

879309

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO



clave 879309

TEMA:
“NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMISIÓN
ESTATAL DE ARBITRAJE MÉDICO”

TESIS

Que para obtener el título de
Licenciado en Derecho

Presenta:

JESÚS ALBERTO FLORES ESQUIVIAS

Asesor:

Lic. Héctor Gustavo Ramírez Valdez



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

*DEDICO CON TODO CARIÑO ESTE TRABAJO
A MIS PADRES, POR EL GRAN ESFUERZO DE
SOSTENERME, Y LLEVARME A LOGRAR ALGO
EN LA VIDA.---
FUE GRANDIOSO.*

*MA. AZUCENA ESQUIVIAS OJEDA.
JESÚS ALBERTO FLORES ZERÓN.*

*A MI HERMANA QUIEN CON SU CARIÑO
Y BONDADE, ME HA BRINDADO SIEMPRE
AYUDA.*

AZUCENA FLORES ESQUIVIAS.

*A MIS FAMILIARES POR EL APOYO QUE
EN UNA U OTRA FORMA, SIEMPRE ME
HAN BRINDADO.*

*A MI NOVIA ERIKA POR SU AMOR, CARIÑO
Y COMPRENSIÓN.-- GRACIAS.*

*A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS POR TODOS
LOS BELLOS MOMENTOS CONVIVIDOS Y POR
EL CARIÑO MUTUO QUE NOS PROFESAMOS.*

*A MIS MAESTROS POR EL SIN FIN DE
CONOCIMIENTOS QUE ME IMPARTIERON.*

*A MI ASESOR POR SU APOYO INCONDICIONAL,
SUS CONSEJOS Y SU DISPOSICIÓN HACIA CON
ESTE TRABAJO.*

LIC. HÉCTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDEZ.

*A LA ESCUELA DE LICENCIATURA EN DERECHO
Y A LA UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE.*

A MI HONORABLE JURADO.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I.- RELACIÓN JURÍDICA CONTRACTUAL ENTRE MÉDICO-USUARIO.

1.1.- Partes contractuales.....	1.
1.1.1.- Concepto de Prestador del Servicio Médico.....	3.
1.1.2.- Concepto de Usuarios.....	5.
1.2.- Obligaciones del médico y del usuario.....	6.
1.3.- Derechos del médico y del usuario.....	12.
1.4.- Conducta ética.....	17.

CAPITULO II.- LA COMISIÓN ESTATAL DE ARBITRAJE MÉDICO, SU FUNCIÓN Y EL PROCEDIMIENTO GENERAL DE QUEJA ANTE ESTA.

2.1.- Estructura.....	21.
2.2.- Objetivos y facultades.....	21.
2.3.- Funciones.....	23.
2.4.- Competencia general.....	24.
2.5.- Atribuciones.....	25.
2.6.- El procedimiento de queja ante la COESAMED, su cumplimiento y efectos.....	25.

CAPITULO III.- REGLAMENTO INTERIOR DE LA COMISIÓN ESTATAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

3.1.- Integrantes de la COESAMED.....	43.
3.2.- Facultades de los integrantes de la estructura interna de la COESAMED.....	44.
3.3.- Del patrimonio de la COESAMED.....	56.

CAPITULO IV.- LA COMISIÓN ESTATAL DE ARBITRAJE MÉDICO Y SU COMPETENCIA EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

4.1.- Antecedentes históricos de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico.....	58.
4.2.- Conceptos fundamentales.....	59.
4.3.- El hombre como titular de derechos.....	61.
4.3.1.- La Constitución y las garantías individuales.....	64.
4.4.- El acto jurídico.....	76.
4.5.- El acto administrativo.....	87.
4.6.- La omisión.....	92.
4.7.- Violación a los derechos humanos por negligencia o abandono en la función.....	97.

CAPITULO V.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA COESAMED.

5.1.- Funciones legales en la procuración de justicia.....	105.
5.2.- Funciones jurídicas en la impartición de justicia.....	106.
5.3.- Aplicación y el efecto constitucional.....	107.
5.4.- Ámbito de aplicación de la COESAMED.....	108.
5.5.- Naturaleza jurídica de la COESAMED.....	109.
5.6.- Elementos de la naturaleza jurídica de la COESAMED.....	111.
5.7.- La recomendación, su cumplimiento y efectos.....	114.
5.8.- Propuesta.....	116.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La selección de éste tema a desarrollar es con el objetivo de saber cuáles son los verdaderos alcances jurídicos de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico y por consecuencia cómo se desempeña jurídicamente dicha Comisión con respecto a la negligencia médica y/o la falta de capacidad del médico.

En el siguiente trabajo se abordarán temas de gran importancia dado es el caso de la relación que existe entre el médico y el usuario del servicio y en la cual nos encontramos en nuestra vida diaria, pues es un vínculo de vital importancia para esta tarea.

Es sabido por todos que existen diversos casos que se presentan de conflictos entre médicos y usuarios, de los cuales pocos se han resuelto a favor de estos últimos debido a la gran influencia que existe por parte de la comunidad médica, por lo tanto se analizará detalladamente el papel que toma la Comisión Estatal de Arbitraje Médico en dicha relación para poder llegar a saber que tan legal y justo es su accionar en la imposición de penas cuando se suscitan estos conflictos.

Este trabajo es importante ya que el médico tiene en sus manos UNA VIDA, la cual en algunos casos por negligencia o falta de capacidad es arrebatada; de igual forma este trabajo de investigación es novedoso pues últimamente han sido divulgados por los medios de comunicación masiva casos de médicos, que por su falta de capacidad o negligencia acaban con la vida de su paciente.

Por lo cual es mi intención proponer dentro del presente, de ser necesario algunas reformas al reglamento de dicha comisión para tratar de lograr mayor equidad en la resolución de los conflictos que se susciten entre el médico y el usuario del servicio.

CAPITULO I. RELACIÓN JURÍDICA CONTRACTUAL ENTRE EL PRESTADOR DEL SERVICIO MEDICO-USUARIO.

1.1 PARTES CONTRACTUALES.

Desde sus orígenes más remotos la medicina, por su esencia y naturaleza siempre estuvo ligada al conocimiento práctico y especulativo en su época primitiva; así, en la III dinastía, los médicos egipcios basan su saber en un conocimiento práctico, de observación y experiencia, el cual era transmitido a sus alumnos.¹

Sin embargo, es en Grecia, en el siglo V donde la medicina se vuelve por completo observación clínica y experiencia metódica; es ahí donde la profesión del médico se ennoblece y representa reconocimiento universal de su quehacer social, político, ético y cultural, por ello Werner Jaeger, nos dice que en ese tiempo: "El médico aparece como representante de una cultura especial del mas alto refinamiento metódico y es, al mismo tiempo, la encarnación de una ética profesional ejemplar por la proyección del saber sobre un fin ético de carácter práctico, el cual, por tanto, se invoca constantemente para inspirar confianza en la finalidad creadora del saber teórico en cuanto a la construcción de la vida humana".²

Muestra de ello es Hipócrates, quien bajo estas premisas funda la magnanimidad de su medicina clínica y su ética profesional, bajo su portentoso "juramento". A partir de este momento, la responsabilidad moral del médico es inseparable del ejercicio de su profesión, dando nacimiento a la ciencia de los deberes profesionales del médico.

¹ "Medicina". Enciclopedia Microdoft, Encarta, 1993-1998. Microsoft Corporation.

² Werner Jaeger Paideia, Los ideales de la Cultura Griega, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México 1942-1992, Pág. 396.

Desde los tiempos primitivos, la profesión del médico siempre ha sido cuestionada y puesta en tela de juicio, tal vez por la importancia que reviste para el hombre y la sociedad el cuidado de la salud.

Ahora bien dentro de toda relación jurídica contractual existen por fuerza dos partes ya sean ambas personas físicas o personas morales o una persona física y la otra persona moral, pero que deberán estar de acuerdo para poder llegar a una relación contractual.

En la Ley de Profesiones se encuentra estipulado en su artículo 24.- que “Se entiende por ejercicio profesional, 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 trata de simple consulta o la ostentación del carácter de 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”.

El contrato de servicios, en materia médica, significa el ejercicio profesional mediante un convenio entre un médico o un grupo de médicos y una corporación, organización, dependencia política o individuo, de acuerdo con el cual se proporcionan los servicios médicos, parcialmente o en su totalidad, a un grupo o clase de individuos, sobre la base de una tabla de emolumentos, o por un salario fijo o mediante una cuota per capita.

Se entiende en este tema por partes, a aquellas personas quienes hayan decidido someter su controversia, mediante la suscripción de una cláusula compromisoria o compromiso arbitral, al conocimiento de la COESAMED. En este caso las personas que hayan decidido someter su controversia al conocimiento de la COESAMED serán indudablemente el prestador del servicio y el usuario.

El entorno médico, me gustaría comenzar con una precisión: el arte médico es el conjunto de conocimientos científicos que junto con una práctica

personalizada ejerce un profesionista para tratar de aliviar los males de un individuo. Así resumo lo que es actualmente la ciencia-médica.

La ciencia médica no se ocupa solamente de los aspectos meramente académicos o científicos de la patología humana. La patología está dada por un agente causal que puede ser interno, propio del individuo, o externo, que es la más frecuente. También, está íntimamente relacionada con la apreciación de la enfermedad, estado anímico, y entorno familiar, social e individual del paciente.

El arte médico consiste en la manera en cómo un profesional de la salud, con base en los conocimientos científicos que posee, puede percibir la patología integral del individuo y tratar de darle remedio, desde el punto de vista patológico propiamente, como desde el punto de vista individual y social, El arte médico, también, depende de qué punto de vista se vea. Vamos a poner el ejemplo de los médicos que se dedican a la salud pública.³

Yo me referiría al arte médico como una aplicación no sólo del conocimiento médico en su característica tradicional, sino desde una perspectiva más amplia, que contempla el aspecto clínico, sí; pero también el familiar, el social, el medio económico del paciente; en suma el entorno. Así, cuando planeamos un servicio médico o lo evaluamos, asumimos los diversos aspectos que influyen para dar una mejor atención desde el punto vista de calidad, de oportunidad, de servicio, de equidad.⁴

1.1.1 CONCEPTO DEL PRESTADOR DEL SERVICIO MÉDICO.

Se entiende por prestador del servicio médico las instituciones de salud de carácter público, social o privado, entre las que se encuentran la Secretaría de Salud de Estado (SSG); el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS); Instituto de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE); Servicio Médico de Sanidad Militar (SEDENA), así como los profesionales, técnicos y auxiliares de

³ Inter consulta y calidad en el trato con el paciente, Revista CONAMED 1999; 3(11): Págs.13-19

⁴ Revista CONAMED 1999; 3(11): Págs. 20-23

las disciplinas para la salud sea que ejerzan su actividad para dichas instituciones, o de manera independiente.

Don Joaquín Escriche define al médico diciendo: que es aquel que ha estudiado y profesa la medicina, esto es, la ciencia de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano.

Cabe señalar que un médico no está obligado a curar a su paciente, pero sí está obligado a hacer el máximo esfuerzo para que su paciente se cure.

La conducta de los técnicos sanitarios ha de entenderse en su justa valoración habida puesto que se trata de una de las actividades humanas que más riesgo puede originar y proyectar, al incidir directamente sobre la salud y la vida de las personas, a merced además del acierto o del desatino de los profesionales; se trata, pues, de una ciencia inexacta, con un especial de exposición y peligrosidad, en la que la atención, la pericia y la reflexión han de prodigarse en dosis mayores que en otras dedicaciones; la práctica de las actividades sanitarias por los facultativos y técnicos correspondientes, exige una cuidadosa atención a la ley del arte en la que sin embargo no se pueden sentar reglas preventivas absolutas dado el constante avance de la ciencia, la variedad de tratamientos al alcance del profesional y el diverso factor humano sobre el que actúa, que obliga a métodos y atenciones diferentes.

Ello exige, en muchos casos, valorar restrictivamente los grados de intensidad en que se haya podido incurrir en estas infracciones culposas y sanitarias; en consecuencia, la medicina, como se acaba de decir, en general no es una ciencia exacta en tanto que en ella intervienen elementos extraños de difícil previsibilidad que pueden propiciar errores, de diagnóstico o de cualquier otra naturaleza, los cuales, si lo son dentro de lo tolerable, pueden escapar al rigor de la incriminación penal.

La exigencia de responsabilidad al médico presenta siempre graves dificultades porque la ciencia que profesan es inexacta por definición, confluyen en ella factores y variables totalmente imprevisibles que provocan serias dudas sobre la causa determinante del daño, y a ello se añade la necesaria libertad del médico que nunca debe ser en audacia o aventura.

La relatividad científica del arte médico (los criterios inmovibles de hoy dejan de serlo mañana), la libertad en la medida expuesta, y el escaso papel que juega la previsibilidad, son notas que caracterizan la actuación de estos profesionales. La profesión en sí misma no constituye en materia de imprudencia un elemento agravatorio ni cualitativo “no quita ni pone imprudencia”, pero si puede influir, y de hecho influye, para determinar no pocas veces la culpa o para graduar su intensidad.

1.1.2 CONCEPTO DE USUARIOS.

Se entenderá por usuarios a aquellas personas que soliciten, requieran u obtengan servicios médicos de los prestadores de los mismos, para proteger y restaurar su salud física y mental.

En un diccionario de medicina la definición que se nos das es la siguiente; **PACIENTE:** Individuo receptor de un servicio sanitario, individuo enfermo u hospitalizado.

Ahora bien al paciente que se encuentra dentro del hospital o clínica se la llama **PACIENTE INGRESADO:** Dicese del paciente que ha sido admitido en un hospital u otra institución sanitaria para una estancia de, al menos, una noche.⁵

⁵ Diccionario de medicina Océano Mosby, Ed. Océano grupo editorial, S.A., 4ª ed, pág. 957, St. Louis Missouri.

1.2 OBLIGACIONES DEL MÉDICO Y DEL USUARIO.

En la actualidad, la atención médica confronta diferentes dilemas como son el uso de la tecnología aplicada al diagnóstico y terapéutica, los programas de enseñanza y postgrados, el costo-beneficio de las diferentes terapias, etc. Nada es tan debatido, como el relacionado a la calidad de la atención médica.

Todavía hace algunos años, el médico podía decir que él dictaba la calidad de la atención que proporcionaba, fuera privada o institucional; sin embargo, su actuación profesional es cada vez más vigilada y cuestionada, no sólo por sus pacientes, sino por las instituciones que proporcionan servicios de salud, así como por los diferentes órganos legales que califican dicha actividad, e incluso por las compañías de seguros que operan en el ámbito privado.⁶

Las obligaciones a las que se mencionaran a continuación son aquellas que el médico debe de seguir desde un punto de vista ético y moral para cumplir el fin primordial de servir al bien común, no son leyes inflexibles para gobernar al médico, por que el facultativo moral no necesita de tales leyes; son más bien normas por las que puede precisar la rectitud de su propia conducta.

La primera y más obvia obligación de todo médico es tener la preparación necesaria para poder prestar los servicios que ofrece al público.

Antes de que el médico ejerza sus funciones profesionales, está obligado a tener una preparación razonable. Debe tener por lo menos suficiente conocimiento de su ciencia para atender los casos ordinarios que ha de tratar, y debe poder reconocer cuándo un paciente requiere la habilidad de un especialista. El médico

⁶ Revista CONAMED 1999; 3(11):Págs. 9-12.

sin embargo debe procurar mantenerse bien informado acerca de los progresos y perfeccionamientos de la terapéutica.⁷

A menos que un médico esté capacitado en la rama de la cirugía, no debe practicarla. No pocos médicos jóvenes, sin ninguna preparación especial en ese ramo, llevan a cabo operaciones complicadas y delicadas. Algunos de estos imprudentes lo hacen movidos por el deseo de obtener experiencia en la cirugía. La temeridad de otros proviene de su codicia por el dinero.

La competencia del médico incluye el conocimiento de la ética. Sus pacientes dependen de él en cuanto a su bienestar físico y no pocas veces también en cuanto a su misma vida. De ahí la necesidad de tener un código moral que lo guíe en el cumplimiento de sus obligaciones cotidianas.

Al analizar la moralidad de un caso profesional, debe el médico guiarse por la razón y no por el sentimiento, ni por la conveniencia, ni por la manera de obrar de otros. En ningún caso deberán sus soluciones basarse en el mero sentimiento. El médico, además, no debe guiarse por la conveniencia en el ejercicio de su profesión.⁸

Existe la obligación de los médicos de atender a los pacientes la cual varía conforme a las circunstancias. Pueden estas obligarlo a atenderlos por:

- Por justicia, en ciertas circunstancias la obligación que tiene el médico de atender a un paciente es de justicia:

1. Si el médico ha hecho contrato con el paciente, mediante pago anual o de otra manera, debe en justicia:

- a. Atender al enfermo a cualquier hora del día o de la noche,
- b. Atenderlo aunque tenga una enfermedad gravemente contagiosa.

⁷ Edwin F. Healy, S. J., *Ética Médica*, Ed. Buena Prensa, S. A., 1ª ed., México 1959, pág 16.

⁸ Edwin F. Healy, S. J., *Ética Médica*, Ed. Buena Prensa, S. A., 1ª ed., México 1959, pág 17.

2. Si un médico ha comenzado a atender a un paciente, existe entre ellos un contrato, por lo menos tácito, y, por lo tanto, el médico debe, en justicia:

- a. Curar al enfermo lo mejor que pueda,
 - b. No abandonarlo, aun cuando la enfermedad resultara contagiosa.
- Por caridad; el médico tiene tan solo obligaciones de caridad para con sus pacientes, no tiene ninguna obligación de buscar enfermos entre los pobres, pero puede tener obligación de caridad de atender a los que solicitan su ayuda, aunque no puedan pagarle nada, o de atender a las víctimas de un accidente o enfermedad de quienes sabe que están gravemente necesitados de ayuda y que no puede pedirla.⁹

Puesto que los médicos, por regla general, siempre están dispuestos a atender a los pacientes, aun a costa de su comodidad y salud, a cada enfermo debe de dársele por lo menos la atención común y ordinaria. El hecho de que un enfermo sea deficiente mental o de que se le atienda solo por caridad, no justifica un tratamiento apresurado o negligente.

En el cuidado de sus pacientes debe el médico hacer uso siempre de la mejor medicina que tenga a su alcance. La mejor medicina es la que más beneficia al paciente, es decir, la más eficaz, la más segura, la más rápida y la menos costosa, el médico debe obrar con mucha cautela en tales casos y poner sumo cuidado a la hora de recetar al paciente, puesto que hay medicinas peligrosas para el paciente. Puede suceder, que un médico, creyendo recetar algo bueno, en realidad prescribe a su paciente algo que va a serle muy dañoso; cuando esto ocurre, debe el médico corregir la receta lo antes posible.¹⁰

El médico tiene obligación de salvaguardar la salud de aquellos que emplea como ayudantes profesionales. Si, por ejemplo, un paciente a quien atiende en su

⁹ Wiprud Theodore, Los asuntos detrás de la practica médica, 2ª ed., pág. 101.

¹⁰ Edwin F. Healy, S. J., Op. cit. p. 23.

casa, a veces se a puesto violento y ha atacado a los que lo atienden, no debe el médico emplear una enfermera, sino tomar las medidas necesarias para ponerla sobre aviso.

El médico, más que otros quizá, necesita cultivar la virtud de la veracidad. Debe siempre procurar ser sincero con los demás, y sobre todo, consigo mismo. Su invariable regla de conducta, en el desempeño de sus funciones profesionales, debería ser juzgar rectamente y sin exageraciones.¹¹

El médico también tiene la obligación de respetar los secretos, puesto que el médico suele recibir muchos informes de naturaleza estrictamente confidencial. Será de provecho, en consecuencia, señalar brevemente los deberes del médico en lo tocante a las informaciones secretas. El secreto que existe entre el médico y su paciente es llamado secreto comiso o profesional que es aquel que se confía a otro con la condición de que habrá de mantenerlo oculto.¹²

Es moralmente ilícito leer documentos privados pertenecientes a otros, tales como cartas, informes médicos, historias clínicas, etc., a menos que: 1) se tenga o se pueda presumir con razón el permiso del dueño del secreto; 2) se crea que tal acción es necesaria para evitar un daño grave al Estado, a un tercero inocente, o a uno mismo.

En general, se puede decir que en secreto profesional se incluye todo lo que sea de índole reservada relativo a la salud de un paciente, y que el médico sabe, por el mismo enfermo, en el ejercicio de sus deberes profesionales. A tal categoría pertenecen todas las comunicaciones confidenciales que el paciente hace al médico respecto de sí mismo o de otros, con objeto de esclarecer su caso así como todos los conocimientos acerca de afecciones o defectos secretos que el médico adquiere al prestar sus servicios.¹³

¹¹ Principios de ética médica, en guía para servicios, Ed. La Asociación Médica Americana, Chicago 1955, Pág. 105.

¹² Edwin F. Healy, S. J., Op. cit. p. 51.

¹³ Ibid. p. 58.

Por otra parte la Ley natural prohíbe las operaciones quirúrgicas no necesarias, ya que éstas son mutilaciones inútiles del cuerpo humano. Más aún, en no pocas ocasiones, la cirugía innecesaria pone al paciente en peligro de la vida, y esto sin causa que lo justifique.¹⁴

Es el deber de los médicos delatar, sin temor ni favoritismo, la conducta incompetente o perversa, deshonesta o inmoral de otros miembros de la profesión.¹⁵

Es obligación del médico advertir al paciente o a sus parientes cercanos sobre el peligro de muerte, de modo que el enfermo moribundo pueda arreglar sus asuntos espirituales y temporales.¹⁶

En lo que respecta a las obligaciones que se encuentran reguladas del prestador del servicio médico, el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 160 menciona que para el ejercicio de la medicina, odontología, veterinaria, biología, bacteriología, enfermería, obstetricia, farmacia y trabajo social, en materia de salubridad general, se requiere que el título legalmente expedido y registrado, en su caso, por la Secretaría de Educación Pública, sea registrado por la Secretaría de Salubridad y Asistencia. El Consejo de la Academia Nacional de Medicina, podrá adicionar la lista anterior.

Ahora bien en el artículo 163 nos dice que quienes ejerzan las profesiones a que se refiere este capítulo, deberán poner a la vista del público un anuncio expresando la facultad, escuela o institución que les expidió el título o el título y el certificado en su caso y los números de sus correspondientes registros de la Secretaría de Salubridad y Asistencia. Iguales menciones deberán consignarse en toda la papelería y documentos que utilicen en el ejercicio de su profesión y en la propaganda o publicidad de ella. Ningún profesional de la salud podrá anunciarse

¹⁴ Ibid. p. 62.

¹⁵ Ibid. p. 64.

¹⁶ McFadden, Charles J., *Ética Médica*, Ed Davis Company, 2ª ed., Filadelfia 1949, pág 423.

como especialista en el ejercicio de una determinada rama de su profesión, sin haber obtenido de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, su registro como tal.

En su artículo 166 dice que será necesaria la autorización de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, para el ejercicio de las actividades técnicas y auxiliares, que requieran conocimientos específicos en materia de salubridad general en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, enfermería, laboratorio, radiología, terapia física, terapia ocupacional, terapia del lenguaje, trabajo social y en otros que determine el Consejo de Salubridad General.

Artículo 175 las clínicas, laboratorios, gabinetes de diagnóstico y tratamiento, hospitales y cualquier otro establecimiento similar, deberán contar con autorización de la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

Art. 176 para obtener dicha autorización, los establecimientos deberán contar con un responsable autorizado, expresar los propósitos y tipo de servicios a que estén destinados, además de satisfacer los requisitos que establezcan los reglamentos.

Art. 178 para que los particulares obtengan la autorización para el funcionamiento de hospitales, sanatorios y otros establecimientos, destinados al internamiento de enfermeros, deberán presentar solicitud ante la Secretaría de Salubridad y Asistencia, en la que expresen los propósitos y la descripción de los servicios; además, se deberá acompañar los siguientes documentos:

I.- Copia certificada de la escritura constitutiva o de las bases constitutivas en su caso;

II.- Proyecto arquitectónico del establecimiento y cortes de instalación de servicios;

III.- Proyecto de reglamento interior, y

IV.-Los demás que señale este código y sus reglamentos.

El Art. 180 dice que los establecimientos particulares para el internamiento de enfermos, prestarán sus servicios en forma gratuita a personas de escasos recursos, en la proporción y términos que señalen los reglamentos.

A continuación se mencionaran las obligaciones que tienen los usuarios del servicio médico (pacientes) para con los médicos tanto particulares como aquellos que dan atención en instalaciones públicas; es necesario señalar que estas obligaciones no se encuentran reguladas en ninguna ley, sino que son descritas en base a los buenos modales y al respeto que debe de haber en cualquier relación que exista entre las partes.

La primera obligación que tendrá el usuario del servicio médico será la de cumplir con todas y cada una de las instrucciones que le dé él médico a la hora de terminar la consulta.

Además deberá de asumir las consecuencias de no aceptar el tratamiento y por ende los problemas que pueden traer consigo dicha actitud.

Deberá tratar con respeto al médico, ya que es una regla de conducta esencial en toda relación de trabajo; así mismo deberá respetar las instalaciones donde se encuentra el médico al cual consultó.

Al término de la consulta el usuario del servicio médico deberá de pagar la consulta en caso de encontrarse con un médico particular.

1.3 DERECHOS DEL MÉDICO Y DEL USUARIO.

Por lo que respecta a los derechos del usuario de la sanidad; todos tienen los siguientes Derechos con relación a las distintas administraciones públicas y sanitarias:

1º. - Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad sin que pueda ser discriminado por razones de raza, de tipo social, de sexo, moral, económico, ideológico, político o sindical;

2º. - A la información de los servicios sanitarios a que puede acceder, y sobre los requisitos necesarios para su uso;

3º. - A la confidencialidad de toda información relacionada con su caso y con su estancia en instituciones públicas y privadas que colaboren con el sistema público;

4º. - A ser advertidos si los procedimientos de diagnóstico y terapéuticos que se apliquen pueden ser utilizados en función del proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar peligro adicional para su salud. En todo caso, será imprescindible la previa autorización por escrito del paciente y de la aceptación por parte del médico y de la dirección del correspondiente centro sanitario;

5º. - A que se le dé en términos comprensibles, a él o a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita sobre su proceso e incluyendo pronóstico, diagnóstico y alternativas de tratamiento;

6º. - A la libre elección de las opciones que le presente el responsable de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención; excepto en los siguientes casos:

A) Cuando la "no-intervención" suponga un riesgo para la salud pública.

B) Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso corresponderá a sus familiares o a personas allegadas a él.

C) Cuando la urgencia no permita demora por poderse ocasionar lesiones

irreversibles o existir peligro de fallecimiento.

7°. - A que se le asigne un médico, cuyo nombre se le dará a conocer y que será su interlocutor principal con el equipo asistencial, y en cuya ausencia, otro facultativo asumirá su responsabilidad;

8°. - A que se le extienda un certificado acreditativo de su estado de salud; cuando su exigencia se establezca por disposición legal o reglamentaria;

9°. - A negarse al tratamiento, excepto en los casos señalados en el apartado sexto, debiendo para ello solicitar el alta voluntaria, en los términos que se señalan en la propia Ley;

10°. - A participar a través de las instituciones comunitarias, en los términos establecidos en esta Ley y en las disposiciones que la desarrollen;

11°. - A que quede constancia por escrito de todo su proceso al finalizar su estancia en una institución hospitalaria. El paciente, el familiar o la persona allegada podrán recibir el informe de alta;

12°. - A utilizar las vías de reclamación y de sugerencias en los plazos que reglamentariamente se establezcan;

13°. - A elegir médico y los demás sanitarios titulados de acuerdo con las condiciones contempladas por esta Ley en las disposiciones que dicten para su desarrollo y en las que regulen el trabajo sanitario en los centros de salud;

14°. - A obtener medicamentos y productos sanitarios que se consideren necesarios para promover, conservar o restablecer la salud, en los términos que reglamentariamente se establezcan para la Administración del Estado;

Respetando al peculiar régimen económico de cada servicio sanitario los derechos contemplados en los apartados 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9 y 11; de este artículo

serán ejercidos también con respecto a los centros de servicios privados.¹⁷

De acuerdo a Tena Tamayo, existe una carta de los derechos de los pacientes, que es importante conocer, para que conozcan sus derechos y los exijan, incluso, puedan denunciar irregularidades y negligencias.

Ésta es:

- Recibir atención médica adecuada, trato digno y respetuoso.
- Información suficiente, clara, oportuna y veraz.
- Decidir libremente sobre su atención.
- Otorgar o no consentimiento.
- Ser tratado con confidencialidad.
- Contar con facilidades para tener una segunda opinión.
- Recibir atención médica en caso de urgencia.
- En caso de urgencia contar con un expediente.
- Ser atendido cuando se inconforme por la comisión médica.

No siempre se da óptima atención a los pacientes, a pesar de que está en la Ley General de Salud, por eso es importante que los pacientes conozcan sus derechos, para exigirlos.

Por lo que concierne a los derechos del prestador del servicio médico cabe señalar que estos no se encuentran regulados en ninguna ley, por lo cual se hará una lista de derechos que se tienen considerados a los trabajadores en algunas leyes.

El médico gozará el derecho a recibir trato respetuoso por parte de sus superiores, subalternos y pacientes; dentro de la relación médico-paciente se requiere para el cumplimiento adecuado de los fines intrínsecos al proceso de atención médica, reciprocidad en el trato, de tal forma que el paciente, al ser beneficiado por los servicios profesionales del médico, se encuentra obligado a

¹⁷Ley General de Salud, Arts. 29, 30, 32, 51, 54, 55,80, 83, 89,100, 136, 137 y 138.

comportarse respetuosamente con el equipo de salud. También se espera en igual sentido que procedan los superiores y subalternos cuando la prestación del servicio esté sujeta a determinada relación laboral.

El médico tendrá el derecho a trabajar en instalaciones apropiadas y seguras; para que el equipo de salud brinde un servicio oportuno y de calidad, es necesario que cuente con lugares de trabajo e instalaciones que tengan las medidas de seguridad e higiene apropiadas, de conformidad con las características del servicio requerido y el nivel de atención.

El equipo de salud requiere, para la atención adecuada de sus pacientes, disponer del equipo necesario, que incluya los instrumentos de trabajo, materiales, herramientas y toda aquello que resulte necesario para el desempeño de su actividad profesional acordes con el nivel de atención, y bajo medida de protección y seguridad.

Con el propósito de mantenerse permanentemente actualizado y brindar un servicio en términos de la *lex artis* médica, los profesionales de la salud tienen derecho a que se les facilite el acceso a la formación necesaria, participando en cursos de capacitación, adiestramiento o especialización acorde a las normas y criterios que emitan las autoridades educativas.

El médico cuenta con el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses profesionales, tomando en consideración que en esta es una de las garantías que atorga nuestra Carta Magna, siempre y cuando se realice dentro del más alto plano legal y moral y sin afectar a terceras personas.

La atención médica de calidad requiere igualdad de oportunidades para el médico en todas las actividades de formación y capacitación, empleo y otros aspectos de su ejercicio profesional, sin consideraciones de raza, color, religión, credo, pertenencia étnica, sexo, edad o filiación política.

Tiene el derecho de participar libremente en la atención médica del

paciente; el médico tiene derecho a que se le respeten sus principios éticos y convicciones de toda naturaleza, en cualquier actividad profesional relacionada con el proceso de atención del paciente, salvo en casos específicos en los cuales exista la obligación legal de atender al paciente.

Además podrán ejercer la profesión en forma libre y sin presiones de cualquier naturaleza, en todo servicio de atención médica, los profesionales de la salud tienen derecho a que se les respete su libertad prescriptiva como parte de un ejercicio profesional libre y responsable, pudiendo declinar la atención de un paciente con el cual no exista afinidad, salvo en casos de urgencia.

Y por último cuentan con el derecho de la remuneración por los servicios prestados, como parte de la libertad contractual y producto de l ejercicio profesional, el médico tiene derecho a recibir en forma oportuna los honorarios, salarios o emolumentos que le correspondan según lo convenido con el paciente, salvo cuando estén determinados por su condición laboral.

1.4 CONDUCTA ÉTICA.

Para empezar a desarrollar este punto mencionare la definición de la palabra Ética, en el sentido estricto de la palabra, es la ciencia del deber moral. En un sentido más amplio, es la ciencia del carácter humano ideal. Quien desea llegar a este ideal, siempre hace más de lo que le exige el deber. ¹⁸

Todos los hombres tanto los cultos y civilizados como los más primitivos, tienen el convencimiento de que hay una diferencia definida entre el bien y el mal.

La responsabilidad del médico en el campo de la ética es una responsabilidad enorme. El médico está presente cuando el hombre nace, y también cuando acaba su vida. Su trabajo gira totalmente en torno de la vida: que

¹⁸ Healy F. Edwin, Ética médica, Ed. Buena Prensa, S. A., 1ª ed., México 1959, Pág. 15.

la vida empiece, que la vida sea preservada, que la vida sea más rica y más llena. Precisamente por que a tomado sobre sí libremente este trabajo, y por que acepta una compensación por lo que hace, tiene en esta materia una responsabilidad mucho más grave que el hombre ordinario. Es responsable de lo que hace y de lo que aconseja hacer a los demás.

Cada médico tiene su código de ética que norma sus relaciones con sus pacientes y con el público, estos códigos deben de seguir tres postulados que todos los autores de ética aceptan como verdades ya establecidas por otras ciencias; estos postulados son:

1) Existe un dios creador, infinitamente sabio y bueno, el moralista acepta la existencia de un creador como verdad probada por la filosofía. El creador es la causa primera; un ser increado, causa de las otras causas, eterno, infinito, vivo, inteligente y que existe aparte del mundo; a ese ser le llamamos Dios.

2) Dios premia a los hombres por sus actos buenos y los castiga por los malos, este postulado es admitido igualmente como demostrado por la filosofía. Si de verdad Dios es sabio y bueno, debió tener una finalidad al crear, y debe querer que los hombres observen el recto orden.

3) El hombre posee una alma inmortal, y goza de lo que llamamos libre albedrío, este postulado se acepta como ya demostrado en sicología. El hombre, si no estuviera dotado de alma y de voluntad libre, sería simplemente un animal más perfecto; no sería libre para escoger, sino que actuaría como obligado por una compulsión interna.

En general, no puede existir ciencia de la moral si se niega cualquiera de estos tres postulados. Si los hombres no son libres, y si no existe un legislador ante quien sean responsables, no se les puede decir lo que tienen obligación de hacer.¹⁹

¹⁹ Op. Cit. P. 3-4.

Siempre que debe haber orden en cosas que realizan alguna actividad, debe de haber uniformidad en el modo de acción. Si tales cosas no obran de manera constante y segura, el resultado será el caos, no la armonía.

Dios a los hombres (seres racionales) les impone la obligación de comportarse de manera racional, del modo que conviene a su naturaleza. Les ha dado mandamientos y prohibiciones cuya observancia los capacita para realizar el fin con que fueron creados. Estos mandamientos y prohibiciones fundamentales constituyen lo que se ha llamado la ley moral de la naturaleza, a la que comúnmente se da el nombre de ley natural.

Los principios de la ley natural se dividen en dos categorías: 1) los principios primarios; que son reglas generales de conducta de tal manera fundamentales, que difícilmente puede haber desacuerdo sobre su existencia, por ejemplo: "Hay que evitar el mal", "los hijos deben respeto a sus padres".

2) Los principios secundarios, son conclusiones particulares deducidas de los primarios; por ejemplo: "el adulterio esta prohibido", "es malo robar".²⁰

Así que todo hombre está obligado a la observancia de la ley natural y, por lo mismo, es indiferente que sea católico, protestante, judío, pagano o no afiliado a ninguna religión; en cualquier caso está obligado a conocer las enseñanzas de la ley natural y a observarlas.

¿Cómo discernir lo éticamente bueno de lo malo?, ¿Qué criterio hay que emplear?, ¿Debemos guiarnos por la costumbre, por la opinión popular, por utilidad, por mero sentimiento, o tenemos una norma mejor? Desde luego que son inadmisibles el puro sentimiento y el provecho egoísta del individuo como determinantes de la bondad moral de una acción.

Una acción es moralmente buena cuando es conforme con la naturaleza racional del hombre, considerada tanto en sí misma como en sus distintas

²⁰ Ibid. p. 6.

relaciones. Todos los problemas de ética se resuelven sobre la misma base: es bueno lo que está en armonía con la naturaleza racional del hombre, y malo lo que está en oposición con ella.

Podemos mencionar seis principios generales que nos guiarán en la solución de los diversos problemas particulares de moral médica. Los seis principios son éstos:

1.- Todo ser humano tiene derecho a la vida. Por lo tanto, es malo el homicidio deliberado, ya que viola cuatro importantes derechos: el derecho de Dios sobre la vida humana, el derecho del muerto a su propia vida, el derecho de la sociedad a la paz y al orden públicos y el derecho de los parientes y amigos del muerto a disfrutar de su amor y de sus servicios.

2.- Todo ser humano tiene derecho a la verdad. El fin evidente de la facultad de comunicarse es que la verdad se transmite de unos hombres a otros. Por lo tanto, es intrínsecamente mala la mentira, ya que se opone a la naturaleza racional del hombre.

3.- A todo ser humano se le debe justicia. Tiene derecho sobre las cosas que legítimamente le pertenecen, sea por la naturaleza, por nacimiento, por donación, por contrato o en virtud de cualquier título productor del derecho.

4.- Las facultades y potencias del hombre deben emplearse según el modo y finalidad claramente intentados por la naturaleza.

5.- Si una acción es moralmente mala, se está obligado a abstenerse no sólo de hacerla, sino también de cooperar formalmente a que otro la haga.

6.- Nunca puede hacerse un mal para que de él resulte un bien. En otras palabras, el fin no justifica los medios.²¹

²¹ Ibid. p. 12.

CAPITULO II. LA COMISIÓN ESTATAL DE ARBITRAJE MÉDICO, SU FUNCIÓN Y EL PROCEDIMIENTO GENERAL DE QUEJA ANTE ESTA.

2.1 ESTRUCTURA.

Dentro de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico la vigilancia de que el organismo cumpla con sus objetivos y funciones esta a cargo del Comisionado Estatal, el Dr. José Luis Moragrega Adame y por el Subcomisionado, el Lic. José Luis Arredondo Aranda, los cuales fueron nombrados, por el LRI. Juan Carlos Romero Hicks Gobernador Constitucional de Estado Libre y soberano de Guanajuato.

El consejo de la COESAMED, es el órgano supremo de autoridad de la institución, esta presidido por el comisionado estatal, e integrado por tres personalidades de la sociedad civil, invitadas por el Gobernador del estado, y un representante de cada una de las siguientes instituciones: Barra de Abogados del Estado, Universidad de Guanajuato, Contraloría del Estado, Colegio de Médicos del Estado y Secretaría de Salud.

2.2 OBJETIVOS Y FACULTADES.

La COESAMED tendrá por objeto: a. Contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

b. Promover una buena práctica de la medicina, coadyuvando a mejorar los servicios médicos que recibe la población;

c. Contribuir a la observancia del derecho a la protección de la salud, por lo que respecta a la prestación de servicios médicos la COESAMED tendrá las siguientes facultades:

I. Asesorar e informar 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 dichos servicios;

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

IV. Gestionar ante los prestadores de servicios médicos la atención médica oportuna de los usuarios;

V. Llevar a cabo el procedimiento en los términos del Reglamento de Procedimientos para la Atención y Resolución de Quejas;

VI. Intervenir imparcialmente como instancia conciliadora para la atención de las quejas derivadas de la prestación de servicios médicos, por alguna de las siguientes causas:

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

b) Probables casos de negligencia o impericia con consecuencias sobre la salud del usuario; y

c) Aquellas que sean acordadas por el Consejo Directivo;

VII. Actuar como arbitro y emitir los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje;

VIII. Procurar la mejoría de la atención médica, para lo cual emitirá las opiniones o recomendaciones que estime pertinentes, respecto de las quejas que conozca, o mediante su intervención de oficio ante cualquier cuestión que estime de interés general en la esfera de su competencia;

IX. Vigilar, evaluar y propiciar la calidad de la atención médica; y

X. Las demás que sean necesarias para la consecución de su objeto, observando las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.²²

2.3 FUNCIONES.

Son funciones competentes de la COESAMED las siguientes:

1.- Brindar asesoría sobre derechos y obligaciones en materia de salud, tanto a los usuarios como a los prestadores de servicios médicos.

2.- Recibir y atender las quejas del usuario, analizar la información aportada y determinar si la inconformidad contiene elementos que deban ser analizados.

3.- Cuando la queja sea procedente, establecer contacto con el prestador de servicios médicos, para conocer su versión de los hechos por los que existe la queja.

4.- Reunir a las partes para proponerles que lleguen a un acuerdo con el fin de resolver las diferencias, si se logra la conciliación se firma un acuerdo que da por terminada la controversia;

5.- Intervenir como arbitro cuando las partes no han logrado conciliar y aceptan someterse al arbitraje, renunciando a cualquier otra instancia para dirimir su conflicto.

²² Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, Año LXXXVIII, Tomo CXXXIX, 25 de Junio del 2001, Número 50-B, Décima parte, Pág. 38.

2.4 COMPETENCIA GENERAL.

La COESAMED es competente para conocer de todos aquellos asuntos de carácter médico que se susciten dentro del territorio del Estado de Guanajuato, referentes a la atención o negativa de atención médica tanto pública como privada.

La COESAMED tendrá su sede en la ciudad de Irapuato, Guanajuato y podrá establecer por acuerdo del Consejo Directivo las oficinas que requieran las necesidades del servicio y permita su presupuesto.

En tanto que con relación a aquellos hechos que sean materia de una queja, en contra de instituciones de salud pública del ámbito federal, que se susciten dentro del territorio del estado, la COESAMED procederá a recibir la misma y la remitirá por incompetencia a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico; salvo cuando exista convenio de colaboración con alguna de estas instituciones, esta comisión la conocerá y resolverá.

La COESAMED no puede conocer de asuntos en materia de prestaciones sociales como pensiones y jubilaciones por el solo hecho de ser funciones a cargo de las instituciones de seguridad social como el IMSS y el ISSSTE, conoce sólo de probables actos u omisiones derivadas de prestación de servicios médicos, así como de presuntos actos de negligencia con consecuencias sobre la salud del usuario, lo que significa que en estricto sentido, sólo se avoca al conocimiento de cuestiones relacionadas con actos médicos. En jubilaciones definitivamente la COESAMED no es competente.²³

²³ Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, Año LXXXVIII, Tomo CXXXIX, 25 de Junio del 2001, Número 50-B, Décima parte, Pág. 39.

2.5 ATRIBUCIONES.

Uno de los aspectos más importantes del decreto de creación de la COESAMED es para conocer de inconformidades sobre prestación de servicios médicos por parte de instituciones tanto públicas como privadas, para atender sus legítimas demandas para que los servicios médicos operen con mayor calidad y eficiencia, sin perjuicio de las instancias jurisdiccionales, pretender solucionar los conflictos en forma confidencial, rápida y expedita y con imparcialidad en el análisis, dictamen y resolución de las controversias y al mismo tiempo tutelar el derecho a la protección de la salud; no es un tribunal judicial sino previa instancia conciliadora ante los problemas médico paciente y en la mayoría de los casos los problemas tendrán una solución expedita y justa, bajo un procedimiento confidencial, sencillo y sin complicaciones. Recordemos que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que recibía este tipo de quejas, sólo aceptaba aquellas relacionadas con actos u omisiones de instituciones públicas.

La COESAMED atiende quejas por servicios prestados en instituciones tanto públicas como privadas, así como respecto de todos aquellos profesionales de la salud que ejercen libremente su profesión, como pueden ser los médicos, odontólogos y enfermeras, entre otros.

2.6 EL PROCEDIMIENTO DE QUEJA ANTE LA COESAMED, SU CUMPLIMIENTO Y EFECTOS.

Antes que nada es necesario mencionar que la Comisión Estatal de Arbitraje Médico se basa en el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Nivel Federal), para dicha atención y resolución de las quejas, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de Abril de 1999.

Para comenzar a abordar este punto mencionare cual es el objeto y principios de dicho reglamento. En el artículo 1º menciona que este reglamento tiene por objeto normar los procedimientos de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, sus disposiciones son obligatorias para los servidores públicos de este órgano desconcentrado.

En su Art. 8º menciona que las quejas deberán presentarse ante la COESAMED de manera personal por el quejoso, ya sea en forma verbal o escrita, y deberán contener:

- I. Nombre, domicilio y, en su caso, el número telefónico del quejoso y del prestador del servicio médico contra el cual se inconforme;
- II. Una breve descripción de los hechos motivo de la queja;
- III. Número de afiliación o de registro del usuario, cuando la queja sea interpuesta en contra de instituciones públicas que asignen registro a los usuarios;
- IV. Pretensiones que deduzca del prestador del servicio;
- V. Si actúa a nombre de tercero, la documentación probatoria de su representación, sea en razón de parentesco o por otra causa, y
- VI. Firma o huella digital del quejoso.²⁴

A la queja se agregará copia simple, legible, de los documentos en que soporte los hechos manifestados y de su identificación.

Una vez recibida la queja, se registrará y asignará número de expediente, acusando COESAMED el recibo de la misma. En caso de desechamiento por incompetencia, se orientara al quejoso para que acuda a la instancia correspondiente. Si la queja fuere incompleta, imprecisa, oscura o ambigua, COESAMED requerirá por escrito al interesado para que la aclare o complete en un plazo no mayor de diez días, contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación; si el quejoso no desahogara la aclaración en diez días hábiles,

²⁴ Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional De Los Estados Unidos Mexicanos, Tomo DXLVII, No. 21, México, D.F., 29 de Abril de 1999, Pág. 20.

contados a partir de la fecha en que surta efectos el segundo requerimiento, se concluirá el expediente, por falta de interés.

El Art. 14 menciona que las quejas procedentes serán remitidas en un plazo no mayor de dos días hábiles, a partir de su calificación, a la dirección general de Conciliación o, en su caso, a la Dirección General de Coordinación, con la documentación de soporte.

En caso de recibirse dos o más quejas por los mismos actos u omisiones que se atribuyan al prestador del servicio médico, se acordara su trámite en un solo expediente. Dicho acuerdo será notificado a todos los quejosos.

Art. 16 la COESAMED hará del conocimiento de los prestadores del servicio médico, dentro de un plazo de diez días hábiles a partir de su admisión;

- a). El nombre del quejoso, y
- b). Un resumen del motivo de la queja.

En la misma diligencia se requerirá al prestador del servicio médico para que presente un informe en relación con el servicio prestado. Cuando se trate de un establecimiento se requerirá, además, copia simple del registro diario de pacientes en que conste la atención médica si es que el usuario hubiere sido atendido exclusivamente por consulta externa y si se tratare de atención hospitalaria, del expediente clínico.

Art. 17 menciona que a efecto de promover la avenencia de las partes, COESAMED procederá en un término que no exceda de quince días hábiles a fijar el día y hora para la audiencia de conciliación, notificándose por escrito.²⁵

Abierta la audiencia, el conciliador manifestará a las partes sus derechos, así como un resumen sucinto de la queja y del informe presentado. El conciliador

²⁵ Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional De Los Estados Unidos Mexicanos, Tomo DXLVII, No. 21, México, D.F., 29 de Abril de 1999, Pág. 20.

podrá en todo momento requerir a las partes los elementos de convicción que estime necesarios para la conciliación; las partes podrán aportar las pruebas que estimen pertinentes y necesarias para acreditar los elementos de la queja y del informe. El conciliador, podrá diferir la audiencia de conciliación hasta por dos ocasiones cuando lo estime pertinente, o a instancia de ambas partes, debiendo señalar día y hora para su reanudación, dentro de los quince días siguientes.

Art. 20 en caso de inasistencia de un prestador de servicios a la audiencia de conciliación, o ante el incumplimiento de prestar los documentos antes mencionados, se solicitara en caso de instituciones públicas, la intervención de los órganos internos de control, a efecto de que coadyuven con la Comisión en el cumplimiento de sus objetivos. Cuando se trate de un prestador de servicios que ejerza su actividad de manera privada, se solicitará la intervención de las asociaciones de profesionales con las que la Comisión haya establecido acuerdos de colaboración necesarios.

En caso de que el usuario no acuda a la audiencia de conciliación y no se presente dentro de los cinco días siguientes a la audiencia respectiva, sin haber justificado fehacientemente su inasistencia, se le tendrá por desistido de la queja, teniendo como consecuencia que no podrá presentar otra queja ante la Comisión por los mismos hechos.

Art. 22 Los convenios celebrados por las partes con motivo de la conciliación, en los que expresen las contraprestaciones que se harán serán propuestos por la Comisión y deberán ajustarse en todo momento a lo que las partes manifiesten para avenirse, con la sola limitación de que no deberán ser contrarios a derecho. De realizarse satisfactoriamente la instancia conciliatoria, se dejará constancia legal y se procederá al archivo de las actuaciones como un asunto definitivamente concluido.²⁶

²⁶ Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional De Los Estados Unidos Mexicanos, Tomo DXLVII, No. 21, México, D.F., 29 de Abril de 1999, Pág. 21.

Art.24 Agotada la fase conciliatoria, y de no lograrse el arreglo de las partes, el conciliador las exhortará a que designen como arbitro a la Comisión para solucionar la controversia. Si las partes así lo deciden, dentro de los tres días siguientes se turnará el expediente a la Dirección General de Arbitraje para la continuación del procedimiento arbitral, la que deberá prever lo conducente a efecto de que, dentro de un plazo no mayor a los treinta días siguientes al en que se conozca su aceptación, se lleve a efecto la audiencia para la firma del compromiso arbitral.

No obstante haberse agotado la etapa conciliatoria, COESAMED a través de su personal, invitará a las partes a llegar a un arreglo, al efecto y en su carácter amigable componedor, procederá a presentar las alternativas conciliatorias que a su juicio existan, sin prejuzgar respecto de los derechos de las partes.

Art. 27 si las partes llegarán a un arreglo, procederán a otorgar, desde luego, el contrato de transacción, al efecto podrán emplearse, los formatos que emita COESAMED, respetándose puntualmente la voluntad de las partes. En las transacciones se tomarán en cuenta las siguientes reglas:

I. Se mirará ante todo, por la protección de la salud de los usuarios;

II. Cuando haya conflicto de derechos, se buscará ante todo proteger a quien deban evitársele perjuicios respecto de quien pretenda obtener lucro;

III. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se buscará la resolución observando la mayor igualdad entre las partes;

IV. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la Ley, ni alterarla ni modificarla y sólo son renunciables los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique los derechos de terceros;

V. La autonomía de las partes para otorgar contratos y convenios no puede ir en contra de la Ley, el orden público o las buenas costumbres;

VI. Contra la observancia de la Ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario;

VII. Será nula toda transacción que verse:

a.-) Sobre delito, dolo y culpa futuros, y

b.-) Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros.

La COESAMED vigilará que las transacciones no sean suscritas en términos lesivos en razón de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria.

Los contratos de transacción tendrán para las partes, la misma eficacia y autoridad de la cosa juzgada. Si los obligados cumplieren voluntariamente con las obligaciones que asuman en los contratos, se mandará archivar el expediente como asunto total y definitivamente concluido, en caso contrario, se brindará la asesoría necesaria para su ejecución en los términos de Ley.

A continuación se hablará de los actos procesales que se siguen dentro de la COESAMED. Para la tramitación y resolución de los asuntos ante la COESAMED, se estará a lo dispuesto por este reglamento, siempre que las partes no hubieren realizado alguna prevención especial en la cláusula compromisoria o en el compromiso arbitral. El arbitraje podrá tramitarse ante COESAMED por correo certificado con acuse de recibo.

Art. 32 todos los expedientes se formarán por COESAMED con la colaboración de las partes, terceros, demás interesados y auxiliares que tengan que intervenir en el procedimiento, observándose forzosamente las siguientes reglas:

- I. Todos los escritos y actuaciones deberán de escribirse en español y estar firmados por quienes intervengan en ellos. Cuando alguna parte no supiere o no pudiese firmar, impondrá su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego;

- II. Tratándose de personas que por provenir de algún grupo indígena no hablen o entiendan el idioma español, se les asignará gratuitamente un intérprete;
- III. Los documentos redactados en idioma extranjero deberán acompañarse de la correspondiente traducción al español;
- IV. En las actuaciones ante COESAMED, las fechas y cantidades se escribirán con letra, y no se emplearán abreviaturas;
- V. Las actuaciones de COESAMED deberán ser autorizadas, bajo pena de nulidad, por quien actué a título de Secretario; en tratándose de las salas de arbitraje, fungirá como secretario el personal jurídico asignado, y
- VI. Cuando se trate de documentos esenciales para la queja, especialmente del expediente clínico y otros que por su naturaleza sean insustituibles, a juicio de COESAMED, se presentarán, además, copias simples, quedando las originales en resguardo de COESAMED, donde podrá verlos la parte contraria, si lo pide.²⁷

Art. 33 las audiencias se llevarán a efecto observando las siguientes reglas:

a) Serán privadas, en tal razón sólo podrán encontrarse dentro del recinto en que se lleven a efecto, las personas que legítimamente hayan de intervenir;

b) Los servidores públicos de COESAMED que intervengan, estarán obligados a identificarse plenamente;

c) Quien actúe como secretario, hará constar el día, lugar y hora en que principie la audiencia, así como la hora en que termine;

d) No se permitirá interrupción en la audiencia por persona alguna, sea de los que intervengan en ella o de terceros ajenos a la misma;

²⁷ Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional De Los Estados Unidos Mexicanos, Tomo DXLVII, No. 21, México, D.F., 29 de Abril de 1999, Pág. 22.

e) Las personas que intervengan en la diligencia deberán comportarse debidamente; y

f) Se levantará acta circunstanciada de la audiencia, la cual será signada por los que intervengan. La negativa a firmar el acta o a recibir copia de la misma, se deberá hacer constar en el acta y no afectará su validez, ni la de la audiencia.

Art. 36 las actuaciones de COESAMED se practicarán en días y horas hábiles, se entiende por horas hábiles las que medien desde las nueve hasta las dieciocho horas.

Art. 42 en ningún caso se entregarán los expedientes a las partes para que los lleven fuera de COESAMED. Las frases “dar vista” o “correr traslado” sólo significan que los documentos estarán en COESAMED para su consulta por los interesados, para la entrega de copias, para tomar apuntes, alegar o hacer cuentas. COESAMED está obligada a expedir, a costa del solicitante, sin demora alguna, copia simple o fotostática de los documentos o resoluciones que obren en el expediente, bastando que la parte interesada lo solicite verbalmente. Para obtener copia certificada de cualquier documento que obre en el expediente, la parte interesada deberá solicitarlo por en comparecencia o por escrito; cuando se encuentre suscrito el compromiso arbitral y la parte interesada solicite copia certificada de uno o varios documentos completos, en ningún caso dará vista a la contraria; no se entregaran a terceros ajenos al procedimiento arbitral copias de ningún documento de los contenidos en el expediente.

Art. 46 para la resolución de las controversias, en cuanto al fondo, se aplicarán:

a.- El Código Civil para el estado de Guanajuato en materia común;

b.- La Ley General de Salud y sus disposiciones reglamentarias por cuanto se refiere a los aspectos médicos;

c.- La Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional relativo al ejercicio de las profesiones, y

d.- Los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

Ahora hablare del procedimiento de Arbitraje que se sigue dentro de COESAMED.

El Art. 58 menciona que para la tramitación del procedimiento arbitral se requerirá de cláusula compromisoria o compromiso arbitral debidamente suscritos por las partes; solo puede iniciar un procedimiento arbitral ante COESAMED o intervenir en él, quien tenga interés en que ésta declare o constituya un derecho o emita una determinación arbitral y quien tenga el interés contrario.

Art. 59 la acción procede en arbitraje, aun cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija de la contraparte y el título o causa de la acción, todo el que esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios y comparecer al arbitraje.

Art. 62 Los tutores no pueden comprometer los negocios de los incapacitados ni nombrar árbitro a COESAMED sino con aprobación judicial. Por los menores e incapaces, comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho.²⁸

Art. 64 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; en caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no,

²⁸ Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional De Los Estados Unidos Mexicanos, Tomo DXLVII, No. 21, México, D.F., 29 de Abril de 1999, Pág. 24.

COESAMED celebrará la audiencia correspondiente y suplirá la deficiencia de la parte que no se encuentre asesorada, procurando la mayor equidad.

Art. 66 la gestión de negocios no será admisible ante COESAMED. Siempre que dos o más personas ejerzan una misma acción u opongan la misma excepción, deberán participar en el procedimiento unidas y bajo la misma representación; a este efecto, deberán, dentro de los tres días, nombrar un mandatario, en caso de no nombrar un mandatario, podrán elegir entre ellas mismas un representante común; sino es así COESAMED de nombrará al representante común escogiendo de algunos de los propuestos; y si nadie lo hubiere sido, a cualquiera de los interesados.

Cuando las partes actúen unidas, el mandatario nombrado, o en su caso el representante común, sea el designado por los interesados o por COESAMED, será el único que pueda representar a los que hayan ejercido la misma acción u opuesto la misma excepción, con exclusión de las demás personas. El representante común o el mandatario designado por quienes actúen unidos, son inmediata y directamente responsables por negligencia en su actuación y responderán de los daños y perjuicios que causen a sus poderdantes y representados.

Art. 69 la controversia será la determinada por las partes en la cláusula compromisoria o el compromiso arbitral y por ninguna causa podrá modificarse o alterarse. El desistimiento de la instancia realizado con posterioridad a la suscripción del compromiso, requerirá del consentimiento de la parte contraria. El desistimiento de la acción extingue ésta aun sin consentimiento de la contraparte. El desistimiento de la queja produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de aquella. El desistimiento de la instancia o de la acción, posteriores a la suscripción del compromiso arbitral, obligan al que lo hizo a pagar costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario.

El Art. 70 señala que en la tramitación del procedimiento arbitral, COESAMED estará obligada, invariablemente, a recibir pruebas y oír alegatos, cualquiera que fuere el pacto en contrario.

Art. 71 COESAMED estará facultada para intentar la avenencia de las partes en todo tiempo, antes de dictar el laudo definitivo.

El Art. 72 nos dice que son reglas generales para el arbitraje médico, las siguientes:

1ª.- Todas las cuestiones litigiosas, salvo en el caso de las excepciones previstas en este Reglamento, deben ser resueltas en el laudo definitivo, sin que el proceso se suspenda.

2ª.- Los actos del procedimiento sólo serán conocidos por las partes, los terceros que intervengan en forma legítima y personal facultado de COESAMED. Por lo tanto, quedan prohibidas las audiencias públicas y las manifestaciones a terceros extraños al procedimiento; solo podrá darse a conocer públicamente el laudo cuando fuere adverso al prestador del servicio o aun no siéndolo a solicitud de éste.

3ª.-Las facultades procesales se extinguen una vez que sean ejercitadas, sin que puedan repetirse las actuaciones.

4ª.- 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, conforme a las disposiciones de éste reglamento.²⁹

5ª.- No se requerirá la presentación de promociones escritas; COESAMED dispondrá los medios para que las partes puedan alegar verbalmente lo que a su derecho convenga y desahogar sus pruebas sin formalidades especiales.

²⁹ Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional De Los Estados Unidos Mexicanos, Tomo DXLVII, No. 21, México, D.F., 29 de Abril de 1999, Pág. 26.

6ª.- Tanto la audiencia de conciliación, como de pruebas y alegatos, deberán concluir el mismo día en que se inicie; eventualmente, por causas extraordinarias, podrán dejarse continuadas para fecha posterior, debiendo concluir la diligencia dentro de los cinco días hábiles siguientes.

Del artículo 73 al 75 nos hablan de la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral y nos dicen lo siguiente: Las partes podrán otorgar su compromiso arbitral ante COESAMED antes de que haya juicio civil, durante éste y después de sentenciado, el compromiso posterior a la sentencia irrevocable sólo tendrá lugar si los interesados la conocieren. En caso de existir algún juicio en trámite, las partes necesariamente deberán renunciar a la instancia previa, pues de otro modo no podrá intervenir COESAMED en calidad de árbitro.

El compromiso arbitral, cuando sea otorgado mediante un instrumento especial ante COESAMED, deberá contener como mínimo:

1. Los datos generales de las partes;
2. El negocio o negocios que se sujeten a procedimiento arbitral;
3. En su caso, el término fijado para el procedimiento arbitral, cuando se modifiquen los plazos fijados en el presente Reglamento;
4. La aceptación del presente Reglamento;
5. La determinación de las partes respecto a si renuncian a la apelación;
6. El señalamiento expreso de ser sabedores de que el compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante el se promueve negocio en un tribunal ordinario;
7. El señalamiento expreso y bajo protesta de decir verdad de no existir controversia pendiente de trámite ante los tribunales, un juicio conexo o cosa juzgada en relación al mismo asunto, exhibiendo cuando sea necesario el desistimiento de la instancia;
8. La determinación en su caso, del juez que haya de ser competente para todos los actos del procedimiento arbitral en lo que se refiere a

jurisdicción que no tenga COESAMED, y para la ejecución de la sentencia y admisión de recursos, y

9. Las demás que determinen las partes.

El plazo del procedimiento arbitral, se contará a partir de que COESAMED acepte el nombramiento de ambas partes.

Para el caso de amigable composición, el compromiso podrá otorgarse en intercambio de cartas, telex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de queja y contestación en los que el compromiso sea afirmado por una parte sin ser negado por la otra.

Por lo que respecta al Juicio Arbitral en sí, el presente reglamento menciona en su Art. 76 que el juicio arbitral se sujetará a las siguientes reglas generales:

1ª.- Serán admisibles todas las pruebas susceptibles de producir la convicción de COESAMED, especialmente la pericial y los elementos aportados por las ciencias biomédicas;

2ª.- Quedan prohibidos los interrogatorios entre las partes con fines confesionales, asimismo las pruebas que fueren contrarias a la moral y al derecho;

3ª.- En la ponderación del caso se evaluará la procedencia de las partes conforme a las disposiciones en vigor y en los casos en que tales disposiciones lo autoricen, la correcta aplicación de los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica a través de la literatura generalmente aceptada;

4ª.- COESAMED determinará a título de pruebas para mejor proveer, el desahogo de los peritajes que estime pertinentes;

5ª.- Cuando se requiera el examen del paciente por los peritos que hayan de intervenir, COESAMED determinará las medidas necesarias para preservar el

respeto al paciente; la oposición injustificada al reconocimiento médico por parte de COESAMED o de los peritos, hará tener por ciertas las manifestaciones de la contraria;

6ª.- Las pruebas aportadas, especialmente las periciales y la documentación médica en que conste la atención brindada, serán valoradas bajo las reglas de la sana crítica; y

7ª.- La Dirección General de Arbitraje acordará la recepción del expediente, dentro de los dos días siguientes a la fecha en que lo reciba, y dará vista a las partes por diez días comunes para que en ese término:

- a) Ofrezcan sus pruebas;
- b) Presenten las apreciaciones escritas que estimen necesarias, a reserva de ampliarlas de manera verbal o por escrito en la audiencia, y
- c) Exhiban los documentos que obren en su poder.

Art. 78 En virtud del carácter especializado de COESAMED, sólo serán admisibles en el juicio arbitral, las siguientes probanzas:

- a) La instrumental,
- b) La pericial,
- c) El reconocimiento médico del paciente,
- d) Las fotografías, las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas, y
- e) La presuncional.³⁰

Art. 79 sólo se admitirán las pruebas ofrecidas dentro del término fijado en el artículo 77, las acordadas por COESAMED para mejor proveer, y las supervenientes, debiendo, acreditar quien argumente la existencia de estas últimas, su naturaleza.

³⁰ Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional De Los Estados Unidos Mexicanos, Tomo DXLVII, No. 21, México, D.F., 29 de Abril de 1999, Pág. 29.

Art. 80 COESAMED determinará a título de pruebas para mejor proveer, las que considere pertinentes, tomará en cuenta como pruebas todas las actuaciones y los documentos aportados oportunamente aunque no se ofrezcan, con excepción de los rechazados expresamente.

El Art. 81 menciona que las partes sólo podrán ofrecer la confesional cuando se refiera exclusivamente a las manifestaciones contenidas en autos; cuando las partes no puedan obtener directamente documentos que hayan ofrecido como pruebas, podrán pedir a COESAMED que los solicite a las personas u organismos que los tengan en su poder.

El Art. 83 dice que al ofrecer la prueba pericial, las partes deberán exhibir los interrogatorios que en su caso deban responder los peritos y precisar los puntos respecto de los cuales versará el peritaje, en caso de que los dictámenes rendidos por los peritos de las partes sean total o parcialmente contradictorios, intervendrá el Presidente de la Sala a fin de dictaminar en definitiva, siendo improcedente la petición de designar un tercero en discordia ajeno a COESAMED.

Art. 84 COESAMED podrá desechar de plano el desahogo de todas las testimoniales que le fueren ofrecidas, cuando la cuestión debatida se refiera exclusivamente a aspectos de apreciación médica. Cuando se acepta la testimonial, cada parte podrá ofrecer como máximo dos testigos.

El Art. 86 señala que transcurrido el término de diez días a que se refiere el artículo 77, COESAMED dará cuenta con la documentación que obre en el expediente, resolviendo sobre la admisión o desechamiento de pruebas, y fijará las medidas necesarias para la preparación de las audiencias de pruebas y alegatos, la cual se llevará a efecto el día y hora señalados por COESAMED.

Art. 87 los peritajes de parte podrán ser presentados durante la audiencia, inclusive, debiendo acompañarse a los mismos, original y copia simple de la cédula profesional del perito, la presentación de los peritajes de parte y los testigos designados, será a cargo y costa de quien los hubiere propuesto.

Art. 90 queda estrictamente prohibida y se desechará de plano, la propuesta de citación indiscriminada al personal médico y paramédico que hubiere tenido relación con relación del paciente de que se trate.

Art. 91 en la audiencia de pruebas, alegatos, se procederá como sigue:

1. Declarada abierta la audiencia e identificados los asistente, se procederá al desahogo de las pruebas que en su caso hayan sido admitidas, en caso de no existir ninguna prueba pendiente, sin más trámite se procederá a oír alegatos finales de las partes;

2. Al examinar a los testigos, se formularán las preguntas por las partes que los hubiere propuesto con arreglo al interrogatorio presentado por el oferente, acto seguido se harán las repreguntas, las cuales se formularán directamente por la contraria exclusivamente respecto de los hechos a que se haya referido, finalmente COEAMED si lo estima pertinente formulará las preguntas que estime necesarias;

3. A continuación, si las partes o COESAMED lo estimasen necesario, procederán a solicitar a los peritos de parte, presentes en la audiencia, amplíen verbalmente su dictamen;

4. Las preguntas formuladas a los testigos y peritos se realizarán de manera simple y llana, sin artificio alguno y sin denostar o presionar al compareciente;

5. Si COESAMED lo estimare necesario, podrá determinarse la realización de una junta de peritos, la que se desahogará con los que asistan;

6. Concluido el desahogo de las pruebas, se procederá a recibir los alegatos finales de las partes, primero las del quejoso y acto seguido las del prestador del servicio. Los alegatos sólo podrán referirse a los puntos objeto del arbitraje, por lo que deberán referirse a los puntos controvertidos evitando disgresiones.

7. Hecho lo anterior, COESAMED determinará cerrada la instrucción citando a las partes para laudo.

Ahora hablaremos de las Resoluciones Arbitrales y en el Art. 92 se menciona que las resoluciones de COESAMED son:

1. Simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán acuerdos;
2. Determinaciones provisionales o definitivas que no resuelvan el fondo de la controversia y se llamarán autos, y
3. Laudos, que siempre tendrán el carácter de definitivos.

El Art. 93 señala que los laudos serán emitidos por el Comisionado Nacional o por los Presidentes de las Salas de Arbitraje en las que se desahogue el juicio arbitral.

En el Art. 94 se dice que COESAMED no podrá, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido fijadas en el compromiso arbitral. Tampoco podrá variar ni modificar sus resoluciones después de firmadas, pero sí podrá aclarar algún concepto o suplir cualquier deficiencia, sea por omisión sobre un punto discutido o cuando exista oscuridad o imprecisión, sin alterar la esencia de la resolución. Estas aclaraciones podrán hacerse de oficio dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la resolución o a instancia de parte presentada dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación.

Art. 95 cuando se determine el pago de daños y perjuicios se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerán por lo menos, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación; solo en caso de no ser posible ni uno ni lo otro, se hará la condena, a reserva de fijarse su importancia y hacerla efectiva en ejecución de laudo.

El Art. 96 hace mención de que las resoluciones de tener el lugar, fecha y responsables de su emisión, los nombres de las partes contendientes, el carácter con que concurrieron al procedimiento y el objeto de la controversia.

Art. 97 son aplicables a los laudos de COESAMED las siguientes reglas:

1.- Todo laudo tiene en su favor la presunción de haberse pronunciado legalmente, con conocimiento de causa, mediante intervención legítima de COESAMED y en términos del compromiso arbitral;

2.- El laudo firme produce acción y excepción contra las partes y contra el tercero llamado legalmente al procedimiento que hubiere suscrito el compromiso arbitral;

3.- El tercero puede excepcionarse contra el laudo firme, y

4.- Las transacciones otorgadas ante COESAMED y los laudos se considerarán como sentencias, en términos de la legislación procesal en vigor.

Art. 98 las resoluciones de COESAMED deben dictarse y mandarse notificar, dentro de los ocho días siguientes a aquel en que se hubiere citado para dictarse. Los laudos dictarse y mandarse notificar dentro de los quince días siguientes a aquel en que se hubiere hecho la citación para laudo.³¹

En la Reestructura a la Organización Interna de la Comisión en el Art. 25 se dice que la formulación de quejas ante la COESAMED no afectará el ejercicio de otros derechos o medios de defensa de los que dispongan los usuarios o prestadores de servicios médicos conforme a la Ley.

³¹ Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional De Los Estados Unidos Mexicanos, Tomo DXLVII, No. 21, México, D.F., 29 de Abril de 1999, Pág. 29.

CAPITULO III.- REGLAMENTO INTERIOR DE LA COMISIÓN ESTATAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

3.1 INTEGRANTES DE LA COESAMED.

El Reglamento Interior tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico.

Esta integrada dicha comisión primeramente por un Consejo Directivo, dicho consejo será su máximo órgano de gobierno y estará integrado según el Art. 9º de la Reestructura a la Organización Interna de la COESAMED, por:

- a.- El Gobernador del Estado (L.R.I. Juan Carlos Romero Hicks);
- b.- El comisionado quien fungirá como Secretario General del Consejo Directivo (Dr. José Luis Moragrega);
- c.- El Titular de la Secretaría de Salud del Estado (Ector Jaime Ramírez Barba);
- d.- El Titular de la Secretaría de la Contraloría (CP. Marielena Morales Sánchez);
- e.- Un representante del Colegio de Médicos del Estado (Dr. María Antonieta Díaz Guadarrama);
- f.- Un representante de la Barra de Abogados del Estado (Lic. Antonio Ramos Alcocer);
- g.- Un representante de la Universidad de Guanajuato (Dr. Santiago Hernández Ornelas); y
- h.- Hasta tres representantes del sector social (Química Victoria Navarrete, Lic. Mario Placencia y Ing. Lourdes Alcántara).³²

Los representantes del sector social y sus suplentes deberán ser de reconocida trayectoria y tener relación con el objeto de la COESAMED, quienes serán designados por le Gobernador del Estado y durarán tres años en su cargo y no podrán ser designados para el periodo siguiente. Los cargos de los integrantes

³² Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, Año LXXXVIII, Tomo CXXXIX, 25 de Junio del 2001, Número 50-B, Décima Parte, Pág. 40 y 41.

del Consejo Directivo serán honoríficos, por lo que no recibirán retribución, emolumento, ni compensación alguna por su desempeño.

El Consejo Directivo será presidido por el Gobernador del Estado y en ausencia de éste, lo suplirá en sus funciones el Comisionado, quien designará al que lo sustituirá como Secretario General del Consejo.

En el Art. 13 del Reglamento Interior nos menciona que para el estudio, planeación y despacho de los asuntos de su competencia, la COESAMED contará con la siguiente estructura administrativa:

1. Despacho del Comisionado;
2. Subcomisión Médica;
3. Subcomisión Jurídica;
4. Dirección Administrativa; y
5. Contraloría Interna.³³

Por lo que respecta al órgano de vigilancia el Art. 21 nos menciona que el órgano de vigilancia de la COESAMED, tendrá el carácter de Contraloría Interna integrada de conformidad con lo establecido en el decreto de Reestructuración del organismo.

3.2 FACULTADES DE LOS INTEGRANTES DE LA ESTRUCTURA INTERNA DE LA COESAMED.

Por lo que corresponde a las atribuciones otorgadas a cada uno de los integrantes de la estructura interna de la COESAMED empezaré por mencionar las del Consejo Directivo; Según el Art. 15 de la reestructura a la organización interna de la comisión el Consejo directivo tendrá las siguientes facultades:

- 1.- Analizar y aprobar en su caso, los programas de la COESAMED;
- 2.- Establecer políticas y lineamientos que deberán regir la operación de la COESAMED;

³³ Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, Año LXXXVIII, Tomo CXXXIX, 30 de Junio del 2001, Número 52-B, Sexta Parte, Pág. 54.

3.- Establecer las disposiciones aplicables a que deba sujetarse la COESAMED, para la atención y desahogo de los asuntos relevantes;

4.- Aprobar el ante proyecto del presupuesto de egresos de la COESAMED;

5.- Aprobar los estados financieros de la COESAMED;

6.- Aprobar el Reglamento interior y el de Procedimientos para la Atención y Resolución de Quejas de la COESAMED;

7.- Rectificar el nombramiento del Comisionado y de los Subcomisionados de la COESAMED que haga el Gobernador del Estado;

8.- Aprobar el nombramiento de los directores de área de la COESAMED, a propuesta del Comisionado;

9.- Autorizar la práctica de auditorías externas para vigilar la correcta aplicación de los recursos;

10.- Aprobar la suscripción de convenios;

11.- Autorizar actos y contratos en los términos de la Ley de Adquisiciones, Enajenaciones, Arrendamientos y Contratación de Servicios relacionados con Bienes Muebles e Inmuebles del Estado de Guanajuato;

12.- Autorizar actos de dominio sobre su patrimonio inmobiliario, sujetándose a las disposiciones constitucionales;

13.- Analizar y en su caso, aprobar los informes que rinda el Comisionado, especialmente el informe anual que se presentará al Gobernador del Estado;

14.- Evaluar periódicamente el funcionamiento de la COESAMED y formular las recomendaciones que estime pertinentes para el cumplimiento de su objeto; y

Además según el Art. 4º del Reglamento Interior de la Comisión las siguientes facultades:

1.- Revisar y en su caso, aprobar los programas operativos a que se sujetará la COESAMED;

2.- Emitir opiniones sobre los asuntos que someta a su consideración el Comisionado, cuando no estén previstos en el presente Reglamento u otros ordenamientos legales que rigen la operación de la COESAMED;³⁴

³⁴ Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, Año LXXXVIII, Tomo CXXXIX, 30 de Junio del 2001, Número 52-B, Sexta Parte, Pág. 52 y 53.

3.- Conocer del avance de los programas que le proporcione el Comisionado; y

4.- Las demás que señalen el Presente Reglamento y las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

Éste Consejo Directivo del que hablamos se apoyara a su vez para cumplir con las facultades que le son atribuidas de un Presidente del Consejo y de un Secretario General.

El Art. 14 del Reglamento Interior de la COESAMED menciona que para el despacho de los asuntos que corresponden de manera directa al Comisionado, éste contará con el apoyo de los Subcomisionados Médico y Jurídico, así como de la Dirección Administrativa. El Subcomisionado Médico coordinará la unidad de consultoría médica y el Subcomisionado Jurídico, la unidad de consultoría jurídica.

Ahora bien hablaremos de las facultades que se le otorgan a la Subcomisión Médica, las cuales se encuentran numeradas en el Art. 18 del Reglamento Interior de la comisión el cual dice que La Subcomisión Médica tendrá las siguientes facultades:

a. Admitir o rechazar las quejas presentadas respecto de la presunta irregularidad en la prestación o negativa de servicios médico;

b. Investigar y analizar los hechos presumiblemente atribuidos a los prestadores de servicios médicos, en los términos de las quejas presentadas, así como solicitar la información necesaria;

c. Tramitar los procedimientos de conciliación y arbitraje;

d. Proponer a las partes el procedimiento de arbitraje en los casos no conciliados;

e. Establecer los medios de comunicación adecuados con las instituciones públicas y privadas prestadoras de los servicios médicos, así como con academias y colegios de profesionales de la medicina y disciplinas vinculadas al objeto de la COESAMED;

f. Supervisar el sistema de información y estadística de la COESAMED;

g. Establecer las relaciones institucionales con las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia, en relación con los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados a la COESAMED;

h. Elaborar los proyectos de las opiniones médicas o técnicas que se emitan en todos aquellos casos en que no se resuelva la queja mediante la conciliación;

i. Elaborar y actualizar el sistema de información y estadística de los asuntos atendidos en la COESAMED;

j. Las demás que le señalen las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, así como aquellas que le confiera el Comisionado.

Por lo que respecta a la Subcomisión Jurídica el Art. 19 del Reglamento Interior de la Comisión se menciona que dicha Subcomisión tendrá las siguientes facultades:

1.- Delegar la representación en los procedimientos judiciales y administrativos en los servidores públicos subalternos que consideren convenientes;

2.- Vigilar el cumplimiento de los acuerdos, laudos y opiniones que emita la COESAMED;

3.- Asesorar al Comisionado en la elaboración de denuncias sobre aquellos hechos en los que se presuma la posible comisión de delitos que se persigan de oficio, por parte de algún prestador de servicios médicos;

4.- Turnar a las autoridades o instituciones correspondientes los asuntos que no sean competencia de la COESAMED;

5.- Representar previo acuerdo del Comisionado a la COESAMED, en los litigios en que ésta sea parte;

6.- Elaborar, proponer o analizar en su caso, los acuerdos, convenios o bases de coordinación y colaboración que celebre la COESAMED con organismos públicos o privados, relacionados con el cumplimiento de su objeto, así como de ³⁵

³⁵ Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, Año LXXXVIII, Tomo CXXXIX, 30 de Junio del 2001, Número 52-B, Sexta Parte, Pág. 57 y 58.

los procedimientos arbitrales que desarrolle la Comisión;

7.- Coordinar la asesoría jurídica en las unidades administrativas de la COESAMED;

8.- Auxiliar al Secretario General del Consejo Directivo, en el correcto desahogo de las sesiones y en la elaboración de los acuerdos;

9.- Calificar el fundamento y la competencia de las quejas presentadas ante la COESAMED;

10.- Elaborar los convenios derivados del procedimiento de conciliación;

11.- Asesorar jurídicamente a las unidades administrativas de la COESAMED, y proponer los criterios de interpretación de las disposiciones jurídico-administrativas que normen su funcionamiento;

12.- Llevar el registro de los actos jurídicos que celebre la COESAMED;

13.- Elaborar y someter a la consideración del Comisionado los proyectos de ordenamientos jurídicos que se relacionen con la competencia de la COESAMED;

14.- Compilar los instrumentos jurídicos inherentes a la actividad de la COESAMED;

15.- Suscribir los citatorios y notificaciones correspondientes;

16.- Realizar los anteproyectos de laudos que emitirá el Comisionado, respecto de los asuntos sometidos a arbitraje; y

17.- Las demás que le señalen las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, así como aquellas que le confiera el Comisionado.

El Comisionado y los Subcomisionados serán nombrados en los términos establecidos en el decreto de Reestructuración de la COESAMED.

Asimismo, para ser nombrado Comisionado y Subcomisionado, el Art. 15 nos menciona que se requiere:

I.- Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;

II.- Tener cuando menos treinta años cumplidos el día de la designación;

III.- El Comisionado y Subcomisionado Médico deberán ser médicos titulados y el Subcomisionado Jurídico, abogado o licenciado en derecho titulado; y

IV.- Haberse distinguido por su probidad, competencia y trayectoria profesional o por su interés y acción en la defensa, difusión y promoción de las acciones de mejora de los servicios médicos.

El Comisionado y los Subcomisionados serán nombrados por el gobernador del Estado, con la ratificación del Consejo directivo.

En cuanto a lo que respecta de las facultades del Comisionado tendrá las siguientes según el Art. 19 de la Reestructura a la Organización Interna de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico:

1. Formular y someter a la aprobación del Consejo Directivo el programa anual de actividades de la COESAMED, así como los programas derivados del Plan Estatal de Desarrollo y del Plan del Gobierno del Estado;
2. Formular el anteproyecto del presupuesto de egresos de la COESAMED y someterlo a la aprobación del Consejo Directivo;
3. Ejecutar los acuerdos emitidos por el Consejo Directivo;
4. Celebrar toda clase de actos jurídicos que permitan el cumplimiento del objeto de la COESAMED; para actos de dominio, requerirá del acuerdo del Consejo Directivo;
5. Representar legalmente a la COESAMED ante las diferentes instancias;
6. Otorgar y revocar poderes generales y especiales, previo acuerdo del Consejo Directivo;
7. Delegar facultades en los servidores públicos subalternos;
8. Proponer al Consejo Directivo para su aprobación, el nombramiento o remoción de los Directores de área de la COESAMED;
9. Informar trimestralmente al Consejo Directivo, sobre la situación que guardan los asuntos competencia de la COESAMED;

10. Elaborar y someter a la aprobación del Consejo Directivo el proyecto de reglamento Interior, del Reglamento de Procedimientos para la atención y resolución de Quejas y demás disposiciones internas que regulen el funcionamiento de la COESAMED, así como de las reformas que en su oportunidad se requieran;
11. Proporcionar al Consejo Directivo, la información que le solicite;
12. Coordinar los procedimientos de conciliación y arbitraje;
13. Emitir las opiniones técnicas, recomendaciones, dictámenes u opiniones médicas y laudos en asuntos de la competencia de la COESAMED;
14. Hacer públicas las opiniones o recomendaciones de la COESAMED, en los casos de interés general que estime convenientes;
15. Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, agrupaciones médicas, comisiones y comités previstos en la legislación sanitaria, de la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios de proporcionar la información que le hubiere solicitado la COESAMED en ejercicio de sus facultades y del incumplimiento a las obligaciones asumidas en los convenios de conciliación o de la inobservancia a sus opiniones, recomendaciones y laudos;
16. Hacer del conocimiento de las autoridades competentes la posible comisión de un delito que se persiga de oficio, por parte de algún prestador de servicios médicos;
17. Solicitar la intervención de las autoridades competentes, a efecto de promover el derecho a la protección de la salud y la observancia de la legislación que regula la prestación de los servicios médicos;
18. Emitir las opiniones, dictámenes o peritajes médicos, que les sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia;
19. Proponer a la autoridad sanitaria estatal, que en ejercicio de sus facultades adopte las medidas necesarias para que se emitan o ³⁶

³⁶ Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, Año LXXXVIII, Tomo CXXXIX, 25 de Junio del 2001, Número 50-B, Décima Parte, Pág. 44, 45 y 46.

- actualicen las disposiciones reglamentarias que favorezcan la protección de la salud de la población;
20. Convenir con instituciones, organismos y organizaciones públicas y privadas, acciones de coordinación y colaboración que le permitan cumplir con sus funciones;
 21. Orientar a los usuarios sobre las instancias competentes para resolver los conflictos derivados de los servicios médicos prestados por quienes carecen de título o cédula profesional y hacer del conocimiento de las autoridades competentes dicha situación;
 22. Vigilar el cumplimiento de las resoluciones, así como de los convenios que se deriven de los procedimientos de conciliación y arbitraje respectivos;
 23. Establecer los mecanismos de difusión que permitan a los usuarios y prestadores de servicios médicos y a la sociedad en conjunto, conocer sus derechos y obligaciones en materia de salud, así como las funciones de la COESAMED;
 24. Coordinar las sesiones del Consejo Directivo con el carácter de Secretario General del mismo;
 25. Realizar las evaluaciones de los planes y programas, así como de la organización, operación y control de las actividades de la COESAMED;
 26. Informar anualmente al Gobernador del Estado, sobre las actividades de la COESAMED, procurando que este informe sea ampliamente difundido entre la sociedad; previo análisis y aprobación del Consejo Directivo; y
 27. Las demás que le señalen el presente Decreto, las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, así como aquellas que le confiera el gobernador del Estado y el Consejo Directivo.

El Comisionado además tendrá las siguientes facultades según lo dispuesto por el Art. 16 del Reglamento Interior de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico:

I.- Evaluar, dirigir y controlar las políticas de la COESAMED con sujeción a los lineamientos que emita el Consejo Directivo, de conformidad con la

normatividad aplicable, así como en congruencia con los objetivos, estrategias y prioridades que se establezcan en la materia objeto de la Comisión;

II.- Acordar con el Consejo Directivo los asuntos competencia de éste;

III.- Acordar con los Subcomisionados, los asuntos de sus respectivas competencias;

IV.- Expedir el Manual General de Organización de la COESAMED, así como aquellos manuales de organización, procedimientos y otros que resulten necesarios para el mejor funcionamiento de la Comisión;

V.- Disponer y autorizar la emisión de acuerdos y oficios en asuntos de la competencia de la COESAMED;

VI.- Expedir certificaciones de las constancias que obren en los archivos de la COESAMED;

VII.- Expedir los criterios de interpretación de las disposiciones jurídico-administrativas que norme su funcionamiento; y

VIII.- Las demás que le señalen las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, así como aquellas que le confiera el Consejo Directivo.

Ahora bien hablaremos de las facultades generales y específicas de las subcomisiones, las cuales se encuentran reguladas en el Art. 17 del Reglamento Interior de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico:

a.- Auxiliar al Comisionado, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, en el ejercicio de sus facultades;

b.- Desempeñar los asuntos que el Comisionado les encomiende y, por acuerdo expreso, representar a la COESAMED en los actos que su Titular determine;

c.- Acordar con el Comisionado los asuntos de las Unidades de Consultoría a su cargo;

d.- Planear, programar, organizar y evaluar las actividades de las Unidades de Consultoría a su cargo, conforme a las instrucciones del Comisionado;

e.- Suscribir los documentos relativos al ejercicio de las facultades que le otorgue el presente Reglamento y que les hayan sido delegadas, autorizadas o las que les correspondan por suplencia;

f.- Llevar a cabo la coordinación entre sí y con el personal de su respectiva Unidad de Consultoría, para el mejor despacho de los asuntos competencia de la COESAMED;

g.- Establecer las funciones y responsabilidades que correspondan a su respectiva Unidad de Consultoría;

h.- Proponer al Comisionado la delegación o autorización, para ejercer facultades a favor de servidores públicos subalternos, en asuntos de su competencia;

i.- Formular y someter a consideración del Comisionado los anteproyectos y programas que les correspondan, así como vigilar su correcta y oportuna ejecución por parte de su respectiva Unidad de Consultoría;

j.- Vigilar que se cumplan con las disposiciones aplicables en los asuntos de su competencia;

k.- Asesorar e informar a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones; y

l.- Las demás que le señalen las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, así como aquellas que les confiera el Comisionado.³⁷

Además los Subcomisionados tendrán las facultades que señala el Art. 20 de la Reestructura a la organización Interna de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico:

1. Asesorar al Comisionado en los asuntos de sus respectivas áreas;
2. Proponer al Comisionado medidas tendientes al mejoramiento operativo de la COESAMED; y
3. Las demás que le señale el Comisionado y el Reglamento Interior de la COESAMED.

³⁷ Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, Año LXXXVIII, Tomo CXXXIX, 30 de Junio del 2001, Número 52-B, Sexta Parte, Pág. 55 y 56.

A continuación hablaremos de las facultades de la Dirección Administrativa, y el Art. 20 del Reglamento Interior de la Comisión nos dice que tendrá las siguientes facultades:

a.- Auxiliar al Comisionado en la formulación del ante proyecto del presupuesto de egresos que deberá someterse ala aprobación del Consejo Directivo;

b.- Controlar el presupuesto asignado a la COESAMED;

c.- Gestionar la adquisición de los bienes muebles e insumos que se requieran;

d.- Gestionar el mantenimiento de los bienes muebles e inmuebles de la COESAMED;

e.- Llevar el inventario de los bienes de la COESAMED;

f.- Llevar el registro del personal al servicio de la COESAMED;

g.- Elaborar los nombramientos del personal asignado a la COESAMED;

h.- Tramitar los movimientos del personal de la COESAMED;

i.- Llevar la contabilidad y el avance presupuestal de la COESAMED;

j.- Supervisar el cumplimiento de la normatividad estatal relacionada con el personal, gasto corriente e inversión;

k.- Enterar a las instituciones correspondientes las deducciones efectuadas a nombre de la COESAMED;

l.- Planear, coordinar y supervisar los programas editoriales y de difusión emitidos por la COESAMED; y

m.- Las demás que le señalen las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, así como aquellas que le confiera el comisionado.³⁸

Por lo que respecta a la Contraloría Interna, en la Reestructura a la Organización Interna de la Comisión en su Art. 24 menciona que tendrá las siguientes facultades:

³⁸ Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, Año LXXXVIII, Tomo CXXXIX, 30 de Junio del 2001, Número 52-B, Sexta Parte, Pág. 58 y 59.

1. Vigilar la correcta aplicación del presupuesto de egresos de la COESAMED;

2. Verificar que se cuente con el registro e inventario actualizado de los bienes muebles e inmuebles de la COESAMED;

3. participar en la entrega-recepción de la administración de la COESAMED;

4. Verificar los estados financieros de la COESAMED;

5. Observar los lineamientos que emita la Secretaría de la Contraloría;

Además de estas facultades el Reglamento Interior de la Comisión, señala en el Art. 22 que tendrá además las siguientes facultades:

a.- Elaborar el programa anual de auditoria y remitirlo al Titular de la Secretaría de la Contraloría para su aprobación; así como coordinar la ejecución de sus operaciones con las unidades administrativas que de acuerdo a su competencia la señale dicha secretaría;

b.- Vigilar que en el desarrollo de sus funciones, las unidades administrativas de la COESAMED se apeguen a las disposiciones legales aplicables;

c.- Practicar auditorias a las unidades administrativas de la COESAMED con el fin de verificar la eficacia y transparencia en sus operaciones, así como el cumplimiento de los programas, objetivos y metas;

d.- Evaluar el ejercicio del presupuesto asignado a la COESAMED para establecer indicadores de eficiencia, efectividad y economía en relación a sus programas, metas y objetivos;

e.- Efectuar el análisis e interpretación de los estados financieros de la COESAMED para determinar el correcto ejercicio de su presupuesto;

f.- Promover, difundir e instrumentar la aplicación de programas de simplificación administrativa y de mejoramiento de calidad en los servicios que ofrece la COESAMED;

g.- Atender y tramitar las quejas y denuncias que se interpongan ante ésta en contra de los servidores públicos de la COESAMED, conforme a lo establecido

por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado; así como someter a consideración de la Secretaría de la Contraloría, el proyecto de resolución de las mismas;

h.- Intervenir en los procesos de adjudicación en materia de adquisiciones en los términos que establece la Ley de Adquisiciones Enajenaciones, Arrendamientos y Contratación de Servicios relacionados con Bienes Muebles e Inmuebles Propiedad del Estado de Guanajuato;

i.- Fiscalizar los recursos federales ejercidos por la COESAMED, derivados de los acuerdos o convenio respectivos, en su caso;

j.- Informar periódicamente al Consejo Directivo y a la Secretaría de la Contraloría, del desarrollo de sus funciones; y

k.- Las demás que las disposiciones legales y reglamentarias le atribuyan, así como aquellas que le confiera el Titular de la Secretaría de la Contraloría.³⁹

El Reglamento de la Reestructura Interna de la COESAMED en su Art. 11 menciona que los cargos de los integrantes del consejo directivo serán honoríficos, por lo que no recibirán retribución, emolumento, ni compensación alguna por su desempeño.

En el Art. 25 del Reglamento Interior se menciona que las relaciones laborales entre el personal que preste sus servicios en la COESAMED y el Gobierno del Estado, se regirán por la Ley del Trabajo de los Servidores Públicos al Servicio del Estado y de los Municipios y por las Condiciones Generales de Trabajo del Poder Ejecutivo del Estado en las dependencias y entidades.

3.3 DEL PATRIMONIO DE LA COESAMED.

Según el Artículo 6º de la Reestructura a la Organización Interna de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico menciona que la COESAMED tendrá su sede en la Ciudad de Irapuato, Guanajuato y podrá establecer por acuerdo del

³⁹ Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, Año LXXXVIII, Tomo CXXXIX, 30 de Junio del 2001, Número 52-B, Sexta Parte, Pág. 59 y 60.

Consejo Directivo las oficinas que requieran las necesidades del servicio y permita su presupuesto.

El Art. 7º dice que el patrimonio de la COESAMED estará constituido por:

1.- Los recursos que en su favor se establezcan en el presupuesto general de egresos del estado;

2.- Las aportaciones, herencias, donaciones, legados y demás recursos en dinero o en especie que reciba de personas físicas o morales por cualquier título legal;

3.- Las aportaciones y subsidios que a su favor hagan la federación y demás dependencias, entidades y organismos públicos o privados; y

4.- Los demás bienes o ingresos que reciba por cualquier título legal.

CAPITULO IV. LA COMISIÓN ESTATAL DE ARBITRAJE MÉDICO Y SU COMPETENCIA EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

4.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA COMISIÓN ESTATAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

Actualmente hay más de 140 mil demandas anuales por conflictos médico-paciente en los Estados Unidos de Norteamérica, afirma Edward Terino. Nuestra cercanía a esta nación ha hecho que adoptemos múltiples actitudes; análogas: entre ellas, las referidas a las demandas acerca de los servicios médicos, que se han multiplicado.

Las acciones en que pueden incurrir los médicos y que ameritan sanciones son: cohecho, usurpación de funciones, abandono de funciones públicas, lesiones, abortos, abusos deshonestos. Hasta antes de la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), la Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocía de quejas en contra de instituciones públicas prestadoras de servicios de salud, bajo la premisa de que la salud forma parte de los derechos humanos. Actualmente, cualquier irregularidad o posible negligencia que los usuarios de servicios médicos atribuyan a las instituciones públicas de salud en el país, es competencia de la CONAMED; en 1995 la principal queja ante la comisión de derechos humanos fue la negligencia médica, razón por la cual en el año de 1996 fue creada Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), cuya misión es tutelar el derecho a la protección de la salud y mejorar la calidad de los servicios médicos que se proporcionan a la población a través de la resolución de conflictos entre usuarios y prestadores de los servicios médicos.

La creación de la CONAMED obedece a un reiterado reclamo de la sociedad, que el Presidente de la República hizo viable al decretar la creación de una instancia a la que acuden tanto usuarios de servicios médicos como prestadores de tales servicios con la confianza de que se trata de un organismo en el que se analizan las quejas y se resuelven con apego a derecho.

Precisamente una de las funciones de la CONAMED es fomentar la creación de instituciones análogas en las entidades federativas, que atiendan las quejas de los usuarios de servicios médicos por actos u omisiones de los prestadores de dichos servicios en los estados de la República; y como se vio que se daban muchos conflictos entre médicos y usuarios del servicio dentro del estado de Guanajuato, se creó la Comisión Estatal de Arbitraje Médico (COESAMED), para que de manera directa atendiera los conflictos que se suscitaban en el territorio del estado de Guanajuato.

La COESAMED (Comisión Estatal de Arbitraje Médico) fue creada por decreto gubernativo No. 97, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato el 30 de Junio de 1998, y por medio de ésta resolver los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de servicios de salud de carácter público, privado y social, y así contribuir a mejorar la Calidad de la atención médica del Estado de Guanajuato, así como atender a las personas que tienen dudas relacionadas con la atención médica recibida en el IMSS, ISSSTE, PEMEX, Secretarías de la defensa Nacional y la Salud, así como de los médicos particulares.⁴⁰

4.2 CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

A continuación haré mención de algunos conceptos que son de gran importancia a lo largo del desarrollo del presente tema, los cuales numerare para mayor entendimiento:

1.-COESAMED: Comisión Estatal de arbitraje Médico,

2.- IRREGULARIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS:
Todo acto u omisión en la atención médica que contravenga las disposiciones que

⁴⁰ Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, Año LXXXV, Tomo CXXXVI, A 30 de Junio de 1998, No. 52, Tercera Parte, 6426- 6436.

la regulan, incluidos los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

3.- NEGATIVA EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS: Todo acto u omisión contrario a las normas que rigen la atención médica, por el cual se rehúsa la prestación de servicios obligatorios.

4.- PARTES: Quienes hayan decidido someter su controversia mediante la suscripción de una cláusula compromisoria o compromiso arbitral, al conocimiento de la COESAMED.

5.- CLAUSULA COMPROMISORIA: La establecida en cualquier contrato de prestación de servicios profesionales o de hospitalización, a través de la cual las partes designen competente a la COESAMED para resolver las diferencias que puedan surgir con ocasión de dichos contratos, mediante la conciliación o el arbitraje.

6.- COMPROMISO ARBITRAL: El instrumento otorgado por partes capaces y en pleno ejercicio de sus derechos civiles, por el cual designen a COESAMED para la resolución del procedimiento arbitral, determinen el negocio sometido a su conocimiento, acepten las reglas del procedimiento fijadas en el reglamento, o en su caso, señalen reglas especiales para su tramitación.

7.- PRESTADOR DEL SERVICIO MÉDICO: Las instituciones de salud de carácter público, privado, así como los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud sea que ejerzan su actividad para dichas instituciones o de manera independiente.

8.- PRINCIPIOS CIENTÍFICOS DE LA PRACTICA MÉDICA: Conjunto de reglas para el ejercicio médico contenidas en la literatura aceptada, en las cuales se establecen los medios ordinarios para la atención médica y los criterios para su empleo.

9.- PRINCIPIOS ÉTICOS DE LA PRACTICA MÉDICA: El conjunto de reglas bioéticas y deontológicas universalmente aceptadas para la atención médica.

10.- USUARIO: Las personas que requieran, soliciten u obtengan servicios médicos de los prestadores de los mismos, para proteger, promover y restaurar su salud física o mental.

11.- QUEJA: Petición a través de la cual una persona física por su propio interés o en defensa del derecho de un tercero, solicita la intervención de la COESAMED en razón de impugnar la denegación injustificada de servicios médicos, o la negligencia, impericia o dolo en su prestación.

12.- SECRETARÍA: La secretaría de Salud del Estado de Guanajuato.⁴¹

4.3 EL HOMBRE COMO TITULAR DE DERECHOS.

Es ya conocido que la palabra derecho es empleada en un sentido subjetivo, como sinónimo de atribución o facultad del sujeto para hacer o no hacer alguna cosa. Se han expuesto doctrinas varias para explicar la esencia de esta facultad o atribución en que el Derecho, en su aspecto subjetivo, consiste; mas, a nuestro objeto, conviene destacar solamente dos de ellas, estimadas como más importantes. Una pretende que el Derecho, en sentido subjetivo, es la potestad del querer, denominación alemana (V. Windscheld. Pand. 37, Pág. 108 y Batti, Diritto Romano, Pág. 70 y siguientes) que supone que el individuo tiene una esfera de acción dentro de la cual operan su voluntad y libertad, y, por tanto, la potencia que tiene la persona de atribuirse algo es el derecho subjetivo.⁴²La segunda teoría, que patrocinan Ihering y Dernburg, llamada del interés protegido, estima que el derecho subjetivo no es mas que la protección de los intereses de cada persona en la vida social.

⁴¹ Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, año LXXXVIII, Tomo CXXXIX, 30 de Junio del 2001, No. 52-B, sexta parte, Pág. 52.

⁴² Eugéne Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed. Época, S.A., 1ª ed. México D.F. 1977, Pág. 173.

Ahora bien, los derechos del hombre permiten a este disponer de las facultades que ha recibido de la naturaleza y de todo lo que adquiriera en el ejercicio de tales facultades, en el sentido más amplio, y no puede usarlos con injusticia; los derechos del hombre son los que ha recibido de la naturaleza. En cambio los derechos sociales, considerados en relación con los individuales, "son aquellos que cada cual adquiere sobre otros haciendo para los otros, lo que el haría para sí mismo, en relación con la sociedad, estos derechos sociales son políticos o civiles".⁴³

Los derechos políticos del hombre "consisten en concurrir, mediante su voluntad, en el establecimiento de la mejor manera de vivir en sociedad, y en todos los actos que conforman la voluntad general".

Los derechos civiles son los que el hombre adquiere sobre todas las ventajas de vivir en sociedad, haciendo para la sociedad lo que haría para sí mismo.

Los hombres tienen entre sí dos clases de desigualdades, una natural que es la de la edad, la fuerza, la perfección de los sentidos, la inteligencia, la sensibilidad; la otra adquirida como es la fortuna, la propiedad, la instrucción, la experiencia y la consideración pública. El fin de la unión social es reducir esta desigualdad, o al menos hacerla tolerable, es por la unión de las fuerzas sociales, más poderosas que cualquier individuo, que puedan protegerse todas, varias inteligencias reunidas se fortalecen, se desarrollan y protegen a los hombres.

El hombre encuentra lo necesario en el tributo que la sociedad exige al opulento, todas nuestras instrucciones deben tender a proporcionar a todos al menos lo necesario, y en ningún caso, el súper flujo podrá ser tolerado.

En la sociedad bien organizada, la desigualdad debe ser combatida incesantemente, manteniendo entre los hombres un cambio continuo de servicios

⁴³ Álvarez del Castillo Enrique, *El Derecho Social y los Derechos Sociales Mexicanos*, Ed. Porrúa S.A., 1ª ed. México D.F. 1982, Pág. 11.

que multiplique sus relaciones y sus satisfacciones. Las declaraciones mundial e interamericana de 1948 se ocupan de cinco tipos diferentes de derechos humanos entendida esta expresión repito, no en un sentido jurídico sino, diría Eduardo García Maynes en un sentido meta jurídico, axiológico o de valor:

1.- Los derechos civiles, que son en gran parte los que llegaron primero a las constituciones,

2.- Los políticos,

3.- Los de índole económico,

4.- Los sociales; y

5.- Los culturales.

Los primeros agrupan a los que han sido bandera de lucha desde que los barones ingleses liberaron contra Juan sin tierra y que se refieren al respeto a la vida misma, a la libertad, a la seguridad personal y a la prohibición de los castigos crueles o desagradables. Se reconocen algunas libertades clásicas, como las del pensamiento, de religión, de expresión, de asociación, la de tránsito y algunas recientes, como el derecho a la propia intimidad. Figuran también la nacionalidad, una personalidad y el de todos los hombres y las mujeres sin limitación alguna, para contraer matrimonio o formar una familia.⁴⁴

Entre los derechos políticos se reconoce el del individuo a tomar parte en el gobierno de su país, todos los pueblos tienen derecho a su propia determinación y que en virtud de él, pueden definir libremente su status político y perseguir también libremente su desarrollo económico, social y cultural, además de disponer, como lo estimen prudente, de sus recursos naturales y riqueza.

⁴⁴ Carrillo Flores Antonio, La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos, Ed. Porrúa, 1ª ed. 1981, Pág. 196.

Los derechos económicos incluyen la libertad de trabajo, el tener favorables condiciones en las labores, la protección contra el desempleo, el derecho a paga igual por igual trabajo así como el recibir una retribución favorable que asegure al trabajador y a su familia una existencia compatible con la dignidad humana. El derecho a un nivel de vida adecuada para su salud y de su familia incluyendo alimentos, vestido, habitación, cuidados médicos y servicios sociales necesarios.

Los derechos sociales incluyen el derecho al descanso y al ocio, y la declaración de que la maternidad y los niños deben ser objeto de especial cuidado y asistencia y de que todos los infantes, nacidos dentro o fuera del matrimonio, gozarán de la misma protección social. Y en cuanto a la educación se proclama que será gratuita y obligatoria tratándose de la elemental, la técnica y la profesional se pondrá al alcance de todos, así como la educación superior a la que se allegarán sobre la base del mérito. La educación estará dirigida al desarrollo completo de la personalidad humana y promoverá el entendimiento, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y grupos sociales y religiosos.

4.3.1 LA CONSTITUCIÓN Y LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

La palabra constitución es multívoca, pues posee diversos significados, cualquier objeto tiene una constitución.

Cualquier estado- desde el punto de vista físico- tiene una constitución, que es el conjunto de relaciones que se verifican en esa comunidad, los actos que se realizan entre gobierno y gobernados y el logro de cierto orden que permiten que se efectúen una serie de hechos que se reiteran. Así, la realidad tiene una constitución que es la forma como se conduce esa comunidad. Entendemos aquí el concepto realidad en un sentido amplio, como todo lo que sucede en esa sociedad. Esta realidad implica un medio geográfico, una serie de actos que se realizan; esta realidad se puede contemplar desde diversos ángulos: el económico, el político, el sociológico, el jurídico, el histórico, etc. Esta realidad

contemplada desde el punto de vista jurídico nos muestra la vida normativa, de un país; enseña la realización de una serie de actos propios de derecho. Un país puede tener una constitución escrita o una consuetudinaria.⁴⁵

Ahora bien la Constitución posee varios atributos que le son propios y exclusivos; ellos le distinguen de otro tipo de normas, si bien es propio de toda ley, lo hace, pero, por su propia naturaleza, va mas allá, constituye y funda. A este ir mas allá que las restantes leyes, hace que a ese conjunto de normas agrupadas en un texto, se la dé el calificativo de ley suprema. Se trata, ciertamente, de una forma de ley, pero goza de notas que la distinguen y sitúan en una posición diferente y elevada. Su definición, sus elementos y sus características principales, de acuerdo con el sistema jurídico mexicano, son los que veremos a continuación.

Una constitución es un complejo normativo. Es un conjunto de normas dispuestas sistemáticamente con vista a organizar en nuestro caso, al estado mexicano. Dichas normas son de jerarquía superior, permanentes, escritas, generales y reformables. Ella se ha dividido en diversas partes: la de derechos humanos, Art. 1-29 Constitucionales.

A lo largo de la constitución aparecen otros derechos a favor de los individuos artículos 129 y 130 Constitucionales.

La parte orgánica, relativa a la estructura, funcionamiento y facultades de los poderes centrales y locales artículos 49 a 122 Constitucionales.

Una tercera parte es la programática, la que define la naturaleza y características del estado mexicano artículos del 39 al 41 Constitucionales.

Se habla de una cuarta parte la denominada de derechos sociales artículo 27 y 123 Constitucionales.

⁴⁵ Jorge Carpizo, Estudios Constitucionales, Ed. Porrúa, 7ª ed., México 1999, Pág. 42

En una quinta parte a la que a falta de una denominación más apropiada, se ha denominado prevenciones generales, se comprende un cúmulo crecido de materias de diferente índole, como la ciudadanía, la extranjería, la supremacía, reformas y permanencia constitucional.⁴⁶

Han sido muchos y muy variados los tratadistas que en el plano doctrinal del derecho constitucional se han dado a la tarea de desentrañar la esencia de las garantías y si hasta hoy no podría hablarse de un criterio unánime al respecto la mayoría de los autores parecen coincidir en sus contenidos sin embargo en sus argumentaciones generalmente difieren en cuanto a los alcances que estas implican, culminando en ocasiones en postura contra puestas. En esta polémica se ha llegado a considerar a las garantías como sinónimo de los derechos humanos o se les ha circunscrito a los derechos civiles, algunos incluso las consideran como sinónimo de las libertades públicas, principios axiológicos, en tanto que las garantías son derechos positivizados. Cabe aclarar que este planteamiento no anula el valor universal y filosófico de los primeros, ni la factibilidad de quedar garantizados mediante su positivización por parte del estado; de manera unilateral soberana, o bien a consecuencia de una obligación aceptada por los órganos formales de este al adherirse a convenciones o tratados internacionales sobre la materia.

Quienes estiman que las garantías son sinónimo exclusivo de los derechos de carácter civil se ubican en una perspectiva parcial por su parte quienes estiman que son las libertades públicas se ubican en la consecuencia jurídica y no en la garantía, pues aquellas son un resultante del ejercicio de todo tipo de garantía, pero no son garantía en sí mismas, y tampoco constituyen mecanismos jurídicos, sino punto de arribo de estos. Aparece así como fin y no como medio.

Sea que aceptemos la doctrina de Rosseau, para quien la existencia aislada e individual del ser humano procede a la formación social, lo cierto es que no se puede concebir al sujeto fuera de la convivencia con sus semejantes. La

⁴⁶ Elisur Arteaga Nava, Derecho Constitucional, Ed. Oxford, 1ª ed., México 1997

vida común, es pues, un hecho y un supuesto indiscutible. Ahora bien haciendo abstracción de la actividad moral o meramente subjetiva del hombre, cuya identidad constituye en ella los dos extremos de las relaciones que se formen al respecto, externamente, en su constante y continuo contacto con sus semejantes, la persona siempre esta en relación con estos.

Por ende podemos decir que la vida en común, que la convivencia humana, son sinónimos de las relaciones sociales entre los miembros de una determinada sociedad. Pues lógicamente, para que sea viable y posible el desarrollo de esa vida en común, para que puedan establecerse las relaciones sociales, para que, en una palabra, pueda existir la sociedad humana, es menester que la actividad de cada cual esté limitada en tal forma, que su ejercicio no ocasione el caos y el desorden, cuya presencia destruye la convivencia. Esas limitaciones a la conducta particular de cada miembro de la comunidad en sus relaciones con los demás sujetos que la integran, se traduce en la aparición de exigencias y obligaciones mutuas o recíprocas, cuya imposición no solo es natural, sino necesaria, obra del derecho, que sociológicamente responde como el medio imprescindible de satisfacer esa necesidad de regulación.⁴⁷

El contenido normativo del derecho, bien plasmado en disposiciones legislativas expedidas por órganos determinados, o bien como substratum de una práctica social constante y con fuerza de obligatoriedad, forzosamente debe estar garantizado, en cuanto a su imperatividad, por un poder superior a la voluntad de cada individuo, de tal suerte que la aplicación de lo jurídico no quede supeditada al arbitrio de este. Ese poder que también recibe el hombre de autoridad, considerado este concepto no en su acepción de órgano estatal dotado de funciones de ejecución y decisión, sino como actuación suprema, radica en la comunidad misma, en el propio grupo social, y es ejercido por entidades creadas a posteriori, a las cuales expresamente se les ha conferido esa facultad.

⁴⁷ Ignacio Burgoa, Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, 24ª ed., México 1992, Pág.156.

La autoridad de un estado (el cual constituye la forma de organización política y jurídica de una sociedad humana, pueblo o nación), en la connotación que hemos atribuido al concepto respectivo, implica, pues, un poder, o sea, un conjunto de facultades y actos tendientes a garantizar el orden de derecho mediante su idónea aplicación contra posibles contravenciones por parte de los individuos de la comunidad, asegurando así el orden social.

De la importante misión que tiene que realizar ese poder social, cuyos titulares el estado, como organización formal jurídico-política de la sociedad humana y cuya depositaria es ésta (de acuerdo con las doctrinas actuales generalmente aceptadas), se desprende con evidencia una de sus características fundamentales, a saber: la del ser soberano. La soberanía, cuyo término deriva de la conjunción “súper-omnia”, o sea, sobre-todo, es un atributo del poder del estado, de esa actuación suprema desarrollada, por y dentro de la sociedad humana, que supedita todo lo que en ella existe, que subordina todos los demás poderes y actividades que se despliegan en su seno.

Ahora bien las llamadas garantías individuales son los derechos públicos subjetivos fundamentales que las personas tienen por razón de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el pueblo reconoció y consagró en el texto constitucional, auto limitándose y limitando la actuación de los órganos gubernativos, pues son barreras infranqueables que nunca puede limitar o destruir, por que son condiciones indispensables de su vida y desarrollo, de su vocación tanto individual como social; y como libertades no son concesiones de la ley ni del gobernante, sino verdades eternas e inmutables que éste y la ley suprema deben proclamar y respetar siempre y perfeccionar, y siempre también defender y asegurar.⁴⁸

Parece ser que la palabra “garantía” proviene del término anglosajón “warranty” o “warantie” que significa la acción de asegurar, proteger defender o salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy amplia.

⁴⁸ Efraín Polo Bernal, Breviario de Garantías Constitucionales, Ed. Porrúa S.A., Pág. 13.

Kelsen alude a “las garantías de la constitución” y las identifica con los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la ley fundamental, frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o su contenido.

El distinguido maestro Don Alfonso Noriega identifica a las garantías individuales con los llamados “derechos del hombre” sosteniendo que estas garantías son “derechos naturales inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza, y de la naturaleza de las cosas, que el estado debe reconocer, respetar y proteger mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social”.⁴⁹

Cabe apuntar que la concepción de garantías, si bien aparece con la del estado de derecho, es a partir del primer tercio de éste siglo que ha evolucionado de manera rápida, el día de hoy su contenido alcanza los ámbitos, económico, social y cultural, es decir consideran al ser humano no solamente en su aspecto individual sino colectivo y llegan a su entorno ambiental, o bien al de consumidor, así como a los mecanismos y recursos procesales que permiten resguardar jurídicamente el conjunto de los aspectos anotados, para acceder a lo que en este trabajo entenderemos lo que constituye un régimen de libertades públicas.

Las garantías de la constitución han sido reconocidas, generalmente en tres especies:

Garantía política, que implica la actuación justamente de un órgano de esa naturaleza, el cual puede ser uno de los ya existentes en la estructura constitucional, o en su caso uno que se establezca con esa función específica.

Este órgano, sin tener que sujetarse a una formalidad particular, ejerce una función moderadora, armónica o de conservación de los preceptos de la ley suprema del estado.

⁴⁹ Ignacio Burgoa. Op. Cit. Pág. 191.

Garantía judicial, constituida por el procedimiento que se sigue ante un tribunal que ha sido previamente establecido para el efecto, cuya función será declarar cuando corresponda, a una ley o a un acto contrarían lo preceptuado por la constitución produciéndose como consecuencia la anulación de los mismos.

Garantía jurisdiccional de la constitución que requiere que un autentico proceso seguido ante los tribunales ordinarios, o en su caso de jurisdicción especializada, cuyo fin es únicamente dirimir las controversias que en particular se les someten y cuyas resoluciones solo surten efectos para el caso concreto y la relación en las partes implicadas.

La declaración de los derechos del hombre como individuo se divide en tres grandes partes, los derechos de igualdad, de libertad y de seguridad jurídica. En la constitución de 1917, las garantías de igualdad son: 1.-Todo individuo goza de las garantías que otorga la constitución(Art. 1º), 2.-Prohibición de la esclavitud (Art. 2º), 3.-Igualdad de derechos, sin distinción de raza, sectas, grupos o sexos, (Art. 3º), 4.-El varón y la mujer son iguales ante la ley (Art. 4º), 5.-Prohibición de títulos de nobleza y prerrogativas y honores hereditarios(Art. 12), 6.-Prohibición de fueros (Art. 13), 7.-Prohibición de procesar por leyes privativas o tribunales especiales (Art. 13).

Las garantías de libertad se dividen en tres grupos: a) Las libertades de la persona humana, b) Las libertades de las personas físicas y c) Las libertades de la persona social.

Las libertades de la persona humana se subdividen en libertades físicas y libertades de espíritu. Las libertades de la persona humana en el aspecto físico son: 1.-Libertad de trabajo (Art. 5º), 2.- Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino es por resolución judicial (Art.5º), 3.-Nulidad de los pactos contra la dignidad humana (Art. 5º), 4.-Posesión de armas en el domicilio y su portación, en los términos que fije la ley (Art. 10), 5.-Libertad de locomoción dentro y fuera del país (Art. 11), 6.-Abolición de la pena de muerte, salvo en casos expresamente consignados en la V Constitución (Art. 22).

Las libertades de la persona humana, en el aspecto espiritual son: 1.- Libertad de pensamiento (Art. 6º), 2.-Libertad de imprenta (Art. 7º), 3.-Libertad de conciencia (Art. 24), 4.-Libertad de culto (Art. 24), 5.-Libertad de intimidad, que a su vez comprende dos aspectos: inviolabilidad de la correspondencia (Art. 16).

Las garantías de las personas cívicas son: 1.-Libertad de reunión con fin político /Art. 9º), 2.-De manifestación pública para presentar a la autoridad una protesta (Art. 9º), 3.-Prohibición de extradición de reos políticos (Art.15).

Las garantías de las personas son: La libertad de asociación y de reunión (Art. 9º).

Las garantías de seguridad jurídica son: 1.-Derecho de petición (Art. 8º), 2.-A toda petición, la autoridad contestará por acuerdo escrito (Art. 8º), 3.-Irretroactividad de la ley (Art. 14), 4.- Privación de derechos solo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (Art. 14), 5.-Principio de legalidad (Art. 14), 6.-Prohibición de aplicar la analogía y mayoría de razón de los juicios penales (Art.14), 7.-Principio de autoridad competente (Art. 16), 8.-Mandamiento judicial escrito, fundado y motivado, para poder ser molestado en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones (Art. 16), 9.-Abolición de prisión por deudas (Art. 17), 10.-Expedita y eficaz administración de justicia (Art. 17), 11.-Prisión preventiva solo por delitos que tengan pena corporal (Art. 18), 12.-Garantía de auto de formal prisión (Art. 20), 13.- Solo el Ministerio Público y la Policía Judicial pueden perseguir los delitos (Art. 22), 14.-Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (Art. 23).

En relación con lo anterior, cabe destacar que de este catálogo de garantías individuales deriva una instancia ya mencionada, de honda raíz en el Derecho Mexicano, el juicio de amparo, esta peculiar institución tutela, bajo la forma de un proceso judicial, a todo el orden jurídico contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad (judicial, administrativa e incluso legislativa) que afecte a los derechos individuales.

Jellinek afirma que hay tres especies de garantías (o medios de preservar el orden jurídico): las sociales, las políticas y las propiamente jurídicas. Las primeras están constituidas por aquellos factores culturales, por todas aquellas ideas religiosas, tendencias sociales, económicas, etc., que forjen, en el ánimo de los gobernantes o legisladores, la creación de un orden de derecho determinado, el cual de esta guisa, se reputa como un mero producto cultural. Tales factores, ideas, tendencias, etc., cuando reflejan ideales éticos, significan una influencia en la voluntad de los forjadores del orden de derecho, en el sentido de prescribir las arbitrariedades, inequidades e injusticias legislativas, administrativas y judiciales.

Las garantías políticas equivalen para Jellinek a un sistema o régimen de competencias y de limitación de poderes entre las distintas autoridades del estado, de tal suerte que cada entidad autoritaria o cada funcionario se ve constreñido a actuar dentro de su órbita competencial creada por la ley. Por último, las garantías jurídicas se traducen para el citado autor en todos aquellos medios de derecho de que el gobernado dispone para proteger sus derechos frente a los gobernantes o autoridades, tales como el juicio de responsabilidad, las instituciones de fiscalización, los recursos legales ante la jurisdicción, etc.

Para clasificar las garantías individuales en términos generales disponemos de dos criterios fundamentales: uno que parte del punto de vista de la índole formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual, y otro que toma en consideración el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos que de la mencionada relación se forman en beneficio del sujeto activo o gobernado.⁵⁰

Se ha afirmado que la obligación estatal que surge de la relación jurídica en que se traduce la garantía individual puede consistir desde el punto de vista formal en un no hacer o abstención, o en un hacer positivo a favor del gobernado por parte de las autoridades del estado. El respeto que éste por conducto de las

⁵⁰ Ibid. Pág.193.

autoridades, debe observar frente al gobernado, se puede manifestar en una mera abstención o no hacer o en la realización de una conducta positiva.

Consiguientemente, desde el punto de vista de la naturaleza formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que denota la garantía individual, esta puede ser negativa (en tanto que impone al estado y a sus autoridades un no hacer, una abstención, una conducta pasiva de no violar, de no vulnerar, de no prohibir, etc.) o positiva (en tanto que las autoridades estatales y el estado por la mediación representativa de éstas, están obligados a realizar en beneficio del titular del derecho subjetivo público o gobernado una serie de prestaciones, hechos, actos, etc., o sea, a desempeñar un comportamiento activo, tal como la observancia de ciertos requisitos o formalidades, el desarrollo de un procedimiento previo para poder privar a una persona de la vida, de la libertad, etc).

Tomando en consideración el segundo punto de vista a que aludimos, con antelación, esto es, el consistente en el contenido del derecho público subjetivo que para el gobernado se deriva de la relación jurídica en que se manifiestan las garantías individuales, estas pueden ser: de igualdad, de propiedad, de libertad y de seguridad jurídica. En efecto todo derecho subjetivo tiende a exigir o reclamar algo del sujeto obligado frente a su titular. Este "algo" constituye, pues, el contenido de exigencia del derecho subjetivo (verbigracia, la entrega de una cosa, de una suma de dinero, la transmisión del uso de un bien, etc.)

Si recorremos el articulado constitucional que consagra las garantías individuales y que esta compuesto por los primeros 29 artículos de la ley fundamental, se llegará a la conclusión de que el gobernado tiene varias esferas jurídicas oponibles y reclamables contra las autoridades del estado. Estas orbitas o esferas jurídicas conciernen al respecto de su situación de igualdad con sus semejantes, al de su libertad en todas sus manifestaciones, y al de su propiedad y a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etc., por parte del poder público para que la actuación de éste sea

constitucionalmente válida en la causación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una seguridad jurídica, para éste.

Por ende, el contenido de exigencia de los derechos públicos subjetivos que emanan de la relación en que se traduce la garantía individual consiste precisamente en oponer a las autoridades estatales el respeto y la observancia de esas diferentes esferas jurídicas.

En conclusión de acuerdo con el contenido de los mencionados derechos, las garantías individuales se clasifican en garantías de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica.⁵¹

Hay que tener presente que desde el punto de vista doctrinal según explica Margarita Herrera Ortiz las garantías constitucionales también pueden ser analizadas desde otros ángulos diferentes, atendiendo a su forma, a su contenido por lo tanto: En relación con la forma, se clasifican de acuerdo con la forma en que las autoridades estatales actúen en relación con los gobernados para conceder estos derechos, desde el punto de vista la actuación de la autoridad puede ser positiva o negativa.

Positiva cuando las autoridades estatales para otorgar el goce o disfrute del derecho o garantía constitucional al gobernado realizan prestaciones de dar o hacer, de esta manera la actuación formal es un derecho positivo que nos da como resultado garantías de seguridad jurídica por ejemplo: el artículo 17 constitucional establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma.

Aquí se impone al estado la obligación de crear tribunales para la impartición de justicia.

Desde el punto de vista negativo, las autoridades estatales, para otorgar el derecho público subjetivo a los gobernados, asumen una actitud de no dar o de no hacer o de no prohibir, esto nos da como consecuencia lo que materialmente es una actitud pasiva. Ello a su vez, tiene como resultado garantías específicas de

⁵¹ Ibid. Pág. 195.

libertad por ejemplo: el artículo 24 constitucional nos concede la libertad religiosa y dice: todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Aquí el estado no hace nada asume una actitud pasiva y nos deje en libertad para ejercer y creer en la religión que más no agrade.

Ahora bien en relación con su contenido, los derechos públicos subjetivos se clasifican conforme al material que cada uno de ellos contiene o posee.

Todas y cada una de las garantías que encontramos en la constitución poseen un objeto de regulación diferente, sin embargo en términos generales es posible dividirlos en varios grupos diferentes.

Garantías de igualdad: Artículos 1, 2, 3, 4, 12 y 13 constitucionales.

Garantías de libertad: Artículos 2, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 16 y 24 constitucionales.

Garantías de seguridad: Artículos 14, 15 al 23 constitucionales.

Garantías a derechos humanos de naturaleza política: El contenido mismo del estado de derecho entraña a la luz de la doctrina como contenido democrático, de tal manera que los derechos humanos de naturaleza política expresados como garantías políticas son aquellos que la constitución otorga al ser humano como reconocimiento del predominio del pueblo en el gobierno político de un estado y del derecho que tiene cada uno de los gobernados de participar en los asuntos públicos.

4.4 EL ACTO JURÍDICO.

Se puede considerar que los actos jurídicos constituyen una especie o categoría del conjunto de los “hechos jurídicos” dado que estos últimos son todos aquellos acontecimientos que el orden normativo toma en consideración para atribuirles efectos de derecho, es decir, son los sucesos que en mundo fáctico realizan las hipótesis contenidas en las normas jurídicas, sin embargo determinar a que clase de hechos jurídicos les debe ser asignado el término acto jurídico es una cuestión en la que no existe acuerdo en la doctrina, a este respecto podemos mencionar dos grandes corrientes:

1ª La de los civiles franceses Bonnacase, Colín y Capitant que divide a los hechos jurídicos en dos grandes grupos los cuales son: a) El de los hechos jurídicos en sentido estricto en el que están comprendidos los fenómenos naturales o accidentales que siendo ajenos a la voluntad humana provocan consecuencias de derecho, (el nacimiento, la muerte) y también los hechos realizados por el hombre pero los que en los efectos jurídicos se producen independientemente y aun contra la voluntad del autor o autores. Estos últimos hechos pueden ser lícitos o ilícitos respectivamente, la gestión de negocios, y el de los actos jurídicos que esta integrado solo por los hechos que son efectuados voluntariamente por el hombre con la intención manifiesta de producir consecuencias jurídicas, por ejemplo el contrato de compra-venta.⁵²

Esta concepción de la Doctrina Francesa queda perfectamente explicada por Bonnacase de la manera siguiente, la noción del hecho jurídico es susceptible de revestir un sentido general y una significación específica. En el primer sentido comprende la noción de acto jurídico, el hecho jurídico es entonces un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material, que el derecho tome en consideración para hacer derivar de él, a cargo o en provecho de

⁵² Rojina Villegas Rafael, El Derecho Civil Mexicano, Tomo I Introducción y Personas, Ed. Porrúa, 2ª ed., Pág. 325.

una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general o permanente o por el contrario un efecto de derecho limitado.

La expresión hecho jurídico es con más frecuencia empleada en un sentido especial en oposición a la noción de acto jurídico, en tal caso se alude ya a un suceso puramente material como el nacimiento o filiación ya a acciones más o menos voluntarias, generadoras de situaciones o de efectos jurídicos sobre la base de una regla de derecho cuando el sujeto de tales acciones no ha podido tener o no ha tenido la intención de colocarse, al realizarlas bajo el imperio de la ley, si el hecho jurídico en sentido estricto no consiste en sucesos puramente materiales sino en acciones más o menos voluntarias es llamado según los casos "cuasicontrato", delito o cuasidelito en oposición al contrato, que representa el tipo más caracterizado del acto jurídico.

Pasemos ahora a la definición de este el acto jurídico: es una manifestación exterior de voluntad bilateral o unilateral cuyo fin directo consiste en engendrar con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente o por el contrario un efecto de derecho limitado, que conduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho.⁵³ Ésta postura de los civilistas franceses en cuanto a la noción del acto jurídico ha sido recogida por la doctrina y la legislación mexicana y es por lo tanto la que usamos aquí.

Es indudable que la vida humana está constituida por una sucesión de hechos, acontecimientos y sucesos, ejemplo: Ir a la escuela, cumplir años, un accidente automovilístico, etc.) Sin embargo se puede afirmar que no todos ellos tienen su origen en la voluntad del sujeto, pues muchos de los mismos son involuntarios, algunos pueden producir efectos jurídicos y otros no los producen.

⁵³ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto De Investigaciones Jurídicas, Tomo A-CH, Ed. Porrúa, México D.F., Pág. 85.

Podemos definir al hecho jurídico como la conducta humana involuntaria, o todo acontecimiento natural que puede producir consecuencias legales al estar sancionado por la ley.⁵⁴

Para estudiar y comprender el presente tema, se hace necesario ocurrir a la clasificación general que hace Carnelutti respecto a los hechos jurídicos; los hechos jurídicos los clasifica de manera general, y dice, que pueden ser clasificados desde dos puntos de vista: a)Atendiendo a su naturaleza, b)De acuerdo con los efectos que producen.

a)Examinadas desde este ángulo los hechos jurídicos aparecen divididos en dos grupos: naturales o causales y humano o voluntarios.

Los hechos causales o naturales son fenómenos producidos por la naturaleza y pueden estar relacionados o no con el hombre (nacimiento de un niño). Los hechos voluntarios o humanos son acontecimientos que tienen su origen en la voluntad del hombre y producen consecuencias de derecho también conocidos con el nombre de actos jurídicos. Estos forman el grupo más numeroso e importante de hechos jurídicos. Pueden dividirse en 3 clases, atendiendo a las relaciones entre el fin practico y el efecto jurídico del acto. Tales relaciones son de tres tipos:

1) De indiferencia: Cuando la finalidad práctica no coincide con la consecuencia normativa, ni se opone a ella, dicese que la relación es de indiferencia, y que el acto es puramente licito, ejemplo: El hecho de que yo escriba un libro no tiene una finalidad práctica concordante con el efecto jurídico del mismo, ni representa tampoco un caso de oposición entre la consecuencia jurídica y el fin que persigo.

2) De coincidencia: Si el fin práctico del autor del acto es acorde a la consecuencia jurídica (acto jurídico en sentido estricto) hay coincidencia. Ejemplo:

⁵⁴ Santoyo Rivera Juan Manuel, Introducción al Derecho parte I y II, Ed. ULSAB, 2ª ed., Celaya, Gto. 1997, Pág. 54.

La compra del papel necesario para escribir una novela. El fin práctico (la adquisición del papel que me hace falta) coincide con la consecuencia de derecho (transmisión de la propiedad).

3) De oposición: Por último, cuando entre la finalidad práctica y la consecuencia jurídica hay oposición, debe hablarse de actos jurídicos ilícitos. Ejemplo: Si en vez de comprar el papel indispensable para escribir una obra, lo robo, no habrá coincidencia entre el fin práctico y la consecuencia de derecho sino oposición, por que en vez de adquirir la propiedad del papel me hago acreedor a una pena y contraigo la obligación de restituir lo robado.

A continuación hablaremos de la clasificación de los hechos por los efectos que producen, los cuales pueden ser: de eficacia principal o de eficacia secundaria.

Se habla de eficacia secundaria cuando el hecho no tiene efectos sino unido a otro, cuya eficacia modifica, e implican la existencia de condiciones impeditivas o modificativas, estas pueden paralizar o modificar la eficacia de los hechos principales.

Los de eficacia principal pueden provocar por sí mismos consecuencias de derecho, y se pueden subclasificar en constitutivos o extintivos según que den nacimiento a una relación de derecho o la extingan.⁵⁵

El hecho y el acto jurídico implican un acontecimiento que tiende a la realización de la hipótesis normativa.(Supuesto Jurídico).⁵⁶

El acto jurídico: Es una manifestación de la voluntad del hombre que tiene por objeto: crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones o derechos.

Acto jurídico: Es aquel hecho jurídico que tiene su origen en la voluntad humana.⁵⁷

⁵⁵ García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 33ª ed., México 1980, Pág. 181.

⁵⁶ Santoyo Rivera Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 147.

Rojina Villegas se refiere al acto jurídico como “una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico”.⁵⁸

Por el contrario un sector de las doctrinas al que pertenecen principalmente tratadistas alemanes e italianos, designar con el nombre de acto jurídico a los sucesos a los que interviniendo la voluntad humana esta no es tomada en cuenta al atribuirles efectos jurídicos y reserva el término negocio jurídico para los acontecimientos en los que aparece una voluntad dirigida precisamente previstas en las normas de derecho. Ahora bien le ha interesado a la doctrina determinar si los efectos de derechos producidos por el acto o negocio jurídico provienen de la ley o de la voluntad. Existen tres posiciones de la teoría clásica defendida por “Braudy Lacantinerie, Planiol, Colin y Captant que atribuye a la voluntad poder suficiente para producir mediante actos jurídicos los efectos de derecho. El legislador y la ley solo cumplirán una función complementaria de limitación a la voluntad la teoría de Duguit que piensa que solo el hombre produce movimientos corpóreos y que los efectos de derecho son resultado de la aplicación del derecho objetivo y por último la tesis ecléctica demarca que quien sostiene que los efectos de derecho son producto de la conjunción de la ley y la voluntad son insuficientes ambas por sí mismas para provocarlos.

Por otra parte, para que los actos jurídicos tengan plena eficacia y no puedan ser anulados deben de cumplir con ciertos requisitos de validez establecidos en forma negativa en el artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal que son: 1) La capacidad legal del autor o autores del acto se trata de la capacidad de ejercicio que no tienen las personas mencionadas en el artículo 450, 2) Una voluntad externa de vicio estos en el error, el dolo y la violencia Art. 1812, 3) La licitud en el objeto motivo o fin del acto ilícito es el hecho contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres Art. 1830, 4) Cierta forma

⁵⁷ Álvarez Ledesma María I., Introducción al Derecho, Ed. MC GRAW-HILL, 1ª ed., México 1995, Pág 229.

⁵⁸ Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Ed. Porrúa, México 1979, Pág. 115.

específica cuando la ley la requiera, la falta de estos requisitos produce la nulidad absoluta o relativa del acto (Art. 2225 y 2228).

Existe una variedad de formas de clasificación de los actos jurídicos así podemos dividirlos en: 1.-UNILATERALES: En los que la voluntad proviene de una sola parte (la aceptación de una herencia) y BILATERALES: Si se origina en dos o más partes (el contrato). El concepto de parte denota un centro de interés en la relación negocial en que pueden confluir declaraciones de voluntad de varios sujetos y por lo tanto no es igual al de persona.

2.-FAMILIARES: como el reconocimiento del hijo natural y PATRIMONIALES: como el contrato de compra-venta.

3.-MORTIS CAUSA: cuando la muerte de una persona es un elemento esencial para que el acto produzca efectos, el único es el testamento, e INTER VIVOS: cuando no resulte ser así (un contrato de seguro de vida, la muerte del asegurado es solo una modalidad pactada por las partes).

4.-DE OBLIGACIÓN: si solo crean derechos de crédito (el contrato de arrendamiento) y TRASLATIVOS: si implican la constitución o transferencia de los derechos reales (el contrato de donación) y por último,

5.-DE DERECHO PRIVADO: en los que se regulan relaciones entre particulares, de esta clase son todos los anteriores citados y DE DERECHO PUBLICO: en los que se manifiesta la voluntad del estado actuando como órgano soberano como en la sentencia o en el contrato de ejecución de obras públicas.

En el acto jurídico, el acto de voluntad se ejecuta con la intención de realizar consecuencias de derecho, mismas que deben ser reconocidas por el ordenamiento jurídico. Concluyendo, podemos decir que el acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad y realización de una conducta, que producen consecuencias en el campo del derecho, por estar autorizadas por este.

Entonces podemos deducir que los elementos del acto jurídico son: a)Manifestación exterior de la voluntad, b)La realización de una conducta, c)La autorización del derecho para que la manifestación exterior de la voluntad y la conducta produzcan consecuencias legales.

A continuación hablaremos de especies de actos jurídicos, los cuales pueden ser:

UNILATERALES: Aquellos en los que se manifiesta la voluntad de una sola persona, vgr: el testamento, la donación, etc.

BILATERALES: Aquellos en los que se manifiesta la voluntad de cuando menos dos personas, e implican el nacimiento de derechos y obligaciones recíprocas, vgr: El arrendamiento, el contrato de trabajo, etc.

ONEROSOS: Aquellos de los que derivan provechos y gravámenes recíprocos, vgr: La compra-venta.

GRATUITOS: Cuando una de las partes procura que la otra obtenga un provecho, vgr: La donación pura o simple.

ENTRE VIVOS: Aquellos que producen sus efectos en la vida de las personas, vgr: El matrimonio, el mutuo, etc.

POR CAUSA DE MUERTE: Aquellos cuyos efectos se producen después del fallecimiento de la persona que celebró el acto, vgr: El testamento.

CONMUTATIVOS: Aquellos en que las prestaciones que se deben las partes son inmediatamente ciertas, de tal manera que quien las celebra sabe desde luego las cargas y ventajas que asumirá, vgr: La compra-venta, la permuta.

ALEATORIOS: Aquellos cuya realización es futura e incierta, vgr: La apuesta.

MOMENTÁNEOS: Aquellos que sus efectos se producen en el momento de su celebración, vgr: La compra-venta al contado.

DE TRACTO SUCESIVO: Aquellos cuyos efectos se prolongan en el tiempo, vgr: El contrato de trabajo, el arrendamiento.

Ahora bien para que el acto jurídico sea considerado como perfecto, se hace necesario que reúna ciertos requisitos, los cuales pueden ser de existencia y de validez.

Primeramente hablaremos de los requisitos de existencia, los tratadistas señalan como tales: El consentimiento, el objeto, la solemnidad y la norma.

EL CONSENTIMIENTO: Implica la voluntad de querer hacer algo, este acto del querer debe manifestarse y exteriorizarse. Esta manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando a través de signos inequívocos o símbolos se da a entender y queda claramente establecido lo que se pretende o quiere. Es tácita, cuando por actos que se ejecutan, se refiere o deduce que es lo que se pretende o quiere. La manifestación del consentimiento debe ser de manera voluntaria y debe de carecer de vicios de voluntad.

EL OBJETO del acto jurídico puede ser directo o indirecto. El objeto directo del acto jurídico consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El objeto indirecto consiste propiamente en que la cosa o hecho materia del acto jurídico debe ser física y jurídicamente posible.

LA SOLEMNIDAD no es otra cosa mas que el empleo de determinadas fórmulas, o el pronunciamiento de ciertas palabras, o en la celebración de ciertos actos ante los funcionarios que señala la ley, o ambas cosas, vgr: El matrimonio civil ante el funcionario que señala la ley, el cual pronuncia ciertas palabras propias de tal acto.

LA NORMA, esta es la existencia del dispositivo legal necesario para sancionar los efectos deseados por el autor del acto.

Se consideran elementos esenciales o de existencia del acto jurídico los siguientes: una manifestación de voluntad, ya expresa, ya tácita; un objeto física o jurídicamente posible, y el que la norma jurídica reconozca los efectos deseados. La falta de cualquiera de estos elementos genera, como su nombre indica, que el acto no exista o nazca para el derecho. El acto pudo haberse dado fácticamente, pero para el mundo jurídico es inexistente.

La manifestación de voluntad, como elemento de existencia de los actos jurídicos, puede darse en dos formas, tácita o expresa. La voluntad es expresa cuando utiliza para manifestarse cualquier forma de lenguaje: oral, escrito o mímico. Es tácita si se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan determinado propósito, aunque la voluntad del autor del acto no se exteriorice a través del lenguaje. Vgr: si una persona responde, ante la pregunta que otro le hace sobre su deseo de comprar una cosa, pronunciando la palabra sí, o mueve a cabeza en sentido afirmativo, la manifestación de voluntad es expresa. En cambio, si esa misma persona, en lugar de contestar nada, paga la cantidad en que es valuado el inmueble, la manifestación es tácita.⁵⁹

Cabe distinguir el objeto directo y el indirecto de un acto jurídico. Por objeto directo debemos entender el propósito jurídico de la manifestación de la voluntad del autor del acto, esto es, crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones. Por objeto indirecto la cosa física o el hecho material del convenio, vgr: en un contrato de compra-venta de una casa, el objeto directo del acto jurídico es la transmisión de la propiedad de esa casa, mientras que el indirecto es la casa misma en cuanto bien inmueble.

Ahora bien, tanto el objeto directo como el indirecto deben ser jurídicamente posibles, es decir, debe de existir en la naturaleza, ser físicamente posible, poder determinarse en cuanto a su especie y estar en el comercio. Así, por ejemplo: es inexistente para el derecho un contrato que tenga por objeto la venta de un

⁵⁹ Álvarez Ledesma María I. Op. Cit. Pág. 230.

Pegaso o de un unicornio, o de un monumento histórico que pertenezca al patrimonio de la nación. Los objetos pueden, entonces, estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley aunque sean físicamente posibles o determinables.

Es el último elemento de existencia el que las consecuencias deseadas o buscadas por la manifestación de voluntad estén contempladas en una norma jurídica. Ello significa que la voluntad o conducta humana, objeto del acto, debe ser, a su vez, objeto de derecho. No basta pues el exclusivo deseo de producir consecuencias de derecho, estas deben preverse en un supuesto normativo.

Es obvio que hay conductas humanas que están fuera de la orbita de lo jurídico. Rojina Villegas señala al respecto que: "Si la norma jurídica no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico por falta de objeto para producir consecuencias de derecho que estén amparadas en el ordenamiento, si todas las manifestaciones fueren amparadas por el ordenamiento, el derecho estaría al servicio de los caprichos de los particulares."⁶⁰

A continuación hablaremos de los requisitos de validez, los cuales se pueden señalar como tales a los siguientes: la licitud, la ausencia de vicios de voluntad, la capacidad y la formalidad.

LA LICITUD debe entenderse por tal lo que esta sujeto a derecho, lo que es conforme a la ley, lo que no es contrario a la ley ni a las buenas costumbres.

AUSENCIA DE VICIO DE VOLUNTAD, o sea que la voluntad debe de ser manifiesta libre y espontáneamente, sin que esta se vea afectada de error, dolo, violencia o lesión.

EL ERROR Es un estado subjetivo que esta en desacuerdo con la realidad (creencia contraria a la realidad), es una falsa apreciación de la realidad.

⁶⁰ Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo I Introducción y Personas, Ed. Porrúa, 2ª ed., México 1975, pp. 332-333.

EL DOLO es toda sugestión o artificio que utiliza un sujeto para inducir al error a otro o mantenerlo en él.

LA VIOLENCIA, implica el uso de la fuerza física o amenazas que impliquen poner en peligro la vida, la honra, la libertad, la salud o los bienes de una persona para obligarla a ejecutar un acto jurídico (la violencia puede ser física o moral).

LA LESIÓN, implica la existencia de una desproporción inequitativa entre las prestaciones recíprocas de las partes, susceptibles de causar una de ellas un daño o perjuicio, en atención al cual ya su origen, ésta queda legalmente autorizada para reclamar la rescisión.

LA CAPACIDAD, es la aptitud que tiene una persona para adquirir un derecho, o para ejercerlo o para disfrutarlo o para cumplir sus obligaciones, o para celebrar un acto jurídico, etc.

LA FORMALIDAD, son requisitos que deben observares en cuanto a la forma, y que se exigen para la validez de un acto jurídico, vgr: que el acto pueda hacerse en escrito privado, o que deba hacerse en escritura pública.

Se consideran elementos de validez de los actos jurídicos los siguientes: que el acto tenga un fin, motivo, objeto y condición lícitos; que la voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas legales; que la voluntad se exprese sin vicio alguno, que la voluntad se otorgue por persona capaz.⁶¹

En otras palabras, para que un acto jurídico no este afectado en su validez, este debe ser lícito (no contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres), cumplir, si la ley lo requiere, con ciertas formalidades (que el acto se lleve acabo por escrito o ante un funcionario determinado, como es el caso de los actos solemnes), sin error (una falsa apreciación de la realidad), dolo (maquinación o artificio que induce al error), mala fe (disimulación de un error), violencia (que es la coacción de la voluntad por una fuerza física, la privación de la

⁶¹ Álvarez Ledesma María I. Op. Cit. Pág. 231.

libertad, o por medio de amenazas que importen un peligro), lesión (desproporción en las prestaciones) y otorgado por persona capaz.

Si el acto jurídico está afectado en alguno de sus elementos de validez dicho acto se reputa como nulo. La nulidad puede ser absoluta o relativa. La absoluta impide que el acto surta ningún efecto jurídico y se produce cuando dicho acto va en contra de la prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, una ley de orden público. El acto no genera efecto jurídico alguno y el juez solo se limita, como en el caso de la inexistencia, a constatarla. Esta nulidad puede invocarla toda persona interesada. La nulidad relativa, en cambio, surge por violación de una norma establecida a favor de persona determinada. El acto, en este caso, sí produce efectos jurídicos hasta en tanto el juez no decrete la nulidad y destruya sus efectos en forma retroactiva; puede invocarla solo la persona en cuyo interés establece la ley tal nulidad.

4.5 EL ACTO ADMINISTRATIVO.

El acto administrativo proviene de la potestad que tiene la autoridad administrativa en la ley esto significa que “el acto administrativo está sometido al principio de legalidad, conforme al cual la autoridad administrativa solo puede realizar los actos que la ley le autorice”.

1.-El principio referido se encuentra consagrado por la garantía individual de legalidad que se recoge en el Art. 16 de Nuestra Carta Magna, esta garantía exige que toda molestia que se cause a alguien, en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sólo podrá hacerse mediante mandamiento escrito o sea una resolución administrativa escrita que cumpla con ciertos requisitos fundamentales como son: a) que provenga de autoridad competente, b) que se den a conocer los hechos aplicables al caso en que se apoye y c) que se especifiquen las disposiciones legales en que se fundamenta.

2.-El principio de la legalidad se ha hecho efectivo, reiteradamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación señalando en su jurisprudencia que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite, *SJF compilación 1917-1967, tesis 47 apéndice al tomo CXVII, tesis núm. 166.*

3.-La garantía de la legalidad también ha quedado cubierta por la jurisprudencia de nuestro tribunal que reza para que las autoridades cumplan la garantía de legalidad que establece el Art. 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirve de apoyo y expresar los razonamientos que les llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina encuadra en los presupuestos de la norma que invoca. *SJF. Compilación 1917-1957 3ª parte, segunda sala, tesis 402, página 666.*

4.-Presunción de legalidad del acto administrativo. La legalidad del acto administrativo no se presume como regla absoluta en la legislación administrativa el Código Fiscal de la Federación si la previene esta presunción, cuando la norma jurídica establecen inmuniza el acto administrativo frente a los tribunales la consecuencia es practica y consiste en que la legalidad del acto es para quienes la invocan. El acto administrativo tiene su origen en la ley que lo autoriza, como acto propio de autoridad administrativa pero en la vida económica social y política de la administración pública se sirve para lograr los cometidos u objetivos de esta tanto de las leyes administrativas como de las leyes civiles y mercantiles. Esta sometido por las necesidades propias de la administración contemporánea a las normas del derecho público y a las normas del derecho privado, pero esta situación no le priva su índole administrativo, esto explica que solo simbólicamente se puede admitir que se distinga entre actos administrativos y actos privados, de la administración pues en la realidad cotidiana estos últimos son simplemente actos administrativos que realizan las normas del derecho privado para colmar fines públicos.

En la práctica administrativa es común observar que el acto administrativo tenga como régimen jurídico el de la ley administrativa, pero también es ordinario constatar su frecuente estadía en los solares del derecho privado la actividad económica del estado acepta con toda naturalidad este régimen híbrido.⁶²

El acto administrativo, la administración pública al encausar el ejercicio de la función administrativa en forma unilateral o contractual, se manifiesta en una intensa actividad que se traduce en numerosos actos de naturaleza diversa, creadores de derechos y obligaciones. A diferencia del derecho privado, el estado impone unilateralmente obligaciones y cargas a los particulares y dispone de los medios efectivos para cumplirlas, al mismo tiempo que es un creador de derechos. La función administrativa se concreta en actos jurídicos, consistentes en una declaración de voluntad en ejercicio de una potestad administrativa y hechos y operaciones materiales.

El estado de derecho sometido al orden jurídico, asume la responsabilidad de los problemas sociales y se preocupa en todos sus actos por proteger el interés general por medio de acta administrativa o decisiones ejecutorias, que emanan unilateralmente de su propia potestad pública, o de entidades que han recibido expresamente esa prerrogativa del poder público encaminados a la ejecución de la ley.

El acto administrativo no ha sido precisado por nuestra legislación administrativa, a pesar de su importante misión. Su conocimiento doctrinal es la base para el ejercicio de la actividad administrativa y de las garantías de los administrados.

La característica del estado de derecho es la subordinación de las actividades públicas al mandato de la ley. Al surgir aquel como una necesidad

⁶² Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Tomo I, Ed. Porrúa, 14ª ed., México 1988, pp. 230 y 231.

imprescindible, la administración pública ha tenido que ajustar sus actos al orden jurídico vigente.⁶³

La significación que en adelante va a adquirir el acto administrativo, entraña una doble vertiente: de una parte viene a ejecutar o concretar la ley; de otra parte, se convierte en condición previa de toda operación material realizada por la administración pública o al menos, de aquellas operaciones que rozan la esfera de la libertad o de la propiedad de los particulares.

Podemos definir al acto administrativo en los términos siguientes basado en la Teoría General del Derecho: El acto administrativo es un acto jurídico, una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento, y de juicio, unilateral, externa concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la administración pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconocer, modificar, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general.⁶⁴

Para Royo Villanova, el acto administrativo se explica en los siguientes términos: "Es un hecho jurídico que por su procedencia emana de un funcionario administrativo, por su naturaleza, en una declaración especial y por su alcance afecta positiva o negativamente a los derechos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la administración pública".

La definición resume los caracteres del acto administrativo en los términos siguientes:

a)El acto administrativo es un acto jurídico, de derecho público, que emana de la administración pública; y sometido al derecho administrativo. Con ello se excluyen del concepto: 1.-Los actos políticos del gobierno; 2.-Los actos emanados de órganos legislativos o judiciales, aunque tengan un contenido administrativo;

⁶³ María Díez Manuel, El Acto Administrativo, Ed. Argentina., Buenos Aires 1956.

⁶⁴ Falla Garrido, Derecho Administrativo, Tomo I, 5ª ed., Pág. 406.

3.-Los actos de los administrados, aunque produzcan efectos jurídicos conforme al derecho administrativo.

b)Su naturaleza no normativa, resultado de distinguir los actos administrativos y las normas jurídicas. La norma administrativa mantiene su vigencia hasta que sea derogada, en tanto que el acto administrativo se agota con su cumplimiento. Guardan estrecha vinculación, pero actos y normas, obedecen a diverso régimen jurídico.

c)Es una decisión ejecutoria y no contenciosa. Se trata de una declaración intelectual lo que excluye las actividades puramente materiales. Una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.

d)Es una declaración que emana de una autoridad administrativa, unitaria o colegiada, en el ejercicio de la función administrativa.

e)Unilateral, ejecutiva y oportuna que produce una situación jurídica que excluye del concepto los actos jurídicos del administrado.

f)La administración crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva.

g)Se propone la satisfacción de un interés general, en ejercicio de la función administrativa.

Zanobini ofrece una definición general diciendo que: "Acto administrativo es cualquier declaración de voluntad, de deseo de conocimiento, de juicio realizado por un sujeto de la administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa". No serán los actos administrativos los actos jurídicos que realice la administración conforme al derecho privado. Esta definición toma en cuenta el órgano que realiza la función administrativa. En este sentido, todos los actos de la administración son actos administrativos, pero estimamos este concepto excesivo para precisar materialmente la noción del acto administrativo, de acuerdo con la

definición antes expuesta que atiende perfectamente a la vinculación con la función administrativa.

Debemos agregar que el acto administrativo produce efectos jurídicos directos e inmediatos, por que ellos provienen del mismo acto. Es un acto jurídico y tiene dos notas: una subjetiva, ya que realiza la administración, otra subjetiva; está sometido al derecho administrativo.

4.6 LA OMISIÓN.

La expresión omisión, encierra una referencia a la significación de la conducta realizada efectivamente, a la comparación de lo accedido con lo exigido. La conducta efectivamente realizada no será, como actividad, la realización de algún tipo penal, o por lo menos esto no es lo esencial.

La realización de un tipo impositivo es inversa a la de un tipo prohibitivo. A este solo un acción determinada puede adecuársele. A cualquier acción que no sea la mandada. Esa acción tomo justificación justamente por no ser la mandada. Pero en una consideración previa a mandatos y prohibiciones, previa a toda valoración, se tratará siempre del mismo comportamiento, en el cual se ejerce una actividad final. Esto es que solo cuando se entre a considerar si esta acción era la exigida o no, podrá sostener que se ha omitido el cumplimiento del mandato. Solo de la comparación del cuidado exigido con la finalidad realmente puesta se obtendrá la tipicidad o la adecuación social de la acción.

En tanto consciente o inconscientemente se excluya la acción realmente cumplida, se habrá omitido una consideración ontológica de la acción y, por lo tanto, se estará en presencia de un valor que no se dirige a un objeto previamente dado, sino a una conducta que ya tiene adosada su significación.

Es decir, la omisión es abstención de hacer, inactividad, quietud. Dejación de decir o declarar, silencio; reserva, ocultación de lo que se sabe; negativa a

declarar, descuido, falta a las obligaciones. Lenidad, negligencia, flojedad. Acción delito de comisión por omisión y de omisión; diligencia, no uso, traición por omisión, salvo error u omisión.

En opinión de Bacigalupo Enrique, la “omisión dolosa”. La que no se debe a simple olvido, desidia o negligencia, sino que es voluntaria y dirigida a la producción de un resultado perjudicial para otro, que cabía evitar o que se estaba obligado a impedir; casos sin riesgos para uno; y en el segundo, aunque fuere peligroso. El código civil Alemán manifiesta que “la omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se hubiere realizado sin la resistencia u ocultación dolosa”.⁶⁵

“OMISIÓN EN LO PENAL”. En el campo de lo criminal también, unas veces es antijurídico hacer lo que no se debe; otras y con iguales consecuencias dejar de hacer lo que se debe. Las modalidades y las consecuencias son muy variadas como a continuación se apunta en un ensayo metódico:

- **VARIEDAD TRANSGRESORA.** En la definición delictiva con que el código penal especial, comienza, se dice “son delitos o faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley, se reputan siempre voluntarias a no ser que se conste lo contrario”.(Art. 1º), se reconocen pues, las dos manifestaciones de la voluntad, la acción o el hacer, la omisión o el abstenerse, el omitir por supuesto.
- **OMISIÓN EN LO PROCESAL.** Las varias abstenciones injustificadas o ilegales tienen diversas repercusiones en el procedimiento. Así ofrecen consecuencias peculiares, tanto el silencio del acusado, como la negativa a declarar. En los testigos. En la confesión civil el silencio, la omisión de la respuesta puede llevar de insistirse en la actitud ante el requerimiento judicial para contestar a tener por confeso al reacio.

⁶⁵ Bacigalupo Enrique, Delitos Improprios de Omisión, Ed. Temis, Bogotá Colombia 1983, Pág. 76.

- LA OMISIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES. Para interponer la demanda en los aspectos formales, origina la excepción de defecto legal de carácter dilatorio.

De todo lo anterior se desprende que la realización omisiva en la conducta desplegada por la autoridad presupone la lesión de un determinado mandato de acción de evitar un resultado y es, en principio, debido a su vinculación con el bien jurídico lo que viene a dar la nota diferencial, es decir, el deber de actuar de la autoridad frente al bien jurídico (bienes jurídicos de los miembros de una comunidad).

El comportamiento humano no se agota con el ejercicio activo de la finalidad, sino que tiene también un aspecto pasivo, constituido por la omisión. Este aspecto pasivo del actuar humano puede ser penalmente relevante. El derecho penal no solo contiene normas prohibitivas sino también, aunque en menor medida, normas imperativas que ordenan acciones cuya omisión puede producir resultados socialmente nocivos. La infracción de estas normas imperativas es lo que constituye la esencia de los delitos de omisión. Lo que el legislador castiga en estos es la no-realización de la acción mandada.

La omisión social y jurídicamente relevante está referida siempre a una acción determinada, cuya no-realización constituye su esencia. No existe una omisión en sí sino, siempre y en todo caso, la omisión de una acción determinada. De aquí se desprende que el sujeto autor de la omisión debe de estar en condiciones de poder realizar la acción; si no existe tal posibilidad de acción, por las razones que sean, no puede hablarse de omisión; el paralítico no puede omitir la salvación de una persona que se está ahogando en el río. Omisión no es un simple no hacer nada, sino no realizar una acción que el sujeto está en situación de poder hacer. Todas las cualidades que constituyen la acción en sentido activo (finalidad y causalidad), deben estar a disposición del sujeto para poder hablar de omisión. Las causas que excluyen las acciones son también, al mismo tiempo, causas de exclusión de la omisión.

Acción y omisión no son, por tanto, dos formas ontológicamente distintas (A y B) del comportamiento humano, sino dos subclases independientes (A y no A) del comportamiento humano, susceptibles de ser regidas por la voluntad final.⁶⁶

LA ACCIÓN ESPERADA. La comprobación de que alguien ha omitido una acción que podría haber realizado, es todavía suficiente para generar un juicio de desaprobación sobre la omisión.

La omisión penalmente relevante, al nivel de tipo de injusto del delito, es la omisión de la acción esperada.

De todas las acciones posibles que un sujeto puede realizar, al ordenamiento jurisprudencial solo le interesa aquella que espera que el sujeto haga (auxiliar, socorrer, impedir que se cometa un delito, etc.) por que le impone el deber de realizarla.

El delito omisivo consiste, por tanto, siempre en la omisión de una determinada acción que el sujeto tenía obligación de realizar y que podía realizar. El delito de omisión es, pues, siempre estructuralmente un delito que consiste en la infracción de un deber. Pero no de un deber social o moral, sino de un deber jurídico. En el fondo de todo delito, existe siempre una infracción de un deber, el deber de respetar el bien jurídico protegido en el tipo penal en cuestión (no matar, no hurtar, etc.). Pero lo esencial en el delito de omisión es que ese deber se incumple al omitir el sujeto una acción mandada, y por tanto, esperada en el ordenamiento jurídico: el cirujano que opera con instrumental no desinfectado, produciendo una infección en el paciente a consecuencia de la cual muere, no comete un delito de acción (operar con instrumental sin desinfectar), sino uno omisivo (omisión de la obligada desinfección).

Por eso, la omisión penalmente relevante no puede ser comprendida en un plano exclusivamente ontológico y por eso, también, hay que referirse a las

⁶⁶ Muñoz Conde Francisco, Teoría General del Delito, Ed. Temis, 2ª ed., Santa Fe de Bogotá Colombia 1999, Pág. 23.

categorías de la tipicidad y la antijuricidad para comprender su esencia. Sin embargo, metodológicamente es correcto estudiarla en éste lugar, por que, desde el primer momento, hay que dejar asentado que la omisión es una forma del comportamiento humano que, igual que la acción en sentido estricto, sirve de base a todas las categorías de la teoría del delito.⁶⁷

CLASES DE OMISIÓN PENALMENTE RELEVANTES. En el derecho penal, el delito omisivo aparece de una triple forma:

a) Como delitos de omisión pura o propia, en los que se castiga la simple infracción de un deber actuar, sin más. Equivalen a los delitos de simple actividad. Ejem: de estos delitos en el código penal, son la omisión del deber de impedir determinados delitos, Arts. 8 y 9; no prestar la debida cooperación a la administración de justicia, Art. 253; omitir el deber de socorro, Art. 166.

b) Como delitos de omisión y resultado, en los que la omisión se vincula a un determinado resultado, con el que se conecta causalmente; así por ejemplo: se castiga la no-prestación de la debida cooperación a la administración de justicia, por parte del funcionario, cuando resultare grave daño para la causa pública, y el Art. 248, castiga a los funcionarios públicos que consistieren el quebrantamiento de documentos o la sustracción de caudales públicos, entendiéndose por consentir también el dejar hacer.

c) Como delitos impropios de omisión, o de comisión por omisión, en los que, al igual que en el supuesto anterior, la omisión se conecta con el determinado resultado prohibido, pero en el tipo legal correcto no se menciona expresamente la forma de comisión omisiva, constituyendo, pues, un problema de interpretación dilucidar cuando la forma omisiva puede ser equiparada a la activa, que sí se menciona expresamente en la ley. Ejemplo: dejar morir de hambre a un niño recién nacido no está expresamente tipificado en ninguno de los distintos delitos contra la

⁶⁷ González Serrano, Delincuencia de Omisión ADP, 1951, pp. 55 y 303.

vida, sin embargo, todos admiten que dicha omisión debe ser equiparada a la acción de matar y conectada causalmente con el resultado muerte.

La equiparación y equivalencia de la omisión, no mencionada expresamente en el tipo legal, a la acción en sentido estricto descrito legalmente debe realizarse con sumo cuidado, sino se quiere lesionar el principio de legalidad y el principio de intervención mínima que impide equiparar con la misma sanción comportamientos cualitativamente diferentes.

4.7 VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS POR NEGLIGENCIA O ABANDONO EN LA FUNCION.

Primeramente definiremos lo que se entiende por negligencia médica general. Esta se refiere al cuidado médico, tratamiento, diagnóstico, o la falta de tratamiento que sea menor al cuidado normal aceptable. Los ejemplos de Negligencia Medica son demasiados como para enlistarlos. Sin embargo, algunos ejemplos comunes incluyen: diagnóstico equivocado, tratamiento erróneo, errores en prescripción, seguimiento inapropiado o retraso en el tratamiento.⁶⁸

En opinión del Doctor Alfredo Ramos Ramos la negligencia médica tiene una definición muy sencilla ya que es descuido, de tal forma que es un descuido que se da en el momento de la práctica médica. Ahora bien cabe hacer la diferencia que no es lo mismo negligencia que impericia; ya que negligencia es el descuido en la práctica profesional, y la impericia es desarrollar una práctica para lo cual no se está preparado.

La imprudencia nace cuando el tratamiento médico o quirúrgico incide en comportamientos descuidados, de abandono y de omisión del cuidado exigible, atendidas las circunstancias del lugar, tiempo, personas, naturaleza de la lesión o enfermedad, que olvidando la conduzcan a resultados lesivos para las personas.

⁶⁸ Charla.com.infosel.com/001213/lomejor_1.htm

La negligencia o impericia profesional ha sido definida como la imprudencia profesional cometida por un profesional médico, es decir, por persona especializada en la técnica y en los entresijos de una profesión, arte u oficio, incurriendo el infractor en un plus de antijuricidad consecutivo a la inobservancia de la *lex artis* y de las precauciones y cautelas más elementales, siendo totalmente imperdonable e indisciplpable que, una persona que pertenece a la profesión o actividad de que se trate, y a la que se presumen especiales conocimientos y el dominio de la técnica propia de las mismas, proceda de un modo indocto, mostrando suma ignorancia de las reglas fundamentales del ejercicio profesional, o conduciéndose con singulares descuidos, abandono o ligereza, impropios de las normas deontológicas que rigen el ejercicio de su profesión, arte u oficio.⁶⁹

Pues bien, en el caso "en el que se enjuicia un supuesto típico de hipotética responsabilidad médica por error en el tratamiento" es preciso reconocer que tal error, dadas las circunstancias de urgencia y precariedad de medios personales, no puede serle atribuido directa y exclusivamente al acusado, por cuanto vino inducido por comportamientos ajenos al mismo que impiden la imputación objetiva del resultado. Por tanto, aunque no se niegue ni se afirme ahora la existencia de una posible culpa, sí es preciso admitir que tal culpa no merece reproche penal, lo que conduce a dictar sentencia absolutoria en esta vía, sin perjuicio de reconocer que en otro orden jurisdiccional puedan exigirse las responsabilidades pertinentes".

Decían los antiguos que "Artifex spondet peritiam artis", el artesano responde de su arte, principio recogido en la legislación positiva y reflejado en nuestro Código Civil cuando dice que quien por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado; es, además, base y fundamento de la moderna legislación de protección a los consumidores en todos los países.

⁶⁹ Información producida por CIMAC, comunicación e información de la mujer disponible para periodistas y medios de comunicación impresos y electrónicos.

Nadie puede discutir que el médico, como cualquier otro profesional, ha de ser responsable de sus negligencias; además, se deben habilitar mecanismos para que puedan probarse y para que el responsable no se ampare en un hermetismo de clase que haga imposible que el afectado obtenga los medios de prueba que le sean precisos. Pero, por otra parte, los jueces deben ser ponderados a la hora de aplicar la ley.

“La Comisión de Arbitraje Médico en el estado debe investigar primero y no culpar precipitadamente a los médicos por negligencia médica, cuando no existen las condiciones ni los medicamentos necesarios para otorgar un buen servicio médico”, advirtió el secretario general del Sindicato de Trabajadores del IMSS en Poza Rica, Marciano Vargas Alarcón.

Ahora bien también puede suponer negligencia médica, cuando un médico en su receta no ponga los plazos bien especificados en las tomas de los medicamentos, y por lo tanto, no atender a la frecuencia y plazo de la dosis recetada al paciente.⁷⁰

En la prescripción de fármacos el médico tiene una doble responsabilidad: por un lado, el deber de información exigido por el consentimiento informado del paciente y, por otro, el llamado deber de información terapéutica, es decir, la información obligada por las necesidades del tratamiento. Así lo manifestó José Manuel Martínez-Pereda, magistrado del Tribunal Supremo, en el Curso de Derecho Farmacéutico organizado por el Centro de Estudios de Derecho Europeo Farmacéutico, en Madrid. Para el jurista, la finalidad de la información terapéutica es "obtener la mayor eficacia posible en el tratamiento, y supone, entre otras, la obligación de informar de los eventuales efectos secundarios del tratamiento".

No obstante, hay supuestos en los que la responsabilidad recae sobre el paciente.

⁷⁰ www.diariomedico.com

La responsabilidad del médico en la prescripción de fármacos no exige sólo una información dirigida a la obtención del consentimiento informado del paciente, sino que además requiere una información terapéutica del fármaco para que el tratamiento sea lo más eficaz posible.⁷¹

Ahora bien cabe destacar que existen supuestos en los que la responsabilidad por los posibles efectos derivados de la prescripción puede recaer sobre el paciente: "Es el caso en el que el enfermo no sigue las concretas informaciones del médico o del farmacéutico que ha dispensado el medicamento". Así, si el facultativo ha proporcionado la información terapéutica adecuada y, pese a ello, el enfermo desoye los avisos del médico y toma el medicamento en cantidades y periodicidades diferentes a las prescritas sólo él será responsable de los peligros y daños que el fármaco le ocasione". Los pacientes incurren en responsabilidad si no siguen las indicaciones establecidas en los prospectos de los fármacos que no requieren receta.

También los laboratorios farmacéuticos pueden incurrir de manera tajante en la responsabilidad en la cual recaen los médicos, al no advertir a estos la reacción imprevisible que pueden causar ciertos medicamentos usados para el tratamiento de alguna enfermedad ya que la información que deben contener los prospectos que redactan los laboratorios deben ser demasiado específicas, pues esta en juego la vida humana.

Es de suma importancia que los médicos al atender al paciente deben de conocer la historia clínica ya que muchas veces se les recetan medicamentos que a largo o corto plazo causan estragos en su organismo llevándolos en algunos casos a un desequilibrio físico grave o a la muerte.

Cabe señalar que la Ley General de salud impone una obligación a todas las unidades de atención médica, en cuanto a lo que corresponde a la atención inmediata de aquellos casos en que se presenten como urgencias calificadas sin

⁷¹ Noticias publicadas en Diario Médico sobre la responsabilidad civil y penal del médico.

implicar ningún costo para el paciente; por lo tanto no es posible que un herido grave sea trasladado a muchas instancias médicas bajo el argumento que no tiene seguridad social o no tienen dinero con que pagar y retrasan la atención. Así es que ningún médico ni ningún otro profesional de la salud pueden negar un servicio teniendo los recursos suficientes para otorgarlo, por lo tanto no puede justificarse una negativa cuando hay la posibilidad de dar atención a la salud.

"Para que constituya delito la denegación de asistencia sanitaria y el abandono de los servicios sanitarios, no se requiere que la persona que necesite asistencia se encuentre desamparada y en peligro manifiesto y grave", según ha señalado Susana Huerta Tocildo, catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Burgos,"sin embargo, para que la omisión de asistencia por el profesional sanitario sea constitutiva de delito es imprescindible que se haya derivado un riesgo grave para la salud de las personas".

Por otra parte, será necesario para apreciar la existencia de delito que el profesional "venga obligado en concreto a la prestación sanitaria, esto es, que se encuentre de servicio o que de cualquier otra forma, haya asumido una situación de garante frente al necesitado. El delito de denegación de asistencia sanitaria estará consumado sin necesidad de que se produzca daño efectivo en la salud del desasistido.⁷²

Jesús Díez de Bonilla comisionado de Arbitraje y el coordinador de Atención al derechohabiente comentó que "hay un problema en nuestro sistema de salud, y son los procedimientos que tienen mucho que ver con el mal diseño, donde las personas que trabajan en las instituciones pueden caer fácilmente en el error". Señaló que debe implementarse un sistema que permita dar seguimiento a una persona y buena atención, "hacer los diagnósticos, exámenes médicos, y tener todo a la mano para evitar problemas". Con relación a la Comisión de Arbitraje Médico, el doctor dijo que esta institución es una alternativa extra judicial, pero; sin

⁷² www.diariomedico.com

embargo el Ministerio Público puede apoyar sus investigaciones con la opinión experta de la Comisión para poder emitir su fallo, lo que ocurre con frecuencia.

Es cierto que la práctica médica en nuestro país es muy deficiente, ya que hacen falta médicos, materiales, medicinas y sobre todo, la atención adecuada que merecen los usuarios de éste servicio.

En una reciente encuesta hecha en el ámbito federal, se dio a conocer que las negligencias ocurridas en el ámbito privado y que requieren un tratamiento largo o bien un internamiento o intervenciones quirúrgicas son derivados a la sanidad pública en un 99% de los casos, siendo un gasto sanitario que podría ser utilizado en otras cosas. La falta de personal calificado en estas clínicas hace que el porcentaje de mala practica sea aun mayor que en la privada.

Es lamentable el estado de los hospitales públicos y otros centros asistenciales, que desde hace tiempo no cumplen cabalmente sus funciones, sea por falta de personal calificado e infraestructura física, sea por falta de equipamiento y materiales médicos. Ciertamente, las clínicas privadas podrían aceptar muchos de los casos que no pueden atender los hospitales estatales, pero los costos serían prohibitivos para los pacientes afectados, la mayoría proveniente de sectores de escasos recursos. Esta reflexión hace mirar con envidia a ciertos países, tanto desarrollados como tercermundistas, donde toda la población recibe una atención médica adecuada por parte del Estado, algo que es realmente justo si consideramos el *derecho a la salud* como uno de los más importantes del ser humano, al igual que el derecho al trabajo y la educación.

Los honorarios profesionales son generalmente excesivos y han generado con el tiempo una élite profesional acaudalada. Asimismo, este gremio a menudo no responde por ningún reclamo de mala praxis escudándose en la sacrosanta "solidaridad gremial", actitud que inhibe el apoyo de una investigación de negligencia o una demanda de un paciente afectado. Por lo general –y aún en la práctica privada-- los pacientes son atendidos en forma apresurada, sin llegar al fondo de los casos y hacer un seguimiento apropiado, excusando los fracasos en

que la medicina es todavía una ciencia inexacta y experimental, y que la mayoría de las terapias indicadas a la ligera –si no son las acertadas- nos harían mucho daño y es difícil atribuir cualquier perjuicio a una terapia específica o responsabilizar a un médico, debido a la multitud de factores envueltos. Al no presentarse una mejoría, lo acostumbrado es que el enfermo no reclame y decida consultar a otro médico, aunque ya haya perdido un valioso tiempo y mucho dinero, y quizás hasta la oportunidad de una curación por una terapia u operación tardía.

Los honorarios por concepto de operaciones pueden llegar a niveles realmente astronómicos, que a menudo rayan en lo inmoral, pues en un par de horas un cirujano puede ganar tanto como un profesional de otra disciplina en todo un año, algo que ninguna autoridad se ha atrevido en remediar, quizás por solidaridad gremial, o por no saber cómo atacar un problema de naturaleza tan delicada y compleja. Así, los médicos se pueden enriquecer en poco tiempo, sin tener que retribuir al estado y a la sociedad los recursos públicos invertidos en la educación superior gratuita y el entrenamiento posterior.

Ciertamente, hay médicos muy competentes y dedicados en el país, como en todas partes, pero es evidente que están en una minoría, quizás por el afán de lucro fácil que ha invadido el país, que han hecho posible los cuantiosos recursos de la escasa clase pudiente, la única que puede darse el lujo de pagar directamente -o a través de costosos seguros- los servicios médicos privados. Es una situación lamentable que difícilmente tiene solución a corto plazo, por falta de coraje y capacidad de los gobiernos de turno en atacar el problema, sea mejorando la asistencia pública, sea regulando los servicios privados para que tengan precios razonables. Quizás el ejemplo del admirado Dr. Norman Bethune -y de muchos países que tienen un buen sistema asistencial- haga actuar a las autoridades para remediar el estado de la medicina pública y frenar la odiosa especulación dentro de la práctica privada, para poner nuevamente el énfasis en los aspectos sociales y humanitarios de la medicina.

El 27% de los médicos reconoce haber sufrido algún incidente clínico inducido por la falta de sueño tras las guardias. Así se desprende de una encuesta interactiva realizada por el DIARIO MEDICO en la que, participaron 175 facultativos, tanto de atención primaria como de especializada. La frialdad de las cifras es bien elocuente: el 85% de los 175 participantes en la encuesta del Diario Medico reconoce haber intervenido alguna vez con sus facultades mermadas por la falta de sueño tras las guardias.⁷³

El doctor Ramsés Fernández, residente de primer año de Neurocirugía en el Hospital de la Ciudad de la Habana, en Cuba, explica el problema en términos que probablemente suscribirían muchos de los que han contestado la encuesta: "Pienso, y de hecho he notado, que las capacidades intuitivas -que hacen de la Medicina un arte- disminuyen después de estas guardias. Esto afecta al correcto manejo de los pacientes, al igual que en los casos que se tiene que operar después de una guardia". El doctor Regalado considera que las necesidades del servicio ponen al médico entre la espada y la pared. De este modo, intervenir con cansancio no debe calificarse de imprudencia, sino todo lo contrario: "Cuando un facultativo ha tenido que realizar un acto médico en estado de falta de sueño y en el marco de la actividad y organización normal de su centro, si se deriva una negligencia, esta misma falta de sueño debería ser una eximente".

Tenemos que estar muy pendientes precisamente para que nuestros derechohabientes reciban el trato eficiente desde el punto de vista técnico y profesional y con un gran sentido humano en sus enfermedades y en sus padecimientos.

⁷³ www.diariomedico.com

CAPITULO V.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMISIÓN ESTATAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

5.1 FUNCIONES LEGALES EN LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA.

La vigencia de un Estado de Derecho vinculado con la función jurisdiccional y todo lo que ésta apareja, conduce a un tema "La procuración de justicia". Aquí se localiza un vértice para el encuentro entre el estado, la sociedad y el ser humano.

Es entonces el escenario para que el estado acredite su moralidad y su utilidad. Así, si hablamos de procuración de justicia se establece la relación entre el hombre y la función pública de dar a cada quien lo suyo.

Y para que verdaderamente exista acceso a esa justicia, en términos adecuados y suficientes, es preciso que ésta asegure el equilibrio entre quienes la solicitan. Ese equilibrio debe fincarse en el debido tratamiento de las pretensiones de los sujetos, lo cual establece la igualdad material entre los pretendientes y de la manera de ejercitarlas, lo que finca la igualdad real entre ambos contendientes.

Así mismo, para procurar por la pugna de la justicia es necesario proveer el puente que lleva hacia la función justiciera del estado, es decir, el acceso al instrumento jurídico para satisfacción de las pretensiones, manifestado en la garantía de audiencia.

Es por lo tanto, crear condiciones legales para la obtención de un derecho a ejercitar y cumplir cabalmente con las pretensiones fundadas manifestadas en una sentencia justa. Para alcanzar lo anterior es preciso disponer de instrumentos consecuentes con características justiciables (asistencia jurídica adecuada, gestión y defensa de los intereses individuales) así como una desconcentración de los órganos de justicia, que permita favorecer el acceso de los particulares al servicio que ellos brindan, y una selección y especialización de los funcionarios públicos o juzgadores que permitan el arribo a soluciones pertinentes.

Luego entonces, la procuración de justicia hay que actualizarla haciéndola eficaz, honesta y sin vulnerar derechos humanos, pues es un reclamo de la sociedad y que el estado esta obligado a escuchar.

El estado tiene la obligación de combatir la impunidad delictiva, mediante una pronta y honesta impartición de justicia, que no trasgreda las garantías constitucionales de las personas, y a la sociedad le corresponderá jugar un papel activo en defensa de sus derechos fundamentales.

En este contexto, la procuración de justicia, 1ª fase de la impartición de justicia, tiene que responder a los reclamos sociales, que hoy exigen eficacia y honestidad en el combate a la impunidad y que no se convierta el Ministerio Público en el cumplimiento de su tarea, en un poder avasallador, de igual manera los juzgadores que tienen dentro de su función garantizar un control constitucional a su actuación.

5.2 FUNCIONES JURÍDICAS EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.

Para ubicarnos en el tema de la impartición de justicia, hay grandes juristas que nos detallan esta problemática, de ahí que el maestro Sergio García Ramírez, que bajo el principio de *nulum crimen, nulla poena sine lege*, no hay crimen sin pena, esto es, como sabemos, nadie puede ser acusado de un delito, sino esta sancionado por el estado.⁷⁴

En la impartición de justicia y los derechos humanos el *ius puniendi* del estado, con carácter monopolístico, erradica la autodefensa como institución normal, lógico considera consagrar, como lo establece nuestra Constitución, la obligatoriedad del proceso para la solución de litigio penal.

⁷⁴ García Ramírez Sergio, *Procesal Penal y derechos humanos*, Ed. Porrúa, 3ª ed, México D.F. 1998, Pág. 103.

Se ha manifestado que tanto las legislaturas federales y locales, no encuentran más limitación que la consagrada en el Art. 21 de nuestra Constitución, no dando al juez de instrucción, la iniciativa, sino sujetarlo a la promoción del Ministerio Público; son libres de organizar la intervención en el proceso de los ofendidos, que tutelar el bien público desde el ámbito acusador.

El representante social tiene la imposición de someter al inculpado a proceso, consignándolo con el simple conocimiento presuntivo de la averiguación sumaria, ya que el objeto pone en movimiento al juez para que averigüe. Esto es, con la presunción se puede cometer una irreparable comisión de violación a los derechos humanos.

5.3 APLICACIÓN Y EL EFECTO CONSTITUCIONAL.

Para poder adentrarnos en el estudio de los efectos que trae consigo el Reglamento Interior de la COESAMED y la Reestructura a la Organización Interna de la COESAMED en materia de constitucionalidad, primero debemos de recordar que la constitución es la norma suprema de nuestro sistema de derecho, la cual esta constituida por las normas jurídicas generales y de la Ley en especial.⁷⁵

Lo que implica que toda norma jurídica creada en nuestro sistema jurídico, debe de ajustarse a las normas establecidas por la constitución pero este concepto es de modo parcial, por que como lo hemos visto la constitución no solo contempla las normas de creación de Leyes secundarias, también contempla la forma de organización de los poderes federales, así como las atribuciones que a ellos corresponden, es decir, también contempla la regulación de los órganos encargados de aplicar la Leyes creadas bajo su auspicio, por lo que podemos decir que la constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos

⁷⁵ Kelsen citado por Tena Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Porrúa, 12ª ed., México 1987, Pág. 22.

supremos del estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el circulo de su aplicación y, por último la situación de cada uno de ellos respecto del estado.⁷⁶

Cabe mencionar que la inconstitucionalidad, puede ser una forma ideal de pensar, pero fuera de lo ideal, la constitucionalidad es la situación que se pone de manifiesto, cuando una norma jurídica o un acto jurídico ya sea de la administración pública o de los particulares acata en todas sus partes las normas supremas previstas por nuestra Carta Magna, así, podemos decir que una norma es constitucional cuando fue creada por el órgano autorizado para hacerlo y que lo hizo de conformidad con las reglas establecidas para llevar a cabo dicho acto. En este orden de ideas la inconstitucionalidad será cuando las normas o los actos de las autoridades no se apeguen a las normas previstas por la constitución.

5.4 AMBITO DE APLICACIÓN DE LA COESAMED.

La COESAMED es competente para conocer de todos aquellos asuntos de carácter médico que se susciten dentro del territorio del Estado de Guanajuato, referentes a al atención o negativa de atención médica tanto pública como privada.

Según el Art. 28 de la Constitución Política del Estado Libre y soberano de Guanajuato, el Estado de Guanajuato es una Entidad Jurídica Política, y es miembro de los Estados Unidos Mexicanos, en los términos de la Constitución Política de la Nación, por su incorporación al pacto federal. Y en su Art. 29 menciona que el Estado de Guanajuato está constituido por la reunión de sus

⁷⁶ Jellinek citado por Tena Ramírez Felipe, Ob Cit. Pág. 22.

habitantes y por su territorio, y es libre, soberano e independiente en su administración y gobierno interiores.⁷⁷

Con relación a aquellos hechos que sean materia de una queja, en contra de instituciones de salud pública del ámbito federal que se susciten dentro del territorio del Estado, COESAMED procederá a recibir la misma y remitirá por incompetencia a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico; salvo cuando exista convenio de colaboración con alguna de estas instituciones, esta Comisión la conocerá y resolverá.⁷⁸

5.5 NATURALEZA JURÍDICA DE LA COESAMED.

Debido a las más de 140 mil demandas anuales por conflictos médico-paciente en los Estados Unidos de Norteamérica, nuestra cercanía a esta nación ha hecho que adoptemos ciertos modos análogos; entre ellos: las referidas a las demandas acerca de los servicios médicos, que se han aumentado a lo largo de los años, que debido a los medios de comunicación han pasado de ser asuntos reservados y discretos a ser de dominio público.

Hasta antes de la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), la Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocía de quejas en contra de instituciones públicas prestadoras de servicios de salud, bajo la premisa de que la salud forma parte de los derechos humanos. Hoy por hoy, cualquier irregularidad o posible negligencia que los usuarios de servicios médicos atribuyan a las instituciones públicas de salud en el país, es competencia de la CONAMED; en 1995 la principal queja ante la Comisión de los Derechos

⁷⁷ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, Ed. Anaya Editores, S.A., México, D.F., Pág. 14.

⁷⁸ Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, Año LXXXVIII, Tomo CXXXIX, 25 de Junio del 2001, Número 50-B, Décima Parte, Pág. 39.

Humanos fue la negligencia médica, razón por la cual en el año de 1996 fue creada la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), cuya misión es tutelar el derecho a la protección de la salud y mejorar la calidad de los servicios médicos que se proporcionan a la población a través de la resolución de conflictos entre usuarios y prestadores de los servicios médicos.

La creación de la CONAMED obedece a un reiterado reclamo de la sociedad, que el Presidente de la República hizo viable al decretar la creación de una instancia a la que acuden tanto usuarios de servicios médicos como prestadores de tales servicios con la confianza de que se trata de un organismo en el que se analizan las quejas y se resuelven con apego a derecho.

Precisamente una de las funciones de la CONAMED es fomentar la creación de instituciones análogas en las entidades federativas, que atiendan las quejas de los usuarios de servicios médicos por actos u omisiones de los prestadores de dichos servicios en los estados de la República; creando así la Comisión Estatal de Arbitraje Médico (COESAMED), para que de manera directa atienda los conflictos que se susciten dentro del territorio del Estado de Guanajuato; por lo que actualmente son ya 27 Comisiones Estatales ubicadas en toda la República Mexicana.

La COESAMED (Comisión Estatal de Arbitraje Médico) fue creada por decreto gubernativo No. 97, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato el 30 de Junio de 1998, y por medio de ésta resolver los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de servicios de salud de carácter público, privado y social, y así contribuir a mejorar la calidad de la atención médica del Estado de Guanajuato, así como atender a las personas que tienen dudas relacionadas con la atención médica recibida en el IMSS, ISSSTE, PEMEX, Secretarías de la Defensa Nacional y la Salud, así como de los médicos particulares.⁷⁹

⁷⁹ Revista CONAMED 1999; Págs. 5-8. www.conamed.com

La Comisión Estatal de Arbitraje Médico es un organismo público descentralizado de la Administración Pública Estatal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con plena autonomía para emitir sus opiniones, recomendaciones, acuerdos y laudos; identificada mediante las siglas COESAMED. La COESAMED estará adscrita directamente al Gobernador del Estado.

Por lo que mediante esta creación se pretende rescatar el sentido humano en la relación médico-paciente, ofreciendo el derecho a la protección de la salud, lo que contribuirá a elevar la calidad en la atención médica con énfasis en el derecho a la persona y a su dignidad humana sin importar raza, credo o ideología así como lo marca nuestra Constitución.

5.6 ELEMENTOS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA COESAMED.

Basándose en la definición aportada en el punto anterior se pueden estudiar por separado los siguientes elementos que componen dicha definición.

1. Es un organismo público descentralizado; público por que presta una función correspondiente al Gobierno, descentralizado por que el Gobierno a dispuesto que cuente con personalidad jurídica y patrimonio propio, esto es que de acuerdo al Plan Nacional de Desarrollo como un paso más en la descentralización, y para la mayor eficiencia en la prestación de los servicios, la federación se da a la tarea de crear organismos adecuados para garantizar la consecución de sus fines.

2. De la Administración pública estatal; forma parte integrante de la organización estructural del Gobierno del Estado de Guanajuato y consecuentemente su ámbito y sus funciones están restringidas al territorio estatal; esto es que el Gobierno del Estado de Guanajuato, incorporándose a los

Programas del Plan Nacional de Desarrollo y de Descentralización, considera necesario crear la Comisión Estatal de Arbitraje Médico mediante decreto Gubernativo No. 97, organismo que permite contribuir a la resolución de los conflictos que se presenten entre los usuarios de los servicios médicos y sus prestadores.

3. Con personalidad jurídica propia. La existencia de las personas jurídicas colectivas no representa la única excepción al principio de que solo los seres dotados de voluntad son sujetos de derecho. Es cierto de que las personas colectivas son seres ficticios no significa que carezcan del substrato real. Quiere decir simplemente que dicho substrato no es un sujeto dotado de voluntad y que, a pesar de ello, la ley lo considera como tal, al atribuirle personalidad jurídica.

Advierte Savigny que su teoría refiérase exclusivamente al derecho privado y que la definición por él propuesta encierra, como elemento necesario de la personalidad jurídica, la capacidad de tener un patrimonio. Roth afirma que la personalidad se encuentra en aquel caso ligada a un concepto.⁸⁰

Las personas colectivas tienen capacidad volitiva, lo mismo que las físicas. Precisamente porque pueden ser portadoras de una voluntad unitaria, el derecho objetivo las considera como sujetos de obligaciones y facultades. Así pues, subsiste aquí la idea de que la voluntad constituye el núcleo de la personalidad jurídica.⁸¹

⁸⁰ García Máñez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, S.A., 29ª ed, 1978, Av. República Argentina 15, Págs. 279 y 280.

⁸¹ García Máñez Eduardo, Op. cit. Pág. 288.

Francisco Ferrara dice: la personalidad es un producto del orden jurídico, que surge gracias al reconocimiento del derecho objetivo. La voluntad trascendente de un ente colectivo es la voluntad común de los miembros, el resultado sintético del querer de varios. Personas jurídicas: Asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho.

La personalidad únicamente puede emanar del orden jurídico; la evaluación a sujeto de derecho no es comprobación de lo que está en vías de formarse, sino creación y atribución de una cualidad jurídica que deriva del derecho objetivo y tiene el carácter técnico de una concesión administrativa.⁸²

La personalidad jurídica es siempre creación del derecho; esto significa simplemente que las personas jurídicas no pueden ser creadas por el mero arbitrio del hombre. Pues la aptitud de ser sujeto de derechos y deberes deriva de un conjunto de elementos intrínsecos. Pero esos elementos pierden toda su importancia si se declara que no bastan para la existencia de la personalidad jurídica, y que su reconocimiento queda al arbitrio del legislador. Desde este punto de vista habría que admitir, para proceder congruentemente, que la Ley puede negar personalidad jurídica a los hombres, y que el "reconocimiento" de éstos como personas es constitutivo de tal personalidad.

4. Con patrimonio propio; esto es, se crea la Comisión Estatal de Arbitraje Médico dando a ésta un patrimonio propio el cual estará integrado por todos los bienes, derechos, aportaciones y obligaciones que entrañen utilidad económica o sean susceptibles de estimación pecuniaria y que se obtengan por cualquier título legal y por aquellos que le sean transferidos por la Federación, el Estado o Municipios.

⁸² Ibid. Pág. 290.

5. Con plena autonomía para emitir sus opiniones, recomendaciones, acuerdos y laudos; lo cual es que con todas las facultades que le otorga el Estado mediante decreto gubernativo número 50, puede dar opiniones, recomendaciones y acuerdos ya sea para llevar a cabo el proceso de conciliación o arbitraje que se lleva a cabo dentro de la COESAMED; o bien aportar esas opiniones, recomendaciones y acuerdos en caso de que las partes en conflicto decidan ventilar el problema por otras vías y que desde luego sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia. Por lo que respecta a los laudos si es que el médico y el paciente decidieron resolver su conflicto por medio del Arbitraje que se lleva a cabo en la COESAMED, los laudos emitidos por dicha comisión tendrán el carácter de sentencia, en términos de la legislación procesal en vigor; esta facultad que se le otorga responde a los legítimos reclamos de los actores de la relación que genera la prestación de servicios médicos.

5.7 LA RECOMENDACIÓN, SU CUMPLIMIENTO Y EFECTOS.

La recomendación que hace la Comisión Estatal de Arbitraje Médico para que tanto el médico como el usuario del servicio médico resuelvan sus controversias por medio de dicha comisión es que es una dependencia que además de dar orientación, da asesoría gratuita tanto al médico como al usuario, puesto que si se tiene alguna inconformidad con la atención médica recibida, ya sea de médico particular o de instituciones como el IMSS, ISSSTE, ETC; de manera gratuita dan asesoría legal y orientan que es lo más conveniente que se debe hacer en esas situaciones; y por lo tanto ayuda a mejorar la calidad de la atención médica.

Así mismo si es que el usuario del servicio médico decide que la COESAMED resuelva su situación se le brindará la orientación que este necesite, especialmente la que se refiere a los alcances y efectos legales de la conciliación,

el arbitraje y de los procedimientos alternos existentes; COESAMED pondrá día y hora fija para la audiencia de conciliación, si es que las partes llegan a un acuerdo dentro de la conciliación que se propone se celebrara un convenio por las partes con motivo de la conciliación, en los que expresen las contraprestaciones que se harán, serán propuestos por la Comisión y deberán ajustarse en todo momento a lo que las partes manifiesten para avenirse, con la sola limitación de que no deberán ser contrarios a derecho; en caso de realizarse satisfactoriamente la instancia conciliatoria, se dejará constancia legal y se procederá al archivo de las actuaciones como un asunto definitivamente concluido; este convenio por contener la manifestación de la voluntad de las partes se considera por lo tanto como un asunto totalmente concluido teniendo por lo tanto los efectos legales, tal como lo dispone el principio general del Derecho "La voluntad de las partes es Ley Suprema, siempre y cuando este conforme a Derecho"⁸³

Este convenio del que se habla produce o transfiere las obligaciones y derechos por lo cual toma el nombre de contrato; contrato de transacción el cual es un contrato mediante el cual las partes en este caso el médico y el usuario del servicio médico, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.⁸⁴

Agotada la fase conciliatoria, y de no lograrse el arreglo de las partes, el conciliador las exhortará a que designen como arbitro a la Comisión para solucionar la controversia, si las partes así lo deciden, se continuara con el procedimiento arbitral, por lo tanto se llevará a efecto la audiencia para la firma del compromiso arbitral y se llevará a cabo todo el juicio arbitral bajo el procedimiento que marca el Reglamento de Procedimientos para la Resolución y Atención de Quejas; las resoluciones que podrá dar la COESAMED son: simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán acuerdos; Determinaciones provisionales o definitivas que no resuelvan el fondo de la controversia y se

⁸³ Diario Oficial de la Federación, Tomo DXLVII, No. 21, 29 de Abril de 1999, Págs. 21 y 22, Primera Sección, México D.F.

⁸⁴ Código Civil para el Estado e Guanajuato, 4ª Ed., ed. Yussim, 25 de Junio del 2003, Págs. 172 y 293.

llamarán autos, y laudos que siempre tendrán el carácter de definitivos y resuelvan el fondo de la controversia.

Los laudos serán emitidos por el Comisionado Nacional o por los Presidentes de las Salas de Arbitraje en las que se desahogue el juicio arbitral. Todo laudo tiene en su favor la presunción de haberse pronunciado legalmente, con conocimiento de causa, mediante intervención legítima de COESAMED y en términos del compromiso arbitral; El laudo firme produce acción y excepción contra las partes y contra el tercero llamado legalmente al procedimiento que hubiere suscrito el compromiso arbitral; Los laudos se considerarán como sentencias, en los términos de la legislación procesal en vigor.⁸⁵

5.8 PROPUESTA.

Con el desarrollo que he hecho de este trabajo para titulación me he percatado que hay varias cosas que se pueden aportar para el mejor desempeño de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico por parte del suscrito que a pesar de las limitaciones de su preparación profesional piensa que serán de gran ayuda para dicha comisión y en general para el derecho tan importante que es el derecho a la protección de la salud que nuestra Carta Magna nos concede siendo este uno de los más importantes.

Por lo que respecta a las obligaciones del médico en la actualidad no se encuentran reguladas en ninguna Ley, puesto que se siguen desde un punto de vista ético y moral, lo cual considero conveniente y propongo que dentro de la Ley General de Salud existan las obligaciones éticas y morales que se mencionan en el capítulo Primero punto 1.2 de este trabajo, pero ya reguladas dentro de ésta para que puedan ser exigidas por los usuarios del servicio médico, así también de la misma manera imponer obligaciones a los usuarios del servicio médico

⁸⁵ Diario Oficial de la Federación, Tomo DXLVII, No. 21, 29 de Abril de 1999, 1ª Sección, México, D.F.

(pacientes), obligaciones que se indican en el mismo capítulo y punto ya mencionado de este trabajo pues tampoco se encuentran reguladas en ninguna ley y lo cual es de mucha importancia porque dentro de la relación médico-paciente se lleva una gran responsabilidad por parte del prestador del servicio médico llegando hasta la vida misma.

Ahora bien por lo que concierne a los derechos que tiene el médico tampoco se encuentran regulados en ninguna Ley, únicamente se le tienen considerados algunos derechos que otras leyes les otorgan a los trabajadores por lo que creo que es conveniente y propongo que se introduzcan estos derechos que se describen en la presente tesis en el capítulo primero punto 1.3 dentro de la Ley General de Salud para que estén debidamente regulados; para llevar esto a cabo es conveniente que el Congreso del Estado se auxilie del Colegio de Profesión Médica, como asesor del Poder Legislativo en materia de salud en el Estado.

Es imprescindible señalar que la Comisión Estatal de Arbitraje Médico no tiene la facultad de imponer penas ni de inhabilitar a los médicos en el ejercicio de su profesión, únicamente impone sanciones pecuniarias a través de las peticiones que se le hacen; y por lo que respecta a la inhabilitación de la que se habla se deberán de ampliar las facultades de la Comisión y otorgarle facultades impositivas para que pueda imponer sanciones de manera directa y así dar una mejor solución a los problemas; ya que la Comisión Estatal de Arbitraje Médico busca ante todo la verdad y la justicia.

Cabe señalar que la COESAMED no tiene las características propias de los órganos estatales encargados de impartir justicia y por lo tanto no es autoridad judicial.

Por lo que se refiere a la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales por parte del médico para con el paciente la mayoría sino es que la totalidad son de manera verbal, sería conveniente que si la relación médico-paciente va a ser duradera me refiero a duradera en caso de que se vaya

a dar medicamentos por un periodo largo o que se vaya a intervenir quirúrgicamente, se concrete de manera escrita un contrato de prestación de servicios profesionales, para que se pueda exigir por parte del paciente y llegar a un acuerdo con el médico; y no conformarse con la ya tan utilizada frase “se hizo todo lo que se pudo”; por que si se quiere tomar una acción en contra del médico lo único que se tiene es la historia clínica del paciente para poder acreditar que el médico atendió al paciente.

En cuanto al costo que los médicos han establecido por la prestación de sus servicios en el ámbito privado, se han elevado hasta un nivel verdaderamente astronómico, una adecuada solución sería mejorando la asistencia pública o regulando los servicios para que éstos tengan precios razonables, esto a través de un arancel para el servicio médico en su ámbito privado.

Ahora bien otra propuesta para que el derecho de la protección a la salud se ejerza de una manera más eficiente, es que dentro de nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato dentro de los delitos contra las personas en su Título primero delitos contra la vida y la salud personal en su capítulo I de Homicidio incluir el tipo penal que diga: Cuando el homicidio fuere cometido por imprudencia profesional médica se impondrá de uno a cuatro años de prisión, y además la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica, oficio o cargo por un periodo de tres a seis años.

Y dentro del capítulo de Lesiones se incluya que si se causare debilitamiento, disminución o perturbación de cualquier función, infiera una lesión que produzca enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, pérdida de algún miembro o de cualquier función, deformidad incorregible o incapacidad total permanente y que sean cometidas por imprudencia profesional médica se impondrá además de la pena correspondiente la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica, oficio o cargo por un periodo de uno a cuatro años.

Hagamos que el médico sea responsable de su arte en toda su amplitud pero que la pasión no tenga cabida en la Ley, que debe estar fundada exclusivamente en la razón, la criminalización de la profesión médica no es buena ni socialmente deseable.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Es de todos conocido el portentoso "juramento médico" llamado también es cierto juramento de Hipócrates; es precisamente en este momento cuando nace la responsabilidad moral del médico y por tanto es inseparable esta del ejercicio de su profesión, y así de paso a la ciencia de los deberes profesionales del médico.

SEGUNDA.- En materia médica, el contrato de servicios es el ejercicio profesional mediante un convenio entre un médico o un grupo de médicos y una corporación, organización, dependencia política o individuo, de acuerdo con el cual se proporcionan los servicios médicos, parcialmente o en su totalidad, a un grupo o clase de individuos, sobre la base de una tabla de emolumentos, o por un salario fijo o mediante una cuota per cápita.

TERCERA.- Ahora bien dentro de toda relación jurídica contractual existen por fuerza dos partes ya sean ambas personas físicas o personas morales o una persona física y la otra moral, pero que deberán estar de acuerdo para poder llegar a una relación contractual.

CUARTA.- El ejercicio de la profesión del Médico se trata de una de las actividades humanas que más riesgo puede originar y proyectar, al incidir directamente sobre la salud y la vida de las personas, a merced además del acierto o desatino de los profesionales; se trata, pues, de una ciencia inexacta, cabe señalar que un médico no está obligado a curar a su paciente, pero sí está obligado a hacer el máximo esfuerzo para que su paciente se cure.

QUINTA.- En cuanto a las obligaciones que el médico debe de seguir, no son leyes inflexibles para gobernar al médico, son más bien tanto normas éticas y morales por las que puede precisar la rectitud de su propia conducta; por lo que respecta a las obligaciones que tienen los usuarios del servicio médico (pacientes) para con los médicos tanto particulares como aquellos que dan atención en

instalaciones públicas; es necesario señalar que estas obligaciones no se encuentran reguladas en ninguna ley, sino que únicamente son descritas basándose en los buenos modales y al respeto que debe de haber en cualquier relación que exista entre las partes; por lo que concierne a los derechos del Médico cabe señalar que estos no se encuentran regulados en ninguna ley, por lo que se toman en cuenta algunos derechos que algunas leyes consideran para otros trabajadores.

SEXTA.- La responsabilidad del Médico en el ejercicio de su profesión es una responsabilidad enorme. Su trabajo gira totalmente entorno de la vida: que la vida empiece, que la vida sea preservada, que la vida sea más rica y más llena, por lo que se debe de tener más vigilada esta profesión.

SÉPTIMA.- Dentro de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico (COESAMED) el Comisionado Estatal y el Subcomisionado se encargan de vigilar que el organismo cumpla con sus objetivos y funciones, estas personas fueron nombradas por el Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato; se forma un consejo en la COESAMED, el cual esta presidido por el comisionado estatal, e integrado por tres personalidades de la sociedad civil, invitadas por el Gobernador del Estado, y un representante de cada una de las siguientes instituciones: Barra de Abogados del Estado, Universidad de Guanajuato, Contraloría del Estado, Colegio de Médicos del Estado y Secretaría de Salud, siendo este consejo el órgano supremo de autoridad de la institución.

OCTAVA.- Por lo que respecta al ámbito de competencia de la COESAMED, esta es competente para conocer de aquellos asuntos de carácter médico que se susciten dentro del territorio del Estado de Guanajuato, referentes a la atención o negativa de atención médica tanto pública como privada; en tanto que a aquellos hechos que sean materia de una queja en contra de instituciones de salud pública del ámbito federal, que se susciten dentro del territorio del estado, la COESAMED procederá a recibir la misma y será remitida por incompetencia a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico; salvo cuando exista convenio de

colaboración con alguna de estas instituciones, la COESAMED la conocerá y resolverá, pero en caso de que una queja que sea competencia de la COESAMED sea desechada, se orientara al quejoso para que acuda a la correspondiente instancia.

NOVENA.- Ahora bien si el usuario del servicio médico y el Médico deciden resolver su conflicto en la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, primeramente se entrara a la etapa de conciliación por lo tanto dicha comisión tendrá el trabajo de conciliar a las partes, mismo que consiste en la actitud que toma la comisión de tratar de que lleguen a un acuerdo las partes inmiscuidas, en caso de que se lleguen a un acuerdo se firmara un convenio para resolver el conflicto; pero si no se llega a un convenio conciliatorio, entonces las partes tendrán la libertad de buscar otra instancia para que resuelva la controversia o bien someterse al arbitraje que les ofrece la comisión quedando conformes con la resolución que se tome por parte de la comisión.

DÉCIMA.- El Reglamento Interior de la COESAMED tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento de dicha comisión; para el estudio, planeación y despacho de los asuntos de su competencia, la comisión contara con una estructura administrativa conformada por el despacho del comisionado, la subcomisión médica, la subcomisión jurídica, la dirección administrativa y una contraloría interna, cada una por supuesto con facultades propias y diferentes.

DÉCIMA PRIMERA.- La sede de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico estará en la ciudad de Irapuato, Guanajuato, y por acuerdo del consejo directivo podrá establecer las oficinas que requieran para atender las necesidades del servicio siempre y cuando lo permita su presupuesto.

DÉCIMA SEGUNDA.- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocía de quejas en contra de instituciones públicas prestadoras de servicios de salud, bajo la premisa de que la salud forma parte de los derechos humanos (garantías individuales); actualmente, cualquier irregularidad o posible negligencia

que los usuarios de servicios médicos atribuyan a las instituciones públicas de salud en el país, es competencia de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

DÉCIMA TERCERA.- Con el paso de los años se observó que se daban muchos conflictos entre médicos y usuarios del servicio dentro del estado de Guanajuato, por lo que se creó la Comisión Estatal de Arbitraje Médico (COESAMED), para que de manera directa atendiera los conflictos que se suscitaban en el territorio del Estado de Guanajuato.

DÉCIMA CUARTA.- Con la creación de la COESAMED se trata de mejorar la calidad de los médicos, así como atender las legítimas demandas de los usuarios para que los servicios operen con mayor calidad y eficiencia. Los mexicanos que reciben servicios médicos en los que participan instituciones públicas y privadas, así como los profesionales de la salud que ejercen libremente su actividad, tienen el objeto común de proteger, promover y restaurar la salud de los habitantes del País. En las actuales circunstancias resulta necesario que la población cuente con mecanismos que, sin perjuicio de la actuación de las instancias jurisdiccionales en la solución de conflictos, contribuyan a tutelar el derecho a la protección de la salud, así como a mejorar la calidad en la prestación de los servicios médicos.

DÉCIMA QUINTA.- Las Comisiones de Arbitraje Médico forman un sistema de control no jurisdiccional de proyección y defensa de los derechos humanos y sirve de contrapeso al poder público porque actúa en forma uniforme, armónica y coherente, tanto en el ámbito federal como en el estatal.

DÉCIMA SEXTA.- Una constitución es un complejo normativo, es un conjunto de normas jurídicas dispuestas sistemáticamente con vista a organizar en nuestro caso, al estado mexicano, dentro de ella existen las llamadas garantías individuales que son los derechos públicos subjetivos fundamentales que todas las personas tienen por razón de su propia naturaleza dentro de las cuales existe el

derecho a la protección a la salud, por lo que no son concesiones de la Ley ni del gobernante, sino verdades eternas e inmutables que éste y la ley suprema deben siempre proclamar, respetar, perfeccionar, defender y asegurar.

DÉCIMA SÉPTIMA.- La negligencia médica se refiere de manera general a la falta de tratamiento que sea menor al cuidado normal aceptable, ahora bien la imprudencia nace cuando el tratamiento médico o quirúrgico incide en comportamientos descuidados, de abandono y de omisión del cuidado exigible, atendidas las circunstancias del lugar, tiempo, personas naturaleza de la lesión o enfermedad, que olvidando la conduzcan a resultados lesivos para las personas.

DÉCIMA OCTAVA.- Es de suma importancia que los médicos al atender al paciente conozcan la historia clínica ya que muchas veces se les recetan medicamentos que a largo o corto plazo causan estragos en sus organismos llevándolos en algunos casos a un desequilibrio físico grave o la muerte; la práctica médica en nuestro país es muy deficiente, ya que hacen falta materiales, medicinas y sobre todo, la atención adecuada que merecen los usuarios de éste servicio.

DÉCIMA NOVENA.- En la actualidad es lamentable el estado de los hospitales públicos y otros centros asistenciales existentes en nuestro país, que desde hace tiempo no cumplen cabalmente sus funciones, sea por falta de personal calificado e infraestructura física, sea por falta de equipamiento y materiales médicos; ciertamente las clínicas privadas podrían aceptar muchos de los casos que no pueden atender los hospitales estatales (públicos), pero los costos serían prohibitivos para los pacientes, ya que la mayoría proviene de sectores de escasos recursos.

VIGÉSIMA.- Desde la creación de la COESAMED se le otorgan varias características esenciales las cuales son: 1) Es un organismo público descentralizado; público por que presta una función correspondiente al Gobierno,

descentralizado por que el gobierno a dispuesto que cuente con personalidad jurídica y patrimonio propio.

2) De la administración pública estatal; forma parte integrante de la organización estructural del Gobierno del Estado de Guanajuato y consecuentemente su ámbito y sus funciones están restringidas al territorio estatal.

3) La personalidad jurídica es siempre la creación del derecho; esto significa simplemente que las personas jurídicas no pueden ser creadas por el mero arbitrio del hombre.

4) Con plena autonomía para emitir sus opiniones, recomendaciones, acuerdos y laudos; a lo que se refiere esto es que el Estado le otorga la facultad mediante decreto gubernativo da dar opiniones, recomendaciones y acuerdos ya sea para llevar a cabo el proceso de conciliación o arbitraje que se resuelve dentro de la COESAMED; o bien aportar esas opiniones, recomendaciones y acuerdos en caso de que las partes en conflicto decidan ventilar el problema por otras vías y que desde luego sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Los laudos que emita dicha comisión serán emitidos por el Comisionado Nacional o por los Presidentes de las Salas de Arbitraje en las que se desahogue el juicio arbitral. Todo laudo tiene en su favor la presunción de haberse pronunciado legalmente, con conocimiento de causa, mediante intervención legítima de COESAMED y en términos del compromiso arbitral. Los laudos se consideraran como sentencias, en los términos de la legislación procesal en vigor.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- La recomendación que hace la Comisión Estatal de Arbitraje Médico para que tanto el Médico como el usuario del servicio médico resuelvan sus controversias por medio de dicha comisión es que es una dependencia que además de dar orientación da asesoría gratuita tanto al Médico como al usuario, puesto que si se tiene alguna inconformidad con la atención

médica recibida, ya sea de médico particular o de instituciones como el IMSS, ISSSTE, etc; de manera gratuita dan asesoría legal y orientan que es lo más conveniente que se debe hacer en esas situaciones; y por lo tanto ayuda a mejorar la calidad de la atención médica.

VIGÉSIMA TERCERA.- Por eso es necesario decir que con estas facultades que se mencionaron en el desarrollo de este trabajo, la COESAMED definitivamente no tiene la facultad de imponer penas ni de inhabilitar a los Médicos en el ejercicio de su profesión, por lo que se le deben de dar estas facultades para mayor eficiencia en su actuar.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez del Castillo Enrique, El Derecho Social y los Derechos Sociales Mexicanos, 1ª ed., Ed. Porrúa S.A., México D.F. 1982, pp.455.

Álvarez Ledesma María I., Introducción al Derecho, 1ª ed., Ed. MC GRAW-HILL, México 1995, pp. 295.

Bacigalupo Enrique, Delitos Impropios de Omisión, Ed. Temis, Bogotá Colombia 1983, pp. 365.

Carrillo Flores Antonio, La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos, 1ª ed., Ed. Porrúa, 1981, pp.695.

Edwin F. Healy, S. J., Ética Medica, S. A., 1ª ed., Ed. Buena Prensa, México 1959, pp. 498.

Efraín Polo Bernal, Breviario de Garantías Constitucionales, Ed. Porrúa S.A., pp. 237.

Elisur Arteaga Nava, Derecho Constitucional, 1ª ed., Ed. Oxford, México 1997, pp. 915.

Eugéne Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed. Época, S.A., 1ª ed. México D.F. 1977, pp. 717.

Falla Garrido, Derecho Administrativo, Tomo I, 5ª ed., pp. 479.

García Máynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, S.A., 29ª ed, 1978, Av. República Argentina 15, Págs. 444.

García Ramírez Sergio, Procesal Penal y derechos humanos, 3ª ed, Ed. Porrúa, México D.F. 1998, pp. 450.

González Serrano, Delincuencia de Omisión ADP, 1951, pp. 409.

Healy F. Edwin, Ética médica, Ed. Buena Prensa, S. A., 1ª ed., México 1959, pp. 490.

Ignacio Burgoa, Las Garantías Individuales, 24ª ed., Ed. Porrúa, México 1992, pp.758.

Jorge Carpizo, Estudios Constitucionales, 7ª ed., Ed. Porrúa, México 1999, pp. 607.

Kelsen citado por Tena Ramírez Felipe, derecho constitucional mexicano, Ed. Porrúa, 12ª ed., México 1987, Pág. 540.

María Díez Manuel, El Acto Administrativo, Ed. Argentina., Buenos Aires 1956, pp. 257

McFadden, Charles J., Ética Médica, Ed Davis Company, 2ª ed., Filadelfia 1949, pp. 510.

Muñoz Conde Francisco, Teoría General del Delito, Ed. Temis, 2ª ed., Santa Fe de Bogotá Colombia 1999, pp. 408.

Rojina Villegas Rafael, El Derecho Civil Mexicano, Tomo I Introducción y Personas, 2ª ed., Ed. Porrúa, pp. 525.

Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Ed. Porrúa, México 1979, Pág. 537.

Santoyo Rivera Juan Manuel, Introducción al Derecho parte I y II, 2ª ed., Ed. ULSAB, Celaya, Gto. 1997, pp. 256.

Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Tomo I, 14ª ed., Ed. Porrúa, México 1988, pp. 853.

Werner Jaeger Paideia, Los ideales de la Cultura Griega, 1ª ed., Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1942-1992, pp. 396.

Wiprud Theodore, Los asuntos detrás de la practica médica, 2ª ed., pp. 372.

LEGISLACIÓN

Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política.

Guanajuato. Código Penal Comentado.

Guanajuato. Código de Procedimientos Penales.

Guanajuato. Código Civil.

Guanajuato. Constitución Política del Estado Libre y Soberano.

México. Ley General de Salud.

OTRAS FUENTES

charla.com.infosel.com/001213/lomejor_1.htm.

Diccionario de medicina Océano Mosby, Ed. Océano grupo editorial, S.A., 4ª ed, St. Louis Missouri, pp. 957.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto De Investigaciones Jurídicas, Tomo A-CH, Ed. Porrúa, México D.F., pp. 329.

"Medicina". Enciclopedia Microdoft, Encarta, 1993-1998. Microsoft Corporation, pp.783.

México. Diario Oficial de la Federación, Tomo DXLIVII, 29 de abril de 1999, no. 21, Primera Sección.

Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, año LXXXVIII, Tomo CXXXIX, 25 de Junio del 2001, no. 50-b, Décima Parte.

Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, año LXXXVIII, Tomo CXXXIX, 30 de Junio del 2001, no. 52-b, Sexta Parte.

Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, año LXXXV, Tomo CXXXVI, a 30 de Junio de 1998, no. 52, Tercera Parte.

Principios de ética médica, en guía para servicios, Ed. La Asociación Médica Americana, Chicago 1955, pp. 528.

Revista CONAMED.

www.diariomedico.com