

LA RESPONSABILIDAD DEL PROFESIONAL DE LA ENFERMERÍA

Raúl Miguel ARRIAGA ESCOBEDO

SUMARIO: I. *Preámbulo*. II. *El derecho y la enfermería*. III. *El ejercicio de la enfermería*. IV. *Las responsabilidades y procedimientos del personal de enfermería*. V. *Procedimientos y mecanismos de defensa*. VI. *El expediente clínico y la prueba pericial en enfermería*. VII. *Conclusiones*.

I. PREÁMBULO

Hay derechos y también obligaciones. Si existe obligación también responsabilidad. Se trata de dos cuestiones que, generalmente, coexisten y por ello, nos brindan beneficios, pero también traen obligaciones que se han clasificado como las de hacer y las de no hacer. El caso del ejercicio de la enfermería no escapa a ellas. Nos encontramos, también, frente a dos disciplinas que, a primera vista, parece que no guardan relación y que, sin embargo, están condenadas a coexistir

A partir del derecho se “logra el desarrollo de grandes y pequeñas sociedades, pero también por él, es que se frenan los excesos de las grandes potencias, cuando se presenta la oportunidad para masacrar a gente indefensa en nombre de la libertad y de la democracia”.¹ La dinámica del derecho se produce por la misma convivencia social, de manera que no importa establecer si el derecho avanza primero que la sociedad o ésta provoca los cambios en el derecho, pues lo primordial es que existe una estrecha relación entre ambos.

De igual manera, debe considerarse que esa dinámica social y la relación de México en el contexto mundial, han provocado el establecimiento de un marco normativo constitucional que permite contar con los elemen-

¹ García Hernández, Jorge, *Manual de derecho*, México, RAE-Ediciones Legales, 2001, p. 1.

tos necesarios para gozar del derecho a la salud, así como del derecho a la protección de la salud.

Considerando al derecho como el conjunto de normas jurídicas cuya finalidad esencial es permitir la convivencia pacífica entre los seres humanos, en donde existen derechos y obligaciones, en cuya relación participa el Estado como garante, tendremos que concebir al binomio enfermería-derecho, que nos permite establecer límites para el ejercicio de aquélla en el marco de éste, es decir que el ejercicio de la enfermería implica su relación con el derecho, en donde se inscribe la responsabilidad, en virtud que existen métodos, reglas y protocolos normados para lograr el objetivo previsto en cada uno de ellos, de modo que no se podría permitir que el profesional de enfermería actuara de acuerdo con sus propias determinaciones, razón por la que podemos apreciar al derecho como un instrumento normativo de las actividades cotidianas realizadas en los centros hospitalarios, en las clínicas, en los consultorios; en fin, en todos los lugares en que se ejercita la profesión de enfermería.

Esta relación se materializa en la clasificación tradicional del derecho que lo divide en privado, público y social. En efecto, con las ramas que integran el derecho privado, rige las relaciones entre los particulares, lo que supone una ausencia de la intervención del Estado, ejemplificada en la contratación para ejercer la enfermería, misma que puede realizarse mediante la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, que pertenece al indicado derecho civil y que su contraprestación por ese trabajo, es decir sus honorarios, se pagarán mediante el libramiento de un cheque, que forma parte de los títulos de crédito pertenecientes al derecho mercantil, razón por la que la es evidente la relación entre el derecho y la enfermería.

En cuanto a las ramas que integran el derecho público, cuya característica es la intervención del Estado, destaca el derecho penal, en donde se establecen diversos tipos penales que pueden ser actualizados con motivo del ejercicio de esta profesión, toda vez que en el ámbito penal se protegen bienes jurídicos relacionados con la salud, en el derecho penal propiamente y en leyes especiales, por ejemplo las lesiones y el homicidio, así como en el tráfico de sangre y de órganos humanos, de manera que ante los incumplimientos de estas normas se actualizan las hipótesis contempladas para ejercer la facultad punitiva del Estado en beneficio de la colectividad.

Por otra parte, la relación de la enfermería con las ramas que integran el derecho social es palpable al pensar, digamos, en el derecho de la seguridad social, estrechamente vinculados, pues por un lado se origina, en la mayoría de los casos, por la relación de trabajo que existe entre el patrón y

el trabajador, cuestión que pertenece al derecho laboral y, por otro, uno de los principales beneficios de la seguridad social consiste en brindar asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica.

En este contexto, no quedan dudas acerca del binomio indicado, razón por la que debemos transitar en la trilogía formada por la necesidad de conocer, prevenir y remediar el contenido que implica el ejercicio de la enfermería, lo que se lleva a cabo conociendo las normas para evitar su incumplimiento, es decir, actuar de manera correcta y, en su caso, remediar las controversias que surjan por ese incumplimiento, sea por una acción o bien por alguna omisión.

Para tal fin se debe considerar la existencia de un marco legal a partir de los preceptos plasmados en la Constitución federal, así como en la normativa aplicable, la cual atiende a la jerarquía y especialización, de acuerdo con la materia que nos ocupa, que transcurre de las leyes federales a la circulares, pasando por la normas oficiales mexicanas que se refieren, por su origen, especificidad y profundidad a los aspectos técnicos de la enfermería para posibilitar su práctica correcta, de modo que una vez que se tiene el marco referido, tenemos que clasificar las obligaciones que se adquieren y los derechos que se disfrutarán.

En caso de incumplimiento a alguna o algunas de las normas que rigen los servicios de enfermería, se generarán procedimientos administrativos y/o jurisdiccionales que permitirán el uso de los mecanismos de impugnación correspondientes, por lo que es necesario analizar los recursos legales correspondientes a cada uno de los procedimientos citados, lo que permitirá una adecuada defensa del personal involucrado, que se verá adicionada con el conocimiento de los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación que se transcriben en la parte final de este ensayo.

II. EL DERECHO Y LA ENFERMERÍA

1. *Bases constitucionales*

Como paso previo al señalamiento de las bases que rigen el derecho humano a la salud, es conveniente atender al concepto citado por la Organización Mundial de la Salud, que lo ha señalado como “un estado de bienestar físico, síquico y social, tanto del individuo como de la colectividad”, cuestión que nos permitirá analizarlo a la luz del derecho positivo mexicano.

Desde la óptica de los derechos humanos, es pertinente considerar el contenido del párrafo tercero del artículo 4o. constitucional que consigna el de-

recho a la protección de la salud y la obligación estatal para hacer posible tal prerrogativa, es decir que, por un lado, todos tenemos derecho a la protección de la salud y, por otro, que la legislación secundaria se encargará de establecer los mecanismos y condiciones necesarias para el logro de dicha protección, actividad que se encuentra encomendada a la Federación, en términos de la fracción y precepto constitucional invocados, es decir, que el Congreso tiene facultad para dictar leyes sobre salubridad general de la república, lo que se cumple, entre otras normas, con las establecidas en la Ley General de Salud y sus diversas disposiciones reglamentarias.

En estas condiciones, debe distinguirse entre el derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud, por lo que en opinión de Medina Arellano, “el derecho a la salud se refiere a estar saludable, algo que es imposible garantizar para cualquier Estado, mientras que, el segundo, se refiere a proteger la salud, tener mecanismos institucionales y jurídicos que puedan atender la salud de cualquier persona”,² esto es, el derecho a la salud lo tenemos todos, mientras que el derecho a la protección de la salud constituye una obligación a cargo del Estado, la cual se amplía a los particulares dedicados a la práctica de la medicina en general y, particularmente, a la de enfermería, en ambos casos con las limitaciones respectivas, lo que permite vislumbrar, al menos en el discurso, que tal derecho humano se materializará en el quehacer cotidiano.

Igualmente, es pertinente referir la postura de Carbonell, para quien el derecho a la salud obliga también a los particulares, “...en el sentido de proporcionar un servicio de urgencia a cualquier persona que lo requiera, con independencia de que pueda o no pagarlos”,³ esto es, cuando se presentan casos de urgencia médica, en los que la obligación radica en “estabilizar” al paciente, proporcionarle los medicamentos básicos que requiera en lo inmediato y procurar su traslado a una institución pública, en la inteligencia que de no hacerlo esta obligación se transformará en un ilícito consistente en la omisión de auxilio.

Una vez delimitados los conceptos anteriores, tenemos que, también como derecho humano, el personal dedicado a la enfermería goza de la libertad de trabajo, al amparo del artículo 5o. constitucional, que dispone la libre elección de la profesión, industria, comercio o trabajo que se decida,

² Medina Arellano, María de Jesús, “Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Derecho a la salud*, núm. 84, México, SCJN-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 121.

³ Cf. Carbonell, Miguel, *El derecho a la protección de la salud*, presentación Ley General de Salud, México, Porrúa, 2007, p. VIII.

siempre que sea lícito y, en lo que interesa, a la regulación de la profesión que requiere la autorización para su ejercicio

En estas condiciones, para gozar de los derechos aludidos es necesario el binomio derecho-enfermería, en el que surgen dos cuestiones de importancia, pues por un lado, en tanto pacientes, todos tenemos derecho a la salud y a la protección de la misma y, por otro, el ejercicio de la libertad de trabajo que llevan a cabo los integrantes del sector salud, plasmado en la ley reglamentaria del artículo 5o. constitucional en materia de profesiones, otorga una garantía para los pacientes y una autorización para quienes cumplan con la preparación académica respectiva, en virtud de tratarse de una actividad que exige una especialización y un aspecto humano, como lo refiere Cossío Díaz, al señalar que:

...en las sociedades modernas se ha considerado que el tratamiento de cierto tipo de situaciones humanas o naturales debe realizarse sólo por quien cuente con un determinado tipo de conocimientos; más aún, que el tipo de conocimientos requeridos deben enseñarse y certificarse por instituciones educativas de cierto nivel y capacidad, pues sólo así es posible garantizar su especificidad y, lo que es verdaderamente importante, el que sólo a ciertos sujetos calificados se les permita actuar en situaciones humanas o naturales consideradas importantes.⁴

Esta conjunción se materializa con la correcta aplicación de las normas que regulan la práctica de la enfermería en los distintos niveles, de ahí que existan diferentes tipos de responsabilidades que se originan no sólo desde el ámbito profesional propiamente sino también desde la óptica ética.

2. Normas éticas

La ética, señala Pérez Fernández del Castillo, “es parte del conocimiento filosófico pero encaminada a la realización práctica, esto es, la ética se estudia para aplicarse en la vida cotidiana”.⁵ Además, es indispensable, en este caso, pensar en el código de ética que rige el universo de la enfermería, no obstante que, en primera instancia, se trata de una actividad humanitaria que conlleva un hacer en beneficio del otro, con límites perfectamente establecidos que, si

⁴ Cossío Díaz, José Ramón, *Regular las profesiones*, disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/jrcossio/sites/default/files/articulos/prt300413_0.pdf (consultada el 10 julio 2016).

⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Deontología jurídica. Ética del abogado y del servidor público*, México, Porrúa, 2007, p. 8.

bien no tendrían una sanción a primera vista, revisten coercitividad ante su incumplimiento, esto es, tendrán impacto en su responsabilidad profesional, en virtud de que no puede separarse una de la otra.

La observancia del Código de Ética impone diversas obligaciones al personal de enfermería, entre las que se encuentran las siguientes:

1. Respetar y cuidar la vida y los derechos de los humanos, manteniendo una conducta honesta y leal en el cuidado de las personas
2. Proteger la integridad de las personas ante cualquier afectación, otorgando cuidados de enfermería libres de riesgos,
4. Asumir la responsabilidad como miembro del equipo de salud, enfocando los cuidados hacia la conservación de la salud y prevención del daño, y
8. Asumir el compromiso responsable de actualizar y aplicar los conocimientos científicos, técnicos y humanísticos de acuerdo con su competencia profesional.⁶

Como indicábamos, el incumplimiento de este tipo de disposiciones no siempre trae una sanción, pero no debemos olvidar que las enfermeras que prestan sus servicios a entes gubernamentales se encuentran obligadas a respetar la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que contemplan obligaciones adicionales a las de tipo profesional, razón por la que debemos considerar su cumplimiento para el correcto ejercicio de la enfermería, a riesgo de involucrarse en procedimientos administrativos de responsabilidad.

3. *Normas profesionales*

Este tipo de normas, que son la esencia del trabajo de enfermería, derivan de la actividad específica a la que se obligan mediante la suscripción del contrato de trabajo respectivo, tratándose de la relación que se establece entre patrones y trabajadores, así como de la labor que desempeñan de acuerdo con los contratos colectivos de trabajo — como en el caso del IMSS — o en las condiciones generales de trabajo o reglamentos interiores de trabajo vigentes en otras entidades públicas, lo que se ve adicionado, en todos los casos, con la obligatoriedad que deriva de las normas oficiales mexicanas, entre la que adquiere mayor relevancia la Norma Oficial Mexicana NOM-019-ssa3-2013, para la práctica de enfermería en el sistema nacional de salud, que establece los aspectos generales y particulares de la prestación de servicios de enfermería.

⁶ *Enfermeria.iztacala.unam.mx/enf_decalogo.php.*

Dicha NOM establece que:

La enfermería es una disciplina fundamental en el equipo de salud, su creciente aportación en los procesos de mantenimiento o recuperación de la salud del individuo, familia o comunidad en las diferentes etapas de la vida, ha demostrado la importancia del papel que desempeña. La formación académica del personal de enfermería evoluciona a la par del avance tecnológico de los servicios de salud del país y al orden internacional, con el objetivo de ofrecer servicios de salud de calidad, acorde a los diferentes roles que ejerce en su contribución a la solución de los problemas que afectan a la población.

Por esta razón, es de suma importancia situar de forma clara y organizada el nivel de responsabilidad que el personal de enfermería tiene en el esquema estructural de los establecimientos para la atención médica en los sectores público, social y privado, así como los que prestan sus servicios en forma independiente, ya que en la medida en que cada integrante cumpla su labor, acorde a su formación académica, la calidad en los servicios de salud se verá favorecida y el usuario obtendrá mayores beneficios.⁷

En este contexto, debemos distinguir entre la finalidad y el objetivo de esta NOM, entendiendo la primera como la precisión de los atributos y responsabilidades que debe acatar el personal de enfermería, conforme a las disposiciones jurídicas aplicables y, por lo segundo, establecer las características y especificaciones mínimas para la prestación del servicio aludido, tanto en los establecimientos de atención médica del sistema nacional de salud como en forma independiente, que brindan las personas físicas, de acuerdo con su formación académica.

4. *Normas legales*

Un régimen normativo aplicable al ejercicio de la enfermería supone los conocimientos académicos que son avalados por las instituciones educativas de nivel medio-superior y superior, así como los correspondientes a los estudios de posgrado, es decir, los de especialidad, maestría y doctorado, los cuales son indispensables para que el Estado —en ejercicio de sus atribuciones— autorice su legal ejercicio mediante la expedición de la cédulas profesionales respectivas y los diplomas de grado correspondientes, con lo que el primer círculo queda perfectamente definido.

⁷ Norma Oficial Mexicana NOM-019-SSA3-2013, para la práctica de enfermería en el sistema nacional de salud.

El siguiente círculo abarca la aplicación de normas laborales, sean las que derivan del artículo 123 constitucional, en los apartados “A” o “B”; esto es la Ley Federal de los Trabajadores y la Ley Federal de los Trabajadores del Estado, las de carácter civil, o bien, las originadas en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, dando lugar a las relaciones de trabajo en el sector privado o en el público; en la suscripción de los contratos de honorarios profesionales y en los denominados “contratos de honorarios asimilados a salarios”, que constituyen las formas de contratación de los servicios de enfermería y, en otros casos, mediante la prestación del servicio independiente que da pauta a la relación enfermero(a)-paciente, en donde igualmente se establecen, aún en forma tácita, derechos y obligaciones para las partes.

Sin dejar de observar cualquiera de las formas de vinculación mencionadas, no existe duda que se establecen derechos y obligaciones para el personal de enfermería, las que se adicionan con las disposiciones de otros cuerpos normativos, destacando, para los efectos que nos ocupan, las del Código Penal federal; de la Ley General de Salud; de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como las del Código Civil.

De este último cuerpo normativo tienen mayor importancia los preceptos relativos a la responsabilidad civil, la negligencia y la impericia, así como el dolo, pues consagran una actividad contraria al cumplimiento de las obligaciones, de modo que constituyen el punto toral en materia de responsabilidades.

Por lo que se refiere al ámbito penal, el marco normativo se amplía, en virtud de existir tres vertientes sustentadas en cuerpos normativos distintos que sancionan conductas u omisiones.

En primer término tenemos los delitos consignados en el título decimonoveno: capítulo I, “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, que son susceptibles de actualización por el personal de enfermería, como son el homicidio y las lesiones, además del aborto y la responsabilidad profesional; en segundo lugar, los tipos descritos en el título décimo, capítulo I del Código Penal federal, es decir los “delitos cometidos por servidores públicos”, que por su naturaleza restringida solamente pueden cometer los servidores públicos, resultando aplicables, en nuestra opinión, los siguientes: ejercicio indebido de servicio público; abuso de autoridad; desaparición forzada de personas; coalición de servidores públicos; uso indebido de atribuciones y facultades; concusión; intimidación; ejercicio abusivo de funciones; tráfico de influencia; cohecho; cohecho a servidores públicos extranjeros; peculado y enriquecimiento ilícito y, en tercer lugar, los establecidos en el catálogo de delitos que pueden cometer los trabajadores de la salud, esto es, los preceptuados en la Ley General de Salud, que se catalogan como delitos espe-

ciales, por encontrarse en un cuerpo normativo distinto del Código Penal federal, los cuales son: delito de tráfico y comercio de agentes patógenos o sus vectores; delito de transporte, manejo o comercio de sustancias tóxicas sin autorización; delito de contaminación de aguas; delito mediante la utilización de fuentes radioactivas; delito de tráfico de sangre; delito de tráfico de derivados de sangre; delito de tráfico y comercio de órganos, tejidos y componentes humanos; delito de tráfico de órganos humanos; delito de sustracción de órganos en cadáveres; delito de transporte y comercio con animales infectados; delito de adulteración de bebidas y alimentos; delito en materia de alimentos; delito de investigación clínica en seres humanos sin autorización; delito de inseminación artificial en la mujer; delito que propicia el consumo de sicotrópicos en menores de edad e incapaces; delito por no atender requerimiento de la autoridad sanitaria y delito por negarse a atender en casos de urgencia

III. EL EJERCICIO DE LA ENFERMERÍA

1. *Concepto*

Por personal de enfermería, de acuerdo con la Norma Oficial Mexicana NOM-019-SSA3-2013, denominada “Para la práctica de la enfermería en el sistema nacional de salud”, se entiende a:

La persona formada o capacitada para proporcionar cuidados de enfermería que de acuerdo a las disposiciones jurídicas aplicables y su preparación académica, puede realizar actividades auxiliares, técnicas, profesionales o especializadas, según su ámbito de competencia, en las funciones asistenciales, administrativas, docentes y de investigación.

Sin importar el origen contractual, pero sin dejar de lado los derechos y obligaciones respectivas, la práctica de la enfermería atiende a una división del trabajo, en donde cada una lleva a cabo determinadas funciones y, por tanto, adquiere responsabilidades específicas, de ahí que debemos referirnos a las diferentes categorías.

Es indudable que la labor que realizan las enfermeras tiene un cúmulo de normas jurídicas que van desde la normativa para su preparación académica, tanto en escuelas como en facultades, pasando por su autorización para el ejercicio profesional, lo que se realiza a través de la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, como en su prác-

tica cotidiana que se encuentra regida por las normas laborales y civiles que derivan de los términos de contratación.

2. *Clasificación del personal de enfermería*

El personal de enfermería se clasifica en dos grandes apartados que comprenden: 1) el personal profesional de la enfermería, y 2) el personal no profesional de la enfermería.

El ejercicio de la enfermería supone, entonces, la regulación de sus actividades y, por ende, su íntima relación con el derecho. En estas condiciones, resulta clara la razón de su clasificación, pues se trata de un gran universo de personas preparadas para su ejercicio y en vías de hacerlo, teniendo como punto de unión, la labor en primer término humanitaria; y, en segundo, con los conocimientos idóneos para llevar a cabo esas actividades.

En consecuencia, es importante delimitar las funciones y responsabilidades en función de su clasificación, pues ello nos dará pauta para establecer las responsabilidades en que pueden incurrir en sus labores, en los casos en que se no acaten las disposiciones profesionales y legales con que cuentan.

En este contexto, encontramos que la misma NOM invocada sirve de parámetro para establecer su actividad, de acuerdo con la siguiente clasificación.

3. *Personal profesional*

Este tipo de profesional se clasifica por categorías, de acuerdo con los estudios académicos siguientes:

- Enfermera(o) general, quien obtuvo título de licenciatura en enfermería expedido por alguna institución de educación superior, perteneciente al sistema educativo nacional y cuenta con la cédula profesional correspondiente.
- Enfermera(o) especialista, quien, además de ser licenciado en enfermería, obtuvo el diploma de especialización, y le ha sido expedida la cédula profesional de especialización correspondiente a un área específica de competencia.
- Enfermera(o) con maestría, quien, además de reunir los requisitos de licenciatura en enfermería, acredita el grado de maestría, y posee la cédula profesional de maestría.

- Enfermera(o) con doctorado: aquella persona que, además de contar con el grado de maestría, acredita el grado de doctorado, y le ha sido expedida por la autoridad educativa competente la cédula profesional de doctorado correspondiente.
- Profesional técnico de enfermería: la persona que obtuvo el título o un diploma de capacitación expedidos por alguna institución perteneciente al sistema educativo nacional (en adelante SEN).

Además, se incluyen en esta clasificación.

- Técnico en enfermería, quien concluyó los estudios de tipo medio superior (técnico) en el área de la enfermería, en alguna institución educativa perteneciente al SEN y la cédula de ejercicio profesional con efectos de patente.
- Técnico especializado en enfermería, quien, además de reunir los requisitos de estudios de nivel medio superior, obtuvo un diploma en el área específica de competencia expedido por alguna institución de educación, perteneciente al SEN.

4. *Personal no profesional*

El personal no profesional de la enfermería es aquel en vías de preparación; es preciso indicar que posee los elementos que habrán de llevarlo a la obtención de las calidades que permitan ascender a la categoría de personal profesional, dividiéndose en la forma siguiente:

- Auxiliar de enfermería, quien obtuvo constancia que acredita la conclusión del curso de auxiliar de enfermería, de una duración mínima de un año expedido por alguna institución perteneciente al SEN.
- Estudiante de enfermería, la persona en proceso de formación en la carrera de enfermería de nivel medio superior o superior de alguna institución educativa perteneciente al SEN.
- Pasante de enfermería: el estudiante de enfermería de una institución educativa que ha cumplido los créditos académicos exigidos en el plan y programas de estudio, que para realizar el servicio social debe contar con la constancia de adscripción y aceptación expedida por la Secretaría de Salud.

La categoría del personal de enfermería, profesional o no profesional, se encuentra relacionada con las actividades propias que le competen, de acuerdo con la calidad respectiva, por lo que su responsabilidad será en función de ambas.

IV. LAS RESPONSABILIDADES Y PROCEDIMIENTOS DEL PERSONAL DE ENFERMERÍA

Desde el punto de vista gramatical, el término *responsabilidad* tiene entre sus acepciones las siguientes “cualidad de responsable” y “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”, mientras que por *responsable* se entiende, entre otras cosas “obligado a responder de algo o por alguien”.⁸

1. *Responsabilidades de acuerdo con la NOM-019-SSA3-2013*

De conformidad con lo establecido en la Norma Oficial Mexicana NOM-019-SSA3-2013, existen aspectos generales y particulares que regulan la práctica de enfermería en el sistema nacional de salud.

Por lo que hace a las responsabilidades, dentro de los aspectos generales, de acuerdo con el punto 5.8 (obligaciones del personal de enfermería) encontramos, entre otras, las siguientes responsabilidades:

- Verificar oportunamente la existencia y funcionamiento óptimo del equipo que se utiliza para proporcionar el cuidado de enfermería y, en su caso, reportar los faltantes y las fallas que representen un riesgo para los usuarios de los servicios de salud o para el propio personal.
- Conocer y aplicar, cuando corresponda, las normas oficiales mexicanas, de acuerdo a su ámbito de su competencia.
- Asumir el compromiso responsable de actualizar y aplicar los conocimientos científicos, técnicos, éticos y humanísticos de acuerdo a su ámbito de competencia.
- Cumplir con las normas institucionales y de orden técnico en materia laboral, que apliquen en el ámbito específico de su competencia,

⁸ *La responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, p. 23.

a fin de contribuir a la seguridad del usuario, la del equipo de salud, así como, para la conservación del medio ambiente.

En lo que hace a los aspectos particulares, dispone el punto 6 (“De la prestación de servicios de enfermería”) aspectos particulares, que son responsabilidades:

Del personal no profesional:

- Las actividades en apoyo a la atención de las necesidades de comodidad e higiene del paciente o actividades relacionadas con la preparación de equipo y material, corresponden preferentemente al personal no profesional, quien debido a su nivel de capacitación debe ejecutar cuidados de baja complejidad delegados y supervisados por personal técnico o profesional de enfermería, su función primordial es de colaborador asistencial directo o indirecto de los profesionistas de la salud.
- El personal no profesional está facultado para realizar intervenciones de enfermería interdependientes.

De los profesionales técnicos de enfermería:

- La prestación de servicios de enfermería que corresponden a los profesionales técnicos de enfermería en el ámbito hospitalario y comunitario, dada su formación teórico-práctica, son los cuidados de mediana complejidad que los faculta para realizar acciones interdependientes derivadas del plan terapéutico e independientes como resultado de la aplicación del proceso de atención en enfermería.

De los técnicos especializados en enfermería:

- La prestación de servicios de enfermería de naturaleza independiente o interdependiente en un campo específico de la enfermería, corresponde a los técnicos especializados en enfermería, debido a que por su nivel académico, este personal está facultado para otorgar cuidados de mediana complejidad que han sido determinados como resultado de la valoración del equipo de salud y establecidos en el plan terapéutico.

De los licenciados en enfermería:

- La prestación de los servicios de enfermería con predominio de acciones independientes derivadas de la aplicación del proceso de atención de enfermería en los ámbitos hospitalario o comunitario, corresponde al licenciado en enfermería, debido a que su formación de nivel superior lo faculta para desarrollar un plan de intervenciones que puede valorar, ejecutar y evaluar.
- Es capaz de interactuar de manera interdependiente y desarrollar acciones derivadas del plan terapéutico.
- Su nivel académico lo hace competente para otorgar cuidados de mediana complejidad de predominio independientes.
- Cuenta con las competencias para colaborar en la formación de recursos humanos para la salud y para la realización de investigaciones de predominio operativo.
- Su función sustantiva es asistencial y las adjetivas son las docentes, de administración y de colaboración en proyectos de investigación.

Del personal de enfermería con estudios de posgrado en un área específica de la práctica profesional:

- La prestación de servicios de enfermería con predominio de acciones independientes derivadas de la aplicación del proceso de atención de enfermería en los servicios especializados de la atención a la salud, corresponde al personal de enfermería con estudios de posgrado en un área específica de la práctica profesional, debido a que cuenta con los conocimientos necesarios para desarrollar un plan de intervenciones independientes que pueda valorar, ejecutar y evaluar proporcionando cuidados de alta complejidad que se derivan del plan terapéutico interdisciplinario.
- Su ámbito de aplicación son unidades hospitalarias o comunitarias.
- Aplica modelos tendentes a incrementar la calidad del cuidado.
- Promueve la utilización de modelos y técnicas innovadoras en su especialidad, así como la investigación de su práctica y la aplicación de hallazgos, incluyendo relaciones o colaboraciones interdisciplinarias o multidisciplinarias con profesiones vinculadas a la práctica de enfermería o a un tema o área de investigación aplicada.
- Su función sustantiva es la asistencial y las adjetivas son las docentes, de administración y de colaboración en proyectos de investigación.

Del personal de enfermería con maestría:

- La prestación de servicios de enfermería, relacionada con los roles de educador, investigador, consultor o asesor en los temas clínicos, de la salud pública, bioéticos o legales implícitos en la atención del personal de la salud con un nivel de participación y liderazgo, le corresponden al personal de enfermería con maestría, debido a que por su grado de formación con estudios avanzados posteriores a la licenciatura en un área específica, lo faculta para asumir esos roles.
- Identifica problemas de la práctica y sistemas de cuidado que requieran ser estudiados.
- Colabora en la generación de nuevos conocimientos y en estudios interdisciplinarios o multidisciplinarios.
- Su función sustantiva es de docencia, administración e investigación.

Del personal de enfermería con doctorado:

- La prestación de servicios de enfermería, relacionada con las acciones para generar conocimiento en las diferentes áreas de la salud, corresponde al personal de enfermería con doctorado, debido a que por su grado de formación con estudios avanzados de posgrado en un área específica, está facultado para dirigir estudios de investigación interdisciplinaria o multidisciplinaria.
- Aporta evidencias científicas para la formulación de políticas que mejoren la calidad y la seguridad de los pacientes, así como para la formación de recursos humanos para la salud.
- Su función sustantiva es de investigación.

Una vez que contamos con los límites de cada categoría, lo pertinente es referirse a los tipos de responsabilidades que enmarcan su actuación.

2. Responsabilidades en el ámbito legal

La responsabilidad en el derecho constituye un punto toral en la relación que se establece entre el paciente y el personal de salud, por ello la pertinencia para acudir a algunos conceptos teóricos, a fin de contar con una panorámica más amplia de su significado.

En opinión de Rolando Tamayo y Salmorán, “la responsabilidad señala quién debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación”.⁹

En términos jurisprudenciales, de conformidad con lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tenemos que “la responsabilidad implica el deber de una persona de responder, ante otra, por las consecuencias dañinas de un hecho o conducta, sea propia o ajena”.¹⁰

Luego entonces, la responsabilidad jurídica implica el incumplimiento de una obligación, razón por la que se debe resarcir el daño o afectación que se causa por esa conducta, sea activa u omisiva.

En el contexto aludido es relevante considerar que la responsabilidad en el ámbito de la enfermería tiene origen en la mala praxis por la negligencia y/o la impericia, y que en algunas ocasiones puede existir el dolo, lo que significa, respecto a la primera, según el *Diccionario para juristas*, de Juan Palomar de Miguel, descuido, omisión, abandono o imprudencia injustificada.

Doctrinariamente —dice Juan Velázquez—¹¹ la negligencia es la omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas y en el manejo o custodia de las cosas; es el abandono, la desidia, la falta de aplicación o de atención, el olvido de las órdenes o preocupaciones y entiendo la *impericia* como la falta de conocimiento o de la práctica que cabe exigir a uno en su profesión, arte u oficio; es la torpeza, la inexperiencia; por lo que hace al dolo, es la resolución libre y consciente, sigue diciendo Velázquez, de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley.

Finalmente, es indispensable indicar que los servidores públicos pueden cometer, con una sola conducta, distintos tipos de responsabilidades, como lo determina el criterio jurisprudencial siguiente:

RESPONSABILIDADES DE SERVIDORES PÚBLICOS. SUS MODALIDADES DE ACUERDO CON EL TÍTULO CUARTO CONSTITUCIONAL. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 108 al 114 de la Constitución federal, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se conforma por cuatro vertientes: A) *la responsabilidad* política para ciertas categorías de servidores públicos de alto rango, por la comisión de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; B) *la responsabi-*

⁹ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Responsabilidad”, *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. 4, pp. 3348-3350.

¹⁰ IUS 282184, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XX, p. 737.

¹¹ Velázquez, Juan, *Arbitraje médico. Fundamentos teóricos y análisis de casos representativos*, México, Trillas, 2009, p. 63.

lidad penal para los servidores públicos que incurran en delito; C) la *responsabilidad administrativa* para los que falten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la función pública, y D) la *responsabilidad civil* para los servidores públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales. Por lo demás, el sistema descansa en un principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias, aunque algunas de éstas coincidan desde el punto de vista material, como ocurre tratándose de las sanciones económicas aplicables tanto a la responsabilidad política, a la administrativa o penal, así como la inhabilitación prevista para las dos primeras, de modo que un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y, por lo mismo, susceptible de ser sancionado en diferentes vías y con distintas sanciones.¹²

A. *Administrativas*

La responsabilidad de carácter administrativo constituye un cúmulo de obligaciones adicionales que poseen las personas que prestan sus servicios personales para el Estado, en la relación que se establece para el ejercicio de la función pública.

En efecto, la acción del Estado se manifiesta mediante el ejercicio de esa función, por lo que se establecen relaciones de carácter laboral que dan lugar al Estado-patrón y al servidor público-trabajador, teniendo como objetivo principal brindar los servicios que requiere la población.

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, reglamenta el título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratándose de las actividades a cargo de los servidores públicos, estableciendo las obligaciones, las responsabilidades y sanciones administrativas, además de las autoridades competentes para la aplicación de dicha legislación, así como el procedimiento para aplicar las sanciones correspondientes, incluyendo el registro patrimonial de los servidores públicos.

Lo anterior significa que, con independencia de las obligaciones propias de la actividad específica que llevan a cabo los servidores públicos, adquieren, por el solo hecho de trabajar al servicio de la administración pública

¹² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, tesis P. LX/96, t. III, abril de 1996, p. 128. Amparo en revisión 237/94. Federico Vera Copca y otro. 23 de octubre de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente Juan Díaz Romero. Secretaria Adriana Campuzano de Ortiz. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el 15 de abril en curso, aprobó, con el número LX/1996, la tesis que antecede, y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, D. F., a 15 de abril de 1966.

federal, tanto en el sector centralizado como en el descentralizado o paraestatal, así como en los órganos constitucionales autónomos y, en general, en aquellos entes o ficciones jurídicas que manejan recursos federales, la obligación de acatar principios o postulados adicionales, como son legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

Es importante resaltar que el incumplimiento a este tipo de normas provoca la comisión de infracciones que, en algunos casos, se traduce no sólo en sanciones administrativas sino que además dan lugar a la comisión de alguno o algunos de los ilícitos establecidos en el Código Penal federal, en el capítulo correspondiente a los delitos que pueden cometer los servidores públicos.

En cuanto a los sujetos de aplicación de estas normas administrativas, el personal de enfermería que se encuentra adscrito a alguna de las dependencias o entidades de la administración pública federal centralizada como en el caso de quienes laboran en la Secretaría de Salud, o bien los adscritos a la administración pública federal descentralizada como el IMSS, el ISSSTE y los institutos nacionales de salud, se encuentra obligado a su acatamiento, a riesgo de ser sometido al procedimiento administrativo de responsabilidad correspondiente.

La justificación de estas obligaciones adicionales atiende, por un lado, al cumplimiento de la función estatal que impone un mayor rigor y, por otro, se convierte en una carga adicional para los servidores públicos, ya que una misma conducta puede generar responsabilidades de tipo administrativo, penal y civil.

B. Penales

Una de las funciones del derecho penal consiste en sancionar las acciones o las omisiones que se han denominado delitos y que, por tanto, son reprochables. Tratándose de las responsabilidades de carácter penal en las que pueden incurrir las personas dedicadas a la práctica de la enfermería, pueden originarse desde dos vertientes, a saber: 1) por la actualización de las hipótesis normativas previstas y sancionadas por el Código Penal federal, esto es, cuando la conducta que llevan a cabo corresponde a la descrita en el tipo penal, y 2) cuando la conducta realizada o la omisión se adecua a lo establecido en los ilícitos que establece la ley especial aplicable a las actividades relacionadas con el ámbito de la salud, mismas que se encuentran plasmadas en la Ley General de Salud.

Tanto el personal que labora al servicio de la administración pública federal en sentido amplio, como el que labora en el campo de los particulares, pueden hacerse acreedores a esta clase de responsabilidades.

Para los primeros, los servidores públicos, indicamos que la responsabilidad administrativa en que incurran es independiente de la que ahora nos ocupa y para los segundos, se trata de las normas aplicables específicamente al llevar a cabo una acción u omisión delictiva, en la inteligencia de que no se requiere pertenecer al sector indicado para llevar a cabo su comisión, es decir, que puede cometerlos cualesquiera persona, esté o no adscrita al sector salud.

C. *Civiles*

En el caso de los servidores públicos, la responsabilidad civil, igual que los dos tipos de responsabilidad descritos, posee una independencia plena, a pesar de que su origen sea la misma conducta, y por lo que hace al personal de enfermería que no labora para el Estado, se actualiza este tipo de responsabilidad, pudiendo coexistir con la de tipo penal y en ambas se requiere la existencia de un resultado provocado por una acción o una omisión afectada de negligencia o impericia y, en algunos casos, del dolo, el cual puede ser de tipo civil o penal.

En el ámbito puramente civil existen relaciones entre personas morales o personas jurídicas y prestadoras de servicios de enfermería y también, entre personas físicas. Dentro de las primeras es una cuestión común la relación entre los hospitales y las enfermeras, mientras en el segundo caso se refiere a la prestación de esos servicios de manera independiente, y en ambos casos su origen es el derecho privado, lo cual no los excluye de la aplicación de las dos normas oficiales mexicanas invocadas, es decir, la NOM-019-SSA3-2013, para la práctica de la enfermería en el sistema nacional de salud y la NOM-168-SSA1-1998, del expediente clínico, plasmando los derechos y obligaciones en los contratos respectivos.

En efecto, el Código Civil federal consigna el contrato de prestación de servicios profesionales y lo define en los términos de los artículos 2606 y 2607, que a la letra indican:

Artículo 2606. El que presta y el que recibe los servicios profesionales pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos.

Cuando se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observarán las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo.

Artículo 2607. Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados

Lo anterior constituye el punto de partida para la praxis en la enfermería, razón por la que cada una de las partes debe cumplir todo aquello a lo que se obligó, en donde existe, por supuesto, la obligación de actuar debidamente, con profesionalismo, derivado del puesto que ocupen y de su preparación, además del acatamiento del denominado Código de Ética de las Enfermeras, es decir, que la diferencia en la práctica de la enfermería radica en la forma de contratación y el establecimiento de las obligaciones específicas, no así de las normas aplicables de manera específica para dicho ejercicio, las cuales, como se apuntó, derivan de las NOMs indicadas.

En este contexto, pueden surgir actos realizados con negligencia o impericia que dan lugar a la responsabilidad civil, misma que admite la siguiente clasificación:

1. Responsabilidad contractual y extracontractual.
2. Responsabilidad subjetiva y objetiva.
3. Responsabilidad subsidiaria, solidaria o directa.

De estas clasificaciones nos interesa la extracontractual y la objetiva. Para Carmen García Mendieta, la responsabilidad extracontractual, tiene su origen en el principio general de derecho que establece "...que todo aquel que cause un daño a otro tiene la obligación de repararlo",¹³ mientras que la responsabilidad objetiva el deber de resarcimiento es independiente del dolo, la culpa o la negligencia del agente que causó el daño, es decir que basta con que se cause el daño para que surja la obligación de repararlo.

Luego entonces, de las labores cotidianas surge la responsabilidad, en virtud de las obligaciones adquiridas como prestador de un servicio profesional, de donde podrá surgir, la responsabilidad legal de tipo civil, pues,

¹³ García Mendieta, Carmen, voz "Responsabilidad...", *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, t. II, p. 967.

como puede apreciarse, se trata de contratos distintos al de trabajo, pero que en muchas ocasiones, no sólo en el ámbito privado sino también en el gubernamental, se utilizan para llevar a cabo verdaderas labores que corresponde a un trabajo personal subordinado, es decir la relación que establece la Ley Federal del Trabajo; sin embargo, para los efectos que nos ocupan, el personal de enfermería puede ser sujeto a este tipo de procedimientos debido a su incorrecta actuación.

V. PROCEDIMIENTOS Y MECANISMOS DE DEFENSA

Considerando la clasificación de los derechos humanos por su evolución, corresponden a los de primera generación, los que se atribuyen al hombre en tanto individuo, esto es, los civiles y políticos, cuya pretensión es asegurar las libertades fundamentales del ser humano frente al Estado.

En esta clasificación encontramos los derechos a la vida, a la integridad física, a la igualdad y no discriminación, así como el derecho a la seguridad jurídica.

Dentro del orden jurídico mexicano, los artículos 14 y 16 constitucionales son el sustento para el goce de los mecanismos indicados, por lo que es necesario referir su vinculación, para establecer los medios de defensa que gozan los particulares y poder inconformarse con los actos de autoridad.

El primer precepto que abarca los actos de privación, establece tres garantías: la de audiencia, la de legalidad en materia civil y la exacta aplicación de la ley en materia penal. La garantía de audiencia implica ser oído y vencido en un juicio o procedimiento, en el que exista la oportunidad de defenderse ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad, es decir, que se trata de los derechos de seguridad jurídica; la garantía de legalidad en materia civil obliga a las autoridades judiciales a fundar sus sentencias en la letra de la ley o en la interpretación jurídica de la misma o, en su caso, en los principios generales de derecho; la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal dispone que sólo podrán imponerse las penas señaladas por la ley para diversos delitos, de modo que únicamente se podrán imponer sanciones en el caso de que se encuentren previamente establecidas para el caso concreto.

El segundo dispositivo invocado refiere en el primer párrafo los denominados actos de molestia, que conllevan el derecho a no ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la

causa legal del procedimiento, lo que se traduce en la obligación para las autoridades en el sentido de cumplir, en todos sus actos, con los requisitos del principio de legalidad, es decir, que tales actos se encuentren fundados, motivados, que consten por escrito y que sean emitidos por las autoridades competentes.

Estos derechos adquieren relevancia pues se traducen en la posibilidad de defensa de los particulares ante actos de las autoridades que se consideren ilegales o arbitrarios, es decir la posibilidad que se tiene para inconformarse con ellos mediante el derecho de audiencia para estar en posibilidad de probar y alegar dentro de los procedimientos establecidos para tal fin.

Efectivamente, al establecerse la relación entre gobernantes y gobernados es necesario delimitar el radio de acción entre unos y otros, teniendo por un lado a los gobernantes revestidos con el imperio de la ley, derivado de las atribuciones que las propias normas les otorgan y, por otro, a los gobernados que deberán hacer valer tales prerrogativas.

Los mecanismos que existen para la defensa del personal de enfermería los hemos dividido en 1) legales, que comprenden el orden administrativo, penal y civil y, 2) médico-legales, en donde se inscriben los procedimientos establecidos en la Conamed, esto es, el conciliatorio y el arbitral.

1. *Legales*

A. *En materia administrativa*

a. Procedimiento administrativo de responsabilidad

Instauración. El procedimiento se inicia por una denuncia o queja expresa o como resultado de una revisión practicada por las autoridades competentes.

Una vez radicada la denuncia, la queja o la resolución derivada de la auditoría o revisión, se presume la existencia de presuntas infracciones a las normas consignadas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; se le emplaza para que dé respuesta a la misma, negándolas, desvirtuándolas o controvertiéndolas y para que comparezca ante la autoridad competente, esto es, ante el titular del órgano interno de control (OIC) que existe en la dependencia o entidades de la administración pública federal de que se trate.

A dicha audiencia deberá comparecer asistido de un abogado en defensa de sus derechos, teniendo la posibilidad de acompañar las probanzas que

estime necesarias para su defensa, las cuales deberán ser admitidas, ordenando el desahogo correspondiente.

Medios probatorios. Por la naturaleza de las imputaciones realizadas, las pruebas idóneas para acreditar su no responsabilidad son de carácter documental o pericial de acuerdo con la materia específica que corresponda. No se permite la prueba confesional, aunque por su idoneidad, se aceptan las testimoniales.

En este contexto son relevantes, para el caso que nos ocupa, las pruebas documentales consistente en la hoja de enfermería y el expediente clínico, las cuales obran en poder de la institución de salud.

Cabe mencionar que estos documentos los puede obtener el servidor público mediante la solicitud de expedición de copias certificadas, pues constituyen la base de su actividad que permitirá, en su caso, acreditar que las imputaciones no son responsabilidad de él.

En caso de no obtenerlas antes de la fecha señalada para la audiencia, deberá ofrecer la petición realizada y ofrecer las copias selladas de recibido, con la finalidad que el órgano interno de control las requiera de manera directa.

Resolución administrativa. Una cuestión en la que vale detenerse es en la doble función que tiene el OIC, pues por un lado imputa a los servidores públicos presuntas infracciones a la ley de la materia y, por otro, se encarga de resolverlas, de modo que actúa, en términos coloquiales, como juez y parte.

Con posterioridad al desahogo de las pruebas ofrecidas, admitidas y desahogadas, el OIC se encuentra en aptitud de emitir su resolución final, la que deberá establecer si existe o no responsabilidad del servidor público y, en su caso, las sanciones a las que se hará acreedor por las infracciones cometidas, las cuales atenderán a cada caso concreto, en función de las condiciones específicas, de conformidad con lo siguiente:

Sanciones. Los servidores públicos que hayan incurrido en responsabilidad administrativa, se harán acreedores a alguna o algunas de las siguientes sanciones: 1) amonestación privada o pública; 2) suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo no menor de tres días ni mayor a un año; 3) destitución del puesto; 4) sanción económica; 5) inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público, además de que en caso de infracciones graves se impondrá la sanción de destitución.

Reincidencia. Se considerará reincidente al servidor público que habiendo sido declarado responsable del incumplimiento en alguna de las obliga-

ciones a que se refiere el artículo 8o. de la Ley, incurra nuevamente en una o varias conductas infractoras a dicho precepto legal.

b. Recurso administrativo de revocación

En materia de responsabilidades de los servidores públicos existe el recurso administrativo de revocación, cuya finalidad consiste en que la autoridad emisora de la resolución administrativa definitiva se avoque a su revisión.

Este recurso se tramita ante la propia autoridad emisora. Respecto a su eficacia, vale decir que al tratarse de un acto de revisión, difícilmente se obtendrá un resultado positivo para el servidor público, excepto que se trate de cuestiones procesales o bien, que en su dictado se hayan conculcado de manera clara y contundente los preceptos legales que permitirían su sustento legal; sin embargo, se trata de un medio de impugnación menos eficaz, que es optativo para el servidor público adscrito al ámbito de la enfermería, a quien le corresponderá decidir si presenta o no su inconformidad con dicha determinación, o bien, ejercita su derecho ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mediante el juicio de nulidad.

Si opta por el primero, la autoridad administrativa se encontrará obligada a revisar su propio acto, lo que evidentemente en forma práctica se traduce en la confirmación del mismo y, por el contrario, si decide acudir a la instancia siguiente deberá formular la demanda respectiva, basada en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

c. El juicio de nulidad

El juicio de nulidad, desde la óptica del servidor público que ha sido infraccionado, tiene como finalidad obtener la nulidad de la resolución administrativa que le perjudica, mientras que la autoridad enjuiciada, es decir, la autoridad gubernamental del sector salud, pretende obtener la validez de esa resolución, con lo que se ratificaría la decisión que perjudica al servidor público.

Por la naturaleza de este procedimiento, es necesario considerar que la parte más importante es la elaboración de la demanda, en la que se deben incluir las pruebas que presentará, aun las que no haya ofrecido en el recurso administrativo, teniendo gran relevancia las documentales consistentes en el dictamen clínico y la prueba pericial, debiendo establecer de manera precisa los términos en que habrá de desahogarse la citada pericial, pues el perito no deberá rebasar los límites del cuestionario correspondiente.

El desarrollo del juicio, para efectos prácticos, se desarrollará en forma más o menos sencilla, pues desde nuestro punto de vista carecen de idoneidad otro tipo de pruebas para obtener el propósito deseado.

d. El juicio de amparo en materia administrativa

Este juicio procederá en contra de la resolución negativa que afecte al servidor público, cuya pretensión será que el tribunal de amparo revise la constitucionalidad de la resolución aludida, es decir, que se avocará al estudio del asunto para determinar si existieron o no violación de los derechos humanos del servidor público.

La instauración de este juicio constitucional, en el caso que nos ocupa, tiene lugar cuando el servidor público no le favorece la resolución administrativa dictada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Se clasifica en directo e indirecto.

El amparo directo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por los actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, es decir, el amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la ley de la materia, como en el caso que nos ocupa.

Las partes procesales que intervienen en este procedimiento son: 1) el quejoso, 2) la autoridad responsable, 3) los particulares cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad que afecten derechos de los gobernados, el tercero interesado, 4) la víctima del delito u ofendido, 5) el indiciado o procesado cuando el acto reclamado sea el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público; 6) el Ministerio Público que haya intervenido en el procedimiento penal del cual derive el acto reclamado, siempre y cuando no tenga el carácter de autoridad responsable.

La competencia para conocer de este juicio radica en los Tribunales Colegiados de Circuito y se establece de acuerdo con la residencia de la autoridad que haya dictado el acto reclamado y, en su caso, atendiendo a la especialización por materia.

En materia administrativa es competente el Tribunal Colegiado de Circuito que tenga jurisdicción en donde el acto reclamado deba tener ejecución, trate de ejecutarse, se esté ejecutando o se haya ejecutado; si el acto reclamado puede tener ejecución en más de un circuito o ha comenzado a ejecutarse en uno de ellos y sigue ejecutándose en otro.

Procede contra resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales administrativos, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo.

La parte esencial del juicio a estudio se sustenta en la elaboración de los conceptos de violación, que son expresados mediante el denominado *silogismo jurídico* o *la causa petendi*, o causa de pedir y que en ambos casos refieren las actuaciones indebidas de las autoridades en perjuicio de los quejosos, es decir, de las enfermeras.

La demanda de amparo deberá presentarse por conducto de la autoridad responsable, es decir, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, quien la remitirá a la oficialía de partes común de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Una vez que se le ha asignado el Tribunal que conocerá de la demanda de amparo, se turnará a una de las tres ponencias existentes, con la finalidad de que se avoque al conocimiento del mismo y formule el proyecto de resolución respectivo, el cual se discutirá en una sesión colegiada junto con los dos magistrados restantes.

El sentido de la resolución puede ser negando, concediendo o sobreseyendo el juicio y dicha resolución puede tomarse por mayoría o por unanimidad, según el caso. De concederse la protección de la justicia federal, las cosas tendrán que volver al estado en que se encontraban al momento en que se dictó el acto vulnerador de los derechos humanos de los servidores públicos-enfermeras.

B. *En materia penal*

a. El juicio penal acusatorio adversarial

El sistema de justicia penal en México ha entrado en un nuevo paradigma, mediante la instauración de este proceso, que, en términos breves, se integra por las siguientes etapas:

La de investigación, que estará a cargo del Ministerio Público, quien se encargará de la investigación de los hechos denunciados, así como de las entrevistas, con la finalidad, en su caso, de remitir la carpeta de investigación al juez de control. Es importante señalar que las pruebas que se obtengan en esta etapa no serán consideradas por el juez de juicio oral, es decir, que solamente servirán para que el juez de control vincule a la persona al procedimiento.

La de preparación del juicio oral o etapa intermedia, que llevará a cabo el juez de garantías o de control, en donde se realizará una depuración de las pruebas obtenidas en la etapa anterior, así como de las proporcionadas por las partes, respetando los principios que rigen a este procedimiento: oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, presunción de inocencia, continuidad, y de libre valoración de las pruebas que, en este caso, nos resulta de suma relevancia, porque le otorga al juez la facultad de valorar el acervo probatorio conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, así como el de igualdad procesal.

La del tribunal o del juicio oral, que se encuentra a cargo del juez.

b. El recurso de apelación

Este es un medio de impugnación que sirve a la parte que obtuvo una resolución contraria a sus intereses, para que el asunto sea revisado por un órgano superior, mediante lo que en derecho se denomina expresión de agravios.

El sentido de esta resolución puede ser: 1) confirmar la sentencia, 2) modificar la sentencia o, 3) revocar la sentencia.

c. Juicio de amparo directo

Este juicio constitucional implica que la autoridad de amparo, que es federal, revisará la sentencia de apelación con la finalidad de determinar si existieron o no violaciones a los derechos humanos de la parte quejosa que resultó afectada con la sentencia dictada en la apelación.

El sentido de la ejecutoria de amparo puede ser: 1) amparar a la parte quejosa, 2) negar el amparo, o bien, 3) sobreseer el juicio. Lo anterior significa, en el primer caso, que existieron violaciones de derechos humanos que se deben resarcir, lo que impone volver al estado que tenían las cosas al momento de ocurrir la violación de los derechos humanos; en el segundo caso, que no existieron tales violaciones y que, por tanto, se niega la protección federal, esto es que la autoridad señalada como responsable actuó dentro de la legalidad y por ello queda firme la sentencia, y 3) que existen causas o razones por las que no se estudia si existieron o no violaciones de derechos humanos, o sea que resulta irrelevante la emisión de la ejecutoria de amparo, dado que se trata de la conclusión anticipada del juicio por una causa de sobreseimiento.

C. *En materia civil*

En esta materia, que atiende fundamentalmente los casos de responsabilidad civil y daño moral, los procedimientos son semejantes, es decir, habrá un juicio de responsabilidad civil, después la parte que haya resultado afectada podrá promover el recurso de apelación y, por último, el juicio de amparo.

a. El juicio ordinario civil

Se trata de un procedimiento jurisdiccional de corte tradicional, en el que existe una pretensión de la parte actora, es decir de quien demanda o reclama de otra u otras partes, a quienes se denomina demandados, y éstos, al tener una postura contraria, oponen mecanismos de defensa, esto es, excepciones o defensas tendentes a destruir la pretensión inicial.

Una posibilidad de solución de estos juicios existe mediante la celebración de una audiencia de conciliación, cuestión que no es obligatoria, pero que posibilita la solución. En caso de no tener algún arreglo conciliatorio se pasa al periodo de pruebas, en que cada una de las partes deberá ofrecer las probanzas que estime pertinentes de acuerdo con sus intereses.

En este punto es de suma importancia considerar la existencia de las pruebas documentales y, especialmente, a las que nos hemos referido: la hoja de enfermería y el expediente clínico, así como la pericial en enfermería, pues indicarán, por un lado, el inicio, la evolución y el estado final de las actividades practicadas en el paciente y, por otro, el estado que presentaba el mismo en el momento de la valoración practicada por el perito.

b. El recurso de apelación

El objeto del recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada por el juzgado de origen consiste en la revisión que debe hacer el órgano jurisdiccional superior, esto es la sala, lo que se concretará en la revocación de la sentencia aludida, su confirmación o su modificación, constituyendo un mecanismo de defensa importante para el personal de enfermería involucrado.

c. El juicio de amparo en materia civil

Este juicio constitucional que se plantea en contra de la sentencia dictada en la apelación significa, en términos prácticos, que el tribunal competente, esto es el Tribunal Colegiado de Circuito, “revisará” la resolución impugnada a

fin de determinar la existencia o no de violaciones a los derechos humanos de la parte quejosa.

2. *Médico-legales*

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed) tiene como propósito resolver los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de servicios de salud de carácter público, privado y social, así como de contribuir a mejorar la calidad y eficiencia de los servicios médicos en nuestro país. Es un organismo desconcentrado de la Secretaría de Salud que posee plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, por lo que garantiza a las partes la imparcialidad en el análisis, el dictamen y la resolución en las controversias que conozca.

Asimismo, tiene la facultad de intervenir en amigable composición para conciliar los conflictos suscitados en la prestación de servicios médicos por probables casos de omisión o negligencia que afecten la salud del usuario.

En los casos en que las partes se sometan al arbitraje, la Conamed fungirá como árbitro y emitirá los laudos correspondientes. Los procedimientos que lleva a cabo, esencialmente, son 1) el conciliatorio y 2) el arbitral.

En el conciliatorio se pretende un arreglo y si las partes la llevan a cabo procede a la firma de los acuerdos correspondientes para finiquitar la controversia.

Por lo que se refiere al arbitral, parte de la disposición para someter las diferencias a un tercero, con la obligación de acatar la resolución que corresponde, es decir, las partes se someten de manera voluntaria al arbitraje de la Comisión, renunciando a cualquier otra instancia para dirimir su conflicto y ésta tiene facultades para resolver en definitiva la controversia mediante la emisión de un laudo apegado a derecho.

La importancia de la intervención de la Conamed, previa a la instancia jurisdiccional consiste, esencialmente, en que las partes disminuyan sus pretensiones para que el asunto concluya, es decir, se requiere la voluntad inicial para concluir la problemática en la que, desde luego, no obtendrán la satisfacción plena de sus reclamos; sin embargo, el ciudadano no tiene confianza en el sistema jurisdiccional mexicano, entre otras cuestiones por la lentitud de sus procesos, por la falta de rapidez y por la burocracia que hace que la justicia, en caso de llegar, llegue tarde.

VI. EL EXPEDIENTE CLÍNICO Y LA PRUEBA PERICIAL EN ENFERMERÍA

De acuerdo con Carlos Ramírez Montalvo, “El expediente clínico es el conjunto de documentos escritos, gráficos e imagenológicos en los cuales el personal de salud deberá hacer los registros, anotaciones y certificaciones correspondientes a su intervención con arreglo a las disposiciones sanitarias”.¹⁴ Su regulación se encuentra en la Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, “Del expediente clínico”, mismo que constituye, junto con la Norma Oficial Mexicana NOM-019-SSA3-2013, “Para la práctica de enfermería en el sistema nacional de salud”, y es el pilar para el ejercicio de la enfermería en el país, tanto para los pacientes como para el personal de enfermería, debido a que registra el inicio, la evolución y el estado final del paciente, siendo determinante para acreditar, en su caso, la existencia de responsabilidades, de acuerdo con las obligaciones del personal de la salud y, por ello, las posibles sanciones en casos de negligencia o impericia; mientras que la prueba pericial es, a decir de José Ramón González Pineda,¹⁵ el dictamen de personas versadas en una ciencia, arte u oficio con el objetivo de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos, o bien, un medio de descubrir la verdad de un hecho, y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él o de sus efectos.

Una problemática en torno a este expediente se presenta al preguntarse: ¿el expediente clínico pertenece al paciente o la institución médica?

El expediente contiene el estado que guarda el paciente y se va conformando con los avances o retrocesos de orden médico; sin embargo, si el paciente tiene derecho a obtener una segunda o tercera opinión, requiere de su expediente para que el nuevo facultativo esté en posibilidad de conocer los antecedentes y pueda emitir las prescripciones y tratamientos correspondientes.

No obstante esta situación, la institución médica requiere un respaldo de las actuaciones llevada a cabo, con la finalidad de acreditar las labores realizadas, entonces, ¿quién debe tener su posesión? La postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación indica que el paciente tiene derecho a obtener su expediente, o bien, una copia certificada del mismo, atento a lo establecido en los criterios jurisprudenciales que sobre el particular se han emitido, por lo que el paciente tiene derecho a que se le proporcione

¹⁴ Montalvo, Carlos, *Arbitraje médico. Fundamentos teóricos y análisis de casos representativos*, México, Trillas, 2010, p. 262.

¹⁵ http://www.conamed.gob.mx/comisiones_estatales/coesamed_nayarit/publicaciones/pdf/prueba.pdf.

su expediente clínico, sea el original o bien copias certificadas y pueda ser utilizado, además, como elemento probatorio para la defensa del profesional de enfermería

1. *Importancia*

Desde nuestro punto de vista el expediente clínico constituye un factor fundamental en la resolución de asuntos judiciales, ya que en la conjunción del derecho y la medicina; particularmente en el caso del ejercicio de la enfermería, tiene especial importancia su existencia y contenido, con la finalidad de acreditar las actuaciones llevadas a cabo, sea para la defensa del personal de enfermería o bien para la del paciente agraviado, de modo que, desde nuestro punto de vista, el citado personal, no obstante que no sea su función, se encuentra obligado a su cuidado desde el inicio hasta el final de las actuaciones, con independencia de la condición final del paciente. No hacerlo en estos términos constituye una grave deficiencia para el conocimiento de la verdad legal, con las implicaciones del caso, es decir, con la existencia y participación en procesos penales, civiles o administrativos.

En otros términos, el personal de enfermería, al tener acotadas sus responsabilidades en los términos asentados, verá las limitaciones de sus obligaciones y el cumplimiento debido, cuestión que le permitirá salir avante en un conflicto jurisdiccional.

En el aula acostumbro decir que la problemática generada por la praxis médica se resolverá, en muchas ocasiones, mediante la elaboración, existencia y valoración del expediente clínico y, en su caso, de la prueba pericial médica, y que el derecho, en tanto conjunto de normas legales, de origen diverso, pero unidas en torno al problema específico, atiende al recubrimiento de legalidad o de ilegalidad, según el caso, en donde se descubre una controversia adicional, como se indica en el siguiente párrafo.

Prueba pericial vs. Expediente clínico. En esas condiciones, podemos señalar que tanto el expediente clínico como la prueba pericial médica permitirán al órgano jurisdiccional contar con elementos probatorios que coadyuvarán en la resolución del caso a estudio, sea ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o ante el juzgado civil correspondiente, sea local o federal o, en su defecto en el juicio penal.

En efecto, se trata de dos cuestiones que, en principio, son complementarias; sin embargo, pueden existir de manera independiente, en donde, desde nuestro punto de vista, adquiere mayor consistencia jurídica el expediente clínico que la prueba pericial propiamente.

La prueba pericial es un elemento probatorio indispensable para tener o no por acreditados los hechos negligentes que se atribuyen al sujeto activo y debe satisfacer ciertos requisitos que sirven para ilustrar al juzgador, quien por cuestión natural, carece de los conocimientos técnicos en la materia; sin embargo, debe estar acorde con la evolución del tratamiento, ya que se trata de una unidad, esto es, la evolución del paciente que se reflejará en el expediente clínico y la prueba pericial deberá corroborar tales datos.

Sobre el particular existe una tesis jurisprudencial que muestra de modo claro el alcance de ambos instrumentos, en el caso del daño moral, es decir en una de las facetas del juicio civil. Dicho criterio indica:

PERICIAL MÉDICA. ELEMENTOS QUE DEBE SATISFACER PARA ACREDITAR EL DAÑO MORAL. La prueba pericial ofrecida para demostrar la negligencia profesional en que pudo incurrir el médico tratante del sujeto pasivo, se constituye en un elemento probatorio indispensable para tener o no por acreditados los hechos negligentes que se atribuyen al sujeto activo (persona física o institución pública o privada tratantes) demandado, por lo que en su desahogo se debe cuidar por las partes y, en su caso, por el juez, que el dictamen relativo reúna todos aquellos elementos mínimos indispensables que ilustren al juzgador para que éste al realizar la valoración respectiva aborde una conclusión objetiva y justa. Así, en principio destaca la necesidad de que el dictamen de la pericial médica esté a cargo de un profesional en medicina especializado en el órgano humano, enfermedad o padecimiento que involucró el hecho dañoso, pues la lógica indica que es la persona con mayores conocimientos y experiencia para opinar sobre el punto específico a dilucidar. *El análisis del perito para emitir su dictamen debe apoyarse, en caso de que exista, en el expediente clínico del sujeto pasivo, o en los exámenes clínicos y médicos de la persona en caso de ser necesario y cuando ello sea factible*, con la finalidad de que pueda valorar sus antecedentes tales como edad, sexo, constitución anatómica, predisposición, otras enfermedades padecidas y sus probables secuelas y relación con la que se dictamina, etcétera, ya que sólo de esa manera se puede realizar un estudio profundo, acucioso, lógico, razonable y objetivo. La contestación de las preguntas de los peritos de las partes y del tercero en discordia debe ser congruente, es decir, referirse concretamente a la pregunta formulada en el cuestionario respectivo; también deben ser claras, lo que significa exponer sus ideas y conclusiones de una manera tal que los términos médicos se entiendan a través de palabras simples y sencillas para el común de la gente; igualmente las respuestas deben estar fundadas, esto es, exponer la naturaleza del órgano humano, enfermedad o padecimiento dañoso, así como sus orígenes en el caso concreto, la forma en que se diagnosticó por el sujeto activo, el tratamiento que propuso y ejecutó, los resultados expresados y los que finalmente se obtuvieron. Además, las conclusiones del perito deben apoyarse en

la doctrina y literatura médicas vigentes, pues dada la naturaleza del hecho dañoso, la complejidad en su origen, desarrollo, diagnóstico, tratamiento y resultados, en la medida de lo posible tales opiniones deben fundarse en los estudios existentes en que ya se haya probado que en la generalidad de los casos semejantes un diagnóstico y tratamiento o procedimiento quirúrgico ya ha dado resultados positivos.¹⁶

B. Valoración

Para efectos de la valoración, el juzgador cuenta con dos formas para ello: las pruebas tasadas y la libre valoración. ¿Entonces, cuál es la importancia de la prueba pericial si consideramos que un juzgador carece de los conocimientos técnicos en materia de medicina?

Podemos señalar que esta prueba ilustra al juzgador, pero no es determinante para obtener el sentido del fallo, en atención a las siguientes consideraciones:

- Se realizará después de ocurrido el acto que provocó la queja o demanda.
- Acreditará la situación de salud del paciente en el momento en que se practique.
- Puede ser confiable en cuanto al origen de la situación médica al momento de practicarse, pero no definitiva.

En estas condiciones, debemos revisar el alcance del otro contendiente en esta disputa jurídico-médica: el expediente clínico, por lo que es necesario considerar que dicho expediente se va formando de acuerdo con la situación del paciente y que la enfermera forma parte de ese proceso, que si bien involucra al demás personal de salud, le permite acotar su actuación.

Por lo que hace a la valoración del expediente clínico, no deben dejarse de lado sus características propias, pues se trata de una prueba *sui generis*, ya que puede valorarse como documental privada o documental pública, atento al origen que posea, en caso de provenir de un ente de salud pública o de una empresa mercantil dedicada a la prestación de los servicios de salud.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar que todos somos o hemos sido pacientes —incluso el personal de enfermería— razón más que sufi-

¹⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, registro 165206, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada, materia civil, tesis I.3o.C.777 C, t. XXXI, febrero de 2010, p. 2877. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 369/2009. Instituto Mexicano del Seguro Social. 24 de septiembre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Ricardo Núñez Ayala.

ciente para estar atentos a la vigilancia del expediente clínico, pues como se indicó será el elemento de defensa básico para el caso de una controversia legal.

C. Criterios jurisprudenciales

1. NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-168-SSA1-1998, DEL EXPEDIENTE CLÍNICO. Atento al principio *pro homine* en ejercicio del control de convencionalidad, debe declararse la inaplicabilidad de su punto 5.5, al caso concreto, al omitir los lineamientos respecto al préstamo de aquél e imponer condiciones para justificar la entrega, únicamente, del resumen clínico.¹⁷
2. NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-168-SSA1-1998, DEL EXPEDIENTE CLÍNICO, punto 5.5. El juzgador está facultado para solicitar el expediente clínico y no se requiere que el paciente promueva medios preparatorios para que se le otorgue la información verbal, el resumen o el expediente clínico.¹⁸

VII. CONCLUSIONES

1. La existencia del binomio enfermería-derecho hace necesario el conocimiento de éste por parte del profesional de la enfermería, en el que debe atenderse a tres aspectos fundamentales: conocer, prevenir y corregir.
2. Las obligaciones del profesional de la enfermería exigen conocer los tipos de responsabilidades en que pueden incurrir por una mala o deficiente praxis, de ahí que deban prevenir actos de esta naturaleza, mediante una correcta aplicación de las normas éticas, profesionales y legales.
3. En caso de que la prevención rebase sus actividades, será necesario contar con los mecanismos de defensa legal, que podrán utilizarse en los procedimientos administrativos y jurisdiccionales vigentes, en donde adquiere mayor relevancia la existencia del expediente clínico, ya sea como prueba documental privada o como pública.

¹⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, libro XI, t. 2, agosto de 2012, p. 1837.

¹⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. XXXI, abril de 2010, p. 2755.