

00721
925



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

LA COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO,
¿ALTERNATIVA VIABLE PARA LA SOLUCION DE
CONTROVERSIAS?

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

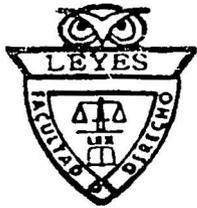
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

ADRIANA VALERA DE LA TORRE



MEXICO, CIUDAD UNIVERSTARIA,

AGOSTO DEL 2003.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
SECRETARÍA DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS Y TECNOLÓGICAS

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

No. L /38/03

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

La pasante de la licenciatura en Derecho VALERA DE LA TORRE ADRIANA, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el Tema intitulado:

"LA COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO, ¿ALTERNATIVA VIABLE PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS?", asignándose como asesor de la tesis al MTRO. VICTOR MANUEL GARAY GARZON.

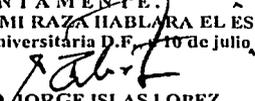
Al haber llegado a su fin dicho trabajo después de revisarlo, su asesor le envió con la respectiva carta de terminación considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales.

Ayudado en este y otro Dictamen, firmado por el Profesor Revisor LIC. JOSE DIAZ OLVERA, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su IMPRESIÓN, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes contados de día a día aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

Le envió un cordial Saludo.

A T E N T A M E N T E .
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
CD. Universitaria D.F., 10 de julio de 2003.


MTRO. JORGE ISLAS LOPEZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2

DR. RAUL CONTRERAS B.
GRACIAS POR SER MI EJEMPLO
Y DARME LA FORTALEZA PARA SEGUIRLO

MTRO. VICTOR M. GARAY G.
GRACIAS POR TU AMISTAD Y CONFIANZA

A MI FAMILIA
Y A TODOS MIS AMIGOS POR SERLO

INDICE

	Página
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I	
1. SOCIOLOGÍA JURÍDICA.	
1.1 Objeto de Estudio	8
1.2 Relación entre el Derecho y la Medicina dentro de la realidad social.....	18
1.3 Conflictiva Social en torno a las instituciones y estructuras políticas.....	21
1.4 El Derecho Constitucional a la Salud	25
1.5 La obligación del Estado en la Medicina Social y en la prestación de los servicios de salud	28
1.6 La responsabilidad del Estado de regular el ejercicio profesional de los prestadores de los servicios de salud	35
1.7 Sistema Nacional de Salud.....	45
CAPITULO II	
2. SOCIOLOGÍA MÉDICA.	
2.1 Objeto de Estudio.....	49
2.2 El papel social de los prestadores de servicios médicos.....	53
2.3 El compromiso social del médico y demás prestadores de la salud.....	55
2.4 Acto Médico.....	57
2.5 Relación Medico – Paciente	65
2.5.1 Derechos del médico que surgen en virtud de esta relación.....	67
2.5.2 Derechos del paciente que surgen en virtud de esta relación.....	79
2.6 Bioética, la humanización de la medicina y su rol en la Sociología moderna del siglo XXI	93
2.7 La necesidad social de crear instrumentos de protección a los pacientes o usuarios de los servicios médicos	97

CAPITULO III

3. FUNDAMENTOS SOCIOLOGICOS E HISTÓRICOS QUE INFLUYERON EN LA CREACIÓN DE LA CONAMED.

3.1 Antecedentes de la Responsabilidad Médica	100
3.1.1. Epoca Precortesiana.	
3.1.2. Epoca Colonial	106
3.1.3. México Independiente	112
3.1.4. Siglo XIX.	
3.1.5. Siglo XX	116
3.2 Responsabilidad Profesional del Médico actualmente	119
3.3 El Arbitraje como medio alternativo de solución de controversias	122
3.3.1. Antecedentes en México.	
3.3.2. Concepto	123
3.3.3. Naturaleza Jurídica	125
3.3.4. Clasificación del Arbitraje	127
3.3.5. El Arbitraje Voluntario	131
Código Civil Federal y Código Civil del Distrito Federal.	
Código Federal de Procedimientos Cíviles.	
Código de Procedimientos Cíviles del Distrito Federal.	
Código de Comercio.	
Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, Relativo al	
Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.	
Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo.	
Ley Federal del Derecho de Autor.	
Ley Federal de las Entidades Paraestatales.	
Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	
Ley Federal de Protección al Consumidor.	
Ley Federal de Sanidad Vegetal.	
Ley Federal de Turismo.	
Ley de Aeropuertos y la Ley de Aviación Civil.	
Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.	
Ley de la Propiedad Industrial.	
Ley de Cámaras de Comercio y de la Industria.	
Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.	
Ley del Mercado de Valores.	
Reglamento de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.	
3.3.6. El Arbitraje Obligatorio	143
Ley Federal del Trabajo.	
Ley de Concursos Mercantiles.	
Tratado de Libre Comercio de América del Norte.	

3.4 La trascendencia social de la Conamed como Árbitro de la Salud	148
--------------------------------------------------------------------------	-----

CAPITULO IV

4. MARCO JURÍDICO Y LA AUTONOMÍA INTEGRAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

4.1. Marco General de la CONAMED	152
4.2. Procedimiento Sustantivo. Alcance y carácter jurídico de las resoluciones emitidas por CONAMED	156
4.2.1. Orientación y Gestión	157
4.2.2. La Queja	
4.2.3. La Conciliación	160
4.2.4. El Arbitraje	164
4.2.5. Opiniones Técnicas y Recomendaciones	170
4.2.6. Peritajes Colegiados	174
4.2.7. Principios que rigen el Procedimiento Sustantivo	175
4.3. Reforma legislativa para hacer de CONAMED un organismo Descentralizado y Autónomo	176
4.3.1. Desvinculación de las Autoridades Sanitarias	179
4.3.2. Garantizar la Equidad en sus acciones	181
4.3.3. Que las Resoluciones o Laudos emitidos por la CONAMED sean obligatorias	183
4.4. Análisis en el Marco Constitucional	190
CONCLUSIONES	196
BIBLIOGRAFIA	203
Otras Fuentes	208

INTRODUCCION

La Salud es un elemento imprescindible del bienestar social, del desarrollo de las capacidades para el trabajo, la educación y la cultura. La salud constituye un derecho esencial de todos, el nivel poblacional es, sin duda, el más importante de los indicadores que dan cuenta del desarrollo social y del estado de salud de su población; las medidas para llevarlo, por tanto, representan el componente más elemental de la justicia social.

El desarrollo que ha alcanzado el derecho a la salud en México, previsto en el artículo cuarto constitucional, ha buscado que de alguna manera este derecho se haga una realidad en nuestro país. Por tanto, los instrumentos que permiten proteger la salud tienen que ser accesibles a toda la población, buscando que sean de la mejor calidad en su prestación.

La ciencia y la tecnología médica en su vertiginosa carrera, han permitido grandes avances generando mayores expectativas de vida –y de la calidad en ésta-, en los pacientes y mayor rigor en la aplicación de criterios técnicos y éticos de evaluación de la calidad.

En la cotidiana relación médico – paciente se generan problemas que trascienden más allá de esta mera relación; la sociedad es más crítica y participativa en la atención de su salud, y exige de acuerdo a sus expectativas, servicios de calidad y buen trato.

La nueva Ley General de Salud, la creación de la CONAMED, y otros organismos afines, en una muy legítima búsqueda de elevar la calidad de los servicios de salud, luchan porque el médico sea un profesional certificado, preparado, y que permanezca en un proceso de educación médica continua, por ello se han creado disposiciones que regulan la práctica de la medicina en México.

El médico poco ha hecho ante estas disposiciones, simplemente acatarlas o ignorarlas. Todo estaría muy bien si la normatividad sanitaria fuera realmente obedecida por el Sector Salud en general, pero cuantas veces leemos en la prensa la carencia de tal o cual medicamento o equipo, sueldos miserables de los médicos de instituciones sociales, etc.

En el "negocio" de la medicina en el que los actores: médicos, laboratorios, hospitales, gobierno, etc., se mueven según sus propios intereses, sería cuestión de preguntarse, a dónde iremos a parar como país, en el aspecto de salud, si aún tenemos enfermedades de países pobres, o la bien llamada patología de la pobreza: parasitosis, amibiasis respiratorias como neumonías en la población infantil, etc.

Si el ingreso familiar de la clase más necesitada no alcanza para comprar los productos de la canasta básica, mucho menos para la compra de medicamentos que por su precio a veces teme uno enfermarse, de la misma forma se carece de medios para el pago a un profesional si no se tiene acceso a la medicina institucional, que generalmente no tienen los más necesitados o los que se desenvuelven en la economía informal (comerciantes, ambulantes, etc.), o los que están desempleados.

En este contexto, la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico nace como una necesidad para el país, ya que es una institución que busca que la población que día con día demanda más y mejores servicios médicos cuente con un mecanismo de solución de controversias para dirimir los conflictos que se presentan entre el paciente y su médico, en un ambiente no judicial.

Ante esta situación, este trabajo surge de la inquietud de desarrollar un estudio socio jurídico sobre el arbitraje en México llevado a cabo en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Para realizarlo, nos basamos en la legislación sanitaria, así como de los instrumentos jurídicos y administrativos con los que cuenta la Conamed para el desarrollo de sus funciones.

En el primer capítulo se estudia a la sociología jurídica para tener los elementos necesarios en el análisis de la relación que hay entre los factores sociales y el orden jurídico; así como el de investigar los efectos que este último produce sobre la realidad social, ya que la sociedad como sistema de relaciones recíprocas entre los hombres, es cambiante y por ende, si las condiciones cambian, las normas jurídicas también.

La medicina y el derecho han sido disciplinas que mantienen estrecha relación desde la antigüedad hasta nuestros días, por ello, se presenta la manera en que se han venido desarrollando estas disciplinas; el avance en la tecnología médica ha exigido que el derecho se actualice día con día, que aunque requiere de un proceso de depuración para establecer normas de comportamiento social, en este siglo XXI debe prever la solución de problemas que se presenten a futuro.

El derecho a la salud implica gozar de un nivel óptimo de estado de bienestar físico mental y social, por tanto, el objetivo del Estado, es promover el reconocimiento del derecho a la salud; asimismo tiene la responsabilidad de proveer las condiciones necesarias para que dicho derecho sea ejercido por la sociedad en general, ya sea a través de la seguridad social, las instituciones de servicio a la población abierta o de la medicina privada.

El Estado a través del Sistema Nacional de Salud tiene la obligación de otorgar el financiamiento, la prestación y la regulación de los servicios de salud. Este sistema de salud se encuentra integrado por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que prestan los servicios de salud, tienen como fin el dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud; y su coordinación depende de la Secretaría de Salud, como entidad rectora del propio sistema.

Dentro del segundo capítulo, nos avocamos a la sociología médica, señalando que ésta busca darnos los elementos para estar en posibilidad de realizar el análisis de la realidad que nos rodea, los factores que ayudan a prevenir o mantener el bienestar físico, mental y social del hombre dentro del mundo que lo envuelve, considerar los elementos que puedan alterar esta armonía en su salud, conocer y enfrentar los cambios sociales que están teniendo lugar en el país y fuera de él y que tendrán efectos específicos en los fenómenos de salud y enfermedad.

Un punto importante es considerar que la profesión médica está fundamentalmente al servicio del ser humano y de la sociedad. En

consecuencia, el respeto a la vida humana, la dignidad de la persona, la salud del individuo y de la comunidad, son deberes primordiales del médico.

Y será a través del acto médico que se intente promover la salud, curar y prevenir la enfermedad y rehabilitar al paciente. Ya que el médico debe comprometerse a cumplir y respetar los derechos de los pacientes, siguiendo lo marcado por la *lex artis* y la legislación sanitaria.

A su vez, los derechos de los médicos son los que se derivan de su individualidad como persona y los que se basan en sus relaciones con sus pacientes y con las instituciones de salud donde labora.

En el quehacer médico, la bioética busca cómo humanizar la relación entre los médicos y el paciente, considerando que el compromiso de los médicos con los pacientes nace de la necesidad de depositar la confianza en el médico y de la vulnerabilidad de una persona en presencia de la enfermedad.

En los últimos años se ha venido incrementado el número de quejas por la deficiente prestación de los servicios médicos, probablemente debido a cambios culturales de la población y a que en todos los ámbitos se hace énfasis sobre los derechos de los pacientes; más aún a partir de la publicación y difusión de *la carta de los derechos de los pacientes*, avalada por todos los organismos oficiales encargados de la salud.

Lo anterior propició que se considerara la creación de una institución que vigilara el quehacer médico, por tanto, el capítulo tercero hace referencia a la evolución de la prestación de los servicios

médicos y de la regulación de la misma, como de la responsabilidad médica en México.

Ante una nueva concepción del papel estatal, que maneja una estructura abierta a sistemas de co-gestión de los problemas públicos con la sociedad, surge la necesidad de evolucionar hacia instituciones que apoyen y agilicen la función pública, y es donde aparece la figura del arbitraje, que se estudia como medio alternativo de solución de controversias entre prestadores de servicios médicos y los usuarios.

En México tenemos legislaciones que incluyen al arbitraje, así como los laudos que se emiten derivado del mismo; por tanto, se hace un análisis de dos tipos de arbitraje: el voluntario y el obligatorio, ejemplificando con la normatividad que lo regula.

Por último, se señala que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico viene a ser un auxiliar más en la vigilancia de la actividad médica, por tanto es considerada como árbitro de la Salud.

El diseño de aplicación del medio alternativo utilizado en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se apega a los estándares generales que marca la doctrina y los acuerdos internacionales, reúne todas las ventajas que le son inherentes, mismas que le permiten el logro de los objetivos que se le han señalado; sin embargo, también presenta las desventajas a las que están sujetos dichos mecanismos.

Desde su creación en 1996, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico fue blanco de críticas de todo el gremio médico, e incluso se llegó a afirmar que su creación era inconstitucional, dado que no debería crearse un organismo que se ocupara de fiscalizar las actividades de un gremio en forma selectiva.

Pero esto está alejado de la realidad, pues las atribuciones confiadas a la CONAMED están íntimamente relacionadas con la calidad de la atención de la salud, al adoptar las figuras de la mediación, la conciliación y el arbitraje para resolver los conflictos que surgen en la prestación de servicios médicos, quedando como un modelo alternativo de solución de controversias, en materia de salud.

Su misión es propiciar las relaciones sanas entre los profesionales de la salud y sus pacientes, a través de la resolución de conflictos entre pacientes y sus familiares, y personal médico, en los ámbitos público y privado, actuando con imparcialidad, objetividad, confidencialidad y respeto para ser un factor de éxito y confianza en los servicios de salud de México, a fin de tutelar el Derecho a la Protección de la Salud.

El propósito de este trabajo es el de justificar y fundamentar la necesidad de descentralizar a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, pero requiere de que ciertamente sea considerada una institución con atribuciones y facultades para que las resoluciones y laudos emitidos por la Conamed adquieran el carácter de cosa juzgada y homologada ante un juez desde el momento en que se pronuncie.

CAPITULO I. SOCIOLOGÍA JURÍDICA

1.1 Objeto de Estudio.

Sociología, del latín *socius*, socio, compañero, y *logos*, tratado o discurso racional, estudio del otro como compañero; pertenece al grupo de disciplinas que trata de explicar los fenómenos que se producen en la vida común, ya sean éstos económicos, jurídicos, sociales, religiosos etcétera.

A partir del siglo XIX en que la sociología se consolida como disciplina autónoma, el estudio sociológico del derecho avanzó rápidamente tomando diversos enfoques.¹ La Sociología es una ciencia que estudia el complejo contexto de fenómenos que se presentan en la sociedad y surgió para explicar los complicados problemas que se dan con motivo de las relaciones que los hombres han tenido desde siempre en virtud de la creación de los grupos sociales.

Los fenómenos sociales aparecieron desde el momento mismo en que surgió la sociedad. Luis Recasens Siches, define a la sociología como el estudio científico de los hechos sociales, es decir de la convivencia humana, de las relaciones interhumanas, en cuanto a su realidad o ser efectivo.

¹ Véase BOTTOMORE, T.B, *Introducción a la Sociología*, Octava edición, Ediciones Península, Barcelona, 1978, Pág. 287.

Señala que la sociología se ocupa de aspectos sociales del hombre pero que su tema central de estudio es el hecho de la convivencia y de las relaciones interhumanas y concentra su atención en la dimensión social de la conducta humana.²

Para Comte, quien fue el primero en utilizar el término, es el estudio de las leyes que rigen los fenómenos sociales. Ideó a la manera de una "física social", que se encargara del estudio de las entidades sociales, de las sociedades humanas tal y como son, pero no como debieran ser, esto es, desechando todo juicio de índole normativo o axiológico, a la manera de las ciencias naturales, que se caracterizan por el empleo del método denominado "positivo" o positivismo.

Esto es, que la Sociología no pretende encauzar en forma alguna la vida de las sociedades, sino realizar el estudio ordenado, sistemático, científico, de los fenómenos sociales de la misma manera que la física se encarga de estudiar la mecánica de los cuerpos, y la química las combinaciones y reacciones de las sustancias.

En general, puede considerarse como una manera de conocer científicamente lo que se considera como propio de "lo social", apoyándonos en procedimientos de análisis del comportamiento humano en sociedad.

Son muchas las definiciones que se han ensayado con el objeto de delimitar el concepto de Sociología: El profesor Alberto F. Senior, da una noción previa de la sociología como "ciencia que estudia la realidad de los fenómenos interhumanos, en lo que éstos tienen de regular, de uniforme, de típico".³

² Véase RECASENS SICHES, Luis, *Sociología*, Edit. Porrúa, México, 1956, p.4.

³ SENIOR, Alberto F, *Sociología*, Duodécima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993, Pág. 11.

Otro sociólogo la define como "un cuerpo de conocimientos adquiridos por la experiencia sobre el comportamiento y las configuraciones resultantes de las relaciones existentes en las colectividades humanas".⁴ Georges Davy señala que es el "conocimiento más amplio, más filosófico y humano del individuo en su medio: la sociedad, y la determinación de lo que él, el individuo debe o no a este medio".⁵

Para Anthony Giddens la sociología es "el estudio de la vida social humana, de los grupos y sociedades. Es una empresa cautivadora y atrayente, al tener como objeto nuestro propio comportamiento como seres humanos. El ámbito de la sociología es extremadamente amplio y va desde el análisis de los encuentros efímeros entre individuos en la calle hasta la investigación de los procesos sociales globales".⁶

Agrega que la sociología "nos enseña que lo que consideramos natural, inevitable, bueno o verdadero puede no serlo, y que las cosas *dadas* de nuestra vida están influidas por fuerzas históricas y sociales",⁷ por ello, la "tarea de la sociología es estudiar el equilibrio que hay entre la reproducción social y la transformación social. El primer concepto se refiere a cómo las sociedades *siguen funcionando* a lo largo del tiempo, mientras que el segundo se ocupa de los cambios que sufren".⁸

La sociología tiene como objetivo principal el establecer un cuerpo de principios válidos, que tornen al conocimiento sobre la dirección y

⁴ AMAYA SERRANO, Mariano, *Sociología General*, McGraw Hill, México, 1987, Pág. 24.

⁵ Citado por MENDEIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *Breve historia y definición de la Sociología*, Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1985, Pág. 9.

⁶ GIDDENS, Anthony, *Sociología*, 3ª edición, Alianza Editorial, Madrid, 1998, Págs. 27 y 28.

⁷ *Ibidem*, pág. 29.

⁸ *Ibidem*, Pág. 33.

control de la realidad social y humana. Las principales investigaciones sociológicas y antropológicas también tienen como finalidad la de describir en forma ordenada la conducta y las relaciones sociales que presentan en las distintas sociedades o en grupos diferentes.

La concepción de la sociología como una ciencia más, ha aportado conocimiento en materia de familia, de salud, de la propiedad, de la iglesia y del propio Estado; asimismo, también en los cambios de población, de hábitos, costumbres, modas sociales, pobreza, delincuencia y suicidio.

La sociología también enriquece la comprensión del hombre y de la sociedad, y puede contribuir a la solución de problemas que se enfrentan todos los días. En sus orígenes, se consideró frecuentemente a la sociología como un instrumento para tratar a los malos sociales. Ahora se considera que puede proporcionar un criterio y un punto de vista útil para interpretar y comprender el complejo y difícil mundo en el que vivimos.

Por otro lado, se ha dicho que el derecho es un fenómeno social porque toda sociedad desde la más rudimentaria a la más evolucionada necesita de una normatividad jurídica. Entendiendo por normatividad las formas institucionales a través de las cuales el comportamiento de las personas es configurado social y jurídicamente.

El individuo se fue integrando cada vez más a grupos sociales en donde fue necesario establecer normas de conducta que reglamentaran las acciones y relaciones de unos sobre otros, o con otros. Por ello, la sociedad se verá como un sistema de relaciones que se presentan entre los hombres regulados por un orden jurídico.

El derecho por tanto, nace como necesidad elemental teniendo como objetivo el de reglamentar las relaciones que se establecen entre los diversos miembros de la sociedad, buscando como fin, el de constituir un conjunto de principios normativos para dirigir la conducta externa del hombre que vive en sociedad y resuelvan los conflictos que puedan surgir en esta convivencia de manera pacífica. Por ello, su finalidad es eminentemente social, ya que la existencia del derecho no se concibe fuera de la sociedad.

Para Azuara Pérez, la sociedad es "un sistema de relaciones recíprocas entre los hombres. En cuanto al orden jurídico podemos definirlo como: el conjunto de normas que rigen la conducta exterior del hombre en forma coactiva".⁹ Señala que al crearse el derecho éste ejercerá su influencia sobre la sociedad que lo creó indicándole el comportamiento que debe tener dentro de la misma, sancionándolo en caso de incumplimiento.

Cualquier sistema jurídico debe tener una estructura sólida con una parte flexible que se adapte a los cambios que el entorno socio-cultural y natural le requiera. Esto significa que toda regulación que controle la estructura jurídico - social en que se desenvuelve el individuo, necesariamente debe admitir los cambios que la propia sociedad y el individuo le van imponiendo para obtener en su beneficio, seguridad.

García Maynez, señala que es la sociología del derecho la que como disciplina tiene por objeto la explicación del fenómeno jurídico, considerado como un hecho social.¹⁰ Se diría que es una ciencia explicativa, un fenómeno social que debe ser explicado en la misma

⁹ AZUARA PEREZ, Leandro, *Sociología*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, Pág. 285.

¹⁰ Véase GARCÍA MAYNES, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, cuadragésima edición, edit. Porrúa, México, 1996, p.159.

forma en que lo son los demás productos de la vida colectiva y que se debe desentender el aspecto normativo y estudiar únicamente la manifestación de la conducta humana, esto es, estudiar las causas que han suscitado una regla jurídica y las necesidades que tratan de satisfacer, así como la manera de cómo funcionan en la sociedad.

No le interesa lo que establecen los códigos sobre qué debe hacerse en tales o cuales circunstancias, sino el contenido real de las relaciones jurídicas entre los hombres. Se ha pretendido analizar a la Sociología Jurídica o del Derecho dentro de los procesos sociales en que se encuentra inserta, en lo que se refiere a la adecuación de la norma, a los cambios de intereses prioritarios que se dan en la sociedad y al afán de tratar de modificar la realidad mediante la correcta aplicación de la ley por los órganos competentes.

En cuanto al objeto de la sociología jurídica, según Kelsen "no se refiere al establecimiento de las relaciones entre los hechos naturales que estudia y determinadas normas válidas, sino que investiga las relaciones que se presentan entre determinados hechos que pertenecen a la cadena causal".¹¹ Es decir, es más importante conocer las causas por las cuales se crea una norma y la repercusión que tendrá dicha norma sobre la sociedad al regular ésta.

La sociología de Weber puede interpretarse como sociología del derecho, pues el concepto que éste proporciona es lo suficientemente amplio para comprender dentro de él la gran mayoría de las instituciones sociales, como por ejemplo, los sistemas de dominación, la religión ya que esta cuenta con un orden normativo, etc.¹²

¹¹ Citado por AZUARA PEREZ, Leandro, Op. Cit., Pág. 261.

¹² Véase http://www.umce.cl/facultades/filosofia/epedagogica/revista_temaspedagogicos6_68.html.

Weber señala la diferencia entre las ciencias empíricas de la acción como la sociología y la historia, frente a toda ciencia dogmática, jurisprudencia, lógica, ética, estética, las cuales pretenden investigar en sus objetos el sentido "justo" y "válido".

Con lo anterior, no resulta tan absurda la afirmación de que la sociología jurídica tiene por objeto de estudio las relaciones o interrelaciones entre derecho y sociedad siempre y cuando se considere que el derecho no es acción humana, sino normas.

Habrá entonces que distinguir entre un concepto jurídico o dogmático del derecho y un concepto sociológico del mismo. Weber diferencia al concepto jurídico al preguntarse lo que idealmente vale como derecho, es, decir, qué significación o, lo que es lo mismo, qué sentido normativo lógicamente correcto debe corresponder a una formación verbal que se presenta como norma jurídica.

Por el contrario (el concepto sociológico), se pregunta lo que de hecho ocurre en una comunidad en razón de que existe la probabilidad de que los hombres que participan en la actividad comunitaria, sobre todo aquéllos que pueden influir considerablemente en esa actividad, consideren subjetivamente como válido un determinado orden y orienten por él su conducta práctica.¹³

En síntesis, la sociología jurídica como sociología especial es una ciencia que se encarga de estudiar el comportamiento de las personas, y por lo tanto, de aquellos hechos sociales que influyen en el derecho. Se puede señalar que la sociología jurídica es la última disciplina en

¹³ Ibidem.

incorporarse al estudio del derecho, y que actualmente es considerada como auxiliar del derecho.

Podríamos definir a la sociología jurídica como una disciplina que tiene por objeto la explicación del fenómeno jurídico, considerando como base el hecho social.

A partir de esta definición se puede precisar la diferencia entre la ciencia del derecho y la sociología jurídica; la primera es el conjunto de normas que regulan la conducta de los individuos; en cambio la sociología jurídica considera al fenómeno social así como los hechos sociales que realizan los individuos, para ayudar al derecho ha que explique esos acontecimientos sociales; es decir, las normas jurídicas son tomadas en cuenta por la sociología, pero sólo en tanto que la acción humana las haga suyas en el sentido de que orientan la conducta humana porque ciertos hombres toman a las normas jurídicas como criterios orientadores de sus conductas.

Es decir, el objeto de estudio de la ciencia del derecho está constituido por las normas jurídicas, mientras que el de la sociología jurídica por la conducta humana cuyo sentido está orientado por dichas normas jurídicas.

El Derecho, aparte de ser un conjunto de significaciones normativas, es también, desde otro punto de vista, un conjunto de fenómenos que se dan en la realidad de la vida social. El Derecho en su producción, desenvolvimiento, cumplimiento espontáneo, en las transgresiones que sufre, en su aplicación impuesta, en sus

proyecciones prácticas, se muestra como un conjunto de hechos sociales.¹⁴

En los procesos sociales encaminados a la creación y desarrollo del Derecho, influyen las tradiciones de distintos modos colectivos de la vida; las necesidades presentes, las creencias religiosas, las doctrinas morales, las ideas políticas, intereses económicos, etc., siendo todos hechos sociales que se condensan de alguna manera en las leyes, reglamentos, sentencias, etc.

El concepto de la norma jurídica es un elemento común en ambas disciplinas, sea la sociología del derecho o la ciencia del derecho, aunque se encuentra en relación con elementos distintos. La norma jurídica es puesta en relación con otras con el objeto de establecer un sistema entre todas ellas: esto lo hace la ciencia del derecho.

En cambio la sociología jurídica relaciona a la norma jurídica con la conducta y determina si ésta, la conducta, está orientada en su sentido, por ella y, de esta manera, intenta una explicación causal de las condiciones de la acción y los efectos de éstas.

Llewellyn señala que aparecen dentro de todo grupo social una serie de impulsos y anhelos divergentes, los cuales se encaminan a producir razonamientos y fricciones entre los que integran el grupo de que se trate y con ello se tiende a romper la unidad del grupo.¹⁵ Esto nos indica que al haber inconformidades dentro de los miembros del grupo éstas pueden provocar conflictos, por ello, de alguna manera deberán canalizarse y disolverse para mantener en armonía a la sociedad.

¹⁴ RECASENS SICHES, Luis, *Tratado General de sociología*, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1982, págs. 581 y 582.

Generalmente dentro de toda sociedad, la legislación que la rige tiene considerada las instituciones que solucionan las controversias que se susciten entre los miembros de la misma, y es el derecho el que mantiene el orden social a través de figuras jurídicas creadas ex profeso. El Derecho puede ser un instrumento idóneo para detener o para promover cambios sociales de acuerdo con los intereses a los que sirva el sistema jurídico de que se trate.

Y esta será "una forma perfecta de expresar que el Derecho es aquel control social que se manifiesta mediante la aplicación sistemática de la fuerza por la sociedad organizada".¹⁶

Por lo anterior, las funciones de la Sociología del Derecho se enfocan al análisis de la relación que hay entre los factores sociales y el orden jurídico; así como el de investigar los efectos que este último produce sobre la realidad social. Pero es necesario definir a la sociedad como un sistema de relaciones recíprocas entre los hombres, sabemos que no hay sociedad sin normas; por lo tanto, no hay sociedad sin Derecho. Si las condiciones cambian, las normas también.

La necesidad del legislador es conocer que la sociología estudia a la sociedad, el derecho y la conducta de los individuos que integran a ésta, y que le permite estar en posibilidad de adecuar una ley con la realidad social.

¹³ Citado por AZUARA PÉREZ, Leandro, Op. Cit., Págs. 263-264.

¹⁶ Ibid, Pág. 264.

1.2 Relación entre el Derecho y la Medicina dentro de la realidad social actual.

Medicina y Derecho han sido consideradas como las doctrinas más antiguas, una encargada de regular las relaciones entre los miembros de la comunidad y la otra de velar por su salud y bienestar corporal; han tenido desde el comienzo estrechos lazos; ambas persiguen fines altruistas, ambas cuentan con individuos orientados al bien común y entregados al servicio de sus semejantes. Tanto la una como la otra aspiran al rigor científico de sus postulados y a la averiguación de la verdad como fórmula para resolver los problemas que se les presentan.¹⁷

La medicina tuvo orígenes en el poder mágico de los sacerdotes que recibían de la divinidad el don de curar; el derecho pide la sabiduría a los dioses para convertir los designios de la justicia en implacables. Ambos, médico y abogado, han detentado el poder sobre el ser humano común, para dar o quitar (primero la vida y luego salud o libertad), los bienes más protegidos del hombre.

La historia natural de estas disciplinas muestran cómo en los siglos pasados los intentos han ido de lo concreto a lo abstracto, hasta alcanzar hoy niveles de complejidad impensables apenas hace algunos años; y si la tecnología ha rebasado todas las expectativas, la medicina, que ha logrado seguirle el paso, utiliza racionalmente sus

¹⁷ Véase LAÍN ENTRALGO, Pedro, *Historia de la Medicina*, Ediciones Científicas y Técnicas, S.A., Barcelona, España, 1997, Págs. 3 - 15.

aplicaciones y en ocasiones efectúa verdaderos logros que antes se les podía identificar como milagros.

Estos adelantos extraordinarios, sin embargo, van seguidos de cerca por el derecho, que aunque requiere de un proceso de depuración para establecer normas de comportamiento social, en este siglo XXI debe prever la solución de problemas que se presenten a futuro. Y es que asuntos como la vida y la muerte, que de realidades sabidas han pasado a ser cuestiones inconclusas, que han planteado a la medicina y al derecho el reto de una nueva definición, necesaria para actuar o dejar de hacerlo ante las posibilidades que brinda la ciencia.

Al médico y al abogado les son comunes temas como el incesto, el aborto, los delitos sexuales, la inducción al suicidio, las lesiones, la muerte, la inimputabilidad por trastorno mental y tantos otros. Sin el apoyo del profesional de la medicina, un juez no estaría en posibilidad de determinar si el hecho se cometió, si la persona acusada es responsable y, muchas veces, ni siquiera si es imputable o no.

El derecho constitucional plantea la aplicación de ciertos derechos fundamentales como el derecho a la vida digna, a la autonomía, a tener una familia, a la salud, a una muerte digna, a la sexualidad y la procreación. La tendencia de nuestra Constitución Federal ha sido la de rescatar el valor y sentido de la persona frente al Estado.

En el derecho civil se manejan los conceptos tales como: persona (nacimiento y muerte), capacidad mental, interdicción; contrato como fuente de obligaciones médicas; vínculo de responsabilidad entre personas físicas (médicos, enfermeras) y personas morales (clínicas, hospitales, etc.) temas álgidos en un mundo cambiante, donde el ciudadano es más consciente que ayer de sus derechos como persona y

de las obligaciones y responsabilidades profesionales del facultativo con el que contrata o de la entidad donde es atendido, pero también una sociedad en donde todas las cosas parecen concertadas por el dinero, incluyendo la recuperación de la salud perdida.¹⁸

El derecho penal señala conceptos de lesión, dentro del código penal federal en su título séptimo señala los "delitos contra la salud", así como en su título décimo noveno "delitos contra la vida y la integridad corporal", delitos que están relacionados con el mundo de la medicina.

El derecho del trabajo contiene asuntos como la incapacidad laboral, los accidentes de trabajo, la vejez, la invalidez y la muerte del trabajador, que necesitan ser analizados y definidos por la medicina, para mantener ese frágil equilibrio que a duras penas existe entre el trabajador y el patrón, sea éste privado o público.

Los problemas planteados por la tecnología, tendrán que ser resueltos por el derecho, como los de la reproducción asistida, el cambio de sexo, la clonación, reproducción asistida, eutanasia, genoma humano y otros que preocupan al hombre de ciencia de hoy.

Para concluir, el esfuerzo de médicos y abogados debe continuar, buscando un resultado acorde a ambos y que señale el camino del correcto ejercicio de su profesión. Sea la ética profesional, la honestidad intelectual y profesional, la buena fe, valores que deben ser recuperados y reconstituidos en y para la sociedad. Porque mientras la inseguridad y la desconfianza vicien a la sociedad, como hasta ahora

¹⁸ Véase CASAMADRID MATA, Octavio R. *La atención médica y el derecho sanitario*, Ciencia y Cultura Latinoamericana, S.A. de C.V., JGH editores, México, 1999, Págs. 5 - 25.

sucede, incluidas la práctica médica y la administración de justicia, nada podrá lograrse.

1.3 Conflictiva Social en torno a las instituciones y estructuras políticas.

La política social es la forma de intervención del Estado en la sociedad civil, en un sentido social de una sociedad, y constituye un fenómeno moderno ya que su origen data de las últimas décadas del siglo XIX en Europa, donde nace con el objetivo de moralizar la economía liberal, a fin de evitar las injustas consecuencias sociales de la Revolución Industrial.¹⁹

A principios del siglo XX, la política social "anglosajona" se preocupó fundamentalmente por todas las personas amenazadas por la pobreza: ancianos, vagabundos, enfermos, etc. En cambio, América Latina se interesó por las condiciones de la clase trabajadora, identificándose con la política laboral: prohibición del trabajo a los menores de edad, reducción de la jornada laboral, salarios más justos, seguridad en el trabajo, etc. Con el tiempo, la política social ha ido transformándose y ampliando su radio de acción no sólo a las capas más necesitadas de la población, sino a la mayoría de los individuos que componen una sociedad.²⁰

Relacionadas con la provisión de servicios sociales, la política social forma parte del Estado de bienestar, su representación institucional, y abarca una extensa gama de programas sociales, como

¹⁹ IGLESIAS, Nydia, CIDAC, www.nexus.com.mx/internos/enero2000/politicasocial.htm.

²⁰ CORDERA, Rolando, www.rolandocordera.org.mx/noticia/mercado.htm.

políticas de salud, seguridad social, vivienda, educación y cultura. Hoy su objetivo es la búsqueda del bienestar y la mejoría de las condiciones materiales de vida de la población.

La política social en materia de salud debe privilegiar el reforzamiento del ejercicio de las profesiones para la salud, a la vez que garantice el respeto a los derechos del paciente, mediante la interpretación sistemática de los principios bioéticos de autonomía, beneficencia y justicia enfocados a la solución de los problemas que inciden en el Sistema Nacional de Salud.²¹

Es muy importante subrayar que, en la política de salud de la actual administración, se busca hacer valer los derechos de los pacientes, pero es de igual trascendencia, fomentar el respeto a la labor del médico, sin mayores límites que estar basado en los síntomas clínicos y ser éticamente aceptable.

Las instituciones de salud han sistematizado sus procesos de atención, sin embargo, estos esfuerzos no significan por sí mismos que sean de calidad, a menos que se reduzca el riesgo de deshumanización que se presenta por la atención impersonal y rutinaria dirigida a los enfermos y no a las enfermedades, y limitada por la saturación propia de los servicios, que se burocratizan.

En la actualidad, la ciudadanía es más exigente; lo antes señalado nos indica que son situaciones que favorecen a que la relación médico-paciente sea conflictiva. La manera de apreciar e interpretar la realidad por parte del usuario del servicio, que al encontrarse en crisis visualiza los hechos desde una óptica diferente a la que puede realmente

²¹ PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2001 – 2006, Diario Oficial de la Federación del 30 de mayo de 2001.

padecer, y la propia dinámica de las relaciones sociales, han originado un cambio en el sistema de valores sociales; han transformado la relación médico-paciente, por ello, éste último es más crítico, más consciente de sus derechos.

Así también, la influencia de los medios de información que presentan los acontecimientos con determinado sesgo, hace que todo individuo considere que tiene mayores elementos de juicio para decidir sobre sus actos. A lo anterior, se agrega el hecho indiscutible de los avances en la ciencia y la tecnología; a la vez que aumentan las posibilidades para abatir las enfermedades, también limita la actuación del médico y obligan a una atención multidisciplinaria del paciente en razón de la gran especialización de la ciencia médica.

Desde el punto de vista del acceso formal a la atención médica, existen varios grupos de usuarios, por ejemplo, durante el año 2000 en las instituciones de seguridad social los afiliados al Instituto Mexicano del Seguro Social fueron **46 533 924**; el Instituto de Seguridad Social para los Trabajadores del Estado cuenta con **10 065 861** derechohabientes, Petróleos Mexicanos con **647 036** afiliados, la Secretaría de la Defensa Nacional con **489 477** y la Secretaría de Marina con **187 028**, se incluyen sobre todo a la población trabajadora del sector formal.²²

Las instituciones estatales ofrecen sus servicios médicos a **1 308 004** usuarios en toda la república. Los no asegurados incluye a quienes no participan en el sector formal de la economía, principalmente en el medio rural, y a las clases medias autoempleadas que no están protegidas ni han adquirido un seguro médico privado. Hay otro grupo

²² Fuente: IIGS. Boletín de Información Estadística No. 20. Recursos y Servicios, 2000, <http://www.inegi.gob.mx/difusion/espanol/fictab>.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que, tenga o no acceso a la seguridad social, tradicionalmente utiliza los servicios de la medicina privada, siendo aproximadamente 2 179 los establecimientos médicos particulares en el año 2000.²³

En cuanto a la prestación del ejercicio médico, Collado Ardón señala que en México contamos con tres grandes grupos, siendo éstos: "el ejercicio privado, que es el de los médicos que contratan sus servicios directamente con el paciente o con las empresas privadas; ejercicio institucional, el de los médicos que perciben salario de instituciones oficiales o descentralizadas; y ejercicio mixto, cuando ejercen simultáneamente en las dos formas anteriores".²⁴

Por otro lado, las instituciones de nuestro sistema de salud no se encuentran agrupadas por tipos de servicio y operan de manera centralizada, sin líneas definidas para coordinarse entre ellas. Esto se ve reflejado en las acciones que cada una desarrolla sean éstas normativas, financieras o de provisión de servicios, ya que no hay un marco normativo que garantice evitar la duplicidad de acciones y reducir la oportunidad de dar respuesta ágil y efectiva a los problemas y necesidades locales.²⁵

La salud es necesaria para un desarrollo humano y social pleno. Salud y educación, son elementos centrales en las políticas o planes de una nación. La necesidad de renovación de nuestro sistema de salud ha venido presentándose como urgente, y su constante cambio ha adquirido una importancia creciente en nuestro país, pues definiendo los límites de responsabilidad entre las instancias que prestan servicios de salud se pretende mejorar el nivel de salud de la población.

²³ Ibidem.

²⁴ COLLADO ARDÓN, Rolando, *Médicos y estructura social*, Archivo del Fondo, número 70, UNAM - FCE, México, 1976, Pág. 68.

²⁵ MANUAL DE ORGANIZACIÓN GENERAL DE LA SECRETARÍA DE SALUD, www.ssa.gob.mx.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4 El Derecho Constitucional a la Salud.

Nuestro país para cumplir con los objetivos de los organismos internacionales en materia de salud como la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, así como a los compromisos adquiridos al ratificar diversos tratados internacionales que sobre derechos humanos y específicamente el derecho a la protección de la Salud que ha suscrito el Estado mexicano, adicionó en 1982 un párrafo tercero al artículo 4º de la Constitución, que en su parte conducente señala:

Artículo 4º ...

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

De esta adición al artículo se desprende que esta iniciativa "plantea fundamentalmente dos cuestiones íntimamente relacionadas: inscribir en la Constitución como derecho social el relativo a la protección de la salud y establecimiento de un sistema nacional de salud".²⁶ Así como el que "debe existir concurrencia entre la Federación y las Entidades Federativas para hacer efectivo el derecho a la salud".²⁷

²⁶ DIARIO OFICIAL DE LA NACION, *Exposición de motivos del Proyecto de Decreto que adiciona el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diciembre 28, 1982, Año I, T. I, N.º 38, p. 90.
²⁷ SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, *El derecho constitucional a la protección de la salud*, Colección Discursos, número 6, noviembre 2000, México, Pág. 17.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Según el Dr. González Oropeza, "la salud y el derecho constitucional están universalmente ligados. En México, desde 1982 nuestra constitución establece en el artículo 4º que toda persona tiene derecho a la protección de la salud. Nuestra Constitución se anticipa a todas las demás del mundo, en que fue la primera en establecer una categoría especial de derechos: los derechos sociales".²⁸

Aunque desafortunadamente en nuestro país todavía falta que esa norma sea una realidad ya que al considerar los niveles de marginación y de pobreza en que vivimos, éstos han impedido el dar cumplimiento al objetivo marcado por nuestra Constitución, ya que si bien el derecho a la salud es un derecho absoluto, su ejercicio y disfrute depende de las condiciones en que se encuentre la sociedad.

En la práctica, este derecho lo ejerce la población mexicana a través de los esquemas establecidos para la provisión de dichos servicios, señalados anteriormente, se encuentran contenidos en dos grandes sistemas: la seguridad social y las instituciones de servicio a la población abierta. Un tercer elemento es la medicina privada, sector que en gran medida se desconocen sus alcances y limitaciones.

En cuanto a legislar en materia de salud, la referida fracción XVI del artículo 73 constitucional señala:

El Congreso tiene facultad:

XVI. Para dictar leyes sobre ... salubridad general de la República.

1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin

²⁸ GONZALEZ OROPEZA, Manuel, *Los derechos humanos y el derecho a la protección de la salud*, Revista Conamed año 3, no. 9, octubre - diciembre de 1998, Pág. 10.

intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el País, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.

4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la Campaña contra el Alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan.

Por lo anterior, además de consagrar este derecho social, en 1984 el Estado asumió un papel regulador ya que para hacer efectivo este derecho ha requerido fundamentalmente de una reforma sanitaria, en la que el punto medular fue la expedición de la Ley General de Salud, y la implementación del Programa Nacional de Salud.²⁹

En la Ley General de Salud se asume, que el derecho a la protección de la salud es fundamental para el desarrollo integral del ser humano y de la sociedad, señalando como finalidades el fomento en la población de actitudes racionales, responsables y solidarias que, basadas en el conocimiento de los efectos de la salud sobre la vida individual y social, coadyuven al mejoramiento de la calidad de vida.

Regula también una serie de actividades que inciden directa e indirectamente sobre el ejercicio del derecho a la protección de la

²⁹ <http://www.shcp.gob.mx/docs/cp96/suseso.html>.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

salud. Para ello, define las materias de la salubridad general, señala quiénes son autoridades sanitarias (moderadores) y la distribución de competencias entre Federación y Estados, los actores del sistema nacional de salud (prestadores), y las formas de acceso de los usuarios (población), estableciendo tanto sus derechos como obligaciones.

Con la finalidad de estar en capacidad de promover el bienestar de toda la población, se implementó un cambio estructural abarcando los tres órdenes de gobierno, a través del cual se deslindan las responsabilidades de los diferentes elementos que constituyen el Sistema Nacional de Salud.³⁰

El derecho a la salud implica gozar de un nivel óptimo de estado de bienestar físico mental y social, no es solamente la ausencia de enfermedad o malestar. El objetivo del Estado, es promover el reconocimiento del derecho a la salud como un derecho de ciudadanía; hacer conciencia que el Estado tiene la responsabilidad de proveer las condiciones necesarias para que dicho derecho sea ejercido a plenitud; sensibilizar a la sociedad en general, de la importancia del ejercicio ciudadano, es decir, que sean reconocidas y se reconozcan así mismas como personas de derechos, con capacidad para exigir el respeto de los mismos y apropiarse de las leyes que los cuidan.

1.5 La obligación del Estado en la Medicina Social y en la prestación de los servicios de salud.

Como señala el artículo 4º Constitucional, la salud es un derecho que debe disfrutar toda persona, es una condición básica para la

³⁰ <http://www.ssa.gob.mx/docs>.

existencia de un pueblo sano, física y mentalmente. No hay que olvidar que los pueblos de hombres saludables son quienes más progresan; en el mismo ordenamiento constitucional se establece que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y que las leyes fijarán las bases para el acceso a los servicios de salud y que tanto la Federación como los Estados ofrecen estos servicios.

Es así que con disposiciones legales con categoría constitucional el Estado asume la responsabilidad que le corresponde para hacer que la salud sea considerada como un derecho para fortalecer el núcleo familiar y para brindar la más amplia protección a toda la población. Hacer creciente y efectivo este derecho ha requerido fundamentalmente de una evolución histórica de los servicios de salud en nuestro país, mismos que pueden resumirse en cuatro grandes etapas:³¹

En la primera etapa se consideran los acontecimientos ocurridos desde la Independencia hasta antes de la promulgación de la Constitución de 1917; en la segunda etapa se prevé la creación de dos autoridades en materia de salud: el Departamento de Salubridad y el Consejo de Salubridad General señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 73, concluyendo en 1982.

Como parte de la tercera etapa, se inicia desde 1982 el proceso de descentralización de los servicios de salud, propiciando que se diera un cambio estructural que abarcó a los tres órdenes de gobierno, a través del cual se deslindaron las responsabilidades de los diferentes elementos que constituyen el Sistema Nacional de Salud, para estar en capacidad de promover el bienestar integral de personas y comunidades.

³¹ Véase Manual de Organización General de la Secretaría de Salud, *II. Antecedentes Históricos*, www.ssa.gob.mx.

Esta reforma sanitaria tuvo sus puntos medulares en la emisión de la Ley General de Salud, la formulación e implantación del Programa Nacional de Salud y la mencionada descentralización de los servicios de salud.

Su cuarta y última etapa, se inicia con la publicación del Reglamento Interior de la SSA, en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2001, ya que la Secretaría de Salud cambia su estructura para estar en posibilidad de cumplir con "los objetivos institucionales, sectoriales y del gobierno federal, a través del fortalecimiento de las funciones sustantivas que garantice un eficiente desarrollo de los programas asignados a cada una de las áreas que conforman esta estructura y que responde a las necesidades reales de operación y productividad en beneficio de los usuarios, dentro de un esquema de optimización de recursos existentes en la Secretaría de Salud".³²

En cuanto a los servicios de atención a la población no asegurada éstos siguen operando en forma descentralizada en cada entidad federativa, conformando los sistemas estatales de salud con el objeto de que tengan mayor capacidad para responder con oportunidad y eficiencia a las necesidades propias de cada región.

Actualmente la Secretaría de Salud tiene la tarea de ser rectora del Sistema Nacional de Salud bajo tres principales objetivos: la formulación de políticas, la regulación y, la información y evaluación.

La Ley General de Salud, los reglamentos de control sanitario de actividades, establecimientos, productos y servicios y de control

³² Ibidem.

sanitario de la publicidad, así como el cuerpo de normas y programas, vienen a constituir el marco que fortalece el derecho a la salud.

Esta misma ley establece en su artículo 23 que:

Para los efectos de esta ley, se entiende por servicios de salud todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad.

Señalando los tres tipos de servicios de salud que ofrece:

- I. De atención médica;
- II. De salud pública, y
- III. De asistencia social".³³

En cuanto al derecho a la protección de la salud, los servicios básicos a los que tiene acceso la población son:

- I. La educación para la salud, la promoción del saneamiento básico y el mejoramiento de las condiciones sanitarias del ambiente;
- II. La prevención y el control de las enfermedades transmisibles de atención prioritaria, de las no transmisibles más frecuentes y de los accidentes;
- III. La atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias;
- IV. La atención materno-infantil;
- V. La planificación familiar;

³³ Artículo 24, www.camaradediputados.gob.mx.

- VI. La salud mental;
- VII. La prevención y el control de las enfermedades buco dentales;
- VIII. La disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud;
- IX. La promoción del mejoramiento de la nutrición, y
- X. La asistencia social a los grupos más vulnerables".³⁴

"Pobreza y enfermedad cierran un círculo vicioso que atenta contra los más profundos valores de la dignidad humana, valores que nuestro proyecto social promueve pero que nuestra realidad social llega a contradecir".³⁵ No obstante, el Estado ha intentado que la salud de los mexicanos mejore y que la cobertura de los servicios de salud abarque a todos:

Pero esto no ha sido posible del todo. "Alrededor de diez millones de personas carecen de acceso regular a servicios de salud y subsisten grupos de población al margen de las condiciones mínimas de salubridad e higiene. Prevalecen importantes desigualdades regionales que se manifiestan en altas tasas de enfermedades infecto-contagiosas y padecimientos vinculados a la desnutrición y a la reproducción, sobre todo en regiones rurales dispersas y zonas urbanas marginadas".³⁶

El problema que representa el crecimiento demográfico es cada vez más patente. Aunque existen más vías de atención a la salud, y si bien los servicios han crecido en la estructura, es imprescindible garantizar su calidad, la igualdad en el acceso a los servicios y una respuesta homogénea en las instituciones y su personal.

³⁴ Artículo 27, www.camaradediputados.gob.mx.

³⁵ FRENK, Julio, y KNAUL, Felicia, *Los derechos humanos como base doctrinaria para las políticas de salud*, Serie Economía y Salud, Documentos para el análisis y la convergencia num. 2, México, D.F., Fundación Mexicana para la Salud, 1994, Pág. 25.

³⁶ <http://www.eddhecu.gob.mx/bibliot/publica/otras/pnd/451.htm>.

Cada año se presentan nuevos factores que propician problemas de salud no controlados, coexisten por ello, enfermedades relacionadas con la pobreza como infecciones respiratorias, desnutrición, cólera y las muertes maternas y perinatales -que a últimas fechas se han conocido pero que siempre han existido sea en el Estado de Chiapas, Oaxaca, etc., así como enfermedades relacionadas a las grandes urbes, cardiovasculares, crónico-degenerativas, tumores malignos, padecimientos mentales, adicciones, etc.

También es cierto que en nuestro país se presenta un crecimiento relativo de los grupos de edad avanzada que, paradójicamente, se vincula con problemas de salud más costosos, de larga evolución y difícil prevención. Por ello, es indiscutible que bajo su forma actual de operación y organización sea muy difícil que pueda superar los rezagos acumulados, cumplir con lo establecido frente a los nuevos retos y atender al legítimo reclamo de los usuarios para que los servicios operen con mayor calidad y eficiencia.

El actual Plan de Gobierno 2001 – 2006, busca reorganizar el gasto en salud y establecer los criterios generales para hacer más eficientes los servicios de salud de las instituciones, en el marco legal que corresponde a cada una de ellas.

Por ejemplo, señala un nuevo sistema con esquemas de financiamiento coherentes con la capacidad de selección del usuario y la responsabilidad administrativa del gobierno, para que los trabajadores obtengan la seguridad social. Ya que si bien la seguridad social irá protegiendo a un sector cada vez mayor de la población, especialmente en el medio urbano, considera que en el medio rural subsistirán los servicios de atención a la población no asegurada donde deben ampliar su cobertura.

"El Programa Nacional de Salud 2001-2006, que lleva por subtítulo *"La democratización de la salud en México"*, ya habla hecho explícito su compromiso con estos propósitos al afirmar que: La democratización de la salud implica primeramente crear las condiciones para que toda la población pueda acceder a los bienes y servicios sociales correspondientes, independientemente de su capacidad de pago o su filiación laboral. La protección de la salud no puede ser considerada una mercancía, un objeto de caridad o un privilegio: es un derecho social. [Pero democratizar la salud también] significa estimular la participación de los ciudadanos en todos los niveles del sistema, desde asumir la responsabilidad por su propio estado de salud hasta influir en el diseño de la agenda sectorial y la toma de decisiones".³⁷

Gozar de buena salud no sólo constituye por ello un derecho sino que también entraña una obligación para todas las personas. Sólo es posible el desarrollo pleno de las capacidades para el trabajo, la educación y la cultura cuando existen condiciones de salud adecuadas; por tanto, la reforma que llevó a cabo el Estado en su sistema nacional de salud adquirió un doble compromiso: mejorar la calidad de los servicios mediante la reestructuración de las instituciones, y ampliar la cobertura de los servicios, fortaleciendo su coordinación e impulsando su federalización.

³⁷ Salud: México 2001, Primera edición, 2002 D.R., © Secretaría de Salud Lijea 7, Col. Juárez 06696 México, D.F. Impreso y hecho en México Printed and made in México ISBN 970-721-074-5 en Internet: www.ssa.gob.mx
Información para la rendición de cuentas.

1.6 La responsabilidad del Estado de regular el ejercicio profesional de los prestadores de los servicios de salud.

La regulación sanitaria es una función de gobierno, y es la Secretaría de Salud la que tiene la responsabilidad de su diseño, normatividad y conducción, pero su ejercicio y acatamiento se lleva mediante la aplicación de un modelo en el que se conjugan las acciones federales, estatales y municipales, promoviendo la coordinación intersectorial para reforzar la capacidad normativa, técnica y de concertación del Estado, a fin de garantizar el cumplimiento de las políticas, programas y proyectos enmarcados en el Plan Nacional de Desarrollo vigente.

Es necesario para la concertación de acciones que se tenga la participación de los sectores social y privado, a fin de propiciar que directa e indirectamente la producción, distribución y comercialización de bienes, insumos y servicios, cumplan con los requisitos sanitarios que garanticen la mínima exposición de daños a la salud y hagan posible el cumplimiento y adecuada cobertura de los programas.

La regulación sanitaria es la base legal que fundamenta las acciones de control y fomento sanitarios, estableciendo las políticas para la administración de los servicios a través de leyes, reglamentos, normas, decretos, acuerdos y convenios. Busca establecer el marco legal, técnico y administrativo para el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios.

De esta forma la regulación define, por parte del Estado, las normas sanitarias que deben observar los particulares en el desarrollo

de sus actividades, en la operación de sus establecimientos y servicios y en el proceso o funcionamiento de sus productos, equipos y vehículos; así como al promocionar la certificación de los profesionales y establecimientos de salud.

En cuanto a la regulación de la práctica médica, se define como "cualquier forma de control, formal o no, que da lugar a una limitación de la autonomía de los médicos en lo que se refiere a lo que deben hacer, cómo hacerlo, y cómo y cuánto cobrar por ello".³⁸

La ley clasifica a los tipos de Prestadores de servicios de salud, de la siguiente manera:

- "Servicios públicos a la población en general;
- Servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social o los que con sus propios recursos o por encargo del Poder Ejecutivo Federal, presten las mismas instituciones a otros grupos de usuarios;
- Servicios sociales y privados, sea cual fuere la forma en que se contraten, y
- Otros que se presten de conformidad con lo que establezca la autoridad sanitaria".³⁹

Los servicios públicos a la población en general son los servicios médicos que se ofrecen a la población abierta con nulo o limitado acceso a los servicios básicos de salud. Estas instituciones fueron delegadas a los niveles estatales y municipales de gobierno, a través de la descentralización de programas, recursos y decisiones que, junto con el mecanismo de asignación de recursos financieros bajo el

³⁸ Citado por GOMEZ DANTÉS, Octavio, *La regulación de la práctica médica en México*, Revista de Investigación Científica, Volumen 51, número 4, julio – agosto, 1999, Pág. 247.
³⁹ Art. 34 de la Ley General de Salud, www.camaradediputados.gob.mx.

principio de equidad busca elevar la eficiencia y enfocar sus esfuerzos al combate de la pobreza en el medio rural.

Para ello, se tiene el Programa de Ampliación de Cobertura -PAC-, cuyo eje de operación es el Paquete Básico de Servicios de Salud -PABSS-. Este paquete se constituye por 12 servicios esenciales del primer nivel de atención, integrados por 55 acciones elegidas por su bajo costo y alto impacto social, las cuales se complementan con otras actividades en relación a las prioridades y demandas regionales. Los servicios que integran este paquete son:

- Saneamiento básico a nivel familiar;
- Planificación familiar;
- Atención prenatal del parto y del puerperio;
- Vigilancia de la nutrición y crecimiento infantil;
- Inmunizaciones;
- Manejo de casos de diarrea en el hogar;
- Tratamientos antiparasitarios a las familias;
- Manejo de infecciones respiratorias agudas;
- Prevención y control de tuberculosis pulmonar;
- Prevención y control de hipertensión arterial y de diabetes mellitas;
- Prevención de accidentes y manejo inicial de lesiones, y
- Capacitación comunitaria para el autocuidado de la salud.

Aunque se busca que estos servicios sean gratuitos, se sigue el criterio de establecer una cuota de recuperación en función de las condiciones socioeconómicas de los usuarios. Estas cuotas de recuperación deben estar ajustadas y reguladas por la legislación fiscal y los convenios de coordinación celebrados entre el Ejecutivo Federal y los Gobiernos de las Entidades Federativas.

En cuanto a los servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social son los prestados por éstas a las personas que están afiliadas a la seguridad social, ya que cotizan al ser asalariados o pagan un monto establecido para recibir los servicios médicos (así como sus beneficiarios), que comprenden la atención médica, la atención materno-infantil, la planificación familiar, la salud mental, la promoción de la formación de recursos humanos, la salud ocupacional y la prevención y control de enfermedades no transmisibles y accidentes.

Las instituciones que cubren la seguridad social son:

Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS);

Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE);

Petróleos Mexicanos (PEMEX);

Secretaría de Defensa Nacional (SEDENA); y

Secretaría de Marina (SEDEMAR).

Algunas de estas instituciones han fortalecido el principio de autonomía del paciente al introducir cambios como la libre elección del médico por parte del usuario; además, han logrado aumentar su cobertura a los grupos sociales urbanos y rurales tanto de la economía formal como informal, al reducir las contribuciones para la afiliación aumentando la disponibilidad vía fondos estatales, al separar las funciones de financiamiento y recaudación de la prestación de servicios de salud y hacer posible la reversión de cuotas que implica una mayor

participación del sector privado, sin detrimento de la misión distributiva del Estado.⁴⁰

Los servicios de salud privados son aquellos que conforme a la ley prestan personas físicas o morales en las condiciones que convengan con los usuarios. Generalmente estos servicios son contratados directamente por los usuarios o a través de sistemas de seguros, individuales o colectivos.

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, en su artículo 17, señala que deberán prestar los siguientes servicios:

- Colaborar en la prestación de los servicios básicos de salud a que se refiere el Artículo 27 de la Ley,⁴¹ con especial énfasis en la educación para la salud, prevención y control de enfermedades transmisibles de atención prioritaria, planificación familiar y disponibilidad de insumos para la salud;
- Proporcionar servicios de urgencias en los términos de la Ley General de Salud y el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica;
- Hacer con oportunidad las notificaciones correspondientes de las enfermedades transmisibles a la autoridad sanitaria (SSA);

⁴⁰ <http://www.inegi.gob.mx/difusion/espanol/fictab.html>.

⁴¹ Artículo 27. Para los efectos del derecho a la protección de la salud, se consideran servicios básicos de salud los referentes a:

- I. La educación para la salud, la promoción del saneamiento básico y el mejoramiento de las condiciones sanitarias del ambiente;
- II. La prevención y el control de las enfermedades transmisibles de atención prioritaria, de las no transmisibles más frecuentes y de los accidentes;
- III. La atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias;
- IV. La atención materno-infantil;
- V. La planificación familiar;
- VI. La salud mental;
- VII. La prevención y el control de las enfermedades bucodentales;
- VIII. La disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud;
- IX. La promoción del mejoramiento de la nutrición, y
- X. La asistencia social a los grupos más vulnerables.

- Proporcionar atención médica a la población en casos de desastre;
- Colaborar en la formación y desarrollo de recursos humanos para la salud;
- Desarrollar actividades de investigación, de acuerdo a los requisitos señalados por la Ley y dentro del marco de la ética profesional.

Es muy importante señalar que tanto las cuotas que se cobren en las instituciones de carácter social o privado deben ser señaladas por la Secretaría de Economía, oyendo la opinión de la Secretaría de Salud.

Los permisos para crear y funcionar un establecimiento de servicios de salud, es la Secretaría de Salud la encargada de emitirlos, siempre que se cumplan con los requisitos señalados en la legislación sanitaria y las normas oficiales mexicanas.

La atención médica es una actividad profesional; realizada por personas que se forman en las universidades y escuelas de medicina de nuestro país. Los hospitales del sector público y privado contribuyen a la educación de médicos, enfermeras y paramédicos a fin de otorgar ese servicio. Por ello, corresponde a la SSA y a los gobiernos de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en coordinación con las autoridades educativas, vigilar el ejercicio de los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud en la prestación de los servicios respectivos.

Para estar en posibilidad de fortalecer y promover una formación de calidad de los futuros médicos, debe mantenerse con la Secretaría de Educación Pública y las instituciones educativas –públicas y privadas– una estrecha coordinación para que los lineamientos de evaluación que

se implementen estén acordes con los programas educativos de las facultades y escuelas de medicina.

La Ley General de Salud señala en su artículo 78 que el ejercicio de las profesiones, de las actividades técnicas y auxiliares y de las especialidades para la salud, debe sujetarse a determinada reglamentación, siendo ésta:

- La Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal;
- Las Bases de Coordinación que, conforme a la Ley, se definan entre las autoridades educativas y las autoridades sanitarias;
- Las disposiciones de la Ley General de Salud y demás normas sanitarias; y,
- Las leyes que expidan los Estados, con fundamento en los Artículos 5º y 121, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Secretaría de Educación Pública a través de la Dirección General de Profesiones expide los títulos profesionales o certificados de especialización para que el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina sea posible. En cuanto a las actividades técnicas y auxiliares de la medicina, esta misma institución es la encargada de expedir los diplomas que le autorizan a ejercer su profesión.

El papel que juega la Secretaría de Salud es la de emitir una opinión técnica en cuanto al registro de diplomas de las actividades técnicas y auxiliares, así como para el registro de certificados de especialización expedidos por academias, colegios, consejos o

asociaciones de profesionales de las disciplinas para la salud, ha solicitado expresa de las autoridades educativas.

Dentro del control y supervisión que debe llevar a cabo la SSA, se realiza a través de la Dirección General de Calidad y Educación en Salud, quien tiene las siguientes funciones:

- "Proponer las bases para el establecimiento y conducción de la política nacional para elevar la calidad de los servicios de salud y para la formación, capacitación y actualización de los recursos humanos para la salud, así como para el establecimiento y desarrollo de modelos educativos y de atención a la salud;
- Definir las normas, políticas y estrategias para mejorar la calidad de los servicios de atención médica y de asistencia social, así como supervisar su cumplimiento;
- Elaborar y expedir las normas oficiales mexicanas a que deberá sujetarse la prestación de los servicios de atención médica, incluidos los de salud mental, y asistencia social de las instituciones públicas, sociales y privadas y para la formación, capacitación y actualización de los recursos humanos para la salud, así como vigilar su cumplimiento;
- Verificar, controlar y evaluar, en coordinación con las unidades administrativas competentes, la operación y funcionamiento de establecimientos que presten servicios de atención médica y asistencia social, y la prestación de los servicios relativos;
- Normar, supervisar y evaluar la asignación de campos clínicos, plazas de internado de pregrado, de servicio social de estudiantes, profesionales y de residencias, en coordinación con las entidades del Sector Salud, con los Servicios de Salud de las entidades federativas y, a través de ellos, con los del municipal;

- Elaborar y expedir las normas oficiales mexicanas a las que deberán sujetarse la construcción, infraestructura, equipamiento y remodelación de todo tipo de establecimientos de salud, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a otras unidades administrativas de la Secretaría, así como vigilar su cumplimiento;
- Establecer, coordinar y evaluar el Sistema Nacional de Educación Continua, en coordinación con las entidades del Sector Salud y del Sector Educativo;
- Expedir, en la esfera de su competencia, los permisos sanitarios para la ejecución de obras de construcción, equipamiento, ampliación, remodelación, rehabilitación y demolición de establecimientos públicos, federales, estatales o municipales, dedicados a la prestación de servicios de salud en cualquier nivel de atención, así como de los establecimientos sociales y privados, con excepción de aquellos que exclusivamente se dediquen a la prestación de un servicio personal independiente;
- Orientar estratégicamente la formación de recursos humanos para la salud y elaborar los programas sectoriales correspondientes para su formación, capacitación y actualización, en coordinación con las instituciones del Sector Salud, del Sector Educativo y de los Servicios de Salud de las entidades federativas;
- Proponer modelos alternativos para el desarrollo de competencias a favor de la mejora de la calidad de los servicios de salud, en los sectores público, social y privado;
- Participar, en coordinación con las unidades administrativas competentes, en la elaboración de convenios de colaboración que celebre la Secretaría en materia de enseñanza en salud, con el Sector Educativo, con organismos internacionales y con las entidades federativas, así como vigilar su cumplimiento;

- Participar con las autoridades e instituciones educativas en la definición del perfil del personal profesional y técnico del área de la salud y en el señalamiento de requisitos para la apertura y funcionamiento de instituciones dedicadas a la formación, capacitación y actualización de los recursos humanos para la salud;
- Imponer sanciones y aplicar medidas de seguridad en la esfera de su competencia, así como remitir a las autoridades fiscales correspondientes, en su caso, las resoluciones que impongan sanciones económicas para que se hagan efectivas a través del procedimiento administrativo de ejecución;
- Autorizar, en el ámbito de su competencia, laboratorios y unidades de verificación, así como reconocer a centros de investigación y organizaciones nacionales e internacionales del área de la salud, que funjan como terceros autorizados, en los términos de la Ley General de Salud; así como suspender o revocar, en su caso, las autorizaciones otorgadas; y,
- Realizar, en el ámbito de su competencia, visitas de verificación para comprobar que las condiciones bajo las cuales se otorgan las autorizaciones correspondientes sean cumplidas por los terceros autorizados".⁴²

En la atención a la salud, participan los profesionales de la salud, y cada vez más, la comunidad se ha ido involucrando, con la motivación de lograr mantenerse sana y libre de riesgos. La responsabilidad del Estado en la materia, es garantizar su protección, y esto lo hace a través de sus instituciones, pero requiere de hacerlo en forma subsidiaria con el propio usuario, para que existan los elementos y

⁴² <http://www.ssa.gob.mx/docs>.

condiciones de estar en capacidad de exigir para que esta atención sea de calidad.

1.7 Sistema Nacional de Salud.

Para el Dr. García Ramírez, es posible construir "con sustento constitucional, un sistema nacional de salud, que no es solamente un conjunto de organismos, programas y acciones del Estado, dejando a un lado –como sucede en otras hipótesis- el desempeño de los particulares, sino abarca a éstos, ampliamente".⁴³

Para establecer el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, se tomaron en cuenta objetivos rectores y estrategias, y dentro del área de desarrollo social y humano se consideró el tratar de elevar los niveles de salud, garantizando el acceso a los servicios integrales de salud con calidad y trato digno, fortaleciendo el tejido social al reducir las desigualdades y asegurando protección económica a las familias.⁴⁴

El Plan Nacional de Salud 2001-2006 se planteó cinco objetivos:

- Mejorar las condiciones de salud de los mexicanos;
- Abatir las desigualdades en salud;
- Garantizar un trato adecuado en los servicios públicos y privados de salud;
- Asegurar la justicia en el financiamiento en materia de salud; y,

⁴³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La relación médico - paciente: Consenso y conflicto*, Revista Conamed, vol. 7, número 2, abril – junio, México, 2002. Pág. 42.

⁴⁴ PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2001 – 2006, Diario Oficial de la Federación del 30 de mayo de 2001.

- Fortalecer el Sistema Nacional de Salud, en particular las instituciones públicas.

Dicho Plan Nacional de Salud plantea diez estrategias con sesenta y seis líneas de acción y de él emanan más de 30 programas estructurados. Una de las estrategias relevantes se refiere a la Cruzada Nacional por la Calidad de los Servicios de Salud, que refiere ocho líneas de acción, dentro de ellas se ubica al Arbitraje Médico.

El Sistema de Salud ha continuado con su proceso de transformación integral, orientada a mejorar su calidad y cobertura en beneficio de todos los mexicanos, así como en lograr la coordinación, regulación y aplicación de la normatividad en la prestación de los servicios de salud.

De esta manera, las funciones básicas del Sistema Nacional de Salud son tres: el financiamiento, la prestación y la regulación de los servicios de salud.⁴⁵ Este sistema de salud se encuentra integrado por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que prestan los servicios de salud, teniendo como fin el dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud; y su coordinación depende de la Secretaría de Salud, como entidad rectora del propio sistema.

De los objetivos que busca, son los siguientes:

- Proporcionar servicios de salud a toda la población y mejorar la calidad de los mismos, atendiendo a los problemas sanitarios

⁴⁵ Citado por GOMEZ DANTÉS, Octavio, Op. Cit., Pág. 246.

prioritarios y a los factores que condicionen y causen daños a la salud, con especial interés en las acciones preventivas;

- Contribuir al desarrollo demográfico armónico del país;
- Colaborar al bienestar social de la población mediante servicios de asistencia social, principalmente a menores en estado de abandono, ancianos desamparados y minusválidos, para fomentar su bienestar y propiciar su incorporación a una vida equilibrada en lo económico y social;
- Dar impulso al desarrollo de la familia y de la comunidad, así como a la integración social y al crecimiento físico y mental de la niñez;
- Apoyar el mejoramiento de las condiciones sanitarias del medio ambiente que propicien el desarrollo satisfactorio de la vida;
- Impulsar un sistema racional de administración y desarrollo de los recursos humanos para mejorar la salud;
- Coadyuvar a la modificación de los patrones culturales que determinen hábitos, costumbres y actitudes relacionados con la salud y con el uso de los servicios que se presten para su protección; y,
- Promover un sistema de fomento sanitario que coadyuve al desarrollo de productos y servicios que no sean nocivos para la salud.

Para concluir, el Dr. García Ramírez señala que "el médico – más, probablemente, que cualquier otro profesional – tiene a su cargo el cuidado de la vida y la salud de las personas, y estos son los bienes centrales del sistema jurídico. El derecho gira en torno a la vida y a sus numerosas proyecciones e implicaciones. El primer bien a cuidar es la existencia, seguido de la calidad con la que ésta se desarrolla. De ahí el esmero –que pudiera parecer rigor, y serlo en efecto- con que el

orden jurídico contempla las tareas de quienes son responsables, por definición, de preservar la salud de sus semejantes".⁴⁶

⁴⁶ GARCIA RAMIREZ, Sergio, Op cit., Pág. 42.

CAPITULO II SOCIOLOGÍA MÉDICA

2.1 Objeto de Estudio.

El tema de la relación entre las ciencias sociales y las ciencias de la salud ha sido un tema debatido, por lo menos desde fines del siglo pasado en que Rudd Virchow definió a la medicina como una ciencia social, dándole un carácter sociológico al señalar que ésta es la ciencia tanto del ser humano sano como del enfermo y que no hay otra ciencia más adecuada para proponer las leyes básicas de la estructura social que ayudar a que sean eficaces por el bien del hoy mismo.⁴⁷

"En cuanto se establezca la Medicina como ciencia basada en la Antropología y, cuando el curso de los acontecimientos públicos dejen de estar determinados por los intereses del privilegiado, los filósofos y el médico práctico se contarán entre los primeros hombres del Estado que sostengan la estructura social. La Medicina es una ciencia social en su esqueleto y en su médula".⁴⁸

⁴⁷ Citado por: CASTRO PEREZ, Roberto. *Criterios para la enseñanza de sociología médica* <http://www.insp.mx/salud/34/346-9s.html>, MECHAMIC, D. *The role of sociology in health affairs*. Health Affairs 1990; 9 (1):85-97. Véase CANO VALLE, Fernando, *Percepciones acerca de la Medicina y el Derecho*. Serie Doctrina Jurídica número 49, Facultad de Medicina, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001.

⁴⁸ COE RODNEY, M., *Sociología de la Medicina*, Editorial Alianza, Versión al español por García Ballester Luis y Martínez Silvestrer María, Barcelona, España, 1979, pág. 13.

Para Rojas Soriano la Medicina Social viene siendo "el estudio aplicado de la interrelación entre medicina y sociedad. Esto implica el conocimiento de la interacción entre los factores sociales y el fenómeno salud-enfermedad, así como las acciones médico-sociales para la modificación de esta interacción, tomando en cuenta las condiciones histórico-sociales".⁴⁹

En cuanto a la sociología médica, expresa que es la disciplina que trata de explicar el surgimiento y desarrollo del proceso salud - enfermedad en sociedades y grupos sociales determinados, así como las características que adopta la respuesta social a la enfermedad: políticas de salud, sistemas de atención médica y práctica médica.⁵⁰

Salud y enfermedad serán los extremos en el logro de la conservación o pérdida del bienestar físico, mental y social del hombre, se presentan como resultado del éxito o fracaso del organismo para adaptarse a las condiciones de nuestro ambiente. Por lo tanto un "individuo sano" es aquél que cuenta con una armonía física, mental y social con su ambiente, y se encuentre en condiciones de contribuir con su trabajo productivo y social al bienestar individual y colectivo.⁵¹

"El estudio del proceso salud-enfermedad, su concepto y su práctica, permite reconocerlo como un fenómeno colectivo cuya determinación no puede encontrarse al margen de las condiciones políticas, económicas y sociales en el cual se presenta. Tal carácter social del proceso salud-enfermedad nos lleva a considerar el carácter histórico de su génesis, evidenciando además, por los cambios en el

⁴⁹ ROJAS SORIANO, Raúl, *Sociología Médica*, 4ª edición, Colección Folios Universitarios, Plaza y Valdéz editores, México, 1999, Pág. 93.

⁵⁰ *Ibidem*, Pág. 97.

⁵¹ Véase ROLDAN VALENCIA, Ismael, *Los derechos del enfermo y la educación médica*, en PLATA RUEDA, Ernesto (coord.), *Hacia una medicina más humana*, Editorial Médica Panamericana, Bogotá, Colombia, 1997, Págs. 293 - 295.

perfil patológico de los pueblos, como consecuencia de las modificaciones de la estructura social en su conjunto".⁵²

Es así como el conceptuar a la salud y a la enfermedad implicaría tener que considerar una serie de disciplinas como la sociología, la fisiología, la ecología, la biología, la economía, etc., la experiencia de cada individuo y el valor que cada uno asigne a la vida humana para poder tener el marco completo de lo que podríamos considerar como salud y/o enfermedad.

"Para conocer la salud y la enfermedad, es necesario estudiar al hombre en su estado normal y en relación con el medio en que vive, e investigar al mismo tiempo, las causas que han perturbado el equilibrio entre el hombre y el medio exterior y social".⁵³

La sociología médica ha insistido en que "la explicación de la enfermedad debe trascender el ámbito meramente biomédico pues las causas últimas se encuentran al nivel de lo social".⁵⁴

Para la Organización Mundial de la Salud, la salud "es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades". Según esta definición, la salud no se obtiene como un fin en sí misma, ya que para considerarse saludable al individuo se debe tener el goce pleno de las facultades del hombre, del disfrute del bienestar, y tendrá que ser partícipe del desarrollo social.

⁵² CANO VALLE, Fernando, *Percepciones acerca de la Medicina y el Derecho*, Serie Doctrina Jurídica número 49, Facultad de Medicina, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001, Págs. 166 y 167.

⁵³ SAN MARTIN, H., *Salud Pública y Medicina Preventiva*, 2da. edición, Editorial Másón, Barcelona, España, 1989, Pág., 1.

⁵⁴ Citado por: CASTRO PÉREZ, Roberto, Op. Cit.

Es decir, la salud más que una definición biológica debe considerar todos los factores que intervienen en su determinación: ecología, ambiente, sociedad, cultura, etc. Esto implica que al tratar de estructurar el concepto de salud, éste deberá ser dinámico, ya que cambia de acuerdo con las condiciones de vida de las poblaciones y la tecnología que se desarrolle en cada época.

Por ello, para obtener la prevención de cualquier enfermedad y lograr el bienestar físico, mental y social se debe tener presente:

- a) El nivel de satisfacción y motivación en el trabajo.
- b) La capacidad de expresar los propios sentimientos.
- c) Las posibilidades de relación y asociación directas y personales.
- d) El acceso a la educación que permite el pleno desarrollo".⁵⁵

En tanto, para mantener la salud se deben de conocer los determinantes de la misma, siendo los más importantes: "la relación entre tecnología y atención; el problema de garantizar la calidad de la atención; y la relación entre los trabajadores de la salud médicamente calificados y otros".⁵⁶

En resumen, el objeto de la sociología médica es el darnos los elementos para estar en posibilidad de realizar el análisis de la realidad que nos rodea, los factores que ayudan a prevenir o mantener el bienestar físico, mental y social del hombre dentro de la sociedad que lo envuelve, considerar los elementos que puedan alterar esta armonía en su salud, conocer y enfrentar los cambios sociales que están

⁵⁵ VICENS, Jesús, *El valor de la salud. Una reflexión sociológica sobre la calidad de vida*, Serie Sociología y Política, Siglo XXI editores, México, 1995, Pág. 121.

⁵⁶ MCKEOWN, Tomás, *El papel de la medicina, ¿sueño, espejismo o némesis?* Serie Salud y Sociedad, Siglo XXI, editores, México, 1982, Pág. 125.

teniendo lugar en el país y fuera de él y que tendrán efectos específicos en los fenómenos de salud y enfermedad.

2:2 El papel social de los prestadores de servicios médicos.

La función social de la medicina busca procurar el bienestar de la comunidad, la prevención y cuidado de la salud en general y conservar la integridad física humana, vigilar el entorno que rodea al hombre para prevenir las enfermedades o afrontarlas y en fin, el tratar de mejorar y prolongar la calidad de vida, tanto individual como colectiva.

Uno de los valores más importantes del ser humano es la vida y por tanto, la salud, y la profesión médica está orientada a cuidarla y preservarla, siempre dentro del más alto concepto de calidad y dignidad. Por esto, quienes se dedican al ejercicio de la medicina deben ser personas capacitadas, y al mismo tiempo con sensibilidad humana, con espíritu de cooperación y de servicio a la colectividad.

Por lo anterior, no se puede desligar la medicina como ciencia, de su ejercicio como profesión y de la influencia que sobre la misma tienen ya sea el Estado, las normas de conducta de la comunidad, el médico como individuo y el mismo paciente como usuario.

Para el Dr. Ortiz Quezada el trabajo nos vincula con la realidad del mundo y nos hace sentir parte de éste, por ello es "indispensable conocer los aspectos psicológicos que motivan al médico, en aspectos como la capacidad para cuidar, curar, inspirar confianza, comprometerse con aspectos humanos, desarrollar una reflexión ética,

promover el autoconocimiento, estimular el respeto y otros elementos que conforman el ejercicio de la medicina, sobre todo en una época en que se transforman las instituciones, las tecnologías, las industrias, las empresas y la sociedad en su conjunto".⁵⁷

Señala que el carácter social de la profesión médica en el profesional "se forma de acuerdo con el paradigma científico con que fue educado; con las condiciones socioeconómicas e históricas que resumen la visión científico técnica y, en su práctica, las menos de las veces, con la cultura".⁵⁸

Sabemos que la característica del ejercicio de la medicina es la de ser una práctica difícil y no sólo por la complejidad de los juicios que se emiten sino también por la falta de seguridad que se puede tener ante la muerte. Pero "el haber hecho de la medicina una ciencia complicada tanto en lenguaje como en tecnología no se debe a que en sí misma sea difícil de comprender. La confusión existente se debe más a la inercia de la ciencia moderna, que ha tendido a utilizar medios complicados para tratar cuestiones sencillas".⁵⁹

También es sabido que la medicina busca promover la salud, curar la enfermedad y aliviar el dolor del individuo. Por ello, el médico es parte fundamental de la sociedad. Y en el desarrollo de su profesión se han venido presentando grandes progresos científicos que buscan resolver y prevenir las enfermedades.

Pero aunado a este desarrollo tecnológico se habla de la crisis de la medicina. Crisis que se refleja de diversas maneras: necesarias

⁵⁷ ORTIZ QUEZADA, Federico, *El trabajo del médico*, JGH editores, México, 1997, Págs. 110-111.

⁵⁸ *Ibidem.*, Págs. 111-112.

⁵⁹ VICENS, Jesús, *Op. Cit.*, Págs. 157-158.

reformas a la legislación sanitaria, regulación de los precios de los servicios médicos sean éstos públicos o privados, burocratización de la medicina oficial, falta de investigación y de innovaciones y del médico como tal.⁶⁰

El binomio ciencia-tecnología tiene gran significado humanista, y es ahí donde está parte del problema, ya que la medicina perdió su esencia cuando olvidó el carácter meramente de apoyo de la tecnología e hizo de ella un fin. Este descuido dio lugar a lo que ahora se conoce como deshumanización de la medicina.⁶¹ Así también la relación médico paciente se vio alterada por la misma circunstancia provocando, en ocasiones, esa falta de compasión y sensibilidad del médico ante su paciente.

2.3 El compromiso social del médico y demás prestadores de la salud.

El médico tiene el deber y la responsabilidad profesional de velar por los mejores intereses de sus pacientes, y no sólo debe ser de manera individual sino como una preocupación y compromiso para promover y asegurar la salud colectiva de los habitantes.

Por tanto, el papel social de la medicina, el lugar que ocupa el médico en la sociedad y la estructura y organización de los grupos médicos, varían de conformidad con los valores de cada cultura. De ahí

⁶⁰ Véase LEAL QUEVEDO, Francisco J., *Humanizar la medicina es adecuarla al hombre*, en PLATA RUEDA, Ernesto (coord.), *Hacia una medicina más humana*. Op. Cit., Págs. 20 – 22.

⁶¹ TANUR TATZ, Bernardo, *Ética médica. Por una medicina humanística*, CONAMED Revista 1999; 1 (12), Págs. 7-10. Para profundizar más en el tema véase PLATA RUEDA, Ernesto (coord.), *Hacia una medicina más humana*, Op. Cit.

que la personalidad social del médico varíe según el grupo a que pertenezca y de conformidad con los patrones culturales respectivos.

La sociedad siempre ha esperado del médico "que solucione o ayude a solucionar los problemas de salud del hombre, concretamente la enfermedad...el enfermo desea recuperar la salud, independientemente de los medios".⁶²

Si los grupos médicos organizados condicionan preferentemente la conducta y la personalidad profesionales, la sociedad en general determina en alto grado la conducta social del médico.⁶³ Por ello, los médicos se adaptan a las características de nuestra cultura nacional y por ende del perfil de los ciudadanos, saben enfrentarse al tipo de enfermo y enfermedades que por alimentación, vivienda, educación, etc., sufre nuestro país.

Ahora bien, el médico que México necesita y que puede y debe tener, es el médico que se prepare y actúe en un medio en el cual los recursos humanos, económicos, institucionales y culturales, se coordinen y formen una entidad integrada, responsable del permanente estudio de la realidad nacional, de establecer las medidas para resolver sus problemas y de ajustar sus metas para asegurar el bienestar de todos.

La profesión médica está fundamentalmente al servicio del ser humano y de la sociedad. En consecuencia, el respeto a la vida humana, la dignidad de la persona, la salud del individuo y de la comunidad, son deberes primordiales del médico. Además, el médico

⁶² COLLADO ARDÓN, Rolando, Op. Cit., Pág. 68.
⁶³ Véase ORTIZ QUEZADA, Federico, Op. Cit., Págs. 112-116.

debe profundizar en las cuestiones humanas, filosóficas y éticas que rebasan lo que es puramente biología humana.

2.4 Acto Médico

"El acto médico, en el cual se concreta la relación médico-paciente, es una forma especial de relación entre personas; por lo general una de ellas, el enfermo, acude motivada por una alteración en su salud a otra, el médico, quien está en capacidad de orientar y sanar, de acuerdo a sus capacidades y al tipo de enfermedad que el primero presente".⁶⁴ Es esencialmente un servicio de naturaleza personal que exige un contacto inmediato entre el prestador y el usuario.

A través del acto médico se intenta promover la salud, curar y prevenir la enfermedad y rehabilitar al paciente. El médico se compromete a tener todos los medios a su alcance para efectuar un procedimiento (médico o quirúrgico), actuando con apoyo en sus conocimientos, su adiestramiento técnico y su diligencia y cuidado personal para curar o aliviar los efectos de la enfermedad, sin poder garantizar los resultados, previa advertencia al paciente de los posibles riesgos y complicaciones inherentes al mismo.

El Dr. Aguinaga Recuento señala que el acto médico "es un término añejo, acuñado por el ejercicio profesional de la medicina. Conlleva la solemnidad de un acto litúrgico⁶⁵ porque sus actores cumplen un rol para modificar el destino natural de una existencia avasallada por el

⁶⁴ http://www.medspain.com/ant/n10_mar00/Actomed.htm.

⁶⁵ Litúrgico: orden y forma que ha aprobado la Iglesia para celebrar los oficios divinos, y especialmente la misa. *Diccionario de la Real Academia Española*, Espasa Calpe, Madrid, 1992, Pág. 895.

padecimiento de una enfermedad, de un episodio generalmente impregnado de dolor y tras el cual acecha la muerte. En este acto los participantes se desprenden de la condición individual de su existencia como ciudadanos comunes y, sólo después de haber cumplido este requisito, el enfermo, -aunque sea médico o juez- asume su rol de paciente, y el profesional asume e interpreta su papel de médico tratante. Como los roles familiares de padre, hijo o hermano tienen mucha fuerza, resulta difícil instaurar la relación médico paciente dentro de los propios familiares del médico".⁶⁶

Por lo tanto, podemos entender que el acto médico son las acciones que los profesionales de la medicina (médicos o personal que actúa bajo su dirección) llevan a cabo sobre el cuerpo humano que tenga por objeto el diagnóstico o tratamiento de la enfermedad.

El Lic. Octavio Casamadrid explica que el acto biomédico es complejo y señala los criterios ontológico – subjetivos que considera el derecho positivo mexicano, siendo éstos:

- *"Participar de un fin reconocido por el Estado, en este caso es la protección de la salud, en la que la voluntad del médico no es lo único que se requiere, también comprende los elementos científicos y tecnológicos requeridos en el caso concreto del paciente, por ello el acto médico que se realiza debe estar acorde con lo establecido por la lex artis y la necesidad del enfermo para que sea considerado que su fin es de orden público ya que busca la protección de la salud.*

⁶⁶ AGUINAGA RECUENCO, Alejandro, Viceministro de Salud del Perú, Seminario Acto Médico, <http://www.minsa.gob.pe/publicaciones/pubs/ActoMedico/>.

- *La aceptación libre por el paciente.* La relación que se establece entre médico y paciente debe ser voluntaria por ambas partes, por parte del paciente éste debe dar su consentimiento del tratamiento al que se someterá, aceptando los riesgos, beneficios y alternativas del mismo. En los casos en los que la propia naturaleza del acto médico exige de firmar una carta de consentimiento, por ejemplo, en mutilaciones trasplantes, etc., será el medio de prueba que indique que el paciente fue debidamente informado del tratamiento al que se iba a someter.
- *La protección del derecho de tercero.* La relación entre médico y paciente puede tener efectos hacia terceros, por ejemplo, en el caso del secreto profesional, si se tratase de enfermedades previstas en el Ley General de Salud, se deberá comunicar a las autoridades de la existencia de virus o epidemias sin tener que dar la identidad del paciente, y así estar en la posibilidad de evitar el contagio de la enfermedad".⁶⁷

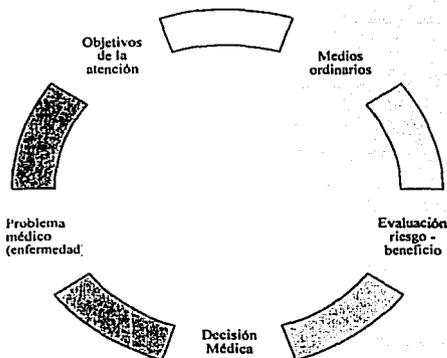
Explica el Lic. Casamadrid que la dinámica del acto médico conlleva todo un proceso con varias etapas, las cuales se visualizan en el cuadro de la siguiente página:⁶⁸

El proceso indica que debe identificarse el problema de salud (diagnóstico) para poder establecer tanto los objetivos de la atención médica (el marco valorativo), los cuidados mínimos (medios ordinarios) en función de los medios que se tienen al alcance (alternativas de tratamiento, así como todos los derechos que tiene el paciente por el solo hecho de serlo), y finalmente se toma la decisión médica al definir

⁶⁷ CASAMADRID MATA, Octavio R., Op. Cit., Pág. 4.

⁶⁸ Ibidem., Pág. 7.

el tratamiento a seguir que corresponda a la enfermedad del paciente (derechos del médico).



Siguiendo este esquema podemos identificar dos momentos de la actividad médica:

- **Diagnóstico.** Del griego *diagnostikos*, "apto para reconocer". En general, el término indica el análisis y determinación de una situación sobre la base de informaciones, datos y hechos, recogidos y ordenados sistemáticamente. Es el conjunto de actuaciones médicas que tienen por finalidad determinar la naturaleza y las causas de la enfermedad fijando una conclusión clínica.⁶⁹
- **Tratamiento.** Actuaciones médicas destinadas a la curación del paciente, a la protección de la salud o a aliviar las consecuencias de una enfermedad. Es el conjunto de

⁶⁹ ENCICLOPEDIA HISPÁNICA, © Derechos Reservados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procedimientos higiénicos, dietéticos, farmacológicos, quirúrgicos y de rehabilitación, empleados en la atención de la salud.⁷⁰

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica, en su artículo 7 señala que la atención médica es:

El conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger y promover y restaurar su salud.

La definición de "atención médica" del Dr. Donabedian, señala que es "el tratamiento que proporciona un médico, o cualquier otro profesional individual, a un episodio de enfermedad claramente definido en un paciente dado. Es posible dividir este tratamiento en dos aspectos: el técnico y el interpersonal. La atención técnica es la aplicación de la ciencia y la tecnología de la medicina y de las otras ciencias de la salud al manejo de un problema personal de salud. Va acompañado de la interacción social y económica entre el cliente y el facultativo".⁷¹

Por tanto, las características principales que distinguen el Acto Médico de cualquier otro acto, son:

- La Profesionalidad, pues solamente el profesional de la medicina puede efectuar un acto médico;

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ DONABEDIAN, Avedis, *La calidad de la atención médica, Definición y métodos de evaluación*, 1ª reimpresión, ediciones científicas, La Prensa Médica Mexicana, S.A. de C.V., México, 1991, Pág. 4.

- La ejecución típica, es decir, su ejecución conforme a la denominada *Lex Artis*, sujeta a las normas de excelencia de ese momento;
- El tener por objetivo la curación o rehabilitación del enfermo; y,
- La licitud, o sea su concordancia con las normas legales.⁷²

Siguiendo estas características, el ejercer una profesión se regula en el Artículo 5º Constitucional, que indica:

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.

En su segundo párrafo señala que:

La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

En este caso, el médico debe ser una persona que ha adquirido el nivel de Licenciatura en Medicina en una Universidad o Escuela de Medicina legalmente autorizada. Además, el profesional debe estar registrado en la Dirección General de Profesiones, dependiente de la Secretaría de Educación Pública y poseer la patente legal para ejercer la medicina en la República Mexicana, es decir, la Cédula Profesional otorgada a su favor por esa Dependencia.

En caso de ser especialista, debe tener, de acuerdo al Colegio Médico, constancia de estudios de postgrado legalmente reconocido como suficientes en tiempo y adecuados en calidad, y diploma de

⁷² http://www.medspain.com/ant/h10_mar00/Actomed.htm.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

especialidad otorgado por el Consejo Mexicano respectivo o Cédula de Especialista de la Dirección General de Profesiones, conforme a lo señalado en la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones.

La *lex artis* "no es, en principio, una disposición emitida por el legislador público –como tampoco lo es el precepto moral-, sino una norma emanada de las profesiones mismas, a la luz del desarrollo científico y técnico que ocurre en el ámbito en el que éstas actúan".⁷³ Es decir, pasa a ser una regla interna de la profesión a la que se va aplicar.

La *lex artis* (ley del arte) se refiere a la ejecución del acto médico en el marco de los criterios y procedimientos admitidos por la ciencia médica, en determinado tiempo y lugar. No se trata de valorar cómo hubiera actuado el mejor médico en las condiciones ideales, tampoco si el acto médico corresponde a lo médicamente señalado en la literatura médica.

Dada su importancia, el Estado asume la *lex artis* y la convierte en norma jurídica y se convierte en fuente de obligaciones para el profesional que debe acatarla y por tanto, derechos para el que recibe el servicio. "Tal es el caso, específicamente, de las normas oficiales mexicanas elaboradas al amparo de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización".⁷⁴ En el caso de la medicina, se cuenta con varias, que de ser criterios a seguir en la práctica son actualmente normas oficiales, por ejemplo, la del expediente clínico.

⁷³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Op cit., Pág. 44.

⁷⁴ Ibidem.

La *lex artis* considera además, el aspecto ético como la buena relación médico-paciente, por lo que no basta cumplir con los aspectos estrictamente técnicos del acto médico. Por ejemplo, si se realiza un procedimiento quirúrgico correctamente indicado, oportuna y técnicamente bien ejecutado, pero el médico no contó con un consentimiento válido por parte del paciente o sus familiares, entonces este acto médico no se ajustará a la *lex artis* ya que le faltó respetar un derecho que tiene el paciente.

La finalidad de todo esfuerzo médico se orienta en su totalidad a recuperar la salud perdida o a conservarla cuando está presente. El médico es la persona más próxima a todo ser humano a lo largo de su existencia, pues lo mueve una combinación de vocación de ayuda, conocimiento científico, deber de ciudadano y ejercicio del propio oficio.

Pero por encima de todo, el ejercicio de la voluntad al servicio del hombre como un todo, basada en conocimientos científicos. El acto médico tiene, como base fundamental, el compromiso del médico por preservar la vida humana, proteger el enfermo y el compromiso por la misma profesión. Por otro lado, el paciente busca su salud y ve en el médico a la persona que se la devolverá.⁷⁵

En cuanto a la característica de la licitud del acto médico, este concepto tiene relación con la formalidad y trascendencia del acto jurídico. Sigue procedimientos preestablecidos, sólo puede ser realizado por personas competentes, se deben tomar en cuenta todos los lineamientos que regulan este acto, y finalmente se formaliza en una historia clínica.

⁷⁵ Véase LEAL QUEVEDO, Francisco J., Op. Cit., Págs. 19 - 21.

El "acto médico" es un hecho del hombre específicamente capacitado en esta ciencia, que acarrea consecuencias porque se realiza voluntariamente y tiene como "objeto" la vida o la salud de otro hombre (paciente), de manera que el resultado del actuar del médico siempre tendrá que ver con la ley, por incidir sobre un "sujeto de derechos"; por afectar los derechos de otro hombre que se ha puesto en sus manos.⁷⁶

2.5 Relación Médico - Paciente

La relación médico paciente, elemento esencial del ejercicio de la Medicina, se produce cada vez que un profesional con reconocimiento oficial para ejercer la Medicina, acepta la petición de cualquier persona que acude en búsqueda de su opinión, consejo y posible tratamiento.⁷⁷

Esta relación, antes sinónimo de humanismo, se ha modificado. La biotecnología, la comercialización y la socialización de la medicina amenazan con desaparecer ese vínculo. El médico de pueblo platicaba con el enfermo y curaba poco, aunque oía todo cuanto el enfermo le decía. Al usuario le hace falta esa relación sin olvidar los alcances científicos de la medicina.⁷⁸

La medicina científica ha impuesto al médico grandes retos para establecer y cultivar relaciones humanas con sus enfermos. El poder de la ciencia sobre la vida, el efecto deshumanizador de la tecnología, el carácter comercial y la socialización de la profesión, entre otros, son

⁷⁶ Véase CASAMADRID MATA, Octavio R., Op. Cit., Págs. 7 - 9.

⁷⁷ Véase GARCÍA ANDRADE, José Antonio, *Reflexiones sobre la responsabilidad médica*, EDESA, Editoriales de Derecho Reunidas, Colección de Criminología y Derecho Penal, Madrid, España, 1998, Págs. 47 y 48.

⁷⁸ Véase COLLADO ARDÓN, Rolando, Op. Cit., Pág. 68.

factores que han deteriorado esos nexos. La sociedad, hay que señalarlo, se ha preocupado poco por frenar esa tendencia: antes bien, ha tenido que aceptarla y padecerla.

El modelo tradicional de la relación médico-paciente es el paternalismo. En ella, el enfermo deja que el facultativo tome todas las decisiones relativas a su salud. Sin embargo, en los últimos veinticinco años el movimiento bioético liberal ha promovido otro esquema basado en la autonomía, donde el doctor actúa como consejero y el paciente o su representante legal toman las decisiones.

Pese a ello, "aunque formalmente exista una relación evolucionada entre el médico y el paciente, distinta de la que prevaleció en otro tiempo, sustancialmente perdura la dependencia, fundada de nuevo en la ciencia y la experiencia de aquél, que implican una ventaja irreductible. Más aún, en esa ventaja se fundan la confianza y esperanza del paciente".⁷⁹

Actualmente, los sistemas de salud han orillado a que la relación médico-paciente sea más complicada. Por ejemplo, el enfermo tiene que consultar, en la medicina privada y en la pública, a especialistas para casi cada uno de sus padecimientos. Con la atención que se pone en los grandes centros hospitalarios a los procedimientos tecnológicos de diagnóstico y tratamiento, resulta igualmente difícil que un médico los domine todos; en tales condiciones, es imposible que el paciente cuente con un médico *personal*.

La relación con los pacientes se ha venido deteriorando, los estudios de laboratorio pasaron ha ser más importantes que la misma

⁷⁹ GARCIA RAMÍREZ, Sergio, Op. Cit., Pág. 41.

clínica, y esto limita interactuar con el paciente. La relación médico paciente está perdiendo su sentido natural; es cada vez más superficial, más mecánica. Por lo tanto, la meta principal del profesional debe ser la de brindar una buena atención médica al paciente, entendiendo ésta como el conjunto de servicios proporcionados al individuo con el fin de proteger, promover y restaurar su salud, según lo señala la Ley General de Salud.

El compromiso de los médicos con los pacientes nace de la necesidad de depositar la confianza en el médico y de la vulnerabilidad de una persona en presencia de la enfermedad. Una actitud recta es una condición inviolable para una práctica profesional médica correcta. Esta promueve, impulsa y fortalece la relación médico-paciente.⁸⁰

2.5.1 Derechos del médico que surgen en virtud de esta relación.

Los derechos de los médicos "pueden clasificarse, en aquellos que se derivan de su individualidad como persona y los que se basan en sus relaciones con sus pacientes y con las instituciones de salud donde labora".⁸¹

Dentro de los derechos de los médicos, se elaboró bajo la coordinación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico la "*Carta de los Derechos Generales de los Médicos*",⁸² señalando que son principios básicos en los cuales se sustenta la práctica médica.

⁸⁰ Véase CORDERA, Armando, y BOBENRIETH, Manuel, *Administración de Sistemas de Salud*, Tomo I, editado por A. CORDERA Y M. BOBENRIETH, México, D.F., 1983, Págs. 61 - 63.

⁸¹ GARCÍA-ROMERO, Horacio, *Los derechos humanos del médico*, Gaceta Médica de México, Vol. 131, número 2, marzo - abril, México, 1995, Pág. 245.

⁸² SSA. CONAMED, *Carta de los Derechos Generales de los Médicos*, México, 2002.

La Carta de los Derechos Generales de los Médicos, tiene como propósito hacer explícitos los principios básicos en los cuales se sustenta la práctica médica, reflejo, en cierta forma, del ejercicio de la libertad profesional de quienes ofrecen servicios de atención médica, los cuales constituyen derechos ya contemplados en ordenamientos jurídicos de aplicación general, mencionado anteriormente.⁸³

1. Ejercer la profesión en forma libre y sin presiones de cualquier naturaleza. Se indica que al médico se le debe respetar su juicio clínico (diagnóstico y tratamiento), como su libertad prescriptiva. Es decir, puede prescribir los procedimientos de diagnóstico y tratamiento más adecuados según su criterio y exigir que se cumplan sus indicaciones. También el darle la opción de negar la atención médica de algún paciente, sustentando la negativa sobre bases éticas, científicas y normativas.

Este derecho se fundamenta en los siguientes preceptos:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 5. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad....

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

Artículo 9. La atención médica deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

⁸³ INFORME ANUAL DE LABORES 2002, 1a Edición, México, D. F., 2003, ISBN 970-721-124-5, ©CONAMED. Impreso en México.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. Laborar en instalaciones apropiadas y seguras que garanticen su práctica profesional. En el quehacer cotidiano de la atención de los enfermos, el médico requiere de un ambiente de seguridad e higiene en su trabajo para poder ofrecer sus servicios con la máxima calidad posible, ya que si labora con pacientes o en ambientes de alto riesgo debe contar con todos los elementos para su protección.

Ley Federal del Trabajo.

Artículo 51. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

VII. La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan;

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado "B" del Artículo 123 Constitucional.

Artículo 43. Son obligaciones de los titulares a que se refiere el Art. 1º de esta Ley:

II. Cumplir con todos los servicios de higiene y de prevención de accidentes a que están obligados los patronos en general;

Ley General de Salud.

Artículo 166. Los servicios de salud que proporcionen las instituciones de seguridad social con motivo de riesgos de trabajo, se regirán por sus propias leyes y las demás disposiciones legales aplicables y se ajustarán a las normas oficiales mexicanas en materia de salud. En este caso, las autoridades sanitarias propiciarán con dichas instituciones la coordinación de acciones en materia de higiene y prevención de accidentes.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

Artículo 19. Corresponde a los responsables a que hace mención el artículo anterior (los establecimientos en los que se presten servicios de atención médica) llevar a cabo las siguientes funciones:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II. Vigilar que dentro de los mismos, se apliquen las medidas de seguridad e higiene para la protección de la salud del personal expuesto por su ocupación.

3. Tener a su disposición los recursos que requiere su práctica profesional. En el desarrollo de la atención médica, el médico requiere de insumos, instrumentos, equipo, etc., que la institución pública, social o privada deben proveerle; y sus derechos derivan de los derechos de los propios pacientes, que han puesto en sus manos su salud. También debe contar con el personal de apoyo que lo ayude a realizar sus actividades, por ejemplo, enfermeras, trabajadoras sociales, laboratoristas, etc.

Ley Federal del Trabajo.

Artículo 132. Son obligaciones de los patrones:

III. Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, debiendo darlos de buena calidad, en buen estado y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre que aquéllos no se hayan comprometido a usar herramienta propia. El patrón no podrá exigir indemnización alguna por el desgaste natural que sufran los útiles, instrumentos y materiales de trabajo;

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado "B" del Artículo 123 Constitucional.

Artículo 43. Son obligaciones de los titulares a que se refiere el Artículo 1° de esta Ley:

V. Proporcionar a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para ejecutar el trabajo convenido;

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

Artículo 21. En los establecimientos donde se proporcionen servicios de atención médica, deberá contarse, de acuerdo a las Normas Técnicas correspondientes, con personal suficiente e idóneo.

Artículo 26. Los establecimientos que presten servicios de atención médica, contarán para ello con los recursos físicos, tecnológicos y humanos que señale este

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Reglamento y las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría.

4. Abstenerse de garantizar resultados en la atención médica.

El médico puede evitarse dar opinión concluyente sobre los resultados esperados de la atención médica, considerando que cuenta con el apoyo del paciente (consentimiento informado) del tratamiento a seguir.

Ley General de Salud.

Artículo 23. Para los efectos de esta Ley, se entiende por servicios de salud todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad.

Artículo 32. Se entiende por atención médica el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud.

Artículo 33. Las actividades de atención médica son:

I. Preventivas, que incluyen las de promoción general y las de protección específica;

II. Curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno, y

III. De rehabilitación, que incluyen acciones tendientes a corregir las invalideces físicas o mentales.

Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.

Artículo 33. El profesionista está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, así como al desempeño del trabajo convenido. En caso de urgencia inaplazable los servicios que se requieran al profesionista, se prestará en cualquiera hora y en el sitio que sean requeridos, siempre que este último no exceda de veinticinco kilómetros de distancia del domicilio del profesionista.

Código Civil Federal.

Artículo 1828. Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 2613. Los profesores tienen derecho de exigir sus honorarios, cualquiera que sea el éxito del negocio o trabajo que se les encomiende, salvo convenio en contrario.

5. Recibir trato respetuoso por parte de los pacientes y sus familiares, así como del personal relacionado con su trabajo profesional. Tanto el ambiente laboral es importante como el trato que se tenga en el mismo; tiene por ello derecho a ser tratado con respeto por el paciente y sus familiares, así como recibir información completa, veraz y oportuna sobre el estado de salud de su paciente.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

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

Ley Federal del Trabajo.

Artículo 132. Son obligaciones de los patrones:

VI. Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de mal trato de palabra o de obra.

Ley General de Salud.

Artículo 51. Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

Artículo 9. La atención médica deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

Artículo 48. Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6. Tener acceso a educación médica continua y ser considerado en igualdad de oportunidades para su desarrollo profesional. Tiene derecho a recibir una *capacitación* adecuada, desde el inicio de su carrera profesional, es decir, recibir una preparación muy sólida, entrenamiento, realizar una especialidad y mantenerse actualizado. Esto deriva de su obligación de prestar el mejor servicio a sus pacientes. Un dato importante es la plena participación, en condiciones de igualdad de las mujeres médicas, y suprimir todas las formas de discriminación para este género.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 1°, párrafo tercero. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Ley General de Salud.

Artículo 89, segundo párrafo. Las autoridades sanitarias, sin perjuicio de la competencia que sobre la materia corresponda a las autoridades educativas y en coordinación con ellas, así como con la participación de las instituciones de salud, establecerán las normas y criterios para la capacitación y actualización de los recursos humanos para la salud.

Artículo 90. Corresponde a la SSA y a los gobiernos de las entidades federativas, en sus respectivos ámbitos de competencia, sin perjuicio de las atribuciones de las autoridades educativas en la materia y en coordinación con éstas:

I. Promover actividades tendientes a la formación, capacitación y actualización de los recursos humanos que se requieran para la satisfacción de las necesidades del país en materia de salud;

Ley Federal del Trabajo.

Artículo 153-A. Todo trabajador tiene el derecho a que su patrón le proporcione capacitación o adiestramiento en su trabajo que le permita elevar su nivel de vida y

productividad, conforme a los planes y programas formulados, de común acuerdo, por el patrón y el sindicato o sus trabajadores y aprobados por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Artículo 153-B. Para dar cumplimiento a la obligación que, conforme al artículo anterior les corresponde, los patrones podrán convenir con los trabajadores en que la capacitación o adiestramiento, se proporcione a éstos dentro de la misma empresa o fuera de ella, por conducto de personal propio, instructores especialmente contratados, instituciones, escuelas u organismos especializados, o bien mediante adhesión a los sistemas generales que se establezcan y que se registren en la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. En caso de tal adhesión, quedará a cargo de los patrones cubrir las cuotas respectivas.

Artículo 153-F. La capacitación y el adiestramiento deberán tener por objeto:

I. Actualizar y perfeccionar los conocimientos y habilidades del trabajador en su actividad; así como proporcionarle información sobre la aplicación de nueva tecnología en ella.

7. Tener acceso a actividades de investigación y docencia en el campo de su profesión. Las instituciones generalmente promueven la actualización de su personal con congresos, cursos y otras actividades académicas similares. Su vida académica incluye el derecho a investigar en sus pacientes, de acuerdo con los principios éticos aceptados, y dicha investigación debe ser apoyada por la institución donde labore.

Ley General de Salud.

Artículo 90. Corresponde a la SSA y a los gobiernos de las entidades federativas, en sus respectivos ámbitos de competencia, sin perjuicio de las atribuciones de las autoridades educativas en la materia y en coordinación con éstas:

IV. Promover la participación voluntaria de profesionales, técnicos y auxiliares de la salud en actividades docentes o técnicas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

Artículo 6. La Secretaría fomentará, propiciará y desarrollará programas de estudio e investigación relacionados con la prestación de servicios de atención médica.

Artículo 17. Los establecimientos de carácter privado, en los términos del artículo 44 de la Ley, prestarán los siguientes servicios:

VI. Desarrollar actividades de investigación, de acuerdo a los requisitos señalados por la Ley y dentro del marco de la ética profesional.

8. Asociarse para promover sus intereses profesionales. El médico puede asociarse libremente para elevar su nivel académico ya sea en organizaciones, asociaciones y colegios; ya que las asociaciones médicas difunden avances de la ciencia o normas de conducta técnica, los colegios apoyan a los médicos mediante las creaciones de instituciones como comités de ética, honor y justicia; las sociedades le ofrecen asesoría técnica y legal, etc. Por ello, el médico busca asociarse ya sea en el campo académico, económico, laboral, legal y hasta político.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 9. No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar...

Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.

Artículo 40. Los profesionistas podrán asociarse, para ejercer, ajustándose a las prescripciones de las leyes relativas; pero la responsabilidad en que incurran será siempre individual...

Artículo 50. Los Colegios de Profesionistas tendrán los siguientes propósitos:

a) Vigilancia del ejercicio profesional con objeto de que éste se realice dentro del más alto plano legal y moral;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) Promover la expedición de leyes, reglamentos y sus reformas, relativos al ejercicio profesional;

Ley General de Salud.

Artículo 49. La Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, coadyuvarán con las autoridades educativas competentes para la promoción y fomento de la constitución de colegios, asociaciones y organizaciones de profesionales, técnicos y auxiliares de la salud, y estimularán su participación en el Sistema Nacional de Salud, como instancias éticas del ejercicio de las profesiones, promotoras de la superación permanente de sus miembros, así como consultoras de las autoridades sanitarias, cuando éstas lo requieran.

Código Civil Federal.

Artículo 2670. Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no este prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación.

9. *Salvaguardar su prestigio profesional.* El médico tiene derecho a defender su prestigio profesional y que la información sobre el desarrollo de alguna controversia sea manejada con discreción. El proteger el prestigio profesional exige de los medios de comunicación respeto al principio de legalidad y a la garantía de audiencia, de tal manera que no se presuma la comisión de delitos hasta que no se resuelva la controversia derivada de la atención médica brindada.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 14, segundo párrafo. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho....

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal de procedimiento.

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.

Artículo 34. Cuando hubiere inconformidad por parte del cliente respecto al servicio realizado, el asunto se resolverá mediante juicio de peritos, ya en el terreno judicial, ya en privado si así lo convinieren las partes. Los peritos deberán tomar en consideración para emitir su dictamen, las circunstancias siguientes:

V. Cualquiera otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado.

El procedimiento a que se refiere este artículo se mantendrá en secreto y sólo podrá hacerse pública la resolución cuando sea contraria al profesionista.

Artículo 35. Si el laudo arbitral o la resolución judicial en su caso, fueren adversos al profesionista, no tendrá derecho a cobrar honorarios y deberá, además, indemnizar al cliente por los daños y perjuicios que sufre. En caso contrario, el cliente pagará los honorarios correspondientes, los gastos del juicio o procedimiento convencional y los daños que en su prestigio profesional hubiere causado al profesionista. Estos últimos serán valuados en la propia sentencia o laudo arbitral.

10. ***Percibir remuneración por los servicios prestados.*** El médico merece una vida adecuada para él y su familia esto tiene relación con los honorarios que percibe de los pacientes o de la institución donde labora, los cuales deben estar de acuerdo a su relación laboral, sea contractual o lo pactado con el paciente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 5. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

Ley Federal del Trabajo.

Artículo 56. Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán ser proporcionadas a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley.

Artículo 82. Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.

Artículo 83. El salario puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, a precio alzado o de cualquier otra manera.

Cuando el salario se fije por unidad de obra, además de especificarse la naturaleza de esta, se hará constar la cantidad y calidad del material, el estado de la herramienta y útiles que el patrón, en su caso, proporcione para ejecutar la obra, y el tiempo por el que los pondrá a disposición del trabajador, sin que pueda exigir cantidad alguna por concepto del desgaste natural que sufra la herramienta como consecuencia del trabajo.

Artículo 85. El salario debe ser remunerador y nunca menor al fijado como mínimo de acuerdo con las disposiciones de esta Ley. Para fijar el importe del salario se tomarán en consideración la cantidad y calidad del trabajo.

En el salario por unidad de obra, la retribución que se pague será tal, que para un trabajo normal, en una jornada de ocho horas, dé por resultado el monto del salario mínimo, por lo menos.

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado "B" del Artículo 123 Constitucional.

Artículo 32. El sueldo o salario que se asigna en los tabuladores regionales para cada puesto, constituye el sueldo total que debe pagarse al trabajador a cambio de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los servicios prestados, sin perjuicio de otras prestaciones ya establecidas.

Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.

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

Artículo 31. Para trabajos no comprendidos en los aranceles, el profesionista deber celebrar contrato con su cliente a fin de estipular los honorarios y las obligaciones mutuas de las partes.

Artículo 32. Cuando no se hubiere celebrado contrato a pesar, de lo dispuesto por el artículo anterior y hubiere conflicto para la fijación y pago de honorarios, se procederá en la forma prescrita por la ley aplicable al caso.

Código Civil Federal.

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 observaran las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo.

Artículo 2613. Los profesores (profesionistas) tienen derecho de exigir sus honorarios, cualquiera que sea el éxito del negocio o trabajo que se les encomiende, salvo convenio en contrario.

2.5.2 Derechos del paciente que surgen en virtud de esta relación.

Los derechos de los pacientes son definidos por el Mtro. Moctezuma Barragán como "el conjunto de prerrogativas, atribuciones y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

libertades inherentes a los seres humanos en la prevención, cuidado y rehabilitación de su salud".⁸⁴

La Resolución número 13437 del 1º de noviembre de 1991 del Ministerio de Salud de la República Dominicana establece el *Decálogo de los derechos de los pacientes*, señalando que: "Todo paciente debe ejercer sus derechos sin restricciones por motivos de raza, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen social, posición económica o condición social".⁸⁵

En México, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico coordinó los trabajos para definir la Carta de los Derechos Generales de los Pacientes. El decálogo incluye además, en cada uno de sus artículos, el fundamento legal contemplado en los diferentes ordenamientos jurídicos relacionados con la materia.⁸⁶

1) **Recibir atención médica adecuada.** El paciente debe recibir la mejor atención médica que se le pueda otorgar por personal preparado de acuerdo a las necesidades de su estado de salud y a las circunstancias en que se brinda la atención; así como a ser informado cuando requiera referencia a otro médico, es decir, que se le traslade a otra unidad médica para continuar con el tratamiento bajo la supervisión y control de otro especialista.

Ley General de Salud.

Artículo 51. Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.

⁸⁴ MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo, *Derechos y deberes de los pacientes*, Revista Conamed, vol. 7, número 2, abril - junio, México, 2002, Pág. 36.

⁸⁵ Citado en PLATA RUEDA, Ernesto (coord.), *Hacia una medicina más humana*, Editorial Médica Panamericana, Bogotá, Colombia, 1997, Págs. 301 - 302.

⁸⁶ CONAMED DIGITAL, 2002, CD ROM. México, 2002.

Artículo 89. Las autoridades educativas, en coordinación con las autoridades sanitarias y con la participación de las instituciones de educación superior, recomendarán normas y criterios para la formación de recursos humanos para la salud.

Las autoridades sanitarias, sin perjuicio de la competencia que sobre la materia corresponda a las autoridades educativas y en coordinación con ellas, así como con la participación de las instituciones de salud, establecerán las normas y criterios para la capacitación y actualización de los recursos humanos para la salud.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.

Artículo 21. En los establecimientos donde se proporcionen servicios de atención médica, deberá contarse, de acuerdo a las Normas Técnicas correspondientes, con personal suficiente e idóneo.

Artículo 48. Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.

2) Recibir trato digno y respetuoso.⁸⁷ El paciente tiene derecho a que el médico, la enfermera y el personal que le den la atención médica, se identifiquen y reciba un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, sin importar el padecimiento que presente, así como a los familiares o acompañantes. Por tanto, el trato digno implica "calidez de la atención", conforme a la cual, el personal de salud tiene un deber de consideración al paciente.

Ley General de Salud.

Artículo 51. Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.

⁸⁷ La dignidad es el punto de partida para la relación médico paciente e inclusive, para un adecuado desarrollo del tratamiento. (Véase MOCTEZUMA BARRAGAN, Gonzalo, Op cit., Pág. 36).

Artículo 83. Quienes ejerzan las actividades profesionales, técnicas y auxiliares y las especialidades a que se refiere este Capítulo, deberán poner a la vista del público un anuncio que indique la institución que les expidió el título, diploma o certificado y, en su caso, el número de su correspondiente cédula profesional. Iguales menciones deberán consignarse en los documentos y papelería que utilicen en el ejercicio de tales actividades y en la publicidad que realicen a su respecto.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.

Artículo 25. El personal que preste sus servicios en los establecimientos para la atención médica en los términos que al efecto se establezcan por la Secretaría, podrá portar en lugar visible, gafete de identificación, en el que conste el nombre del establecimiento, su nombre, fotografía, así como el puesto que desempeña y el horario en que asiste, dicho documento, en todo caso deberá encontrarse firmado por el responsable del establecimiento.

Artículo 48. Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.

3) ***Recibir información clara, suficiente, oportuna y veraz.*** El incremento de las denuncias por negligencias médicas se atribuye a una mayor información de los pacientes sobre sus derechos sea a la información sobre costo del tratamiento, alternativas del mismo y efectividad, consentimiento informado y derecho a que se apliquen todos los medios para recuperar o conservar la salud. El paciente espera que el médico tratante le brinde información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento; se exprese en forma clara y en términos comprensibles; sea siempre veraz, ajustado a la realidad.⁸⁸

⁸⁸ Véase GARCÍA ANDRADE, José Antonio, Op. Cit., Págs. 55 y 56.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.

Artículo 29. Todo profesional de la salud, estará obligado a proporcionar al usuario y, en su caso, a sus familiares, tutor o representante legal, información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento correspondientes.

Artículo 30. El responsable del establecimiento estará obligado a proporcionar al usuario, familiar, tutor o representante legal, cuando lo soliciten, el resumen clínico sobre el diagnóstico, evolución, tratamiento y pronóstico del padecimiento que ameritó el internamiento.

NOM-168SSA1-1998, del Expediente Clínico.
Numeral 5.5.

4) ***Decidir libremente sobre su atención.***⁸⁹ El paciente, o en su caso el responsable, pueden decidir con libertad, en forma personal y sin ninguna forma de presión, aceptar o rechazar cada procedimiento diagnóstico o terapéutico ofrecido, así como el uso de medidas extraordinarias de supervivencia en pacientes terminales.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.

Artículo 80. En todo hospital y siempre que el estado del paciente lo permita, deberá recabarse a su ingreso autorización escrita y firmada para practicarle, con fines de diagnóstico terapéuticos, los procedimientos médico quirúrgicos necesarios de acuerdo al padecimiento de que se trate, debiendo informarle claramente el tipo de documento que se le presenta para su firma.

Esta autorización inicial no excluye la necesidad de recabar después la correspondiente a cada procedimiento que entrañe un alto riesgo para el paciente.

NOM-168SSA1-1998, del Expediente Clínico.
Numerales 4.2 y 10.1.1

⁸⁹ Todo paciente, como titular de derechos y obligaciones, tiene la capacidad de ejercitar sus derechos por sí mismo o, en algunos supuestos, a través de sus representantes. (Véase MOCTEZUMA BARRAGAN, Gonzalo, Op. Cit., Pág. 37).

Anteproyecto del Código - Guía Bioética de Conducta Profesional de la SSA.

Artículo 4, fracción 4.3

"Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente" del 9 de enero de 1995.

Apartado C del punto número 10.

5) **Otorgar o no su consentimiento validamente informado.**⁹⁰ El consentimiento bajo información, es el documento escrito y firmado por el paciente o su representante legal, por el que aceptan los riesgos y beneficios esperados de un procedimiento médico o quirúrgico con fines de diagnóstico o, con fines diagnósticos, terapéuticos o rehabilitatorios así como de las complicaciones o eventos negativos que pudieran presentarse a consecuencia del acto médico. Este documento debe cumplir con los requisitos previstos en las disposiciones sanitarias, y son revocables mientras no inicie el procedimiento para el que se otorgó. Los eventos mínimos que requieren de consentimiento informado son: Ingreso hospitalario; en cirugía mayor; procedimientos que requieren anestesia general; salpingoclasia y vasectomía; trasplantes; necropsia hospitalaria; procedimientos diagnósticos y terapéuticos considerados por el médico como de alto riesgo; cualquier procedimiento que entrañe mutilación; situaciones en las cuales el paciente decida participar en estudios de investigación o en el caso de donación de órganos.⁹¹

Ley General de Salud.

Artículo 100. La investigación en seres humanos se desarrollará conforme a las siguientes bases:

IV. Se deberá contar con el consentimiento por escrito del sujeto en quien se realizará la investigación, o de su representante legal en caso de incapacidad legal de aquél, una vez enterado de los objetivos de la

⁹⁰ La atención médica requiere de la autorización previa del paciente.... (Ibidem).

⁹¹ CDROM CONAMED DIGITAL 2002.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

experimentación y de las posibles consecuencias positivas o negativas para su salud;

Artículo 320. Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el presente Título.

Artículo 321. La donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes.

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

Artículo 80. En todo hospital y siempre que el estado del paciente lo permita, deberá recabarse a su ingreso autorización escrita y firmada para practicarle, con fines de diagnóstico terapéuticos, los procedimientos médico quirúrgicos necesarios de acuerdo al padecimiento de que se trate, debiendo informarle claramente el tipo de documento que se le presenta para su firma.

Esta autorización inicial no excluye la necesidad de recabar después la correspondiente a cada procedimiento que entraña un alto riesgo para el paciente.

Artículo 81. En caso de urgencia o cuando el paciente se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, el documento a que se refiere el artículo anterior, será suscrito por el familiar más cercano en vínculo que le acompañe, o en su caso, por su tutor o representante legal, una vez informado del carácter de la autorización.

Cuando no sea posible obtener la autorización por incapacidad del paciente y ausencia de las personas a que se refiere el párrafo que antecede, los médicos autorizados del hospital de que se trate, previa valoración del caso y con el acuerdo de por lo menos dos de ellos, llevarán a cabo el procedimiento terapéutico que el caso requiera, dejando constancia por escrito, en el expediente clínico.

NOM-168-SSA1-1998, del Expediente Clínico.
Numeral 4.2 y 10.1.1

6) Ser tratado con confidencialidad. La información que el paciente le exprese a su médico, debe ser manejado con estricta confidencialidad y no divulgarse más que con la autorización expresa de su parte, incluso la que derive de un estudio de investigación al cual

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

se haya sujetado de manera voluntaria; lo cual no limita la obligación del medico de informar a la autoridad en los casos previstos por la ley.

Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

Artículo 36. Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confien por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas.

Ley General de Salud.

Artículo 136. Es obligatoria la notificación a la SSA o a la autoridad sanitaria más cercana de las siguientes enfermedades y en los términos que a continuación se especifican:

I. Inmediatamente, en los casos individuales de enfermedades objeto del Reglamento Sanitario Internacional fiebre amarilla, peste y cólera;

II. Inmediatamente, en los casos de cualquier enfermedad que se presente en forma de brote o epidemia;

III. En un plazo no mayor de veinticuatro horas en los casos individuales de enfermedades objeto de vigilancia internacional: poliomielitis, meningitis meningocócica, tifo epidémico, fiebre recurrente transmitida por piojo, influenza viral, paludismo, sarampión, tosferina, así como los de difteria y los casos humanos de encefalitis equina venezolana, y

IV. En un plazo no mayor de veinticuatro horas, de los primeros casos individuales de las demás enfermedades transmisibles que se presenten en un área no infectada.

Asimismo, será obligatoria la notificación inmediata a la autoridad sanitaria más cercana, de los casos en que se detecte la presencia del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) o de anticuerpos a dicho virus, en alguna persona.

Artículo 137. Las personas que ejerzan la medicina o que realicen actividades afines, están obligadas a dar aviso a las autoridades sanitarias de los casos de enfermedades transmisibles; posteriormente a su diagnóstico o sospecha diagnóstica.

Artículo 138. Están obligados a dar aviso, en los términos del Artículo 136 de esta Ley, los jefes o encargados de laboratorios, los directores de unidades médicas, escuelas, fábricas, talleres, asilos, los jefes de oficinas, establecimientos comerciales o de cualquier otra índole y, en general, toda persona que por circunstancias ordinarias o accidentales tenga

conocimiento de alguno de los casos de enfermedades a que se refiere esta Ley.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.

Artículo 19. Corresponde a los responsables a que hace mención el artículo anterior llevar a cabo las siguientes funciones:

IV. Informar, en los términos que determine la Secretaría, a las autoridades sanitarias competentes, de las enfermedades de notificación obligatoria, así como adoptar las medidas necesarias para la vigilancia epidemiológica, tomando en cuenta lo dispuesto en la Ley, ...

Artículo 35. Cuando en un establecimiento para la atención médica se presente algún demandante de servicios que padezca alguna enfermedad infecto-contagiosa será motivo de notificación obligatoria, deberá referirlo de inmediato al servicio correspondiente, a fin de que dicha persona tenga el mínimo contacto con los usuarios.

NOM-168SSA1-1998, del Expediente Clínico.
Numeral 5.6

7) Contar con facilidades para obtener una segunda opinión. Si el paciente no está totalmente conforme con el tratamiento dado por su médico tratante, tiene derecho a recibir por escrito la información necesaria para obtener una segunda opinión sobre el diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionados con su estado de salud.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.

Artículo 29. Todo profesional de la salud, estará obligado a proporcionar al usuario y, en su caso, a sus familiares, tutor o representante legal, información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento correspondientes.

Artículo 30. El responsable del establecimiento estará obligado a proporcionar al usuario, familiar, tutor o representante legal, cuando lo soliciten, el resumen clínico sobre el diagnóstico, evolución, tratamiento y pronóstico del padecimiento que ameritó el internamiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

NOM-168-SSA1-1998, del Expediente Clínico.
Numerales 4.9. y 5.5

8) **Recibir atención médica en caso de urgencia.** Si se da la situación en que la vida del paciente esté en peligro, o un órgano o también una función, tiene por tanto, derecho a recibir atención de urgencia por un medico, en cualquier establecimiento de salud, sea publico o privado, con el propósito de estabilizar sus condiciones.

Ley General de Salud.

Artículo 55. Las personas o instituciones públicas o privadas que tengan conocimiento de accidentes o que alguna persona requiera de la prestación urgente de servicios de salud, cuidarán, por los medios a su alcance, que los mismos sean trasladados a los establecimientos de salud más cercanos, en los que puedan recibir atención inmediata, sin perjuicio de su posterior remisión a otras instituciones.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.

Artículo 71. Los establecimientos públicos, sociales y privados que brinden servicios de atención médica para el internamiento de enfermos, están obligados a prestar atención inmediata a todo usuario, en caso de urgencia que ocurra en la cercanía de los mismos.

Artículo 73. El responsable del servicio de urgencias del establecimiento, está obligado a tomar las medidas necesarias que aseguren la valoración médica del usuario y el tratamiento completo de la urgencia o la estabilización de sus condiciones generales para que pueda ser transferido.

9) **Contar con un expediente clínico.**⁹² Es el documento en el cual el médico hace constar un hecho o característica de un paciente, para que tenga efecto algún hecho jurídico adicional. En otras palabras, se deja constancia de alguna enfermedad o estado de salud, aptitud o

⁹² 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. (COMISION DE ARBITRAJE MEDICO DEL ESTADO DE JALISCO, y otros. *Responsabilidad profesional en Salud*, Guadalajara, Jalisco, México, 2002, Pág. 31).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

daño orgánico específico, para que posteriormente tenga aplicabilidad en otro hecho o acto. Existe la obligación de los prestadores de servicios médicos sean públicos, sociales o privados a integrar y conservar los expedientes, siendo los establecimientos solidarios responsables del cumplimiento de esta obligación en cuanto a su personal o al que preste servicios en los mismos. Deberá contener los datos generales siguientes: Tipo, nombre y domicilio del establecimiento y, en su caso, nombre de la institución a la que pertenece; en su caso, la razón y denominación social del propietario o concesionario; Nombre, sexo, edad y domicilio del usuario; y los demás que señalen las disposiciones sanitarias. Los expedientes clínicos son propiedad de la institución y del prestador de servicios médicos, deberán conservarlos por un periodo mínimo de 5 años, contados a partir de la fecha del último acto médico. El médico, así como otros profesionales o personal técnico y auxiliar que intervengan en la atención del paciente, tendrán la obligación de cumplir los lineamientos que señala la Norma Oficial Mexicana relativa al expediente clínico. Sin embargo, no los exime de la obligación de dar la información de manera verbal al usuario, desechando todo tipo de dudas, si las tiene sobre el tratamiento o atención médica que se reciba; así como el resumen clínico que sea solicitado por el paciente, familiar, tutor, representante jurídico o autoridad competente.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de presentación de servicios de atención médica.

Artículo 32. Los establecimientos para el internamiento de enfermos, estarán obligados a conservar los expedientes clínicos de los usuarios, por periodo mínimo de cinco años.

NOM-168-SSA1-1998, del Expediente Clínico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

10) Ser atendido cuando se inconforme por la atención médica recibida. Si el paciente no está conforme con la atención médica recibida, tiene derecho a ser escuchado y recibir respuesta por la instancia correspondiente cuando presente su queja, y no debe sufrir represalias por parte de los servidores públicos o privados. Asimismo, tiene derecho a disponer de vías alternas a las judiciales para tratar de resolver un conflicto con el personal de salud.⁹³

Ley de General de Salud.

Artículo 54. Las autoridades sanitarias competentes y las propias instituciones de salud, establecerán procedimientos de orientación y asesoría a los usuarios sobre el uso de los servicios de salud que requieran, así como mecanismos para que los usuarios o solicitantes presenten sus quejas, reclamaciones y sugerencias respecto de la prestación de los servicios de salud y en relación a la falta de probidad, en su caso, de los servidores públicos.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.

Artículo 19. Corresponde a los responsables a que hace mención el artículo anterior llevar a cabo las siguientes funciones:

I. Establecer y vigilar el desarrollo de procedimientos para asegurar la oportuna y eficiente prestación de los servicios que el establecimiento ofrezca, así como para el cabal cumplimiento de la Ley y las demás disposiciones aplicables;

III. Atender en forma directa las reclamaciones que se formulen por irregularidades en la prestación de los servicios, ya sea las originadas por el personal del establecimiento o por profesionales, técnicos o auxiliares independientes, que en él presten sus servicios, sin perjuicio de la responsabilidad profesional en que se incurra;...

Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Artículo 2. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico tendrá por objeto contribuir a resolver los conflictos

⁹³ Véase MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo, Op. Cit., Págs. 38 - 40.

suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

Artículo 3. En términos del Título Tercero de la Ley General de Salud, se consideran prestadores de servicios médicos, las instituciones de salud de carácter público, privado o social, así como los profesionales, técnicos y auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica. Los usuarios de un servicio médico son las personas que solicitan, requieren y obtienen dicho servicio de los prestadores de servicios médicos para proteger, promover y restaurar su salud física o mental.

Artículo 4. La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

I. Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones;

II. Recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación o negativa de prestación de servicios a que se refiere el artículo 3º de este Decreto;

III. Recibir toda la información y pruebas que aporten los prestadores de servicios médicos y los usuarios, en relación con las quejas planteadas y, en su caso, requerir aquéllas otras que sean necesarias para dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que correspondan;

IV. Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por alguna de las causas que se mencionan:

a) Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio;

b) Probables casos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario, y

c) Aquéllas que sean acordadas por el Consejo;

V. Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje;

VI. Emitir opiniones sobre las quejas de que conozca, así como intervenir de oficio en cualquier otra cuestión que se considere de interés general en la esfera de su competencia;

VII. Hacer del conocimiento del órgano de control competente, la negativa expresa o tácita de un servidor público de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional, en ejercicio de sus atribuciones;

VIII. Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, y de los colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, así como de los comités de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

prestadores de servicios, de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional. Asimismo, informar del incumplimiento por parte de los citados prestadores de servicios, de sus resoluciones, de cualquier irregularidad que se detecte y de hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito;

IX. Elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia;

X. Convenir con instituciones, organismos y organizaciones públicas y privadas, acciones de coordinación y concertación que le permitan cumplir con sus funciones;

XII. Orientar a los usuarios sobre las instancias competentes para resolver los conflictos derivados de servicios médicos prestados por quienes carecen de título o cédula profesional, y

Artículo 11. Son facultades y obligaciones del Comisionado:

III. Conducir el funcionamiento del órgano, vigilando el cumplimiento de sus objetivos y programas;

V. Celebrar toda clase de actos jurídicos que permitan el cumplimiento del objeto de la Comisión Nacional;

IX. Solicitar todo tipo de información a los usuarios y prestadores de servicios médicos y realizar las investigaciones pertinentes, a efecto de cumplir cabalmente con las atribuciones del órgano;

X. Llevar a cabo los procedimientos de conciliación y arbitraje a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 4° de este Decreto y de conformidad con el reglamento que al efecto expida el Consejo;

XI. Emitir los acuerdos, laudos y opiniones en asuntos de la competencia de la Comisión;

XII. Vigilar el cumplimiento de las resoluciones, así como de los convenios que se deriven de los procedimientos de conciliación y arbitraje respectivos;

XIII. Establecer los mecanismos de difusión que permitan a los usuarios y prestadores de servicios médicos y a la sociedad en su conjunto, conocer sus derechos y obligaciones en materia de salud así como las funciones de la Comisión Nacional...

Este decálogo de los derechos de los pacientes y de los médicos no ha modificado la conducta de ninguno de los dos. "Se necesita educar a los pacientes cuando llegan a un hospital y educar al médico

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para que identifique cuáles de sus acciones son útiles al enfermo con quien debiera tener mayor comunicación....".⁹⁴

2.6 Bioética, la humanización de la medicina y su rol en la sociología moderna del siglo XXI.

La ética en el quehacer del profesional de la medicina consiste en "la estrategia básica que debe fortalecer la responsabilidad de los profesionales de la salud, lo que no puede concebirse sin conocimientos básicos de filosofía, sociología, psicología, biología y economía".⁹⁵

El concepto de Bioética es de reciente aparición, surgiendo como neologismo, resultado de la unión de dos conceptos, vida (*bios*) y ética (*ethos*); definiéndola como "la disciplina que interactúa entre la biología y la ética, como puente semántico de conciencia moral frente a la vida y el respeto a la naturaleza ambiental con la afirmación de la dignidad y derechos humanos".⁹⁶

O bien, es la "unión de la ética y la deontología en la profesión médica, o sea en el terreno asistencial o de la salud, y se encuentra plasmada en códigos, declaraciones y juramentos, en los cuales se manifiesta la idea de tratar la enfermedad y al enfermo como elementos básicos para el éxito del ejercicio de la profesión médica".⁹⁷

⁹⁴ Véase CORDERA, Armando, BOBENRIETH, Manuel, Op. Cit., Pág. 64.

⁹⁵ CANO VALLE, Fernando, Op. Cit., Pág. 147.

⁹⁶ Citado por CARRILLO FABELA, Luz María Reyna, Op. Cit., Pág. 27.

⁹⁷ GARZA GARZA, Raúl, *Bioética. La toma de decisiones en situaciones difíciles*, Editorial Trillas, México, 2000, Pág. 16.

La profesión del médico está dedicada al servicio de la humanidad, por lo que la ética médica profesional pone al médico totalmente al servicio de la humanidad.⁹⁸ Un especialista español en bioética, F. Abel, la ha definido así: "Es el estudio interdisciplinar de los problemas suscitados por el progreso biológico y médico, tanto al nivel micro-social como al nivel de la sociedad global, y sus repercusiones sobre la sociedad y su existencia de valores, hoy y mañana".⁹⁹

Es el "estudio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias biológicas y la atención de la salud, en la medida en que esta conducta se examine a la luz de valores y principios morales". La bioética abarca la ética médica.

La bioética, que comprende "los problemas relacionados con los valores (que surgen de todas las profesiones de la salud, incluso de las profesiones afines) y vinculados con la salud mental, va más allá de la vida y la salud humana, en cuanto comprende cuestiones relativas a la vida de los animales y las plantas, por ejemplo, en lo que concierne a experimentos con animales y a demandas ambientales conflictivas".¹⁰⁰

Por tanto, la bioética se enfoca al estudio de tres áreas importantes: el origen, el desarrollo y asistencia, y el término de la vida. Dentro del enfoque de desarrollo y asistencia de la vida se enfoca primordialmente al "aspecto social, de relaciones y de ayuda (la relación médico - paciente) en el terreno de acciones y decisiones tendientes a una cooperación, apoyo y comunicación entre los seres humanos y con la firme idea de preservar la vida y el desarrollo de lo

⁹⁸ Véase YUNGANO, LOPEZ BOLADO, POGGI, BRUNO, Op. Cit., Pág. 300.

⁹⁹ Citado por GARCIA-VIVEROS M. *Ética y valores humanos en la práctica médica*, III Simposium Internacional "Humanismo y Medicina", Madrid, España 1990, México, D.F., Sociedad Internacional Pro-Valores Humanos Eric Fromm-Salvador Zubirán, A.C., 1992.

¹⁰⁰ CANO VALLE, Fernando. Op. Cit., Pág. 139.

relacionado con un mejor ambiente y un mejor planeta y universo para tales propósitos".¹⁰¹

Para el Dr. García Romero, la bioética se enfrenta a tres paradigmas: la autonomía del paciente, buscar el beneficio del paciente y no hacerle daño, y el "de la justicia, y está íntimamente ligado a la distribución de los recursos del Estado y de la sociedad, que permita dar protección a la salud de todos los individuos de un país".¹⁰²

Para poder enfrentar estos paradigmas, la bioética busca cómo humanizar la relación entre los médicos y el paciente, frecuentemente angustiado, quien vive una enfermedad que afecta a su persona. "El ejercicio profesional de la medicina no podrá escapar ni rehusar el encontrarse con la experiencia dolorosa, el sufrimiento del enfermo siempre lo afecta y esta interacción es la que da origen a la simpatía que hace posible emerger el amor o amistad del médico por su paciente".¹⁰³

Hasta el momento, sabemos que el profesional de la medicina que en forma ética realiza su actividad lo hace respetando la intimidad, la individualidad y la confianza; con respeto a la vida, a la verdad y a los valores trascendentales del hombre. Manejando los conceptos de hacer el bien, de bondad y comprensión. Pero también existen quienes han aprovechado ese mismo conocimiento para su propio beneficio.

Pero en el quehacer de la profesión médica se tiene otra visión ya que "la supuesta deshumanización en la práctica de la medicina

¹⁰¹ GARZA GARZA, Raúl, Op. Cit., Pág. 17.

¹⁰² GARCIA ROMERO, Homero, *El impacto de la bioética*, En Comisión Nacional de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Academia Nacional de Medicina, *La responsabilidad profesional del Médico y los derechos humanos*, CNDH, México, febrero, 1995, Pág. 86.

¹⁰³ GARZA GARZA, Raúl, Op. Cit., Pág. 83.

mexicana no es congruente con las realidades observadas cotidianamente *ie*:

- a. El servicio gratuito en por lo menos una tercera parte de las consultas realizadas en la práctica privada, cuando se trata de médicos, amigos o clientes otrora pudientes y ahora con limitaciones económicas.
- b. La costumbre imperante de consultas telefónicas, sin cargo, especialmente en tratándose de niños, seguimiento de patología crónica e interpretación de exámenes de laboratorio.
- c. La exención de cuotas de recuperación en servicios institucionales de la SSA, Estados y organizaciones no gubernamentales cuando el estudio de trabajo social determina la insolvencia económica.
- d. Las jornadas ya sean días o semanas de solidaridad durante las cuales se ofrecen servicios médico-quirúrgicos gratuitos.
- e. Las campañas de cirugía extramuros en las que especialistas calificados de la Academia Mexicana de Cirugía, de los hospitales General y Juárez en el D.F., de los Institutos Nacionales de Salud de capitales de los Estados, de hospitales sin propósitos de lucro como el Hospital de la Asociación para evitar la Ceguera, la Fundación Conde de la Valenciana, el Hospital de la Luz y el Ángeles del Pedregal, realizan jornadas de cirugía especializada en ciudades de regiones con menor desarrollo socioeconómico".¹⁰⁴

¹⁰⁴ KUMATE RODRIGUEZ, Jesús, *Servicios Médicos Asistenciales en México*. En SOBARZO LOAIZA, Alejandro, *El derecho del mar y el petróleo en el Golfo de México*, Grupo Politécnico Mexicano, México, 2000, Págs. 31 y 32.

2.7 La necesidad social de crear instrumentos de protección a los pacientes o usuarios de los servicios médicos.

Cuando ocurre alguna negligencia médica, los familiares no se atreven a denunciar los hechos porque se encuentran moral, física y económicamente desgastados; pero además porque al acudir a las autoridades gubernamentales se enfrentan a una serie de trámites 'burocráticos' sin obtener una respuesta alentadora.

Esta problemática que afecta a los usuarios, ha aumentado el número de ilícitos que causan diversos daños dolosos o culposos contra pacientes que acuden a recibir atención médica profesional. Daños cuyas consecuencias se han traducido en numerosas pérdidas humanas, así como discapacidades, en resultado de intervenciones médicas las cuales revelan evidencias de negligencia, impericia, ignorancia e imprudencia.

Todo esto ha derivado en que la interpretación del acto biomédico se haya caracterizado por los siguientes elementos:

- Atención de controversias por instancias no especializadas;
- Desahago inoportuno y burocrático de los trámites;
- Injusticia en los pronunciamientos jurídicos;
- Deformación en los trámites, ya que se venía dando un aspecto penal a situaciones jurídicas que sólo debían ser atendidas bajo el marco del derecho civil (cumplimiento contractual o de seguridad social y en su caso, fijación de obligaciones patrimoniales) o desde el punto de vista del derecho sanitario

(cumplimiento de la Ley General de Salud, sus reglamentos y normas);

- Entronización de la desconfianza en los servicios médicos;
- Ruptura en la relación médico – paciente;
- Denigración de los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud.

Lo anterior describía el inicio de la medicina defensiva y las consecuencias gravosas observadas en otros países, por tanto, era necesario dar una respuesta social inmediata y eficaz del Estado Mexicano, dentro del ámbito del derecho sanitario y más específicamente dentro del Sistema Nacional de Salud y por ello no bastaba la instauración de una mera instancia procesal (por ejemplo, una procuraduría, que privilegiase la tramitación jurídica).¹⁰⁵

En esos términos, el problema requería del establecimiento de una entidad pública que no sólo atendiera el aspecto procesal de los problemas sino que esencialmente tuviera por objeto la mejoría de la calidad en la atención y la prevención del conflicto en la atención médica. Por lo anterior, era necesario privilegiar, además de las vías alternas para la solución de controversias (amigable composición, conciliación y arbitraje) las posibilidades de la metaevaluación y la investigación de servicios de salud en la mejoría de la calidad.

Por ello, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y las Comisiones Estatales fueron establecidas para:

- Evitar la medicina defensiva;
- Evitar la cultura litigiosa en la atención médica;

¹⁰⁵ INFORME ANUAL DE LABORES 2002, Op. Cit.

- Fortalecer la relación médico- paciente;
- Buscar la solución negociada de las controversias jurídicas entre prestadores y usuarios de servicios médicos; y,
- Mejorar la calidad de la atención médica en la República.

CAPITULO III FUNDAMENTOS SOCIOLÓGICOS E HISTÓRICOS QUE INFLUYERON EN LA CREACIÓN DE LA CONAMED

3.1 Antecedentes de la Responsabilidad Médica.

3.1.1 Época Precortesiana.

En la primitiva medicina mexicana la actividad de los médicos estaba individualizada dentro de su estrato social. Era ejercida tanto por hombres como por mujeres, debían éstos ser cuidadosamente instruidos en las técnicas de esta profesión. La medicina no se aprendía en los templos, tenía la categoría de oficio hereditario, el padre de familia enseñaba al hijo, por lo tanto los conocimientos y el ejercicio de la medicina era un derecho familiar adquirido por transmisión hereditaria.

"De manera que los padres médicos eran los que formaban profesores a sus hijos, haciéndose así el ejercicio del arte de la medicina hereditario".¹⁰⁶ La medicina tenía un alto grado de perfeccionamiento, y para poder llevar acabo el ejercicio de la medicina se necesitaba que el aspirante además de demostrar sus conocimientos

¹⁰⁶ FLORES, Francisco de Asís, *Historia de la Medicina en México desde la Época de los Indios hasta la presente*, Tomo IV, Vol. 1, P. 32.

y la preparación en la práctica de esta ciencia, cumpliera con ciertos requisitos.

La formación en cuestiones médicas se originaba desde temprana edad, el conocimiento de las especies de plantas y de animales de diferentes especies les permitía observar y diferenciar las características más sobresalientes de cada una de ellas.

La *cultura maya* mantenía una mezcla de religión y magia para combatir la enfermedad. Esto era similar a lo que ocurría en otras sociedades arcaicas, pues en estas culturas precolombinas nada era natural, ni siquiera la muerte. Se creía que un poder sobrenatural era el que manejaba a la humanidad.

La presencia de una enfermedad significaba la pérdida del equilibrio entre las influencias favorables y desfavorables, por tanto, utilizaban la confesión expiatoria de los pecados del enfermo.

Las prácticas mágicas (invocación e influencia de los espíritus) se acompañaban de procedimientos quirúrgicos, quiroprácticos o de farmacopea vegetal, cuya eficacia había sido demostrada por experiencias previas. Por ello, las funciones de curandero, hechicero y sacerdote recaían en la misma persona generalmente.

La historia refiere que la decadencia de la sociedad Maya quizá tuvo relación con una enfermedad endémica y contagiosa, probablemente fiebre amarilla o vómito negro, representado por los mayas en sus pictogramas y descrito por los españoles. Es posible que esta enfermedad fuera responsable del abandono de ciudades cubiertas por la selva durante siglos.

El *Mixteco-Zapoteco*, en Monte Albán, cuya importancia se pone de manifiesto en la orfebrería y en los vestigios de una rudimentaria Escuela de Medicina, empleaban diferentes procedimientos de medicina y cirugía tales como:

- Extracción e incrustaciones dentales;
- Asistencia de partos;
- Reducción de fracturas;
- Práctica de sangrías;
- Cura de heridas;
- Apertura de abscesos;
- Trepanación de cráneos humanos.¹⁰⁷

Pérez Ramírez concluye que:

1° "Las Estelas con figuras humanas que se encuentran en Monte Albán, corresponden a las primeras épocas de la civilización prehispánica, que se relaciona con el conocimiento de los padecimientos corporales y nos revelan la infancia de lo que es actualmente la Ciencia Médica Mexicana.

2° Que habiendo llegado posteriormente a un adelanto de conocimientos médicos, necesariamente tuvieron una colección de los casos que más llamaron su atención.

3° Algunas de las Estelas llamadas de los danzantes son representaciones de estados fisiológicos y de casos patológicos de hombres, mujeres y niños.

4° Es un sitio donde se han encontrado diversas manifestaciones de arte médico con una secuencia constante y progresiva, desde la más sencilla hasta la más compleja, prueba de que prevaleció la intención

¹⁰⁷ PEREZ RAMIREZ, Mario Dr, *El Enigma del Arte Prehispánico, Monte Albán, Centro Médico en Mesoamérica*, Impresiones Modernas, S.A. México, 1960, Pág. 33.

de continuidad con el objeto de colectar, conservar y que sirviera de base para la enseñanza de las generaciones siguientes. Por lo que podemos deducir que Monte Albán fue un sitio de difusión del pensamiento médico en Mesoamérica".¹⁰⁸

Los aztecas creían que la enfermedad era causada por los dioses o por hechiceros enemigos. Recibían el nombre del día en el que nacían y sus horóscopos regían el destino, la profesión, la enfermedad, la salud y la duración de la vida, y diagnosticaban empleando el horóscopo, teniendo en cuenta la influencia de los astros en los diversos órganos del cuerpo.

En la curación, además de los medicamentos, utilizaban el temazcal, baño confeccionado en adobe, en donde se practicaba una terapia ritual higiénica y purificadora; se hacía sudar al enfermo y se le aplicaban masajes.¹⁰⁹

Así "... para ejercer la medicina en el señorío de Texcoco, se requería un examen previo y la autorización de uno de los cuatro consejeros que funcionaban ahí mismo".¹¹⁰

Los antiguos mexicanos tenían como hoy en día normas que les permitía mantener estabilidad en las relaciones sostenidas entre los pobladores y por tanto, cierta armonía que ayudaba a mantener el orden dentro de la sociedad.

En el ejercicio de la medicina como actividad legal, es menester hacer la referencia que: "Cuatro fueron en Texcoco los Tribunales

¹⁰⁸ Ibidem, Pág. 33 - 37.

¹⁰⁹ <http://www.gnmex.com.mx/91.html>

¹¹⁰ OCARZA, Fernando, *Historia de la Medicina en México*, Editorial Themis, México, 1987, p.27.

encargados de vigilar la observancia y de dar la interpretación de las leyes, y de éstos, dos los que se relacionaban con las profesiones científicas: el de *música y ciencias*, que conocía de todo lo relativo a la enseñanza y ejercicio de esas profesiones y que castigaba, en las médicas, las supersticiones y hechicería, permitiendo sólo la nigromancia; y el de *pleitos* que conocía de las causas civiles y criminales..."¹¹¹

Las penas que se imponían entre los antiguos mexicanos que incurrieran en algún delito eran severísimos castigos, pero la responsabilidad por alguna mala práctica en el ejercicio de la medicina no estaba determinada como tal; esto se debe a que las enfermedades o dolencias que se dieran en algún poblador tenían el carácter de castigos divinos, es decir, las enfermedades eran enviadas por los dioses para castigar los pecados del que ofendía a la divinidad en cuestión.

Por tal motivo "... el primer empeño de los deudos o parientes de un enfermo consistía en desarmar la ira de los dioses o influir sobre ellos mismos para que depusieran sus tentativas de venganza".¹¹² "En ocasiones se sacrificaban codornices, y los devotos hacían penitencia voluntaria sangrándose las orejas, la lengua, el pene o las piernas..."¹¹³

Dentro de este periodo, un buen médico es quien conoce el arte de curar y remediar las enfermedades, el que posee un conocimiento científico bien cimentado para poder manejar con destreza males físicos y administrar con éxito los medicamentos hechos a partir de plantas. Sin embargo, existe la contra parte: "El mal médico es burlador, y por

¹¹¹ FLORES, Francisco de Asís, Op. Cit., Vol. II, p. 486.

¹¹² OCARZA, Fernando, Op. Cit, Pág. 38.

¹¹³ Colegio de México, *Historia General de México*, Editorial Mexicana, México, 1987, p. 157.

ser inhábil, en lugar de sanar, empeora a los enfermos con el brebaje que les da, y aún a las veces usa hechicerías y supersticiones para dar a entender que hace buenas curas".¹¹⁴

La única clase de responsabilidad profesional médica que se maneja propiamente como un delito en el período prehispánico es el de practicar la hechicería y las supersticiones; esto se encuentra contemplado en las leyes relativas a la enseñanza y al ejercicio de la medicina, por ejemplo: "Era Ley, dice Torquemada, que muriese sacrificado y abierto por los pechos el que hiciera hechizos y maleficios...".¹¹⁵ De ahí que los médicos mexicanos desdeñaran ciertas prácticas supersticiosas del ejercicio de la medicina... "En vista de la perspectiva de ser sacrificados inexorablemente a sus dioses".¹¹⁶

Además, entre los aztecas existió un hospital para los servidores militares y civiles del imperio de Moctezuma II, que por su edad, heridas o enfermedad necesitaran de la asistencia oficial. Fue el primero fundado en el Anáhuac. En Texcoco hubo otro, de carácter militar, para los inválidos a causa de la guerra. También funcionaron asilos para ancianos y enfermos en México y Chollulan; Moctezuma II sostenía una casa para las víctimas de males incurables o extraordinarios, y junto al Templo Mayor estaba el Netlatiloyan, dedicado al dios Nanahuatl, donde se recogía a los leprosos.

En síntesis, los médicos del México prehispánico fueron seres dotados de sabiduría que fungieron como intermediadores de salud entre los dioses ofendidos y enojados y los pobladores que deseaban redimir los pecados cometidos. Por tanto, en el campo de la medicina,

¹¹⁴ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El Derecho Precolonial*, Editorial Trillas, México, 1992, p. 145.

¹¹⁵ AMACHATEGUI REQUENA, Irma G., *Derecho Penal*, Editorial Progreso, México, 1989, p. 10.

¹¹⁶ GUERRA, Francisco, *Historia de la Medicina - La Medicina Precolombina*, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 162.

se tiene como excusa el que los males físicos eran producto de las fuerzas superiores, quienes tenían el poder de aliviar el padecimiento, perdonando los pecados, resultaba ser el médico, y si por medio del médico se obtenía la salud, el alivio del dolor y la curación de su padecimiento, la mala práctica o negligencia no se reconocían como tales.

3.1.2 Época Colonial.

La época colonial (siglo XVI a XVIII), se inicia con la toma de conciencia de los principales problemas de salud en la población indígena; esto como resultado de la mezcla de razas se presentaron epidemias de tifo, sarampión, viruela, parotiditis, fiebre amarilla e influenza, y como consecuencia de la demanda de atención médica, se fundaron los primeros hospitales del Continente.

La práctica de la medicina en Nueva España era mixta, los españoles, los criollos y algunos mestizos podían disponer, mediante los servicios de los pocos médicos europeos, de la medicina occidental, en tanto que los indígenas continuaban con la medicina autóctona, la cual es probable que haya llegado hasta ciertos hospitales fundados en esa época para uso exclusivo de los nativos.

Para entonces la medicina ya mostraba los cambios culturales que ocurrían, pues existen testimonios sobre la mutua influencia de las ideas médicas españolas y aborígenes.

Entre esos nuevos rasgos, destaca el que introdujo Vasco de Quiroga: los hospitales-pueblo, verdaderas comunidades en las que la enfermedad era uno de los tantos motivos para el ingreso. Se trataba

de pequeños poblados en los que además de proporcionar remedios, se enseñaban oficios y artesanías, se daba alimentación y se enseñaba la nueva doctrina religiosa.

En Nueva España había muy pocos médicos. En la capital prácticamente no existían, por lo cual el Ayuntamiento contrató en 1525 a Francisco Soto, barbero y cirujano. Esta situación favorecía la existencia de gran número de curanderos.¹¹⁷

En 1527, el Ayuntamiento expidió la primera Ordenanza de Médicos que impedía el ejercicio de la profesión a quien no estuviera titulado. De España llegaron pocos médicos. En 1529, los doctores Pedro López y Cristóbal de Ojeda se encargaron de supervisar las boticas.

En 1533, el Ayuntamiento designó visitadores de farmacias que impidieran el fraude y certificaran la calidad de las medicinas, y en 1536 expidió la Ordenanza y Arancel de Boticas, fijó en un tostón los honorarios médicos por visita, y sometió a un examen a las parteras.¹¹⁸

Sin embargo, la organización de la enseñanza de la medicina era apremiante. Los franciscanos, al abrir el Imperial Colegio de Santa Cruz en Santiago Tlatelolco, agregaron una cátedra de medicina. Fue el primer lugar en donde se enseñó esa materia a los indígenas. Bernardino de Sahagún, ayudado por ocho médicos indios, compiló la información sobre medicina aborigen.

De este Colegio salieron los primeros médicos mexicanos. El primero de ellos fue el indio Martín de la Cruz, autor del libro de

¹¹⁷ Véase, TATE LANNING, John, *El Real Protomedicato, La reglamentación de la profesión médica en el Imperio español*, traducción de Miriam de los Angeles Díaz Córdoba y José Luis Soberanes Fernández, Facultad de Medicina, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997, p.42.

¹¹⁸ *Ibidem*, Págs. 39 - 42.

farmacología más antiguo del continente, traducido al latín en 1552 por Juan Badiano. Después se fundó por Vasco de Quiroga en Michoacán el Colegio de San Nicolás.

"Durante la Colonia, por gestiones del Obispo Zumárraga y del Virrey Mendoza se estableció la Real y Pontificia Universidad de México, cuya inauguración tuvo lugar en 1553, durante el gobierno del Virrey Luis de Velasco".¹¹⁹ El virrey Antonio de Mendoza obtuvo de Carlos V la expedición de una cédula, fechada el 21 de septiembre de 1551, que ordenaba la fundación de la Universidad, la cual abrió sus puertas sin incluir estudios de medicina.

La colonización presentó la incorporación de las instituciones jurídicas españolas a México. El principal cuerpo legal aplicado fueron las Leyes de Indias, además de otras como: las Leyes de Toro, las Ordenanzas Reales de Castilla, etc., con esto los colonizadores mantenían el grado de superioridad frente a los pobladores nativos del México antiguo: "España estableció para los indios un derecho penal propio".¹²⁰

A los nativos mexicanos se les aplicaron normas legales específicas, ya que la constitución del nuevo territorio colonizado difería en puntos notables de la organización que mantenía España hasta ese momento frente al México antiguo; surge por tanto la necesidad de aplicar leyes que de manera idónea permitieran controlar a la población conquistada.

En 1575 el claustro votaba para la creación de la cátedra de "prima de medicina", que ganó por oposición el doctor Juan de la Fuente y

¹¹⁹ VARGAS ALVARADO, Eduardo, *Medicina Forense y Deontología Médica*, España, 1989, p. 57.

¹²⁰ MARQUEZ PINEIRO, Rafael, *Derecho Penal*, Editorial Aguilar, México, 1991, p. 59.

empezó a dictarse el 7 de enero de 1579. Más tarde, se abrió la de "vísperas de medicina", otorgada al doctor Juan de Plascencia, en 1598. El programa se completó en 1620 con las cátedras de anatomía y cirugía, con el doctor Cristóbal Hidalgo y Vendaval, y de método y práctica, que impartió el doctor Francisco de Urieta.¹²¹

El primer Código Penal Mexicano dirigido para los nativos data del 30 de junio de 1546. Si bien la legislación penal colonial distinguía entre los delitos intencionales y los cometidos imprudencialmente, no así la responsabilidad de los autores, cómplices e investigadores que era la misma en los tres casos.

La falta de equidad y justicia se dieron en la mayoría de los casos llevados a juicio dentro del tratamiento de la aplicación de sanciones, puesto que tomaban en cuenta la calidad y rango social de la persona sujeta a juicio, "... así se castigaba más al siervo que al libre, al hombre vil que al hidalgo, al mozo que al anciano".¹²²

Por lo anterior, en cuanto a la responsabilidad penal, se considera que en esta época los médicos llegaron a ser considerados como miembros de una profesión erudita ya que no fue común y si rarísimo o nulo que se les llevara a juicio por algún incidente dado dentro de su ejercicio profesional.

Ante esta circunstancia se crea en España un órgano que estaría especializado en lo referente al área de la salud y el cual se regularía la actividad médica, y las sanciones a ilícitos por parte de este gremio.

¹²¹ Véase BANDERA, Benjamín, *Apuntes para la historia de la enseñanza de la Anatomía en México*, Gaceta Médica de México, Tomo LX, No.1, Enero de 1929.

¹²² AZZOLINI, Alicia, *El Derecho Penal Mexicano ayer y hoy*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990, Págs. 93 y 94.

Este órgano fue el Tribunal del Protomedicato "... se ocupaba de casi todo lo relacionado con la salud pública".¹²³

En la Nueva España, "el abuso de poderes para expedir nombramientos por parte del virrey llevó a la creación definitiva del Tribunal del Real Protomedicato",¹²⁴ en 1646, el Tribunal del Protomedicato ejerció con una jurisdicción privativa en todo el territorio.

Se le otorgaron ciertas atribuciones como fueron: imponer castigos por ejercer la medicina sin autorización; expedir las respectivas licencias para ejercer la medicina después de haber aprobado el examen profesional que se les aplicaba, el Protomedicato examinaba a médicos, cirujanos, boticarios, barberos flebotomianos, dentistas, algebristas, hernistas y parteras; también indicaba cuando se debían establecer cuarentenas en poblaciones afectadas por epidemias-, vigilaba el buen estado de alimentos y bebidas que se vendían para consumo de las poblaciones respectivas; cuidaban la salubridad y limpieza de las calles; además el Protomedicato era quien aprobaba los textos para la enseñanza de la medicina y la cirugía. De igual forma y con mucho mayor peso moral y científico el Protomedicato estaba facultado para examinar a los sujetos que se iban a dedicar a la medicina para posteriormente extenderles licencias para ejercer. "En el siglo XVI se emitieron diversos documentos jurídicos que reglamentaron el quehacer médico, algunos de los cuales fueron incluidos en la legislación indiana".¹²⁵

La fundación del Tribunal del Protomedicato en la Nueva España fue en 1628, por medio de este órgano se censo a la población médica

¹²³ MARTINEZ CORTÉS, Fernando, *Historia General de la Medicina en México*, Tomo II Medicina Novohispana, Siglo XVI, UNAM, Facultad de Medicina, México, 1990, p. 255.

¹²⁴ TATE LANNING, John, Op. Cit., p. 94.

¹²⁵ *Ibidem*, págs. 115 a 135.

existente, se prohibió ejercer sin título o licencia. La creación del Protomedicato fue respondiendo a las necesidades de cuidar que las personas que quisieran dedicarse al ejercicio de la medicina fueran las más idóneas, dándoles asimismo jurisdicción necesaria para que conociera de las faltas cometidas por los médicos, sentenciando las causas conforme al derecho sin apelación a ninguna otra autoridad. "Dentro de su jurisdicción se adjudicó el derecho a vigilar y reglamentar todo lo relacionado con la medicina, la salud pública y los sujetos que la practicaban".¹²⁶

Entre las Leyes de Reforma hubo por lo menos dos que hicieron partícipe a la medicina en las transformaciones sociales: la secularización de los cementerios y las regulaciones aplicadas a las inhumaciones (julio de 1859), ambos pasos decisivos para racionalizar, de una parte, el manejo de los restos humanos, lo que abría el camino a los estudios patológicos en cadáveres, tan descuidados entonces; y, de la otra, para establecer principios de higiene pública, reiterando las prohibiciones para sepultar en los templos, algunos en condiciones insalubres por el exceso de tumbas.

Año y medio más tarde se decretó la secularización de los hospitales y establecimientos de beneficencia. La ley respectiva se publicó el 2 de febrero de 1861 y al cabo del tiempo se hizo evidente que esta disposición tuvo tanta importancia para el ejercicio de la medicina hospitalaria, como la que significó, para el aprendizaje teórico de ella, la creación del Establecimiento de Ciencias Médicas en 1833.

A fines de la Colonia, al igual que toda la estructura cultural de Nueva España, la medicina sufría grandes deficiencias.

¹²⁶ MARTINEZ CORTÉS, Fernando, Op. Cit, p. 256.

3.1.3 México Independiente.

Las Juntas Provinciales de Sanidad se originan en los años 1810-1822, como una respuesta de los representantes de los cabildos municipales y eclesiásticos que promueven los primeros decretos de salud en favor de la sociedad.

En la práctica de la medicina también se dan cambios en beneficio de la sociedad, con el declinamiento del Santo Oficio y una nueva corriente de ideas introducidas en la Universidad, que permiten un desarrollo en el estudio del organismo humano y las dolencias que lo aquejan.¹²⁷

3.1.4 Siglo XIX.

Una vez consumada la Independencia de México, en 1820, el nuevo gobierno inició reformas aprovechando las normas jurídicas existentes y el aparato administrativo aún vigente.

Durante la década de 1820 - 1830 se suprimió la Inquisición, órgano que perseguía dentro de la actividad médica a los que la ejercían bajo el supuesto delito de dedicarse a prácticas supersticiosas y ser sólo curanderos o charlatanes, esto cuando sus intereses se veían amenazados por algún procedimiento dentro de la práctica del médico que moralmente censuraba la iglesia.

¹²⁷ TATE LANNING, John, Op. Cit., p. 501.

Este tipo de acusaciones preocupaba al gremio médico, que contaba con apoyos, para que se diera una verdadera y legítima práctica, llegando el caso de darse disposiciones que amparaban a los pacientes para que los profesionales de la medicina prestaran sin tardanza sus servicios al llamado de enfermos y heridos.

De los grandes acontecimientos en la situación de los profesionales de la salud en el México Independiente serían: primero la Constitución de Cádiz suprimió el fuero universitario (ratificado en 1822); y la clausura de la Universidad, esto es que ".....la Real Universidad de México fue suprimida de acuerdo con el decreto de don Valentín Gómez Farías el 22 de octubre de 1833 y con ella la Facultad de Medicina".¹²⁸

Más tarde, por la falta de la Universidad se establece la Escuela de las Ciencias Médicas, que posteriormente sería la Escuela Nacional de Medicina. Dentro de su plan de estudios surge de manera regulada la materia de Medicina Legal y la Deontología con el nombre de moral médica.

La Junta Departamental de México aprobó en 1840 el Reglamento de Estudios Médicos, de Exámenes y del Consejo de Salubridad, que el Gobernador Luis Gonzaga Vieyra promulgó el 4 de enero de 1841, en este ordenamiento se creó el Consejo de Salubridad del Departamento de México.

En enero de 1842 se expidió el Reglamento de Enseñanza y Policía Médica, que después se modificó mediante el Reglamento del Establecimiento de Ciencias Médicas y Consejo de Salubridad. Se

¹²⁸ MENDEZ DEL CASTILLO, Francisco, *La Facultad de Medicina*, UNAM, Facultad de Medicina, p. 60.

evidenciaba así la tarea normativa del Consejo y su relación cercana con la Escuela de Medicina.

En 1846 se crea el Consejo Superior de Salubridad, el Estado no consigue asumir la responsabilidad de prestar atención médica conforme a un criterio de universalidad debido a dos hechos altamente desgastantes: las invasiones militares de Estados Unidos y de Francia al país (1847 a 1853).

El Protomedicato va perdiendo fuerza y deja de tener validez coercitiva y de castigo cuando se dan disposiciones dentro de la Constitución Mexicana de 1857. Estas disposiciones son relativas a las garantías penales consignadas en ella para el beneficio de aquéllos que caen dentro del marco de la tipificación de un delito.

En el artículo 13 de la referida Constitución se establece como garantía que "nadie puede ser juzgado por tribunales especiales", y de igual forma no pueden ser juzgados por leyes privativas; como excepción a esto tenemos a la milicia que es juzgada por Tribunales Militares.

Otra de las características distintivas del marco penal y otros tribunales de orden civil, mercantil, laboral, contencioso administrativo, etc., era que los tribunales estarían siempre expeditos para administrar justicia y ésta sería gratuita y al mismo tiempo quedaban abolidas las costas judiciales.

Durante el gobierno imperial de Maximiliano, el Consejo se denominó Consejo Central de Salubridad y emitió su Reglamento Interior el 17 de enero de 1866, aunque no se tuvo cambio de funciones; sin embargo, se dispuso el establecimiento de Juntas de

Salubridad en los Departamentos, extendiendo la responsabilidad de higiene y salubridad a los gobiernos locales.

Con Don Benito Juárez, la República se restauró y el Consejo tornó a su anterior denominación y estructura. El 23 de septiembre de 1867 se instaló el Consejo Superior de Salubridad fungiendo como presidente el Gobernador del Distrito Federal.

En 1872 se crean las Juntas de Salubridad Estatales y Juntas de Sanidad en los Puertos. Las acciones de prevención y restauración de la salud se limitan a ciertos grupos sociales preocupados por el bienestar de la población desprotegida.

El Gobierno del General Porfirio Díaz da un avance a la Salubridad Pública pues el 30 de junio de 1879 incorpora en el Presupuesto General de Egresos al personal del Consejo Superior de Salubridad y lo nombró como Primer Cuerpo Consultivo de la República, pasando a depender de la Secretaría de Gobernación, a nivel federal, señalado en el Reglamento del Consejo Superior de Salubridad del 14 de julio de 1879.

Del Consejo presidido por el Dr. Eduardo Liceaga surgió el proyecto del Primer Código Sanitario, aprobado el 15 de julio de 1891, que concede autoridad al Ejecutivo Federal sobre puertos, fronteras y asuntos migratorios. Años después entra en vigor la Ley de Beneficencia Privada para el Distrito y Territorios Federales, que establece una junta para promover y vigilar los establecimientos de salud.¹²⁹

¹²⁹ CARDENAS DE LA PEÑA, Enrique, *Juicio crítico de la medicina mexicana en el siglo XX, en Historia y filosofía de la medicina*, Revista Anales Médicos, Vol. 45, Núm. 3 ; Jul. - Sep. 2000, pp. 149 - 160, www.medigraphic.com/pdfs/abc/bc-2000/bc003i.pdf.

Para 1910 don Justo Sierra entonces Ministro de Instrucción Pública y Bellas Artes, apoya la apertura de la Universidad ahora con el nombre de Universidad Nacional Autónoma de México.

3.1.5 Siglo XX.

La medicina durante el siglo XIX y la primera mitad del XX logra notables progresos en la curación y prevención de algunas infecciones por medio de vacunas y sueros, una vez establecida la medicina con dogmática propia y una estructura jurídica que le da respaldo de legalidad plena se desenvuelve con mayor rapidez.

Prosigue su desarrollo científico logrando con esto en el siglo XX progresos de suma importancia en el conocimiento de los organismos vivientes y en el tratamiento de enfermedades, a finales de éste y en puerta el XXI obtiene avances insospechados en cuanto a la genética o ciencia de la herencia biológica.

En 1917 se inicia una nueva era con la Constitución Política, cuyo Artículo 73 confía la Salubridad General de la República a los Poderes Nacionales y se crean el Departamento de Salubridad y el Consejo de Salubridad General. También se agrega a la Constitución, los derechos sociales a los derechos individuales y en su Artículo 123 se establecen las bases fundamentales de la seguridad social de los trabajadores.

En 1934 entra en vigor la Ley de Coordinación y Cooperación de Servicios de Salubridad, la cual promueve convenios entre el Departamento de Salubridad Pública y los Gobiernos de los Estados para la creación de los Servicios Coordinados de Salud Pública,

órganos regionales para lograr la unificación técnica de los servicios y sumar los esfuerzos de los dos niveles de gobierno.

Se crea en 1937 la Secretaría de Asistencia, la cual se fusiona en 1943 con el Departamento de Salubridad para establecer la Secretaría de Salubridad y Asistencia con facultades legales para organizar, administrar, dirigir y controlar la prestación de servicios de salud, la asistencia y la beneficencia públicas. En ese mismo año se confía a la Secretaría de Salubridad y Asistencia la administración del Patrimonio de la Beneficencia Pública.

En 1954 se crea la Comisión Nacional de Hospitales para orientar los programas de construcción de unidades hospitalarias y se declara de interés social la Comisión Nacional para la Erradicación del Paludismo.

En 1977 se establece el Sector Salud con base en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, entendido como el agrupamiento administrativo de entidades paraestatales bajo la coordinación de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, con el fin de asegurar la coordinación operativa y el control de las entidades que actúan en el campo de la salud.

En 1978 se instituye la Comisión Intersecretarial de Saneamiento Ambiental, como instancia de apoyo a la coordinación de las acciones que en materia de mejoramiento del ambiente llevan a cabo distintas dependencias y entidades. Se caracteriza este periodo por la centralización de los servicios de salud.

En 1981 se crea la Coordinación de los Servicios de Salud, dependiente directamente del Presidente de la República, con el fin de

realizar estudios conducentes al establecimiento de un Sistema Nacional de Salud que diera cobertura a todos los mexicanos.

En 1982 se somete al Congreso de la Unión la iniciativa de elevar a rango constitucional la nueva garantía social del derecho a la protección de la salud de todos los mexicanos.

Considerando la descentralización de la vida nacional, como una estrategia rectora del Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988 y del Programa Sectorial de Salud, el 30 de agosto de 1983 se publica el Decreto Presidencial, por el que el Ejecutivo Federal establece las bases para el programa de descentralización de los servicios de salud de la entonces Secretaría de Salubridad y Asistencia, hoy de salud.

El 7 de febrero de 1984 se publica en el Diario Oficial de la Federación y el 1 de julio entra en vigor la Ley General de Salud, reglamentaria del párrafo tercero del artículo 4º Constitucional.

En materia penal existe el Código Penal cuya vigencia data desde el 17 de septiembre de 1931 hasta nuestros días y donde comienza a regularse la actividad médica de una forma más concisa. Este ordenamiento ha sido objeto de numerosas reformas. Dentro del contenido del Código Penal de 1931, para el Distrito y Territorios Federales en materia común para toda la República en materia federal, se regulaba la responsabilidad profesional del médico. Así como otros delitos en los que pudiera incurrir como revelación de secreto profesional, usurpación de profesión, delitos contra la vida y la integridad corporal, y demás.

Paralelamente al Código Penal superviven normas jurídico penales dispersas en varias leyes de orden federal; esto es que,

existen tipos legales contenidos en leyes especiales que auxilian al Código Penal Federal a regular materias específicas. Tal es el caso de los delitos en el área profesional médica; así los delitos especiales en materia de salud están contenidos en la Ley General de Salud, y la violación a las normas oficiales mexicanas.

Respecto al ejercicio de la profesión, en la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional se establece su legalidad, estos tienen concordancia con el artículo 250 fracción II del Código Penal en lo referente a usurpación de funciones públicas o de profesión.

3.2 Responsabilidad Profesional del Médico en la actualidad.

Para Bustamante Alsina, la función del profesional "en el organismo social es tanto más importante cuanto más extensa es la regulación jurídica de la conducta y cuanto más complejo es el contenido de las normas".¹³⁰ Y en el desempeño de cualquier profesión, se tiene la responsabilidad profesional de realizar las funciones propias de la profesión de la mejor manera, cumpliendo con las normas establecidas para su desempeño.

Para Rafael de Pina, la responsabilidad "en su acepción jurídica, significa tanto como obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado

¹³⁰ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 3ª ed., Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1980, Pág. 447.

como consecuencia de un acto propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales".¹³¹

Según Borja Soriano, la obligación es "la relación jurídica establecida entre dos personas, por la cual una de ellas (llamada deudor), queda sujeta a otra (llamada acreedor), a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor".¹³²

En cuanto a la responsabilidad profesional médica, es definida como "la obligación que tienen los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios incluso, dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión".¹³³

Por ello, al médico le corresponde cumplir con una serie de responsabilidades desde diversos aspectos, siendo éstos, ética, moral, civil, penal, administrativa, fiscal, como servidor público, y profesional.

Para Dobler Lopez, se tienen cuatro sentidos de la responsabilidad:

- "1) Como deberes de un cargo, "es responsabilidad del médico". La responsabilidad como deber que corresponde a un cargo sugiere la idea de un deber en abstracto y presupone cierta discrecionalidad.
- 2) Como causa de un acontecimiento, "la tormenta fue responsable de la pérdida de la cosecha".

¹³¹ DE PINA, Rafael, *Derecho civil mexicano*, Volumen III, octava edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1993,

Pág. 232.

¹³² DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1996,

Pág. 385.

¹³³ CARRILLO FABELA, Luz María Reyna, *La responsabilidad profesional del médico*, Tercera edición, editorial Porrúa, México, 2000, Pág. 5.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 3) Como merecimiento, reacción o respuesta, en este sentido responsabilidad significa "verse expuesto a, merecer, responder de, pagar por (fue encontrado responsable por homicidio, el que cause un daño es responsable de ...)". Como puede apreciarse, este sentido de responsabilidad es el que se acerca más a su significado original (*respondere*) y es el que se utiliza en lo jurídico.
- 4) Como capacidad mental, mentalmente es responsable de sus actos".¹³⁴

El Dr. Galindo Garfias señala que en cuanto a la obligación derivada de la ejecución de un acto específico, "si se trata de la responsabilidad de un médico, hay una confluencia entre el ejercicio de la medicina, los Derechos Humanos en general y los derechos de la personalidad¹³⁵ de cada sujeto. Esto incluye aspectos filosóficos, jurídicos y médicos".¹³⁶

La responsabilidad médica también implica "la obligación que tiene el médico de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios dentro de ciertos límites y cometidos en el ejercicio de su profesión".¹³⁷

Si el médico que en su quehacer profesional comete una falta, infracción o hecho ilícito estará obligado a responder ante su propia conciencia (responsabilidad moral), ante los demás (responsabilidad

¹³⁴ DOBLER LOPEZ, Irving F., *La responsabilidad en el ejercicio médico*. Editorial El Manual Moderno, S.A. C.V., México, 2002, Pág. XVI.

¹³⁵ *Derechos de Personalidad*. En la terminología característica de la Revolución Francesa, "derechos del hombre y del ciudadano", o sea derecho a la libertad, a la propiedad, a la seguridad, a la resistencia, a la libre expresión del pensamiento, etc. Véase: DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, S. A., México, 1996, Pág. 242.

¹³⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Responsabilidad Profesional*. En *La responsabilidad Profesional del Médico y los Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Academia Nacional de Medicina, México, 1995, Pág. 11.

¹³⁷ YUNGANO, LOPEZ BOLADO, POGGI y BRÜNO, *Responsabilidad profesional de los médicos. Cuestiones civiles, penales, médico - legales y deontológicas*, 2ª edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1992, P. 26.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

social), ante las autoridades -dependiendo si se lesionan intereses sociales o bienes jurídicos tutelados- (responsabilidad civil, penal o administrativa).

3.3 El Arbitraje como medio alternativo de solución de controversias.

3.3.1. Antecedentes en México.

El arbitraje es una vía muy antigua que se empleó para dirimir contiendas de consecuencias jurídicas y es citado como el antecedente inmediato del proceso jurisdiccional, por ejemplo en el primer periodo de las acciones de la ley del procedimiento civil romano.

Algunos de los ordenamientos que rigieron como derecho positivo en la Nueva España, aludían al arbitraje. En las Siete Partidas (1263), se lee lo siguiente: "árbitros en latín tanto quiere decir en romance, como jueces avenidores, que son escogidos y puestos por las partes para librar la contienda que es estrello".¹³⁸ La designación de los *avenidores*, la regulación del compromiso arbitral y otros pormenores en relación con el laudo y la ejecución del mismo, se detallan en la Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805).

También se incluye en los Códigos Procesales Civiles de 1872 y 1884, 1897, 1908, 1942, y en el vigente tanto Federal como del Distrito Federal, respecto de los asuntos de naturaleza civil, con algunas excepciones, y en el Código de Comercio desde 1889.

¹³⁸ *Diccionario Jurídico 2000*, Desarrollo Jurídico Copyright 2000, Todos los Derechos Reservados, DJ2K-208.

Además, se considera en otras legislaciones vigentes, tales como: laboral, sanidad vegetal, derechos de autor, propiedad industrial, conflictos entre proveedor y consumidor, bancaria, comercio exterior, etc.

Si bien el arbitraje surge para la solución de diversas controversias, lo cierto es que en el comercio es la materia en la que ha tenido más auge. Con su internacionalización se dio en forma conjunta el desarrollo de criterios jurídicos para resolver las controversias que se presentaban en esta materia.

Por el tipo de asuntos que regula, los problemas comerciales tienen características especiales, ya que siempre será importante para las partes tratar de llegar a una solución aceptada por éstas, porque la relación comercial pretende ser duradera, buscando el beneficio mutuo que genera a las partes contratantes que pretenden seguirlo obteniendo, esto es lo que ha hecho que se intenten producir las menos asperezas posibles en la relación, en busca siempre de soluciones justas y equitativas.¹³⁹

3.3.2. Concepto.

Para la Comisión Nacional de Arbitraje Médico el arbitraje es la "forma heterocompositiva para resolver un litigio, por un árbitro, elegido por las partes".¹⁴⁰ Del latín *arbitratus*, de *arbitror*: arbitraje, es una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial (Carnelutti), un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes (en ausencia de su

¹³⁹ HORTON, Paul B., HUNT, Chester L, *Sociología*, Tercera edición en español, traducido por Moya G. Rafael, Mc Graw Hill, México, 1986, Pág. 545.
¹⁴⁰ CONAMED DIGITAL, 2002, CD ROM, México, 2002.

consentimiento el nombramiento será hecho por un juez), siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del proceso jurisdiccional.¹⁴¹

Para Carnelutti, el arbitraje es: "un equivalente jurisdiccional, porque a través de éste se obtiene la misma finalidad que mediante el proceso jurisdiccional. En el arbitraje, las partes por un acuerdo de voluntad someten sus diferencias a la resolución de un juez eventual, privado y no profesional al que llamamos árbitro".¹⁴²

Briseño Sierra, señala que: "es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares Estructuralmente, el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separan..."¹⁴³

El arbitraje no excluye al procedimiento jurisdiccional, pero se considera que podría excluirla en forma parcial, pues podría limitarse únicamente a la decisión de la controversia; ya que, se otorga participación al órgano jurisdiccional en etapas tales como las medidas de apremio, reconocimiento, homologación, ejecución y revisión del laudo correspondiente.

Por otra parte, se considera que la circunstancia de que el arbitraje resulte ser el medio de solución de diversas controversias, por ser más rápido y confiable, no significa que tenga la posibilidad de desplazar a la actividad jurisdiccional del Estado, pues no puede sustituir en

¹⁴¹ *Diccionario Jurídico 2000*, Op. cit.

¹⁴² Citado por GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, UNAM, México, 1979, Pág. 43.

¹⁴³ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El arbitraje Comercial, Doctrina y Legislación*, Editorial Limusa, México, 1988, Pág. 12.

plenitud la función jurisdiccional, aunque eventualmente, puede apoyarla. Por tanto, una de las finalidades de este trabajo, es precisamente el dar los argumentos necesarios para demostrar que si bien no sustituye la función de los órganos de justicia, el arbitraje si es una vía alterna de solución de controversias con resultados óptimos.

3.3.3. Naturaleza Jurídica.

Acercas de la naturaleza jurídica del arbitraje se tienen dos principales corrientes doctrinales. En primer término, los que explican que la solución arbitral deriva de un acuerdo de voluntades de las partes en pugna, son los contractualistas o privatistas como Chiovenda, Wach, Weil, Rosenberg, Mattiolo Serra Domínguez, Guasp, etc.

Las teorías contractuales tienden a equiparar al arbitraje con los contratos, en la medida en que la solución arbitral deriva de un acuerdo de voluntades, pues aun cuando la decisión arbitral tenga algunos efectos jurisdiccionales, éstos no se producen solamente por la intervención del árbitro, sino por que es el propio Estado o la propia legislación la que se los otorga.

Algunos autores reconocen que existen ciertas características que identifican al arbitraje con otro tipo de figuras contractuales tales como: la transacción anticipada, el contrato de mandato, el contrato de prestación de servicios.

Por ejemplo, en el contrato de prestación de servicios se selecciona tanto al prestador de servicios como al árbitro por sus cualidades (morales, intelectuales, etc.), para llevar a cabo una función, lo cierto es que en la prestación de servicios, el que lo contrata dirige,

indica y hasta ordena como debe hacer las cosas el prestador y, en el arbitraje, las partes pueden indicar o pactar como se efectuará el arbitraje, pero no pueden dirigir o sugerir como se debe resolver la controversia, incluso puede alguna de partes llegar a estar en desacuerdo con la decisión.

Es válido afirmar que si bien el arbitraje puede tener su origen en la manifestación de la voluntad de los contratantes, también lo es que tiene sus propias características que lo hacen diferente a otro tipo de contratos.

El otro grupo es el teórico, siendo los jurisdiccionalistas, que estiman al arbitraje como una función semejante o que se puede confundir con la del juez oficial, con autores como Mortara y Alcalá-Zamora y Castillo.

En esta postura se establece que el árbitro en el momento de decidir la controversia planteada, aun cuando haya sido nombrado por las partes en conflicto, carece de representación de cada una de estas partes, y actúa de la misma manera libre, autónoma y soberana, con que actúan los órganos jurisdiccionales. De tal manera que la jurisdicción que ejerce, aunque por voluntad de las partes, no proviene directamente de éstas, sino del Estado que es quien finalmente reconoce dicha voluntad en su legislación.

En la legislación de cada país se establece el tipo de autoridades y los procedimientos correspondientes para la solución de conflictos, señalan las autoridades que normalmente tienen la investidura de órganos jurisdiccionales, aun cuando eventualmente puedan ser de naturaleza administrativa o legislativa, también permite que la solución

de algunos conflictos pueda ser sometidos a la decisión de los llamados "jueces de selección" o "árbitros".

Y aunque materialmente la actuación que realiza el árbitro pueda estimarse jurisdiccional, pues su función es resolver la controversia planteada, la obligatoriedad de su laudo deviene exclusivamente del consentimiento de las partes al igual que en los contratos, que solamente resultan ejecutadas de manera coactiva con la intervención del órgano jurisdiccional.

3.3.4. Clasificación del Arbitraje.

Esta clasificación se proporciona dependiendo del enfoque que se le pretenda dar. Por tanto, el Arbitraje puede ser en Conciencia, en Estricto Derecho, Internacional, Institucional, Nacional, Oficial, el Voluntario y el Obligatorio. De éstos dos últimos se hará mención aparte por considerarlo necesario para este trabajo.

Arbitraje en Conciencia.

En este tipo de arbitraje, es la voluntad de las partes la que libremente determina las reglas del procedimiento y el derecho aplicable. El procedimiento para el arreglo de una controversia entre un usuario y un prestador del servicio médico, en el cual el árbitro designado resuelve la controversia con equidad, bastando ponderar el cumplimiento de los principios científicos y éticos de la práctica médica.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Véase Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial, Artículo 2º, fracción II.

Arbitraje en Estricto Derecho.

El Arbitraje en *estricto derecho* es aquél procedimiento para el arreglo de una controversia entre un usuario y un prestador del servicio médico, en el cual el árbitro designado resuelve la controversia según las reglas del derecho, atendiendo a los puntos debidamente probados por las partes.¹⁴⁵

Arbitraje Internacional.

Surge cuando existe un elemento extraño, ajeno al carácter local de la controversia; es decir, cuando una de las partes contratantes es extranjera o cuando los efectos del convenio se producen en el exterior; en fin, cuando surge cualquier conexión con otra legislación distinta a la interna.

Viene a ser la solución de conflictos que exceden a la circunscripción geográfica nacional, en virtud de que ya sea que si una o las partes aun cuando residan en el país, se encuentran sometidas a una disposición de carácter internacional; que las partes, los bienes o derechos, motivo de la controversia, tienen su residencia o ubicación en el extranjero; o si el laudo es emitido por un derecho extranjero y debe ser ejecutado en territorio nacional.

Arbitraje Institucional.

Este se caracteriza, "por la presencia de un organismo que tiene por objeto servir de manera profesional aunque sin ánimo de lucro, a los contratantes, ofreciéndoles no sólo una nómina de árbitros o

¹⁴⁵ Ibidem, Artículo 2º, fracción III.

técnicos, sino también de reglas cada vez más adecuadas al tipo de los negocios involucrados en cualquier litigio".¹⁴⁶

El arbitraje institucional es un organismo de carácter privado, que facilita árbitros eficientes e imparciales que desarrollan el arbitraje de manera profesional y confiable, mediante reglas perfeccionadas por la propia experiencia, determinando el lugar y el idioma en el que se llevará a cabo el arbitraje, la ley aplicable al procedimiento y a la resolución.

En cuanto al ánimo de lucro, hay organismos que establecen que las costas deberán pagarlas las partes y los honorarios de los árbitros, que generalmente son varios ya que se emite un laudo grupal. Pero, se señalan aranceles para llevar a cabo el procedimiento arbitral, como sucede sobre todo, en el arbitraje institucional privado, lo cual, es lícito.

Existen instituciones para este tipo de arbitraje de carácter nacional como la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, la Asociación Mexicana de Arbitraje y Mediación, A. C., etc., y en el ámbito internacional, la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, la Comisión Interamericana de Arbitraje, etc.

Arbitraje Nacional.

Se presenta cuando la problemática se plantea dentro de un sistema jurídico único. Se refiere a las controversias que se someten a

¹⁴⁶ BRICEÑO SIERRA, Humberto, *Sobre Arbitraje, Estudios*, Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición, México, 1995, Pág. 48.

la decisión de un árbitro, pero dentro del territorio nacional y por problemas surgidos en éste.

Arbitraje Voluntario.

Se presenta en el arbitraje que tiene su origen en la autonomía de la voluntad de las partes a fin de que éstas puedan seleccionar la forma del arbitraje para la solución de sus controversias, señalada al momento de otorgar el compromiso. Este tipo de arbitraje está sujeto a las disposiciones comunes que regulan a los contratos.

Arbitraje Obligatorio.

El arbitraje será de carácter obligatorio sólo cuando la ley lo impone como medio de solución de determinada controversia. También se le llama "legal". Difiere del convencional, en que la carga de una de las partes a comparecer al arbitraje, no deriva directamente de la ley, sino de una cláusula compromisoria establecida, de común acuerdo, en un contrato previo. Más adelante nos referiremos mas ampliamente tanto al arbitraje voluntario como al obligatorio.

Arbitraje Oficial.

Este tipo de arbitraje se presenta cuando existe la posibilidad de fomentar un arreglo pacífico entre las partes y por esta razón el arbitraje se encuentra implantado en el ordenamiento de que se trate, el cual se efectúa de acuerdo a sus propias reglas y ante sus propios árbitros, por ejemplo, el arbitraje que se establece en la Ley federal de sanidad vegetal, la Ley Federal del Consumidor, la Ley Federal sobre Derechos de Autor, etc.

3.3.5. El Arbitraje Voluntario.

El motivo para que se de este arbitraje es la autonomía de la voluntad de las partes que deciden optar por vía arbitral para la solución de sus conflictos. Es decir, que aun cuando existe la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para dirimir sus controversias, las partes optan por solucionarlas mediante la intervención de un árbitro.

En este arbitraje, las partes de manera autónoma determinan acudir al arbitraje cuando ya existe el conflicto, y precisan las reglas bajo las cuales deberá seguirse el procedimiento arbitral, o bien, decidir si en éste se aceptarán las disposiciones de carácter común, o en qué forma, términos y condiciones se podrán aplicar tales normas.

Existen en la legislación mexicana diversos ordenamientos que establecen el sometimiento al arbitraje de manera voluntaria, y será por decisión de las partes el que prefieran el arbitraje como medio para la solución de controversias.

Código Civil Federal y Código Civil del Distrito Federal.

Respecto al arbitraje, no contienen disposición alguna, pero regulan la materia contractual y el arbitraje contiene esta naturaleza, a partir del principio jurídico de que lo que no está prohibido está permitido, basta con que dichos ordenamientos no establezcan prohibición expresa respecto del arbitraje, para que el uso de esta figura resulte lícita.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Desde el primer Código Procesal Civil de 1872, se reglamenta la institución del arbitraje permitiendo que los negocios civiles, con raras excepciones, pudieran transigirse y comprometerse en árbitros. Esta actitud se continúa en el ordenamiento adjetivo de 1884.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, en sus capítulos V y VI relativos a la ejecución de sentencias, establece disposiciones relativas a la ejecución de "laudos arbitrales privados y demás resoluciones extranjeras", de manera coactiva, mediante homologación, salvo lo dispuesto en las Convenciones o Tratados de los que México sea parte.

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Este ordenamiento local establece regulación acerca del arbitraje. En su Título Octavo, determina las reglas generales del juicio arbitral, cuyo sometimiento corresponde a la libre decisión de las partes, pues en su artículo 609, establece:

Las partes tienen el derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral.

Se determinan las diversas disposiciones que regulan el procedimiento arbitral generalmente aplicable en asuntos del orden civil, que precisan las reglas a seguir y, sobre todo en aquellos casos en los cuales se señala que el arbitraje se llevará a cabo por árbitros *juris*, es decir, por árbitros que están obligados a aplicar la Ley, la Jurisprudencia y los Principios Generales de Derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cualquier controversia que se genere en el ámbito del derecho privado puede ser susceptible de ser decidida por árbitros, pero, tiene excepciones tales como las comprendidas en el artículo 615 de este Código: sobre el derecho de recibir alimentos; los divorcios excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias; las acciones de nulidad de matrimonio; y los concernientes al estado civil de las personas con la excepción contenida en el artículo 339 del Código Civil del Distrito Federal.¹⁴⁷

Código de Comercio.

El Título Cuarto del Código de Comercio establece las normas aplicables para el arbitraje comercial, tanto nacional como internacional. El procedimiento contenido en esta legislación, se ubica dentro del arbitraje voluntario, porque en su artículo 1423, textualmente dice:

El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas, facsimil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

En el Libro Quinto (De los juicios mercantiles), Título Primero, Capítulo I, establece que el procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional y que a falta de convenio expreso de las partes interesadas se observarán las disposiciones del citado Libro Quinto;

¹⁴⁷ Artículo 339. Puede haber transacción o compromiso en árbitros sobre los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente adquirida pudieran deducirse, salvo aquellos casos en que este Código señale lo contrario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Únicamente en ausencia de aquél o de éstas, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.

De acuerdo con el texto del artículo 1052 del Código, los jueces deberán sujetarse al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado, si en él concurren las condiciones que el citado precepto establece en seis fracciones; pero no puede interpretarse que el "procedimiento convencional" pactado por las partes sea el arbitral, porque el artículo 1053 del mismo Código en su fracción IX previene que la escritura pública, la póliza o el convenio judicial que contenga el procedimiento convencional acordado por las partes, debe señalar al juez o árbitro que deba conocer el litigio para el cual se conviene el avenimiento.

De lo anterior se desprende que el procedimiento arbitral es exclusivamente alternativo y sólo una variante del procedimiento convencional, en virtud de que el Código de Comercio no contiene ninguna norma relativa al juicio arbitral, debe estarse a lo dispuesto por el referido artículo 1051 y aplicar la ley de procedimientos local respectiva en concordancia con el artículo 2 del mismo ordenamiento mercantil, que previene que a falta de disposiciones de dicho Código serán aplicables a los actos de comercio las normas del derecho común.

Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.

Esta Ley, en su artículo 50 establece que los Colegios de Profesionistas podrán servir de árbitro en los conflictos entre profesionales o entre éstos y sus clientes, cuando acuerden someterse los mismos a dicho arbitraje.

Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo.

En su artículo 14 señala sobre la regulación de las actividades a que se refiere el Artículo 4º, segundo párrafo, y de las ventas de primera mano de gas, y que en caso necesario, comprende los procedimientos de conciliación y arbitraje para resolver las controversias sobre la interpretación y el cumplimiento de contratos, y el procedimiento para impugnar la negativa a celebrarlos.

Ley Federal del Derecho de Autor.

En su artículo 218, fracción VI este ordenamiento contempla la posibilidad de que las partes en caso de no lograr un acuerdo, el Instituto Nacional del Derecho de Autor los persuadirá a que se sometan al arbitraje.

En su Capítulo III se establece ya el proceso arbitral, señalando en su artículo 219 que:

En el caso de que surja alguna controversia sobre los derechos protegidos por esta ley, las partes podrán someterse a un procedimiento de arbitraje, el cual estará regulado conforme a lo establecido en este capítulo, sus disposiciones reglamentarias y, de manera supletoria, las del Código de Comercio.

Tanto el arbitraje como el laudo que se realiza es colegiado, es decir, se eligen varios árbitros por las partes para integrar un grupo que emitirá el laudo que dé por concluido el proceso arbitral. Este arbitraje considera el cobro de honorarios del grupo arbitral, que serán cubiertos por las partes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, se señala en su Título XII sobre la solución de controversias, específicamente el Capítulo III es sobre el arbitraje, indicando la forma en que se debe integrar el grupo arbitral, el papel que desempeña el Instituto Nacional del Derecho de Autor, etc.

Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Esta ley sólo establece en su artículo 22 la posibilidad de que los directores generales de los organismos descentralizados, en lo tocante a su representación legal, sin perjuicio de las facultades que se les otorguen en otras leyes, ordenamientos o estatutos, tienen la facultad de resolver cualquier controversia que se les presente en arbitraje y celebrar transacciones.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Indica que las instituciones de fianzas pueden convenir libremente con el solicitante, fiado, obligado solidario o contrafiador, el seguir procedimientos convencionales ante los tribunales o seleccionar el proceso arbitral cuando se tengan que resolver controversias y la forma de hacer efectivas las garantías de recuperación a favor de la afianzadora.

Asimismo los derechos y obligaciones de la afianzadora frente al beneficiario de las pólizas, podrán sujetarse a procedimientos convencionales para su efectividad.

Establece en el artículo 103 bis, que como condición para seguir estos procedimientos, las partes deben sujetarse a lo establecido en el

Código de Comercio y demás leyes que resulten aplicables, con las siguientes modalidades:

I. El procedimiento convencional ante Tribunales o mediante Arbitraje, podrá pactarse en los propios contratos solicitud de fianza que suscriban las instituciones con el fiado, o en su caso con el solicitante, los obligados solidarios o contrafiadores, o en documentos por separado, ratificados ante notario o corredor públicos, o ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Asimismo podrá pactarse en cualquier estado del juicio ante el juez que conozca de la demanda que se hubiere interpuesto en los términos del artículo 94 de esta ley, o durante el procedimiento seguido ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, conforme al artículo 93 bis de esta ley.

Los Tribunales y, en su caso, la citada Comisión, se ajustaran al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado y a petición de las mismas, darán por terminados el juicio o el procedimiento arbitral iniciado por las partes;

II. El procedimiento convencional establecido conforme al presente artículo, podrá acordarse por separado con el fiado o con cualesquiera de los obligados solidarios o contrafiadores, sin que surta efecto para los que no hubieren celebrado; y

III. Por lo que se refiere a los procedimientos convencionales con los beneficiarios de las fianzas, bastara que conste en el texto de las propias pólizas de fianza, o en documentos adicionales a las mismas, otorgados conforme al artículo 117 de esta ley. Se consideraran aceptados los procedimientos convencionales por parte del beneficiario, cuando la Institución de Fianzas de que se trate no reciba negativa de observaciones a los mismos, dentro del plazo de diez días naturales, contado a partir de la fecha en que el beneficiario hubiere recibido la póliza de fianza y en su caso, los documentos adicionales a la misma en que se contenga el procedimiento convencional a que se sujetara la reclamación de la fianza.

Lo anterior indica que previo a la realización de cualquier contrato deberá incluirse y aceptarse en el mismo una cláusula arbitral para que, en caso de controversia, ésta se dirima ya sea ante tribunales o ante el arbitraje.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ley Federal de Sanidad Vegetal.

Esta ley señala en su Capítulo XVIII lo relacionado al Servicio Nacional de Arbitraje de los Productos Ofertados por la Sociedad Rural, el que tiene por objeto resolver las controversias que se presenten, dando certidumbre y confianza a las partes respecto de las transacciones a lo largo de las cadenas productivas y de mercado, en materia de calidad, cantidad y oportunidad de los productos en el mercado; servicios financieros; servicios técnicos; equipos; tecnología y bienes de producción. Por tanto, este arbitraje es voluntario e institucional.

En su artículo 185 establece que este servicio operará con la normatividad que formule el Gobierno Federal con la participación de las organizaciones y agentes económicos y el apoyo en la dictaminación, de las instituciones académicas competentes del país, y deberá actuar como árbitro y mediador, a solicitud de las partes, en la solución de controversias derivadas de actos, contratos, convenios de naturaleza mercantil dentro del ámbito rural, así como las que resulten entre proveedores, exportadores, importadores y consumidores, de acuerdo con las leyes de la materia.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Esta ley determina el procedimiento arbitral como medio de solución de controversias referidas a dicho ordenamiento. Acepta tanto la amigable composición (arbitradores), como el *arbitro iuris*, (Art. 118) que en este caso, puede ser la propia Procuraduría Federal del Consumidor.

En efecto, el artículo 117 señala:

La Procuraduría podrá actuar como árbitro cuando los interesados así la designen y sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previos.

Respecto de los laudos arbitrales emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor existen tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito en el sentido de que cuando actúan como árbitro, no lo hace con el carácter de autoridades.¹⁴⁸

Ley Federal de Turismo.

En cuanto a la protección del turista, en esta ley en su artículo 40 señala:

Cuando el turista resida en la República Mexicana, podrá presentar su denuncia ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, en la oficina más cercana a su domicilio.

Si el turista reside en el extranjero, también podrá denunciar ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, las violaciones a la presente ley por correo certificado y seguir el procedimiento de conciliación o de arbitraje por ese mismo medio o por cualquier otro medio de comunicación que acuerden las partes y que permita hacer el procedimiento más expedito.

La denuncia podrá presentarse también por conducto de las representaciones de la Secretaría en el extranjero, a elección del afectado.

Por tanto, el arbitraje es voluntario y aceptado por las partes.

Ley de Aeropuertos y la Ley de Aviación Civil.

La Ley de Aeropuertos y de igual manera la Ley de Aviación Civil, señalan en su artículo 3, que si se presenta alguna controversia en la aplicación de la ley se tendrá la opción de someterse al arbitraje,

¹⁴⁸ SCJN. Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, pleno, tomo 205-216, primera parte, Pág. 99.

siempre y cuando el problema surja entre particulares, de conformidad con las disposiciones aplicables que en ambos casos es el Código Civil Federal.

Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

En su artículo 28 establece que la Secretaría de Gobernación es la facultada para resolver los conflictos que se presenten entre asociaciones religiosas, pero señala el procedimiento a seguir, siendo éste:

I. La Asociación religiosa que se sienta afectada en sus intereses jurídicos presentará queja ante la Secretaría de Gobernación;

II. La Secretaría recibirá la queja y emplazará a la otra asociación religiosa para que conteste en el término de diez días hábiles siguientes a aquel en que fue notificada, y la citará a una junta de avenencia, que deberá celebrarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se presentó la queja;

III. En la junta de avenencia, la Secretaría exhortará a las partes para lograr una solución conciliatoria a la controversia y, en caso de no ser esto posible, la nombren árbitro de estricto derecho; y,

IV. Si las partes optan por el arbitraje, se seguirá el procedimiento que previamente se haya dado a conocer a éstas; en caso contrario, se les dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes, en términos del artículo 104, fracción I, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El procedimiento previsto en este artículo no es requisito de procedibilidad para acudir ante los tribunales competentes.

Por tanto, el arbitraje como tal debe ser aceptado por las partes en forma voluntaria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ley de la Propiedad Industrial.

En su artículo 227 señala que las controversias que se presenten con motivo de la aplicación de esta Ley sólo afectan intereses particulares, podrán conocer de ellas a elección del actor, los tribunales del orden común, sin perjuicio de la facultad de los particulares de someterse al procedimiento de arbitraje.

Ley de Cámaras de Comercio y de la Industria.

Esta Ley, respecto del arbitraje determina en su artículo 4° que las Cámaras deberán actuar, por medio de la Comisión destinada a ese fin, como árbitros o arbitradores en los conflictos entre comerciantes o industriales registrados, si éstos se someten a la Cámara, en compromiso que ante ella se depositará y que podrá formularse por escrito privado.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Esta ley da la opción de realizar previamente la conciliación, y si ésta no se da, entonces la Comisión Nacional para la Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (CONDUSEF) invitará a las partes al arbitraje sea en amigable composición o en estricto derecho, pero con la aceptación voluntaria de éstas. Y para ello será la Comisión Nacional la facultada para realizarlo, sea directamente o a través de los árbitros que proponga a las partes.

En su artículo 11 fracciones III y IV establecen:

III. Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio, ya sea en forma individual o colectiva, entre los Usuarios y las instituciones Financieras en los términos de esta ley;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV. Actuar como árbitro en amigable composición y de pleno derecho, de conformidad con esta ley, en los conflictos originados por operaciones o servicios que hayan contratado los Usuarios, ya sea de manera individual o colectiva, con las instituciones financieras;

Si bien es cierto que este procedimiento arbitral es voluntario porque las partes deciden someterse al arbitraje, es necesario señalar que una vez aceptado éste, sobre todo tratándose del arbitraje de estricto derecho, la Comisión tiene legalmente todas las facultades coercitivas para hacer cumplir sus determinaciones, es decir, los laudos por ella emitidos no necesitan de homologación alguna para ser ejecutados.

Artículo 81. En caso de que el laudo emitido por la Comisión Nacional o por el árbitro propuesto por ésta, condene a la Institución Financiera a resarcir al Usuario, la Institución Financiera tendrá un plazo de quince días hábiles contado a partir de la notificación para hacerlo.

Si la Institución Financiera no cumple en el tiempo señalado, la Comisión Nacional enviará el expediente al juez competente para su ejecución.

Las autoridades administrativas y los tribunales estarán obligados a auxiliar a la Comisión Nacional, en la esfera de su respectiva competencia. Cuando la Comisión Nacional, solicite el auxilio de la fuerza pública, las autoridades competentes estarán obligadas, bajo su más estricta responsabilidad, a prestar el auxilio necesario con la amplitud y por todo el tiempo que se requiera.

Artículo 82. La Comisión Nacional, para el desempeño de las facultades establecidas en este Capítulo, podrá emplear las siguientes medidas de apremio:

- I. Multas, en los términos señalados en esta Ley, y
- II. El auxilio de la fuerza pública.

Por lo anterior, se puede concluir que en el arbitraje establecido en esta legislación es un arbitraje de carácter mixto, pues por una parte resulta ser el producto de la manifestación de la voluntad de las partes,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pero, también constituye un arbitraje obligatorio, en la medida en que las autoridades que lo tramitan, cuentan con facultades legales para hacer cumplir los laudos correspondientes, sin la previa homologación de la autoridad jurisdiccional.

Ley del Mercado de Valores.

Esta ley también establece que las controversias que surjan entre las Instituciones para el Depósito de Valores y sus depositantes, podrá ser sometida al arbitraje de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a petición de las partes.

Reglamento de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

El arbitraje llevado a cabo en la Comisión Nacional Arbitraje Médico, busca resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

El proceso arbitral es voluntario, tiene una primera etapa de conciliación y amigable composición, que de no resolver el problema puede pasar al arbitraje. En el siguiente capítulo se ampliará más el procedimiento arbitral llevado a cabo en la Conamed. Sólo se hace mención que en caso de no cumplirse los laudos emitidos por la Comisión deben hacerse valer vía jurisdiccional.

3.3.6. El Arbitraje Obligatorio.

Tiene su origen en la decisión del legislador que determina que es el arbitraje el medio para la solución de ciertos conflictos. A diferencia del arbitraje voluntario, el obligatorio tiene cierta naturaleza jurisdiccional, ya que en este tipo de arbitraje, los árbitros pueden

equipararse a los jueces, aunque en estricto sentido no lo son, pues carecen de facultades formalmente jurisdiccionales, es decir, forman lo que en la práctica se conoce como tribunales arbitrales, pues sus integrantes (árbitros), son nombrados mediante procedimientos legalmente establecidos.

Los procedimientos arbitrales se rigen necesariamente por normas generales, que los obligan a tramitar y resolver los asuntos sometidos a su consideración, en estricta observancia de la Constitución, las Leyes ordinarias, la Jurisprudencia y los Principios Generales de Derecho y, en algunos casos, tienen facultades coercitivas, tanto para hacer cumplir sus decisiones procesales, como para ejecutar sus laudos.

Por lo anterior, tienen el carácter de autoridades propiamente dichas, pues este carácter les es conferido por disposición legal.

Dentro de este tipo de arbitraje llamado forzoso, obligatorio o legal, se puede mencionar el arbitraje que se tramita ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, Federales o Locales, toda vez que la Ley Federal del Trabajo establece a estas entidades como los órganos competentes para dirimir los conflictos laborales.

Otro ejemplo es el de los Paneles Binacionales que establece el Tratado de Libre Comercio con América del Norte, por la solución de controversias suscitadas con motivo de la imposición de cuotas compensatorias.

Los ordenamientos de la legislación mexicana que establecen este tipo de arbitraje son los siguientes:

Ley Federal del Trabajo.

Durante el periodo de 1917 a 1923 la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo el criterio de que las Juntas de Conciliación y Arbitraje eran organismos administrativos destinados a facilitar la amigable composición de los conflictos laborales, pues carecían de autoridad para exigir el cumplimiento de sus laudos.

Al no contar con la facultad para obligar a cualquiera de las partes a someter sus controversias a la fuerza de sus resoluciones, se generalizó la tesis del arbitraje potestativo de las Juntas. Posteriormente, con las controversias sindicales, la Corte defendió la tesis del arbitraje obligatorio, sustentado en el principio de que las resoluciones de las Juntas de Conciliación y Arbitraje son imperativas y dotadas de fuerza vinculativa, por lo que su arbitraje es forzoso.

Nuestra Constitución Política en su artículo 123, fracción XX, otorga a favor de los obreros y patrones el derecho de resolver sus conflictos ante Juntas de Conciliación y Arbitraje de integración tripartita (gobierno, trabajadores y patrones) señalando que será el órgano encargado de resolver conflictos laborales, los cuales no son susceptibles de ser impugnados ante órganos jurisdiccionales en la vía ordinaria.

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 604, establece:

Corresponde a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje el conocimiento y resolución de los conflictos de trabajo que se susciten entre los trabajadores y patrones, sólo entre aquellos o sólo entre éstos, derivados de las relaciones de trabajo o de hechos íntimamente relacionados con ellas, salvo lo dispuesto en el artículo 600, fracción IV.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Esta fracción se refiere a conflictos relativos al cobro de prestaciones cuyo monto no exceda del importe de tres meses de salario.

Al ser creadas las Juntas de Conciliación y Arbitraje por disposición de ley, tienen el carácter de organismos arbitrales públicos; en consecuencia, no se abandona a las partes ni la organización de la instancia jurisdiccional, ni la disposición del objeto del proceso. Se concede así a las Juntas el rango de autoridades con atribuciones públicas entre las cuales se incluye la facultad de hacer cumplir sus determinaciones.

Por tanto, este tipo de arbitraje se considera obligatorio o forzoso, porque además de que los conflictos de que se trata, no son reclamables en la vía ordinaria, el arbitraje llevado ante las Juntas es la única forma de dirimir esta clase de controversias.

Pero en caso de huelga, la ley señala el carácter potestativo del arbitraje, ya que es uno de los derechos tutelares exclusivos de los trabajadores.

Ley de Concursos Mercantiles.

Este arbitraje se presenta entre Acreedores Reconocidos que representen por lo menos las dos terceras partes del monto total de los créditos reconocidos y el comerciante.

La obligatoriedad de este arbitraje radica en que las partes no aprueban el procedimiento, sino que la ley señala la duración de la etapa de conciliación que será de ciento ochenta y cinco días naturales, contados a partir del día en que se haga la última publicación en el

Diario Oficial de la Federación de la sentencia de concurso mercantil, y deberán las partes de celebrar un convenio.

Para suscribir este convenio, el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, deberá designar, conforme al procedimiento aleatorio previamente establecido, un conciliador para el desempeño de las funciones previstas en esta Ley, y será el juez que conoce del concurso mercantil quien ratificará al conciliador y aprobará directamente la propuesta de convenio que le presente éste.

En este caso, el juez dictará la resolución que apruebe el convenio; por tanto, con la sentencia de aprobación del convenio, se dará por terminado el concurso mercantil y cesarán en sus funciones los órganos del mismo. Al efecto, el juez ordenará al conciliador la cancelación de las inscripciones que con motivo del concurso mercantil se hayan realizado en los registros públicos.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

El capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, establece la posibilidad de que las resoluciones que impongan cuotas compensatorias por concepto de prácticas desleales sobre comercio internacional: Dumping y Subvenciones, podrán optar por la instalación de Paneles Binacionales, que reemplazarán la revisión judicial interna en resoluciones definitivas de este tipo.

3.4 La trascendencia social de la Conamed como Árbitro de la Salud.

Partiendo de la idea de que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) es un auxiliar más en la vigilancia de la actividad médica ya que mediante este organismo se pretende dar mayor seguridad a los usuarios de servicio médico, con ello se protege de forma más eficaz el derecho a la salud de la población, al igual que se trata de dar una mayor diligencia en resoluciones de problemas vinculados con la relación dada entre médico y paciente, impidiendo en un determinado momento que se lleve a cabo un proceso penal innecesario. Así pues, la Conamed tiene por objeto mejorar los servicios y prevenir nuevas inconformidades.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico fue creada por Decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos.

De esta forma la Comisión viene a ser el Organismo Especializado en materia de Salud que tiene como objetivo mejorar la calidad de la atención, promover una práctica médica con un uso racional de los recursos disponibles que impacte en el rubro de la equidad y de igual suerte una vía para asegurar a los pacientes merced a una atención apegada a principios y valores el máximo beneficio con el menor riesgo

posible, al menor costo, asegurando de una manera indirecta, el financiamiento de dicho servicio.

El modelo ofrece mecanismos de reclamo, conciliación y arbitraje institucional a través de un organismo público, bajo las garantías de imparcialidad y gratuidad, en el que las controversias se resuelven con el apoyo de profesionistas en las áreas médico y legal.

Las características esenciales de la CONAMED son esencialmente las siguientes:

- a) Tiene como objetivo evitar una cultura litigiosa en la atención médica, con lo que se cumple con un el principio de sistemas no jurisdiccionales;
- b) Busca la solución negociada de las controversias jurídicas entre prestadores y usuarios de servicios médicos de manera ágil y rápida;
- c) Sus opiniones, acuerdos y laudos son de carácter no vinculatorio o coactivo;
- d) Recibe quejas, solicitudes de asesoría y gestión inmediata;
- e) Al ser un organismo desconcentrado de la Secretaría de Salud cuenta con autonomía técnica que le permite organizarse internamente como mejor le convenga;
- f) Su labor no es únicamente correctiva, sino preventiva en el sentido que busca crear una cultura de la relación médico-paciente;
- g) Es un organismo de derecho que basa sus resoluciones en elementos de prueba y se caracterizan por ser propositivas y constructivas;
- h) Tiene una naturaleza técnica y no política.

Sin embargo, existe la duda sobre si el arbitraje médico es realmente una instancia administradora de justicia a través de medios alternativos y si es la solución definitiva que el Estado requiere para la atención de conflictos médico legales.

Actualmente México se enfrenta al problema de falta de credibilidad en el Poder Judicial, aún con el fortalecimiento que se le ha venido dando, ya que la demanda de justicia es superior a la capacidad de respuesta del Estado. La impartición de justicia debe ser pronta, completa, imparcial y gratuita, según se señala en el artículo 17 Constitucional,¹⁴⁹ lograr una resolución definitiva y hacerla cumplir, predecible conforme a lo que se espera de las sentencias de los jueces.

La Organización de los Estados Americanos considera que "del estudio de la doctrina, de las legislaciones y de las propuestas programáticas e institucionales de los diferentes países que los contemplan, se observa que los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) vienen siendo propuestos y promovidos como una opción institucional de acceso y mejoramiento de la justicia. Desde su consideración en el ámbito constitucional y siendo el objeto de leyes específicas, los MARC constituyen un aporte estructural relevante y marcan una orientación revalorizante de la función social de la justicia como garantía de la convivencia pacífica".¹⁵⁰

¹⁴⁹ Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprehendido por deudas de carácter puramente civil.

¹⁵⁰ Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la OEA.
<http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/docs/cp0904js04.doc>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Y como todo procedimiento arbitral, los MARC se sustentan en la voluntad de las partes, siempre que la controversia no trascienda el ámbito privado, aunque el órgano al que las partes voluntariamente han hecho del conocimiento de su controversia carezca durante la sustanciación del procedimiento, de facultades similares a la actividad jurisdiccional.

El diseño de aplicación del medio alternativo utilizado en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se apega a los estándares generales que marca la doctrina y los acuerdos internacionales, reúne todas las ventajas que le son inherentes, mismas que le permiten el logro de los objetivos que se ha señalado; sin embargo, también presenta las desventajas a las que están sujetos dichos mecanismos.

Existen además los problemas relacionados a la aceptación por parte de los prestadores del servicio para reconocer a la institución como responsable de valorar sus procedimientos; la normatividad le otorga numerosas facultades a través de una competencia limitada, ya que no puede hacer valer los laudos que emite, o intervenir en casos de conflictos con las instituciones de seguridad social.

Por lo anterior, es necesario que se dé la incorporación del arbitraje médico como medio alterno de acceso a la justicia, aunque ello implicaría el conocimiento del mismo por parte del legislador, para incorporarlo al marco legal, y de los tribunales judiciales, para su correcta aplicación y apoyo.

CAPÍTULO IV. MARCO JURÍDICO Y LA AUTONOMÍA INTEGRAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

4.1. Marco General de la CONAMED.

La CONAMED como órgano administrativo desconcentrado con autonomía técnica para recibir quejas, investigar las presuntas irregularidades en la prestación o negativa de servicios médicos y emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, responde a los legítimos reclamos de los actores de la relación que genera la prestación de servicios médicos. De acuerdo al artículo 4° del Decreto de creación sus atribuciones son las siguientes:

I. Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones;

II. Recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación o negativa de prestación de servicios a que se refiere el artículo 3° de este Decreto;

III. Recibir toda la información y pruebas que aporten los prestadores de servicios médicos y los usuarios, en relación con las quejas planteadas y, en su caso, requerir aquellas otras que sean necesarias para dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que correspondan;

IV. Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por alguna de las causas que se mencionan:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio;

b) Probables casos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario, y

c) Aquéllas que sean acordadas por el Consejo;

V. Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje;

VI. Emitir opiniones sobre las quejas de que conozca, así como intervenir de oficio en cualquier otra cuestión que se considere de interés general en la esfera de su competencia;

VII. Hacer del conocimiento del órgano de control competente, la negativa expresa o tácita de un servidor público de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional, en ejercicio de sus atribuciones;

VIII. Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, y de los colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, así como de los comités de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios, de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional. Asimismo, informar del incumplimiento por parte de los citados prestadores de servicios, de sus resoluciones, de cualquier irregularidad que se detecte y de hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito;

IX. Elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia;

X. Convenir con instituciones, organismos y organizaciones públicas y privadas, acciones de coordinación y concertación que le permitan cumplir con sus funciones;

XI. Asesorar a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas a la Comisión Nacional;

XII. Orientar a los usuarios sobre las instancias competentes para resolver los conflictos derivados de servicios médicos prestados por quienes carecen de título o cédula profesional".¹⁵¹

La Conamed, para cumplir con las funciones y atribuciones anteriormente señaladas, cuenta con un Consejo integrado por destacadas personalidades de la sociedad, quienes participan en el

¹⁵¹ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Consejo de manera honorífica, por lo que no reciben remuneración alguna y al hacerlo, instruyen la política de actuación institucional y siendo representantes de la sociedad civil, se reconoce que su actuación responde a las expectativas e intereses de la propia sociedad.

El Consejo es la autoridad máxima, está integrado por diez Consejeros y el Titular de la Comisión quien lo preside y se encarga de instruir la política de actuación de la Comisión, conforme a las atribuciones que para la Conamed establece su Decreto de Creación.

El Comisionado Nacional es el titular de la Conamed. Para auxiliario en la gestión, cuenta con dos Subcomisiones, la "A" encargada de los asuntos de naturaleza sustantiva y la "B" con atribuciones de apoyo y seguimiento.

A la Subcomisión Nacional "A" están adscritas las tres áreas sustantivas: la Dirección General de Orientación y Gestión; la Dirección General de Conciliación, y la Dirección General de Arbitraje, que tienen a su cargo, respectivamente, la recepción de quejas, la función conciliadora y la resolución de quejas mediante arbitraje.

En la Subcomisión Nacional "B" están las áreas de apoyo: la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Asesoría Legal; la Dirección General de Enseñanza e Investigación y la Dirección General de Promoción y Difusión.

El titular de la Conamed también cuenta con dos áreas que se le adscriben directamente: la Dirección General de Administración y la Dirección General de Innovación y Calidad, esta última persigue mejorar la calidad del quehacer institucional.

De lo anterior se desprende que las funciones más importantes que tiene la Comisión son: conocer de controversias suscitadas por la prestación de servicios médicos por posibles actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio ó probables casos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario, para lograr una óptima resolución de conflictos con eficiencia y satisfacción de los usuarios e influir en la mejoría de la práctica de la medicina.

Además, cumple una doble función de orientación y gestión, al brindar atención y asesoría, tanto a usuarios como a los prestadores del servicio, sobre sus derechos y obligaciones en materia de salud. También puede actuar de oficio en cuestiones de interés general relacionadas con su esfera de competencia: es decir, en asuntos vinculados con la prestación de servicios médicos y, de igual manera, goza de facultades para coadyuvar con las autoridades de impartición y procuración de justicia cuando solicitan la emisión de dictámenes médicos.

Por otra parte, su misión es propiciar las relaciones sanas entre los profesionales de la salud y sus pacientes, a través de la resolución de conflictos entre pacientes y sus familiares, y personal médico, en los ámbitos público y privado, actuando con imparcialidad, objetividad, confidencialidad y respeto mediante la gestión, la conciliación y el arbitraje para ser un factor de éxito y confianza en los servicios de salud de México, a fin de tutelar el Derecho a la Protección de la Salud.

De esta forma, la Conamed obedece a la petición de la sociedad, con el fin de contar con una instancia a la cual puedan acudir tanto usuarios como prestadores de servicios médicos, que genere confianza de ser un organismo en el que se analizan las quejas con estricta

imparcialidad, respeto, actitud de servicio, trato amable, confidencialidad, honestidad, calidad en las acciones y trabajo en equipo.

Otro aspecto importante que debo señalar respecto a los servicios que presta la Conamed es en relación a uno de los principios que rigen su actuación consistente en la gratuidad de sus servicios, puesto que se trata de una función que lleva a cabo el Estado para dar vigencia a un derecho social, el relativo al Derecho a la Protección de la Salud.

4.2. Procedimiento Sustantivo. Alcance y carácter jurídico de las resoluciones emitidas por la CONAMED.

En este apartado se expone brevemente los mecanismos que utiliza la Conamed para resolver las controversias derivadas de las quejas presentadas por los usuarios de los servicios médicos y su respectivo procedimiento.¹⁵²

Los mecanismos más representativos que utiliza la Conamed para dar solución y atención a los asuntos encomendados a su competencia son: orientación, gestión, conciliación y el arbitraje. Siempre considerando que se debe garantizar a las partes la imparcialidad y confidencialidad necesarias para que se resuelva su controversia sin la necesidad de acudir a los Tribunales del Estado, a través del proceso arbitral que es la conciliación o el arbitraje.

¹⁵² Cfr. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Secretaría de Salud, *Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas medicas y gestión pericial* de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 21 de enero de 2003.

4.2.1. Orientación y Gestión.

Los asuntos pueden ser presentados bajo tres modalidades: personal, telefónica (incluso a través del servicio gratuito de larga distancia), y por correspondencia (se cuenta con servicio postal de porte pagado). De igual forma, es posible atender solicitudes de información a través de correo electrónico.

Los asuntos son recibidos por un equipo de médicos y abogados que se encargan en primera instancia, de brindar información general sobre los derechos y obligaciones de los usuarios y del personal de salud, así como asesoría sobre el problema y complicaciones derivadas de la atención médica. En caso de no proceder la queja, se proporciona orientación al interesado para que dirija su asunto a la instancia que compete su atención.

Por sus características, algunos casos pueden ser resueltos en forma inmediata, otros a través de gestiones de la Conamed ante los prestadores de servicio correspondientes. Los asuntos que no se resuelven en esta forma, son admitidos como quejas, que inician su desahogo con la apertura de un expediente.

4.2.2. La Queja.

Ahora bien, para que la Conamed inicie la investigación de una QUEJA, es suficiente que la presunta irregularidad en la prestación del servicio haya sido presentada por escrito y firmada por el usuario o promovente, o que se realice ante los servidores públicos de la Comisión, quienes la redactarán y la presentarán al compareciente para su firma, siendo necesario que acredite su legitimidad e interés jurídico, demostrando en forma mínima la relación médico – paciente, mediante

documentos como resultados clínicos, recetas y de ser posible, con notas médicas o incluso con resumen clínico.

De preferencia, la queja deberá presentarse por quienes tengan interés jurídico en la controversia, como pueden ser los familiares directos del afectado. Sin embargo, cuando el afectado está imposibilitado para comparecer personalmente a la Conamed, la queja puede ser presentada por cualquier persona que, bajo protesta de decir verdad, manifieste la imposibilidad del afectado para presentarse a la Comisión y debe presentar los documentos suficientes que acrediten la relación médico - paciente y relate los hechos de la presunta irregularidad en la prestación del servicio médico de que se trate.

De igual manera, pueden enviarse por correo, cuando la prestación del servicio se ofreció en alguna de las Entidades Federativas -siempre y cuando sea una inconformidad derivada de la atención recibida en alguna institución social (IMSS, ISSSTE, PEMEX, etc.) o médico e institución privada de algún Estado que no cuente con Comisión de Arbitraje-, debiendo acompañar a su escrito copia de identificación del quejoso y de los documentos que avalen su inconformidad. De cualquier manera, queda a criterio de la Comisión la aceptación de la queja, una vez que se valoren tanto el dicho del quejoso como los elementos presentados.

Es importante señalar que una queja anónima no puede ser aceptada en virtud de que está de por medio la honorabilidad y buen nombre de un profesional de la medicina, además de que la radicación de una queja parte del supuesto de que para resolver una controversia por la prestación de un servicio deben haber siempre dos partes que puedan conciliar sus diferencias, y sólo en casos excepcionales y tratándose de hechos que presumen fehacientemente que la

irregularidad notificada de manera anónima puede constituir un figuración que afecte el interés general, la Comisión podría -previa investigación de la queja- proceder en contra de quienes resulten responsables de las irregularidades planteadas.

El requisito fundamental para toda queja que ingresa a la Conamed es la aceptación y firma por parte del usuario o promovente del compromiso arbitral, ya que es "el acto por el cual, en cumplimiento de una cláusula compromisoria o de una disposición de la ley, las partes someten a la decisión arbitral las cuestiones concretas que en él se determinan, se nombran los árbitros y se fijan las condiciones del laudo. Llámese compromiso, porque las partes se obligan a pasar por lo que decidan los árbitros, y es, por lo tanto, como ya hemos dicho, un contrato regido en cuanto a sus requisitos (consentimiento, capacidad, objeto) por el código civil, y en cuanto a sus efectos por el código de procedimientos".¹⁵³

Es menester establecer que cualquier queja que se presente ante la Comisión será analizada por un médico y un abogado, lo que limita la posibilidad de que, sin elementos de prueba, un usuario pueda hacer valer su inconformidad de manera dolosa.

Cuando de los hechos descritos por el usuario no se presume la existencia de alguna irregularidad en la prestación del servicio, se informará al quejoso la improcedencia de la misma y se le solicitarán mayores elementos para valorar la actuación del médico. Si el quejoso manifiesta su imposibilidad para aportar elementos tales como el resumen clínico y señale la importancia del mismo para determinar la responsabilidad del médico, se solicitará al médico un informe y copia

¹⁵³ ALSINA, Hugo, Op. cit, Pág. 40.

del expediente y de resultar improcedente la queja del quejoso, esto se le informará inmediatamente.

Desde luego no se puede presumir que la conducta del usuario de un servicio médico al presentar su queja lo haga de manera dolosa, empero de ser así la evaluación de la Conamed declarará su improcedencia, aunque en efecto la Comisión carece de atribuciones para sancionar al quejoso. Sin embargo, el prestador del servicio a quien se le imputa falsamente la irregularidad de la prestación del servicio, previa evaluación sobre si sus derechos fueron lesionados, estará en justa acción de demandar al usuario ante las autoridades de procuración o impartición de justicia, según el bien jurídico dañado.

4.2.3. La Conciliación.

Una vez que se haya presentado la Queja, en cualquiera de las formas antes señaladas, se integra el expediente y se analiza de manera puntual la documentación aportada por el quejoso, utilizando los dos componentes básicos proporcionados por estos: la narración de hechos y motivo de la queja; así como las pretensiones que reclama para dar fin a la controversia.

Se le solicita al prestador del servicio la información y pruebas que tenga sobre la atención dada al usuario para adiccionarla al expediente y contar con los elementos suficientes para valorar el cumplimiento de las obligaciones del profesional y/o de la institución.

En la audiencia de información al prestador se le hace saber de la queja que hay en su contra, misma que le fue enviada como anexo del oficio invitación y deberá aceptar o no el proceso arbitral, firmando de

igual forma que lo hace el usuario, el compromiso arbitral, para poder continuar con el procedimiento.

En el caso de que el prestador no acepte someterse al proceso, se notificará al quejoso para dejarle a salvo sus derechos y los haga valer en la vía y forma que estime conveniente. Tratándose de instituciones privadas o de personas físicas que ejercen la medicina en forma independiente, la negativa del prestador se hace del conocimiento de los colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, así como de los comités de ética u otros similares.

En el caso de que si es aceptado, se da fecha y hora para la audiencia de conciliación y se le notifica al quejoso.

Para cada asunto se elabora una valoración integral, que sirve para conducir con equidad el proceso de conciliación, y en los casos que existan deficiencias, establecer en que consisten éstas, a que se deben y la forma en que pueden ser evitadas. Es decir, se valoran en conjunto todos los elementos que aporten tanto el quejoso como el prestador del servicio, con el fin de comprobar la posible impericia, imprudencia o negligencia en la actuación del médico.

De igual forma, si el profesional exhibe documentos probatorios que lo facultan como experto en una cierta especialidad, la Comisión los tomará en cuenta siempre que sean congruentes con la actuación llevada a cabo al momento de brindar atención al paciente, por lo que la simple exhibición de tales documentos no disculpa a ningún profesional de la comisión de errores, ni de alguna negligencia.

Al convocar a la audiencia de conciliación tanto el quejoso como el prestador del servicio (el representante legal cuando se trata de una

institución), las partes hacen su propuesta de arreglo y expresan los puntos de vista de cada uno para encontrar un acuerdo justo, siempre ante la presencia del personal de la Conamed y de conformidad al análisis de los hechos.

Será optativo para las partes acudir asesoradas a las audiencias de conciliación y de pruebas y alegatos, y en este supuesto los asesores necesariamente deberán ser profesionales en alguna de las disciplinas para la salud o licenciados en derecho, con cédula profesional y en legal ejercicio de su profesión.

Si se llega a la conciliación de la controversia en su aspecto civil, se firma un convenio, con la consiguiente solución del conflicto, donde de manera específica se determina tiempo y forma de las acciones que se llevarán a cabo para ello. Adicionalmente, cuando se detecta la probable comisión de un delito se da aviso a la representación social correspondiente.

En los casos en que no se acepta la conciliación, se continúa con el proceso arbitral ya sea en amigable composición o el arbitraje en conciencia o estricto derecho.

Según el artículo 11 del reglamento, las audiencias deberán seguir las siguientes reglas: Serán privadas, en tal razón sólo podrán encontrarse dentro del recinto en que se lleven a efecto, las personas que legítimamente hayan de intervenir; los servidores públicos de la Comisión que intervengan están obligados a identificarse plenamente; quien actúe como apoyo jurídico hará constar el día, lugar y hora en que principie la audiencia, así como la hora en que termine; no se permitirá la interrupción de la audiencia por ninguna persona, sea de los que intervengan en ella o de persona ajena; las personas que

intervengan deberán comportarse debidamente y de lo contrario el personal de la Conamed está facultado para retirarlo del recinto. Se levantará un acta de la Audiencia, la cual será signada por los que intervengan, previa lectura de la misma. La negativa de firmar el acta o recibir copia de la misma se deberá hacer constar por escrito en la propia acta y no afectará su validez, ni la de la audiencia.

Tanto la audiencia de conciliación, como la de pruebas y alegatos, deberán concluir el mismo día en que se inicien; eventualmente, por causas extraordinarias, podrá diferirse hasta dos veces y continuarse en fechas posteriores, debiendo concluir la diligencia dentro de los cinco días hábiles siguientes al día de la realización de la audiencia.

Cuando la solución a la controversia implica una indemnización, ésta puede darse en dos modalidades: por conciliación, en acuerdo a los derechos y obligaciones de las partes en conflicto se determina la cantidad a pagar bajo un esquema de equidad, se establece en un Convenio y su firma es la manifestación expresa de que el usuario y el prestador del servicio médico asumen los compromisos pactados como expresión de sus voluntades y ante su incumplimiento, la parte afectada puede demandar su ejecución ante los Tribunales del Estado; o por arbitraje, la indemnización se estima según los criterios establecidos en el Artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal y en la Tabla de Valuación de Incapacidades contenida en la Ley Federal del Trabajo.

Por lo anterior, el alcance de la Conciliación como mecanismo de resolución de conflictos atendidos por la Conamed se establece cuando las partes expresan su voluntad para resolver sus diferencias y aceptan firmar el convenio que pondrá fin a la controversia presente o futura, en el que tanto el usuario y/o promovente como el prestador del servicio

médico expresan sus compromisos, sin que la Comisión se pronuncie en cuanto al fondo del asunto por actuar en una etapa autocompositiva.

4.2.4. El Arbitraje.

Si las partes no se pusieron de acuerdo, se continúa con el proceso arbitral, a efecto de que se resuelva en definitiva mediante la emisión de un laudo para lo cual, la Conamed se auxilia de expertos en las especialidades médicas materia de la queja, o en su caso se le orienta sobre las instancias a las que puede acudir para resolver su inconformidad.

La Comisión tiene facultades para resolver en definitiva la controversia mediante la emisión de un laudo apegado a derecho, así como darles seguimiento, a aquellos en los que se expresan compromisos de las partes.

Para llevar a cabo esta etapa del proceso, en primer lugar, mediante la firma del compromiso arbitral se formaliza la voluntad de las partes de acatar el laudo que resulte, documento que tiene el carácter de cosa juzgada. Durante este proceso, tanto el prestador de servicios, como el usuario, están en posibilidad de aportar toda clase de pruebas que no sean contrarias a derecho, a fin de desahogar el procedimiento jurídico correspondiente.

Con el objetivo de contar con el sustento técnico y jurídico para emitir el laudo, se lleva a cabo el análisis médico, jurídico y ético del caso. Es importante tener en cuenta, que en el transcurso de esta etapa, las partes también pueden optar por finiquitar el asunto a través de la firma de un convenio de conciliación.

Ahora bien, las reglas que se siguen en un proceso arbitral ante la Conamed son las siguientes: todas las cuestiones litigiosas, salvo en el caso de las excepciones previstas en el Reglamento, deben ser resueltas en el laudo definitivo, sin que el proceso se suspenda; los actos del procedimiento sólo serán conocidos por las partes, los terceros que intervengan en forma legítima y el personal facultado de la Comisión, por lo tanto, quedan prohibidas las audiencias públicas y las manifestaciones a terceros extraños al procedimiento, sean a cargo de las partes o de la Comisión. Sólo podrá darse a conocer públicamente el laudo cuando fuere adverso al prestador del servicio médico o aún no siéndolo a solicitud de éste.

Las facultades procesales se extinguen una vez que se han ejercitado, sin que puedan repetirse las actuaciones; de toda promoción planteada por una de las partes, se dará vista a la contraria a efecto de que manifieste lo que a su derecho convenga; no se requerirá la presentación de promociones escritas; la Conamed dispondrá los medios para que las partes puedan alegar verbalmente lo que a su derecho convenga y desahogar sus pruebas sin formalidades especiales. De igual forma, la Comisión asentará fielmente las alegaciones de las partes en las actas correspondientes y dispondrá de formatos accesibles de los que podrán servirse éstas a lo largo del procedimiento.

Todos los expedientes se formarán por parte de la Conamed con la colaboración de las partes, terceros y auxiliares que hayan de intervenir. Cuando el prestador del servicio médico está adscrito a alguna institución pública, la información que se requiera para deslindar responsabilidades se solicita a su representante legal y de no entregarla, se hace del conocimiento de la Contraloría Interna, a efecto de que se cumpla la obligación que tienen los servidores públicos de

entregar aquella información solicitada por otro ente público, así como para que en su caso se finquen las responsabilidades a que haya lugar.

Respecto al alcance de la figura del Arbitraje en la resolución de una controversia entre los usuarios y los prestadores de servicios médicos, uno de los propósitos fundamentales de la Conamed, es contribuir a evitar grandes cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales, por lo que siendo el arbitraje una figura jurídica del derecho civil permite la resolución de controversias y por ello, transformarse en un órgano alternativo para la solución de conflictos, dándole a los usuarios y a los prestadores de servicios médicos la oportunidad de una solución sin necesidad de acudir a los Tribunales del Estado.

Es importante recordar que la voluntad de las partes es el elemento definitorio para que el arbitraje proceda. Si alguna de las partes en la controversia, es decir, el usuario o el prestador del servicio médico, una vez que la conciliación no fue posible, no accede a someter su controversia al arbitraje de la Conamed, no es posible acción legal alguna para obligarlo, puesto que es una garantía que los gobernados tienen de someter sus asuntos al arbitraje o acudir directamente a los órganos jurisdiccionales que el Estado tiene destinados para tal efecto.

Ahora bien, cuando las partes se someten al Arbitraje se emite un laudo, que si bien en estricto derecho no es una resolución de carácter judicial por no ser la Comisión autoridad judicial, si tiene el carácter de cosa juzgada, por existir una cláusula compromisoria previa, lo que ante el incumplimiento por parte del prestador del servicio a las obligaciones consideradas en el laudo, el usuario tiene la posibilidad de acudir ante el juez de la localidad para que proceda a su ejecución. Si por el contrario, el laudo establece que no hay responsabilidad del

prestador de servicios el usuario no podrá demandar ante los órganos jurisdiccionales.

De igual forma habría que diferenciar los aspectos de la responsabilidad civil y de la penal. En el orden civil cabe la renuncia de ambas partes a que los tribunales del Estado resuelvan la controversia para designar a un tercero para que la resuelva y por ende, si es posible solicitar que la Conamed funja como árbitro.

Empero, ante la denuncia de hechos por la presumible comisión de un delito, ya sea que se persiga a instancia de parte ofendida o de oficio, la resolución de la controversia debe atenerse a las disposiciones del orden penal, por lo que, siendo el arbitraje una figura jurídica regulada en los ordenamientos del derecho civil, no cabe la renuncia de tal instancia para someterse al arbitraje.

Respecto al alcance y carácter jurídico de las resoluciones y laudos emitidos por la Comisión se puntualiza que un laudo es una resolución que emite el árbitro para resolver una controversia planteada por las partes involucradas en un conflicto, que en el caso concreto, está referido a irregularidades en la prestación del servicio médico. "Es el pronunciamiento por medio del cual la Conamed resuelve, en estricto derecho o en conciencia, las cuestiones sometidas a su conocimiento".¹⁵⁴

El Arbitraje en *estricto derecho* es aquél procedimiento para el arreglo de una controversia entre un usuario y un prestador del servicio médico, en el cual la Conamed resuelve la controversia según las reglas del derecho, atendiendo a los puntos debidamente probados por

¹⁵⁴ *Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Artículo 2º, fracción X.*

las partes. Por su parte, el Arbitraje *en conciencia* es el procedimiento para el arreglo de una controversia entre un usuario y un prestador del servicio médico, en el cual la Conamed resuelve la controversia con equidad, bastando ponderar el cumplimiento de los principios científicos y éticos de la práctica médica.¹⁵⁵

Ahora bien, según el artículo 87 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Conamed, las resoluciones que emite son:

- I. Simples determinaciones de trámite, que se llamarán acuerdos,
- II. Determinaciones provisionales o definitivas que no resuelven el fondo de la controversia llamados autos, y
- III. Laudos que siempre tendrán el carácter de definitivos.¹⁵⁶

Así mismo, los laudos emitidos por la Conamed se sujetan a las siguientes reglas:

- I. Todo laudo resuelve cuestiones exclusivamente civiles;
- II. Todo laudo tiene la presunción de haberse dictado legalmente, con conocimiento de causa, mediante intervención legítima de CONAMED y en términos solicitados por las partes, atendiendo al compromiso arbitral;
- III. El laudo firme produce acción y excepción contra las partes y contra el tercero llamado legalmente al procedimiento que hubiere suscrito el compromiso arbitral;
- IV. El tercero que no hubiere sido parte en el juicio puede excepcionarse contra el laudo firme, y
- V. Las transacciones otorgadas ante CONAMED y los laudos se consideran como sentencias, en términos de la legislación civil en vigor.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Ibidem, Artículo 2º, fracciones II y III.

¹⁵⁶ Ibidem, Artículo 87.

¹⁵⁷ Ibid. Artículo 92.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es de suma importancia señalar que los laudos deben de dictarse y mandarse notificar dentro de los treinta días hábiles siguientes a aquél en que se hubiere hecho la citación para el laudo.

De esta manera, la resolución o laudo se emite en función de las pretensiones del quejoso, de tal manera que si éstas se refieren a aspectos de índole económica, el laudo resolverá lo conducente y en caso que se vincule con la prestación del servicio, se emitirá en ese sentido.

En cuanto a la posibilidad de limitar el ejercicio profesional, esto es, castigar al prestador del servicio público, privado o social para ejercer su profesión, cabe distinguir los supuestos legales de su procedencia. El ejercicio profesional sólo puede limitarse por la comisión de un ilícito tipificado en la legislación penal y civil como resultado de una práctica profesional contraria a los señalamientos de la Ley General de Salud que se encuadren en la hipótesis normativa de un delito; situación que no es factible sujetar al arbitraje, dado que están involucradas disposiciones legales de interés público.

La fuerza legal que ejerce un laudo en términos de ley, es darle a éste carácter de cosa juzgada por lo que ninguna autoridad jurisdiccional está facultada para revisar el fondo del asunto, es decir, la controversia no puede volverse a ventilar en los tribunales, puesto que ya ha sido resuelta por un juez particular, en virtud de que las partes así lo decidieron y la ley lo hace posible. Por ello, un laudo es cosa juzgada o bien ha causado estado y nadie puede volver a controvertir la acusación ante cualesquier otro órgano del Estado, ya que no se puede juzgar a ninguna persona dos veces por el mismo delito y en el caso particular de la Conamed, por la misma queja o inconformidad.

Es de suma importancia destacar la labor de las organizaciones de profesionales de la medicina en la resolución de conflictos llevados ante la Conamed pues para resolver las controversias derivadas de las quejas presentadas por usuarios de los servicios médicos, se encuentra obligada a llevar a cabo todas las investigaciones necesarias que permiten dilucidar la controversia, por lo que es preciso atender cada conflicto conforme a la especialidad médica involucrada.

Por lo anterior, la Comisión requiere de la participación de especialistas que coadyuven en el estudio y análisis de cada queja, de tal manera que no sean arbitrarias las resoluciones que al respecto se emitan. Para ello, las asociaciones de profesionales tienen un papel preponderante al designar a los especialistas que cuenten con la capacidad suficiente para emitir sus opiniones.

Es importante señalar que la Conamed tiene facultades para actuar en el ámbito nacional, dado que su Decreto de Creación no limita su actividad al Distrito Federal, no obstante ser la sede de sus instalaciones. Así pues, las quejas por posibles irregularidades en la prestación de servicios médicos en los Estados de la República de instituciones de seguridad social (IMSS, ISSSTE, PEMEX, SEDENA, etc.) se presentan ante la Comisión como ya fue señalado.

4.2.5. Opiniones Técnicas y Recomendaciones.

Por otra parte, el análisis sistemático de los asuntos que plantean las quejas presentadas en la Conamed contra prestadores de servicio, sean públicos, sociales o privados, permite hacer una clasificación que agrupe las diversas variables circunstanciales que originan las

irregularidades en la atención del paciente, lo que permite establecer las causas y proponer las soluciones más adecuadas.

Dicho análisis, permite la elaboración de Opiniones Técnicas dirigidas en lo general a los servicios de salud y en lo particular a determinadas Instituciones, públicos, sociales o privados, o bien a aquellos profesionales que ejercen la práctica profesional de manera independiente, con el fin de que evalúen las circunstancias en que están prestando los servicios y en su caso modifiquen sus esquemas de trabajo a fin de elevar la calidad de los servicios que prestan.

Por lo tanto, la Opinión Técnica "Es el análisis emitido por la Conamed, a través del cual establecerá apreciaciones y recomendaciones necesarias para el mejoramiento de la calidad en la atención médica, especialmente en asuntos de interés general. Las opiniones técnicas podrán estar dirigidas a las autoridades, corporaciones, o prestadores del servicio médico y no serán emitidas a petición de parte, ni para resolver cuestiones litigiosas."¹⁵⁸

En *estricto sentido* tanto la Opinión Técnica como el Peritaje son el resultado de una investigación que lleva a cabo la Conamed, por lo que en ambos casos se trata de un dictamen. Sin embargo, la diferencia estriba en que la Opinión Técnica se emite a discreción de la Comisión, ya sea respecto de una queja de que conozca y considere que por la naturaleza de los hechos y consecuencias originadas sea necesario emitirla, o bien sobre cuestiones de interés general en la esfera de su competencia, se emite a solicitud de las autoridades, corporaciones médicas, o prestadores del servicio médico, desde la etapa conciliatoria, inclusive; en tanto que el dictamen o peritaje se emiten al

¹⁵⁸ Ibid, Artículo 2º, fracción XII.

ser solicitados por peticionarios legitimados, siendo éstos los órganos internos de control encargados de la instrucción del procedimiento administrativo de responsabilidad, los agentes del Ministerio Público que instruyan la averiguación previa, las autoridades sanitarias encargadas de regular la atención médica y los órganos judiciales que conozcan del proceso civil o penal.

Respecto a las Instituciones Públicas, cualquier queja que se presente por irregularidades en la prestación de servicios brindados por dichas instituciones será atendida con los representantes designados por sus titulares, quienes deberán responder institucionalmente por las deficiencias atribuidas a los médicos que prestan a sus servicios en las unidades médicas de atención a sus usuarios; por lo que le corresponderá a cada Institución tomar las medidas necesarias para delimitar la responsabilidad de sus trabajadores respecto de las quejas que en contra de las instituciones hayan sido procedentes.

Si existe un asunto de interés general la Opinión Técnica podrá ser hecha del conocimiento público, dado el interés general involucrado. Sin embargo, cuando la Conamed encuentre que el mal servicio se originó por deficiencias en la administración de la unidad médica (Institución), podrá emitir una Opinión Técnica con las recomendaciones necesarias a las autoridades de la Institución, con la pretensión de que su implantación coadyuve a mejorar la calidad de la atención prestada.

De tal suerte, la Comisión analiza la actuación del médico, cualesquiera que sea su especialidad, odontólogos, psicólogos, el servicio de enfermería, el equipo paramédico, técnicos en rehabilitación, químicos, trabajadores sociales y, en general, cualquier auxiliar que esté vinculado de manera directa con la prestación del servicio médico ya que la Conamed tiene como objeto contribuir a

resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios, mismos que, conforme a la Ley General de Salud, son las instituciones de salud de carácter público, privado o social, así como los profesionales técnicos y auxiliares que ejercen libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica.

Cabe señalar que la Conamed puede iniciar investigaciones de oficio, es decir, sin que haya queja de por medio pues en el artículo 4° fracción VI del Decreto de Creación, regula la atribución de la Comisión para "intervenir de oficio en cualquier otra cuestión que se considere de interés general en la esfera de su competencia". De aquí se desprende la facultad que tiene la Comisión para actuar oficiosamente, es decir, sin que exista queja de por medio, cuando los hechos involucren una cuestión de interés general.

La oportunidad que tiene la Comisión para emitir Opiniones Técnicas y Recomendaciones sobre las inconformidades, así como para intervenir de oficio en cualquier otra cuestión que se considere de interés general en la esfera de su competencia, constituye uno de los elementos más relevantes para contribuir a mejorar la calidad de la atención médica.

Las Opiniones Técnicas no están enfocadas a establecer o desvanecer culpabilidad, sino a utilizar las quejas como elementos para la mejora de la calidad de los servicios al identificar, clasificar y agrupar por denominadores comunes las desviaciones o deficiencias encontradas en acciones médicas similares y, a partir de su conocimiento y análisis, aportar elementos para facilitar la instrumentación de medidas preventivas y correctivas que permitan

subsanan las anomalías que dieron lugar a la emisión de dichos documentos.

Ahora bien, la Opinión Técnica es un dictamen de la Comisión sobre asuntos materia de su competencia y es vinculatorio con los prestadores de servicios médicos en la medida que éstos la acepten, es decir, no se trata de un acto de autoridad ni mucho menos contiene resoluciones que deban obligatoriamente cumplirse, por lo que carece de fuerza coercitiva u obligatoriedad judicial, más bien, tendrá la fuerza que la propia sociedad quiera darle, y la comunidad médica tiene un papel preponderante al respecto, puesto que la Conamed pretende destacar cuestiones de la práctica profesional con el fin de que los servicios médicos que se prestan en el país sean de mayor calidad y más eficientes.

Por ello, se puede afirmar que la fuerza de la Opinión Técnica no es legal sino moral y que es la propia sociedad la que deberá darle el respaldo necesario para que las recomendaciones que se emitan cuenten con el peso suficiente para su cumplimiento. Por tanto, el efecto de las Opiniones Técnicas por parte de la Conamed pretende que al tomar en cuenta las recomendaciones en ella planteadas se mejoren los servicios de salud que se prestan en el país, en beneficio de la sociedad en su conjunto.

4.2.6. Peritajes Colegiados.

Cabe destacar que la Conamed sólo cuenta con atribuciones para conocer e investigar las quejas que presenten los usuarios de los servicios médicos, por lo que no es factible recibir una queja por parte de un prestador en contra de un paciente, pero si recibir asesoría legal y jurídica; sin embargo, la Comisión puede emitir un dictamen o un

peritaje a solicitud de las autoridades de procuración e impartición de justicia, por lo que, cualquiera de las partes involucradas en una demanda está posibilitada para solicitar a la autoridad que esté conociendo del asunto, que pida la intervención de la Conamed para que emita el dictamen o peritaje médico.

4.2.7. Principios que rigen el Procedimiento Sustantivo.

Por último, es menester señalar que los principios que rigen todo procedimiento llevado ante la CONAMED son:

- **Oralidad**, esto es, no se requieren las fórmulas cuasi sacramentales usuales en los tribunales y con ello se garantiza mayor rapidez;
- **Economía procesal**, se simplifican los trámites, con relación al juicio civil ordinario, haciendo de la Conamed una institución que permite resolver los asuntos en menos tiempo con relación a otras autoridades;
- **Igualdad de las partes en el proceso**, dicho en otros términos, la Comisión no es una instancia defensora de ninguna de las partes, sino que actúa para buscar el conocimiento de los verdaderos hechos escuchando las argumentaciones, defensas y pruebas de las partes a fin de lograr el justo medio y equidad entre las partes;
- **Imparcialidad**, pues actúa según lo alegado y probado en el procedimiento;
- **Gratuidad**, pues el servicio que presta la Conamed es gratuito por lo que está al alcance de todas las personas sin importar su condición económica;

- **Confidencialidad**, ya que el procedimiento es secreto y sólo puede hacerse pública la resolución o laudo para el cumplimiento de obligaciones, nunca para el desprestigio de las partes, garantizando con esto mayor confianza entre las personas que acuden a la Institución.

4.3. Reforma legislativa para hacer de la CONAMED un Organismo Descentralizado y Autónomo.

Como se señaló, de acuerdo con su decreto de creación, la Conamed es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con autonomía para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos; esto debido a que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece que las Secretarías de Estado "podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables".¹⁵⁹

Ahora bien, los organismos desconcentrados reflejan la existencia de órganos administrativos que no se deslindan del Poder Central y a quienes se les otorgan ciertas facultades exclusivas para actuar y decidir, siempre dentro de ciertos límites y responsabilidades que no los alejan de la propia administración y no cuentan con autonomía propia.

¹⁵⁹ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Artículo 17, www.camara.dediputados.gob.mx.

De esta forma, las características que tienen los órganos desconcentrados, y en específico la Conamed como uno de ellos, son las siguientes:

- Son creados por una ley, decreto o reglamento.
- Dependen siempre de la Presidencia o de una Secretaría de Estado;
- Su competencia deriva de las facultades de la Administración Central;
- Su patrimonio es el mismo que el de la Federación, aunque también pueden tener en ocasiones presupuesto propio;
- Las decisiones más importantes, requieren de la aprobación del órgano del cual dependen;
- Tienen autonomía solo técnica;
- No puede tratarse de un órgano superior (siempre dependen de otro);
- Su naturaleza jurídica hay que determinarla teóricamente en cada caso, estudiando en particular al órgano de que se trate;
- No tienen personalidad propia.¹⁶⁰

Por otra parte, la Administración Pública Paraestatal en la cual encontramos a los Organismos Públicos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal y Fideicomisos Públicos, tienen características diferentes; sin embargo, dentro de éstas, encontramos características

¹⁶⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, 13ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997, p. 461.

que posee la Conamed, por lo que a continuación se enumeran dichas características de la administración paraestatal:

- Tienen personalidad jurídica propia, derivado de una Ley, de un Decreto o de un acto jurídico de derecho privado;
- Sus funcionarios principales son nombrados y removidos por el Consejo de Administración de la Entidad a propuesta, por lo general, del Presidente de la República;
- Las entidades no dependen jerárquica ni administrativamente del Presidente, sino de sus propios órganos de Gobierno;
- No actúan por facultades delegadas sino con base en las leyes y disposiciones de carácter general que rigen las actividades del campo en el que las entidades actúan;
- Tienen patrimonio propio.¹⁶¹

Por lo anterior, la Conamed es un Organismo de naturaleza *sui generis* debido a que tiene características de ambos tipos de organizaciones; por lo tanto, se considera viable el realizar una reforma legislativa en el sentido de hacer de la Comisión un organismo descentralizado y autónomo, dejando atrás las características del organismo desconcentrado de la Secretaría de Salud.

Por lo antes expuesto, la propuesta legislativa plantea lo siguiente: convertir a la Conamed en un Organismo Descentralizado por Ley del Congreso, de tal manera que subsista independiente de la Secretaría de Salud, reformando sus instrumentos normativos para obtener mayor cobertura y difusión.

¹⁶¹ PICHARDO PAGASA, Ignacio, *Introducción a la Administración Pública de México*, Tomo I, INAP - CONACYT, México, 1989, p. 203.

Derivado de dicha propuesta, los aspectos más relevantes que deberá reorganizar y garantizar la nueva estructura de la Conamed es principalmente una desvinculación total de las autoridades sanitarias, específicamente la Secretaría de Salud, a partir de dicha independencia garantizar la equidad en sus acciones y resoluciones y lograr que sus resoluciones y laudos adquieran obligatoriedad mediante la aceptación previa del proceso arbitral voluntario que conlleve a la resolución del conflicto a través del laudo obligatorio.

4.3.1. Desvinculación de las Autoridades Sanitarias.

Al convertirse la Conamed en un Organismo Descentralizado tiene como característica esencial la autonomía jurídica, técnica o de gestión, orgánica, financiera y de cualquier otra índole, por lo cual se desvincula de toda autoridad sanitaria con lo cual también se le otorga mayor libertad y agilidad en sus trámites.

La autonomía técnica consiste específicamente en otorgarles facultades de decisión y cierta autonomía (limitada) y financiera;¹⁶² el Decreto del Ejecutivo Federal mediante el cual se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en el mes de junio de 1996, le otorga autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos.

Es importante señalar que a la fecha no ha existido subordinación ni injerencia alguna respecto de las decisiones técnicas asumidas en la atención de los asuntos por parte de las autoridades sanitarias ni de cualesquier otra; sin embargo, es deseable afinar un sistema de

¹⁶² ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. cit. p. 462.

desvinculación y autonomía técnica o de gestión, orgánica, y financiera, ya que al pasar a ser la Conamed un Organismo Público Descentralizado fortalecerá y dará mayor legitimidad a su quehacer institucional.

Es relevante mencionar que la institución requiere de autonomía orgánica la cual no es atributo de un órgano desconcentrado y que consiste en la facultad discrecional del organismo para poder organizar su estructura, plantear estratégicamente la estructura orgánica y funcional de la institución, según sus intereses y presupuesto, sin intervención y presiones externas o internas de autoridades u otros organismos.

Viene a ser necesario el consolidar a la Conamed en tanto gestor especializado en la prestación de servicios de atención médica, su connotación ha de ser la de un promotor público, la cual resulta perfectamente diferenciada de la institución jurídica del Procurador, pues tiene como medios alternos para la resolución de los asuntos que se le presentan la conciliación y el arbitraje que permiten un mejor entendimiento en la relación médico-paciente.

Además, la Autonomía Técnica de un organismo descentralizado exige libertad para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos de manera independiente y sin ninguna injerencia o presiones de otras autoridades, caso contrario a lo que sucede con los organismos desconcentrados a los que "se le otorgan facultades propias, aunque en

el fondo esas facultades formen parte de una competencia más amplia del órgano superior que los creó".¹⁶³

4.3.2. Garantizar la Equidad en sus acciones.

Desde la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, la institución se comprometió a desempeñarse bajo estándares internacionales de calidad y mejorar continuamente los procesos y servicios, para impactar y promover una mejor relación entre los profesionales de la salud y sus pacientes y, además, satisfacer las expectativas de los usuarios.

Para poder cumplir con sus objetivos, la Conamed lleva a cabo sus planes de trabajo apegada a los siguientes ocho valores:

- a) Respeto. El respeto a las discrepancias y la tolerancia es algo que en la Conamed se tiene como principio fundamental para logra la resolución de diferencias en la relación medico-paciente.
- b) Imparcialidad. Debe existir ésta la actuación de la Conamed frente a los prestadores de servicios médicos, los pacientes y sus familiares; ya que no es defensora de ninguna de las partes.
- c) Actitud de servicio al cliente. La demuestra, dándole prioridad al cumplimiento de sus objetivos y buscando la satisfacción de las partes.
- d) Confidencialidad. Se guarda absoluta reserva de los asuntos de personas e instituciones involucradas en los diferentes trámites de la Conamed.

¹⁶³ Ibidem, Pág. 461.

- e) **Honestidad.** La demuestra actuando de acuerdo a los principios morales afines a la mística de la Comisión;
- f) **Calidad en las acciones.** Esta calidad es el camino a seguir para ser una Institución de excelencia, tratando de mantener diariamente la certificación ISO 9000, con la que cuenta.
- g) **Trabajo en equipo.** El éxito de la Conamed radica en realizar sus funciones en equipo, con mente abierta hacia el cambio.
- h) **Trato amable.** La cortesía y amabilidad es una característica del trato entre las personas que conforman la Conamed, y la calidez que ofrece en sus servicios.

Ahora bien, con el objeto de tutelar el Derecho a la Protección de la Salud y mejorar la calidad en la prestación de los servicios médicos, la Comisión desde su creación fue entendida como un órgano al cual pueden acudir los usuarios y prestadores de servicios médicos para resolver en forma amigable y de buena fe, posibles conflictos derivados de la prestación de dichos servicios, por tal motivo y al tratarse de una alternativa extrajudicial y de buena fe, ha de garantizar a las partes involucradas absoluta **equidad** en los asuntos de su conocimiento, de allí que sólo se pueda garantizar un trato equitativo e imparcial atendiendo al concepto de autonomía plena que sólo los Organismos Descentralizados pueden poseer.

Es muy importante para la Comisión ganar prestigio, respeto y reconocimiento dentro de la sociedad en su calidad de árbitro, así como ser un factor que contribuya a mejorar la calidad de los servicios de salud en nuestro país. Para ello es imprescindible garantizar a las

partes involucradas en las controversias, imparcialidad y equidad en el análisis, dictamen y resolución de los asuntos que se le presentan y es comprensible pensar que, si hasta este momento no se ha afectado el prestigio e imagen de la institución, se procura obtener plena autonomía como un organismo descentralizado e independiente de toda autoridad y así seguir garantizando a la sociedad la equidad e imparcialidad que debe tener toda institución que se encarga de mediar y resolver de forma amigable los conflictos de terceros.

La institución ha sido creada con un fin social, que se debe cumplir, y es deber de la misma rendir cuentas a la sociedad de la tarea encomendada, por ello en la Conamed se busca la imparcialidad como valor rector y acto de justicia, en donde se trata a las partes de manera equitativa y buscando siempre el acuerdo y la resolución de los asuntos sin prejuicio para ninguna de ellas. Asimismo, es muy importante reconocer al interior de la institución que todos sus actos tienen por finalidad prestar un servicio de calidad a sus usuarios.

4.3.3. Que las Resoluciones o Laudos emitidos por la CONAMED sean obligatorias.

Uno de los aspectos más importantes de la Conamed es el hecho de ser una institución *sui generis*, pero no sólo por haber sido creado como un organismo desconcentrado y poseer características de éstos y de organismos descentralizados, sino que además, la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico es ser tanto una instancia procesal, como un metaevaluador especializado en la atención médica, de naturaleza ejecutiva, teniendo por finalidad esencial formular recomendaciones generales para mejorar la atención médica.

El tener una naturaleza jurídica *sui generis*, que no tiene ninguna otra institución nacional, ser metaevaluador especializado, o actuar como un amigable componedor o arbitrador, árbitro y perito institucional, también su autonomía técnica le permite estudiar cualquier problema de atención médica a fin de proponer soluciones; en esos términos y en virtud de la casuística estudiada ha podido promover reformas jurídicas (especialmente en normas oficiales mexicanas).

Por otra parte, la incidencia institucional en la resolución de controversias ha sido resuelta de la siguiente manera:

- a) *Amigable Componedor o Arbitrador*. En este sentido, el 70 % del total de los asuntos sometidos al conocimiento de la Comisión es solucionado por esta vía. En la especie propone a las partes, después del análisis especializado del asunto motivo de trámite, vías de arreglo, las cuales de ser aceptadas por las partes originan la suscripción de un instrumento (convenio o contrato de transacción) por virtud del cual haciéndose recíprocas concesiones terminan su controversia. Es importante señalar que en estos casos los instrumentos transaccionales tienen efectos de cosa juzgada, por lo tanto, entrañan la solución civil del litigio.

- b) *Arbitro en estricto derecho y en conciencia*. Desde el ángulo de la doctrina internacionalmente aceptada son conocidas las limitaciones del proceso jurisdiccional en rubros de alta especialización, por ello los organismos internacionales de derecho procesal han recomendado fortalecer el análisis y resolución de controversias por personal médico en vía de arbitraje, con lo que la Conamed cumple con el requisito de especialización y así sus resoluciones y laudos emitidos son

apegados a los hechos y realidades que se presentan y estudiados por especialistas en la materia.

En ese sentido, se puede señalar que tanto la amigable composición, como el arbitraje son verdaderos sustitutos jurisdiccionales, y por ello en uso de la autonomía de la voluntad las partes pueden optar por estas vías alternas, pues se trata de un derecho reconocido en la legislación procesal civil y otras, que establece el principio de que todo el que esté en pleno uso de sus derechos civiles puede comprometer sus negocios en árbitros.

Por otra parte, es importante mencionar que la Conamed puede fijar el monto de daños y perjuicios y condenar a las partes al cumplimiento de las obligaciones derivadas de los asuntos, de donde se sigue que sólo excepcionalmente ha sido necesario homologar los laudos ante el juez ordinario.

Dicho en otros términos, la regla general es que los laudos generan el carácter de cosa juzgada a su emisión ya que cuentan previamente con la aprobación voluntaria de las partes al sometimiento del proceso arbitral realizado por la Comisión, y por ende, al sometimiento del laudo que se emita; sin embargo, se considera pertinente que las resoluciones y laudos emitidos por la Conamed adquieran el carácter de cosa juzgada y homologada ante un juez desde el momento en que se pronuncie y no esperar a que se presente el incumplimiento para después acudir ante la autoridad judicial a homologar la resolución porque esto implica una deficiencia o carencia de autoridad y obligatoriedad por parte de la Comisión.

Por lo anterior, se propone que las resoluciones y laudos emitidos por la Conamed adquieran carácter no sólo vinculatorio, sino obligatorio desde el momento en que se acepta el proceso arbitral y que a partir de esto, se considere la homologación de todas las resoluciones para evitar un nuevo trámite en el supuesto de incumplimiento por alguna de las partes en el asunto; o bien, considerar dentro de su procedimiento vías de apremio para hacerlos valer.

Es decir, se deben considerar las resoluciones y laudos emitidos por la Conamed ratificados desde el momento de la aceptación voluntaria de las partes al nombrar a la Comisión como arbitro privado para dirimir su controversia y aceptar no requerir la diligencia judicial, pues con ello se considera que se le otorga a la Comisión mayor fuerza jurídica, confianza y certeza a las partes frente a sus resoluciones.

Para fortalecer este argumento y propuesta, a continuación se presenta un criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el cual se pronuncia en sentido de otorgar a los laudos que emite la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en su calidad de Arbitro y los laudos que emite constituyan actos materialmente jurisdiccionales; por otra parte, es una jurisprudencia que le otorga calidad de Autoridad a la Conamed para efectos de recurrir sus resoluciones o laudos por medio del Juicio de Amparo:

"Novena Época.
Instancia: Segunda Sala.

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. LOS LAUDOS QUE EMITE EN SU CALIDAD DE ÁRBITRO CONSTITUYEN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES.

Si se toma en consideración, por un lado, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 92, fracción III y 97, fracciones II y IV, del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas de la citada

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

institución, los laudos "siempre tendrán el carácter de definitivos"; que "el laudo firme produce acción y excepción contra las partes y contra el tercero llamado legalmente al procedimiento que hubiere suscrito el compromiso arbitral" y que "los laudos se considerarán como sentencias, en términos de la legislación procesal en vigor" y, por otro, que el diverso numeral 444 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que: "Las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales, los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, los laudos que emita la propia procuraduría y los laudos o juicios de contadores, motivarán ejecución, si el interesado no intentare la vía de apremio", resulta inconcuso que el laudo que emita la citada Comisión, en su calidad de árbitro, constituye un acto materialmente jurisdiccional, ya que se traduce en una resolución sobre el fondo de las cuestiones que se hayan sometido a su decisión, que por mandato de las normas jurídicas invocadas es irrevocable e inmutable y que, de ser condenatorio, tiene efectos de un título ejecutivo, por traer aparejada ejecución, lo que obliga al Juez competente a dictar un acto de ejecución si así lo pide la persona legitimada, puesto que hace prueba por sí mismo de la existencia de una obligación patrimonial, líquida y exigible, sin necesidad de completarlo con algún reconocimiento, cotejo o autenticación, esto es, no requiere de aprobación judicial alguna que le dé fuerza jurídica, que lo convierta en sentencia verdadera y que le dé eficacia ejecutiva, pues tales atributos ya los tiene.

Contradicción de tesis 14/2001-PL. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil, Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, todos del Primer Circuito. 26 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Alberto Díaz Díaz.

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada".¹⁶⁴

Al respecto es importante señalar dos cuestiones de gran relevancia: La primera en relación con la interpretación que hace la Corte pues si bien es cierto que no constituye jurisprudencia, también es cierto que es un criterio emitido por la misma y que carece de ser jurisprudencia ya que con la sola interpretación que se hizo no se resolvió el asunto para la cual fue interpretado pero no por ello pierde validez y carácter de interpretación legal por parte de la Corte.

Por otra parte, del texto de la presente interpretación se desprende que la Conamed se considera una Institución la cual emite resoluciones que para efectos de Juicio de Amparo son definitivas y no requieren de homologación judicial para que se puedan recurrir, por lo que se considera pertinente que se le otorgue a sus resoluciones y laudos, a parte de cosa juzgada y vinculatoriedad entre las partes, fuerza coercitiva, esto es, poder obligar a la parte que incumpla con la resolución, a su cumplimiento sin necesidad de previa homologación ante la autoridad judicial, esto es, considerar las resoluciones y laudos emitidos por la Conamed ratificados desde el momento de la aceptación voluntaria del proceso arbitral, sin necesidad de la diligencia judicial para su homologación.

"Novena Época
Instancia: Segunda Sala

¹⁶⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XIV, Tesis: 2a. CCXIX/2001, Novena Época. Instancia: Segunda Sala, Diciembre de 2001, p. 365.

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. SUS LAUDOS ARBITRALES SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.

Los laudos que emite la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en su calidad de árbitro, constituyen actos de autoridad para efectos del juicio de amparo, pues si bien es cierto que actúa por voluntad de las partes, también lo es que ejerce facultades decisorias a nombre del Estado y como ente público establece una relación de supra a subordinación con los particulares que se someten voluntariamente al procedimiento arbitral, ya que al dirimir la cuestión debatida entre el prestador del servicio médico y el usuario de éste, de manera unilateral e imperativa crea, modifica o extingue, por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de éstos, sin necesidad de acudir a los órganos judiciales ni de obtener el consenso de la voluntad del afectado.

Contradicción de tesis 14/2001-PL. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil, Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, todos del Primer Circuito. 26 de octubre de 2001. Unanimitad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Alberto Díaz Díaz. Tesis de jurisprudencia 56/2001. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del treinta y uno de octubre de dos mil uno.¹⁶⁵

Esta jurisprudencia, otorga a esta postura mayor fuerza debido a que la propia Corte se ha manifestado en sentido de que las resoluciones y laudos emitidos por la Conamed tienen carácter de obligatoriedad sin necesidad de recurrir a la autoridad judicial para su confirmación y por ello reitero esta propuesta de otorgarle a las resoluciones y laudos de la Conamed obligatoriedad y fuerza coercitiva

¹⁶⁵ Ibidem. Tesis: 2a./J. 56/2001, Noviembre de 2001, p. 31.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

y adquieran carácter no sólo vinculatorio, sino obligatorio desde la aceptación del proceso arbitral sin necesidad de acudir a la autoridad judicial para solicitar su homologación para hacerla efectiva en caso de incumplimiento de alguna de las partes en las obligaciones allí establecidas.

4.4. Análisis en el Marco Constitucional.

Como se señaló en el primer capítulo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como Ley Suprema de nuestro país en su artículo 4º consagra el derecho a la protección de la salud; sin embargo, se considera que falta mucho para lograr en la realidad, lo que se pretende con dicho precepto ya que en la actualidad aún existen familias que no cuentan con servicio médico (IMSS, ISSSTE, Salubridad, etc.).

Además, aunado a lo anterior, la infraestructura y personal de los servicios médicos no son suficientes para atender toda la demanda de enfermos, por lo que se considera que se encuentra dentro de los llamados "*Derechos Difusos...* se reconoce el derecho a la salud, que no sólo implica el ser atendido médicamente en caso de enfermedad o urgencia, sino también el acceso a la medicina preventiva y a la educación para la salud. Un derecho cada día más importante para la humanidad en general y del individuo en particular".¹⁶⁶

Como se mencionó en capítulos anteriores, desafortunadamente en la Constitución Política se garantiza el derecho a la Protección de la

¹⁶⁶ CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl, Op. Cit.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Salud pero no se establece ninguna forma de ejercitar dicho derecho. Al respecto, en el artículo 4° párrafo tercero se establece:

“Artículo 4°....

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución...”¹⁶⁷

En este artículo se hace alusión al artículo 73 fracción XVI, en el cual se establecerán las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud. Sin embargo, se considera que se deberían señalar los mecanismos, modalidades e instituciones específicas por medio de las cuales se pueda tener acceso a dicho derecho a la protección de la salud.

Específicamente se podrían establecer los mecanismos de acceso y procedimientos, no solamente a los servicios de atención médica en caso de enfermedad o urgencias, sino también, atención preventiva, información y en general a una cultura de salud que se base en el principio de prevención de las enfermedades y no tanto de su tratamiento.

Se considera prudente proponer que se podría considerar a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, como un Organismo Público Descentralizado y Especializado en la Protección del Derecho a la Salud incluyéndola en el texto del Artículo 102 creando un nuevo Apartado C de la Constitución pues dicho artículo establece que:

¹⁶⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 4°. www.camaranfediputados.gob.mx

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"Artículo 102.

A. ...

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los

organismos equivalentes en las entidades federativas".¹⁶⁸

En este artículo se considera que se puede incluir la regulación constitucional sobre la transformación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico de un Órgano Desconcentrado a un Organismo Descentralizado, con plena autonomía para emitir sus resoluciones y laudos como defensor del derecho a la protección de la Salud.

De esta forma, se propone agregar un apartado C en el cual se establezca a la Conamed como institución protectora de los derechos que implica la protección de la salud, como sería: regular y resolver los conflictos que se presenten en las relaciones médico-paciente, garantizar un medio ambiente sano para gozar de una buena salud, de medicina preventiva, foros nacionales de información y prevención de enfermedades, educación para la salud, etc.

La propuesta concreta de inclusión de un apartado C en el artículo 102 constitucional quedaría de la siguiente manera:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las Entidades Federativas en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer organismos públicos descentralizados que se encarguen de preservar el derecho a la protección de la salud que garantiza el artículo 4º párrafo tercero de esta Constitución, los que conocerán de los conflictos que se presenten en las relaciones médico-paciente y las demás que se susciten en materia de salud.

El Organismo creado por el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de Arbitraje Médico y gozará de plena autonomía

¹⁶⁸ Ibidem, Artículo 102.

técnica o de gestión, orgánica, financiera, personalidad jurídica y patrimonio propios. La sede de la Comisión será el Distrito Federal.

La Comisión estará integrada por un Consejo que es la autoridad máxima que se compone por diez Consejeros y el Titular de la Comisión quien lo preside y se encarga de instruir la política de actuación de la Comisión. Los Consejeros serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara.

El Comisionado Nacional es el titular de la Comisión y para auxiliarlo en la gestión de los asuntos cuenta con dos Subcomisiones, la "A" encargada de los asuntos de naturaleza sustantiva y la "B" con atribuciones de apoyo y seguimiento. El Comisionado Nacional presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades.

A la Subcomisión Nacional "A" están adscritas las tres áreas sustantivas: la Dirección General de Orientación y Gestión; la Dirección General de Conciliación, y la Dirección General de Arbitraje, que tienen a su cargo, respectivamente, la recepción de quejas, la función conciliadora y la resolución de quejas mediante arbitraje.

En la Subcomisión Nacional "B" están las áreas de apoyo: la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Asesoría Legal; la Dirección General de Enseñanza e Investigación, y la Dirección General de Promoción y Difusión.

El titular de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico también contará con dos áreas que se le adscriben directamente: la Dirección General de Administración y la Dirección General de Innovación y Calidad, esta última persigue mejorar la calidad del quehacer institucional.

Es competencia de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones; recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación o negativa de prestación de servicios; intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos; fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje; emitir opiniones sobre las quejas de que conozca, intervenir de oficio en cualquier otra cuestión que se considere de interés general en la esfera de su competencia; elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia; asesorar a los Gobiernos de las Entidades Federativas para la constitución de instituciones análogas; conocer de las inconformidades que se presenten en relación con los organismos equivalentes en las entidades federativas y las demás que determine la ley.

Con la creación de este nuevo apartado C en el artículo 102 Constitucional se encontraría garantizado constitucionalmente el derecho a la protección de la salud y específicamente algunas de las atribuciones de la institución encargada para tal finalidad que es la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y con ello se lograría certificar de manera más formal este derecho.

CONCLUSIONES

1. La Sociología del Derecho se enfoca al análisis de la relación que hay entre los factores sociales y el orden jurídico; así como el de investigar los efectos que este último produce sobre la realidad social. Pero es necesario definir a la sociedad como un sistema de relaciones recíprocas entre los hombres, sabemos que no hay sociedad sin normas; por lo tanto, no hay sociedad sin Derecho. Si las condiciones cambian, las normas también.

2. La sociología consiste en determinar la naturaleza y carácter de las sociedades humanas y de las instituciones sociales, tratar de descubrir la evolución del hombre y de la sociedad, su sistema y su estructura, el desarrollo y funcionamiento de las instituciones sociales; las costumbres y normas de conducta por medio de las cuales se regulan y mantienen las sociedades y la vida social, y por último, la clase de grupos y comunidades que el hombre ha construido a lo largo de su historia y la variedad de experimentos que ha ideado o introducido en la vida.

3. El objeto de la sociología médica es el darnos los elementos para estar en posibilidad de realizar el análisis de la realidad que nos rodea, los factores que ayudan a prevenir o mantener el bienestar físico, mental y social del hombre dentro de la sociedad que lo envuelve, considerar los elementos que puedan alterar esta armonía en su salud, conocer y enfrentar los cambios sociales que están teniendo

lugar en el país y fuera de él y que tendrán efectos específicos en los fenómenos de salud y enfermedad.

4. Medicina y Derecho han sido consideradas como doctrinas humanitarias, una encargada de regular las relaciones entre los miembros de la comunidad y la otra de velar por su salud y bienestar corporal; ambas persiguen fines altruistas, ambas cuentan con individuos orientados al bien común y entregados al servicio de sus semejantes. Tanto la una como la otra aspiran al rigor científico de sus postulados y a la averiguación de la verdad como fórmula para resolver los problemas que se les presentan.

5. Las políticas en salud deben tener un carácter de supervisión, basadas en estudios sobre los procesos y riesgos que implica la manutención y recuperación de la salud. A la sociedad le deben quedar claros sus compromisos y derechos en el sistema de salud, al igual que a los médicos y demás agentes precursores de la salud.

6. El derecho a la protección de la Salud lo ejerce una gran mayoría de la población mexicana a través de los esquemas establecidos para la provisión de estos servicios, se encuentran contenidos en dos grandes sistemas: la seguridad social y las instituciones de servicio a la población abierta. Un tercer elemento es la medicina privada, sector que en gran medida se desconocen sus alcances y limitaciones.

7. En nuestro país todavía hay quienes que por los niveles de marginación y de pobreza en que viven, están impedidos para disfrutar de los servicios de salud, ya que si bien el derecho a la salud es un derecho absoluto, su ejercicio y disfrute depende de las condiciones en que se encuentre la sociedad.

8. Gozar de buena salud no sólo constituye un derecho sino también una obligación para todas las personas. Sólo es posible el desarrollo pleno de las capacidades para el trabajo, la educación y la cultura cuando existen condiciones de salud adecuadas.

9. En la atención a la salud, participan los profesionales de la salud, y cada vez más, la comunidad se ha ido involucrando, con la motivación de lograr mantenerse sana y libre de riesgo. La responsabilidad del Estado en la materia, es garantizar su protección, y esto lo hace a través de sus instituciones, pero requiere de hacerlo en forma subsidiaria con el propio usuario, para que existan los elementos y condiciones de estar en capacidad de exigir para que esta atención sea de calidad.

10. Las funciones del Sistema Nacional de Salud son tres: el financiamiento, la prestación y la regulación de los servicios de salud. Se integra por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que prestan los servicios de salud, teniendo como fin el dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud; y su coordinación depende de la Secretaría de Salud, como entidad rectora del propio sistema.

11. Para la Organización Mundial de la Salud, la salud "es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades". Según esta definición, la salud no se obtiene como un fin en sí misma, ya que para considerarse saludable al individuo se debe tener el goce pleno de las facultades del hombre, del disfrute del bienestar, y tendrá que ser partícipe del desarrollo social.

12. La función social de la medicina busca procurar el bienestar de la comunidad, la prevención y cuidado de la salud en general y conservar la integridad física humana, vigilar el entorno que rodea al hombre para prevenir las enfermedades o afrontarlas y en fin, el tratar de mejorar y prolongar la calidad de vida, tanto individual como colectiva.

13. La profesión médica está fundamentalmente al servicio del ser humano y de la sociedad. En consecuencia, el respeto a la vida humana, la dignidad de la persona, la salud del individuo y de la comunidad, son deberes primordiales del médico. Además, el médico debe profundizar en las cuestiones humanas, filosóficas y éticas que rebasan lo que es puramente biología humana.

14. A través del acto médico se intenta promover la salud, curar y prevenir la enfermedad y rehabilitar al paciente. El médico se compromete a tener todos los medios a su alcance para efectuar un procedimiento (médico o quirúrgico), actuando con apoyo en sus conocimientos, su adiestramiento técnico y su diligencia y cuidado personal para curar o aliviar los efectos de la enfermedad, sin poder garantizar los resultados, previa advertencia al paciente de los posibles riesgos y complicaciones inherentes al mismo.

15. El "acto médico" es un hecho del hombre específicamente capacitado en esta ciencia, que acarrea consecuencias porque se realiza voluntariamente y tiene como "objeto" la vida o la salud de otro hombre (paciente), de manera que el resultado del actuar del médico siempre tendrá que ver con la ley, por incidir sobre un "sujeto de derechos"; por afectar los derechos de otro hombre que se ha puesto en sus manos.

16. Los derechos de los médicos pueden clasificarse, en aquellos que se derivan de su individualidad como persona y los que se basan en sus relaciones con sus pacientes y con las instituciones de salud donde labora.

17. Los derechos de los pacientes son definidos como el conjunto de prerrogativas, atribuciones y libertades inherentes a los seres humanos en la prevención, cuidado y rehabilitación de su salud.

18. La responsabilidad médica es la obligación que tiene el médico de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios dentro de ciertos límites y cometidos en el ejercicio de su profesión.

19. Si el médico que en su quehacer profesional comete una falta, infracción o hecho ilícito estará obligado a responder ante su propia conciencia (responsabilidad moral), ante los demás (responsabilidad social), ante las autoridades - dependiendo si se lesionan intereses sociales o bienes jurídicos tutelados - (responsabilidad civil, penal o administrativa).

20. La bioética busca cómo humanizar la relación entre los médicos y el paciente, frecuentemente angustiado, quien vive una enfermedad que afecta a su persona, por ello, el ejercicio profesional de la medicina no podrá escapar ni rehusar el encontrarse con la experiencia dolorosa, el sufrimiento del enfermo siempre lo afecta y esta interacción es la que da origen a la simpatía que hace posible emerger el amor o amistad del médico por su paciente.

21. El arbitraje tiene su origen en la manifestación de la voluntad de las partes en pugna, por tanto, se considera más idónea la corriente contractual, en virtud de que el compromiso arbitral contiene las características de un contrato, es decir, existe un consentimiento y un objeto.

22. Un asunto es arbitrable cuando se trata de un derecho de los que pueden disponer libremente los interesados, sin la necesaria participación de las autoridades del Estado. Por ejemplo, en materia de Propiedad Intelectual o Derechos de Autor, son susceptibles de someterse al arbitraje los conflictos económicos (regallas, daños y perjuicios, etc.), en virtud de que son derechos que se encuentran dentro de la disponibilidad de los particulares, pero, si se trata de la nulidad de algún registro en estas materias el conflicto no es arbitrable, pues, son controversias que para su eficacia necesitan de la intervención de la autoridad.

23. La CONAMED es el Organismo Especializado en materia de Salud que tiene como objetivo mejorar la calidad de la atención, promover una práctica médica con un uso racional de los recursos disponibles que impacte en el rubro de la equidad y de igual suerte una vía para asegurar a los pacientes merced a una atención apegada a principios y valores el máximo beneficio con el menor riesgo posible, al menor costo.

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

25. Su misión es propiciar las relaciones sanas entre los profesionales de la salud y sus pacientes, a través de la resolución de conflictos entre pacientes y sus familiares, y personal médico, en los ámbitos público y privado, actuando con imparcialidad, objetividad, confidencialidad y respeto mediante la gestión, la conciliación y el arbitraje para ser un factor de éxito y confianza en los servicios de salud de México, a fin de tutelar el Derecho a la Protección de la Salud.

26. La regla general de los laudos es que generan el carácter de cosa juzgada a su emisión ya que cuentan previamente con la aprobación voluntaria de las partes al sometimiento del proceso arbitral realizado por la Comisión.

27. Se considera pertinente que las resoluciones y laudos emitidos por la Conamed adquieran el carácter de cosa juzgada y homologada ante un juez desde el momento en que se pronuncie y no esperar a que se presente el incumplimiento para después acudir ante la autoridad judicial a homologar la resolución porque esto implica una deficiencia o carencia de autoridad y obligatoriedad por parte de la Comisión.

BIBLIOGRAFIA

- AMACHATEGUI REQUENA, Irma G., *Derecho Penal*, Editorial Progreso, México, 1989.
- AMAYA SERRANO, Mariano, *Sociología General*, Mc Graw Hill, México, 1987.
- AZZOLINI, Alicia, *El Derecho Penal Mexicano ayer y hoy*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990.
- AZUARA PEREZ, Leandro, *Sociología*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.
- BOTTOMORE, T. B., *Introducción a la Sociología*, Octava edición, Ediciones Península, Barcelona, 1978.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El arbitraje Comercial, Doctrina y Legislación*, Editorial Limusa, México, 1988.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Sobre Arbitraje, Estudios*, Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición, México, 1995.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 3ª ed., Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1980.
- CANO VALLE, Fernando, *Percepciones acerca de la Medicina y el Derecho*, Serie Doctrina Jurídica número 49, Facultad de Medicina, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001.
- CARRILLO FABELA, Luz María Reyna, *La responsabilidad profesional del médico*, Tercera edición, editorial Porrúa, México, 2000.
- CASAMADRID MATA, Octavio R., *La Atención Médica y el Derecho Sanitario*, Ciencia y Cultura Latinoamérica, S.A. de C.V. JGH Editores, México, 1999.

- COE RODNEY, M., *Sociología de la Medicina*, Editorial Alianza, Versión al español por García Ballester Luis y Martínez Silvestrer María, Barcelona, 1979.
- Colegio de México, *Historia General de México*, Editorial Mexicana, México, 1987.
- COLLADO ARDÓN, Rolando, *Médicos y estructura social*, Archivo del Fondo, número 70, UNAM - FCE, México, 1976.
- COMISION DE ARBITRAJE MEDICO DEL ESTADO DE JALISCO, y otros, *Responsabilidad profesional en Salud*, Guadalajara, Jalisco, México, 2002.
- COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *La responsabilidad profesional del médico y los derechos humanos*, Editorial CND, México, 1995.
- CONAMED, SSA, *Carta de los Derechos Generales de los Médicos*, México, 2002.
- CORDERA, Armando, BOBENRIETH, Manuel, *Administración de Sistemas de Salud*, Tomo I, editado por A. CORDERA Y M. BOBENRIETH, México, D.F., 1983.
- DOBLER LOPEZ, Irving F., *La responsabilidad en el ejercicio médico*, Editorial El Manual Moderno, S.A. de C.V., México, 2002.
- DONABEDIAN, Avedís, *La calidad de la atención médica. Definición y métodos de evaluación*, 1ª reimpresión, ediciones científicas, La Prensa Médica Mexicana, S.A. de C.V., México, 1991.
- FUNDACIÓN MEXICANA PARA LA SALUD (Funsalud), *Encuesta Nacional de Satisfacción con los Servicios de Salud, 1994. Economía y Salud*, Documentos para el Análisis y la Convergencia, México, 1995.
- FUSILO, Felipe, *Sociología del Derecho*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1993.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Responsabilidad Profesional*. En *La responsabilidad Profesional del Médico y los Derechos Humanos*,

- Comisión Nacional de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Academia Nacional de Medicina, México, 1995.
- GARCÍA ANDRADE, José Antonio, *Reflexiones sobre la responsabilidad médica*, EDERSA, Editoriales de Derecho Reunidas, Colección de Criminología y Derecho Penal, Madrid, España, 1998.
- GARCIA MAYNES, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, cuadragésima edición, México, 1996.
- GARCIA ROMERO, Homero, *El impacto de la bioética*, En Comisión Nacional de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Academia Nacional de Medicina, *La responsabilidad profesional del Médico y los derechos humanos*, CNDH, México, febrero, 1995.
- GARCIA-VIVEROS M., *Ética y valores humanos en la práctica médica*, III Simposium Internacional "Humanismo y Medicina", Madrid, España, 1990, México, D.F. Sociedad Internacional Pro-Valores Humanos Eric Fromm-Salvador Zubirán, A.C. 1992.
- GARZA GARZA, Raúl, *Bioética. La toma de decisiones en situaciones difíciles*, Editorial Trillas, México, 2000.
- GIDDENS, Anthony, *Sociología*, 3a edición, Alianza Editorial, Madrid, 1998.
- GOMEZJARA, Francisco A., *Sociología*, Editorial Porrúa, México, 1997.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, UNAM, México, 1979.
- GUERRA, Francisco, *Historia de la Medicina - La medicina precolombina*, Editorial Porrúa, México, 1998.
- HORTON, Paul B., HUNT, Chester L. *Sociología*, Tercera edición en español, traducido por Moya G. Rafael, Mc Graw Hill, México, 1986.
- IBAÑEZ, Jesús, *Por una sociología de la vida cotidiana*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, España, 1994.

- KUMATE, Jesús y SOBERÓN, Guillermo, *Salud para Todos ¿Utopía o Realidad?* El Colegio Nacional, México, 1989.
- KUMATE RODRIGUEZ, Jesús, *Servicios Médicos Asistenciales en México*. En SOBARZO LOAIZA, Alejandro. *El derecho del mar y el petróleo en el Golfo de México*, Grupo Politécnico Mexicano, México, 2000.
- KUTHY, Porter, et. Al., *Introducción a la Bioética*, Edit. Mendez Editores, México, 1997.
- LAÍN ENTRALGO, Pedro, *El médico y el enfermo*, Guadarrama, Madrid, 1969.
- LAÍN ENTRALGO, Pedro, *Historia de la Medicina*, Ediciones Científicas y Técnicas, S.A., Barcelona, España, 1997.
- LEAL QUEVEDO, Francisco J., *Humanizar la medicina es adecuarla al hombre*, Editorial Médica Panamericana, Bogotá, Colombia, 1997.
- LÓPEZ ROSADO, Felipe, *Introducción a la Sociología*, 38º Edición, Editorial Porrúa, México, 1992.
- MADRAZO NAVARRO M; CERVANTES PEREZ P y GONZÁLEZ SALAS, M., *Factores Económicos en la Atención a la Salud*, Conferencia Interamericana de Seguridad Social, Secretaría General, Comisión Americana Médico Social. Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios, México, D.F., 1998.
- MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael, *Derecho Penal*, Editorial Aguilar, México, 1991.
- MCCKEOWN, Thomas, *El papel de la medicina, ¿sueño, espejismo o némesis?* Serie Salud y Sociedad, Siglo XXI, editores, México, 1982.
- MENDEZ DEL CASTILLO, Francisco, *La Facultad de Medicina*, UNAM, Facultad de Medicina.
- MENDIETA y NUÑEZ, Lucio, *Breve historia y definición de la Sociología*, Editorial Porrúa, 3a. Edición, México, 1985.

- MENDIETA y NUÑEZ, Lucio, *El derecho precolonial*, Editorial Trillas, México, 1992.
- NARRO ROBLES, José, *La seguridad social mexicana en los albores del siglo XXI*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
- OCARZA, Fernando. *Historia de la Medicina en México*. Editorial Themis, México, 1987.
- ORTIZ QUEZADA, Federico, *El trabajo del médico*, JGH editores, México, 1997.
- PEREZ RAMIREZ, Mario Dr., *El Enigma del Arte Prehispánico, Monte Albán, Centro Médico en Mesoamérica*, Impresiones Modernas, S.A. México, 1960.
- PLATA RUEDA, Ernesto (coord.), *Hacia una medicina más humana*, Editorial Médica Panamericana, Bogotá, Colombia, 1997.
- QUINTANA ROLDAN, Carlos, y SABINO PENICHE, Norma, *Derechos Humanos*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001.
- RECASENS SICHES, Luis, *Tratado General de sociología*, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
- RECASENS SICHES, Luis, *Sociología*, Porrúa, México, 1956.
- RIU, Jorge Alberto, *Responsabilidad Profesional de los Médicos*, Editorial LEA, Argentina, 1981.
- RIVERO SERRANO, Octavio, *El ejercicio actual de la medicina*, Siglo XXI Editores, México, 2000.
- ROJAS SORIANO, Raúl, *Sociología Médica*, 4ª edición, Colección Folios Universitarios, Plaza y Valdéz editores, México, 1999.
- ROLDAN GONZALEZ, Julio, *Ética Médica*, Editorial Porrúa, México, 1993.
- ROLDAN VALENCIA, Ismael. *Los derechos del enfermo y la educación médica*. Editorial Médica Panamericana, Bogotá, Colombia, 1997.
- SANCHEZ CORDERO DE GARCIA VILLEGAS, Olga, *El derecho constitucional a la protección de la salud*, Colección Discursos, numero 6, noviembre 2000, México.

- SAN MARTIN H., *Salud Pública y Medicina Preventiva*, 2da. edición, Editorial Masón, Barcelona, España, 1989.
- SECRETARIA DE SALUD, *Programa Nacional de Salud 2001 – 2006*, México.
- SENIOR, Alberto F., *Sociología*, Duodécima edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
- TATE LANNING, John, *El Real Protomedicato, La reglamentación de la profesión médica en el Imperio español*, traducción de Miriam de los Ángeles Díaz Córdoba y José Luis Soberanes Fernández, Facultad de Medicina, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997.
- VARGAS ALVARADO, Eduardo, *Medicina Forense y Deontología Médica*, España, 1989.
- VICENS, Jesús, *El valor de la salud. Una reflexión sociológica sobre la calidad de vida*, Serie Sociología y Política, Siglo XXI editores, México, 1995.
- YUNGANO, LOPEZ BOLADO, POGGI y BRUNO, *Responsabilidad profesional de los médicos. Cuestiones civiles, penales, médico – legales y deontológicas*, 2ª edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1992.

OTRAS FUENTES

Diccionarios, Enciclopedias y CD Rom

- CONAMED DIGITAL, 2002, CD ROM, México, 2002.
- CONAMED, INFORME ANUAL DE LABORES 2002, 1a Edición, México, D. F., ISBN 970-721-124-5, © Impreso en México, 2003.
- DE PINA, Rafael, *Derecho civil mexicano*, Volumen III, octava edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1993.
- DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1996.

- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Espasa Calpe, Madrid, 1992.
- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Vol. 6, UNAM, Porrúa IJ-México, 1985.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Ed. Driskill, S.A., Buenos Aires, 1986.
- ENCICLOPEDIA HISPÁNICA, Bansa Internacional Publishers, Inc. ISBN CD-ROM I – 56409 – 027 – 2, 1999.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *El crecimiento de la Administración Pública y la Justicia Administrativa. Derechos del Pueblo Mexicano*, Legislatura LIII, Sección Doctrina Constitucional, Tomo I, México.
- FLORES, Francisco de Asís, *Historia de la Medicina en México, desde la época de los indios hasta la presente*, Tomo IV, Vol. I., México.
- FRENK, Julio, y KNAUL, Felicia, *Los derechos humanos como base doctrinaria para las políticas de salud*, Serie Economía y Salud, Documentos para el análisis y la convergencia num. 2, México, D.F., Fundación Mexicana para la Salud, 1994.
- MARTINEZ CORTES, Fernando, *Historia General de la Medicina en México*, Tomo II, Facultad de Medicina, UNAM, México, 1990.
- PICHARDO PAGASA, Ignacio, *Introducción a la Administración Pública de México*, Tomo 1, INAP – CONACYT, México, 1989.
- PRATT FAIRCHILD, Henry, *Diccionario de Sociología*, Edit. Fondo de Cultura Económica, edic. México – Buenos Aires, 1960.
- SALUD: *México 2001* Primera edición, D.R. © Secretaría de Salud Lieja 7, Col. Juárez 06696 México, D.F. Impreso y hecho en México Printed and made in México ISBN 970-721-074-5, 2002.

Páginas Web

<http://www.cddhcu.gob.mx/bibliot/publica/otras/pnd/451.htm>

<http://www.camaradediputados.gob.mx>

<http://www.inegi.gob.mx/difusion/espanol/fietab.html>
<http://www.insp.mx/salud/34/346-9s.html>
<http://www.medigraphic.com/pdfs/abc/bc-2000/bc003i.pdf>
http://www.medspain.com/anti/n10_mar00/Actomed.htm
<http://www.minsa.gob.pe/publicaciones/pubs/ActoMedico>
<http://www.nexos.com.mx/internos/enero2000/politicasocial.htm>
<http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/docs/cp09044s04.doc>
<http://www.rolandocordera.org.mx/noticia/mercado.htm>
<http://www.shcp.gob.mx/docs/cp96/saseso.html>
<http://www.sis.uia.mx/~idea/docs/indices/articulo/idea08/foro/08fa01.htm>
<http://www.ssa.gob.mx/docs>
http://www.umce.cl/facultades/filosofia/fpedagogica/revista_temaspedagogicos6_68.html
<http://www.who.dk/policy/AlmaAta.htm>

Revistas

- BANDERA, Benjamín, *Apuntes para la historia de la enseñanza de la Anatomía en México*, Gaceta Médica de México, Tomo LX, No.1, Enero de 1929.
- CARDENAS DE LA PEÑA, Enrique, *Juicio crítico de la medicina mexicana en el siglo XX, en Historia y filosofía de la medicina*, Revista Anales Médicos, Vol. 45, Núm. 3, Jul. - Sep. 2000.
- GARCIA RAMÍREZ, Sergio, *La relación médico - paciente: Consenso y conflicto*, Revista Conamed, vol. 7, número 2, abril - junio, México, 2002.
- GARCIA-ROMERO, Horacio, *Los derechos humanos del médico*, Gaceta Médica de México, vol. 131, número 2, marzo - abril, México, 1995.
- GOMEZ DANTÉS, Octavio, *La regulación de la práctica médica en México*, Revista de Investigación Científica, Volumen 51, numero 4, julio - agosto, 1999.

GONZALEZ OROPEZA, Manuel, *Los derechos humanos y el derecho a la protección de la salud*, Revista Conamed, año 3, no. 9, octubre – diciembre de 1998.

MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo, *Derechos y deberes de los pacientes*, Revista Conamed, vol. 7, número 2, abril – junio, México, 2002.

TANUR TATZ, Bernardo, *Ética médica. Por una medicina humanística*, CONAMED Revista 1 (12), 1999.

Tesis SCJN

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, Tesis: 2a. CCXIX/2001, Novena Época. Instancia: Segunda Sala, Diciembre de 2001

Tesis: 2a. /J. 56/2001, Noviembre de 2001.

SCJN. Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, pleno, tomo 205-216, primera parte.

Diario Oficial de la Federación

PODER EJECUTIVO FEDERAL, Presidencia de la República, *Plan Nacional de Desarrollo 2001 – 2006*, México. Diario Oficial de la Federación del 30 de mayo de 2001.