

# Derechos Humanos y Servicios de Atención Médica (Sobre el tratamiento jurídico de la mala práctica)

## *Human rights and medical services*

Lic. Agustín Ramírez  
Ramírez\*

\* Subcomisionado Jurídico de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

### Resumen

El derecho a la protección de la salud, consagrado en el artículo cuarto de la Constitución General de la República tiene, por una parte, una connotación programática, a la vez que también se considera garantía individual. Conforme a lo anterior se hace necesario precisar que los errores médicos por negligencia o impericia causados en la prestación de servicios de atención médica en instituciones públicas, no son, por su propia naturaleza, actos violatorios del derecho a la salud. Para comprender la dimensión de este derecho, es preciso tener en cuenta lo que dispone la legislación sanitaria en cuanto a las finalidades que deben cumplir los servicios de salud y los servicios de atención médica, que en conjunto buscan proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad; de ahí su naturaleza tanto de derecho social como de garantía individual.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho a la salud, derechos humanos, error médico, mala práctica, negligencia, impericia.

### Summary

The right to the protection of the health, consecrated in the quarter article of the General Constitution of the Republic has, on one hand, a programmatic connotation, at the same time that it is also considered individual guarantee. According to the above-mentioned it becomes necessary to specify that the medical errors for negligence or imprecision caused in the benefit of medical care services in public institutions, are not, for their own nature, infringing acts of the right to the health. To understand the dimension of this right, it is necessary to keep in mind what prepares the sanitary legislation as for the purposes that should complete the services of health and the medical care services that on the whole look for to protect, to promote and to restore the person's health and of the collective; of there their so much nature of social right as of individual guarantee.

**KEYWORDS:** Right to the health, human rights, error medical, bad practice, negligence, imprecision.

Es común, cuando se aborda el tema de los *derechos humanos*, hacer referencia a la Declaración que sobre la materia adoptó la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, a poco más de tres años de haberse firmado en San Francisco la Carta que dio origen a la Organización como ente de derecho. Así, la inclusión de determinado derecho —considerado dentro de esta categoría— en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* llega a constituirse en argumento fundamental para exigir su respeto. A partir de su promulgación, los países miembros y los que con posterioridad fueron adhiriéndose

a la Organización, impulsaron su regulación doméstica, de tal suerte que el concepto no es ajeno a las constituciones de las actuales democracias.

No es, sin embargo, su regulación jurídica en cuerpos normativos de derecho positivo, lo que les otorga validez universal. Es la naturaleza de la dignidad personal lo que los sustenta.

Con la promulgación de la citada Declaración en 1948, se reconocía, en un documento compartido por la comunidad internacional, la dignidad de la persona como elemento inalienable de todo ser humano, pues habrá que recordar, como lo señala su propio preámbulo, que fueron los actos de “barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”, derivados de la Segunda Guerra Mundial, los que indujeron a las naciones firmantes a recordar la existencia de derechos fundamentales y plasmarlos en un documento, pues si fuera el caso de buscar las fuentes escritas de los derechos humanos, tendríamos que recurrir a la *Magna Carta Libertatum* de 1215, redactada en latín, que, como lo señala David Cienfuegos <sup>1</sup>, se considera “el primer documento constitucional de Inglaterra y el fundamento de sus libertades [...] a pesar de que no cuenta con los elementos necesarios para ser considerada como una Constitución”.

Los derechos humanos se observan, de esta manera, en su origen escrito, como prerrogativas del ciudadano oponibles al ejercicio arbitrario del poder público <sup>2</sup>, de ahí que la Declaración de la ONU a que hemos venido aludiendo enlistara un conjunto de derechos, tanto los denominados de primera generación o clásicos —igualdad, libertad, no discriminación, acceso a la justicia, respeto a la intimidad, entre los más relevantes— así como otros, que por tener un componente económico, social y/o cultural, han llegado a denominarse de segunda generación, insertos en la llamada corriente del “constitucionalismo social”, del cual México fue pionero al recoger algunos en la Constitución de 1917.

En lo que corresponde al tema del presente análisis, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho “a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, **la salud** y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido,

la vivienda, **la asistencia médica** y los servicios sociales necesarios...”

México, acorde a lo anterior, introduce en 1984 una reforma al artículo 4º Constitucional, en donde se plasma este derecho en los términos siguientes: “Toda persona tiene **derecho a la protección de la salud**. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”

Es necesario mencionar, respecto a las denominaciones anteriores, que si bien no encontramos en la Declaración de la ONU, como tampoco en nuestra Constitución, un señalamiento expreso al “derecho a la salud”, resulta poco relevante buscar diferencias conceptuales, pues en ambos casos, se atribuye al individuo un derecho que deriva de su esencia personal, aunque se constituya, desde una posición naturalista, como un derecho derivado<sup>3</sup>, cuya regulación en nuestra Carta Fundamental entraña el conjunto de obligaciones a cargo del Estado para favorecer la salud individual y colectiva.

Resulta así evidente, que el derecho a la protección de la salud forma parte del catálogo garantista de nuestra Constitución, y por tanto, constituye uno de los derechos humanos que la misma ampara. Como tal, el derecho a la salud se considera dentro de los derechos humanos de segunda generación, dado su carácter programático, aunque a partir del pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación <sup>4</sup>, en octubre de 1999, también se observa como garantía individual, no obstante que no cubre los presupuestos para sentar jurisprudencia.

Conforme a lo anterior, resulta necesario distinguir los aspectos sustanciales de este derecho, a fin de proponer las hipótesis que pueden configurar su violación directa en perjuicio de una persona, por actos de servidores públicos vinculados a la prestación de servicios de atención médica, pues si fuera el caso de considerar que el derecho a la salud es un derecho de corte exclusivamente social, su trasgresión implicaría un conjunto de acciones que trascendieran la atención de un paciente, de tal suerte que el agravio cometido lesionara los intereses del conjunto de la población.

Así, en términos del artículo 2º de la Ley General de Salud —reglamentaria del derecho a la protección de la salud— son finalidades de la citada garantía constitucional: I. El

1 Véase Cienfuegos Salgado, David. Apuntes para una historia de los derechos humanos (I), en Revista Lex, Difusión y Análisis. Noviembre 2004.

2 Señala David Cienfuegos que la *Carta Libertatum de 1215* “es una respuesta contra la arbitrariedad de la corona, cuya cabeza visible era Juan Sin Tierra, quien durante su reinado (1199-1216) promovió una política que originó diversas resistencias: desde principios del siglo XIII los estamentos privilegiados, especialmente la nobleza inglesa, se rebelaron contra los excesos de la monarquía”. Conforme a lo anterior señala que “si bien se trata de una declaración de derechos, éstos no son de la totalidad de ingleses, sino de una minoría [aunque] se encuentran también algunas referencias incipientes hacia la protección de los individuos, por ejemplo, la garantía de libertad que reconoce que ningún hombre libre será detenido o encarcelado si no es en virtud de un juicio legal de sus pares o de la ley del país”.

3 Cf. Hervada, Javier. Introducción Crítica al Derecho Natural, España, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 2001, Pág. 94.

4 Al efecto, revisar la Tesis P. XIX/2000, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4º. CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS, visible en el *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, Tomo XI, página 112.

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

Es de observarse la amplitud del concepto, entendible en función de lo prescrito por el artículo 23 de la Ley, en cuanto a que, por servicios de salud se entiende a “todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad”, es decir, quiso el legislador precisar que los alcances de la protección en salud son materia de la persona, pero también de la colectividad, lo que refuerza la tendencia de la interpretación judicial en el sentido de que el derecho a la protección de la salud puede, en determinadas condiciones, manifestarse en una doble naturaleza: derecho social y garantía individual.

Para perfeccionar la hipótesis de antecedentes, el artículo 24 establece las modalidades de los servicios de salud, entre las cuales, la atención médica es uno de sus tipos, además de la salud pública y la asistencia social.

Por atención médica se entiende, según dispone el artículo 32 de la Ley, al conjunto de servicios que se proporcionan al individuo con el fin de proteger, promover y restaurar su salud, de lo que resulta una diferencia importante con lo ya expuesto en cuanto al concepto “servicios de salud”, pues en el primero de los casos, se individualizan las acciones en función de las finalidades descritas. Si en los servicios de salud los sujetos de la norma son el individuo y la colectividad, en los de atención médica es la persona en lo particular.

En este tenor, me interesa destacar que el error médico sólo puede perfeccionarse en los servicios de atención médica, pues tanto en las actividades de salud pública como en las de asistencia social, si bien es posible que se causen daños a la integridad de un sujeto, la responsabilidad correría a cargo del Estado, no siendo incluso indispensable la identificación del agente causal al que se le pueda atribuir culpa personal. Es, sin embargo, un tema, que por su complejidad rebasa las finalidades de la presente exposición.

Por ello, habremos de centrar nuestra atención en el error que se identifica con un sujeto, pues el carácter falible del ser humano es un hecho inobjetable, y aunque no es nuestra intención abordar la falibilidad en su sentido ontológico, es

pertinente reconocer que la posibilidad de equivocarse es consustancial a la naturaleza del hombre <sup>5</sup>.

Bajo esta perspectiva, el error médico es evaluable en términos de la exigencia de un actuar diligente, siempre que éste encuentre parámetros legales que permitan dictar los límites de la actuación profesional. De ahí que el concepto culpa médica resulte relevante para comprender la naturaleza jurídica de la llamada *mala práctica*, pues la culpa, como concepto jurídico, implica la actuación no intencional del sujeto causante del daño.

Para Fernández Hierro <sup>6</sup>, la culpa médica es “una falta de diligencia y previsión”, aunque el problema surge, nos dice, “cuando se trata de concretar dónde se produce la falta; o, lo que es lo mismo, cuándo se puede decir que el profesional de la medicina debió prever algo que no tuvo en cuenta”. Lo anterior nos adentra en la necesidad de ponderar los daños resultantes de la actuación profesional, pues aún cuando exista consenso en que la responsabilidad del médico, sea, por lo general, culposa, así como no podríamos sostener un régimen de responsabilidad directa, tampoco es factible otro de total irresponsabilidad. Se hace indispensable, en cualquier caso, evaluar los efectos de la conducta presuntamente equivocada <sup>7</sup>, es decir, de la mala práctica profesional.

De lo anterior deriva que si bien la atención médica forma parte de los principios en que se sustenta el derecho a la protección de la salud, el hecho de su individualización en una conducta presuntamente ilícita merece un tratamiento diferente respecto a la violación de un derecho fundamental. No podría sostenerse que el médico, al incurrir en error, sin que medie intencionalidad de su parte, se encuentre en la hipótesis de vulnerar la esfera jurídica del paciente en cuanto violación de su derecho humano a la salud.

¿Cuál es entonces la naturaleza jurídica de la mala práctica médica? Se trata, en efecto, de una conducta cuya veri-

5 Según Paul Ricoeur, “el concepto de falibilidad encierra la posibilidad del mal en un sentido más positivo todavía: la *desproporción* del hombre es *poder de fallar*, en el sentido de que ésta hace que el hombre sea *capaz de fallar*”. Para una mejor ilustración de esta idea, cita a Descartes, a quien en la Meditación IV dice “Si considero que participo de alguna manera de la nada o del no-ser, es decir, en la medida en que yo mismo no soy el ser-soberano, estoy expuesto a una infinitud de faltas, de modo que no debo extrañarme si me equivoco”. Ricoeur, Paul, *Finitud y Culpabilidad*, Madrid, Trotta, S.A., 2004, pág. 163.

6 Cf. Fernández Hierro, José Manuel, *Sistema de Responsabilidad Médica*, Tercera edición, Granada, Editorial COMARES, 2000., págs. 91 – 92.

7 Según Fernández Hierro, una de las diversas teorías sobre la responsabilidad de los médicos supone un tipo especial, que Mosset Iturraspe llama *responsabilidad eufemística*, construida sobre dos ideas fundamentales: 1) todo el quehacer médico puede ser objeto de discusiones científicas y 2) la culpa comienza donde terminan tales discusiones. La consecuencia, según el autor, es que “nunca se podrá llegar a establecer la responsabilidad por la llamada *culpa médica*, pudiéndola tan solo fundar en la denominada *culpa material*”. Op. Cit., pág. 94.

ficación en los hechos vulnera el orden jurídico, pero sólo en lo que respecta a la esfera particular del paciente, de ahí que la fuente de su calificación legal se encuentre en instituciones del derecho civil, de tal suerte que, cuando por equivocación o error se causan daños a un sujeto en virtud de la inobservancia del deber de cuidado que exige cierta formación profesional, se genera en el sujeto activo la obligación de reparar el daño causado.

Surge entonces la necesidad de cuestionarnos sobre la intervención de las instancias estatales defensoras de los derechos humanos. Según lo dispone el artículo 102 apartado B de nuestra Constitución Política, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene facultades para conocer de “quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público” **que violen los derechos humanos consagrados en nuestra Carta Fundamental.**

Lo anterior significa que, cuando cualquier autoridad vulnera la esfera jurídica de un gobernado, en función de no ajustar su proceder a lo dispuesto por el conjunto de garantías individuales contenidas en la Constitución Política, es factible presumir la violación de derechos humanos y por tanto la petición del particular legitima la intervención del Ombudsman. En el caso del derecho a la protección de la salud, ya hemos visto que, tanto en su modalidad de derecho social como de garantía individual, forma parte de los derechos humanos que protege la Carta Magna. Es por ello factible la intervención del Ombudsman.

Sin embargo, en relación con lo dispuesto por el artículo 102 B de la Constitución General de la República, en cuanto a que las Comisiones de Derechos Humanos tienen competencia para conocer “de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público”, existe la idea, generalizada en cierto sector de la sociedad, de que cualquier acto u omisión, por el sólo hecho de atribuirse a un servidor público, constituye una violación a derechos fundamentales.

En tal sentido, precisamente por la doble naturaleza del derecho a la salud, —derecho social y garantía individual—, se hace necesario revisar de nuevo la connotación de los “servicios de atención médica”, que como hemos señalado, no es asimilable a los “servicios de salud”, sino que los primeros son una modalidad de los segundos. Bajo tal consideración, es posible sostener que la violación del derecho a la salud sólo es posible cuando, por actos u omisiones de servidores públicos, el paciente se encuentra impedido para acceder a los servicios de atención médica, situación que sólo puede perfeccionarse en la hipótesis de la negativa<sup>8</sup>, pues la deficiente prestación del servicio

8 La negativa supone un impedimento para que el paciente acceda a los servicios médicos, así como a los beneficios que de ello derivan, como en la especie puede ser la dotación de insumos para la salud, de tal suerte que el acto u omisión sólo es evaluable si se trata de hechos concretos, tendientes a negar la atención o que impidan la prestación eficiente del servicio, sin que en este último rubro pueda argumentarse negligencia o impericia del médico, pues tales situaciones tienen su origen en las capacidades personales del sujeto; el error no es una decisión intencional.

—mediante un actuar negligente o imperito— no pretende limitar el acceso del sujeto a los servicios médicos, sino que habiéndose prestado, su perfeccionamiento se encuentra sujeto a limitaciones personales del equipo sanitario. En ello radica, precisamente, la naturaleza falible del ser humano; el médico también puede equivocarse.

Es preciso recordar, para fortalecer el argumento anterior, que el pronunciamiento del Poder Judicial de la Federación, que declara el carácter de garantía individual del derecho a la protección de la salud, deriva de una “negativa” de la institución prestadora del servicio médico, para dotar a un paciente de un tratamiento específico, es decir, nunca hubo negligencia ni impericia en el equipo sanitario que brindó la atención médica. Se acreditó la certeza del diagnóstico y se demostró la necesidad de un tratamiento específico. El argumento que sostenía la autoridad para negar este tratamiento, se fundaba en la necesidad de atender otras enfermedades que requerían “igual o mayor atención por parte del sector salud” así como el hecho de que el medicamento que pretendía el paciente había sido “recientemente descubierto”, situaciones que desestimó la Suprema Corte de Justicia para dotar de certeza a la pretensión del quejoso.

Por otra parte, también es importante recordar que, en tanto se trata de la presunta violación de un derecho fundamental, la intervención del Ombudsman tiene finalidades concretas en términos de su propia fuente constitucional: a) formular recomendaciones públicas, no vinculatorias y b) formular denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

En el caso de la Recomendación, se verifica en los hechos sólo cuando el Ombudsman tiene la certeza de que, en efecto, se ha vulnerado la esfera jurídica del gobernado; conclusión a la que llega después de haber considerado: a) los hechos narrados por el afectado, b) el informe rendido por la autoridad y c) las hipótesis jurídicas planteadas por el derecho presuntamente violado. En el caso del derecho a la salud, su individualización, insisto, sólo es posible a través de actos que limiten el acceso a los servicios de atención médica, pues no se concibe, que a través de una deficiente prestación del servicio, se verifique el ejercicio arbitrario y abusivo del poder público, que ha sido la nota distintiva que ha motivado a las sociedades modernas a introducir en sus textos constitucionales el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona, así como instituciones estatales dedicadas a promover su respeto<sup>9</sup>.

9 En México, no obstante que la Constitución de 1917 recoge en su articulado al conjunto de derechos humanos denominados clásicos, es hasta el 14 de agosto del año 2001 que se introduce el concepto de respeto a la dignidad humana, con la publicación en el Diario Oficial de la Federación de una reforma al artículo 1º, aunque ya desde el año 1992 se verificó la integración de un régimen de defensa de los derechos humanos con la creación de una Comisión Nacional e instancias estatales.

Por ello resulta importante destacar que, por lo general, la primera generación de los derechos humanos se integra por prerrogativas del individuo que el Estado resguarda a través de su no intervención: la persona es libre de expresarse, de transitar por el territorio nacional, de dedicarse a lo que mejor le convenga, siempre y cuando, no atente contra el orden jurídico o contra derechos de terceros. Como es notorio, hay un rasgo que distingue la vulneración de estos derechos: la intervención estatal. Uno de los ejemplos más claros, para comprender este tipo de conductas ilícitas, es la privación ilegal de la libertad por parte de las autoridades de procuración de justicia y el consecuente ensañamiento de sus “agentes” que llegan incluso a causar daños físicos irreversibles a la integridad personal.

Entre este ejemplo y el error médico, aún cuando por éste también se causen secuelas físicas irreparables como producto de la intervención médica, hay diferencias importantísimas. En primer lugar, en cuanto a la voluntad del sujeto activo, si se trata de conductas arbitrarias, en función del ejercicio excesivo del poder, resulta evidente la intención de causar un daño, en tanto que, en la atención médica, la intervención del equipo sanitario se orienta por principios bioéticos que, por regla general, se satisfacen independientemente del resultado. En ese sentido, no puede ser más claro el contenido del artículo 9 del *Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica*, en cuanto a que ésta “deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica”

Por otra parte, el derecho a la salud no forma parte de los derechos clásicos; es producto de la organización social, de tal suerte que su reconocimiento en textos normativos parte de principios diferentes a los primeros. En éstos, se busca que el estado no intervenga a fin de satisfacer plenamente un régimen de libertades<sup>10</sup>. En los de segunda generación, la intervención estatal es indispensable e incluso obligatoria. No sería posible, por ejemplo, concebir un sistema de salud que garantizara la dignidad de la persona, si ello dependiera sólo de la libre interacción entre los ciudadanos; el estado se encuentra destinado a cumplir una función que permita establecer mínimos de acceso a los servicios básicos, que aseguren la salud del tejido social y del individuo. Esa es la *ratio* de la disposición constitucional relativa al derecho a la salud, la de asegurar modalidades de acceso.

Cuando por sus actos u omisiones, un médico que presta sus servicios en una institución gubernamental causa daños en la salud de un paciente, está afectando la esfera jurídica del gobernado, pues resulta evidente que aún cuando se

trata de una conducta no intencional, no existe para el paciente la obligación jurídica de soportar el daño causado, empero, tal situación no es suficiente para asegurar la violación de una disposición constitucional como la que consagra el derecho a la protección de la salud.

Podría cuestionarse el punto anterior considerando la afirmación ya expuesta, en cuanto a que el Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado en el sentido de que el derecho a la protección de la salud es susceptible de individualizarse, sin que necesariamente deban afectarse los intereses de la sociedad. Lo anterior es válido, empero, es prudente aclarar que su argumentación tendría que sostenerse ante el propio Poder Judicial, cuyos órganos se encuentran obligados a reconocer los precedentes judiciales como el ya señalado; aún así, la finalidad de la intervención judicial no consistiría en declarar la violación de una garantía constitucional, sino la de reparar el daño causado, siempre y cuando el paciente obtuviera sentencia favorable<sup>11</sup>. La reparación del daño se ordenaría, de esta manera, con fundamento en disposiciones civiles, en virtud de la relación que tiene la culpa médica con las fuentes de responsabilidad señaladas en el artículo 2615 del Código Civil Federal, es decir, negligencia, impericia o dolo.

La esencia del proceso arbitral médico responde, precisamente, a criterios de esta naturaleza. La reparación del daño causado debe sustentarse en un análisis altamente especializado, que requiere de la experiencia y la pericia médica para poderse pronunciar respecto de la posible mala práctica en esta materia. Para estar en aptitud de determinar la existencia de irregularidades en la práctica profesional del médico, se requiere demostrar la causalidad entre el hecho y el daño. Esta es una tarea compleja, ya que a menudo se presentan problemas para determinar cuál fue la causa determinante del daño, por existir varios hechos que aparentemente lo han producido, e incluso, bajo un principio de variabilidad biológica, puede ser que la intervención médica no pueda detener la historia natural de la enfermedad y por tanto no haya culpa. En materia de salud esto es especialmente cierto, e incluso la incertidumbre se acrecienta. La determinación de la causalidad para imputar una responsabilidad civil en medicina requiere, pues,

<sup>10</sup> Al respecto, David Cienfuegos señala que algunos autores encuentran en la Declaración de Independencia de las Colonias Americanas “la primera exposición de los derechos del hombre”. Véase Cienfuegos Salgado, David, Apuntes para una historia de los derechos humanos (II), en Revista Lex, Difusión y Análisis, enero de 2005, pág. 17.

<sup>11</sup> Aunque no es la intención del presente estudio discutir si la protección de garantías individuales es esencialmente jurisdiccional, “con excepción de cualquier otra vía administrativa o política”, resulta interesante el punto de vista que al respecto expresa José de Jesús Gudiño Pelayo, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al disentir de la opinión de la entonces Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en cuanto a la naturaleza de la falta de aceptación de sus Recomendaciones por parte de algunas autoridades, entre ellas, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, por lo que sostiene que “la satisfacción de los intereses que el derecho protege, constituye, a su vez, un interés del Estado. La actividad con que el Estado provee a ello es precisamente la actividad jurisdiccional o jurisdicción”. Véase Gudiño Pelayo, José de Jesús, Recomendación e Impunidad: Una respuesta al informe rendido por la Presidenta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Revista Lex, Difusión y Análisis, septiembre de 1998.

---

de experiencia en la evaluación del acto médico, de un profundo conocimiento de la *lex artis* que la rige.

Así, por tratarse de una materia en donde el órgano protector de los derechos humanos no está facultado para conocer, en virtud de no acreditarse las hipótesis que presuman limitaciones para el acceso a los servicios, una queja que verse sobre posible mala práctica médica debe atenderse ante el órgano especializado que en esta materia ha dispuesto el Ejecutivo Federal: la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Lo que sí es posible, es que en el acto médico confluyan tanto la violación de un derecho humano como deficiencias en la prestación del servicio, de tal manera que den paso a un esquema de atención de la queja en dos vertientes, la primera por cuenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la segunda, a cargo de la CONAMED, tal como está previsto en el Convenio de Colaboración que para tales efectos suscribieron el 13 de julio de 2000 ambas instituciones, cuya cláusula SEGUNDA establece:

Para la atención de la queja en que se presuma concurrencia de violaciones a derechos humanos, conjuntamente con posibles irregularidades por negligencia o impericia médica, se observará el siguiente procedimiento:

Por parte de la CONAMED:

- a. Recibida la queja por posibles irregularidades por negligencia o impericia médica, si de ésta se desprendieran posibles violaciones a derechos humanos se realizará el desglose correspondiente, y
- b. La CONAMED turnará a la CNDH copia de la documentación que integra la queja, para lo cual

proporcionará en original aquella documentación que verse sobre la posible violación a derechos humanos.

Por parte de la CNDH:

- a. Recibida la queja por posibles violaciones a derechos humanos, si de ésta se desprendieran posibles irregularidades por negligencia o impericia médica se realizará el desglose correspondiente;
- b. La CNDH turnará a la CONAMED copia de la documentación que integra la queja, para lo cual proporcionará en original aquella documentación que verse sobre posibles irregularidades por negligencia o impericia médica, y
- c. En aquellas quejas que se determine competencia de la CONAMED y que impliquen un riesgo inminente para la salud del usuario, la CNDH hará el desglose en forma inmediata, remitiéndolo para su atención a la CONAMED por cualquier medio.

A la fecha, el desahogo de las quejas médicas se ha llevado a cabo conforme al esquema de colaboración descrito, en el cual, sin ser su finalidad, se indican las diferencias entre actos presuntamente violatorios de derechos humanos y aquellos que son producto de la negligencia o impericia de los servidores públicos que integran el equipo sanitario en las entidades públicas. De cualquier manera, más allá de pretender encontrar en esta interpretación los límites en la competencia de ambas Comisiones Nacionales en cuanto a la tutela del derecho a la protección de la salud, lo verdaderamente relevante es la posibilidad de atender las quejas sobre presuntas irregularidades en la atención médica, en condiciones que satisfagan a la ciudadanía.