través de la prestación de un servicio público, causa un daño patrimonial o moral.

Si una actividad administrativa irregular provoca un daño a un particular sin fundamento legal alguno, el Estado tiene la obligación de resarcir el daño de forma económica, derecho contemplado desde la Constitución Federal, originando un derecho para el particular y una responsabilidad para quienes prestan un servicio público, como el de salud.

Hasta este momento podemos establecer que la Responsabilidad Patrimonial del Estado deriva de la actividad administrativa de órganos del Estado al realizar sus actividades de forma irregular, de tal modo que cuando se preste un servicio público y se cause un daño en los bienes y derechos de los particulares derivados de una actividad irregular se configurará la Responsabilidad Patrimonial del Estado, generándose el derecho de los particulares de exigir la reparación de los daños ocasionados. Servicios que desde luego incluyen la prestación de servicios de salud.

Por tanto, la responsabilidad patrimonial implica la exigencia a la Administración por parte del ciudadano que debe ser resarcido de los daños patrimoniales que sufra como consecuencia de daños ocasionados por acción u omisión de las Administraciones Públicas al prestar servicios de manera irregular.

⁹ Tesis I.4o.A.35 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVIII, t.3, marzo de 2013, p. 2077.

La responsabilidad de la administración pública, en nuestro ordenamiento jurídico, tiene su base no sólo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos tenemos los gobernados, además viene reconocida al disponer que los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por daño que sufran en cualesquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor o caso fortuito, siempre que sea consecuencia del irregular funcionamiento de los servicios públicos incluyendo uno de los más importantes y trascendentes para la realización de la vida plena del individuo y que es el servicio de salud.

Una vez establecidas las bases de lo que abordaremos en el tercer capítulo que serán los elementos indispensables para poder determinar en su momento, que al ser la salud un servicio prestado por instituciones públicas, éste queda sujeto a responsabilidad patrimonial estatal, ya que puede prestarse de manera irregular, configurándose lo que tratamos en los capítulos anteriores, es decir la responsabilidad patrimonial del Estado, obligando a las instituciones de salud pública, como el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) o el Instituto de Seguridad social y Servicios de los Trabajadores al Servicio del Estado (ISSSTE) a indemnizar a derechohabientes, cuando los mismos logren acreditar el daño material y moral derivado de la actividad administrativa irregular.

Por lo antes mencionado en los casos en que se presume la realización de actividades irregulares en la prestación del servicio de salud, es decir si el médico o equipo médico en salud pública según cada caso, cometen lo que en términos generales conocemos y llamamos negligencia médica, el afectado podrá, vía responsabilidad patrimonial del Estado, solicitar la indemnización que conforme a la ley le corresponda y de esta manera ver reparado en buena medida el daño que no debió soportar.

Debemos recordar que la Constitución de la República Mexicana garantiza, el derecho a la salud mediante un sistema de responsabilidades en el que los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán

derecho a ser indemnizados por todo daño que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que los daños sean consecuencia del funcionamiento irregular de los servicios públicos de salud.

El artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su último párrafo, establece el derecho que corresponde a quienes, sin tener la obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en sus bienes o derechos con motivo de la actividad administrativa irregular del Estado, señalando que los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

La actividad administrativa irregular, la hemos señalado como aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica por la que se justifique el daño causado, por lo cual resulta indispensable acreditar la existencia de una actividad administrativa irregular por parte del Estado.

Importante resulta agregar que los daños que puede causar el Estado al actuar de manera irregular pueden catalogarse como materiales o morales, buscando que la indemnización repare integralmente el daño.

Podemos decir entonces que el particular afectado en sus bienes y derechos puede exigir el pago de los daños causados por el actuar irregular cuando por ejemplo recibe servicios de salud que no se realicen apegados a la práctica médica regular.

Para adentrarnos al siguiente capítulo de este trabajo cabe señalar que, si un particular es afectado por el actuar irregular del Estado al recibir un servicio como el de salud, es su derecho recibir una indemnización acorde al daño causado, a través de los procedimientos pertinentes que permitan plantear una reclamación directamente ante la autoridad causante del daño.

En tal sentido y toda vez que el servicio de salud es parte de las actividades fundamentales y más importantes que realiza el Estado, se originará la responsabilidad patrimonial de la administración en aquellos supuestos en los que cualquier órgano del Estado, que preste un servicio de salud y por la realización de sus actividades, produzca un daño antijurídico a un ciudadano como consecuencia

de un acto realizado por la administración que se determine irregular, siendo éste cuantificable económicamente y que comúnmente llamamos negligencia médica.

En este orden de ideas, para que exista responsabilidad patrimonial de la administración derivada de la prestación de servicios de salud, debe existir una actuación irregular, a través de las personas físicas que integran sus órganos y actúan por cuenta de ella, es decir, el personal médico o de salud.

Como mencionamos anteriormente cuando nos referimos a los elementos de la Responsabilidad Patrimonial, no es necesaria la culpabilidad del servidor público de salud, pues la responsabilidad es objetiva y directa, el daño debe ser antijurídico por no existir causas de justificación que determinen o impongan jurídicamente el daño existente, y por no existir elemento causante no previsible o evitable según los conocimientos científicos técnicos de la época en que se produce el daño.

Por tanto el derecho a la salud, garantizado en nuestra Carta magna, se verá vulnerado al no seguir los lineamientos, protocolos o procedimientos que para la prestación del servicio de salud se deban respetar y que esa acción u omisión ocasione un daño que deberá ser reparado después de agotar el procedimiento respectivo de acuerdo a la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en el que quede determinada la actividad administrativa irregular derivada de la práctica médica y por tanto se deban cubrir los daños materiales y morales que en términos de la misma ley se determinen.

En el siguiente capítulo nos referiremos con mayor amplitud a la *Lex artis* y a otros temas importantes desde la perspectiva del derecho a la salud, para poder establecer su vínculo con la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

CAPITULO 2. Antecedentes jurídicos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

2. Antecedentes jurídicos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

2.1. Internacionales

La Responsabilidad Patrimonial del Estado ha transitado por un largo proceso que la ha llevado a tener los elementos y características que tiene en la actualidad, como vimos en el apartado anterior en México ha evolucionado, sin embargo sus antecedentes los tenemos en muchos países que de diversa manera han enfrentado retos en su implementación para poder tener las respectivas leyes en cada país que permiten actualmente a los particulares acudir a este tipo de responsabilidad en caso de que la situación que reclaman se ajuste a la misma., muchos son los antecedentes internacionales sobre el tema en estudio, sin embargo a continuación se abordaran brevemente los que se consideran de mayor influencia en nuestro sistema jurídico.

2.1.1 Francia

Resulta importante determinar el origen y evolución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en los que países como Francia han sido precursores, considerando desde luego que en un principio no existía la responsabilidad del Estado en dicho país, pues la idea imperante y que se comparte con el sistema Inglés y el aplicado en los Estados Unidos de América era el determinado en la frase *“the king can do not wrong”* es decir “ El rey no puede hacer mal”, por lo que los ciudadanos franceses debían soportar y tolerar los daños que el Estado les llegara a causar, pues era el rey el detentador de la soberanía, por lo que simplemente la idea de que el Estado o el rey pudiera reparar daños a los particulares por cualquier tipo de actividad era impensable, hablar de responsabilidad estatal no era ni siquiera un supuesto, el rey no causaba daños.¹⁰

¹⁰ Castro Estrada, Álvaro, *La Responsabilidad Patrimonial el Estado*, México, Porrúa, 2016, p. 54-55.

Sin embargo en 1873 se establece en Francia un importante antecedente que dio origen a una responsabilidad limitada del Estado, no total, pero marcó un importante precedente, por lo que es necesario mencionar los términos señalados por el Tribunal de lo Contencioso en el famoso caso *arret Blanco* en relación con un joven que fue atropellado por un tranvía de una fábrica de tabaco perteneciente al Estado, en el que se estableció que la responsabilidad que pudiera corresponder al Estado por daños causados a los particulares por el hacer de los empleados del servicio público, en este caso el conductor del tranvía, no puede regirse por los principios establecidos en el Código Civil debiendo tener sus reglas especiales que varían según la necesidad de equilibrar los derechos del Estado con los derechos privados. Lo antes mencionado es uno de los antecedentes más importantes que dan origen a la Responsabilidad Patrimonial del Estado, determinando además que la vía civil no es la adecuada para llegar a determinar y hacer eficaz dicha responsabilidad patrimonial.¹¹

2.1.2. Inglaterra

La Responsabilidad Patrimonial del Estado en Inglaterra ha tenido una importante evolución, partiendo del mismo supuesto francés, que de acuerdo con el principio de que *“el rey no puede hacer ilícito o daño”* (*The King can do not wrong*) se entendía que el rey gozaba de una amplia inmunidad que impedía hacerle reclamos, pues siendo el rey no podía causar ningún daño.

No es hasta 1947 que una reforma legislativa da la posibilidad de obtener reparación del daño causado por la administración pública, sin embargo, su deficiencia se encontraba en los recursos financieros adecuados que se necesitaban por ejecuciones ilegales o bien por negligencia, pues en muchos casos se negaba el resarcimiento de daños

¹¹ Castro Estrada, Álvaro, *La Responsabilidad Patrimonial el Estado*, México, Porrúa, 2016, p. 79-81.

bajo el argumento de que al estar gastando una buena parte del presupuesto en indemnizaciones se dejará de invertir en escuelas, hospitales, etc.

Muchos fueron los actos de reclamación, pero sería hasta 1999 cuando surgió un criterio en el que también las omisiones del Estado serían objeto de reclamación y actualmente el sistema inglés regula la responsabilidad del Estado, configurándose por acciones u omisiones, exigiendo la relación causa-efecto entre la acción u omisión y el daño o perjuicio originado.

2.1.3. Estados Unidos.

Por razones históricas y culturales, Estados Unidos y el sistema inglés comparte muchas cuestiones al tener como fuente de su sistema jurídico el *common law* (*ley común*) donde bajo la frase “*the king can do not wrong*” (“*el rey no puede hacer mal*”) se hizo prácticamente imposible recibir una indemnización por un daño causado por actos del gobierno. Uno de los avances más destacados se da en 1855 donde se creó una corte de reclamaciones (*Court of Claims*) que emitió fallos condenatorios, sin embargo, el problema estuvo en el pago de las indemnizaciones pues no se cubrían hasta que el Congreso, previa propuesta de la Secretaría del Tesoro, destino los fondos correspondientes.

Así fue hasta 1946 cuando el Congreso de los Estados Unidos emitió una ley llamada “*Federal Tort Claims Act*”, en virtud de la cual se aceptó la responsabilidad estatal por acciones y omisiones, siendo necesario para su reclamación que se configuren actos u omisiones causados por servidores públicos, un nexo causal en donde el acto u omisión sea la causa directa del daño o perjuicio, sin embargo se establecen 3 causas de excepción para dicha responsabilidad, la primera que prohíbe la responsabilidad por actos del personal militar, la segunda cuando deriven de función discrecional del Estado y por último cuando exista un daño provocado de manera intencional por el reclamante, situación que ha limitado el desarrollo de la Responsabilidad Patrimonial de Estado como medio que garantice los derechos de los gobernados al limitar su perfeccionamiento sólo a ciertos actos de la administración.

2.1.4 España.

El caso español llama la atención pues aparentemente es uno de los más avanzados en la regulación de Responsabilidad Patrimonial del Estado, no sin antes haber pasado por diversas disposiciones que se ocuparon de su regulación, hasta llevarlo a lo que es actualmente. Uno de los antecedentes más importantes es la Ley de 1842, que establecía como obligación de la nación “indemnizar los daños materiales causados así en el ataque, como en la defensa de las plazas, pueblos, edificios, etc.” siendo una etapa muy temprana, en comparación de los demás sistemas, en la que se empieza a aceptar la obligación de reparar daños.¹²

En diversas disposiciones se reguló el tema de las indemnizaciones y como sucedió en otros países se trató de hacer realidad por medio del derecho privado, plasmándolo en el Código Civil, lo que desde luego no llegó a tener la eficacia deseada. No es hasta la constitución democrática de 1978 que en su artículo 106.2 se cita lo siguiente: “*los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*” párrafo en que queda plenamente establecido el derecho a una indemnización cuando se derive de la prestación de servicios públicos. Posteriormente en la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se establece el derecho de los particulares a ser indemnizado por la administración pública por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos

Años después el derecho de los particulares para exigir una indemnización fue elevada a rango constitucional y actualmente en España la Responsabilidad del Estado es objetiva y directa, se actualiza cuando

¹² Castro Estrada, Álvaro, *La Responsabilidad Patrimonial el Estado*, México, Porrúa, 2016, p.82.

exista daño o perjuicio que se cauce por acción u omisión, por una actividad normal o anormal de la administración pública, con la excepción de que exista fuerza mayor. Debe existir un elemento indispensable que es el llamado nexo causal entre la acción u omisión y el daño o perjuicio causado, y que el particular no tenga el deber jurídico de soportar dicho daño o perjuicio.

En todos los países analizados en este apartado, la evolución del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado pasó, históricamente hablando, por caminos muy sinuosos, pues al Estado le ha costado trabajo admitir que tiene responsabilidad, muchos fueron los argumentos para no responsabilizarse, sin embargo, los logros obtenidos en dichos países han significado avances en la mayor parte del mundo.

En el siguiente capítulo nos acercaremos al concepto y elementos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado que se han formado a partir de los antecedentes antes mencionados, para conocer los alcances de la misma, así como su desarrollo en nuestro sistema jurídico, para posteriormente analizar su aplicación como medio de protección del derecho a la salud.

2.2. En México

La adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, tuvo por objeto establecer la Responsabilidad Patrimonial del Estado por los daños causados en los bienes y derechos de los gobernados, estableciendo que ésta sería directa y objetiva, diferenciándola de la subjetiva e indirecta. En tal sentido la diferencia radica en que la responsabilidad objetiva se apoya en la Teoría del Riesgo, donde se deja de contemplar la intencionalidad dolosa, característica de la subjetividad que implica, negligencia, dolo e intencionalidad en la realización de daños, visualizando únicamente el daño causado al particular.

De la exposición de motivos de la reforma que da origen a la mencionada responsabilidad, se puede advertir que el constituyente consideró ampliar la protección a los gobernados al señalar que, es suficiente la existencia de un daño en los bienes o derechos de los particulares para solicitar una indemnización, restringiéndolo únicamente a lo que denomina actos realizados de manera irregular,

entendiendo esto como una desvinculación de la negligencia, el dolo o la intencionalidad que eran propios de la anterior responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por el Derecho civil.

Por tanto, el artículo 113 constitucional se refería a la Responsabilidad Patrimonial del Estado como objetiva, manifestándose cuando el mismo Estado causa daño a un particular "con motivo de su actividad administrativa irregular", como lo señala el propio artículo refiriéndose a actos que no atiendan los parámetros o regulación creados por la administración, lo antes mencionado quedó plenamente determinado en la siguiente jurisprudencia:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA.

La adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, tuvo por objeto establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados en los bienes y derechos de los ciudadanos, otorgándole las características de directa y objetiva. La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la Teoría del Riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa. Por otra parte, del contenido del proceso legislativo que dio origen a la adición indicada, se advierte que en un primer momento el Constituyente consideró la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva amplia, que implicaba que bastaba la existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para que procediera la indemnización correspondiente, pero posteriormente decidió restringir esa primera amplitud a fin de centrar la calidad objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado a los actos realizados de manera irregular, debiendo entender que la misma está desvinculada sustancialmente de la negligencia, dolo o intencionalidad, propios de la responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por las disposiciones del

Derecho civil. Así, cuando el artículo 113 Constitucional alude a que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge si éste causa un daño al particular "con motivo de su actividad administrativa irregular", abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del Estado, así como cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del servidor público, a fin de centrarse en los actos propios de la administración que son realizados de manera anormal o ilegal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.¹³

De lo antes mencionado se puede determinar que al señalar la Responsabilidad Patrimonial del Estado como objetiva, se ha dejado atrás la determinación de la culpa que era necesaria en el derecho civil, con el fin de proteger mejor al ciudadano y hacer más fácil la reclamación de una indemnización ante un daño causado a un particular por un órgano del Estado.

En este orden de ideas podemos decir que hasta antes de la reforma del 14 de junio de 2002 que entró en vigor el 1 de enero de 2004, la regulación de esta figura se encontraba en el Derecho civil. En el Código Civil Federal (antes Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal) el artículo 1928 establecía los supuestos y las características que describían las situaciones en las que el Estado quedaba obligado a cubrir los daños causados por sus servidores públicos en la realización de sus actividades, al efecto citaba textualmente lo siguiente:

“Artículo 1928. El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y solo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado”

Por tanto, el Estado únicamente respondía de manera subsidiaria, es decir, cuando se causaba un daño a un particular, este primero debía proceder directamente contra el servidor público que había realizado el acto que

¹³ Tesis P/J. 43/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XXVII, junio de 2008, p. 719.

presumiblemente lo dañaba en caso de que el servidor no tuviera bienes con qué responder o fueran insuficientes, entonces se podía proceder contra el Estado.

Lo anterior permaneció así hasta el 10 de enero de 1994, fecha en que se publicó la reforma en la que se trasladó al artículo 1927 el texto del artículo 1928, para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 1927. El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que solo 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”

Es importante destacar que en el artículo anterior se adiciona la responsabilidad solidaria del Estado, pero especificando que tendría lugar únicamente en caso de actos ilícitos dolosos. Por lo tanto, que hasta este momento no se regulaba, de manera particular en nuestro país la Responsabilidad Patrimonial del Estado, pues era la materia civil la encargada de establecer sus lineamientos, resultando complicado para los afectados lograr la reparación del daño.

Es hasta la citada reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, vigente a partir del 1 de enero de 2004, mediante adición al segundo párrafo al artículo 113 constitucional, es que se eleva a rango constitucional la obligación del Estado de responder por daños causados a los particulares, siendo ésta de carácter objetiva y directa.

Es la reforma del artículo 113 constitucional en la que se determina la Responsabilidad Patrimonial del Estado y se destaca la necesidad de los gobernados de contar con este medio legal para corregir las deficiencias que el Derecho civil representó en el tema de responsabilidad estatal, con fecha 24 de septiembre de 2002, Senadores de diversos partidos, de la LVIII

Legislatura del Honorable Congreso de la Unión, presentaron al Pleno de la Cámara de Senadores, la iniciativa con proyecto de decreto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

El 14 de junio de 2002, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y quedó incorporado, de manera definitiva, en nuestro derecho positivo mexicano, la garantía mediante la cual el particular podrá reclamar al Estado el daño patrimonial derivado de la actividad administrativa irregular, cuando aquél no tenga la obligación jurídica de soportarlo. Lo anterior, viene a fortalecer el Estado de Derecho en México y a dar a los gobernados un medio más eficaz para lograr la reparación de daños causados por la administración pública.

La expedición de dicha ley ha permitido desarrollar un sistema de responsabilidad general, objetiva y directa del Estado, con lo cual se reconoce la obligación de éste de resarcir los daños y perjuicios que cause a los particulares, cuando éstos no tengan la obligación jurídica de soportarlos.

En el Capítulo 1, de la mencionada ley, denominado “Disposiciones Generales”, se define la actividad administrativa irregular, como aquélla que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate, queda determinado el carácter objetivo y directo de la responsabilidad del Estado a que se refiere el párrafo segundo del artículo 113 Constitucional, es decir, no se tendrá que demostrar la responsabilidad de alguno de los agentes o servidores públicos, como lo hace la teoría subjetiva de la responsabilidad basada en la culpa o hecho ilícito, como en el derecho civil, sino que será, el Estado, quien responda de los daños y perjuicios mediante una responsabilidad objetiva y directa.

Con lo anterior se busca la obtención de una mayor confianza de los ciudadanos en el Estado, cuando son dañados en sus derechos, pues de lo contrario se estaría permitiendo que continúe existiendo, a nivel legal, la teoría subjetiva de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Lo que permite ver la importancia de que el Estado asuma su propia responsabilidad por las actuaciones irregulares lesivas en contra de los particulares, ya que el Estado que asume en forma directa las consecuencias de su actuar, es un Estado que merece confianza. El Estado debe contar con procedimientos que permiten el cumplimiento de la obligación de indemnizar los daños que cause por su actuar irregular.

De acuerdo a la Constitución Federal, a la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado y a lo determinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cualquier daño ocasionado por el Estado debe ser cubierto mediante una indemnización, al configurarse los elementos citados por la misma ley y que se definirán en los capítulos subsecuentes de este trabajo, quedando claro que al ser el servicio de salud una actividad prestada por el Estado a los particulares, éste tendrá la obligación de cubrir los daños cuando se determine la responsabilidad patrimonial por haber causado daño por una actividad administrativa irregular derivada de una mala práctica médica.

CAPITULO 3. La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la práctica médica.

3.1 Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada de la práctica médica.

Hablar de la práctica médica para un estudioso del Derecho amerita mucho respeto y cuidado, si bien en este trabajo se pretende acotar que la práctica médica que se presta por el Estado mediante las instituciones que para tal efecto crea, regula y controla, éstas están sujetas a Responsabilidad Patrimonial del Estado.

El licenciado en Derecho debe estar en estrecho contacto con los expertos en medicina y en general con los prestadores de servicios de salud, para poder determinar en qué casos se pueda hablar de una actividad administrativa irregular derivada de la práctica médica, pues aunque el abogado pretenda que algún particular afectado por una prestación

deficiente del servicio de salud obtenga una indemnización que repare el daño sufrido siempre será necesaria la intervención de los expertos en salud, pues son estos quienes están obligados a poner sus conocimientos al servicio de sus pacientes y aun estando debidamente preparados no pueden asegurar el éxito en la aplicación de sus conocimientos y habilidades para la curación del paciente.

Es indispensable tener presente que la actuación del médico y del personal de salud debe apegarse a los principios científicos que la propia medicina ha desarrollado para tratar de la mejor manera las enfermedades, así como dar cumplimiento a los principios éticos que guían la misma y que tienen como fin primordial no causar daño a los enfermos y evitar actuar de manera negligente o sin la pericia indispensable para prestar un adecuado servicio de salud.

Sin profundizar en los principios que existen para el ejercicio de la práctica médica sólo se citarán algunos términos a fin de poder tener un parámetro más amplio al demostrar una mala práctica médica para solicitar, vía responsabilidad patrimonial del Estado, una indemnización por algún daño sufrido al hacer uso de los servicios de salud y que estos no se hayan apegado a los principios médicos correctos.

En tal sentido citamos los siguientes términos que nos servirán de apoyo para entender la práctica médica, iniciaremos con la Iatrogenia la cual se define de la como se cita a continuación:

La Iatrogenia es un daño producido por una droga, procedimiento médico o quirúrgico, que el médico administra o realiza dentro una indicación correcta.

Los daños iatrogénicos pueden ser de tres tipos: Predecibles (o Calculados), Aleatorios (o accidentales) y Por Negligencia (o Ineptitud). Los Predecibles o Calculados son inseparables de un efecto primario, como en el caso de la administración de medicamentos, colocación de catéteres, etc. Aleatorio o Accidental: Puede presentarse también con la administración de medicamentos, pero de manera excepcional.

Las adversidades que provienen de errores de conducta son llamadas "Mala Praxis" o "Mala Práctica". La Mala Praxis Médica o Mala Práctica Médica es la práctica impropia o inhábil del desempeño profesional médico; es el ejercicio

inidóneo de una actividad, la ausencia de diligencias apropiadas de conformidad con la naturaleza de la prestación que forma el contenido de una obligación cualquiera. En la Mala Praxis, se considera la Impericia, la Imprudencia y la Negligencia.

En la Impericia, existe una falta de conocimientos técnicos y científicos

La Imprudencia, definida como la ausencia de moderación y racionalidad o el descuido en la atención requerida, la falta de previsión de sus consecuencias, sin el juicio médico adecuado

La Negligencia es la falta de diligencia que puede ser por falta de pericia, por ineptitud o bien por la negligencia propiamente obrando el médico con descuido, atención con apatía y omisión de precauciones.

Podemos decir que se habla de una actuación negligente cuando en la atención médica que se brinda, se actúe con descuido y se haya omitido lo necesario de acuerdo a lo que señalen los procedimientos médicos

Se habla de falta de pericia, cuando exista una deficiencia al aplicar conocimientos para atender un padecimiento o se presente la falta de habilidades técnicas

La mala práctica médica se presenta cuando el médico o personal de salud haya obrado sin la diligencia y pericia necesaria de acuerdo a lo señalado por la ciencia y que además se ha registrado debidamente en el expediente clínico, que será la base y la evidencia documental para acreditar la responsabilidad patrimonial de Estado, es decir, poder demostrar la relación causa efecto entre la práctica médica y la negligencia o impericia que haya causado el daño.

La práctica médica tiene sus normas, principios y procedimientos que no pueden ser determinados por el jurista, por lo que siempre necesitará de los especialistas en la prestación de servicios de salud para poder determinar si existió o no una mala práctica médica, pues es sabido que no obstante lo positivo que parezca en tratamiento dado por un médico, siempre existen riesgos dependiendo de la aceptación, seguimiento o

comportamiento del paciente, lo cual puede ser evaluable o impredecible y que no representa una mala práctica médica sino la simple respuesta a los tratamientos o procedimientos realizados o situaciones que salgan del control del propio médico, pues no siempre es posible que éste evite complicaciones o efectos propios de las enfermedades, tampoco es posible determinar ciertas reacciones o efectos secundarios, lo que sí debe hacer es todo lo posible y correcto dentro de los parámetros que la ciencia médica comprende. Es decir, no siempre es responsabilidad del médico o del personal de salud, sin embargo lo que sí es importante señalar en este trabajo es que la única manera de demostrar una mala práctica médica o que la misma fue deficiente es por medio de los datos del expediente, lo cual también nos lleva a los abogados a hacer uso del personal de salud que indique si lo actuado en el expediente está conforme a la buena práctica médica, para así poder determinar si existió un daño o no, es decir si se acredita la mala práctica médica o no, pues de lo anterior dependerá la reparación del daño, lo cual amerita un trabajo especial que nos dé cuenta de cómo será el procedimiento para la reparación del daño, toda vez que reviste características importantes, pues en caso de una mala práctica médica muchas veces resulta imposible reparar el daño o las pérdidas sufridas.

Como se señaló en los primeros capítulos de este trabajo, la Responsabilidad Patrimonial del Estado es una institución jurídica que el derecho administrativo ha desarrollado y que debe convertirse en una de las formas más importantes de la expresión del Estado de derecho y del principio de legalidad, que protege a los gobernados de la práctica administrativa irregular en la cual no existe el deber jurídico de soportar por parte del administrado.

En la primera unidad de este trabajo vimos que consolidar la idea de que el Estado debe responder por los daños que sus actuaciones causen a los particulares, no ha sido sencillo y aún falta mucho por hacer. Sin embargo, se han dado importantes avances desde que la Responsabilidad Patrimonial del Estado se elevó a rango constitucional.

La Responsabilidad Patrimonial del Estado se ha extendido a campos de acción de la administración pública en los cuales no se aplicaba y no porque no se

contemplará en la ley, porque ha sido difícil creer que Estado deba responsabilizarse por su actuar, mismo que se expresa a través de los actos de sus servidores públicos y que aparentemente siempre son y se realizan en beneficio de la sociedad. Esta situación, por tanto, se presenta en todos los ámbitos de actuación de la administración pública, y en consecuencia se aplica a la prestación de servicios de salud pública o por actos derivados del ejercicio de la práctica médica o mejor aún por todos los actos que implican la prestación del servicio de salud pública, situación que ha sido reconocida por la ley y reafirmada por la jurisprudencia.

No ha sido fácil entender que en una actividad tan importante y vulnerable como es la prestación del servicio de salud, pueda tener complicaciones que impliquen una responsabilidad para el Estado, sin embargo, cada vez aumentan más los casos de reclamación de usuarios de los servicios de salud pública originados por lo que en este trabajo hemos denominado la práctica médica y que han tenido repercusión en la prestación del servicio de salud, en el personal de salud, en el erario público y desde luego en los tribunales. Lo antes mencionado ha permitido que muchos usuarios de servicio de salud hayan obtenido de la administración una indemnización que repare los daños que en el ejercicio de la práctica médica o en el servicio de salud pública se les han causado por una actividad administrativa irregular.

Después de abordar, en los capítulos precedentes, los antecedentes y el marco constitucional y legal, así como los elementos y generalidades de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, podemos ahora relacionarlo con la práctica médica, con el objeto de conocer el derecho de los usuarios del servicio de salud pública a recibir el citado servicio lo más apegado a los principios que garanticen su derecho a la salud.

La Responsabilidad Patrimonial del Estado como institución jurídica tiene su fundamento constitucional en el artículo 109, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual se determina de la siguiente manera:

“La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”

Del párrafo anterior se destacan los requisitos que el particular debe acreditar para ejercer dicha responsabilidad, pues se requiere demostrar el daño causado probando la relación causa-efecto, o el nexo causal de la lesión patrimonial.

La justificación primordial para realizar esta reflexión, es determinar que la Responsabilidad es la consecuencia de una actividad administrativa irregular, misma que originará indemnización.

Es importante aclarar que en este trabajo no se pretende analizar la práctica profesional del personal del servicio de salud, pues amerita un trabajo especial y desde luego la visión de los expertos en la práctica médica y en la prestación de servicios de salud, lo que si pretende el presente trabajo es dejar claro que el servicio de salud pública que se preste de manera irregular, será objeto de Responsabilidad Patrimonial del Estado y por tanto la administración pública debe responder con base en lo señalado en la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado al tener la obligación de resarcir los daños causados al paciente o familiares que sufran un daño por una mala práctica médica, la que se presentara cuando a pesar de contar con el conocimiento pertinente para atender al paciente, el mismo no se observa debidamente y en consecuencia se produce el daño, cuando el profesional de la salud actúa sin apego a la reglamentación sobre la prestación del servicio a la salud o cuando se aparta de la llamada *Lex Artis*, que como se mencionó con antelación amerita un trabajo específico para estar en posibilidades de determinar en qué caso se origina el daño.

El objeto de esta investigación es señalar que una vez que se determina el daño bajo los procedimientos legalmente establecidos la consecuencia será una

indemnización, en los términos de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado.¹⁴

Aunque no es fácil llegar a una conceptualización de lo que aquí se ha llamado mala práctica médica, en especial porque la naturaleza del profesional de la salud es de realizar actos siempre tendientes a preservar la vida y la salud, la doctrina y la normatividad tratan de establecer el alcance y los elementos característicos de estos conceptos. Son los profesionales de la salud quienes pueden determinar si se presentan conductas que dañen a usuarios del servicio de salud para determinar la existencia del daño y por tanto de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Resulta importante mencionar que la prestación del servicio de salud no solamente se circunscribe a la actuación del personal médico al realizar el diagnóstico y prescribir un tratamiento, o realizar un procedimiento quirúrgico, etc., sino también a todo el personal de salud que puede realizar acciones previas, o posteriores a la intervención del médico, es decir, de aquel personal que interviene desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico u hospital público, hasta que es dada de alta, es decir enfermeras, paramédicos, laboratoristas, camilleros, etc.

3.2 Posición de la Suprema Corte de justicia de la Nación ante la Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada de la práctica médica.

La responsabilidad patrimonial derivada de la mala práctica médica del sector público, es una cuestión delicada que demanda la conjunción del trabajo de médicos y juristas para determinar cuándo se está ante la misma, sin embargo, la jurisprudencia ha jugado un papel primordial en tal circunstancia, por lo antes mencionado sirven de referencia las siguientes jurisprudencias que iremos comentando.

¹⁴ La *Lex Artis* es entendida ésta como el conjunto de prácticas médicas aceptadas generalmente como adecuadas para tratar a los enfermos en el momento.

La jurisprudencia que se ha emitido sobre la materia, ha permitido tener una visión más clara sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado en la práctica médica y desde luego de los elementos que la caracterizan. Son varios los criterios respecto al tema y sólo se han elegido los que aclaran de manera más sencilla que la vía para demandar una indemnización por daño moral y material derivado de la práctica médica es la administrativa. En tal sentido iniciaremos con la siguiente: *RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA ACTUACIÓN NEGLIGENTE DEL PERSONAL MÉDICO QUE LABORA EN LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL (IMSS E ISSSTE) QUEDA COMPRENDIDA EN EL CONCEPTO DE "ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR" A QUE SE REFIERE EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL.*

Conforme a lo resuelto por el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 4/2004, la actividad administrativa irregular del Estado referida por el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se configura cuando la función administrativa se realiza de manera defectuosa, esto es, sin atender las condiciones normativas o los parámetros establecidos en la ley o en los reglamentos administrativos. En tal sentido, cuando en la prestación de un servicio público se causa un daño a los bienes y derechos de los particulares por haber actuado de manera irregular se configura, por un lado, la responsabilidad del Estado de resarcir el daño y, por otro, se genera el derecho de los afectados a que éste les sea reparado. Ahora bien, la actividad irregular de referencia también comprende la deficiente prestación de un servicio público; de ahí que la actuación negligente del personal médico que labora en las instituciones de seguridad social del Estado (IMSS e ISSSTE) que cause un daño a los bienes o derechos de los pacientes, sea por acción u omisión, queda comprendida en el concepto "actividad administrativa irregular" a que se refiere el citado precepto constitucional y, por ende, implica una responsabilidad.¹⁵

¹⁵ Tesis 1a/J 130/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIX, t.1, abril de 2013, p. 900.

En esta primera jurisprudencia podemos apreciar que efectivamente el actuar del personal médico de los institutos de salud más importantes de nuestro país y desde luego de mayor demanda como el IMSS y el ISSSTE queda comprendido en lo que puede configurar una actividad administrativa irregular que originará Responsabilidad Patrimonial del Estado y que el mismo órgano deba pagar la indemnización correspondiente en caso de acreditarse la responsabilidad patrimonial. Al existir una atención médica irregular prestada por los institutos de seguridad social del Estado como los que se citan, se puede considerar una actividad administrativa irregular del Estado, pues ésta comprende la prestación de un servicio público deficiente que, al causar un daño a los particulares puede dar paso a la responsabilidad patrimonial y por ende a la reparación del daño mediante una indemnización de acuerdo a la ley que comprende los daños ocasionados por el personal médico de las instituciones de salud pública.

Para reforzar lo antes señalado se menciona lo establecido en el Amparo Directo en Revisión 10/2012 y en la Acción de Inconstitucionalidad 4/2004 que estableció que: *la actividad irregular del Estado se configura cuando la función administrativa se realiza de manera defectuosa, esto es, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros establecidos en la Ley o en los reglamentos administrativos; entonces, cuando en la prestación de un servicio público se causa un daño a los bienes y derechos de los particulares, por haberse actuado irregularmente, se configura la responsabilidad del Estado de resarcir el daño. En ese sentido, la actividad administrativa irregular del Estado, comprende la prestación de un servicio público deficiente, por lo que la responsabilidad patrimonial del Estado se actualiza cuando el personal médico que labora en las instituciones de salud públicas actúa negligentemente, ya sea por acción u omisión (presta un servicio público deficiente), y ocasiona un daño a los bienes o derechos de los pacientes.*

De acuerdo con este criterio de la Corte se puede hablar de actividad administrativa irregular en la prestación de un servicio de salud deficiente,

debiendo considerar que el sujeto demandado no será el médico que presta el servicio al paciente, sino el Estado, que en virtud de lo señalado en la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado, será el que responda por la deficiente prestación de los servicios públicos de salud a su cargo, y en consecuencia, deberá indemnizar directamente al particular dañado. En este sentido la Corte ha determinado que de acuerdo a lo señalado por la Constitución y por la ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la atención médica deficiente que presten los institutos de seguridad social del Estado Federal, queda comprendida en el concepto de actividad administrativa.

La siguiente jurisprudencia señala que es la vía administrativa la idónea para demandar una indemnización que repare el daño causado por los Institutos de Seguridad Social cuando exista una actuación negligente del personal de salud que en los mismos presta sus servicios, y cita lo siguiente:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA VÍA IDÓNEA PARA DEMANDAR LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS DERIVADOS DE LA ACTUACIÓN NEGLIGENTE DEL PERSONAL MÉDICO QUE LABORA EN LOS INSTITUTOS DE SEGURIDAD SOCIAL (IMSS E ISSSTE), ES LA ADMINISTRATIVA.

Respecto a la vía procesalmente idónea para ejercer el derecho a reclamar la reparación de los daños causados por el Estado, el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deja un amplio margen al legislador para diseñar el procedimiento a través del cual pueda hacerse efectivo el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado. En el ámbito federal, el legislador optó por configurar en la vía administrativa la reparación de los daños causados por una actividad administrativa irregular, a través del procedimiento establecido en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Así, en tanto la actividad administrativa irregular del Estado comprende la prestación deficiente de los servicios de salud, es la vía administrativa la idónea para demandar del Estado la reparación de dichos daños".¹⁶

¹⁶ Tesis 1a/J. 129/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIX, t.1, abril de 2013, p. 899.

Con el anterior criterio se confirma lo que señalamos en los capítulos precedentes, es decir que la vía correcta para demandar la reparación de daños por Responsabilidad Patrimonial del Estado no es la civil, sino la administrativa, toda vez que lo que tenemos es una actividad administrativa irregular de un órgano de la administración dedicado a prestar un servicio de salud en el ámbito público.

Por otro lado, el siguiente criterio reafirma que existirá una obligación del Estado para reparar los daños que se ocasionen por la deficiente actuación del personal médico de un órgano del Estado que preste servicios de salud y que cause daños a los usuarios del mismo, citando lo siguiente:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL, COMPRENDE EL DEBER DE REPARAR LOS DAÑOS GENERADOS POR LA ACTUACIÓN NEGLIGENTE DEL PERSONAL MÉDICO QUE LABORA EN UN ÓRGANO DEL ESTADO.

Conforme a lo resuelto por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 4/2004, la actividad irregular del Estado a la que se refiere el artículo 113 de la Constitución General, se configura cuando la función administrativa se realiza de manera defectuosa, esto es, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros establecidos en la ley o en los reglamentos administrativos. En tal sentido, cuando en la prestación de un servicio público se causa un daño a los bienes y derechos de los particulares, por haberse actuado irregularmente, se configura la responsabilidad del Estado de resarcir el daño y, por otro lado, se genera el derecho de los afectados a que sus daños sean reparados. Así, debe entenderse que la actividad administrativa irregular del Estado, comprende también la prestación de un servicio público deficiente. En el caso de la prestación deficiente de los servicios de salud, la responsabilidad patrimonial del Estado se actualiza cuando el personal médico que labora en las

*instituciones de salud públicas actúa negligentemente, ya sea por acción u omisión, y ocasiona un daño a los bienes o derechos de los pacientes”.*¹⁷

La jurisprudencia antes mencionada reafirma que quienes se vean afectados por una mala práctica médica por la deficiente prestación de servicios de salud que quedan a cargo del Estado, tienen derecho a demandar vía administrativa la reparación de los daños que se les causen, creando una gran oportunidad no sólo a los afectados para ver reparado en buena medida el daño que se les origine, sino además la ocasión para que los servicios de salud sean prestados con mayor cuidado y diligencia.

Por otro lado, resulta importante citar el voto concurrente que elaboró el Ministro Pardo Rebolledo, del que a continuación se transcriben algunos párrafos para comentarlos adelante destacar el énfasis que se hace sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado enfocada especialmente en la práctica médica:

“Voto concurrente que formula el señor ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, en la contradicción de tesis 210/2012, resuelta en sesión de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el diecisiete de octubre de dos mil doce.....

Como se puede advertir, el artículo 113 dispone que "la responsabilidad patrimonial del Estado" será objetiva y directa, y que derivará de su actividad administrativa irregular, sin definir lo que debe entenderse por "actividad administrativa irregular". Su conceptualización la deja a cargo de las leyes secundarias.

Por tanto, para definir a la "actividad administrativa irregular", en mi opinión debe atenderse a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, reglamentaria del precepto constitucional que transcribo, y que establece lo siguiente:

¹⁷ Tesis 1a. CXXXIII/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, Libro XI t.1, agosto de 2012, p. 496.

"Artículo 1. La presente ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia"

"Para los efectos de esta ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate."

Dicha definición estima aplicable el pago de una indemnización por cualquier daño ocasionado a un particular por un órgano del Estado, en la medida en el que daño ocasionado no esté justificado.

La ley federal no define a la actividad administrativa irregular a partir de la ilicitud, sino que incluye, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado, la obligación de reparar todo daño que éste ocasione y que no pueda justificarse razonablemente.

Esto resulta de enorme trascendencia en relación con la responsabilidad derivada de negligencias médicas en hospitales públicos, puesto que las técnicas médicas o científicas no están necesariamente documentadas en disposiciones jurídicas, por lo que limitar la responsabilidad del Estado a sólo aquellos casos en los que se haya probado una ilicitud, limita irrazonablemente el derecho de los particulares a la reparación del daño.

Ello no implica que la condena deba ser en forma automática, habrá lugar a decretar una condena cuando se haya ocasionado un daño a un

particular por un órgano del Estado, y éste no logre acreditar que su actuación fue adecuada, o que tuvo una justificación razonable para actuar en la forma en que lo hizo. Las justificaciones podrán incluir, de forma enunciativa, situaciones de fuerza mayor, de caso fortuito, o aquellas en las que haya habido culpa o participación de la propia víctima, atendiendo a las circunstancias del caso...”

El razonamiento del ministro Pardo Rebolledo nos permite distinguir claramente la obligación de reparar los daños ocasionados por la práctica médica, pues explica claramente los elementos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado y los aterriza en los servicios de salud. Se puede apreciar lo complejo de determinar un daño en la prestación de estos servicios, pero indudablemente tal actividad estatal queda sujeta a la citada responsabilidad con sus particularidades y complejidad, además, es indiscutible la necesidad de los particulares de contar con un medio eficaz para cuando un órgano del Estado les cause daño y éste no se pueda justificar razonablemente de acuerdo a las prácticas técnicas o científicas que para el caso particular se den en la medicina o en los servicios de salud en general. Así que, cuando se quiera demostrar una responsabilidad patrimonial derivada de los servicios de salud pública, se deberá demostrar su ilicitud y por tanto que no existe causa justificada para que los afectados deban soportarla. Resulta importante resaltar que lo anterior es lo que nos lleva a profundizar en el estudio del impacto que tiene la práctica médica y que origina daños a los particulares al darse la actividad administrativa irregular.

Por otra parte, tenemos otro criterio en caso de una actividad administrativa irregular derivada de la práctica médica, que citamos por su contenido y conceptualización sobre la práctica médica, y expresa lo siguiente:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DEFICIENTE DE UN SERVICIO MÉDICO DEL ISSSTE. PARA EXIGIRLA PROCEDE LA RECLAMACIÓN ESTABLECIDA EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Responsabilidad Patrimonial del Estado, en términos de los cuales, la parte interesada debe presentar su reclamación ante la dependencia o entidad presuntamente responsable, conforme a lo establecido en la Ley Federal de

Procedimiento Administrativo, y si la autoridad administrativa se niega a otorgar una indemnización u otorga una que, por su monto, no satisface al interesado, dichas resoluciones pueden impugnarse mediante el recurso de revisión en vía administrativa, o bien, directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa....

Ahora bien, en los artículos 1, 2, 4, 5, 19 y 21 del Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE, que es de observancia obligatoria, se regula la recepción, atención y resolución de las quejas médicas en las que se solicite (o no) el pago de una indemnización derivada de la imposibilidad, negativa, deficiencia médica o administrativa en la prestación de los servicios de salud del referido instituto; asimismo, se establece que el Comité de Quejas Médicas, el Subcomité Técnico de Quejas Médicas y las Comisiones de Quejas Médicas Delegacionales se encargarán de atender y resolver las quejas médicas, y también se establece, entre otras cosas, que el monto del pago por responsabilidad objetiva del instituto se sujetará a lo previsto en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado...”¹⁸

El anterior criterio confirma la materia de este trabajo que es determinar que la prestación de servicios de salud por parte del Estado, queda sujeta a Responsabilidad Patrimonial del Estado, bajo las condiciones, requisitos y procedimientos legales aplicables, destacando y ampliando aquellas conductas que por acción u omisión representen responsabilidad patrimonial, en tal sentido, señala que el pago de una indemnización se presentará ante la imposibilidad, negativa, deficiencia médica o administrativa en la prestación de los servicios de salud, dejando en claro que todo el servicio de salud, no sólo el que realizan los médicos, está sujeto a dicha responsabilidad.

En consecuencia, queda confirmado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que la ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado se aplica

¹⁸ Tesis. 257338/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 20, t.1, julio de 2015, p. 768.

a los servicios de salud prestados por el Estado, y los criterios anteriores reafirman lo que estamos analizando y es precisamente el hecho de que, al causarse un daño derivado de la deficiencia en la prestación del servicio de salud pública, existe la obligación, vía responsabilidad patrimonial del Estado de indemnizar al afectado.

Existen varias jurisprudencias al respecto, sin embargo, las antes mencionadas expresan de manera concreta lo que se pretende con la Responsabilidad Patrimonial del Estado consagrada a nivel constitucional y que se aplican a la actividad administrativa irregular que se deriva de la prestación de servicios públicos de salud. Además de dejar determinada la responsabilidad del Estado y no del personal de salud o de los servidores públicos que en el ámbito de la salud causen un daño que no pueda justificarse de acuerdo a la práctica médica. De hecho, vemos que se utiliza el término “justificarse razonablemente”, pareciendo que en los servicios de salud se pueden causar daños justificables, de lo cual valdría la pena hablar en otros trabajos de investigación.

Por lo anterior se puede determinar que la Responsabilidad Patrimonial del Estado se configura cuando existen actos que afectan la prestación de los servicios de salud en el ámbito público, en los que se causa un daño a los derechohabientes, teniendo estos el derecho de obtener una indemnización por los daños material y moral ocasionada.

La actuación contraria a la ley del personal médico que labora en las instituciones de seguridad social del Estado como el IMSS o el ISSSTE, que cause daño a los bienes o derechos de los pacientes, sea por acción o por omisión, constituye una actividad administrativa irregular que obliga al Estado a reparar el daño ocasionado, lo anterior de acuerdo con la Constitución Federal, con la ley y con la Suprema Corte de Justicia de la Nación

El derecho a la salud es una garantía fundamental e indispensable, que debe realizarse con el mayor cuidado posible, por lo que una persona afectada en su salud por recibir una atención médica deficiente o por no recibirla en el tiempo y en la forma oportuna de acuerdo a los principios y a la práctica médica, tiene derecho a una indemnización que le compense el daño sufrido.

Como se ha visto en este capítulo existen varias tesis sobre la responsabilidad del Estado referidas específicamente al servicio de salud, desde luego también existen varias noticias, artículos, ensayos, etc., al respecto, sin embargo, es necesario promover el conocimiento de los alcances jurídicos del derecho humano a la salud, conocer el marco legal relacionado con la responsabilidad médica, actualizar a los profesionales de la salud y de la ciencia jurídica en el marco jurídico que regula la responsabilidad de los profesionales de la salud, así como contar con una visión clara sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del servicio de salud.

Resulta importante abordar el tema desde diferentes perspectivas. Se ha destacado que el obtener una reparación del daño, es un derecho de los particulares que demuestren su afectación por una prestación deficiente del servicio de salud, pero por otro lado debemos verlo desde la perspectiva de las instituciones de salud pública, pues muchos problemas se derivan para las propias instituciones y el personal de salud al enfrentar las consecuencias derivadas de esta responsabilidad, y se puede mencionar, por ejemplo, el hecho de que todo el personal de salud labore con cierta incertidumbre o temor, pensando en no incurrir en la mencionada responsabilidad, o bien que tengan que distraerse de sus actividades para atender los procedimientos derivados de la misma, pues se necesitan recursos humanos y económicos para hacer frente a las demandas derivadas de dichos procedimientos ocasionando que el personal de salud descuide su actividad primordial, disponiendo de una cantidad considerable de recursos económicos en el pago de indemnizaciones y de personal jurídico que tramite los procedimientos, pues ahora sabemos que los servicios de salud prestados por el Estado son objeto de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado y en caso de determinarse, por medio de los procedimientos legales establecidos, dicha responsabilidad originada o derivada de la práctica médica, se tendrá como consecuencia que el Estado deba pagar una indemnización que cubra el daño causado, sea éste material o moral o ambos, por lo que el Estado deberá cubrir dichas

cantidades que desde luego salen del presupuesto estatal. Al respecto y solo para darnos una idea de la trascendencia del tema, se comentarán en el siguiente apartado datos tomados del Informe de labores y programa de actividades del IMSS, del año 2019, con el objeto de dejar claro que afortunadamente ahora cuentan los particulares con el procedimiento de Responsabilidad Patrimonial del Estado que permite obtener una indemnización cuando se causa un daño por una actividad administrativa irregular derivada de la práctica médica, sin embargo también representa un reto para las propias instituciones de salud pública de México, al tener que destinar muchos esfuerzos para enfrentar los procedimientos y pagar las indemnizaciones que correspondan.

3.3. Situación actual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en la práctica médica.

En los capítulos anteriores se ha definido constitucional y legalmente la Responsabilidad Patrimonial del Estado, además se han determinado las características, elementos y requisitos legales para que se pueda obtener una indemnización por parte de los particulares afectados por el actuar deficiente de la administración pública específicamente en los servicios de salud, lo anterior es un derecho que permite reparar en cierta medida los daños materiales y morales causados, siendo una necesidad fomentar el uso de este procedimiento para reparar los citados daños. Ha sido un gran avance el lograr el reconocimiento de este derecho de los particulares, sin embargo, vale la pena evidenciar la necesidad de que no sólo los particulares conozcan este derecho sino con mayor razón la propia administración para tener un mayor cuidado en la realización de todas sus actividades, no sólo por el lamentable daño que se le causa a los particulares sino por lo que implica para la administración pública, es decir la repercusión económica que esto representa. Para justificar lo antes señalado sirva de referencia el extracto del informe citado anteriormente y que señala lo siguiente:

Si bien no en todos los asuntos civiles y administrativos en los que el IMSS es parte se le reclama una prestación en dinero, al cierre de junio de 2019 el monto reclamado al Instituto por el total de dichos asuntos asciende a 30,618 millones de

pesos. Esta suma se conforma por 9,268 millones de pesos por responsabilidad patrimonial del Estado; 11,644 millones de pesos por juicios civiles/ mercantiles, y 9,706 millones de pesos por juicios contenciosos administrativos. No obstante, la magnitud de los montos antes referidos, se destaca que a junio de 2019 únicamente se podrían llegar a generar obligaciones de pago a cargo del IMSS por los asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado en 9,268 millones de pesos; los juicios civiles/ mercantiles en 4,097 millones de pesos y los juicios contenciosos administrativos por 1,285 millones de pesos, que en su conjunto ascienden a 14,650 millones de pesos. Adicionalmente, se debe considerar que los asuntos y juicios aún se están litigando; se implementan estrategias y medios de impugnación para su defensa con el objeto de obtener el mayor número de resoluciones favorables; en los juicios en trámite existen desistimientos, convenios y conciliaciones en favor del Instituto; las cargas de trabajo de las autoridades impedirían que se resolvieran todos los juicios en definitiva en el mismo año, y resulta imposible que se condene al Instituto al pago de todas las cantidades y mucho menos en el mismo ejercicio.

Como vemos la cantidad que este instituto destina para el pago de responsabilidad patrimonial es considerable, por lo que además de darnos cuenta de que solicitar una indemnización por práctica médica irregular es un derecho y que la vía idónea para realizarlo es la administrativa, también es importante procurar acciones que disminuyan los actos que ameritan este tipo de pagos pues incide directamente en el presupuesto público, dicha cantidad bien podría ser utilizada en la prestación del servicio y no en pagar errores derivadas del mismo.

La saturación en los servicios de salud públicos debido sobre todo a la gran cantidad de usuarios y a la falta de inversión en el servicio, han ocasionado el aumento de casos en los que los pacientes sufren daños físicos y morales. El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) cuentan con el mayor número de quejas y demandas originadas por el mal

servicio médico y administrativo que involucra a todo el personal de salud. De acuerdo a cifras de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed) alrededor del 70% de las quejas que reciben son de instituciones públicas, encabezadas por el IMSS y seguidas por el ISSSTE, que se originan por tratamientos inadecuados, diagnósticos erróneos y falta de medicamento, equipo y personal suficiente y apropiado.

Resulta necesario llevar a cabo investigaciones más profundas que arrojen datos que permitan que la prestación de los servicios de salud públicos se realice con estricto apego a los lineamientos que la disciplina médica tiene, para evitar las malas experiencias que muchos hemos conocido al hacer uso de los citados servicios de salud. Es necesario que la administración pública tienda a evitar, en la medida de lo posible, el gasto económico y humano en indemnizaciones derivadas de los mismos. Personal médico y de salud en general, auxiliados por juristas, deben trabajar para garantizar uno de los derechos más importantes del ser humano: la salud.

3.4. Normas Oficiales Mexicanas.

La Responsabilidad Patrimonial del Estado determina la reparación de daños a usuarios de servicios de salud pública que por una actividad administrativa irregular sufren un daño material o moral.

En adición a lo anterior y para garantizar la mejor prestación de los servicios de salud, mencionaremos, a manera de ejemplo, algunas normas oficiales mexicanas, que deben cumplirse para evitar la deficiente prestación de servicios médicos e impedir una actividad administrativa irregular, que derive en una indemnización, no sin antes señalar lo que debemos entender por Norma Oficial Mexicana.

El artículo 4 fracción XVI de la Ley de Infraestructura de la Calidad, vigente a partir del año 2020, señala que una Norma Oficial Mexicana es la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las Autoridades Normalizadoras competentes cuyo fin esencial es el fomento de la calidad para el desarrollo económico y la protección de los objetivos legítimos de interés público previstos en

este ordenamiento, mediante el establecimiento de reglas, denominación, especificaciones o características aplicables a un bien, producto, proceso o servicio, así como aquéllas relativas a terminología, marcado o etiquetado y de información. Las Normas Oficiales Mexicanas se considerarán como Reglamentos Técnicos o Medidas Sanitarias o Fitosanitarias, según encuadren en las definiciones correspondientes previstas en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es Parte.

Las citadas normas son disposiciones de carácter técnico y obligatorio aplicables en el ámbito público y privado, que de no ser cumplida ocasionaran una práctica administrativa irregular y por lo tanto una responsabilidad patrimonial. Dichas normas se aplican en materias específicas y técnicas, cuyo objeto es la protección de la salud. Existe gran diversidad de las mismas por lo que se citan algunas a manera de ejemplo.

La primera es la NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-004-SSA3-2012, DEL EXPEDIENTE CLINICO.

La cual, y de acuerdo a lo señalado en la misma se propone establecer con precisión los criterios científicos, éticos, tecnológicos y administrativos obligatorios en la elaboración, integración, uso, manejo, archivo, conservación, propiedad, titularidad y confidencialidad del expediente clínico, el cual se constituye en una herramienta de uso obligatorio para el personal del área de la salud, de los sectores público, social y privado que integran el Sistema Nacional de Salud. Esta norma, es de observancia obligatoria para el personal del área de la salud y los establecimientos prestadores de servicios de atención médica de los sectores público, social y privado, incluidos los consultorios

Por otra parte, tenemos la NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-019-SSA3-2013, PARA LA PRÁCTICA DE ENFERMERÍA EN EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD.

La expedición de esta norma tiene como finalidad precisar atributos y responsabilidades que deberá cumplir el personal de enfermería, conforme a las disposiciones jurídicas aplicables. Su objetivo es establecer las características y

especificaciones mínimas para la prestación del servicio de enfermería en los establecimientos de atención médica del Sistema Nacional de Salud

Por último, se menciona la NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-027-SSA3-2013, REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD. QUE ESTABLECE LOS CRITERIOS DE FUNCIONAMIENTO Y ATENCIÓN EN LOS SERVICIOS DE URGENCIAS DE LOS ESTABLECIMIENTOS PARA LA ATENCIÓN MÉDICA.

Para que la atención médica de urgencias se proporcione con calidad y seguridad, es indispensable que los establecimientos para la atención médica de los sectores público, social y privado, cuenten con los recursos humanos y materiales suficientes e idóneos, que les permitan, atenuar, detener e incluso revertir la gravedad que presenta el paciente en una condición de urgencia médica

Con las especificaciones técnicas y concretas que establecen estas normas se pretende que los servicios de salud tengan estándares de calidad y sanidad convirtiéndose en un parámetro para la atención de la salud, tienen un carácter preventivo y correctivo, al tener por fin reducir riesgos en el tratamiento de la salud, permiten además ampliar la información para la prestación del servicio, y fomentan su calidad al ser obligatorio su cumplimiento.

La emisión de normas oficiales obedece a la obligación del gobierno de regular las actividades que se desempeñan en la prestación de servicios, entre ellos los de salud, convirtiéndose en una garantía para los usuarios. Su incumplimiento puede generar sanciones y responsabilidades.

Como ejemplo se cita el siguiente:

Un hombre acudió a una Unidad Médico Familiar del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), ya que requería atención médica. Tras ser remitido a la especialidad de urología, el hombre se sometió a una cirugía. Al ser dado de alta, se reportó que no había presentado complicaciones. Sin embargo, tras la operación comenzó a presentar dolor en diversas partes del cuerpo, además de alteraciones en la sensibilidad y disminución de la fuerza con dificultad para caminar, entre otros síntomas. Por lo anterior, fue trasladado a un hospital y, tras ser dado de alta, se le prescribió un tratamiento de medicina física y rehabilitación. No obstante, el paciente

no se recuperó plenamente y quedó impedido para caminar sin ayuda de aparatos ortopédicos. Este proceso culminó con la determinación del Instituto de la existencia de responsabilidad médica civil y la fijación de una indemnización. Posteriormente el Instituto interpuso una excepción de incompetencia por, la cual fue declarada fundada. En contra de esta decisión, se promovió un amparo directo, pues el hombre argumentaba que, de acuerdo con el derecho aplicable, era posible elegir la vía civil o administrativa para reclamar negligencia médica de una institución pública de salud. Sin embargo, el tribunal determinó negarlo, pues precisó que la responsabilidad del Estado por daños derivados de su actividad administrativa irregular debe reclamarse en la vía administrativa en contraposición a la vía civil. Inconforme, la persona interpuso un recurso de revisión. El Tribunal Colegiado resolvió remitir el asunto a la Suprema Corte, la cual admitió el recurso y lo remitió a la Primera Sala. Ésta resolvió confirmar la sentencia recurrida. Y señalar que la prestación deficiente de los servicios de salud por parte del personal médico de las instituciones de salud públicas configura la actividad administrativa irregular que actualiza la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin ser necesario probar la culpa de un agente del Estado en particular, sino la actuación irregular de la dependencia demandada. Para que proceda el pago indemnizatorio por la actividad irregular del Estado.¹⁹

Como se desprende del caso anterior podemos ver que el incorrecto desempeño de la práctica médica y la falta de seguimiento de las disposiciones aplicables, como son las Normas Oficiales Mexicanas, conlleva a una indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado.

La regulación de la materia de salud es basta y compleja sin embargo al establecer responsabilidades se pretenden preservar uno de los bienes más

¹⁹ Pinkus Aguilar, María Fernanda. et.al., CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA: Responsabilidad patrimonial del Estado, 3a.ed., México, Centro de Estudios Constitucionales SCJN, 2021, p. 57.

preciados del ser humano: la salud, el cual esta tutelada, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La Responsabilidad patrimonial del Estado tiene su antecedente internacional en países como Francia y Estados Unidos. En nuestro país se estableció mediante reforma constitucional publicada en el Diario oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, adicionando un segundo párrafo al artículo 113

de la Constitución Federal. Actualmente tiene su fundamento en el artículo 109 último párrafo constitucional y su ley reglamentaria es la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

SEGUNDA. La Responsabilidad Patrimonial del Estado ha evolucionado en México, desde la iniciativa de la creación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, existe la firmeza de que la responsabilidad de naturaleza civil no era suficiente, debido a las dificultades técnicas para obtener una reparación de daños por parte del Estado, mediante la reforma Constitucional de 2002 se hace a un lado la concepción civilista de la responsabilidad del Estado, de carácter subjetiva e indirecta, para dar paso a la responsabilidad objetiva y directa, con el fin de procurar la protección de los particulares ante deficiencia de actividad administrativa del Estado. Actualmente la Responsabilidad Patrimonial del Estado, es objetiva y directa y surge por la actividad administrativa irregular de órganos públicos, que causan daños a los particulares que no tienen la obligación jurídica de soportar.

TERCERA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la ley, han señalado el carácter de objetiva y directa de la responsabilidad patrimonial, entendiendo como objetiva la presencia del daño que no se tiene el deber jurídico de soportar, y directa, dado que el reclamo es inmediato.

CUARTA. La actividad administrativa irregular es definida como aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica para legitimar el daño de que se trate. Por lo que se refiere exclusivamente a actos de naturaleza materialmente administrativa irregular, cuando pudieran ocasionar daños a los particulares, mismos que pueden demandar directamente al Estado.

QUINTA. Los elementos legales de la responsabilidad patrimonial son: sujetos, objeto, actividad administrativa irregular, responsabilidad objetiva y directa y la relación causa efecto. Los sujetos son los órganos de la administración pública. El objeto garantizar el derecho a una indemnización por la actividad administrativa irregular del Estado, en la que se haya causado daño al particular, asegura a los gobernados el control del actuar administrativo. La actividad administrativa irregular es la que cause daños a los particulares, que no tienen la obligación jurídica de

soportar y no sigue las disposiciones normativas o parámetros establecidos en las leyes o reglamentos. La responsabilidad objetiva y directa permite que quien recibe el daño reciba una indemnización del Estado sin importar la intencionalidad del servidor público que aparentemente causó el daño. El nexo causal, donde los elementos que deben concurrir para su procedencia son: la existencia de un daño, que éste sea imputable a algún órgano público con motivo de la realización de la actividad administrativa irregular y que exista relación causal entre el hecho imputado al órgano y el producido, siendo el nexo causal elemento necesario para declarar procedente la responsabilidad patrimonial.

SEXTA. Presentándose la actividad administrativa irregular en órganos del Estado, se incluyen los casos de la prestación deficiente de los servicios de salud, por lo que la Responsabilidad Patrimonial del Estado se actualiza cuando el personal médico y de salud que labora en las instituciones de salud públicas actúa irregularmente, ya sea por acción u omisión, y ocasiona un daño a los pacientes. La actuación irregular del Estado tratándose de la actividad médica a su cargo, se origina por el incumplimiento de las prescripciones de la ciencia médica en el momento de su desempeño, esto es, por no sujetarse a las técnicas médicas o científicas exigibles para los mismos o al deber de actuar con la diligencia que exige la *lex artis*.

SÉPTIMA. La Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada de la práctica médica tiene características propias pues la disciplina medica es compleja y tiene sus propios principios, lineamientos y protocolos, por lo que en este trabajo se han establecido los elementos básicos para realizar una reflexión sobre sus bases y elementos constitutivos como medio para garantizar el derecho a la salud señalado por la Carta Magna de nuestro país.

OCTAVA. El IMSS y el ISSTE son las instituciones de servicio médico de mayor demanda en México, las cuales pueden ocasionar daños a particulares por actividad administrativa irregular. Derivado de estos casos, las instituciones presentan un desgaste de recursos humanos y económicos, que en 2019 fue de más de 14,000 millones de pesos, para hacer frente a todos los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

NOVENA. La responsabilidad patrimonial aún no es un problema prioritario, sin embargo, representa una pérdida de recursos importantes para la administración pública. Lamentablemente existen diversos factores que limitan su aplicación y parece no ser una preocupación específica o tema importante.

DÉCIMA. Resulta importante, por una parte, dar a conocer este procedimiento a los particulares que hacen uso de los servicios de salud pública y que sufren una afectación para que logren una reparación integral del daño, y por otra, que la administración pública tome medidas para evitar actos que la originen. Es necesario que el personal de salud realice acciones preventivas en aras de disminuir el uso de recursos humanos y económicos que los procedimientos de responsabilidad patrimonial y las indemnizaciones originan. Por lo anterior se requiere identificar aquellas actividades irregulares que dentro de la práctica médica tienen mayor incidencia en casos de responsabilidad patrimonial estatal.

DÉCIMA PRIMERA. Avanzar en la protección del derecho a la salud requiere compilar y analizar datos periódicamente, para la aplicación y seguimiento de los objetivos que permitan identificar las principales conductas que derivadas de la práctica médica configuran una responsabilidad patrimonial. Se requiere promover su existencia y alcances, tanto en quienes usan, como en quienes prestan los servicios y destinan recursos financieros y humanos para crear mecanismos que den seguimiento y evalúen las acciones derivadas de responsabilidad patrimonial en la práctica médica irregular, fomentando la colaboración e intercambio de información entre las autoridades responsables.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRAFÍA.

1. ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica*, 2a. ed., México, UNAM, 2005.
2. BALBIN, Carlos F., *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2018.
3. BÉJAR RIVERA, Luis José, *Curso de derecho administrativo*, 3a. ed., México, Dofiscal Thomson Reuters, 2022

4. CALDERON MÓRALES, Hugo Haroldo, *Teoría General del derecho administrativo*, 1ª. Ed., Guatemala, MR, 2011, t.1.
5. CARRILLO FLORES, Antonio, *La Justicia Federal y la Administración Pública*, México, Porrúa, 1973.
6. CARRILLO FLORES, Antonio, *La Responsabilidad del Estado en México*, México, Tribunal Fiscal de la Federación, 1982.
7. CASTREJÓN GARCÍA, Gabino Eduardo, *Derecho Administrativo*, México, Cárdenas Velasco, 2010.
8. CASTREJÓN GARCÍA, Gabino Eduardo, et. al., *Responsabilidad patrimonial del Estado, Teoría y práctica*, México, Flores editor, 2020.
9. CASTRO ESTRADA, Álvaro, *La Responsabilidad Patrimonial el Estado*, México, Porrúa, 2016.
10. DELGADILLO, Luis, *Elementos de derecho administrativo*, México, Limusa, 2019.
11. FERNÁNDEZ RUIZ, María Guadalupe, et al., *Derecho Administrativo segundo curso*, México, Veritatis Verbum, 2015.
12. HERNÁNDEZ, Francisco et al., *Temas selectos de derecho y administración pública*, México, Flores Editor, 2009.
13. MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *El Recurso Administrativo en México*, Porrúa, 2008.
14. PADILLA SANABRIA, Lizbeth Xóchitl, *El Debido Proceso en el Derecho Administrativo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2018.
15. PADILLA SANABRIA, Lizbeth Xóchitl, *El Relativismo Punitivo entre el Derecho Administrativo Disciplinario y el Derecho Penal*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2021.
16. PADILLA SANABRIA, Lizbeth Xóchitl, *La metodología geométrica*, México, Editora Independiente, 2022.
17. SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2001.
18. SHEFFER TUÑÓN, Javier Ernesto, *Derecho Admirativo y derecho constitucional*, 2a. ed., Panamá, Cultural Portobelo, 2010.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.
3. Código Federal de Procedimientos Civiles.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS.

1. ISLAS COLÍN, Alfredo, *El servicio público en el derecho francés*, México, UNAM, 2022, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2544/14.pdf>
2. Coord., LOPEZ VALENCIA, Rosario Amor, *La responsabilidad patrimonial el estado hasta antes de la reforma constitucional de 2002*, México, REDIPAL, 2005, <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/REDIPAL-03-05.pdf>

REVISTAS.

1. CASTREJÓN GARCIA, Gabino Eduardo, “La responsabilidad patrimonial del Estado”, *Multidisciplina*, México, núm. 11, 2012 Páginas 7 a 10.
2. RIVERARA LEÓN, Mauro Arturo, “Responsabilidad patrimonial del estado: algunas consideraciones”. *Revista De La Facultad De Derecho De México*, México, núm. 337–356, 2017.