

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

Dr. Rubén Darío Merchant Ubaldo

Experto en derecho de daños y reparación integral

Dentro de las funciones del Estado se encuentra la prestación de diversos servicios públicos en aspectos relacionados con la educación, trabajo, movilidad, seguridad, agua potable, energía, alumbrado público, limpia, recolección y traslado de residuos; así como drenaje y alcantarillado; por citar algunos. Uno de los más relevantes, es el que guarda relación con la *salud* como un *derecho humano universal*.

El derecho a la salud en los instrumentos internacionales

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, como documento que marca un hito en la historia y elaborada por representantes de todas las regiones del mundo, estatuye en el artículo 25 “el derecho que tiene toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure su salud, la asistencia médica y servicios sociales necesarios”.

Por otro lado, el artículo 12 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, obliga a los Estados entre ellos a México a reconocer “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” y “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad”.

De manera muy similar, la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, cita en el artículo XI que: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la asistencia médica, correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y de la comunidad”.

El derecho a la salud en otros países

En las Constituciones de distintos países de Latinoamérica, se menciona el derecho humano a la salud desde múltiples enfoques; por ejemplo, *Perú* (art. 7. Derecho a la salud), *Colombia* (art. 49. Atención de la salud, acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud), *Ecuador* (art. 42. Derecho a la salud), *Argentina* (art. 42. Protección a la salud), *Paraguay* (art. 68. Derecho a la salud), *Costa Rica* (art. 46. Protección a la salud).

Resalto que en el artículo 44 de la Constitución Uruguaya, se hace alusión al deber del ciudadano de *cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad*, así mismo el Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes. En dicha Carta Magna, existe una responsabilidad compartida entre el Estado y los ciudadanos en materia

de salud, empero, en la redacción última considero que debe haber una modificación o actualización con enfoque a los derechos humanos.

La Ley Fundamental de la República de *Panamá* me parece muy integral, cuando en su artículo 109 se infiere que: “Es función esencial del Estado velar por la salud de la población. El individuo como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución de la salud y obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social”.

En el caso de México, el artículo 4 de la Ley Suprema refiere que: “Toda persona tiene *derecho a la protección de la salud*. La ley definirá las bases y modalidades para el *acceso a los servicios de salud* y establecerá la *conurrencia* entre la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general”. Lo anterior, engloba al derecho a la salud en armonía con los instrumentos internacionales.

El derecho fundamental a una buena administración pública (México)

Con motivo de que una persona presentó *reclamación de responsabilidad patrimonial* contra la *actividad irregular* de la Agencia de Gestión Urbana y de una Alcaldía de la Ciudad de México, por el fallecimiento de su cónyuge, quien, al conducir una motocicleta en un puente vehicular y derivado de su falta de mantenimiento, al pasar por un “bache”, perdió el control e impactó contra los barrotes de contención y salió proyectado por encima del puente.

El criterio jurídico del Tribunal Colegiado de Circuito determina que, procede la *reparación integral del daño* y, por ende, el pago de la *indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado*, cuando viola el *derecho fundamental a una buena administración pública*, al demostrarse la *conurrencia* de hechos y condiciones entre el *daño patrimonial causado* y la *actividad irregular reclamada*.

El caso anterior, es relevante ya que generó un precedente con motivo del amparo directo 315/2021 ante el máximo tribunal del país con el rubro “*Responsabilidad Patrimonial del Estado. Procede la reparación integral del daño y, por ende, el pago de la indemnización cuando se viola el derecho fundamental a una buena administración pública*”. En la justificación, no sólo se invoca ordenamiento jurídico nacional, sino también convencional; por ejemplo, la *Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano* en relación con la Administración Pública.

Consecuentemente, es prioritario conocer el contenido de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación compilados en el cuaderno de jurisprudencia No 3 (Responsabilidad Patrimonial del Estado) emitido por el Centro de Estudios Constitucionales, relacionados con hechos que derivan de la *prestación de servicios de salud* de los entes públicos de la administración pública federal, estatal o municipal.

Diferencia entre responsabilidad objetiva y subjetiva (A.D.R. 2592/2014)

La responsabilidad objetiva del Estado no se origina por cualquier daño que se cause, sino que éste debe ser consecuencia del *actuar administrativo irregular*, además, la diferencia entre la *responsabilidad objetiva y subjetiva*, radica en que en esta última implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño y la primera, se apoya en la *teoría del riesgo* donde hay ausencia de intencionalidad dolosa.

La Corte concluyó que: “se ha desvinculado la *responsabilidad objetiva* de la *responsabilidad de los funcionarios públicos*, en virtud de que ésta es necesariamente subjetiva, esto es, la responsabilidad objetiva, se entienda la afectación ocasionada por el Estado a los particulares, con motivo de la actividad irregular de alguno de sus servidores públicos en ejercicio de sus funciones, pues de ser así, para demostrar la responsabilidad objetiva, se tendría que probar que el funcionario incurrió en responsabilidad”.

La reparación integral del daño y la justa indemnización (A.D.R. 6471 /2016)

La *dignidad de la persona* de la que derivan todos los derechos relacionados con su integridad (patrimonial, física o espiritual) necesaria para su desarrollo integral, es uno de los pilares de los derechos fundamentales. El *derecho a la reparación integral del daño*, es una garantía de ese estado ideal en el que debe vivir toda persona, pues es un medio para exigir que el Estado, en cumplimiento de esos derechos, restituya a la persona en las condiciones de vida que debería tener, y de las que carece debido al daño que el propio Estado ocasionó.

El principal objetivo del *procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado*, es que toda violación a una *obligación del Estado* que produzca un *daño* importa un deber de *repararlo adecuadamente*, pues constituye un imperativo fundado en el *derecho internacional público*. Aparte la “justa indemnización o indemnización integral” implica el restablecimiento de la situación anterior y, de no ser esto posible, establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados al surgir el deber de reparar.

La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a las circunstancias de cada caso, atendiendo al *daño físico o mental*; la *pérdida de oportunidades*, en particular las del empleo, educación y prestaciones sociales; los *daños materiales* y la *pérdida de ingresos*, incluido el *lucro cesante*; los *gastos de asistencia jurídica, medicamentos, servicios médicos, psicológicos y sociales*. Su naturaleza y monto dependen del *nexo causal* con los hechos del caso, las violaciones declaradas y los daños acreditados.

Prestación deficiente de los servicios de salud (A.D.R. 10/2012)

La responsabilidad patrimonial del Estado se actualiza, cuando el personal médico que labora en las instituciones de salud públicas actúa negligentemente, ya sea por acción u omisión y ocasiona un daño a los bienes o derechos de los pacientes.

Además, tratándose de la función médica, la actuación irregular del Estado no radica únicamente en el incumplimiento de deberes legales de los funcionarios públicos, establecidos en leyes o reglamentos, sino que se origina también por el incumplimiento de las prescripciones de la ciencia médica en el momento del desempeño de sus actividades (*lex artis ad hoc* o *lex artis médica*).

El interés superior de menor en el monto de indemnización (A.D. 16/2018)

La ausencia de material probatorio, no debe impedir a los órganos jurisdiccionales fijar un monto de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, pues en caso de daño a la salud de menores de edad, deben recabar oficiosamente pruebas para mejor proveer, para estar en condiciones de poder definir el monto de indemnización que corresponde.

La carga de la prueba por facilidad y proximidad (A.D.R. 10/2012)

En caso de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada por los daños ocasionados a los particulares por la prestación de un servicio de salud deficiente, el ente público demandado tendrá la carga de la prueba de la diligencia. Por lo que, si no logra acreditar que cumplió con los cuidados establecidos en la normativa de la materia o en la *lex artis* de la profesión, será responsable por los daños ocasionados.

Carga de la prueba en la responsabilidad patrimonial del Estado (A.D.R. 3855/2017)

Los particulares están obligados a acreditar el daño y la relación causa- efecto entre la lesión y la acción administrativa, mientras que el Estado debe demostrar la regularidad de su actuación.

Vía procedente en la prestación deficiente de servicio médico de un ente público.

La responsabilidad patrimonial del Estado, derivada de la prestación deficiente de un servicio médico de un ente público, para exigirla procede la reclamación establecida en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de que se trate.

Plazo de prescripción restrictivo para reparar daños (A.D.R. 2905/2017)

Aun cuando la prescripción contribuye a dar certeza y seguridad jurídica, no puede desconocerse que en alguna medida sujeta o matiza el derecho a la tutela jurisdiccional. Así, aunque el legislador puede establecer libremente el plazo en que debe operar la prescripción, lo cierto es que esa voluntad no es irrestricta. Por ende, se ha precisado que el plazo de dos años únicamente será proporcional cuando se reclamen afectaciones patrimoniales, mientras que, tratándose de lesiones a la vida e integridad de las personas, resultará aplicable la regla genérica de diez años.

Lucro cesante y esperanza de vida (A.D. 40/2016)

El cálculo de indemnización por lucro cesante por responsabilidad patrimonial del Estado, debe tomar como edad límite la esperanza de vida de la persona a

indemnizar, esto es, la obtención a una indemnización justa ante la actividad administrativa irregular del Estado.

Indemnización por daño moral (A.D. 18/2015)

Debe calcularse la indemnización por daño moral con base en la valoración de los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, además, considerar otra circunstancia que resulte de relevancia para el caso, como el tiempo de espera en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado.

Inexistencia de límite de indemnización por daño moral (A.D. 16/2018)

Uno de los elementos que deben considerarse dentro del monto de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado es el *lucro cesante*, lo anterior para reparar de alguna forma el *proyecto de vida* de la víctima.

Parámetros de ponderación en el monto a indemnizar (A.D. 50/2015)

Para determinar el monto de indemnización tratándose de actos derivados de la actuación estatal respecto de la víctima, deberán ponderarse en el aspecto cualitativo: I. El tipo de derecho o interés lesionado; II. La existencia del daño; III. La gravedad de la lesión o daño. En el aspecto cuantitativo: I. Los gastos devengados derivados del daño moral; II. Los gastos por devengar.

Respecto de los sujetos responsables se deberá ponderar: I. La naturaleza de la relación jurídica en el marco de la cual tuvo lugar el hecho ilícito; II. El grado de responsabilidad; III. La capacidad económica; y IV. La finalidad y objetivo de la indemnización.

Daños punitivos improcedentes (A.D. 50/2015)

La doctrina sobre daños punitivos de la Corte, no resulta aplicable a casos que involucren la responsabilidad del Estado, máxime cuando existen otras medidas que persiguen la finalidad de evitar casos análogos en el futuro, como las garantías de no repetición, siempre que se hubieran tramitado en la vía que corresponda.

A mayor corolario, son diversos los hechos en los que pueden ocurrir daños a los usuarios, por la prestación de servicio de salud de algún ente público y que han generado precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuales son de gran utilidad para la *comunidad jurídica* para conocer los criterios de los juzgadores y defender los intereses de las víctimas; o bien, para defender estratégicamente a los profesionales de la salud, así como cuando se tiene la representación legal de los establecimientos de salud o entes públicos del Estado.

DATOS DEL AUTOR

NOMBRE	DR. RUBÉN DARÍO MERCHANT UBALDO
GRADO ACADÉMICO	<p>Licenciatura en Derecho (Ced. Prof. 4102769). Especialidad en Derecho Penal (Ced. Prof. 10703405). Maestro en Derecho Civil (Ced. Prof. 8224338) Maestro en Alta Dirección Empresarial (Ced. Prof. 11268703). Doctor en Derecho (Ced. Prof. 12843551). Doctor el Alta Dirección Estratégica Internacional (Ced. Prof. 11878546). Posdoctorado en Investigación Jurídica (Acdo. Secretaría de Educación Pública. 20121935). Posdoctorado en “Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales” en la Universidad de Buenos Aires y con el auspicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica. Doctor Honoris Causa (Colegio Oficial Internacional de Doctores). Doctor Honoris Causa en Educación (Dayspring University from the United States of North America). Doctor Honoris Causa otorgado por la República de Costa Rica.</p>
ACTIVIDAD PROFESIONAL	Escritor, catedrático, investigador y columnista: Derecho, Criminología y Alta Dirección.
ESTANCIAS ACADÉMICAS Y DE INVESTIGACIÓN	<p>Universidad de San Petersburgo (Rusia) Instituto de Latinoamérica Academia de Ciencias en Moscú (Rusia). Universidad de Helsinki (Finlandia). Universidad Rey Juan Carlos (España).</p>
CONFERENCISTA Y FACILITADOR NACIONAL E INTERNACIONAL	<p>Licencia internacional CIC MS-101. Cámara Internacional de Conferencistas con sede en Perú. Conferencias, cursos y talleres presenciales: México, Paraguay, Bolivia, Argentina, Colombia, Brasil, Rusia, Ecuador, Finlandia, Perú, España y Costa Rica.</p>
MAIL Y REDES SOCIALES	<p>MAIL: REDES SOCIALES: Facebook: https://m.facebook.com LinkedIn: https://mx.linkedin.com Twitter: @DarioMerchant YouTube: https://m.youtube.com Avatar: https://s.gravatar.com/avatar/18030232ab3e2b5s=80</p>

MERCHANT*