

**“DEROGAR EL ARTÍCULO 85 DEL REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTOS PARA LA ATENCIÓN DE QUEJAS MÉDICAS Y GESTIÓN PERICIAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, POR SER CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN”**

**NOMBRE DEL ASESOR: LIC. FELIPE ROSAS MARTÍNEZ.**

**NOMBRE DE LA TESIS: XÓCHITL JAHEL VILLEGAS VILLALOBOS.**



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.

## INTRODUCCIÓN

El propósito de esta Tesis, es obtener el Título de Licenciada en Derecho, por lo cual se realizó la Tesis intitulada: “Derogar el Artículo 85 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, por ser contrario a la Constitución”.

Este tema me surgió, en virtud de que presto mis servicios en la Subdirección de Asuntos Jurídicos, del Hospital General Dr. Manuel Gea González, dependiente de la Secretaría de Salud.

Durante el tiempo que llevó desempeñando mis funciones en dicho Hospital, he advertido, entre otras, algunas irregularidades que se dan en los servicios del citado nosocomio, con motivo de las quejas que algunos pacientes interponen ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), por mala atención médica o negligencia médica, etc. Es decir, que no son los propios interesados quienes se enfrentan a atender la queja ante dicha Comisión, ni asumen su responsabilidad de manera directa, -en su calidad de médico que atendió al paciente-, sino que al ser requerido por CONAMED, la Institución hospitalaria, como persona moral, manda o comisiona a su representante legal a solventar la aludida queja (s). Por lo regular, la mencionada Comisión cita a galeno diferente del que atendió en su origen al quejoso. Al desarrollarse la audiencia, éste, no queda satisfecho con el procedimiento arbitral, en virtud de que en principio, el galeno que tiene enfrente, no es la misma persona que lo atendió en la institución médica. Además, la misma Comisión, no permite por ningún concepto el desahogo de la prueba confesional del médico o paramédico que prestó el servicio hospitalario; generando con ello se solape estas irregularidades en detrimento de la propia Ley de Salud, que en el artículo 2º señala, entre otras finalidades, fracción V, “El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan EFICAZ y OPORTUNAMENTE las necesidades de la población”.

Al darme a la tarea de investigar el origen de esta irregularidad, encontré que la causa directa se debe –entre otros preceptos- al artículo 85 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED).

Para demostrar lo anterior, he dividido el presente trabajo de investigación en cuatro Capítulos. El I, bajo el rubro, Estado de Derecho, en donde se analiza, entre otros temas, los siguientes: Teoría de la División de Poderes; Principio de Legitimidad; Garantía de Legalidad; Garantía de No Molestia, Garantía de Audiencia o del Debido Proceso Legal, etc., etc. El II, comprende la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), haciendo un breve análisis desde el Decreto de Creación de la Comisión, sus dos Reglamentos de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la CONAMED, además del Procedimiento ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, hasta terminar con el Laudo arbitral; el III capítulo comprende la Facultad Reglamentaria. Se examina, el origen del Poder Reglamentario; Límites del Poder Reglamentario; la Facultad Reglamentaria en el Derecho Mexicano, la diferencia entre Ley y Reglamento, etc. etc. El capítulo IV, trata del Derecho a la Protección de la Salud, entendiendo el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Ley General de Salud; Sistema Nacional de Salud; y vuelvo a retomar el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la multicitada Comisión; analizando de fondo el artículo 85 entre otros, así como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en su parte conducente, etc. Por último, las propuestas de Reformas.

Mi propósito, es contribuir con un grano de arena para la mejor organización y eficiencia de los Hospitales del país y así evitar se solape las irregularidades internas dentro de estos centros de salud, así como que la sociedad cuente con Nosocomios que le brinden servicios de salud de calidad y existan Instituciones donde se de asesoría

legal confiable para interponer cualesquiera quejas, por la atención médica recibida y mejorar los servicios de salud del país para beneficios de nosotros mismos.

Por lo que pongo a la consideración del Honorable Jurado, el presente trabajo, apelando a su justo y benévolo juicio, pidiendo dispensar con todo respeto las imperfecciones de que este trabajo adolezca; pero que está realizado con el más ferviente deseo de servir con honestidad y eficacia al mejoramiento del Sector Salud de mi país.

*“DEROGAR EL ARTÍCULO 85 DEL REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTOS PARA LA ATENCIÓN DE QUEJAS MÉDICAS Y GESTIÓN PERICIAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, POR SER CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN”*

## **CAPITULO I**

### **ESTADO DE DERECHO**

- 1.1.- Concepto y alcance de la Constitución.
- 1.2.- Concepto de Estado de Derecho.
- 1.3.- Principios torales en que se sustenta el Estado de Derecho.
- 1.4.- Teoría de la División de Poderes.
- 1.5.- Principio de Legitimidad.
- 1.6.- Garantía de Legalidad:
  - a) Nullum Crimen Sine Lege;
  - b) Nulla Poena Sine Lege.
- 1.7.- Garantía de No Molestia.
- 1.8.- Garantía de Audiencia o del Debido Proceso Legal.
- 1.9.- Garantía de la Tutela Jurisdiccional.
- 1.10.- La Conflictiva Social.

## **CAPITULO II**

### **LA COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO (CONAMED)**

- 2.1.- Análisis del Decreto por el que se crea la CONAMED, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996.
- 2.2.- Análisis del primer Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, expedido por su Consejo en la décima segunda sesión ordinaria, celebrada el 17 de marzo de 1999, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 1999, en su parte conducente.
- 2.3.- Análisis del segundo Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, expedido el 7 de febrero de 2002, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 2003, en su parte conducente.
- 2.4.- De la integración y facultades de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.
- 2.5.- Del nombramiento y facultades del Presidente de la Comisión.
- 2.6.- De la integración, nombramiento y facultades del Consejo.
- 2.7.- Funciones de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.
- 2.8.- Del Procedimiento ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.
- 2.9.- De la Queja.

- 2.10.- De la Conciliación.
- 2.11.- Del Arbitraje en Amigable Composición.
- 2.12.- Del Laudo Arbitral.

### **CAPÍTULO III**

#### **LA FACULTAD REGLAMENTARIA**

- 3.1.- El Reglamento.
- 3.2.- Origen del Poder Reglamentario.
  
- 3.3.- Límites del Poder Reglamentario.
- 3.4.- La Facultad Reglamentaria en el Derecho Mexicano.
- 3.5.- Análisis del Artículo 89 fracción I de la Constitución.
- 3.6.- Diferencia entre Leyes y Reglamentos.
- 3.7.- El Reglamento Autónomo.
- 3.8.- La Facultad Reglamentaria en las Instituciones Descentralizadas u Órganos Desconcentrados.
  
- 3.9.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

### **CAPITULO IV**

#### **EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD**

- 4.1.- El Artículo 4º párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 4.2.- Ley General de Salud.
- 4.3.- Sistema Nacional de Salud.
- 4.4.- La Coordinación del Sistema Nacional de Salud a cargo de la Secretaría de Salud.
- 4.5.- Prestación de los Servicios de Salud.
- 4.6.- La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED).
- 4.7.- Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.
- 4.8.- El Artículo 85 del citado Reglamento, su contenido es contrario a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 4.9.- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
- 4.10.- Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.
- 4.11.- Propuesta de Reforma.

**CONCLUSIONES.**

**BIBLIOGRAFÍA.**

# CAPÍTULO I

## ESTADO DE DERECHO

### **1.1.- CONCEPTO Y ALCANCE DE LA CONSTITUCIÓN**

Para el desarrollo y análisis del presente capítulo, necesitamos previamente fijar con precisión, lo que debemos entender por el vocablo Constitución, desde un punto de vista gramatical, y después desde un enfoque jurídico, así como traer a colación algunas ideas que sustentan connotados tratadistas.

Desde este punto de vista gramatical, en términos generales, podremos afirmar, que todo ser, ente o persona tiene una constitución, una composición, una compleción física que va de acuerdo con su naturaleza.

Desde el punto de vista etimológico y siguiendo a la Dra. Aurora Arnáiz Amigo, el vocablo Constitución significa: "Constitución (del latín *Constituitio-onis*) Forma o sistema de gobierno que tiene todo Estado; ley fundamental de la organización de un Estado.

"Según Aristóteles, la Constitución es el ser del Estado. Para este autor la Constitución Política es la organización, el orden establecido entre los habitantes de la ciudad (La Política, Libro III, c. 1) `Es la organización regular de toda las magistratura que es dueña y soberana de todo; ... La Constitución misma es el gobierno (La Política. Libro III, c. IV).



Según Schmitt, la Constitución es la manera de ser del Estado, por cuanto la unidad política de un pueblo.

Sieyès, el clásico doctrinario francés del S. XVIII, declara que `la Constitución comprende a la vez la formación y la organización interior de los diferentes poderes públicos, su correspondencia necesaria y su independencia recíproca...´<sup>1</sup>

Por su parte, la Enciclopedia Barsa, refiere: “En sentido general, es el modo o forma en que están organizados los poderes del estado. En otras palabras, es la ley suprema o fundamental del orden normativo de una comunidad política.”<sup>2</sup>

El Dr. Andrés Serra Rojas ha señalado que “La Constitución está constituida por un conjunto de principios supremos o sistema fundamental de las instituciones políticas del Estado que rigen su organización. En su expresión más general la Constitución es la ley fundamental de un Estado o nación, que `abarca una parte del orden jurídico, precisamente el sector jerárquicamente superior del mismo`. La Constitución es el conjunto de normas supremas que dirigen la estructura y las relaciones entre los poderes públicos, y la situación de los individuos frente al Estado”<sup>3</sup>

Así también el Maestro Ignacio Burgoa comenta “Que es la Constitución la que directa y primordialmente objetiva y actualiza las facultades de autodeterminación y autolimitación de la soberanía popular, por lo que recibe también el nombre de *Ley Fundamental*, en vista de que finca las bases de calificación, organización y funcionamiento del gobierno del

---

<sup>1</sup> ARNÁIZ AMIGO, Aurora. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Porrúa, S.A. 4º Edición. México. 1991. Tomo A-CH. Pág. 658.

<sup>2</sup> ENCICLOPEDIA BARSA. 6º Edición. Buenos Aires – Chicago - México. Editores, Encyclopaedia Britannica, Inc. 1964. Tomo V. Pág. 139.

<sup>3</sup> SERRA ROJAS, Andrés. “Teoría del Estado” 11º Edición. México. Editorial Porrúa. S.A. 1990. Pág. 383.

Estado o del pueblo (autodeterminación), consignando, en primer término, derechos públicos subjetivos que el gobernado puede oponer al poder público estatal, y en segundo lugar, competencias expresas y determinadas, como condición *sine qua non* de la actuación de los órganos de gobierno.”<sup>4</sup>

“La voz tiene también un sentido restringido. Denota, en tal caso, el ordenamiento de los poderes públicos individuales. Así se habla de gobiernos constitucionales y no constitucionales. Todo estado, democrático o no, tiene una constitución. Ejemplo de ello son las constituciones actuales de ciertos regímenes totalitarios.

Por lo general, en las constituciones modernas, se organiza el estado mediante los tres poderes tradicionales: ejecutivo, legislativo y judicial. Esta división no destruye la unidad constitucional sino que constituye una condición para que la misma pueda funcionar armónicamente. Las formas de la actividad ejecutiva son múltiples, debido a la complejidad de los intereses sociales: orden público, economía, educación, defensa, etc. La función legislativa establece las leyes para la convivencia social. La judicial tiene por misión declarar el derecho aplicable en los casos de controversia, y velar por la tutela de la propia Constitución.

Además de la organización del estado, la mayoría de las constituciones modernas contienen una enumeración detallada de los derechos ciudadanos. También establecen la forma en que dicha ley fundamental puede modificarse o enmendarse.

Hasta la primera guerra mundial (1914) las constituciones escritas solían ser documentos breves. Después de 1918 la tendencia ha sido incluir en las mismas ciertos principios sociales, económicos y políticos que antes se

---

<sup>4</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “Derecho Constitucional Mexicano” 8° Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1991. Pág. 323.

dejaban a las leyes ordinarias. Una de las primeras Constituciones que inició esta práctica fue la mexicana de 1917.

Además de sus funciones políticas, la Constitución desempeña otro papel esencial en el Estado: constituye el centro normativo sobre el cual se apoyan todas las demás leyes. Los preceptos jurídicos singulares se ordenan todos alrededor de la Constitución. En todo estado independiente es la Constitución un orden supremo, cuya validez no depende de ningún otro. Cuando el ordenamiento jurídico de una comunidad depende de otro que no es su propia Constitución, esta comunidad no constituye un estado independiente. Por encima de la constitución de un estado soberano sólo está la voluntad popular”.<sup>5</sup>

Para el ilustre profesor de la Universidad de Burdeos, León Duguit nos dice: “En definitiva, debe considerarse la Constitución como la Ley fundamental y suprema del Estado, que atañe tanto a las atribuciones y límites a la autoridad como a los derechos del hombre y pueblo de un Estado. Además, la Constitución estipula los derechos y deberes tanto de los gobernantes como de los gobernados en orden a la solidaridad social”, según lo transcribe la Dra. Aurora Arnáiz Amigo.<sup>6</sup>

## **1.2 CONCEPTO DE ESTADO DE DERECHO**

La connotación Estado de Derecho, a nuestro entender es una expresión, compleja y embrollada, no muy digerible a primera vista. Sin embargo, tiene

---

<sup>5</sup> ENCICLOPEDIA BARSA. 6º Edición. Buenos Aires - Chicago - México. Editores, Encyclopaedia Britannica, Inc. 1964. Tomo V. Pág. 139.

<sup>6</sup> ARNÁIZ AMIGO, Aurora. Op. Cit. Pág. 658.

su razón de ser, pues contrasta con todo poder arbitrario o absoluto, que se ha dado a lo largo de la historia universal.

Sobre el particular, veamos que nos refiere el aludido Diccionario Jurídico Mexicano, en la voz del jurista J. Jesús Orozco Henríquez:

“ESTADO DE DERECHO (Rule of law para los juristas angloamericanos) se entiende, básicamente, aquél Estado cuyo diversos órganos e individuos miembros se encuentran regidos por el derecho y sometidos al mismo; esto es, estado de derecho alude a aquél Estado cuyo poder y actividad están regulados y controlados por el derecho.

En este sentido y en la voz del Maestro J. Jesús Orozco Henríquez: el Estado de Derecho contrasta con todo poder arbitrario y se contrapone a cualquier forma de estado absoluto o totalitario (como ocurre con el llamado `Estado de policía` que lejos de proponerse el mantenimiento del orden jurídico, se caracteriza por otorgar facultades discrecionales excesivas a la administración para hacer frente a las circunstancias y conseguir los fines que ésta se proponga alcanzar”<sup>7</sup>

Ahora bien, nos surgen las preguntas, ¿Qué es el Estado?, ¿Qué es el Derecho? Son conceptos jurídicos que no debemos pasar inadvertidos, y deben estar siempre presentes en nuestro acontecer diario.

Para el jurista austriaco Hans Kelsen “la definición del Estado resulta muy difícil, dada la multiplicidad de los objetos que el término comúnmente designa. La palabra es a veces usada en un sentido muy amplio, para designar la sociedad como tal, o una forma especial de sociedad. Pero con

---

<sup>7</sup> OROZCO HENRIQUEZ, J. Jesús. Op. Cit. Tomo D-H. Pág. 1328.

frecuencia el vocablo es también empleado en un sentido mucho más restringido, para designar un determinado órgano de la sociedad.

La situación parece más sencilla cuando el Estado es discutido desde un ángulo visual puramente jurídico. El Estado es la comunidad creada por un orden jurídico nacional (en oposición al internacional). El Estado como persona jurídica es la personificación de dicha comunidad o el orden jurídico nacional que lo constituye”<sup>8</sup>

Así como para el autor el Licenciado Enrique Sánchez Bringas el “Estado es la personificación de un sistema normativo, que es el máximo centro de imputación normativa que puede aportar un sistema jurídico”. En otras palabras, el Estado es la persona jurídica creada por el derecho que, por su magnitud, expresa al orden normativo en su totalidad.

Entendemos al Estado como un hecho social, como un fenómeno que se produce cuando una sociedad asentada permanentemente en un territorio logra diferenciar de manera sistemática a los gobernantes de los gobernados. La sociedad alcanza ser Estado a través del orden normativo que lo reconoce, le da existencia jurídica y determina sus atribuciones.

De acuerdo con el derecho internacional, el Estado sigue siendo el mismo mientras el territorio no cambie. La identidad del Estado está directamente basada en la identidad del territorio, y sólo indirectamente en la de la población que lo habita, y también está de manera indirecta en su orden normativo. Jurídicamente, el fenómeno estatal surge cuando el Estado como realidad social se da su derecho, es decir, con el nacimiento del orden normativo que adopta una sociedad”.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> KELSEN HANS. “Teoría General de Derecho y del Estado”. 4ª reimpresión. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. 1988. Págs. 215.

<sup>9</sup> SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. “Derecho Constitucional”. 7ª Edición. México. Editorial Porrúa. 2002. Pág. 18.

Ahora definiremos lo que es el Derecho, el cual “procede del latín *directus*, directo. Recto, igual, seguido sin torcerse a un lado ni a otro.

Muchas son las acepciones de esta palabra. En una acepción fundamental, es un conjunto de normas, bilaterales, externas, heterónomas y coercibles que regulan la conducta del hombre en sociedad. Son establecidas por el estado, quien vela por su aplicación”.<sup>10</sup>

“El Derecho es la actividad científica que tiene como objeto el conocimiento de las normas y de los órdenes normativos a través de los principios que determinan su naturaleza.”<sup>11</sup>

Por todo lo anterior, podemos afirmar desde un punto de vista particular que el Estado de Derecho es un sistema normativo integrado por gobernantes y gobernados, asentados en una misma jurisdicción territorial que rige la conducta del hombre en sociedad, como de los órganos públicos, los cuales son regulados y vigilados por el orden Constitucional.

A la voz del autor J. Jesús Orozco Henríquez, en el Diccionario Jurídico Mexicano dice: “Sin embargo, como resultado de la influencia del constitucionalismo liberal burgués, la expresión `ESTADO DE DERECHO` adquirió una connotación técnica y se identificó con un ideal político específico, utilizándose para designar cierto tipo de Estado que se estimaba satisfacía las exigencias de la democracia y de la seguridad jurídica. La ilustración francesa y el ideario del constituyente norteamericano se encargarían de recoger las principales tesis del sistema constitucional inglés - supremacía del derecho, limitación y racionalización del poder, división de

---

<sup>10</sup> SOTO ÁLVAREZ, Clemente. “Selección de términos jurídicos, políticos, económicos y sociológicos”. 3º Edición. México. Editorial Limusa. 1987. Pág. 94.

<sup>11</sup> SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. “Derecho Constitucional”. 7º Edición. México. Editorial Porrúa, 2002. Pág. 42.

poderes, protección judicial de los derechos y libertades fundamentales, etc. – y el constitucionalismo liberal, con ligeros matices, les asignaría el carácter de verdaderos dogmas en su lucha contra el absolutismo y la consecución de su objetivo: El Estado de Derecho”<sup>12</sup>

## 1.1 PRINCIPIOS TORALES EN QUE SE SUSTENTA EL ESTADO DE DERECHO

Nos surge en primer lugar ¿Qué debemos entender por principio? Este vocablo que en griego significa *arché* fue utilizado por primera vez por el gran filósofo jonio, Anaximandro (610-547 A.C.) afirmó que el origen de todas las cosas es lo infinito, sustancia eterna. “Fue el primero en servirse de la palabra ‘principio’ (*arché*) para indicar la sustancia única de la que todo surge y que para él no es ninguna materia en particular, como lo era para Tales de Mileto, sino lo infinito o ilimitado que todo lo abraza y todo lo gobierna”<sup>13</sup>

Para el Diccionario el Pequeño Larousse Ilustrado, nos dice: “Principio m. (latín *principium*). Primer instante de la existencia de una cosa: el principio de un reinado (sinónimo origen). Punto que se considera como el primero de una extensión: El principio de un camino... Base, fundamento sobre el cual se apoya una cosa: Los principios de la Filosofía. Causa primera o primera de una cosa...”

Ahora veamos qué debemos entender por el adjetivo “Toral”. Sobre este punto el mencionado Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado nos dice: “Toral: adj. Principal: Arco toral. Cera toral, en Andalucía, la que está por curar. Arco

---

<sup>12</sup> OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús. Op Cit. Pág. 1329.

<sup>13</sup> H. DILES Y W. KRANZ. “Los Fragmentos de los Presocráticos”. 9º Edición. México. Editorial Porrúa. 1979. Pág. XVII.

total, cada una de los cuatro en que estriba la media naranja de un edificio. Tecn. Molde para vaciar barras de cobre y barra así obtenida.”<sup>14</sup>

Con estos elementos lingüísticos aquí expuestos ya podemos anticipar una definición de lo que son los principios torales en que se sustenta el Estado de Derecho. Son los postulados fundamentales, principales, en que se sostiene, se apoya todo Estado de Derecho.

¿Cuáles son estos principios torales?

La Supremacía de la Constitución; la División de Poderes, el Principio de Legitimidad, la Garantía de Legalidad; en materia penal: *Nullum Crimen Sine Lege*; *Nulla Poena Sine Lege*; Garantía de No Molestia; Garantía de Audiencia; establecer las competencias exclusivas y limitadas de los diversos órganos tutelares del poder estatal; la vigencia de un control judicial adecuado; el establecimiento de ciertos derechos y libertades fundamentales; la Garantía de la Tutela Jurisdiccional, etc., etc.

## 1.2 TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES

Para el autor Enrique Sánchez Bringas, nos comenta que: “Este principio fue concedido como una fórmula para evitar el abuso del poder y preservar los derechos del hombre. Para lograr ese objetivo se separaron las funciones públicas legislativas, de las administrativas y de las jurisdiccionales, y se crearon diferentes órganos para desempeñarlas. Ejemplifica esta característica la Constitución de Estados Unidos, que dispone lo siguiente:

---

<sup>14</sup> GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón. Pequeño Larousse Ilustrado. 1991. Ediciones Larousse. 15º Edición. Págs. 839 y 1008.



- . Artículo 1, sección 1.- Todos los poderes legislativos otorgados por esta Constitución residirán en un Congreso de los Estados Unidos, que se comprenderá de un Senado y una Cámara de representantes...

Artículo 2, sección 1.- Se confiará el Poder Ejecutivo al Presidente de los Estados Unidos de América...

Artículo 3, sección 1.- El Poder Judicial de los Estados Unidos se confiará a un Tribunal Supremo y a aquellos tribunales inferiores que el Congreso creare y estableciere en lo sucesivo.”<sup>15</sup>

Y siguiendo al Licenciado Enrique Sánchez Bringas comenta que: “México es prototipo de la estructura y de las características del Estado contemporáneo porque cuando consumó su independencia, en 1821, la ideología política predominante –la ilustración- ofrecía posibilidades tan sugestivas para la organización política de los estados que los fundadores de la nación no pudieron desentenderlas, caso en que se encuentra el principio que examinamos.

Todas las constituciones de nuestro país han consagrado la división de poderes pero no lo han hecho de manera idéntica. Las variantes se refieren a dos criterios: la importancia formal de los órganos entre sí y su número.

En cuanto a la importancia o rasgos existentes entre los órganos, destaca la tendencia que presenta al legislativo como el órgano originario y fundamental. Así, en la Constitución de Apatzingán, de 1814, se ordenaba lo siguiente:

---

<sup>15</sup> SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. “Derecho Constitucional” 4º Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. Págs. 205 y 206.

Artículo 44.- Permanecerá el cuerpo representativo de la soberanía del pueblo con el nombre de Supremo Congreso Mexicano. Se crearán, además dos corporaciones, la una con el título de Supremo Gobierno, y la otra con el de Supremo Tribunal de Justicia.

El resto de las constituciones reconocieron formalmente la preeminencia del órgano legislativo por dos motivos: porque le asignaron la representación de la nación y porque sus atribuciones fundamentales consistieron en hacer las leyes.

Por lo que se refiere al número de los órganos, normalmente han existido los tres típicos: legislativo, ejecutivo y judicial. Sin embargo, en la Constitución centralista de 1836 denominada Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana, se estableció un sistema de cuatro órganos; además de los tres que conocemos creó otro que sometía a los tradicionales: el Supremo poder conservador. En la segunda ley, estableció el perfil de esa innovación, de la siguiente forma:

...Artículo 1.- Habrá un Supremo Poder Conservador que se depositará en cinco individuos, de los que se renovará uno cada dos años, saliendo en la primera, segunda, tercera y cuarta vez, el que designare la suerte, sin entrar en el sorteo el que o los que hayan sido nombrados para reemplazar. De la quinta vez en adelante saldrá el más antiguo.”<sup>16</sup>

De igual manera el Maestro Ignacio Burgoa comenta: “Tres son las atribuciones de la soberanía: la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares y que estos tres poderes legislativo, ejecutivo y judicial no deben ejercerse por una sola persona, ni por una sola corporación. En el Derecho Congresional de 24 de febrero de 1822 que adoptó la monarquía moderada constitucional con la

---

<sup>16</sup> Ob. Cit., págs. 392 y 393.

denominación de imperio mexicano, se declaró que: No conviniendo queden reunidos el poder legislativo, ejecutivo y judicial, el Congreso se reserva el ejercicio del poder legislativo en toda su extensión, habiendo delegado interinamente el poder ejecutivo en las personas que componían la regencia y el judicial en los tribunales existentes a la sazón o en los que posteriormente se implantasen.

El principio de separación o división de poderes se justifica por la tendencia de los regímenes democráticos hacia el aseguramiento y la preservación de la libertad de los gobernados en aquellos aspectos en que su ejercicio sea socialmente permisible. Además, también se ha sostenido que el mencionado principio obedece a la división de trabajo que debe operar para facilitar las complejas y trascendentales funciones del Estado, las cuales difícilmente podrían desempeñarse por un solo órgano, aunque éste las delegara en órganos subalternos, como acontecía en los regímenes monárquicos absolutistas.

El autor Nicolás Maquiavelo, el más célebre de los politólogos del Renacimiento, abogaba por una especie de separación de poderes resultantes de las tres formas clásicas de gobierno, como son la monarquía, la aristocracia y la democracia. Sostenía que si un Estado adoptase excluyentemente alguna de estas tres formas, su gobierno sería inestable o de poca duración, pero que, en cambio, si se combinaran hábil e inteligentemente se lograría la permanencia gubernativa y se evitarían las crisis políticas que en muchas ocasiones desembocan en luchas fratricidas.

Como se sabe, el antecesor directo de Montesquieu fue John Locke, uno de los más relevantes pensadores del Siglo XVII. En su famosa obra Tratado del Gobierno Civil, habla de dos fundamentales poderes del Estado, o sea, el legislativo y el ejecutivo, dentro del cual coloca, como un apéndice, al judicial.

Aludía, además a un tercer poder que denominó federalismo, traducido en la facultad de declarar la guerra, de concertar alianzas y de celebrar tratados con países o potencias extranjeras, lo que, en sustancia, no es sino un aspecto del poder ejecutivo.”<sup>17</sup>

Para el jurista Enrique Sánchez Bringas ha señalado que: “En la Constitución se consagran dos declaraciones relativas al principio que examinamos. La primera se refiere a la estructura y organización de la Federación y se contiene en el artículo 49; la segunda se localiza en el 116 y determina la estructura constitucional del poder público en los estados. Guarda relación con este tema el artículo 122 constitucional que contempla la existencia de seis órganos del poder público para el Distrito Federal”<sup>18</sup>  
Examinemos los ordenamientos citados:

“Artículo 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”<sup>19</sup>

“Artículo 116.- El poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial y no podrán reunirse dos o más

---

<sup>17</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “Derecho Constitucional Mexicano”. 8º Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1991. Págs. 586 a la 588. Citado por.

<sup>18</sup> SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. “Derecho Constitucional” 4º Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. Págs. 394 y 395.

<sup>19</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial ALCO. Edición 2004. México. Pág. 51.

de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo.”<sup>20</sup>

“Artículo 122.- Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia.”<sup>21</sup>

Siguiendo con el Licenciado Enrique Sánchez Bringas señala que: “Estos artículos acreditan que cada órgano del Estado tiene atribuciones predominantes dentro de sus funciones, por lo mismo son determinantes de su identidad. También se observa que cada órgano dispone de un número reducido de facultades que materialmente corresponden a las que identifican a los otros.

Por otra parte, la prohibición de invadir las competencias de otros órganos es una característica derivada de la necesidad del orden que debe existir para el buen funcionamiento del poder público y la prohibición de integrar con una sola persona o corporación al legislativo se justifica en la idea de la representación constitucional de los legisladores.”<sup>22</sup>

Para el Dr. Ignacio Burgoa Orihuela: “Este principio enseña que cada uno de estas tres funciones se ejerzan separadamente por órganos estatales diferentes, de tal manera que su desempeño no se concentre en uno solo, como sucede en los regímenes monárquicos absolutistas o en los autocráticos

---

<sup>20</sup> Ob. Cit. Pág. 112.

<sup>21</sup> Ob. Cit. Pág. 118.

<sup>22</sup> SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. “Derecho Constitucional” 4º Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 396.

o dictatoriales. División implica, pues, separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial en el sentido de que su respectivo ejercicio se deposita en órganos distintos, interdependientes, y cuya conjunta actuación entraña el desarrollo del poder público del Estado. Debemos enfatizar que entre dichos poderes no existe independencia sino interdependencia. Si fuesen independientes no habría vinculación recíproca: serían tres poderes soberanos, es decir, habría tres soberanías diferentes, lo que es inadmisibles, pues en esta hipótesis se romperían la unidad y la indivisibilidad de la soberanía.

Debemos insistir en que el principio de división o separación de poderes no debe interpretarse en el sentido de que postule a tres poderes soberanos, sino a tres funciones o actividades en que se manifiesta el poder público del Estado que es uno e indivisible. El poder Legislativo trata si el objeto de su desempeño como función de imperio consiste en la creación de normas de derecho abstractas, generales e impersonales, el poder Ejecutivo si los actos autoritarios en que se revela estriban en la aplicación concreta, particular o personal de tales normas, sin resolver o dirimir ningún conflicto jurídico; y el poder judicial cuando se decide una controversia o contienda de derecho mediante la citada aplicación produciéndose un acto jurisdiccional.”<sup>23</sup>

### **1.3 PRINCIPIO DE LEGITIMIDAD**

Desde un punto de vista etimológico y siguiendo al Dr. Rolando Tamayo y Salmorán “En la literatura jurídica *legitimus* significa: conforme a derecho. Justo. Para los romanos *legitimus* nombra algo practicado o mantenido como correcto; *legitimus* produce una reacción favorable, de aprobación. Lo mismo

---

<sup>23</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio.”Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo”. 4º Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1984. Pág. 126.

ocurre con *dikaia* o *dikaion* entre los griegos, que originalmente significa: lo justo, lo lícito.

De esta forma tenemos que legitimación, desde los tiempos clásicos, significa: con arreglo a derecho, jurídicamente establecido, fundamentado jurídicamente, implicado siempre lo justo, lo correcto, lo justificado.

Los usos dogmáticos de legitimidad (o legitimación) y legalidad se vieron fuertemente afectados por los usos que estos términos tuvieron en el campo de las ideas políticas. En un principio, como se sigue de su etimología y de su significado originario quien dice legitimidad quiere decir conforme a derecho y este es el significado primordial y persistente de legalidad. De esta forma tenemos que ambos términos son, en principio, equivalentes o sinónimos. No obstante, cabe señalar que en la literatura jurídica, hace tiempo se aprecia ciertos matices. Quien piensa en legitimidad, alude a justificación; legitimidad sugiere la búsqueda de un fundamento. Legalidad por su parte, si bien no excluye esta idea de justificación o fundamento, parece referirse primordialmente a la conformidad: las acciones (éste es el requerimiento que presupone la obligatoriedad del derecho) deben conformarse con las disposiciones jurídicas establecidas”<sup>24</sup>

#### **1.4 GARANTÍA DE LEGALIDAD**

El Maestro J. Jesús Orozco Henríquez comenta: “El principio de legalidad establece que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado por el derecho en vigor; esto es, el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho; en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal (en sentido material), la que,

---

<sup>24</sup> TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. Op. Cit. Tomo I-O. Págs. 1941 y 1942.

a su vez, debe estar conforme con las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución. En este sentido, el principio de legalidad constituye la primordial exigencia de todo Estado de derecho en sentido técnico.

El principio de legalidad se encuentra consagrado como derecho fundamental en el orden jurídico mexicano en los artículos 103 y 107 de la propia Constitución.

Es conveniente advertir que el principio de legalidad alude a la conformidad o regularidad entre toda norma o acto inferior con respecto a la norma superior que le sirve de fundamento de validez, por lo que opera en todos los niveles o grados de la estructura jerárquica del orden jurídico. De este modo, no es únicamente en la relación entre los actos de ejecución material y las normas individuales –decisión administrativa y sentencia- o, en la relación entre estos actos de aplicación y las normas legales y reglamentarias, en donde se puede postular la legalidad o regularidad y las garantías propias para asegurarla, sino también en las relaciones entre el reglamento y la ley, así como entre la ley y la Constitución, las garantías de legalidad de los reglamentos y las de constitucionalidad de las leyes son, entonces, tan concebibles como las garantías de la regularidad de los actos jurídicos individuales.

Así pues, los artículos 14 y 16 Constitucionales –particularmente por el desarrollo jurisprudencial que han tenido, mismo que proviene del que se le dio a sus equivalentes durante la vigencia de la Constitución de 1857- proporcionan la protección del orden jurídico total del Estado mexicano, por lo que el principio de legalidad en ellos contenido representa una de las instituciones más relevantes y amplias de todo régimen de derecho.



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

La anterior disposición constitucional corresponde a la fórmula angloamericana del debido proceso legal, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, y contiene cuatro derechos fundamentales a la seguridad jurídica que concurren con el de audiencia: a) el de que a ninguna persona podrá imponerse sanción alguna (consistente en la privación de un bien jurídico como la vida, la libertad, sus posesiones, propiedades o derechos), sino mediante un juicio o proceso jurisdiccional; b) que tal juicio se sustancie ante los tribunales previamente establecidos; c) que en el mismo se observen las formalidades del procedimiento, y d) el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

La primera parte del artículo 16 de la Constitución, a su vez, establece: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento como se observa tanto en el artículo 14 regula constitucionalmente los requisitos generales que debe satisfacer las sanciones o actos de privación, el artículo 16 establece las características, condiciones y requisitos que deben tener los actos de autoridad al seguir los procedimientos encaminados a la imposición de aquéllas, los cuales siempre deben estar previstos por una norma legal en sentido material, proporcionando así la protección del orden jurídico total.

Conforme con el principio de legalidad previsto por el artículo 16 constitucional, se puede distinguir los siguientes derechos fundamentales a la seguridad jurídica: a) el órgano estatal del que provenga un acto que se traduzca en una molestia debe encontrarse investido con facultades expresamente consignadas en una norma legal (en sentido material) para emitirlo; b) el acto o el procedimiento por el cual se infiere una molestia debe estar previsto, en cuanto a su sentido y alcance, por una norma legal; de aquí deriva el principio de que ` los órganos o autoridades estatales sólo pueden hacer aquello que expresamente les permita la ley´; c) el acto que infiere la molestia debe derivar o estar ordenado en un mandamiento escrito, y d) el mandamiento escrito en que se infiera una molestia debe expresar los preceptos legales en que se fundamenta y las causas legales que la motivan.”

25

Continuando en la voz del Maestro J. Jesús Orozco Henríquez comenta: “Otro aspecto del principio de legalidad, el derecho a la exacta aplicación de la ley, previsto por los párrafos 3º y 4º del artículo 14 Constitucional. El párrafo 3º, referido a los juicios penales, establece el conocido principio **“nullum crimen nulla poena sine lege”**, al prohibir que se imponga, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. El cuarto y último párrafo; por su parte, prescribe que en los juicios civiles (extendiéndose a todo proceso jurisdiccional, con excepción de los penales) la sentencia definitiva debe ser conforme con la letra de la ley o atendiendo a la interpretación jurídica de la misma y, en caso de que no haya una norma legal aplicable, debe fundarse en los principios generales del derecho”<sup>26</sup>.

En el comentario y siguiendo al jurista Juventino V. Castro “Es conocido que el principio antes mencionado en realidad combina otros dos diversos:

---

<sup>25</sup> OROZCO HENRIQUEZ, J. Jesús. “Diccionario de Derecho Constitucional”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Porrúa, S.A. México. 2002. Págs. 491 y 492.

<sup>26</sup> Idem.

***nullum crimen sine lege, y nulla poena sine lege***, aunque este último también comprende el de *nulla poena sine iudicium*. La disposición constitucional sólo se refiere al segundo y no al primero; pero uno está implícito en el otro, ya que si una disposición penal describe una conducta humana como delictuosa, y no le señala su sanción estaríamos contemplando una norma imperfecta, ya que contiene una prohibición que no produce ningún resultado jurídico por su incumplimiento. Y por otra parte, no puede haber una referencia a una sanción, por una conducta atípica.”<sup>27</sup>

## 1.5 GARANTÍA DE NO MOLESTIA

El artículo 16ª de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reza: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”<sup>28</sup>

El autor Luis Bazdresch nos dice que: “Al principio de su párrafo primero el artículo 16ª garantiza que las molestias a las personas, como indudablemente lo es cualquier orden o acto de autoridad que atañe directamente a la libertad corporal, por ejemplo, la cita para fines meramente informativos, la orden de comparecencia para declarar en asunto propio o extraño, el arraigo, etcétera, provengan necesariamente de un mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Mandamiento escrito, es una orden concreta dada por escrito, con la firma de quien la expide; autoridad competente, es el órgano gubernativo al que la ley faculta para expedir órdenes de la clase de la que en cada caso se trate;

---

<sup>27</sup> CASTRO, Juventino V. “Garantías y Amparo”. 10ª Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1998. Pág. 24.

<sup>28</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial ALCO. Edición 2004. México. Pág. 16.

el fundamento de la orden, es el o los preceptos legales que la autoricen o justifiquen y debe ser expresado en la propia orden; el motivo de la orden, es el hecho, los hechos o la abstención que la hayan provocado, y que también debe expresar, la causa legal del procedimiento, es el origen del conocimiento del asunto por la autoridad que expida la orden, en relación con el fundamento, el motivo y la competencia.”<sup>29</sup>

El Maestro Ignacio Burgoa comenta que: “La garantía de legalidad implicada en la primera parte del artículo 16 Constitucional, que condiciona todo acto de molestia se contiene en la expresión *fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento*.”

Ambas condiciones de validez constitucional del acto de molestia deben necesariamente concurrir en el caso concreto para que aquél no implique una violación a la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 de la Ley Suprema, es decir, que no basta que haya una ley que autorice la orden o ejecución del o de los actos autoritarios de perturbación, sino que es preciso inaplazablemente que el caso concreto hacia el cual éstos vayan a surtir sus efectos esté comprendido dentro de las disposiciones relativas a la norma, invocadas por la autoridad. Por consiguiente, razonando *a contrario sensu*, se configurará la contravención al artículo 16 Constitucional a través de dicha garantía, cuando el acto de molestia no se apoye en ninguna ley (falta de fundamentación) o en el caso de que, existiendo ésta, la situación concreta respecto a la que se realice dicho acto de autoridad, no esté comprendida dentro de la disposición general invocada (falta de motivación).”<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> BAZDRESCH, Luis. “Garantías Constitucionales”. 3ª Reimpresión. México. Editorial Trillas S.A. de C.V. 1996. Pág. 88.

<sup>30</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo”. 4ª Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1984. Pág. 194.

## **JURISPRUDENCIA**

Lo anterior, resulta aplicable a las Jurisprudencias números 1003 FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE. JURISPRUDENCIA 402 (Séptima Época), Pág. 666, Volumen 2ª Sala, Tercera Parte, Apéndice 1917 – 1975 y la 340 FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. DEBE CONSTAR EN EL CUERPO E LA RESOLUCIÓN Y NO EN DOCUMENTO DISTINTO. JURISPRUDENCIA 2ª SALA Séptima Época, Volumen Semestral 139 – 144, Tercera Parte, Pág. 201.

### **1003. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE**

Para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 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 sirva de apoyo y expresar los razonamientos que le llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las originan, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca.

A.R. 8280/1967- Augusto Vallejo Olivo. 5 votos. Sexta Época, Vol. CXXXII, Tercera Parte, Pág. 49.

A.R. 9598/1967- Oscar Leonel Velasco Casas. 5 votos. Sexta Época, Vol. CXXXII, Tercera Parte, Pág.63.

A.R. 7228/1967- Comisariado Ejidal del Poblado San Lorenzo Tezonco, Ixtapalapa, D.F. y otros 5 votos. Sexta Época, Vol. CXXXII, Tercera Parte, Pág.63.

A.R. 3717/1969- Elías Chaín. 5 votos. Séptima Época, Vol. 14. Tercera Parte, Pág. 37.

A.R. 4115/1968- Emeterio Rodríguez Romero y Coags. 5 votos. Séptima Época, Vol. 28, Tercera Parte, Pág. 111

JURISPRUDENCIA 402 (Séptima Época), Pág. 666, Volumen 2ª Sala, Tercera Parte, Apéndice 1917-1975.

Esta tesis jurisprudencial en comentario, viene a confirmar el Principio de Legalidad a que debe someterse toda autoridad o servidor público en ejercicio de sus funciones; y reconoce implícitamente la garantía de No molestia a favor de todo gobernado.

Dichos postulados, se encuentran comprendidos en la primera parte del artículo 16 Constitucional, - el cual, condiciona a que todo acto de molestia que realice el funcionario público, tiene que darse mediante mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Es decir, que para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad, todos sus actos o determinaciones, deben estar lo suficientemente fundados y motivados; entendiéndose por lo primero citar el precepto legal que le sirva de apoyo o sustento, por lo segundo, expresar los razonamientos que le llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, encuadra en los presupuestos del precepto invocado.

#### 340. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. DEBE CONSTAR EN EL CUERPO DE LA RESOLUCIÓN Y NO EN DOCUMENTO DISTINTO

Las autoridades responsables no cumplen con la obligación Constitucional de fundar y motivar debidamente las resoluciones que pronuncian, expresando las razones de hecho y las consideraciones legales en que se apoyan, cuando éstas aparecen en documento distinto.

Revisión fiscal 530/1965- Concretos Alta Resistencia, S.A. de C.V. 5 votos. Sexta Época, Vol. CXXXII, Tercera Parte, Pág. 49.

Amparo directo 1247/1977 – Afianzadora Mexicana S.A. 5 votos. Séptima Época, Vols. 115-120, Tercera Parte, Pág. 70.

Amparo directo 393/1978 - El Nuevo Mundo México, S.A. 5 votos. Séptima Época, Vols. 121-126, Tercera Parte, Pág. 55.

Amparo en revisión 766/1979 – Comisariado Ejidal del Poblado Emiliano Zapata, Municipio del Huerta, Jalisco. Unanimidad de 4 votos. Séptima Época, Vols. 127-132 Tercera Parte, Pág. 51.

Revisión Fiscal 81/1980- Cereales Seleccionados, S.A. 5 votos. Séptima Época. Vols. 139-144, Tercera Parte, Pág. 74.

JURISPRUDENCIA 2ª SALA Séptima Época, Volumen Semestral 139-144, Tercera Parte, Pág. 201.

Respecto a esta jurisprudencia, debemos decir, que las autoridades responsables no cumplen con la obligación constitucional que tienen al emitir sus resoluciones, de fundar y motivar debidamente éstas, expresando las razones de hecho y las consideraciones legales en que se sustentan, cuando estas razones y preceptos legales invocados aparecen en un documento distinto, al escrito en donde la autoridad emite su resolución.

Es decir, la Garantía de Legalidad y de No Molestia, implica que todo acto u orden de autoridad debe emitirse en un documento oficial, suscrito por la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, pero estas razones de hecho y las consideraciones legales en que se apoyan, deben aparecer en la misma resolución y no en documento anexo o distinto.

## 1.6 GARANTÍA DE AUDIENCIA O DEL DEBIDO PROCESO LEGAL

El Doctor Osvaldo Alfredo Gozaíni, afirma lo siguiente: “El adverbio ‘debido’ no aparece en la mayoría de las cartas constitucionales americanas, hecho significativo si tenemos en cuenta la idea que surge inmediatamente cuando se habla del ‘debido proceso’. El origen aceptado es la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América que establece los derechos de todo ciudadano a tener un proceso judicial; y también figura en la decimocuarta enmienda, como una restricción al poder del Estado para resolver sobre el destino de los hombres sin el debido proceso.

Estas dos facetas se reproducen en la explicación acerca del concepto. Es decir, se pone de relieve la importancia que tiene la actuación jurisdiccional. Son los jueces quienes deben preservar las garantías del proceso, y aplicar el principio de razonabilidad en cada una de las decisiones que adopte”.<sup>31</sup>

Retomando el punto de vista del reconocido Maestro Ignacio Burgoa nos dice: “La garantía de audiencia, una de las más importantes dentro del régimen jurídico, ya que implica la principal defensa que dispone todo gobernado frente a actos de poder público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses, está consignada en el segundo párrafo de nuestro artículo 14<sup>a</sup> Constitucional que ordena: Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Como se puede advertir, la garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, y que son: a) la de que en contra de la persona, quien se pretenda

---

<sup>31</sup> <http://eped.edu.mx/revista/EL%20DEBIDO%20PROCESO%20CONSTITUCIONAL.htm>



privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio; b) que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos; c) que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento; y d) que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

El goce de la garantía de audiencia, como derecho público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo primero Constitucional. No bajo otra acepción debe entenderse el vocablo Nadie, interpretándolo a *contrario sensu*. Por ende, los atributos accidentales de las personas, tales como la nacionalidad, la raza, la religión, el sexo, etc., no excluyen a ningún sujeto de la tutela que imparte la garantía de audiencia, y esta circunstancia, acorde con los principios elementales de la justicia y del humanitarismo, hace de nuestro artículo 14 Constitucional un precepto protector no sólo del mexicano, sino de cualquier hombre, salvo las excepciones consignadas en la propia Ley Suprema”.<sup>32</sup>

En la voz del jurista Manuel González Oropeza, expresa: “La garantía de la exacta aplicación de la ley provino de la institución del debido proceso legal (*due process of law*) que se consagró en las enmiendas V y XIV, sección I de la Constitución Norteamericana. En dicha Constitución el debido proceso legal se ha entendido como garante de los derechos del hombre en contra de violaciones ocasionadas tanto por leyes retroactivas o *expost facto* como por leyes privativas o *bills of attainder*.”<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Ob. Cit. Pág. 52.

<sup>33</sup> GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. Tomo D-H. Op. Cit. Pág. 1508.

## 1.7 GARANTÍA DE LA TUTELA JURISDICCIONAL

Antes de abordar el presente punto, definiremos lo que significa tutela para los Romanos, siguiendo al Maestro Agustín Bravo González: “La tutela es, como la definió Servio, una autoridad y un poder que el Derecho Civil da y confiere sobre un individuo libre con el fin de protegerlo en la impotencia en que se encuentra de hacerlo él mismo a causa de su edad.”<sup>34</sup>

Para el reconocido Maestro Iván Lagunes Pérez, *tutela*: “(Del latín *tutela*, que a su vez deriva del verbo *tueor* que significa preservar, sostener, defender o socorrer. En consecuencia da una idea de protección). En su más amplia acepción quiere decir: el mandato que emerge de la ley determinando una potestad jurídica sobre la persona y bienes de quienes, por diversas razones, se presume hacen necesaria –en su beneficio- tal protección.”<sup>35</sup>

Para el Dr. Cipriano Gómez Lara, la Jurisdicción es: “Una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”<sup>36</sup>

Siguiendo al citado autor, nos expresa: “La función jurisdiccional por el ejecutivo, es de diversos órganos que pertenecen disciplinaria y orgánicamente al poder ejecutivo, realiza funciones jurisdiccionales. Los casos más evidentes, en nuestro sistema jurídico, son los de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, que son tribunales de derecho del trabajo, así como el Tribunal Fiscal de la Federación y en el Distrito Federal, el Tribunal de lo

---

<sup>34</sup> BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDÉZ, Beatriz. “Primer Curso de Derecho Romano” 9ª Edición. México. Editorial PAX-MÉXICO. 1987. Pág. 175.

<sup>35</sup> LAGUNES PÉREZ, Iván. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Porrúa, S.A. 4ª Edición. México. 1991. Tomo P – Z. Pág. 3187.

<sup>36</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. “Teoría General de Proceso”. 7ª Edición. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1987. Pág. 113.

Contencioso. Independientemente de estos casos que implican el ejercicio de una genuina jurisdicción por órganos del poder ejecutivo que están estructurados como genuinos y verdaderos tribunales”.<sup>37</sup>

El mismo autor antes citado, nos habla del acto jurisdiccional que tiene diversas características, las cuales son:

- a) Se caracteriza por su legalidad, su rigor y por su sujeción a una norma determinada.
- b) La función jurisdiccional es autónoma, porque los jueces son independientes.
- c) El acto jurisdiccional tiene un procedimiento preestablecido con un mínimo de garantías.
- d) En el acto jurisdiccional es primero la decisión y, después la ejecución.
- e) El acto jurisdiccional persigue la cosa juzgada.
- f) La función jurisdiccional tiene la finalidad de la restauración del orden jurídico perturbado.
- g) El fin de la función jurisdiccional es la tutela del derecho subjetivo.
- h) La finalidad de la función jurisdiccional es la realización del derecho objetivo.”<sup>38</sup>

Como conclusión podemos comentar que la Tutela Jurisdiccional esta prevista en el artículo 17<sup>a</sup> Constitucional que a la letra dice: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta y expedita,

---

<sup>37</sup> Op. Cit. Pág. 147.

<sup>38</sup> Op. Cit. Pág. 153.

completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia prohibida las costas judiciales.”<sup>39</sup>

## **1.8 LA CONFLICTIVA SOCIAL**

Desde un punto de vista particular podemos señalar que la conflictiva social deviene desde los pueblos primitivos, ya que por el simple hecho de vivir en sociedad se generan conflictos como son: tenencia de la tierra, comerciales, familiares, culturales, sociales, laborales, económicas, religiosas, etc. Vemos que desde las primeras comunidades, la administración de justicia estaba en manos de un patriarca, un jefe, consejo de ancianos o de un brujo y la solución de los litigios tendrían características místicas o religiosas.

El multicitado autor el Maestro Cipriano Gómez Lara menciona: “Al evolucionar estas comunidades, van tolerando y reglamentando ciertas formas autocompositivas y es característico de muchas comunidades primitivas el que inclusive en delitos graves, como el homicidio, se tuviese un amplio margen de negociación entre las partes afectadas.

Así, si un miembro de una familia mataba a otro miembro de una diversa familia, el grupo social victimado podía arreglarse con el ofensor a través de algún tipo de compensación como podía ser la entrega de animales o bienes o la prestación de cierto servicio. En estas comunidades primitivas por otro lado, los procesos se caracterizan por su formalismo y teatralidad. Estos razgos podrían consistir en gestos, actuaciones, determinadas palabras sacramentales, inclinaciones, etcétera, sin los cuales los actos procesales carecían de validez. Podemos decir que algunos de estos gestos y actitudes

---

<sup>39</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial ALCO. Edición 2004. México. Pág. 17.

son los antecedentes más remotos de las formas y de los formalismos actuales.”<sup>40</sup>

Por su parte, el Maestro Carlos Vidal Riveroll, nos dice: “ La palabra conflicto, viene de la voz latina *conflictus*, que significa choque, colisión o encuentro de dos cuerpos, ataque, combate, oposición, contrariedad, debatir, luchar contra algo adverso, contienda, oposición de intereses...”<sup>41</sup>

Aristóteles, afirma “que el hombre es por naturaleza un animal político (*zoo politikon*); y resulta también que quien por su naturaleza y no por el caso de fortuna carece de ciudad, está por debajo o por encima de lo que es el hombre.”<sup>42</sup>

Es decir, que la sociedad, es una forma de vida natural y necesaria al hombre. Éste, por el hecho de vivir en sociedad, y al entrar en contacto con otro hombre, surgen relaciones diversas que se dan entre los miembros de la comunidad. Estas relaciones, muchas veces degeneran en choques o conflictos y que requieren para su solución la intervención del Estado.

“En consecuencia, -dice el Maestro Ignacio Villalobos- si el hombre ha de vivir en sociedad para su conservación y desarrollo, es claro que en esa sociedad, organizada con tales fines, ha de tener posibilidad de hacer todo aquello que sea medio adecuado para llenar sus propias necesidades, hallándose obligado a respetar el ejercicio de iguales facultades en los demás y aun a contribuir con su esfuerzo para la satisfacción de las exigencias

---

<sup>40</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. Ibidem. Pág. 53.

<sup>41</sup> VIDAL RIVEROLL, Carlos. “Diccionario Jurídico Mexicano”. U.N.A.M. Editorial Porrúa, S.A. 4º Edición. México. 1991. Tomo A-CH. Pág. 602.

<sup>42</sup> ARISTÓTELES. “Ética Nicomaquea”. Política. Editorial Porrúa, S.A. 6ª. Edición. México. 1976. Libro Primero. Pág. 158.

colectivas, constituyéndose así el orden jurídico por el conjunto de normas que regulan y hacen posible y benéfica la vida en común.”<sup>43</sup>

Ya varias veces mencionado el procesalista, el Dr. Cipriano Gómez Lara, señala que “el litigio forma parte, en general, de los fenómenos de la conflictiva social o sinergia social, pues es el choque de fuerzas contrarias, una de las características más importantes de toda la sociedad. Cuando dicho choque de fuerzas se mantiene en equilibrio, el grupo social progresa o al menos se conserva estable; pero cuando las fuerzas no se mantienen en equilibrio, ello se convertirá en un síntoma patológico social, es decir, el grupo social entrará en crisis o se estancará... Carnelutti, según lo hemos ya indicado previamente, señala la existencia de dos polos en ese choque de fuerzas: uno de ellos es el contrato, donde hay un pacto de fuerzas; y el otro es el delito, donde el equilibrio de fuerzas se rompe, Contrato y delito representan pues, los dos extremos de la conflictiva social.”<sup>44</sup>

Ese choque de fuerzas contrarias, pues, se da en la realidad social, por ejemplo, en el matrimonio y específicamente en el divorcio, se da el choque de fuerzas entre marido y mujer; en la compraventa, entre los intereses del comprador y el vendedor; en el arrendamiento, entre el arrendador y el arrendatario; en el contrato de prestación de servicios profesionales, entre el que presta y recibe los servicios profesionales; y de manera particular, los conflictos que surgen con motivo del acceso a los servicios de salud pública, entre el personal de atención médica y los usuarios a dichos servicios, objeto de nuestra tesis en cuestión.

“De tal suerte, -dice el Dr. Cipriano Gómez Lara –el proceso viene a ser un instrumento para solucionar ciertos tipos de conflictiva social, es decir, se

---

<sup>43</sup> VILLALOBOS, Ignacio. “Derecho Penal Mexicano”. Editorial Porrúa S.A. 2ª. Edición. México. 1960. Título Primero. Pág. 15.

<sup>44</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. “Teoría General del Proceso”. Editorial Harla, S.A de C.V. 8ª. Edición. México. 1990. Pág. 2.

quiere ver en el procedimiento un instrumento de solución de la conflictiva social, el cual permita el mantenimiento de ese equilibrio de las relaciones jurídicas contrapuestas que si chocan amenazan la paz social.”<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Idem.

## CAPÍTULO II

### LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO (CONAMED)

#### 2.1 ANÁLISIS DEL DECRETO POR EL QUE SE CREA LA CONAMED, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 3 DE JUNIO DE 1996

El entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, el Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, en ejercicio de las facultades que le confiere la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos emitió el Decreto por el que se creó la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Entre los considerandos que se dieron para su creación, destacan los siguientes:

“Que el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 plantea el mejorar la calidad de los servicios médicos a través de la reestructuración de las instituciones, así como atender las legítimas demandas de los usuarios para que los servicios operen con mayor **calidad y eficiencia...**

Que 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.**



Que para lograr tal objetivo, es pertinente contar con un órgano al cual puedan acudir los usuarios y prestadores de servicios médicos **para dilucidar, en forma amigable y de buena fe**, posibles conflictos derivados de la prestación de dichos servicios, con lo cual se contribuirá a evitar grandes cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales, sin sustituirlos.”<sup>46</sup>

Cabe destacar que entre los motivos que se esgrimieron para la formación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, estaban la de atender las legítimas demandas de los usuarios para que los servicios operaran con mayor **calidad y eficiencia; a mejorar la calidad en la prestación de los servicios médicos; y contar con un órgano al cual pudieran acudir los usuarios y prestadores de servicios médicos para dirimir, en forma “amigable y de buena fe”**, posibles conflictos derivados de la prestación de dichos servicios.

De conformidad con el artículo 1º del citado Decreto, se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos.

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

---

<sup>46</sup> Tomado del DECRETO DE CREACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. Publicado en el D.O.F. el 3 de junio de 1996.

El artículo 4º, determina que dicha Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

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

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

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

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

- a) Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio;
- b) Probables casos de negligencia con consecuencias sobre la salud del usuario, y
- c) Aquéllas que sean acordadas por el Consejo;

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

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

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

VIII.- Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, y de los colegios, academias, asociaciones y consejos médicos, así como de los comités de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios, de proporcionar la información que le hubiere

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

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

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

XI.- Asesorar a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas a la Comisión Nacional;

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

XIII.- Las demás que determinen otras disposiciones aplicables.

De estas trece fracciones del el citado artículo 4 en comento, se advierte, que las facultades que les atribuye a dicha Comisión se otorgan con carácter enunciativas mas no limitativas.

Por su parte el artículo 5º, señala que para el cumplimiento de sus funciones, la Comisión Nacional contará con:

I.- Un Consejo;

II.- Un Comisionado;

III.- Dos Subcomisionados, y

IV.- Las Unidades Administrativas que determinen su Reglamento Interno.

Me permito hacer notar, que tomando en consideración que estos órganos administrativos que refiere el artículo 5º citado, serán analizados más adelante en el desarrollo del presente trabajo, por cuanto se refiere a

su integración, nombramientos y facultades, por el momento, no entraremos al detalle de los mismos.

Para los fines que persigue la presente tesis, me permito resaltar la importancia que reviste el contenido del artículo 13 del citado Decreto que nos ocupa, que a la letra dice:

“Artículo 13.- La formulación de quejas así como los procedimientos que se sigan ante la Comisión Nacional **no afectarán el ejercicio de otros derechos o medios de defensa de los que dispongan los usuarios o prestadores de servicios médicos conforme a la ley**”.

Es decir, quedan a salvo el ejercicio de otros derechos o medios de defensa de los que dispongan los usuarios o prestadores de servicios médicos para dirimir por la vía jurisdiccional sus controversias. Se respeta pues, la Garantía de la Tutela Jurisdiccional, consagrada en el artículo 17 Constitucional.

Para concluir, podemos decir:

Que si bien es cierto que muchas de las quejas e inconformidades de los usuarios de los servicios médicos son atendidas por las instancias jurisdiccionales competentes, también lo es que es necesario contar con dictámenes técnicos independientes y bien fundamentados que respalden las resoluciones de tales instancias.

No hay duda, la garantía del derecho a la protección de la salud consolida nuestro sistema de justicia social. Para fortalecer esa garantía, para mejorar la calidad de los servicios médicos en nuestro país, para contribuir a la resolución oportuna de conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de servicios médicos, y en respuesta a las demandas que la sociedad ha formulado sobre el particular, el Ejecutivo

Federal ha dispuesto la creación de una Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

**2.2 ANÁLISIS DEL PRIMER REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTOS PARA LA ATENCIÓN DE QUEJAS MÉDICAS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, EXPEDIDO POR SU CONSEJO EN LA DÉCIMA SEGUNDA SESIÓN ORDINARIA, CELEBRADA EL 17 DE MARZO DE 1999, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 29 DE ABRIL DE 1999, EN SU PARTE CONDUCENTE**

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 8º, fracción II del Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, el Consejo de la Comisión expidió el presente Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 1999.

Este primer reglamento tiene por objeto normar los procedimientos de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, siendo sus disposiciones obligatorias para los servidores públicos de esta Comisión y obligándose las partes al cumplimiento de lo establecido en cláusulas.

El capítulo segundo, se refiere “De la Atención de las Quejas”; el cual ordena que éstas deberán presentarse ante CONAMED de manera personal por el quejoso, ya sea en forma verbal o escrita, y deberán contener; nombre, domicilio y, en su caso, el número telefónico del quejoso y del prestador del servicio contra el cual se inconforme; una breve descripción de los hechos motivo de la queja; número de afiliación o de registro del usuario, cuando la queja sea interpuesta en contra de instituciones públicas que asignen registro a los usuarios; pretensiones que deduzca del prestador de servicio; si actúa a

nombre de un tercero, la documentación probatoria de su presentación, sea en razón de parentesco o por otra causa, y firma o huella digital del quejoso.

A la queja se agregará copia simple, legible, de los documentos en que funde los hechos manifestados y la identificación del quejoso. Cuando se presenten documentos originales, CONAMED agregará al expediente copias confrontadas de los mismos, devolviendo los originales a los interesados.

El capítulo tercero, se refiere a la materia “De la Conciliación y la Transacción”, temas que serán tratados más adelante de manera particular en el inciso 2.10 de este trabajo. Sin embargo, podemos destacar lo siguiente:

De acuerdo con el artículo 17, a efecto de promover la avenencia de las partes, CONAMED, procederá en un término que no exceda de quince días hábiles a fijar el día y hora para la audiencia de conciliación, notificándoselos por escrito, con un mínimo de cinco días anteriores a la misma.

Abierta la audiencia, el conciliador manifestará a las partes sus derechos, así como un resumen sucinto de la queja y del informe presentado, señalando los elementos comunes y los puntos de controversia, y las exhortará para que se conduzcan con verdad y lleguen a un arreglo.

El conciliador 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 en todo momento requerir a las partes los elementos de convicción que estime necesarios para la conciliación.

Agotada la fase conciliatoria, y de no lograrse el arreglo de las partes, el conciliador los exhortará a que designen como árbitro a la Comisión para solucionar la controversia turnando el expediente a la Dirección General de Arbitraje para la continuación del procedimiento arbitral, la que deberá preverlo conducente a efecto de que, dentro de un plazo no mayor a los treinta días siguientes en el que se conozca su aceptación, se lleve a efecto la audiencia para firma del compromiso arbitral.

Si las partes llegaran a un arreglo, procederán a otorgar, desde luego, el contrato de transacción, al efecto podrán emplearse en lo conducente, los formatos que emita CONAMED, respetándose puntualmente la voluntad de las partes.

El Capítulo Cuarto, regula todo lo concerniente “De los Actos Procesales en General”, sobresaliendo lo siguiente:

“Artículo 31.- Para la tramitación y resolución de los asuntos ante CONAMED, se estará a lo dispuesto en el presente 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 CONAMED por correo certificado con acuse de recibo, en cuyo caso, las partes determinarán en el compromiso, el modo de cumplir las formalidades esenciales del procedimiento arbitral”.

++++++

Este artículo 31 en comento regula en términos generales la tramitación y resolución de todos los asuntos ante la CONAMED, en las formas indicadas. Queremos, sin embargo destacar que en el fondo de dicho precepto se encuentra comprendido un principio general del derecho, o sea el principio de legalidad que se haya fundado en el artículo 14 constitucional, que en su primer párrafo ordena: “Nadie podrá ser privado de la vida, propiedades o

derechos si no en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento y en el que se cumplan las **formalidades esenciales del procedimiento.**”

Por su parte, el artículo 32, ordena y establece: “Todos los expedientes se formarán CONAMED con la colaboración de las partes, terceros, demás interesados y auxiliares que tengan que intervenir en el procedimiento.”

Concerniente a lo no previsible con anticipación, el artículo 45, nos dice lo siguiente:

“Artículo 45.- Para lo no previsto en el presente ordenamiento, en cuanto al procedimiento, se estará a lo dispuesto en el **Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.**”

Es de hacer notar, que lo no previsto en este Reglamento se estará en lo dispuesto a lo que ordene supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por su parte el artículo 46, ordena lo siguiente:

“Para la resolución de las controversias, en cuanto al fondo, se aplicarán:

I.- El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, por cuanto se refiere a los aspectos civiles;

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

III.- La Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, especialmente por cuanto se refiere al ejercicio profesional, y

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



Con relación a este artículo 46 en comento, cabe señalar que para la resolución de las controversias en cuanto al fondo de los asuntos que se ventilan en la Comisión, se tomarán en consideración en primer lugar, el Código Sustantivo en Materia Civil, la Ley de Salud, Ley Reglamentaria del artículo 5 constitucional, así como los principios científicos y éticos que orientan la practica medica.

En el Capítulo Quinto, se refiere al tema “De los Plazos y Notificaciones” y el Capítulo Sexto regula “Del Procedimiento Arbitral” el cual nos dice que las partes en una controversia relacionada con la prestación de servicios médicos, tienen derecho a sujetar sus diferencias al arbitraje de CONAMED, incluyendo cláusula compromisoria o compromiso arbitral debidamente suscritos por las partes, interviniendo en él, quien tenga interés en que éste declare o constituya un derecho o emita una determinación arbitral y quien tenga el interés contrario. Podrán promover los interesados, por sí o a través de sus representantes o apoderados.

Todo el que éste en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios y comparecer al arbitraje.

Continuando con el “Procedimiento Arbitral”, la Segunda Sección regula lo concerniente “ De la Cláusula Compromisoria y del Compromiso Arbitral”, destacando lo siguiente:

Las partes podrán otorgar compromiso arbitral ante CONAMED antes de que haya juicio civil, en caso de existir algún juicio en trámite, las partes necesariamente deberán renunciar a la instancia previa, pues de otro modo no podrá intervenir CONAMED en la calidad de árbitro.

Al no lograrse el arreglo de las partes, el conciliador las exhortará a que designen como árbitro a la Comisión para solucionar la controversia firmando el compromiso arbitral sin modificar o alterar la controversia.

En la sección tercera, del mismo capítulo sexto que nos ocupa, se regula todo lo concerniente “Del Juicio Arbitral”, determinándose con precisión y a detalle las reglas generales a que deberá sujetarse dicho juicio. Por la importancia que dicha sección reviste para los propósitos de nuestra tesis, merecerá una atención especial. Sus preceptos principales son los siguientes:

“Artículo 76.- El juicio arbitral se sujetará a las siguientes reglas generales:

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

**2ª.- Quedan prohibidas los interrogatorios entre las partes con fines confesionales, así mismo las pruebas que fueran contrarias a la moral y al derecho;**

3ª.- En la ponderación del caso se evaluará la procedencia de las apreciaciones 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 orientarán la práctica médica a través de la literatura generalmente aceptada, así como las disposiciones y recomendaciones médicas de las instancias especializadas;

4ª.- CONAMED 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, CONAMED determinará las medidas necesarias para preservar el respeto al paciente. En este supuesto el paciente deberá, según su estado de salud lo permita, cooperar para su examen. La oposición

injustificada al reconocimiento médico por parte de CONAMED 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.- Se realizará, cuando sea necesaria la resolución de una cuestión jurídica previa, una audiencia preliminar el resto de las cuestiones debatidas se resolverán en el laudo.”

## RAZONAMIENTO LÓGICO – JURÍDICO

Esté artículo 76 en comento, así como los comprendidos en esta sección tercera, contienen las reglas generales a que se sujetará el juicio arbitral, y el tema que regula es la materia probatoria.

Con el propósito de hacer un análisis Lógico – Jurídico y una crítica constructiva sana, me permito formular los siguientes comentarios previos: Dentro de la Teoría General de Proceso se encuentra el estudio de la prueba, los medios de prueba y el de la finalidad de probar. Hablar de una teoría de la prueba, abarca cualquier tipo de enjuiciamiento independientemente del contenido característico de éste, ya sea de carácter judicial, laboral o administrativo. Al respecto, en la voz del procesalista Dr. Cipriano Gómez Lara, afirma lo siguiente: “La ciencia procesal reclamando para sí todo lo relativo a la prueba postula los principios de ésta, como valederos y universales para cualquier tipo de proceso por el contrario la tendencia separatista, implicaría una actitud que nos parece insostenible, de pretender autonomía científica en el tratamiento de la prueba, en función del tipo de proceso, para tener así una prueba civil, una prueba penal, una prueba laboral, una prueba administrativa”.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. Pág. 356.

Lo anterior, no es nada recomendable ni congruente para los estudiosos de esta rama de la Ciencia Jurídica, pues rompería el principio de conceptualización de lo que es la prueba, los sistemas probatorios, los medios de prueba, las cargas y facultades de quien ha de probar los procedimientos probatorios, la esencia de la finalidad de la prueba. En síntesis, se trastocaría la unidad que persigue la ciencia del Derecho Procesal.

Dentro de los medios de prueba reconocidos universalmente, tenemos los que ha continuación enumeramos. Pero, antes es necesario precisar con claridad que se entiende por medios de prueba. Siguiendo al procesalista argentino, Hugo Alsina, nos dice lo siguiente: “Se entiende por medio de prueba el instrumento, cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción”<sup>48</sup>

Por su parte el Maestro Eduardo Pallares, en su obra Derecho Procesal Civil, nos dice: “Se entiende por medio de prueba todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que puedan, producir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos y sobre los motivos de prueba nos dice: Los procesalistas entienden por motivos de prueba, las razones, argumentos o intuiciones por las cuales el juez o tribunal tienen por probado o no probado, determinado hecho u omisión”<sup>49</sup>

Por su parte, el Dr. Cipriano Gómez Lara, agrega: “En este sentido es conveniente distinguir entre el medio, el motivo y la finalidad de la prueba. En un sentido muy amplio el medio es todo instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivo de prueba. En otras palabras, el medio de prueba es solo la vía, el camino, que puede provocar los motivos, o sea, generar los razonamientos, los argumentos o las intuiciones que permitirán al juez llegar a la certeza, o al conocimiento de determinado hecho invocado por

---

<sup>48</sup> Citado por Cipriano Gómez Lara. Ibidem. Pág. 358.

<sup>49</sup> Ibidem. Pág. 358.

las partes con fundamento de sus pretensiones o de sus defensas. Por último, la finalidad de la actividad probatoria es lograr que el juez llegue a una convicción u obtenga una certeza sobre los hechos o sobre las circunstancias también relativos a las pretensiones y a las resistencias de los litigantes”.<sup>50</sup>

Ahora bien, en la pluma del Dr. José Ovalle Favela comenta: “Con todo, los ordenamientos que formulan la enumeración en forma limitativa como los que lo hacen en forma meramente enunciativa, coinciden generalmente en señalar los siguientes medios de prueba: a) **Confesión**; b) documentos (públicos y privados); c) dictámenes periciales; d) inspección judicial; e) declaraciones de testigos (testimonios); f) fotografías, copias fotostáticas, notas taquigráficas y, en general todos los elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia y g) presunciones. Cabe señalar que el medio de prueba señalado en el inciso f) no se encuentra previsto en el Código de Comercio, ni en el Código de Procedimientos Penales. Por otro lado, los ordenamientos procesales penales regulan, en forma específica algunas modalidades importantes de los medios de prueba, como son el careo, el reconocimiento de objetos y la confrontación de personas en relación con la prueba testimonial; y la reconstrucción de los hechos relacionados con esta última prueba, la inspección judicial y los dictámenes periciales.”<sup>51</sup>

Ahora bien, retomando el análisis del artículo 76, señala que serán admisibles **todas las pruebas** susceptibles de producir la convicción de CONAMED, especialmente la pericial y los elementos aportados por las ciencia biomédicas; y en la regla segunda determina, que **quedan prohibidas los interrogatorios entre las partes con fines confesionales**, asimismo las pruebas que fueren contrarias a la moral y al derecho.

---

<sup>50</sup> Ibidem. Pág. 358.

<sup>51</sup> OVALLE FAVELA, José. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Porrúa, S.A. 4º Edición. 1991. Tomo P-Z. Pág. 2635.

**¿Cómo pueden ser admisibles TODAS LAS PRUEBAS susceptibles de producir la convicción en CONAMED, si quedan prohibidas los interrogatorios entre las partes con fines confesionales?**

**Es una aberración jurídica lo que encierra este precepto en comento. Estamos frente a un caso clásico del “Principio Jurídico de Contradicción”, que consiste, “dos normas de derecho que se contradicen entre sí, no pueden ser válidas ambas”;** pues en la primera regla, afirma que **“serán admisibles TODAS LAS PRUEBAS susceptibles de producir la convicción de CONAMED;** y en la segunda regla tajantemente ordena, que **“quedan prohibidos los interrogatorios entre las partes con fines CONFESIONALES”** es decir la prueba confesional, y los interrogatorios, son “las posiciones” a que se someten las partes obligadas a declarar, **lo cual es un precepto jurídico contradictorio.**

“Artículo 77.- 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.”

En este artículo 77 en comento, se acepta que la Dirección General de Arbitraje acordará a la recepción del expediente dentro de los 2 días siguientes, a la fecha de recepción dando vista a las partes por diez días comunes para que entre otros puntos ofrezcan sus pruebas. Tal parece, a primera vista, que este artículo esta facultando a las partes para que ofrezcan sus pruebas, sin limitación alguna. No obstante lo anterior, este artículo no se compagina con el artículo 90, donde existe una limitante al ofrecimiento de las

pruebas ya que como se ha desarrollado en el presente trabajo la prueba que no es permisible es la prueba confesional de las partes. Lo que confirma la inconstitucionalidad de dicho artículo, objeto de nuestra tesis.

“Artículo 78.- En virtud del carácter especializado de CONAMED, 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, quedando comprendidas bajo esta denominación las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas y,
- e) La presuncional.”

Este precepto 78, anuncia de manera limitativa las pruebas que serán admisibles, y omite deliberadamente la prueba que es fundamental en nuestro orden jurídico procesal denominada “prueba confesional”, **lo que viene a confirmar la subjetividad y parcialidad con que se conduce CONAMED**, por lo menos es lo que se advierte y deduce de su primer Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas que nos ocupa.

Pero además, este artículo 78, en comento, representa otra contradicción más en que se incurre, pues es contrario al espíritu que envuelve el propio DECRETÓN que instituyó a la CONAMED, que en su artículo 4, fracción III, ordena: “Artículo 4º La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones: III. Recibir TODA la información y PRUEBAS que aporten los prestadores de servicios médicos y los USUARIOS, en relación con las quejas planteadas y, en su caso, requerir aquéllas otras que sean necesarias para dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que correspondan.” Adviértase, pues, que dice “Recibir toda la información y

PRUEBAS que aporten los prestadores de servicios médicos y los USUARIOS. No hace ninguna excepción de personas ni de probanza alguna.

“Artículo 80.- CONAMED determinará a título de pruebas **para mejor proveer**, las que considere pertinentes, teniendo libertad para solicitar a las partes la información que estime necesaria e interrogar tanto a las partes como a los peritos que, en su caso, sean ofrecidos.

CONAMED tomará en cuenta como prueba todas las actuaciones y los documentos aportados oportunamente aunque no se ofrezcan, con excepción de los rechazados expresamente.”

En este artículo en comento, se faculta a la CONAMED para determinar a título de pruebas para **mejor proveer**, las que considere pertinentes, e interrogar tanto a las partes como a los peritos en aquellas que estos hallan ofrecido. Este artículo va en armonía con todo el sistema jurídico procesal de nuestro país en cuanto se faculta a los juzgadores a que por su cuenta se hagan de las pruebas que considere pertinentes para mejor proveer.

“Artículo 81.- Las partes sólo podrán ofrecer la **confesional** cuando se refiera exclusivamente a las manifestaciones contenidas en autos; **en ningún caso será admisible la prueba de posiciones.**”

Este artículo 81, viene a reiterar la posición ideológica que sostiene CONAMED, de no admitir por ningún concepto la “Prueba Confesional”, pues las partes en el Juicio Arbitral, sólo podrán ofrecer la confesional cuando se refiere exclusivamente a las manifestaciones contenidas en autos; haciendo hincapié, que “en ningún caso será admisible la prueba de posiciones”.



Lo anterior, nos lleva a precisar, en qué consiste la aludida “Prueba Confesional” y cuál es su mecánica operativa. Para ello, me permito consultar a los siguientes procesalistas:

En la voz del Dr. Marco Antonio Díaz de León, nos dice: “A lo largo de la historia del derecho procesal se ha considerado al medio de la confesión como la reina de las pruebas... Las consecuencias procesales inmediatas que se sacan de tener a la prueba de confesión como reina de las pruebas son las de que habida su expresión en la instancia, ello valga tanto como una sentencia en contra de la parte que la hubiere producido: *confessus pro judicato est, qui quo dammodo sua sententia demmatur*. En el proceso civil, por ejemplo, este precepto clásico significa que si uno de los litigantes confiesa, el proceso debe terminar debiendo el juzgador, por lo tanto, en definitiva fallar en su contra, o, por lo menos, darlo por concluido citando a oír sentencia en la que se piensa, normalmente, se condenará al que confesó. Ejemplo de esto lo encontramos en nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en cuyo artículo 274 establece: ‘confesada la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia’.”<sup>52</sup>

Siguiendo al Dr. Cipriano Gómez Lara, afirma lo siguiente:

“ a) Prueba Confesional. Limitamos nuestra referencia a la confesión como prueba, a aquella que se considere provocada, la cual consiste en someter una de las partes en el proceso a la otra, a un interrogatorio especial. Al efecto, la parte a cuyo cargo se desahogará la prueba confesional se denominará parte absolvente y debe ser expresamente citada para comparecer ante el tribunal a contestar el interrogatorio respectivo. Dicho interrogatorio tiene diversas formalidades, entre las cuales nos permitimos señalar, que las cuestiones se planteen de forma rígida, y reciben la

---

<sup>52</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. “Tratado sobre las Pruebas Penales”. Cuarta Edición. México. Editorial Porrúa S.A. 1991. Pág. 343.

denominación de posiciones; que deben referirse a hechos propios del declarante y cada posición debe comprender un solo hecho; estén formuladas, o deben formularse, de manera tal que el absolvente responda simplemente sí o no a la cuestión planteada. En varios sistemas procesales esta prueba se desahogará mediante la exhibición de un llamado pliego de posiciones, el cual contiene un determinado número de preguntas planteadas a las partes absolvente por la parte articulante; sin embargo, pueden formularse posiciones adicionales de forma verbal, que no hubieren estado comprendidas en el pliego respectivo. Es de hacerse notar que la parte absolvente, es decir, la sometida al interrogatorio, puede en un momento dado convertirse en parte articulante y someter a la contraria a su vez, a un interrogatorio similar.”<sup>53</sup>

Por su parte el Dr. Carlos Arellano García, nos dice:

“LA PRUEBA CONFESIONAL. 1. Formalidades legales en la prueba de confesión judicial. A) Relación de la prueba confesional con los hechos controvertidos. Al ofrecer la prueba confesional debe relacionarse con cada uno de los puntos controvertidos. Así lo exige el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. B) Solicitud de una de las partes para que se cite a la contraria para absolver posiciones. Al ofrecer la prueba confesional, la parte que la ofrece solicita al juzgador, se cite a la contraparte para absolver posiciones. Este requisito se desprende del artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles. Las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y el domicilio de testigos y peritos, pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones.”<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. Págs. 359 y 360.

<sup>54</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. “Práctica Forense Civil y Familiar”. 10ª Edición. México. Editorial Porrúa S.A. 1991. Pág. 226.

CONAMED podrá solicitar a las personas u organismos que puedan tener en su poder documentos u objetos para que obren en el expediente el día de la audiencia de pruebas y alegatos.

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.

Dada la naturaleza especializada de CONAMED, 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 CONAMED.

“Artículo 84.- CONAMED 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 acepte la testimonial, cada parte podrá ofrecer como máximo dos testigos.”

En este artículo, faculta ha CONAMED para desechar de plano el desahogo de todas las testimoniales que le fueron ofrecidas cuando la cuestión debatida se refiera a aspectos de apreciación médica entre otros, lo que quiere decir que tratándose de cuestiones eminentemente de la competencia médica, CONAMED, usando de su libre apreciación, podrá desechar aquellas testimoniales que ha su juicio las considere no idóneas y cuando más aceptará a dos testigos.

“Artículo 88.- La presentación de los peritajes de parte y los testigos designados, será a cargo y costa de quien los hubiere propuesto. En la audiencia de pruebas y alegatos sólo podrán intervenir los peritos que asistan;

de igual forma, cuando se admita la prueba testimonial, sólo serán examinados los testigos que sean presentados por las partes.”

Este artículo 88 en comento, determina que la presentación de los peritajes de parte y los testigos designados serán por cuenta de quienes los hubieren propuesto. En la audiencia de pruebas y alegatos solo podrán intervenir los peritos y los testigos que asistan. Creemos, que este precepto señala con claridad que los peritos que asistan se tomaran en cuenta así como los testigos que concurren, no habiendo posibilidad de justificar la no asistencia, por alguna causa de fuerza mayor.

“Artículo 89.- Las partes podrán acordar la presentación de peritaje de parte, en este supuesto podrán formular por escrito, las preguntas que estimen convenientes a CONAMED, en carácter de perito especializado, las que serán atendidas en el dictamen que al efecto emita para desahogar la prueba pericial.”

El artículo 90 que a continuación transcribimos es el *Quid* o meollo fundamental de nuestra tesis; por lo que nos abocaremos a su análisis con más detenimiento:

**“Artículo 90.- Queda estrictamente prohibida y se desechará de plano, la propuesta de las partes para la citación indiscriminada al personal médico y paramédico que hubiere tenido relación con la atención del paciente de que se trate.”**

Si hasta estos momentos, existiera una ligera duda o sospecha de que el Primer Reglamento de Procedimiento para la Atención de Quejas Médicas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), no permite, o no acepta, la prueba confesional, el presente artículo 90, en comento, lo confirma de manera categórica la prohibición de dicha prueba.

Deducimos que este precepto en comento, no se encuentra, ahí de manera circunstancial o por error, sino de manera ex professo, prohibiendo de manera categórica, sin lugar a dudas, de que queda estrictamente prohibida y se desechará de plano, la propuesta de las partes para la citación indiscriminada al personal médico y paramédico que hubiere tenido relación con la atención del paciente.

Lo anterior, trae como consecuencia que en la práctica, no se permite la presencia del médico (s) o paramédicos que hubiere atendido al paciente, sino, que se cita generalmente, a la persona moral o institución pública, en donde presta sus servicios, quienes responden de manera burocrática, designando al personal del jurídico para hacerse cargo del proceso administrativo.

Con dicha medida reglamentaria, se viene a fomentar la falta de cuidado, de aplicación y de atención en el paciente. Es decir, se propicia y se estimula la negligencia y la irresponsabilidad profesional médica.

Lo más grave, es que con este artículo en comento, se violenta la Garantía de Audiencia o del Debido Proceso Legal, tema éste que será analizado, más adelante, cuando entremos al examen del Segundo Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

No obstante a que la Comisión en comento lleva sus audiencias de pruebas y alegatos de manera muy acertada y sus resoluciones o acuerdos son autorizadas por el mismo Comisionada Nacional o Presidentes de las Salas de Arbitraje, sentimos, que por cuanto hace al artículo 90, se vulnera el espíritu del Constituyente de 1917, pues violan el Principio de Seguridad Jurídica y específicamente, el de Garantía de Audiencia, consagrado en el artículo 14 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, al prohibir tajantemente la prueba confesional en todo juicio llevado ante autoridad judicial o administrativa, o sea, la “Reina de todas las pruebas”, la Prueba Confesional, con el deterioro de las formalidades esenciales del procedimiento, al no permitir la comparecencia física y específica de una de las partes como es el médico (s) o paramédico (s) a quien se le (s) imputa un hecho o negligencia profesional, que hubiere tenido relación con la atención del paciente de que se trate. Y, esto, es contrario a la esencia y naturaleza misma del Derecho Procesal en General.

### **2.3. ANÁLISIS DEL SEGUNDO REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTOS PARA LA ATENCIÓN DE QUEJAS MÉDICAS Y GESTIÓN PERICIAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, EXPEDIDO EL 7 DE FEBRERO DE 2002, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 21 DE ENERO DE 2003, EN SU PARTE CONDUCENTE**

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 8° fracción III del Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se expidió el presente Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 2003.

Si hacemos una comparación entre el primero y segundo reglamentos, diremos que el primero consta de 98 preceptos, mientras que el segundo consta de 102 preceptos; por cuanto hace a su calidad, el segundo reglamento, se encuentra mejor redactado, más sistemático, técnico y congruente con los objetivos de CONAMED.

Casi el noventa por ciento de los artículos del Primer Reglamento persisten en el Segundo, con algunas modificaciones de redacción y forma. Sin embargo, por cuanto hacen al fondo y a los propósitos de nuestra tesis, el segundo reglamento, incide en el mismo problema que denunciábamos en el primero, de desconocer y no aceptar la Prueba Confesional y todo lo que con ello deriva, por lo que insistiremos en aquellos artículos que tienen que ver con los objetivos de nuestro trabajo, aclarando que los comentarios que expusimos en el primer Reglamento, son valederos para este segundo Reglamento.

A continuación, damos a conocer los nuevos artículos que se agregaron en el segundo Reglamento, en el orden acostumbrado, sin hacer ningún comentario a menos que se trate del tema objeto de nuestra Tesis:

“Artículo 22 del Segundo Reglamento.- Para lo no previsto en el presente ordenamiento, en cuanto al procedimiento, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.” (Hasta aquí, es la misma redacción del artículo 45, del Primer Reglamento. Sin embargo, en el Segundo Reglamento, se agrega el siguiente párrafo:) “Las partes podrán pactar la sujeción, en su caso, a la legislación local, atendiendo a las reglas de jurisdicción prorrogada.”

“Artículo 23.- Para la resolución de las controversias, en cuanto al fondo, se aplicarán:

I.- EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL, por cuanto se refiere a los aspectos civiles, salvo acuerdo expreso de las partes en el sentido de sujetarse a la legislación local;

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

III.- La Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, especialmente por cuanto se

refiere al ejercicio profesional, en su caso, se aplicará así mismo, la legislación local; y

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

Las partes podrán pactar la sujeción; en su caso, a la legislación local, atendiendo a las reglas de jurisdicción prorrogada”.

En estos dos artículos 22 y 23, en comento, cabe hacer notar, que tanto el Primer como el Segundo Reglamento, reconocen y aceptan el principio de la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para lo no previsto en el presente Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, por cuanto al procedimiento; y en cuanto al fondo, se aplicará el Código Civil Federal. Aquí, permítaseme abrir un paréntesis para expresar, que tanto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como el Código Federal de Procedimientos Civiles, en materia de pruebas, no hacen restricción alguna de personas o cosas, y aceptan todas las pruebas, entre ellas la “prueba confesional”, como se desprende de los siguientes artículos de dichos Códigos adjetivos:

“Artículo 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni serán contrarias a la moral.”

Es decir, que puede llamarse o pedir que asista de manera voluntaria la persona o personas que les consten los hechos, materia de la controversia, pudiendo ser ellas mismas o ser portadoras de cosas, objetos o documentos sin más limitación de que las pruebas no sean contrarias a la ley ni a la moral y así conocer la verdad de los hechos.



“Artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles.- Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, **se podrá ofrecer la de confesión,** quedando las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario.”

Este artículo nos da la razón al tema de nuestra tesis ya que puede asistir o debe asistir la (s) persona (as) que les consten los hechos partiendo siempre de la verdad siempre y cuando el contrario lo cite.

“Artículo 309 del Código de Procedimientos Civiles.- El que hay de absolver posiciones **será citado personalmente,** a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso.”

Sentimos que este artículo 309 deja poco espacio para la preparación de la prueba que nos ocupa por lo que sugerimos que sería recomendable, que aquella persona que valla absolver posiciones sea notificado con tres días de anticipación mínimo, más aún tratándose de personal médico.

“Artículo 310.- **Las personas físicas** que sean parte en el juicio, sólo estarán obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que las articula, y desde el ofrecimiento de la prueba se señale la necesidad de que la absolución **deba realizarse de modo estrictamente personal,** y existan hechos concretos en la demanda o contestación que justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por el tribunal para así ordenar su recepción.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, el mandatario o representante que comparezca a absolver posiciones por alguna de las partes, forzosamente será conocedor de todos los hechos controvertidos propios de su mandante o representado, y no podrá manifestar desconocer

los hechos propios de aquél por quien absuelve, ni podrá manifestar que ignora la respuesta o contestar con evasivas, ni mucho menos negarse a contestar o abstenerse de responder de modo categórico en forma afirmativa o negativa, pues de hacerlo así se le declara confeso de las posiciones que calificadas de legales se le formulen. El que comparezca a absolver posiciones después de contestar afirmativa o negativamente, podrá agregar lo que a su interés convenga.

Tratándose de personas morales, la absolución de posiciones siempre se llevará a efecto por apoderado o representante, con facultades para absolver, sin que se pueda exigir que el desahogo de la confesional se lleve a cabo por apoderado representante específico. En este caso, también será aplicable lo que se ordena en el párrafo anterior.”

Este artículo 310, en comento, en el caso de que se aceptara la “prueba confesional”, en la CONAMED, daría fuerza legal al tema de mi tesis, ya que en caso de controversia, la parte demandada o a quien se le imputa el hecho o acto, es una persona física (médico o paramédico), quien deberá presentarse en la primera audiencia de conciliación, a dar una explicación sencilla y clara, así como para justificar su actuar médico. Considero que este galeno, debe ser el médico tratante del paciente, quien conoce, sabe y le constan los hechos controvertidos, de manera directa y objetiva; por lo que deberá llamarse en la primera audiencia al médico responsable que atendió al paciente en su oportunidad. Con ello, se le respetaría la “Garantía de Audiencia”, a ser oído y pueda responder a los cargos que se le imputan, defendiéndose conforme a Derecho. A su vez, al propio paciente, tiene el derecho a la reparación del daño que se le hubiere ocasionado.

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 93, nos habla de los medios de prueba que reconoce la Ley, y que a continuación citamos:

“Artículo 93.- La Ley reconoce como medios de prueba:

I.- LA CONFESIONAL;

II.- Los documentos públicos;

III.- Los documentos privados;

IV.- Los dictámenes periciales;

V.- El reconocimiento o inspección judicial;

VI.- Los testigos;

VII.- Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, y

VIII.- Las presuncionales.”

Adviértase que en este artículo 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles, también se acepta, dentro de los medios de prueba, en primer lugar “La Confesión”; por lo que huelgan más comentarios. Con esto, queda cerrado el paréntesis que abrimos con anterioridad.

En consecuencia, retomamos el análisis del Segundo Reglamento que nos ocupa.

Artículo 73.- El procedimiento arbitral en estricto derecho y en conciencia se sujetará a las siguientes reglas generales:

1ª **Serán admisibles todas las pruebas susceptibles de producir la convicción de la CONAMED**, 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...”

Este precepto 73 en comento, está compuesto de siete reglas a que se sujetará al procedimiento arbitral. En la primera, ordena: “serán admisibles todas las pruebas susceptibles de producir la convicción de la CONAMED, ...”

Si ordena con claridad todas las pruebas, se colige, que son todas las pruebas.

“Artículo 74.- En virtud del carácter especializado de la CONAMED, sólo serán admisibles en el proceso arbitral, las siguientes probanzas:

- a) La Instrumental;
- b) La Pericial;
- c) El reconocimiento médico del paciente;
- d) Las fotografías, quedando comprendidas bajo esta denominación las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas, incluidos los estudios imagenológicos, y
- e) La presuncional.”

No es razón suficiente ni excusa jurídica, el carácter especializado de la CONAMED, para suprimir de un plumazo y de manera burocrática la “prueba confesional”, sino al contrario, con dicha prueba se ajustaría más a un criterio jurídico objetivo, acorde con nuestro Orden Jurídico Constitucional, y no a un criterio subjetivo, que tal parece lo que se pretende en el fondo es ocultar la verdad de los hechos o solapar la ineficiencia, por falta de atención y cuidado, de algunos prestadores del servicio médico.

**“Artículo 85.- Queda estrictamente prohibida y se desechará de plano, la propuesta de las partes para citación indiscriminada al personal médico y paramédico que hubiere tenido relación con la atención del paciente de que se trate.”**

Como ya hemos dicho con anterioridad, este artículo 85 en comento, que corresponde al artículo 90 en el Primer Reglamento, y que se encuentra redactado exactamente igual, es el meollo fundamental de nuestra tesis, ya que consideramos que se viola la garantía de audiencia o del debido proceso

legal; garantías que tienen su fundamento en el artículo 14° Constitucional, segundo párrafo.

Consultando el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., en la voz del procesalista Manuel Barquin Álvarez cual a la letra dice: “Conforme al precepto constitucional esta garantía corresponde a la fórmula americana del ‘debido proceso legal’ .La garantía de audiencia, en tanto garantía de seguridad jurídica, impone a las autoridades estatales la obligación, frente al particular, de evaluar todos sus actos, conforme a las exigencias implícitas en el derecho de audiencia. A su vez esta garantía está integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica concurrentes, las cuales son: a) un juicio previo al acto privativo; b) seguido ante tribunales previamente establecidos; c) con el cumplimiento de las formalidades procesales esenciales y d), conforme a las leyes vigentes, con anterioridad al hecho. La primera de estas garantías específicas se encuentra en la expresión ‘mediante juicio ‘, lo que implica que para que un acto sea violatorio de la garantía de audiencia, **debe ser precedido de un procedimiento en el cual el sujeto afectado tenga plena injerencia**. El juicio puede ser llevado por la autoridad jurisdiccional, administrativa o judicial, según el tipo de bien afectado por la privación.”<sup>55</sup>

Adviértase, que dice:” debe ser precedido de un procedimiento en el cual el sujeto afectado tenga plena injerencia.” Nos surge la siguiente pregunta ¿Cómo el sujeto afectado va a tener plena injerencia, si no comparece al juicio, y más, cuando la parte contraria (actor o demandante) se le prohíbe hacer uso de la prueba confesional para que aquél se presente a absolver posiciones y pueda contestar su participación en el acto o hecho que se le imputa?

---

<sup>55</sup> BARQUIN ÁLVAREZ, Manuel. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Porrúa, S.A. 4° Edición. Tomo A-CH. 1991. Pág. 264.

Ya hemos visto que el artículo 73, prohíbe los interrogatorios entre las partes con fines confesionales, el artículo 74, afirma que, “sólo serán admisibles en el proceso arbitral, las siguientes probanzas: a) La instrumental; b) La pericial; c) El reconocimiento médico del paciente; d) Las fotografías, quedando comprendidas bajo esta denominación las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas, incluidos los estudios imagenológicos, y e) La Presuncional. Y por último el artículo 77, señala que “las partes sólo podrán ofrecer la confesional espontánea de la contraria, cuando se refiera exclusivamente a las manifestaciones contenidas en autos; en ningún caso será admisible la prueba de posiciones.”

Continuando con el análisis que señala el citado Diccionario Jurídico Mexicano, en la voz del procesalista Manuel Barquin Álvarez: “La segunda, relativa los tribunales previamente establecidos, se refiere tanto a los órganos jurisdiccionales estatales como a las autoridades administrativas. La tercera, referida a las formalidades esenciales del procedimiento, se integra por los derechos de defensa y de prueba que tiene el sujeto afectado. La cuarta y última garantía específica hace referencia a la no retroactividad de las leyes. La garantía de audiencia corresponde a todo sujeto susceptible de ser, parcial o totalmente, objeto de actos de autoridad. El acto violatorio de la garantía de audiencia debe ser de carácter privativo, o sea que debe consistir en una merma o menoscabo en la esfera jurídica del particular o en un impedimento para el ejercicio de algún derecho.”<sup>56</sup>

En síntesis, el segundo Reglamento, al prohibir los interrogatorios entre las partes con fines confesionales; no admitir la prueba confesional; y prohibir de manera categórica la prueba de posiciones, como se encuentra reconocida y regulada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código de Comercio vigente, entre otros, aquél, transgrede la Garantía de Audiencia y de Legalidad,

---

<sup>56</sup> *Ibidem*. Pág. 264.

contenida en el Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y viola con ello, el Principio de Seguridad Procesal, contenido también en dicho Artículo Constitucional, párrafo segundo, que comprenden: a) Las formalidades esenciales del procedimiento y b) Las leyes del procedimiento, reconocidas y reguladas en los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo; en virtud de que ningún Reglamento, en su calidad de norma reguladora inferior, puede ir más allá de la norma jurídica superior a la cual regula, sobre todo en materia procesal. Recuérdese que las facultades procesales emanan de normas adjetivas, y éstas son de Derecho Público y surgen con motivo y en ocasión del Proceso. La prueba pues, idónea, para que los contendientes en todo proceso judicial o administrativo puedan acreditar fehacientemente los extremos de su acción, de su pretensión o de las excepciones procesales correspondientes, es la prueba confesional.

Ya para concluir este inciso 2.3, diremos que el Capítulo Cuarto, del citado Reglamento, ordena y regula todo lo concerniente a: “De la Gestión Pericial”, que comprende de los artículos 94 al 102. Tratan de los dictámenes periciales que expide la CONAMED, a instancia de parte legítima (los órganos internos de control encargados de la instrucción del procedimiento administrativo de responsabilidad, los agentes del Ministerio Público que instruyan la averiguación previa, las autoridades sanitarias encargadas de regular la atención médica y los órganos judiciales que conozcan del proceso civil o penal). Por no ser motivo de la Tesis, no entraremos a su análisis.

## JURISPRUDENCIAS

A efecto de robustecer todo lo manifestado con anterioridad, nos permitimos a continuación, transcribir las siguientes tesis jurisprudenciales que han tenido a bien dictar nuestro más alto tribunal la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra dicen:

“CONFESIONAL. EL ARTÍCULO 629, PÁRRAFO TERCERO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MICHOACÁN, QUE ESTABLECE QUE ESA PRUEBA SÓLO SERÁ ADMISIBLE SI EL ABSOLVENTE SE HALLA PRESENTE EN LA AUDIENCIA, TRANSGREDE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

El citado precepto legal, al establecer la no admisión de la prueba confesional, cuando la contraparte del oferente no concurra a la audiencia de ley, transgrede la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues tal condicionante limita la oportunidad de acreditar los extremos de la acción o la excepción correspondientes, por causas ajenas a su voluntad, lo que resulta inadmisibles, ya que en el derecho procesal debe sancionarse al litigante que obra de mala fe, pero no al que cumple con las formalidades del procedimiento y se conduce con rectitud, coartándole el derecho que tiene para acreditar los extremos de su pretensión, pues ello lo único que provoca es que los contendientes en los procedimientos no acudan a la audiencia de ley, para que no sea admitida la confesión a su cargo, sobre todo si se trata de controversias de carácter familiar, en las que, generalmente, los hechos que motivan las desavenencias solamente les constan a las partes y, por tanto, la prueba idónea para acreditar los extremos pretendidos es fundamental la confesional.”

Amparo directo en revisión 1285/2002. Sergio Mayés Bustamante. 4 de octubre de 2002. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Arturo Moreno Flores.

Esta tesis nos da la razón en cuanto al tema del presente trabajo, ya que la Reyna de todas las pruebas es la prueba confesional, dando oportunidad al absolvente de defenderse y dar sus puntos de vista del problema de que se trate siendo el, el principal testigo; ya que toda persona



tiene derecho a ser oído y vencido en juicio y no se le puede negar su participación en este tipo de prueba.

## AUDIENCIA, GARANTÍA DE, REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS LEYES PROCESALES EN RESPECTO A LA.

De acuerdo con el espíritu que anima el artículo 14 constitucional, a fin de que la ley establece un procedimiento administrativo, satisfaga la garantía de audiencia, debe darse oportunidad a los afectados para que sean oídos en defensa, antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos, con la única condición de que se respeten las formalidades esenciales de todo procedimiento. Este debe contener “etapas procesales”, las que puedan reducirse a cuatro: una etapa primaria, en la cual se entere al afectado sobre la materia que versará el propio procedimiento, que se traduce siempre en un acto de notificación, que tiene por finalidad que conozca de la existencia del procedimiento mismo y dejarlo en aptitud de preparar su defensa; una segunda, que es la relativa a la dilación probatoria, en que pueda aportar los medios convictivos que estime pertinentes; la subsecuente es la relativa a los alegatos en que se dé oportunidad de exponer las razones y consideraciones legales correspondientes y, por último, debe dictarse resolución que decida sobre el asunto.

Amparo en revisión 849/78.- Oscar Fernández Garza.- 14 de noviembre de 1978.- Unanimidad de 18 votos.- Mario G. Rebolledo. PLENO Séptima Época, Volumen Semestral 115-120, Primera Parte, Pág. 15. PLENO Informe 1978 PRIMERA PARTE, tesis 12, Pág. 316.

Esta tesis jurisprudencial robustece el presente trabajo ya que se basa en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, el cual hacemos propio ya que no se le puede negar a ninguna persona el derecho de audiencia, a ser

escuchado y conocer sus puntos de vista siempre que se respeten las formalidades esenciales de todo procedimiento.

## GARANTÍA DE AUDIENCIA, ALCANCE DE LA. ADMISIÓN DE PRUEBAS.-

Para el debido cumplimiento de las formalidades esenciales de todo proceso, ya sea administrativo o judicial, **no basta conceder al afectado la oportunidad de ser oído, sino que es indispensable que se le permita rendir pruebas en defensa de sus intereses**, pues de impedírsele, arbitrariamente, el derecho de hacerlo, la audiencia otorgada carecería de sentido. Por tanto, la falta de desahogo de las pruebas legalmente ofrecidas implica la inobservancia de una formalidad esencial del procedimiento que hace nugatorio el derecho de defensa, mutilando así un aspecto fundamental de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional.

Amparo en revisión 1804/77.- Oscar Mendivil Osuna y otros.- 24 de agosto de 1978.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Jorge Iñárritu. 2ª SALA Séptima Época, Volumen Semestral 115-120, Tercera Parte, Pág. 71.

2ª SALA Informe 1978 SEGUNDA PARTE, tesis 72, Pág. 61. Con el título "GARANTÍA DE AUDIENCIA, ALCANCE DE LA".

La presente tesis la tomamos como nuestra en el sentido de que hay que darle al afectado la oportunidad de defenderse, así como lo marca nuestra Carta Magna y no sólo eso sino que lleve todos los medios probatorios para su defensa, con lo que concluyo con estas tesis vienen a dar fuerza al tema de este trabajo, ya que toda persona deber ser escuchado en juicio y aportar todos los medios de prueba que tenga a su alcance, por lo que la multicitada Comisión en su artículo 85 del Código de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico esta contrario a derecho y lo peor de todo a nuestro mas alto

tribunal y a la Constitución razones tales para sugerir la derogación del artículo en estudio.

## **2.4.- DE LA INTEGRACIÓN Y FACULTADES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO**

De conformidad con el artículo 2 del Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), tendrá por objeto contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

DE LA INTEGRACIÓN.- (artículo 6) El consejo se integrará por diez Consejeros y por el Comisionado, quien lo presidirá. Los Consejeros serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal. La designación recaerá en distinguidas personalidades de la sociedad civil de reconocida trayectoria profesional. Los presidentes en turno de las Academias Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía serán invitados a participar como Consejeros. El cargo de Consejero será honorífico y durará cuatro años, a excepción de los presidentes de las academias mencionadas, quienes estarán sujetos al tiempo que duren en el encargo. Los demás Consejeros no podrán ser confirmados para el período siguiente.

FACULTADES O ATRIBUCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.- Esto se encuentra en el artículo 4 del Decreto de Creación de la Comisión.

Entre las atribuciones más importantes con que cuenta esta instancia especializada, se encuentran la de brindar asesoría e información en forma gratuita, tanto a los usuarios como a los prestadores de servicios médicos, sobre sus derechos y obligaciones en materia de salud, así como recibir,

investigar y atender las quejas que sean presentadas por el usuario con relación a posibles irregularidades en la prestación o negativa de servicios médicos.

La Comisión tiene la facultad de intervenir en amigable composición para conciliar los conflictos suscitados en la prestación de servicios médicos por probables casos de omisión o negligencia que afecten la salud del usuario. En los casos en que las partes se sometan al arbitraje la CONAMED fungirá como árbitro y emitirá los laudos correspondientes. Asimismo, emitirá opiniones sobre las quejas que conozca, podrá intervenir de oficio en los asuntos de interés general dentro de su ámbito de competencia y elaborará dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades de procuración e impartición de justicia.

Asimismo, cuenta con la competencia para asesorar a los gobiernos de las entidades federales para la constitución de instituciones análogas a la CONAMED.

## **2.5.- DEL NOMBRAMIENTO Y FACULTADES DEL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN**

De conformidad con el artículo 9 del Decreto de la Comisión, el Comisionado será nombrado por el Presidente de la República. Y en su artículo 10 del mismo Decreto nos señala los requisitos para ser nombrado Comisionado, los cuales son: que deber ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles; ser una persona que se distinga por su probidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de las actividades que se le vinculen a las atribuciones de la Comisión Nacional. Los Subcomisionados deberán cumplir los requisitos establecidos en las

fracciones anteriores y tendrán las funciones que les otorgue el Reglamento Interno.

## FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL COMISIONADO

“Artículo 11.- Son facultades y obligaciones del Comisionado:

I.- Ejercer la representación de la Comisión Nacional;

II.- Someter a consideración del Consejo las designaciones de los Subcomisionados, así como nombrar y remover al demás personal de la Comisión Nacional;

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

IV.- Establecer de conformidad con el Reglamento Interno las unidades de servicio técnicas, de apoyo y asesoría necesarias para el desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional;

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

VI.- Ejecutar los acuerdos emitidos por el Consejo;

VII.- Informar anualmente al Titular del Ejecutivo Federal sobre las actividades de la Comisión Nacional, procurando que este informe sea difundido ampliamente entre la sociedad;

VIII.- Someter a la aprobación del Consejo el Reglamento Interno, el Reglamento de Procedimientos y demás disposiciones internas que regulen a la Comisión Nacional;

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

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

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

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

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

XIV.- Las demás que establezcan otras disposiciones aplicables.”

En estos catorce incisos se dan a conocer las facultades y obligaciones que tiene el comisionado, persona de alto nivel cultural, social y humanitario para poder llevar adelante los objetivos de la Comisión, actualmente el Dr. Germán Enrique Fajardo Dolci (Ex Director General del Hospital General Dr. Manuel Gea González) es el Comisionado Nacional de Arbitraje Médico,”<sup>57</sup>

## **2.6.- DE LA INTEGRACIÓN, NOMBRAMIENTO Y FACULTADES DEL CONSEJO.**

“Artículo 6 del Decreto.- El Consejo se integrará por diez Consejeros y por el Comisionado, quien lo presidirá. Los Consejeros serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal. La designación recaerá en distinguidas personalidades de la sociedad civil de reconocida trayectoria profesional. Los presidentes en turno de las Academias Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía serán invitados a participar como Consejeros.

---

<sup>57</sup> [www.conamed.gob.mx](http://www.conamed.gob.mx)

El cargo de Consejeros será honorífico y durará cuatro años, a excepción de los presidentes de las academias mencionadas, quienes estarán sujetos al tiempo que duren en el encargo. Los demás Consejeros no podrán ser confirmados para el período siguiente.”

“Artículo 7.- El Consejo sesionará por lo menos una vez cada tres meses; las decisiones se tomarán por mayoría de votos y, en caso de empate, el Comisionado tendrá voto de calidad.”

### FACULTADES DEL CONSEJO

“Artículo 8 del Decreto.- Corresponde al Consejo:

- I.- Establecer las políticas generales a que se deba sujetarse el órgano;
- II.- Aprobar y expedir el Reglamento Interno y las demás disposiciones que regulen a la Comisión Nacional;
- III.- Aprobar y expedir el reglamento de procedimientos para la atención de las quejas, observando las disposiciones jurídicas aplicables a los mismos;
- IV.- Conocer de los asuntos que se sometan a su consideración al Comisionado;
- V.- Nombrar y, en su caso, remover a propuesta del Comisionado, a los Subcomisionados;
- VI.- Analizar y, en su caso, aprobar el informe que el Comisionado presentará anualmente al Tribunal del Ejecutivo Federal;
- VII.- Evaluar periódicamente el funcionamiento de la Comisión Nacional y formular las recomendaciones correspondientes al desempeño y resultados que obtenga, y
- VIII.- Las demás que confiere otras disposiciones aplicables.”

El Consejo de la CONAMED, órgano supremo de autoridad de la Institución, presidido por el Comisionado Nacional e integrado por diez personalidades de la sociedad civil con cargo honorífico, tiene como objeto

primordial establecer las políticas generales, expedir los reglamentos y evaluar periódicamente el funcionamiento de la Comisión.

## **2.7.- FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO**

Este inciso de las Funciones de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), ya se encuentra visto en el inciso 2.4.- cuando se habló “De la integración y facultades de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico”; atribuciones y funciones que se encuentran reguladas en el artículo 4 citado del Decreto de Creación de dicha Comisión; por lo que ruego se sirvan remitirse a dicho inciso para consulta.

Más podemos decir que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, nace con el propósito de resolver los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de servicios de salud de carácter público, privado y social, así como de contribuir a mejorar la calidad y eficiencia de los servicios médicos en nuestro país.

## **2.8.- DEL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO**

Antes de desarrollar el presente tema, permítaseme aclarar, que dicho procedimiento, se encontraba regulado en el Primer Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas, actualmente se encuentra regulado en el Segundo Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de



Arbitraje Médico, por lo que empezaremos con el Capítulo Tercero, “Del Proceso Arbitral.”

Con el afán de contribuir a la mejoría de la calidad de la atención médica, la CONAMED ofrece a la población diversas alternativas para la resolución de conflictos derivados de la prestación de servicios médicos: información y asesoría, conciliación y arbitraje. Todos tienen la característica de ser gratuitos, ágiles, expeditos y confidenciales, así como de contar con términos predeterminados para garantizar a las partes la pronta respuesta a sus reclamos.

“Los asuntos pueden ser presentados bajo tres modalidades: personal, telefónica (incluso a través del servicio gratuito de larga distancia). Y por correspondencia (se cuenta con servicio postal de porte pagado). De igual forma, es posible atender solicitudes de información a través de correo electrónico.

Los asuntos son recibidos por un equipo de médicos y abogados que se encarga de primera instancia, de brindar información general sobre los derechos y obligaciones de los usuarios y del personal de salud, así como asesoría sobre el problema y complicaciones derivados de la atención médica.

En caso de no proceder la queja se proporcionará orientación al interesado para que dirija su asunto a la instancia que compete su atención.

Por sus características, algunos casos pueden ser resueltos en forma inmediata, otros a través de gestiones de la CONAMED ante los prestadores de servicios correspondientes. Los asuntos que no se resuelven en esta forma, son admitidos como quejas, que inician su desahogo con la apertura de un expediente.”<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> <http://www.conamed.gob.mx/Servicios/Body.htm>

## **2.9.- DE LA QUEJA**

“Artículo 49.- Las quejas deberán presentarse ante la CONAMED de manera personal por el quejoso, o a través de persona autorizada para ello, ya sea en forma verbal o escrita, y deberán contener: Nombre, domicilio y en su caso, el número telefónico del quejoso y del prestador del servicio médico, contra el cual se inconforme; Descripción de los hechos motivo de la queja; Número de afiliación o de registro del usuario, cuando la queja sea interpuesta en contra de instituciones públicas que asignen registro a los usuarios; Pretensiones que deduzca del prestador del servicio; Si actúa a nombre de un tercero, la documentación probatoria de su representación, sea en razón de su parentesco o por otra causa, y Firma o huella digital del quejoso.

Los elementos anteriores se tendrán como necesarios para la admisión de la queja.

A la queja se le agregará copia simple, legible, de los documentos en que soporte los hechos manifestados y de su identificación. Cuando se presenten originales, la CONAMED agregará al expediente copias confrontadas de los mismos, devolviendo, en su caso, los originales a los interesados, se exceptúan de lo anterior los estudios imagenológicos.”

En relación con este artículo 49 en comento, consideremos que las exigencias requeridas a todo quejoso que se inconforma por algún servicio médico del sector privado o público, esta obligado al cumplimiento de las mismas, por lo que en caso de no proceder de conformidad a dicho precepto, se hace acreedor a que su queja no prosperará por la falta de alguno de los requisitos exigidos por la ley.

“Artículo 50.- No constituyen materia del proceso arbitral médico los siguientes asuntos: Cuando en la queja no se reclamen pretensiones de carácter civil; cuando se trate de actos u omisiones médicas, materia de una controversia civil sometida al conocimiento de los tribunales judiciales en trámite y se sometan al arbitraje de la Comisión, siendo ello legalmente posible; cuando se trate de controversias laborales o competencia de las autoridades del trabajo; cuando la queja tenga por objeto la tramitación de medios preparatorios a juicio civil o mercantil o el mero perfeccionamiento u obtención de pruebas preconstruidas para el inicio de un procedimiento judicial o administrativo; cuando por los mismos hechos se hubiere iniciado averiguación previa, independientemente de que se trate de la investigación de delitos que se persigan de oficio o a petición de parte; cuando la única pretensión se refiera a sancionar al prestador del servicio médico, pues la materia arbitral médica se refiere exclusivamente a cuestiones civiles; cuando la controversia verse exclusivamente sobre el cobro de servicios derivados de la atención médica, y en general cuando la materia de la queja no se refiera a negativa o irregularidad en la prestación de servicios médicos.

Si durante el procedimiento apareciera alguna de las causas de improcedencia antes señaladas, la CONAMED procederá al sobreseimiento de la queja, sea cual fuere la etapa en que se encuentre.

En caso de desechamiento por no ser materia de arbitraje médico se orientará al quejoso para que acuda a la instancia correspondiente. En tal supuesto la CONAMED podrá tomar registro de los hechos, para el único efecto de emitir opinión técnica si así lo estima pertinente.”

En este artículo en comento podemos señalar que prevee, todas las causales de improcedencia de las queja; por lo que la CONAMED esta facultada para desechar o sobreseer las mismas.

“Artículo 53.- Las quejas admitidas en la Dirección General de Orientación y Gestión no resueltas por gestión inmediata, serán remitidas en un plazo no mayor de cinco días hábiles, a partir de su calificación, a la Dirección General de Conciliación, con la documentación de soporte.”

Las quejas presentadas contra los prestadores de servicios médicos públicos o privados, serán recibidas en la Comisión por personal especializado, quien se encargará de brindar asesoría e información sobre los derechos y obligaciones de usuarios y prestadores; de analizar de manera puntual la documentación aportada; de buscar la conciliación entre las partes cuando sea factible o bien de someterlas al arbitraje para poder emitir el laudo correspondiente.

Todos los servicios que otorga la Comisión son gratuitos y procuran a medida de lo posible que sean ágiles y expeditos.

## **2.10.- DE LA CONCILIACIÓN**

“Las quejas deben de presentarse ante la CONAMED de manera personal por el quejoso o a través de persona autorizada para ello, ya sea en forma verbal o escrita, y deben de contener según el artículo 49 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico; nombre, domicilio, y en su caso número telefónico del quejoso y del prestador del servicio médico contra el cual se inconforme, descripción de los hechos, número de afiliación o registro del usuario, cuando la queja sea interpuesta en contra de instituciones públicas que asignen registro a los usuarios, pretensiones que deduzca del prestador del servicio, si actúa a nombre de un

tercero, la documentación probatoria de su representación y al firma o huella digital del quejoso.”<sup>59</sup>

Una vez recibida la queja se registra y asigna un número de expediente y la CONAMED dentro de los 10 días hábiles siguientes invitará por escrito, al prestador del servicio médico, para efectos de que si fuera su voluntad acepte el trámite arbitral de la institución, en el mencionado escrito se fijara día y hora para que de manera personal la CONAMED amplíe la información al prestador del servicio, aclare sus dudas y en su caso recabe su anuencia para el juicio arbitral, el día de la audiencia se le informa al médico sobre la naturaleza y alcances del proceso arbitral, así como de las vías existentes para la solución de la controversia y en su caso se recabara la aceptación del trámite arbitral que se entenderá como formalización de la cláusula arbitral.”<sup>60</sup>

“Si el prestador del servicio médico no acepta someterse al proceso arbitral, la CONAMED le solicitará un informe médico, y en caso de atención institucional pública, social o privada, copia del expediente clínico para su entrega dentro de los diez días hábiles siguientes y la CONAMED dejará a salvo los derechos del usuario para que los ejercite en la vía y forma que estime pertinente y concluirá la instancia arbitral.

En el caso de aceptar la conciliación a partir de este momento el prestador del servicio contara con 9 días hábiles para presentar un escrito que contendrá resumen clínico del caso, su contestación a la queja, refiriéndose a todos y cada uno de los hechos, precisando en su caso sus propuestas de arreglo; deberá también especificar los hechos que afirma, niega y desconozca por lo que no le sean propios y deberá agregar a su escrito síntesis curricular, fotocopia de su título, cédula profesional y en su

---

<sup>59</sup> “REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTOS PARA LA ATENCIÓN DE QUEJAS MEDICAS Y GESTIÓN PERICIAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. LEY GENERAL DE SALUD. EDITORIAL PORRÚA, S.A. 2004. Pág. 309.

<sup>60</sup> Ibidem. Pág. 310.

caso, comprobantes de especialidad, certificación del consejo de especialidad y la cédula correspondiente.

Una vez concluido el plazo para la presentación del escrito de contestación (con el o sin él), se llevará a cabo la audiencia conciliatoria, en la audiencia el personal arbitrador en amigable composición, hará del conocimiento de las partes las formalidades de la etapa del proceso arbitral en el que se encuentra y la finalidad del mismo dando lectura al motivo de la queja, a las prestaciones y al informe médico presentado; señalando los elementos comunes y los puntos de controversia y las invitará para que se conduzcan con verdad y lleguen a un arreglo. En el caso de la inasistencia injustificada de cualquiera de las partes en la audiencia conciliatoria o cuando en esta última no llegaren a un arreglo, la Dirección General de Conciliación remitirá el expediente a la Dirección General de Arbitraje para que se emita propuesta de arreglo en amigable composición por la CONAMED.”<sup>61</sup>

## **2.11.- DEL ARBITRAJE EN AMIGABLE COMPOSICIÓN**

“Artículo 63.- El personal arbitrador en amigable composición podrá, en todo momento, requerir a las partes los elementos de convicción que estime necesarios para la búsqueda de la conciliación, así como para el ejercicio de las atribuciones de la CONAMED.

Las partes podrán aportar las pruebas que estimen pertinentes y necesarias para acreditar sus afirmaciones. Asimismo, el personal arbitrador en amigable composición, podrá diferir la audiencia de conciliación hasta por dos ocasiones cuando lo estime pertinente, o a instancia de ambas partes, debiendo en todo caso señalar día y hora para su reanudación, dentro de los quince días hábiles siguientes, salvo acuerdo en contrario de las partes.”

---

<sup>61</sup> Ibidem. Pág. 311

Este artículo en comento, en el segundo párrafo afirma de manera categórica: **“Las partes podrán aportar las pruebas que estimen pertinentes y necesarias para acreditar sus afirmaciones”**. Lo cual no es cierto, pues el propio Reglamento que nos ocupa en sus artículos 74 y 77, en relación con el artículo 73, prohíben la prueba confesional, y en ningún caso será admisible la prueba de posiciones.

“Artículo 64.- En caso de instancia injustificada de cualquiera de las partes a la audiencia conciliatoria, o cuando en esta última no llegaren a un arreglo, la Dirección General de Conciliación remitirá el expediente a la Dirección General de Arbitraje para que se emita propuesta de arreglo en amigable composición por la CONAMED, sin perjuicio de que las partes pactaren la vía en estricto derecho o en conciencia. El expediente será remitido a más tardar, dentro de los dos días hábiles siguientes de la audiencia conciliatoria o de su prorroga, si hubiere.

En el supuesto de quejas contra instituciones públicas de seguridad social, cuando el usuario no acuda a la audiencia de conciliación y no se presentare dentro de los cinco días siguientes a justificar fehacientemente su inasistencia, se tendrá por desistido de la queja, acordándose como asunto concluido, remitiéndose al archivo el expediente, teniendo por consecuencia que no podrá presentar otra queja ante la CONAMED, por los mismos hechos.”

La controversia se podrá resolver por voluntad de las partes mediante transacción, desistimiento de la acción o finiquitos correspondientes. De concluir satisfactoriamente la etapa conciliatoria, se dejará constancia legal y se procederá al archivo del expediente como asunto definitivamente concluido. El instrumento de transacción producirá los efectos de cosa juzgada.

## **2.12.- DEL LAUDO ARBITRAL**

“Artículo 87.- Las resoluciones de la CONAMED son:

I.- Simples determinaciones de trámite y entonces se llamaran acuerdos;

II.- Determinaciones provisionales o definitivas que no resuelven el fondo de la controversia y se llamaran autos, y

III.- Laudos, que siempre tendrán el carácter de definitivos.

Las propuestas en amigable composición nunca podrán ser tenidas por resoluciones.”

“Artículo 88.- Todas las resoluciones serán autorizadas con firma entera de quienes las emitan. Los laudos serán emitidos por el Comisionado Nacional, el Subcomisionado Nacional “A”, el Director General de Arbitraje, o por el Presidente de la sala de Arbitraje en que se desahogue el juicio arbitral.”

“Artículo 89.- La CONAMED no podrá, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido fijadas en el compromiso arbitral, salvo disposición en contrario de las partes.

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 de los tres días hábiles siguientes al de la notificación de la resolución o a instancia de parte presentada dentro del plazo pactado en el compromiso arbitral. En este último



supuesto, la CONAMED resolverá lo que estime procedente dentro de los cinco días hábiles siguientes a la de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.”

“Artículo 90.- 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. Sólo en caso de no ser posible lo uno ni lo otro, se hará la condena, a reserva de fijarse su importancia y hacerla efectiva en ejecución de laudo.”

“Artículo 91.- Las resoluciones deben 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. Al efecto, se emplearán los formatos que determine la CONAMED.”

“Artículo 92.- En términos de los artículos 91, 92, 93 y 533 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y sus correlativos en los estados, y el 2º de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal son aplicables a los laudos de la CONAMED las siguientes reglas:

- I.- Todo laudo resuelve cuestiones exclusivamente civiles;
- II.- Todo laudo tiene en su favor la presunción de haberse pronunciado legalmente, con conocimiento de causa, mediante intervención legítima de la CONAMED y en los términos solicitados por las partes, atendiendo al compromiso arbitral;
- III.- El laudo firme produce acción y excepción contra las partes y contra el tercero llamado legalmente al procedimiento que hubiere suscrito el compromiso arbitral;
- IV.- El tercero que no hubiere sido parte en el juicio puede excepcionarse contra el laudo firme, y

V.- las transacciones otorgadas ante la CONAMED y los laudos se considerarán como sentencias, en términos de la legislación procesal civil en vigor.”

“Artículo 93.- Las resoluciones de la CONAMED deben dictarse y mandarse notificar, dentro de los quince días siguientes a aquel en que se hubiere citado para dictarse.

Los laudos deben dictarse y mandarse notificar dentro de los treinta días hábiles siguientes a aquel en que se hubiere hecho la citación para laudo. Sólo cuando hubiere necesidad de que la CONAMED examine documentos voluminosos, al emitir el laudo, podrá disfrutar de un término ampliado de treinta días más para los fines ordenados anteriormente.”

En síntesis, la Comisión tiene facultades para resolver en definitiva la controversia mediante la emisión de un laudo apegado a Derecho, así como darles seguimiento, a aquellos en los que se expresan compromisos de las partes, para llevar a cabo este juicio, en primer lugar mediante la firma del compromiso arbitral se formaliza la voluntad de las partes de acatar el laudo que resulte, documento que tiene el carácter de cosa juzgada. Durante este proceso, el prestador de servicios como el usuario, están en posibilidad de aportar toda clase de pruebas que no sean contrarias a derecho, a fin de desahogarse el procedimiento jurídico correspondiente. Con el objetivo de contar con el sustento técnico y jurídico para emitir el laudo, se lleva a cabo el análisis médico, jurídico y ético del caso. Es importante tener en cuenta, que en el transcurso de esta etapa, las partes también pueden optar por finiquitar el asunto a través de la firma de un convenio de conciliación.

## CAPÍTULO III

### LA FACULTAD REGLAMENTARIA

#### 3.1.- EL REGLAMENTO

El reglamento es una norma jurídica de carácter abstracto e impersonal expedida por el Poder Ejecutivo, en uso de una facultad constitucional, y que tiene por objeto la ejecución de la ley, ajustándose a su exacta observancia.

El maestro Gabino Fraga, por su parte, con más claridad y elegancia nos proporciona la siguiente definición: “El reglamento es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo.”<sup>62</sup>

Por lo tanto, la atribución de la facultad reglamentaria es una función que específicamente corresponde al Presidente de la República, y su justificación corresponde a razones prácticas por la composición misma del Poder Legislativo. Tanto a la Cámara de Diputados como la de Senadores.

#### 3.2.- ORIGEN DEL PODER REGLAMENTARIO

De conformidad con nuestro Orden Constitucional, la facultad reglamentaria del Presidente de la República constituye una excepción al Principio de la Separación de Poderes, ya que siendo los reglamentos normas

---

<sup>62</sup> FRAGA, Gabino. “Derecho Administrativo”. Duodécima Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1968. Pág. 106.

abstractas, generales e impersonales, son actos materialmente legislativos y formalmente administrativos.

Concerniente al origen del Poder Reglamentario, el maestro Andrés Serra Rojas, nos dice: “Hay varias las razones por qué la Constitución confía la facultad reglamentaria al Poder Ejecutivo. Políticamente, por la composición misma del Poder Legislativo que no puede descender al detalle de la ley. La Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores se integran con numerosas personas, la mayor parte de las cuales, por su propia emanación popular, carecen de competencia técnica en el conocimiento detallado de diversas materias. El Poder Ejecutivo está en contacto directo con la realidad y es apremiado constantemente por los problemas del Estado. Si la ley ha establecido un principio general, el reglamento cuida todos sus aspectos mínimos.”<sup>63</sup>

Con ideas afines y por el mismo estilo, se expresa el distinguido maestro Gabino Fraga, cuando afirma: “La atribución de la facultad reglamentaria al Poder Ejecutivo se justifica desde el punto de vista práctico por la necesidad de aligerar la tarea del Poder Legislativo relevándolo de la necesidad de desarrollar y completar en detalle las leyes para facilitar su mejor ejecución, teniendo en cuenta que el Ejecutivo está en mejores condiciones de hacer ese desarrollo puesto que se encuentra en contacto más íntimo con el medio en el cual va a ser aplicada la ley. Además, existiendo mayores facilidades para la modificación de los reglamentos, el uso de la facultad reglamentaria permite que la legislación se pueda ir adaptando oportunamente a las circunstancias cambiantes en que tiene que ser aplicada, adaptación que no sería posible si dependiera del Poder Legislativo ya que éste tiene procedimientos más complicados y períodos reducidos de funcionamiento.”<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> SERRA ROJAS, Andrés. “Derecho Administrativo”. Segunda Edición. México. Librería de Manuel Porrúa, S.A. 1961. Pág. 320.

<sup>64</sup> FRAGA, Gabino. Op. Cit. Pág. 106.

Por su parte el especialista, Jorge Madrazo, nos dice: “La facultad reglamentaria corresponde al Poder Ejecutivo en razón de que la función de los reglamentos es facilitar y hacer posible la ejecución de la ley, lo cual es la función típica y natural del Ejecutivo. Los reglamentos desarrollan y precisan los preceptos contenidos en las leyes, pero no pueden ni contrariar ni exceder el alcance de ellas.”<sup>65</sup>

Aquí, nos surge la siguiente pregunta: ¿Cuál es el antecedente histórico de la facultad reglamentaria?

El mismo Jorge Madrazo, nos da la respuesta cuando expone lo siguiente: “II. Todas las constituciones que precedieron a la de 1857 contuvieron en forma clara, precisa y expresa la facultad del Ejecutivo para dictar reglamentos. Lo hizo la Constitución de Cádiz en el artículo 17, fracción I; la Federal de 1824, en el artículo 110, fracción II; la Centralista de 1836, en el artículo 17, fracción I de la Cuarta Ley Constitucional y, las Bases Orgánicas de 1843 en el artículo 87, fracción IV.

Inexplicablemente en el Congreso Constituyente de 1856 – 1857 se modificó esta situación, substituyéndose, al parecer sin razón válida alguna, la expresa mención de la facultad de expedir reglamentos, por la expresión: ‘proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.’ El constituyente de 1916 – 1917 transcribió literalmente esta expresión de la Constitución de 1857 sin discusión alguna, quedando asentada en el artículo 89 fracción I”<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> MADRAZO, Jorge. “DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México. 1991. Tomo D – H. Pág. 1414.

<sup>66</sup> Ibidem. Pág. 1414

### **3.3.- LÍMITES DEL PODER REGLAMENTARIO**

Afirma, el citado maestro Andrés Serra Rojas, en relación con el tema que comprende este inciso, lo siguiente:

“La Ley es un acto formal y materialmente legislativo, en cambio el Reglamento es un acto formalmente administrativo, realizado por el Presidente de la República. Difieren ambos en cuanto a sus respectivos autores.

La Ley sólo está subordinada a la Constitución y es de esencia superior, en tanto que el reglamento es jerárquicamente inferior, sin que le sea permitido modificar el orden legal.

El principio de reserva de la ley señala que hay materias reservadas exclusivamente por la Constitución a la ley, como la declaración de los derechos del hombre, los impuestos y otros.

No hay materias propias de los reglamentos, porque éstos deben exclusivamente desarrollar los principios de la ley. En algunos países como Francia el problema se plantea en otros términos, al asignar aspectos de la función reglamentaria al Poder Ejecutivo.

No existe un dominio legalmente reservado para el reglamento. El legislador legisla en unos casos tan ampliamente que hace innecesario el reglamento. Sin embargo, la tendencia en la técnica legislativa es a establecer en la forma más general posible las situaciones jurídicas. De acuerdo con ella, las leyes establecen principios de carácter general, dejando que el reglamento regule sus detalles de aplicación.

Más adelante, agrega el aludido maestro Serra Rojas, lo siguiente: “En nuestra Constitución existen algunas disposiciones que ordenan que esa materia deberá ser tratada por medio de una ley, como en los casos de requisición, artículo 26; impuestos, artículo 31, fracción IV; organización del Departamento del Distrito Federal, artículo 73, fracción VI y otros casos. Esto quiere decir que esta materia no debe ser desvirtuada y ser objeto de un reglamento. Una vez expedida la ley, cae en el poder reglamentario.

En virtud del principio de legalidad, la competencia de los funcionarios está subordinada a la ley. El profesor Waline, indica cuáles son las expresiones de subordinación de la autoridad reglamentaria al legislador:

- 1.- Obligación de respetar las leyes en su letra y en su espíritu;
- 2.- Imposibilidad para la autoridad administrativa de tomar la iniciativa para disminuir por un reglamento la libertad de los ciudadanos si el legislador no ha planteado, a lo menos, el principio de tal determinación y
- 3.- Imposibilidad de tocar materias o de tomar ciertas disposiciones reservadas para el legislador, sea por la Constitución, sea por la ley (creación de un impuesto o de una infracción penal), sea por una costumbre reconocida por la jurisprudencia (creación de una jurisdicción, modificación de las competencias jurisdiccionales).”<sup>67</sup>

Por último, el mencionado tratadista Andrés Serra Rojas, al aludir a la naturaleza jurídica del Reglamento, concluye con la siguiente afirmación: “Al referirse a la naturaleza jurídica del Reglamento, la doctrina considera que el Reglamento es un acto de la Administración, pero no un acto administrativo, cuyo lugar sistemático se encuentra siempre y sólo en el campo de las fuentes del Derecho administrativo. García de Enterría estima que el Reglamento es

---

<sup>67</sup> SERRA ROJAS, Andrés. “Derecho Administrativo”. Decimaquinta Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1992. Pág. 195.

un acto de la administración sujeto al derecho administrativo, sometido al principio de legalidad y fiscalizable en la vía contencioso – administrativo.”<sup>68</sup>

Continuando con este tenor de nuestra exposición y profundizando en el presente tema de los límites del Poder Reglamentario, es muy interesante escuchar en la voz del maestro Gabino Fraga, lo siguiente:

“Dos principios sirven de norma para determinar los casos en que no debe intervenir la facultad reglamentaria, lográndose por medio de ellos hacer una diferencia entre el contenido de sus disposiciones y el de las leyes emanadas del Poder Legislativo.

Un primer principio es el de la preferencia o primacía de la ley, que consiste en que las disposiciones contenidas en una ley de carácter formal, no pueden ser modificadas por un reglamento. Este es un principio basado en la autoridad formal de las leyes, reconocida en el inciso f) del artículo 72 de la Constitución, según el cual `en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

El segundo principio es el denominado `de la reserva de la ley´, que consiste en que, conforme a la Constitución, hay materias que sólo pueden ser reguladas por una ley. La reglamentación de las garantías individuales sólo puede hacerse, salvo casos excepcionales, por medio de una ley en el sentido formal. Además, en otros preceptos de la Constitución también se establece la necesidad de una ley para imponer contribuciones y penas, para organizar la guardia nacional entre otros. En todos estos casos la Constitución emplea términos claros, y al prevenir que por medio de una ley se regule la materia, debe entenderse una ley en el sentido formal, es decir, expedida por el Poder Legislativo.

---

<sup>68</sup> Ibidem.



Las diferencias que por aplicación de dos principios enunciados pueden encontrarse en el contenido de las leyes y de los reglamentos, no implican una diversidad en la naturaleza jurídica de unas y otros, puesto que simplemente obedecen a razones de carácter formal, consistentes en que el Poder Legislativo y el Ejecutivo tienen diferentes competencias.”<sup>69</sup>

“Es notorio pues, que existen materias reservadas exclusivamente para el legislador, sea por la Constitución, sea por la ley; pero no así, materias propias, encargadas únicamente para los reglamentos, porque éstos, su misión fundamental es desarrollar los principios de la ley, regular los detalles de su aplicación sin contrariarla, ni ir más allá de su espíritu.”<sup>70</sup>

### **3.4.- LA FACULTAD REGLAMENTARIA EN EL DERECHO MEXICANO**

Continuando con el pensamiento del Maestro Gabino Fraga que a la letra dice: “ En México, el Poder Ejecutivo siempre ha tenido encomendada la facultad reglamentaria, como lo demuestran los siguientes preceptos de las diversas Constituciones que sucesivamente han estado en vigor:

‘Sus atribuciones (del Ejecutivo), a más de otras que fijarán en la Constitución, son las siguientes: ...XIV. Dar decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución y leyes generales.’ (Acta Constitutiva de 31 de enero de 1824, art. 16).

---

<sup>69</sup> Idem. Pág. 108.

<sup>70</sup> Ibidem.

Las atribuciones del Presidente son las que siguen: I... II. Dar reglamentos, decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución, Acta Constitutiva y leyes generales. (Constitución de 4 de octubre de 1824, art. 110).

Son atribuciones del Presidente de la República: I. Dar, con sujeción a las leyes generales respectivas todos los decretos y órdenes que convengan para la mejor administración pública, observancia de la Constitución y leyes, y de acuerdo con el Consejo, los reglamentos para el cumplimiento de éstas. (Leyes constitucionales de 29 de diciembre de 1836. Ley 4ª, art. 17).

Corresponde al Presidente de la República, ... IV. Expedir órdenes y dar los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes, sin alterarlas ni modificarlas. (Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843, art. 85)”<sup>71</sup>

Más adelante, agrega el maestro Gabino Fraga, como corolario, lo siguiente:

“En todas las disposiciones anteriores se ve claramente la facultad expresa del Ejecutivo para expedir reglamentos, de tal manera que bajo su vigencia en ninguna forma puede dudarse de que, aun siendo legislativa, podía desempeñarse por el Poder Administrativo.

El artículo 85, fracción I, de la Constitución Liberal de 1857, que es exactamente igual al 89, fracción I, de la Constitución Social y Política de 1917, dispone textualmente: “Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.”

---

<sup>71</sup> Idem. Pág. 110.

A pesar de haberse suprimido en el texto que se acaba de transcribir la expresión clara y terminante que contienen las Constituciones anteriores, se ha estimado que el Ejecutivo, bajo la vigencia de las de 1857 y 1917, continúa con la facultad reglamentaria, pues no se encuentra ninguna razón en los antecedentes históricos de ellas que pueda indicar que la intención del Constituyente haya sido diversa de la de los legisladores precedentes.

Se podría fundar la facultad reglamentaria en el artículo 88 de la Constitución Liberal de 1857 y en el 92 de la Constitución Social y Política de 1917, porque en sus textos sí se incluye la expresión reglamentos que parece ser necesaria para justificar la excepción al principio de separación de poderes.

En efecto, dichos artículos disponen que todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario del Despacho encargado del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos...'

En este precepto se ve que el Ejecutivo tiene facultades para expedir reglamentos, pero, sin embargo, solamente se está fijando un elemento formal que en los mismos debe concurrir. No se está otorgando la facultad reglamentaria; ese otorgamiento se supone en tal precepto.”<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> FRAGA, Gabino. “Derecho Administrativo”. Duodécima Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1968. Pág. 106.

### **3.5.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 89 FRACCIÓN I DE LA CONSTITUCIÓN**

Siguiendo al Maestro Miguel Acosta Romero que dice: “La facultad para expedir reglamentos administrativos prevista en el artículo 89, fracción I, de la Constitución, es la potestad discrecional que se reconoce al Poder Ejecutivo (Presidente de la República) para expedir reglamentos de las leyes emanadas del Congreso de la Unión (en los Estados de la Federación la facultad es del Gobernador y reglamenta las leyes locales).

El reglamento es uno de tantos medios a través de los cuales el Presidente de la República ejecuta y provee en la esfera administrativa a la exacta observancia de las mismas es una facultad y el proveer a su exacta observancia es otra; ambas se pueden lograr a través de una serie de actos administrativos, como pueden ser órdenes, acuerdos, decreto, circulares, memorandos, oficios, decisiones, resoluciones e inclusive operaciones materiales cuya finalidad, precisamente, la apuntada, ejecutar y proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes emanadas del Congreso de la Unión, el reglamento constituye un medio de los muchos con que cuenta el Ejecutivo para llevar a cabo las facultades a que se refiere la fracción I, del artículo 89 constitucional.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico debemos examinar la facultad reglamentaria del Presidente de la República a la luz de la última parte de la fracción I del artículo 89 constitucional que establece entre otras facultades del Presidente de la República: “Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.”<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. “Compendio de Derecho Administrativo”. Tercera Edición. México. Editorial Porrúa. 2001. Págs. 523 y 524.

Mas adelante continúa el referido maestro Acosta Romero, profundizando su exposición, en los siguientes términos:

“También en el artículo 92, de la Constitución se ha visto, por la teoría, la facultad reglamentaria del Ejecutivo.

La existencia de la facultad reglamentaria forma parte integrante de la estructura jurídica del Poder Ejecutivo, lo cual lleva a la conclusión de que no puede considerarse separada de las notas esenciales de la administración. En otras palabras, la facultad reglamentaria se encuentra vinculada a la idea de ejecutar las leyes y proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, prescrita en la fracción I del artículo 89, de la Constitución; y que, como ya se indicó anteriormente, debe interpretarse en relación también con el artículo 92 de la Constitución, que habla expresamente de reglamentos emitidos por el Ejecutivo.

La facultad reglamentaria se ha considerado por la doctrina y la jurisprudencia que corresponde exclusivamente al Presidente de la República, es decir, que no se puede delegar y además de que se trata de una facultad discrecional, que puede ejercitarse en cualquier momento, según lo estime conveniente o necesario el Ejecutivo.”<sup>74</sup>

Con relación a este mismo tema, el distinguido maestro Gabino Fraga, bajo su particular punto de vista nos dice lo siguiente: “En dicha fracción, (I del artículo 89), se encuentran tres facultades a) la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) la de ejecutarlas y c) la de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia.

Por lo que hace a la promulgación, ya anteriormente hemos indicado que consiste en la realización de los actos materiales o jurídicos, que implican

---

<sup>74</sup> Idem. Pág. 525.

esas mismas disposiciones legales... Estando perfectamente definidos los conceptos de promulgación y ejecución, queda como una nueva facultad para el Ejecutivo la de proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes. Esa facultad significa la competencia para la realización de los actos que facilitan la ejecución, pero que no son la ejecución misma, y no pueden serlo porque esta última queda ya comprendida en el segundo concepto de la fracción.

En el sentido gramatical de la palabra `proveer', es el de poner los medios adecuados para un fin: en el caso, para facilitar la ejecución de las leyes.

Si se analizan las circunstancias prácticas en que las leyes deben ejecutarse, se observará que es necesario, para que tengan una exacta observancia, entre otros actos, desarrollar sus preceptos para ajustarlos a las modalidades que tienen las relaciones a las cuales van a ser aplicados. Las disposiciones que detallan los elementos que la ley consigna, deben tener el mismo carácter que ésta, pues la fracción se refiere no únicamente a un solo caso de observancia, sino a todos los casos que puedan presentarse, a diferencia de la ejecución misma, que siempre significa la aplicación concreta de la ley a un caso especial.

En los términos anteriores, la interpretación gramatical de la disposición legal lleva a la conclusión de que en ella se otorga, juntamente con otras, la facultad de expedir disposiciones generales que sean el medio práctico adecuado para poder dar exacta observancia a la ley.

Refuerzan las conclusiones a que llegan todos estos criterios de interpretación, los argumentos derivados de la conexión que este precepto tiene con otros de la misma Constitución, entre los cuales puede citarse el

contenido en el artículo 92, en donde, como antes se dijo, se fijan los requisitos formales que deben llenar los reglamentos que expida el Ejecutivo.

Sin embargo, pudiera objetarse la argumentación que hicimos para desentrañar el significado de la facultad de proveer a la exacta observancia de las leyes, indicando que no deriva de ese concepto la idea de una facultad legislativa, puesto que en el mismo texto se dice que el Ejecutivo debe proveer `en la esfera administrativa´.

Precisamente creemos que en estos últimos términos está contenida la excepción expresa al sistema de separación de poderes que es necesaria para el Ejecutivo goce de la facultad reglamentaria.

Lo anteriormente expuesto viene a demostrar que la facultad reglamentaria constituye una facultad normal del Poder Ejecutivo que no deriva de ninguna delegación legislativa, sino que la tiene directamente por habérsela otorgado la Constitución.”<sup>75</sup>

Hasta aquí los comentarios del maestro Gabino Fraga.

Resumiendo los pensamientos que hemos expuesto de los dos destacados tratadistas, Acosta Romero y Gabino Fraga, nos permitimos señalar como comentario lo siguiente:

La facultad reglamentaria que goza el Poder Ejecutivo, no deriva de una graciosa delegación de facultades legislativa a favor de éste, por parte de otro Poder, sino que es el resultado de todo un proceso histórico que recogen las diversas Constituciones que sucesivamente han estado en vigor, desde el Acta Constitutiva de 31 de enero de 1824, Constitución de 4 de octubre 1824, Base Orgánica de 12 de junio de 1843, Constituciones de 1857 y 1917.

---

<sup>75</sup> Idem. Pág. 112.

Constituye pues, una facultad de origen otorgada al Poder Ejecutivo, como un mandato que deriva de las entrañas mismas de la Constitución.

### **3.6.- DIFERENCIA ENTRE LEY Y REGLAMENTO**

Tanto la ley como el Reglamento, en términos generales, podemos decir tienen algo en común, en que ambos son normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal, emanadas del Poder Público, para regular la conducta de los hombres en la sociedad. Sin embargo, entre la ley y el reglamento existen diferencias substanciales que es preciso delimitar para no caer en confusiones ni en desconciertos.

Afirma el maestro Andrés Serra Rojas, sobre el particular, lo siguiente:

“El reglamento es una norma expedida por el Presidente de la República para la ejecución de la ley, aplicable a todas las personas sin distinción que se encuentren en el caso de la misma. Un cuerpo de disposiciones creadoras de una situación jurídica general , impersonal y objetiva, dictada para la atención de los servicios públicos y demás fines de la Administración Pública.

Es necesario distinguir los actos administrativos individuales, concretos, o particulares, como una autorización, una concesión, un nombramiento, una revocación o una expropiación; de los actos administrativos generales, como con el reglamento, creador como la ley de situaciones jurídicas generales.

Formalmente el reglamento se distingue de la ley porque aquella, por regla general, emana del Poder Legislativo, y el reglamento emana del Poder



Ejecutivo. Materialmente la ley y el reglamento, por su contenido, no difieren entre sí.”<sup>76</sup>

Más adelante el referido maestro Serra Rojas, con el fin de dejar claramente delimitada las diferencias que existen entre ambas figuras jurídicas, nos obsequia el pensamiento doctrinal del publicista francés, H. Berthelemy, quien categóricamente afirma:

“El carácter propio de la ley no reside ni en su generalidad, ni en la impersonalidad de las órdenes que da. Consiste en el hecho de que es considerada como la expresión de la voluntad nacional. No se puede decir otro tanto del reglamento, expresión de la voluntad de la administración.”<sup>77</sup>

Por su parte, el tratadista Roberto Báez Martínez, en su obra: “Manual de Derecho Administrativo”, nos precisa con claridad esta distinción, en los términos siguientes:

Entre la ley y el reglamento hay las diferencias siguientes:

- a) “Existe una distinción puramente formal, consistente en que la ley es un acto legislativo (emitida por el Congreso), mientras que el reglamento es un acto administrativo (expedido por el Poder Ejecutivo).
- b) El reglamento no es emitido mediante el mismo procedimiento que la ley, la cual es expedida por el Congreso.
- c) Existen los llamados principios de primacía y reservas de la ley, que operan a favor de ésta.

---

<sup>76</sup> SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. Pág. 319.

<sup>77</sup> Ibidem.

d) No puede haber reglamento sin ley, aunque esta última puede existir sin que se le reglamente; no obstante, en la práctica se ha dado el caso de que existan reglamentos sin ley.

e) La abrogación o derogación de una ley implica, a su vez, la de su reglamento, a menos que en la propia ley se ordene lo contrario.

f) La facultad reglamentaria del Presidente de la República se encuentra en los artículos 29, 49, 73, fracciones XIII y XV, 89 fracción I, y 92 de la Constitución.

La facultad legislativa radica en el Congreso, conforme a los artículos 73 y 74 de la Constitución. ”<sup>78</sup>

Creemos que con las opiniones que hemos transcrito del maestro Serra Rojas y de Báez Martínez, ha quedado muy claro y diáfano, la distinción entre ley y reglamento; simplemente nos permitimos añadir a lo anterior, lo siguiente:

El reglamento debe estar sujeto a la ley cuyos preceptos no pueda alterar ni cambiar; por su parte la ley, debe limitarse y circunscribirse a la esfera que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le señale. Lo contrario, sería una ley y un reglamento inconstitucional.

---

<sup>78</sup> BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto. “Manual de Derecho Administrativo”. Segunda Edición. México. Editorial Trillas. 1997. Págs. 21 y 22.

### 3.7.- EL REGLAMENTO AUTÓNOMO

Empezemos por definir ¿qué es el reglamento autónomo? y saber cuál es su campo de aplicación en el sistema jurídico Constitucional en México.

El maestro Andrés Serra Rojas, nos proporciona la siguiente definición:

“El reglamento autónomo, llamado también autonómico, o de autonomía es aquella disposición creadora de una situación jurídica general, que se expide directamente por el Ejecutivo sin subordinación o fundarla en una ley formal, ya que se supone que su apoyo radica en un mandato constitucional que elimina el requisito legal.

Algunas legislaciones extranjeras aceptan en forma expresa el reglamento autónomo y establecen normas para su creación y realización.

Autores como Quintero aluden a la potestad reglamentaria dividiéndola en reglada, es decir, consagrada de manera expresa en la Constitución, la cual surge implícitamente de las mismas. Nuestro derecho Administrativo se orienta en el primer grupo: la Constitución asigna al Presidente la facultad reglamentaria pero subordinándola a los mandatos legales.

En nuestro derecho no existen los reglamentos delegados que se expiden en virtud de una autorización legislativa. Es práctica constante hacer depender la eficacia de las mismas, de la expedición de un reglamento. Debemos reflexionar que muchos preceptos legales no se pueden poner desde luego en vigor, por lo que el mismo legislador recomienda se expida el reglamento.

El artículo 89, fracción I de la Constitución, faculta al Presidente de la República para expedir reglamentos de las leyes ordinarias, con lo cual se establece el principio de derecho constitucional mexicano, de que todo reglamento debe serlo de una ley ordinaria.

El ejecutivo no puede tener más facultades que las que expresamente le señale la Constitución. Es necesario, por lo tanto, indagar si algún precepto Constitucional lo autoriza para expedir un reglamento autónomo, sin el antecedente de una ley ordinaria.”<sup>79</sup>

Por su parte, el maestro Alfonso Nava Negrete, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., nos refiere lo siguiente:

“Priva en nuestro sistema constitucional, la regla general que los reglamentos deben estar subordinados a la ley, lo que hace inconcebible un reglamento si previamente no existe una ley a la que sirve y reglamenta. Es el artículo 89 fracción I, de la Constitución, la fuente de esta regla y origen a la vez de los llamados, por esto, reglamentos ejecutivos. Sin embargo, tratadistas como Gabino Fraga, Felipe Tena Ramírez, Ignacio Burgoa, aceptan la existencia de reglamentos autónomos, como casos de excepción a esa regla, o sea que se trata de reglamentos no precedidos por una ley del Congreso de la Unión y que reglamentan directamente al texto de la Constitución.

Cítese como caso típico y único de reglamento autónomo, los llamados reglamentos gubernativos y de policía que previene el artículo 21 Constitucional, antes de su reforma en el año de 1971, se solía citar, también como el otro caso, el artículo 10 constitucional, que se refería a los

---

<sup>79</sup> SERRA ROJAS, Andrés. “Derecho Administrativo”. Decimaquinta Edición. Tomo Primero. México. Editorial Porrúa, S.A. 1992. Págs. 203 y 204.

reglamentos de policía como encargados de regular la portación de armas y que ahora con precisión se responsabiliza su regulación a una ley federal.”

Por sus antecedentes el constituyente y su antecedente constitucional, el actual artículo 21 prohíba sin duda el reglamento autónomo, como excepción al principio consagrado por el artículo 89, fracción I de la Constitución”<sup>80</sup>

Por lo que respecta a este último párrafo, permítasenos hacer una observación gramatical. Suponemos que por error mecanográfico involuntario, se dice así: “el actual artículo 21 prohíba sin duda el reglamento autónomo”, debiendo ser de la siguiente forma: “el actual artículo 21 prohija sin duda el reglamento autónomo”, para que pueda ver congruencia y claridad con la idea que se señala. Prohíba, es acción y efecto del verbo prohibir y prohijar es adoptar, acoger o adoptar algo. (Según el Diccionario “Pequeño Larousse Ilustrado), para quedar la oración a nuestro modesto y humilde entender de la siguiente forma: “Por sus antecedentes en el Constituyente y su antecedente constitucional, el actual artículo 21 prohija sin duda el reglamento autónomo, como excepción al principio consagrado por el artículo 89, fracción I de la Constitución”

Enseguida cedemos el uso de la voz al jurista Gabino Fraga, quien por su parte expresa:

“De ahí se desprende que estos reglamentos gubernativos y de policía pueden establecer penas y pueden restringir las libertades individuales, hasta donde lo exigen las necesidades que tratan de satisfacer por medio de estos reglamentos, sin que haya una ley entre ellos y la Constitución.

---

<sup>80</sup> NAVA NEGRETE, Alfonso. “Diccionario Jurídico Mexicano.” Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Tomo P – Z. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México. 1991. Pág. 2753.

Por lo tanto, nos encontramos con un segundo caso de reglamentos autónomos, es decir, que no están vinculados, como ocurre por regla general con leyes ordinarias, sino que guardan respecto a la Constitución la misma relación que dichas leyes.”<sup>81</sup>

Fuera de los casos tratados, en donde hay una base constitucional que consigna la excepción expresa al principio de la fracción I del artículo 89, deben estimarse proscritos los reglamentos autónomos.

### **3.8.- LA FACULTAD REGLAMENTARIA EN LAS INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS U ÓRGANOS DESCONCENTRADOS**

Siguiendo con el Dr. Serra Rojas que a la letra dice: “Es indudable que la creación de los organismos descentralizados ha traído numerosos problemas dentro de nuestro régimen administrativo, uno de ellos es el ejercicio de la facultad reglamentaria.

Existen en nuestro derecho administrativo determinados entes públicos legalmente facultados para dictar su propio orden jurídico reglamentario, pero subordinándolo a su ley orgánica respectiva.

De acuerdo con los artículos 89, fracción I y 92 de la Constitución esta facultad corresponde al Presidente de la República y de acuerdo con las ejecutorias de la Suprema Corte, esta facultad lógicamente es indelegable. Sin embargo, es necesario hacer esta reflexión, ¿al crearse un organismo descentralizado, que asume una de las tareas que corresponden al poder

---

<sup>81</sup> FRAGA, Gabino. “Derecho Administrativo”. Duodécima Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1968. Pág. 116.

público, también se le delega la facultad reglamentaria que normalmente corresponde al Presidente de la República?

Algunas leyes administrativas, que han creado organismos descentralizados, han entregado esta facultad a los propios entes jurídicos.”<sup>82</sup>

Continúa diciendo el citado maestro Serra Rojas, lo siguiente:

“ a) Universidad Nacional Autónoma de México.

En el artículo 8º de la ley orgánica, fracción I, el Consejo Universitario tiene facultad para: Expedir todas las normas y disposiciones generales encaminadas a la mejor organización y funcionamiento técnico, docente y administrativo de la Universidad.

Es tan amplio este precepto que podría hacer suponer que aun tiene la propia facultad legislativa y no solo la reglamentaria al aludir a normas y disposiciones generales. Por lo que se refiere a la facultad legislativa es propia del Poder Legislativo federal.

Por otra parte, las relaciones entre la Universidad y su personal de investigación docente y administrativo, se regirán por estatutos especiales que dictará el Consejo Universitario, que no puede violar las disposiciones del artículo 123 constitucional. Véase la reforma al artículo 3º constitucional sobre Universidades.

b) Instituto Mexicano del Seguro Social. D.O.F. 12-III-1973 y sus reformas.

El artículo 240, fracción X de la ley orgánica de esta institución señala como función principal del Seguro Social:

---

<sup>82</sup> SERRA ROJAS, Andrés. “Derecho Administrativo”. Decimaquinta Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1992. Págs. 207.

X. Expedir sus reglamentos interiores.

El artículo 253, fracción VI de la propia ley fija como función propia del Consejo Técnico: VI, Expedir los reglamentos interiores que menciona la fracción X del artículo 240 de esta ley. . .

d) Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

El artículo 115 de la Ley del Instituto, establece entre las facultades del director las siguientes, fracción XII:

‘Someter a la consideración de la junta las reformas o adiciones que considere pertinentes a los reglamentos interiores, económicos y de servicios médicos del Instituto.’

El artículo 110, fracción VI:

Aprobar y poner en vigor los reglamentos interiores, económicos y de servicios médicos del Instituto. ”<sup>83</sup>

Hasta aquí las opiniones del maestro Andrés Serra Rojas.

Ahora bien, con relación al objetivo de nuestra tesis nos surge la siguiente interrogante:

¿La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) , como órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, está facultada para expedir su Reglamento Interno y las demás disposiciones que regulen a dicha Comisión,

---

<sup>83</sup> Ibídem. Pág. 208.



así como expedir el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial?

Veamos a continuación que expresa el Decreto de Creación de dicha Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), en su artículo correspondiente:

Artículo 8º.- Corresponde al Consejo:

- I.- Establecer las políticas generales a que deba sujetarse este órgano.
- II.- Aprobar y expedir el Reglamento Interno y las demás disposiciones que regulen a la Comisión Nacional;
- III.- Aprobar y expedir el reglamento de procedimientos para la atención de las quejas, observando las disposiciones jurídicas aplicables a los mismos.

Como se advierte, concluimos, que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), sí está facultada legítimamente para expedir su propio Reglamento Interno y las demás disposiciones que regulen a dicha Comisión Nacional, así como aprobar y expedir el Reglamento de Procedimientos para la Atención de las Quejas Médicas y Gestión Pericial.

### **3.9.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

“LEYES Y REGLAMENTOS, DIFERENCIA ENTRE LOS.- El carácter propio de la ley, aunque no reside en su generalidad ni en la impersonalidad de las órdenes que da, ya que ese carácter pueden tenerlo también los reglamentos, si consiste en el hecho de que la ley es una expresión de la

voluntad nacional, manifestada mediante los congresos, lo que no puede decirse de un reglamento, que es la expresión de la voluntad de los administradores o de los órganos del Poder Administrativo. Los reglamentos deben estar sujetos a una ley cuyos preceptos no pueden modificar; así como las leyes deben circunscribirse a la esfera que la Constitución les señala, la misma relación debe guardar el reglamento en relación con la ley respectiva, según nuestro régimen constitucional. Algún tratadista dice: que la ley es una regla general escrita, a consecuencia de una operación de procedimiento, que hace intervenir a los representantes de la Nación, que declara obligatorias las relaciones sociales que deriva de la naturaleza de las cosas, interpretándolas desde el punto de vista de la libertad; el reglamento es una manifestación de voluntad, bajo la forma de regla general, emitida por una autoridad que tiene el poder reglamentario y que tiende a la organización y a la policía del Estado, con un espíritu a la vez constructivo y autoritario; (hasta aquí el tratadista). Cuando mucho, se podrá admitir que el reglamento, desde el punto de vista material, es un acto legislativo, pero nunca puede serlo bajo el aspecto formal, ni contener materias que están reservadas a la ley, o sea actos que puedan emanar de la facultad que corresponde al Poder Legislativo, porque desaparecería el régimen constitucional de separación de funciones. La ley tiene cierta preferencia, que consiste en que sus disposiciones no pueden ser modificadas por un reglamento. Este principio es reconocido en el inciso "F" del artículo 72 de la Constitución, que previene que en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación. Conforme a la misma Constitución, hay materias que sólo pueden ser reguladas por una ley. La reglamentación de las garantías individuales sólo pueden hacerse salvo casos excepcionales, por medio de una ley en sentido formal; del mismo modo que se necesita una ley para imponer contribuciones y penas para organizar la guardia nacional.

De modo que si bien existen algunas relaciones entre el reglamento y la ley, no pueden tener ambos el mismo alcance, ni por razón del órgano que los

expide, ni por razón de la materia que consignan, ni por la fuerza de la autonomía que en sí tienen, **ya que el reglamento tiene que estar necesariamente subordinado a la ley, de lo cual depende su validez, no pudiendo derogar, modificar, ampliar o restringir el contenido de la misma**, ya sólo tiene por objeto proveer a la exacta observancia de las leyes que expide el Congreso de la Unión de donde se deduce que si el artículo 4º constitucional, exige una ley previa para que se restrinja la libertad de comercio y trabajo, la ley que establece la restricción no es más que un reglamento, como los artículos constitucionales no pueden ser reglamentados sino por una ley, está afuera de duda que la reglamentación administrativa está en pugna con la Constitución, pues el artículo 89, fracción I de la Constitución vigente, sólo establece la facultad reglamentaria por lo que hace las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, y el mismo espíritu imperó en todas las Constituciones anteriores. ”<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> SERRA ROJAS, Andrés. “Derecho Administrativo”. Segunda Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1991. Pág. 345.

## **CAPÍTULO**

### **I V**

#### **EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD**

##### **4.1.- EL ARTÍCULO 4º PÁRRAFO CUARTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

El presente artículo 4º Constitucional, en la actualidad, ordena lo siguiente:

“El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia...”

A su vez, el hoy párrafo tercero del aludido artículo, afirma lo que sigue:

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

Este citado párrafo tercero del Artículo 4º Constitucional, es la base o fundamento constitucional del “Derecho a la Salud” o del “Derecho a la protección de la salud”, a que aspira y tiene derecho todo mexicano, y el Estado, tiene a su vez, la obligación de prestar los servicios necesarios, para ser atendidos médicamente en caso de enfermedades y proporcionar también la medicina preventiva. Así nos dice, al respecto el jurista Don Emilio O. Rabasa, lo siguiente:

“Por reformas publicadas en el Diario Oficial el 3 de febrero de 1983, el entonces párrafo tercero ahora cuarto consignó otra garantía social el derecho a la salud. Todo ser humano tiene en México ese derecho, el Estado –en coordinación el nivel federal con el estatal-, la obligación, conforme a las bases que dan las leyes de prestar los servicios necesarios para proteger la salud de los habitantes de la República. El esfuerzo hecho en este campo, sobre todo durante los últimos cuarenta años, ha ido en aumento, a fin de brindar a la población del país adecuados, oportunos y eficientes servicios médicos, conforme a las leyes. Esta garantía no sólo se refiere a ser atendido médicamente en caso de enfermedad. Debe comprender también la medicina preventiva, o sea, recibir ayuda para evitar las enfermedades; la educación en materia médica de la población pues para preservar la salud es preciso contar con la colaboración de cada habitante que debe saber que actos propios deterioran su salud y evitarlos, y un derecho cada día más importante para la humanidad: gozar de un medio ambiente sano y preservar el medio –tierras, aguas y atmósfera- de la contaminación, no sólo para beneficios de los hombres que hoy viven, sino también de las generaciones futuras. (Véanse artículo 27, tercer párrafo y 73, fracción XVI.)”<sup>85</sup>

Por su parte, Víctor Abramovich, sobre el particular, nos dice:

“El derecho a la salud (o a su protección) es uno de los derechos sociales por antonomasia. Se trata de un derecho complejo que se despliega en una amplia serie de posiciones jurídicas fundamentales para los particulares y para el Estado. Se puede decir que el derecho a la salud tiene un carácter prestacional en la medida en que principalmente implica y conlleva una serie de obligaciones positivas (de hacer) por parte de los poderes públicos; así por ejemplo, a partir del derecho a la salud, corresponde al Estado asegurar la silencio médica, una vez que la salud, por la causa que

---

<sup>85</sup> RABASA O., Emilio. Gloria Caballero. “Mexicano esta es tu Constitución”. Texto vigente 1997, con el comentario a cada artículo. Comisión de régimen interno y concertación política. Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas. Comité de Asuntos Editoriales. LVI Legislatura. Cámara de Diputados. 1997. Décimo Primera Edición. Pág. 47.

sea ha sido afectada; esto es lo que se llama el `derecho a la atención a asistencia sanitaria”<sup>86</sup>

Para ilustrar mejor este derecho a la salud, y conocer su alcance, a continuación me permito transcribir el siguiente criterio Jurisprudencial, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y con ello concluimos el primer punto del presente Capítulo.

“SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4º CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS.

La Ley General de Salud, reglamentaria del derecho a la protección de la salud que consagra el artículo 4º párrafo cuarto de la Carta Magna, establece en sus artículos 2, 23, 24, fracción I, 27, fracciones III y VIII, 28, 29 Y 33 fracción II, que el derecho a la protección de la salud, tiene entre otras finalidades el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfaga las necesidades de la población, que por servicios de salud, se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad que los servicios de salud se clasifican en tres tipos: de atención médica, de salud pública y de asistencia social; que son servicios básicos de salud, entre otros los consistentes en: a) la atención médica que comprende preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias, definiéndose a las actividades curativas como aquellas que tiene como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar

---

<sup>86</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. “El derecho a la atención sanitaria como derecho exigible”. La ley. Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, año LXV, número 119, Buenos Aires, 25 de junio de 2001, Pág. 16. Citado en la presentación elaborada por Miguel Carbonell, del Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M., en la Ley General de Salud y Disposiciones complementarias. Editorial Porrúa. México, 2004. Primera Edición. Pág. VII.

tratamiento oportuno; y b) la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud, para cuyo efecto habrá de cuadro Básico de Insumos del Sector Salud. Deriva de lo anterior, que se encuentran reconocido en la Ley General de Salud, reglamentaria del derecho a la protección de la salud, el que tal garantía comprende la recepción de los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad, como parte integrante del servicio básico de salud consistente en la atención médica, que en su actividad curativa significa el proporcionar un tratamiento oportuno al enfermo, lo que incluye, desde luego, la aplicación de los medicamentos básicos correspondientes conforme al Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud, sin que obste a lo anterior el que los medicamentos sean recientemente descubiertos y que existían otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención por parte del Sector Salud, pues éstas son cuestiones ajenas al derecho del individuo de recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de su enfermedad, como parte integrante del derecho a la protección de la salud que se encuentra consagrado como garantía individual, y del deber de proporcionarlos por parte de las dependencias y entidades que prestan los servicios respectivos. Tesis p. XIX 2000 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.”<sup>87</sup>

#### **4.2.- LEY GENERAL DE SALUD. BREVE ANÁLISIS**

Ya hemos dicho en el punto inmediato anterior, que la base o el fundamento constitucional del “Derecho a la Salud” o del “Derecho a la protección de la salud”, lo constituye el artículo 4º, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

---

<sup>87</sup> Ibidem. Pág. XIII.

Ahora bien, ¿Cuál es la Ley que reglamenta a dicho artículo 4º constitucional? La Ley que reglamenta al citado numeral constitucional es la Ley General de Salud, la cual, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, y que de acuerdo con el artículo primero transitorio de dicha Ley, “entrará en vigor a partir del primero de julio de mil novecientos ochenta y cuatro.”

Lo anterior, se confirma con lo establecido en el artículo 1º de dicha Ley que a la letra dice:

“Artículo 1. La presente ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.”

¿Cuáles son los fines que persigue la Ley General de Salud? Conforme al numeral dos de la mencionada Ley, encontramos lo siguiente:

“Artículo 2. El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

**I. El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;**

**II. La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana;**

III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;



IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;

V. **El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;**

VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y

VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.”

Para los objetivos que persigue la presente tesis, destacamos de este artículo 2º los párrafos I, II y V los cuales son loables los fines o finalidades que pretende alcanzar la Ley en comento; es merecedora de todo género de distinciones y reconocimientos, pero ¿se alcanzan, se logran o se lograrán?

En resumen, los servicios de salud y de asistencia social, se deben prestar con **CALIDAD, EFICIENCIA Y OPORTUNAMENTE**, cuando el derechohabiente lo requiera y el Estado está en la obligación de proporcionárselo.

Ahora bien, me surgen las siguientes preguntas: ¿Qué sucedería en caso de que un derechohabiente no fuera atendido con eficacia y oportunamente? ¿Qué acontecería al profesional, técnico o auxiliar de la atención médica que se negar a prestar asistencia a una persona en caso de notoria urgencia?

Estimo que la persona obligada a prestar el servicio de asistencia médica y no cumpliera con su deber, sería objeto a responsabilidades administrativas o penales.

Al respecto, el Título Décimo Octavo, de la Ley de la materia, habla de las “Medidas de seguridad, sanciones y delitos”. Destacamos lo más sobresaliente para los propósitos de nuestra Tesis:

#### Capítulo II. Sanciones administrativas.

“Artículo 416. Las violaciones a los preceptos de esta Ley, sus reglamentos y demás disposiciones que emanen de ella, serán sancionadas administrativamente por las autoridades sanitarias, sin perjuicio de las penas que correspondan cuando sean constitutivas de delitos.”

Es decir, que este artículo en comento, determina que las violaciones a lo ordenado por la presente Ley, el reglamento y demás disposiciones que surjan de ella, serán objeto de una sanción administrativa, independientemente de las penas que correspondan al constituirse algún delito.

“Artículo 417. Las sanciones administrativas podrán ser:

- I. Amonestación con apercibimiento;
- II. Multa;
- III. Clausura temporal o definitiva, que podrá ser parcial o total, y
- IV. Arresto hasta por treinta y seis horas.”

Dichas sanciones administrativas, pueden ser: Amonestación con apercibimiento, multa, clausura temporal o definitiva, que podrán ser parcial o total y arresto hasta por treinta y seis horas, según lo establecido por dicho artículo en comento.

“Artículo 418. Al imponer una sanción, la autoridad sanitaria fundará y motivará la resolución, tomando en cuenta:

- I. Los daños que se hayan producido o puedan producirse en la salud de las personas;

- II. La gravedad de la infracción;
- III. Las condiciones socio-económicas del infractor, y
- IV. La calidad de reincidente del infractor.
- V. El beneficio obtenido por el infractor como resultado de la infracción.”

Se fundará y motivará las sanciones por la autoridad sanitaria, considerando los daños a la salud, gravedad del desacato, situación económica del infractor, reincidencia del mismo, así como el beneficio obtenido por parte del infractor.

Para los propósitos de nuestra tesis, destacamos a continuación, los artículos más significativos:

“Artículo 428. Para los efectos de esta Ley, el ejercicio de las facultades discrecionales por parte de la autoridad sanitaria competente, se sujetarán a los siguientes criterios:

- I. **Se fundará y motivará en los términos de los Artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;**
- II. Se tomarán en cuenta las necesidades sociales y nacionales y, en general, los derechos e intereses de la sociedad;
- III. Se considerarán los precedentes que se haya dado en el ejercicio de las facultades específicas que van a ser usadas, así como la experiencia acumulada a ese respecto;
- IV. Los demás que establezca el superior jerárquico tendientes a la predictibilidad de la resolución de los funcionarios, y
- V. La resolución que se adopte se hará saber por escrito al interesado dentro del plazo que marca la Ley. Para el caso de que no exista éste, dentro de un plazo no mayor de cuatro

meses contados a partir de la recepción de la solicitud del particular.”

De todos los criterios de la autoridad sanitaria, a que debe sujetarse, se destacan, que deberán fundarse y motivarse, el ejercicio de dichas facultades discrecionales, conforme a los artículos 14 y 16 Constitucionales, acorde a nuestro Orden Legal.

“Artículo 429.- La definición, observancia e instrucción de los procedimientos que se establecen en esta Ley se sujetarán a los siguientes principios jurídicos y administrativos:

- I.- **Legalidad;**
- II.- Imparcialidad;
- III.- **Eficacia;**
- IV.- Economía;
- V.- Probidad;
- VI.- Participación;
- VII.- Publicidad;
- VIII.- Coordinación;
- IX.- Eficiencia,
- X.- Jerarquía y
- XI.- **Buena fe.”**

De todos los principios jurídicos y administrativos a que alude este precepto 429, sobresalen, los de Legalidad, Imparcialidad, Eficiencia, Probidad, Buena Fe, etc., que va acorde con todo lo señalado en nuestra presente Tesis.

“Artículo 434. Una vez oído al presunto infractor o a su representante legal y **desahogadas las pruebas que ofreciere y fueren admitidas**, se procederá dentro de los cinco días hábiles siguientes, a dictar, por escrito, la

resolución que proceda, la cual será notificada en forma personal o por correo certificado con acuse de recibo al interesado o a su representante legal.”

Adviértase que en este artículo 434, la Ley, no hace ninguna **excepción o distinción en materia de pruebas**, y acepta todas las pruebas reconocidas por nuestro Orden Jurídico Positivo Vigente, o sea, aquellas que **“no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral”**, como dispone el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, o como dice el artículo 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles: “Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquiera persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos...”

Adviértase que la Ley de Salud, en sus artículos 418 y 428 antes citado, ordena que “al imponer una sanción, la autoridad sanitaria fundará y motivará la resolución...” Este criterio legal que sustenta dicha Ley, tiene su fundamento en los Principios de “Garantía de Legalidad” y de “Garantía de no Molestia”, que recogen con claridad y nitidez, los artículos 14, párrafo segundo, y 16, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dicen:

“Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo de perjuicio de persona alguna.

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

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que **funde y motive** la causa legal del procedimiento...”

Dentro de las “**formalidades esenciales del procedimiento**”, mencionado en el primer numeral Constitucional, se encuentran comprendidos los **Medios de prueba** reconocidos por nuestro Orden Jurídico Constitucional, incluyendo entre ellos, la prueba **CONFESIONAL**.

¿Qué son los medios de prueba?

El maestro José Ovalle Favela, nos dice: “**son los instrumentos - objetos o cosas y las conductas humanas- con los cuales se trata de lograr dicho cercioramiento (judicial).**”<sup>88</sup>

El artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, dice: “Son admisibles como **medios de prueba** aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.”

El artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, ordena: “Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **todo aquello que se ofrezca como tal**, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuado la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún **otro medio de prueba**, establecer su autenticidad.”

---

<sup>88</sup> OVALLE FAVELA, José. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. Tomo P-Z. México, 1991. Pág. 2636.

Por su parte, el artículo 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles, determina: “La ley reconoce como **medios de prueba: I. La confesión;** II. Los documentos públicos, III. Los documentos privados; IV. Los dictámenes periciales; V. El reconocimiento o inspección judicial; VI. Los testigos; VII. Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, y VIII. Las presunciones.”

**En conclusión. La ley de Salud, en todo su articulado, no hace ninguna excepción en materia de PRUEBAS, ni tampoco hace alguna distinción preferencial en cuanto a PERSONAS, bien sea, profesional, técnico o auxiliar de la atención médica, etc.**

#### **4.3.- SISTEMA NACIONAL DE SALUD**

El Sistema Nacional de Salud, es el conjunto de principios, de normas jurídicas, disposiciones obligatorias y regulatorias; políticas gubernativas, decisiones y acciones implementadas por el Estado para la prevención y atención de los servicios de salud a favor de la población derechohabiente.

De conformidad con el artículo 5º de la Ley General de Salud, “el Sistema Nacional de Salud está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud.”

Los objetivos que persigue dicho Sistema, se encuentran descritos en el artículo 6º de la Ley en comento, que al respecto señala:

“Artículo 6. El Sistema Nacional de Salud tiene los siguientes objetivos:

- I. Proporcionar servicios de salud a toda la población y mejorar la calidad de los mismos, atendiendo a los problemas sanitarios prioritarios y a los factores que condicionen y causen daños a la salud, con especial interés en las acciones preventivas;
- II. Contribuir al desarrollo demográfico armónico del país;
- III. Colaborar al bienestar social de la población mediante servicios de asistencia social, principalmente a menores en estado de abandono, ancianos desamparados y minusválidos, para fomentar su bienestar y proporcionar su incorporación a una vida equilibrada en lo económico y social;
- IV. Dar impulso al desarrollo de la familia y de la comunidad, así como a la integración social y al crecimiento físico y mental de la niñez;
- V. Apoyar el mejoramiento de las condiciones sanitarias del medio ambiente que propicien el desarrollo satisfactorio de la vida;
- VI. Impulsar un sistema racional de administración y desarrollo de los recursos humanos para mejorar la salud;
- VII. Coadyuvar a la modificación de los patrones culturales que determinen hábitos, costumbres y actitudes relacionados con la salud y con el uso de los servicios que se presten para su protección, y
- VIII. Promover un sistema de fomento sanitario que coadyuve al desarrollo de productos y servicios que no sean nocivos para la salud.”

El artículo en comento, señala con precisión y claridad, cuáles son los objetivos que persigue el Sistema Nacional de Salud, mismos que se encuentran comprendidos en sus ocho fracciones. Resaltamos, el primer



objetivo, que habla en proporcionar servicios de salud a toda la población y mejorar la “**calidad de los mismos.**” Sin menospreciar los otros objetivos, sentimos que este propósito de que dichos servicios sean de **calidad**, habla bien de los propósitos del Sistema.

#### **4.4.- LA COORDINACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD A CARGO DE LA SECRETARIA DE SALUD**

De acuerdo con el artículo 7º, de la Ley en comento, dicha Coordinación, estará a cargo de la Secretaría de Salud, a quien le corresponde realizar las siguientes acciones:

- I.- Establecer y conducir la **política nacional** en materia de salud, en los términos de las leyes aplicables y de conformidad con lo dispuesto por el Ejecutivo Federal;
- II.- Coordinar los programas de servicios de salud de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como los agrupamientos por funciones y programas afines que, en su caso, se determinen;
- III.- Impulsar la desconcentración y descentralización de los servicios de salud;
- IV.- Promover, coordinar y realizar la evaluación de programas y servicios de salud que le sea solicitada por el Ejecutivo Federal;
- V.- Determinar la periodicidad y características de la información que deberán proporcionar las dependencias y entidades del sector salud, con sujeción a las disposiciones generales aplicables;

- VI.- Coordinar el proceso de programación de las actividades del sector salud, con sujeción a las leyes que regulen a las entidades participantes;
- VII.- Formular recomendaciones a las dependencias competentes sobre la asignación de los recursos que requieran los programas de salud;
- VIII.- Impulsar las actividades científicas y tecnológicas en el campo de la salud;
- IX.- Coadyuvar con las dependencias competentes a la regulación y control de la transferencia de tecnología en el área de salud;
- X.- Promover el establecimiento de un sistema nacional de información básica en materia de salud;
- XI.- Apoyar la coordinación entre las instituciones de salud y las educativas, para formar y capacitar recursos humanos para la salud;
- XII.- Coadyuvar a que la formación y distribución de los recursos humanos para la salud sea congruente con las prioridades del Sistema Nacional de Salud;
- XIII.- Promover e impulsar la participación de la comunidad en el cuidado de su salud;
- XIV.- Impulsar la permanente actualización de las disposiciones legales en materia de salud, y
- XV.- Las demás atribuciones, afines a las anteriores, que se requieran para el cumplimiento de los objetivos del Sistema Nacional de Salud, y las que determinen las disposiciones generales aplicables.”

Es a la Coordinación del Sistema Nacional de Salud por conducto de la Secretaría de Salud, quien ejercerá, la de realizar diversas acciones, las cuales, se encuentran comprendidas en las quince fracciones, que comprenden el artículo 7 en comento. Todas las acciones señaladas, son de

primer orden y están reguladas en forma enunciativa y no limitativa. Sin embargo, queremos resaltar la importancia que tiene, para los efectos de nuestra tesis, las fracciones XI y XIII. La primera, habla de “apoyar las coordinación entre las instituciones de salud y las educativas, para formar y capacitar recursos humanos para la salud”. La segunda, “coadyuvar a que la formación y distribución de los recursos humanos para la salud sea congruente con las prioridades del Sistema.” Sentimos, que dicho sistema de nada serviría si n o tuviera el elemento humano capaz y diestro para el manejo de esta importante función del Estado.

#### **4.5.- PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD**

¿Qué son la prestación de los Servicios de Salud?

El artículo 23 de la Ley de la materia, lo define en los siguientes términos: “Para los efectos de esta Ley, se entiende por servicios de salud **todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general**, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad.”

Es decir, debemos entender y comprender por servicios de salud, todas las tareas y acciones emprendidas por el Estado en beneficio del individuo y la colectividad en materia de salud.

Conforme al artículo 24 de la Ley en comento, “Los servicios de salud se clasifican en tres tipos:

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

Comentario: Este artículo 24 clasifica a los servicios de salud en tres tipos, de atención médica, de salud pública y de asistencia social. Todos gozan de la misma jerarquía y debe dársele la importancia que cada una representa.

¿Cuáles son los servicios básicos de salud?

Los servicios básicos de salud son en base al artículo 27 de la Ley en cuestión lo siguiente:

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

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

Comentario: Dicho artículo 27 de sus diez fracciones que la componen, nos señala cuales son los servicios básicos de salud. Según nuestro humilde parecer de todos ellos merece atención y cuidado, sin embargo, creemos que las dos últimas fracciones deberían ser objeto de una atención especial: “IX.- La promoción del mejoramiento de la nutrición, y

X.- La asistencia social a los grupos más vulnerables.”

Estos “servicios básicos de salud”, que hemos referido, para poder ser **eficaces** y poder ser suministrados **oportunamente**, como lo ordena la Ley General de Salud, es indispensable que se establezca previamente un Cuadro Básico de Insumos para el primer nivel de atención médica y un Catálogo de Insumos para el segundo y tercer nivel, elaborados por el Consejo de Salubridad General a los cuales se ajustarán las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud.

Es por ello, que la Ley, contempla en sus artículos 28, 29, 30 y 31 todo lo relativo a dicho “Cuadro Básico de Insumos”, en los términos señalados a continuación:

“Artículo 28.- Para los efectos del artículo anterior, habrá un Cuadro Básico de Insumos para el primer nivel de atención médica y un Catálogo de Insumos para el segundo y tercer nivel, elaborados por el Consejo de Salubridad General a los cuales se sujetarán las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud, y en los que se agruparán, caracterizarán y codificarán los insumos para la salud. Para esos efectos, participarán en su elaboración: La Secretaría de Salud, las Instituciones Públicas de Seguridad Social y las demás que señale el Ejecutivo Federal.”

“Artículo 29.- Del Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud, la Secretaría de Salud determinará la lista de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud, y garantizará su existencia permanente y disponibilidad a la población que los requiera, en coordinación con las autoridades competentes.”

“Artículo 30.- La Secretaría de Salud apoyará a las dependencias competentes en la vigilancia de los establecimientos de los sectores público, social y privado dedicados al expendio de medicamentos y a la provisión de insumos para su elaboración, a fin de que adecúen a lo establecido en el Artículo anterior.”

“Artículo 31- La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, oyendo la opinión de la Secretaría de Salud, asegurará la adecuada distribución y comercialización y fijará los precios máximos de venta al público de los medicamentos e insumos. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrá la intervención que le corresponda en la determinación de precios, cuando tales bienes sean producidos por el sector público.

La Secretaría de Salud proporcionará los elementos técnicos a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, acerca de la importación de insumos para la salud.”

Comentario: Respecto a los artículos 28, 29, 30 y 31, El sector salud, a través de la Secretaria de Salud, esta comprometida con la sociedad en general porque haya y exista una lista de medicamentos e insumos esenciales para la salud, que a su vez garantice su existencia permanente y suficiente para atender las necesidades de la población que lo requieran, fijando los precios máximos de venta al público en los casos que procedan.

¿Qué se entiende por atención médica?

¿Cómo se clasifican los prestadores de servicios de salud?

Las respuestas nos las proporcionan los artículos 32, 33 y 34 de la Ley en la materia, que al respecto señalan:

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

Comentario: Este artículo 32 en forma sencilla y elemental nos define qué se entiende por atención médica, o sea el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud.

“Artículo 33.- Las actividades de atención médica son:

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

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

III.- De rehabilitación, que incluyen acciones tendientes a corregir las invalideces físicas y mentales”

Comentario: De esas tres actividades señaladas en el numeral en comento, sentimos que la última merece una atención especial por tratarse de acciones tendientes a corregir las invalideces físicas o mentales.

“Artículo 34.- Para los efectos de esta Ley, los servicios de salud, atendiendo a los prestadores de los mismos, se clasifican en:

I.- Servicios públicos a la población en general;

II.- Servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social o los que con sus propios recursos o por encargo del Poder Ejecutivo Federal, presten las mismas instituciones a otros grupos de usuarios;

III.- Servicios sociales y privados, sea cual fuere la forma en que se contraten, y

IV.- Otros que se presten de conformidad con lo que establezca la autoridad sanitaria.”

Comentario: Sentimos que este numeral 34 en comento, faltaría una clasificación más, que a nuestro humilde entender sería la atención a minusválidos e incapaces.

## DE LA PROTECCIÓN SOCIAL EN SALUD

“Artículo 77º bis. 1. Todos los mexicanos tienen derecho a ser incorporados al Sistema de Protección Social en Salud, de conformidad con el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **sin importar su condición social.**

La protección social en salud es un mecanismo por el cual el Estado garantizará el acceso **efectivo, oportuno, de calidad**, sin desembolso al momento de utilización y sin discriminación a los servicios médico-quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios que satisfagan de manera integral las necesidades de salud, mediante la combinación de intervenciones de promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y de rehabilitación, seleccionadas de forma prioritaria, según criterios de seguridad, eficacia, costo, efectividad, **adherencia a normas éticas profesionales** y aceptabilidad social. Como mínimo se deberán contemplar los servicios de consulta externa en el primer nivel de atención, así como de consulta externa y hospitalización para las especialidades básicas de: medicina interna, cirugía general, gineco-obstetricia, pediatría y geriatría, en el segundo nivel de atención.

Las disposiciones reglamentarias establecerán los criterios necesarios para la secuencia y alcances de cada intervención que se provea en los términos de este Título.”

Comentario: Este precepto en comento, refleja con claridad y objetividad lo que debemos entender por “protección social en salud”, ajustándose a lo



ordenado por el artículo 4º de nuestra Carta Magna, sin importar la condición social del destinatario, el cual, el Estado, deberá garantizar su acceso efectivo, oportuno y de calidad.

“Artículo 77 bis. 36. Los beneficiarios del Sistema de Protección Social en Salud, tienen derecho a recibir bajo ningún tipo de discriminación los servicios de salud, los medicamentos y los insumos esenciales requeridos para el diagnóstico y tratamiento de los padecimientos, en las unidades médicas de la administración pública, tanto federal como local, acreditados de su elección de los Regímenes Estatales de Protección Social en Salud.”

Comentario: Es plausible que en este artículo 77 bis. 36 en comento, se señale que los beneficiarios del sistema en cuestión tienen derecho a ser atendidos bajo ningún tipo de discriminación, raza, credo, religión o condición económica.

“Artículo 77 bis 37. Los beneficiarios del Sistema de Protección Social en Salud, tendrán además de los derechos establecidos en el artículo anterior, los siguientes:

- I.- Recibir servicios integrales de salud;
- II.- Acceso igualitario a la atención;
- III.- **Trato digno, respetuoso y ATENCIÓN DE CALIDAD;**
- IV.- Recibir los medicamentos que sean necesarios y que correspondan a los servicios de salud;
- V.- Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de la atención de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen;
- VI.- Conocer el informe anual de gestión del Sistema de Protección Social en Salud;
- VII.- Contar con su expediente clínico;

VIII.- Decidir libremente sobre su atención;

IX.- Otorgar o no su consentimiento válidamente informado y a rechazar tratamientos o procedimientos;

X.- Ser tratado con confidencialidad;

XI.- Contar con facilidades para obtener una segunda opinión;

XII.- Recibir atención médica en urgencias;

XIII.- Recibir información sobre los procedimientos que rigen en funcionamiento de los establecimientos para el acceso y obtención de servicios de atención médica;

XIV.- No cubrir cuotas de recuperación específicas por cada servicio que reciban;

XV.- **Presentar quejas** ante los **Regímenes Estatales de Protección Social en Salud o ante los servicios estatales de salud**, por la falta o inadecuada prestación de servicios establecidos en este Título, así **como recibir información acerca de los procedimientos, plazos y formas en que se atenderán las quejas y consultas**, y

XVI.- Ser atendido cuando se inconforme por la atención médica recibida.”

Comentario: En este artículo en comento, sentimos que se encuentran regulados los derechos accesorios que se señalan en las 16 fracciones. En pero, para los efectos de nuestra tesis, resaltamos la importancia que tienen las fracciones III y XV.

## OBLIGACIONES

“Artículo 77 bis 38. Los beneficiarios del Sistema de Protección Social en Salud tendrán las siguientes obligaciones:

I.- Adoptar conductas de promoción de la salud y prevención de enfermedades;

II.- Hacer uso de la credencial que los acredite como beneficiarios como documentos de naturaleza personal e intransferible y presentarla siempre que se requieran servicios de salud;

III.- Informarse sobre los procedimientos que rigen el funcionamiento de los establecimientos para el acceso y servicios de atención médica;

IV.- Colaborar con el equipo de salud, informando verazmente y con exactitud sobre sus antecedentes, necesidades y problemas de salud;

V.- Cumplir las recomendaciones, prescripciones, tratamiento o procedimiento general al que haya aceptado someterse;

VI.- Informarse acerca de los riesgos y alternativas de los procedimientos terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen, así como de los procedimientos de consultas y quejas;

VII.- Cubrir oportunamente las cuotas familiares y reguladoras que, en su caso, se le fijen;

VIII.- **Dar un trato respetuoso al personal médico, auxiliar y administrativo de los servicios de salud, así como a los otros usuarios y sus acompañantes;**

IX.- Cuidar las instalaciones de los establecimientos de salud y colaborar en su mantenimiento;

X.- Hacer uso responsable de los servicios de salud, y

XI.- Proporcionar de manera fidedigna la información necesaria para documentar su incorporación al Sistema de Protección Social en Salud y para la definición del monto a pagar por concepto de cuota familiar.”

De todo lo inmediato anterior, se desprende, que los servicios de salud, que presta el Estado mexicano, a través del Sector Salud, tanto la atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, etc., como el suministro de medicamentos que incluye el cuadro básico de insumos o el catálogo de insumos del Sector Salud, tienen que darse en un **servicio efectivo, oportuno y de calidad, sujeto a normas éticas profesionales y de aceptabilidad social.**

Pero además, los beneficiarios del Sistema de Protección Social en Salud, tienen derecho a recibir un **trato digno, respetuoso y atención de calidad, y recibir los medicamentos que sean necesarios y que correspondan a los servicios de salud**, por parte de los integrantes de los prestadores de estos servicios.

Sin embargo, como en toda relación jurídica de servicios, también el derechohabiente o beneficiario de este sistema, está sujeto a obligaciones que debe cumplir, entre otras, “adoptar conductas de promoción de la salud y prevención de enfermedades”, “hacer uso de la credencial que los acredite como beneficiarios como documento de naturaleza personal e intransferible y presentarla siempre que se requieran servicios de salud” y sobre todo, **“dar un trato respetuoso al personal médico, auxiliar y administrativo de los servicios de salud, así como a los otros usuarios y sus acompañantes.”** (Art. 77 Bis 38. Fracc. I, II, y VIII).

**En conclusión, en caso de inconformidad por los servicios o de presentarse alguna Queja ante los Regímenes Estatales de Protección Social en Salud, la Ley en comento, no hace distinción o excepción alguna de PERSONA, por quienes prestan el servicio, como por quienes lo reciben, y se sigue el “Principio de Igualdad ante la Ley”. De ahí, que las Comisiones, Instituciones u Organismos creados al amparo de la Ley General de Salud, no debe de ir más allá de lo que ésta regula u ordena.**

#### 4.6.- LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO (CONAMED)

Antes de entrar en materia sobre este inciso, es prudente hacer notar que dicha “Comisión Nacional”, es un tema que ya fue tratado con profundidad y análisis en el Capítulo II, del presente trabajo, cuando se habló precisamente de La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), y que ruego, para efectos de consulta remitirse a dicho Capítulo; por lo que en esta ocasión, únicamente vamos a destacar aquellos aspectos que son necesarios enfatizar, a fin de que no pasen inadvertidos, de conformidad con los propósitos que persigue esta tesis.

Entre los considerandos que se dieron en el Decreto que creó la CONAMED, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de Junio de 1996, sobresalen los siguientes:

“Que 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.**”

Que para lograr tal objetivo, es pertinente contar con un órgano al cual puedan acudir los usuarios y prestadores de servicios médicos para dilucidar, en forma amigable y de buena fe, posibles conflictos derivados de la prestación de dichos servicios, con lo cual se contribuirá a evitar grandes cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales, sin sustituirlos.”

El artículo 3º del mismo Decreto señala que, en términos del Título Tercero de la Ley General de Salud, se consideran prestadores de servicios médicos, las instituciones de salud de carácter público, privado o social, así

como los profesionales, técnicos y auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica. Los usuarios de un servicio médico son las personas que solicitan, requieren y obtienen dicho servicio de los prestadores de servicios médicos para proteger, promover y restaurar su salud física o mental.

A su vez, el artículo 4º establece que dicha Comisión tendrá las siguientes atribuciones. Destacamos dentro de ellas, las siguientes:

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

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

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

- a) Probables **actos u omisiones** derivados de la prestación del servicio;
- b) Probables **casos de negligencia** con consecuencias sobre la salud del usuario, y
- c) Aquéllas que sean acordadas por el Consejo.

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

VI.- Emitir opiniones sobre quejas de que conozca, así como intervenir de oficio en cualquiera otra cuestión que se considere de interés general en la esfera de su competencia.” etc. etc.

Comentario: Adviértase, que la CONAMED, dentro de sus atribuciones que le otorgó el referido Decreto, está la de recibir **toda la información y pruebas que aporten los prestadores de servicios médicos y los usuarios**, en relación con las quejas planteadas, y **no hace excepción o limitación de alguna prueba en particular.**

Para los propósitos que persigue la presente tesis, me permito resaltar la importancia que reviste el contenido del artículo 13 del referido Decreto, que a la letra expresa:

“Artículo 13.- La formulación de quejas así como los procedimientos que se sigan ante la Comisión Nacional **no afectarán el ejercicio de otros derechos o medios de defensa de los que dispongan los usuarios o prestadores de servicios médicos conforme a la ley.**”

En otras palabras, con esta disposición en comento, quedan a salvo el ejercicio de otros derechos o medios de defensa de los que dispongan los usuarios o prestadores de servicios médicos para dirimir por la vía jurisdiccional sus controversias. Se respeta pues, la Garantía de la “Tutela Jurisdiccional”, consagrada en el artículo 17 Constitucional, así como los artículos 14 y 16 Constitucionales que consagran las Garantías de “Legalidad” y del “Debido Proceso Legal”, respectivamente.

Con lo anterior, resumimos lo más destacado de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED).

Con lo anterior, resumimos lo más destacado de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), y pasamos en seguida al inciso 4.7.-, que habla del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

#### **4.7.- REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTOS PARA LA ATENCIÓN DE QUEJAS MÉDICAS Y GESTIÓN PERICIAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO**

Del primer Reglamento para la Atención de Quejas Médicas de la CONAMED, anteriormente citado, resaltaremos las ideas fundamentales para los objetivos de nuestra tesis, que expusimos con amplitud en el Capítulo II, y que son las siguientes:

“De la Atención de las Quejas”, el cual, ordena que las quejas deberán presentarse ante la CONAMED de manera personal por el quejoso, ya sea en forma verbal o escrita, y deberán contener, nombre, domicilio y, en su caso, el número telefónico del quejoso y del prestador del servicio contra el cual se inconforme; una breve descripción de los hechos motivo de la queja; número de afiliación o de registro del usuario, cuando la queja sea interpuesta en contra de instituciones públicas que asignen registro a los usuarios; si actúa a nombre de tercero, la documentación probatoria de su presentación, sea en razón de parentesco o por otra causa, y firma o huella digital del quejoso.

De conformidad con el artículo 17 de dicho reglamento, a efecto de promover la avenencia de las partes, CONAMED, procederá en un término que no exceda de quince días hábiles a fijar el día y hora para audiencia de



conciliación, notificándoselos por escrito, con un mínimo de cinco días anteriores a la misma.

Abierta la audiencia, el conciliador manifestará a las partes sus derechos, así como un resumen sucinto de la queja y del informe presentado, señalando los elementos comunes y los puntos de controversia, y las exhortará para que se conduzcan con verdad y lleguen a un arreglo.

El conciliador 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.**

Agotada la fase conciliatoria, y de no lograrse el arreglo de las partes, el conciliador los exhortará a que designen como árbitro a la Comisión para solucionar la controversia turnando 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 en el que se conozca su aceptación, se lleve a efecto la audiencia para firma del compromiso arbitral.

Si las partes llegaran a un arreglo, procederá a otorgar, desde luego, el contrato de transacción, al efecto podrán emplearse en lo conducente, los formatos que emita la CONAMED, respetándose puntualmente la voluntad de las partes.

El Capítulo Cuarto, regula tolo lo concerniente “De los Actos Procesales en General”, destacando lo siguiente:

El artículo 32, ordena y establece: “Todos los expedientes se formarán por CONAMED con la colaboración de las partes, terceros, demás interesados y auxiliares que tengan que intervenir en el procedimiento.”

Respecto a lo no previsible con anticipación, el artículo 45, expresa lo siguiente:

“Artículo 45.- Para lo no previsto en el presente ordenamiento, en cuanto al procedimiento, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.”

Comentario: Adviértase, que este artículo 45 de la propia Ley, remite, para lo no previsto en el presente ordenamiento, a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Es decir, que este Código, será supletorio para los casos no señalados en la ley en comento.

Por su parte el artículo 46, ordena lo siguiente:

“Para la resolución de las controversias, en cuanto al fondo, se aplicarán:

- I.- El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, por cuanto se refiere a los aspectos civiles;
- II.- La Ley General de Salud y sus disposiciones reglamentarias por cuanto se refiere a los aspectos médicos;
- III.- La Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, especialmente por cuanto se refiere al ejercicio profesional, y
- IV.- Los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.”

Comentario: De acuerdo con este artículo 46, tienen también carácter supletorio los ordenamientos mencionados en estas cuatro fracciones. Destacamos por su importancia que tiene para nuestra tesis, el Código

Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, por cuanto se refiere a los aspectos civiles. No está por demás aclarar, que actualmente dicho ordenamiento se denomina únicamente “Código Civil para el Distrito Federal”

En relación a las reglas que deberá sujetarse el juicio arbitral, el artículo 76 de dicho Reglamento nos dice:

“Artículo 76.- El juicio arbitral se sujetará a las siguientes reglas generales:

1ª Serán admisibles **TODAS LAS PRUEBAS** susceptibles de producir la convicción de la CONAMED, especialmente la pericial y los elementos aportados por la ciencia biomédicas;

2ª **Quedan prohibidas los interrogatorios entre las partes con fines confesionales, así mismo las pruebas que fueran contrarias a la moral y al derecho.**

Este artículo 76 que nos concierne, así como los comprendidos en esta sección tercera, contienen las reglas generales a que se sujetara el juicio arbitral, y el tema que regula es la materia probatoria.

Con el propósito de hacer un análisis Lógico- Jurídico y una crítica constructiva sana, me permito formular los siguientes comentarios previos: Dentro de la Teoría General del Proceso, se encuentra el estudio de la PRUEBA, los medios de prueba y el de la finalidad de probar.

Hablar de una teoría de la prueba, abarca cualquier tipo de enjuiciamiento independientemente del contenido característico de éste, ya sea de carácter judicial, laboral o administrativo.

Sobre el particular, el procesalista Dr. Cipriano Gómez Lara, nos afirma lo siguiente:

“La ciencia procesal reclamando para sí todo lo relativo a la prueba postula los principios de ésta, como valederos y universales para cualquier tipo de proceso, por el contrario la tendencia separatista, implicaría una actitud que nos parece insostenible, de pretender autonomía científica en el tratamiento de la prueba, en función del tipo de proceso, para tener así una prueba civil, una prueba penal, una prueba labora, una prueba administrativa.”<sup>89</sup>

Lo anterior, no es nada recomendable ni congruente para los estudiosos de esta rama de la ciencia jurídica, pues rompería el principio de conceptualización de lo que es la prueba, los sistemas probatorios, los medios de prueba, las cargas y facultades de quien ha de probar los procedimientos probatorios, la esencia de la finalidad de la prueba. En síntesis, se trastocaría la unidad que persigue la ciencia del Derecho Procesal.

Dentro de los medios de prueba reconocidos universalmente, tenemos los que a continuación enumeramos. Pero, antes, es necesario precisar con claridad que se entiende por medios de prueba. Siguiendo al procesalista argentino, Hugo Alsina, nos dice lo siguiente: “Se entiende por medio de prueba el instrumento, cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción.”<sup>90</sup>

Por su parte el maestro Eduardo Pallares, en su obra Derecho Procesal Civil, nos dice: “Se entiende por medios de prueba todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que puedan, producir en el

---

<sup>89</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. “Teoría General del Proceso”. Octava Edición. Editorial Harla. 1990. Pág. 356.

<sup>90</sup> Op. Cit. Pág. 358.

ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos y sobre los motivos de prueba nos expresa: Los procesalistas entienden por motivos de prueba, las razones, argumentos o intuiciones por las cuales el juez o tribunal tienen por probado o no probado, determinado hecho u omisión.”<sup>91</sup>

Ahora bien, en la pluma del Dr. José Ovalle Favela comenta: “Con todos, los ordenamientos que formulan la enumeración en forma limitativa como los que lo hacen en forma meramente enunciativa, coinciden generalmente en señalar los siguientes medios de prueba: a) **Confesión**; b) documentos (públicos y privados); c) dictámenes periciales; d) inspección judicial; e) declaraciones de testigos (testimonios); f) fotografías, copias fotostáticas, notas taquigráficas y, en general todos los elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia y g) presunciones. Cabe señalar que el medio de prueba señalado en el inciso f) no se encuentra previsto en el Código de Comercio ni en el Código de Procedimientos Penales. Por otro lado, los ordenamientos procesales penales regulan, en forma específica algunas modalidades importantes de los medios de prueba, como son el careo, el reconocimiento de objetos y la confrontación de personas en relación con la prueba testimonial; y la reconstrucción de los hechos relacionados con esta última prueba, la inspección judicial y los dictámenes periciales.”<sup>92</sup>

Ahora bien, retomando el análisis del artículo 76 del reglamento que nos ocupa, señala que serán admisibles **TODAS LAS PRUEBAS** susceptibles de producir la convicción de CONAMED, especialmente la pericial y los elementos aportados por las ciencias biomédicas; y en la regla segunda determina, que **quedan prohibidas los interrogatorios**

---

<sup>91</sup> Ibidem.

<sup>92</sup> DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. 1991. Tomo P-Z. Pág. 2635.

**entre las partes con fines confesionales**, asimismo las pruebas que fueren contrarias a la moral y al derecho.

Lo hemos dicho, y ahora nuevamente lo reiteramos:

**¿Cómo pueden ser admisibles TODAS LAS PRUEBAS susceptibles de producir la convicción en CONAMED, si quedan prohibidas los interrogatorios entre las partes con fines confesionales?**

Es una aberración jurídica lo que encierra este precepto en comento. Estamos frente a un caso clásico del “Principio Jurídico de Contradicción”, que consiste “dos normas de derecho que se contradicen entre si, no pueden ser válidas ambas”; pues en la primera regla, afirma que “serán admisibles TODAS LAS PRUEBAS susceptibles de producir la convicción de CONAMED; y en la segunda regla tajantemente ordena, que “quedan prohibidos los interrogatorios entre las partes con fines CONFESIONALES”, es decir, la prueba “confesional” y los interrogatorios que son “las posiciones”, a que se someten las partes obligadas a declarar, **lo cual es un precepto jurídico contradictorio.**

“Artículo 77.- 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 este término:

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

Comentario: Como se advierte en este artículo 77 la Dirección General de Arbitraje, una vez dictado el auto admisorio dará vista a las partes por diez días comunes para que en ese término, se “ofrezcan sus pruebas”; se aclara que esta señalando de manera general el ofrecimiento de pruebas y no limitativamente.

“Artículo 78.- En virtud del carácter especializado de CONAMED 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 quedando comprendidas bajo esta denominación las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas y,
- e) La presuncional.”

Comentario: Este precepto 78 en comento, anuncia de manera limitativa las pruebas que serán admisibles, y omite deliberadamente la prueba que es fundamental en nuestro orden jurídico procesal denominada, “prueba confesional”, **lo que viene a confirmar la subjetividad y parcialidad con que se conduce CONAMED**, por lo menos es lo que se advierte y deduce de su primer Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas que nos ocupa.

“Artículo 80.- CONAMED determinará a título de pruebas para mejor proveer, las que considere pertinentes, teniendo libertad para solicitar a las partes la información que estime necesaria e interrogar tanto a las partes como a los peritos que, en su caso, sean ofrecidos.

CONAMED tomará en cuenta como prueba todas las actuaciones y los documentos aportados oportunamente aunque no se ofrezcan, con excepción de los rechazados expresamente.”

Comentario: Este artículo 80 confirma la parcialidad de CONAMED, en el sentido de que ella determinará a título de pruebas para mejor proveer las que considere pertinentes.

“Artículo 81.- Las partes sólo podrán ofrecer la **confesional** cuando se refiere exclusivamente a las manifestaciones contenidas en autos; **en ningún caso será admisible la prueba de posiciones**”

Comentario: Este precepto 81, viene a reiterar la posición ideológica que sostiene CONAMED, de no admitir por ningún concepto la “Prueba Confesional”, pues las partes en el juicio arbitral, sólo podrán ofrecer la confesional cuando se refiere exclusivamente a las manifestaciones contenidas en autos; haciendo hincapié, que “en ningún caso será admisible la prueba de posiciones.”

“Artículo 90.- **Queda estrictamente prohibida y se desechará de plano, la propuesta de las partes para la citación indiscriminada al personal médico y paramédico que hubiere tenido relación con la atención del paciente de que se trate.**”

Comentario: Este artículo 90, en comento, es el quid o meollo fundamental de nuestra tesis. Si hasta estos momentos, existiera una ligera duda o sospecha de que el primer Reglamento de Procedimiento para la Atención de Quejas Médicas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), no permite, o no acepta, la prueba confesional, el presente artículo 90, lo confirma de manera categórica la prohibición de dicha prueba.



Deducimos que este precepto objeto a análisis, no se encuentra, ahí de manera circunstancial o por error, sino de manera ex profeso, prohibiendo de manera categórica, sin lugar a dudas, de que queda estrictamente prohibida y se desechara de plano, la propuesta de las partes para la citación indiscriminada al personal médico y paramédico que hubiere tenido relación con la atención del paciente.

Lo anterior, trae como consecuencia que en la práctica, no se permita la presencia del médico (s) o paramédicos que hubiere atendido al paciente, sino que se cita generalmente, a la persona moral o institución pública, en donde presta sus servicios, quienes responden de manera burocrática, designando al personal del jurídico para hacerse cargo del proceso o queja administrativa.

Ya lo hemos dicho con anterioridad, y nuevamente lo reiteramos, que con dicha limitante reglamentaria, se viene a fomentar la falta de cuidado, de aplicación y de atención en el paciente. Es decir, se propicia y se estimula la negligencia y la irresponsabilidad profesional médica. Tal parece que en el fondo, lo que se pretende es proteger a como de lugar, al honorable cuerpo médico y paramédico, sin advertir el grave perjuicio que esto acarrea en la sociedad.

En relación con el Segundo Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), a continuación resaltaremos de igual forma, las ideas más sobresalientes para los propósitos de nuestra tesis.

Casi el noventa por ciento de los artículos del Primer Reglamento persisten en el Segundo, con algunas modificaciones de redacción y forma. Sin embargo, por cuanto hacen al fondo y a los propósitos del trabajo, el segundo reglamento, incide en el mismo problema que denunciarnos en el

primero, de desconocer y no aceptar la “prueba confesional” y todo lo que con ello deriva, por lo que insistiremos en aquellos artículos que tienen relación con nuestra tesis.

A continuación, me permito dar a conocer los nuevos preceptos que se agregaron en el Segundo Reglamento, acorde a nuestro interés antes señalado.

“Artículo 22.- Para lo no previsto en el presente ordenamiento, en cuanto al **procedimiento**, se estará a la dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.” (Hasta aquí es la misma redacción del artículo 45 del Primer Reglamento. Sin embargo en el Segundo Reglamento, se agrega el siguiente párrafo):

“Las partes podrán pactar la sujeción, en su caso a la legislación local, atendiendo a las reglas de jurisdicción prorrogada.”

Aquí cabe hacer notar, que tanto el Primer como el Segundo Reglamento, reconocen y aceptan el Principio de la **aplicación supletoria** del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en lo no previsto en el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

“Artículo 73.- El procedimiento arbitral en estricto derecho y en conciencia se sujetará a las siguientes reglas generales:

**1ª Serán admisibles todas las pruebas susceptibles de producir la convicción de CONAMED**, 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 apreciaciones 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 orienten la práctica médica a través de la literatura generalmente aceptada, así como las disposiciones y recomendaciones médicas de las instancias especializadas;

4ª La CONAMED determinará a título de **pruebas para mejor proveer**, el desahogo de los peritajes que estime pertinentes;

5ª Cuando se requiera el examen del paciente, la CONAMED determinará las medidas necesarias para preservar el respeto al paciente. En este supuesto el paciente deberá, según su estado de salud lo permite, cooperar para su examen. La oposición injustificada al reconocimiento médico de la CONAMED o de los peritos designados por las partes, hará tener por ciertas las manifestaciones de la contraria. La CONAMED, en cada caso, acordará los objetivos del reconocimiento médico;

6ª Las pruebas aportadas, especialmente las periciales y la documentación médica en que conste la atención brindada, serán valoradas en su conjunto conforme a las reglas de la lógica y la experiencia si se tratare de arbitraje en estricto derecho y en equidad si se tratare de arbitraje en conciencia, y

7ª Se realizará, cuando sea necesaria la resolución de una cuestión jurídica previa, una audiencia que se denominará preliminar, el resto de las cuestiones debatidas se resolverán en el laudo.”

Comentario: Este precepto 73 en comento, esta compuesto de siete reglas a que se

sujetará el procedimiento arbitral. Para los propósitos de nuestra tesis, comentaremos únicamente las dos primeras.

En la Primera Regla, ordena: **“Serán admisibles todas las pruebas susceptibles de producir la convicción de la CONAMED”**... En la Segunda, expresa con carácter prohibitivo, lo siguiente: **“Quedan prohibidos los interrogatorios entre las partes con fines confesionales”**...

¿Cómo pueden ser admisibles TODAS LAS PRUEBAS susceptibles de producir la convicción de la CONAMED, si a la vez, quedan prohibidos los interrogatorios entre las partes con fines CONFESIONALES?

Ya lo hemos dicho con anterioridad y hoy nuevamente lo ratificamos. Es una aberración jurídica lo que encierra este precepto en comento. Estamos frente a un caso clásico del **“Principio Jurídico de Contradicción”**, que consiste, “dos normas de derecho que se contradicen entre sí, no pueden ser válidas ambas” pues en la primera regla, autoriza que **“serán admisibles TODAS LAS PRUEBAS susceptibles de producir la convicción de la CONAMED”**; y en la segunda regla, expresa con carácter prohibitivo, lo siguiente: **“Quedan prohibidos los interrogatorios entre las partes con fines CONFESIONALES”**, es decir, la prueba confesional, y los interrogatorios, son **“las posiciones”**, a que se ven sometidos las partes obligadas a declarar en todo proceso; lo cual, se concluye, que estamos en el caso del Artículo 73 en comento, de un precepto jurídico contradictorio y fuera de toda normatividad legal.

“Artículo 74.- En virtud del carácter especializado de la CONAMED, sólo serán admisibles en el proceso arbitral, las siguientes probanzas:

- a) La instrumental;
- b) La pericial;
- c) El reconocimiento médico del paciente;
- d) Las fotografías, quedando comprendidas bajo esta denominación las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas, incluidos los estudios imagenológicos, y

e) La presuncional.”

Comentario: Consideramos, que no es razón suficiente ni excusa jurídica, el “carácter especializado de la CONAMED”, para suprimir de un plumazo y de manera burocrática la “prueba confesional”, sino al contrario, con dicha prueba se ajustaría más a un criterio jurídico objetivo, acorde a nuestro Orden Jurídico Constitucional, y no a un criterio subjetivo, que tal parece lo que se pretende en el fondo es ocultar la verdad de los hechos o solapar la ineficiencia, por falta de atención y cuidado, de algunos prestadores de los servicios médicos que operan en nuestro país.

“Artículo 77.- Las partes sólo podrán ofrecer la **confesional espontánea** de la contraria, cuando se refiera exclusivamente a las manifestaciones contenidas en autos; en ningún caso será admisible la **prueba de posiciones**”.

Comentario: Las reflexiones que hemos señalado en los artículos 73 y 74, son validos para este precepto 77, en comento, lo que viene éste, a confirmar todo lo expuesto con anterioridad.

“Artículo 85.- **Queda estrictamente prohibida y se desechará de plano, la propuesta de las partes para citación indiscriminada al personal médico y paramédico que hubiere tenido relación con la atención del paciente de que se trate**”.

Comentario: Este artículo que acabamos de transcribir, representa el meollo, la substancia fundamental de nuestra tesis, y como su estudio y análisis será objeto de manera especial, en el siguiente inciso, rogamos al lector, se sirva pasar al subsecuente punto.

#### **4.8.- EL ARTÍCULO 85 DEL CITADO REGLAMENTO, SU CONTENIDO ES CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

Para mayor claridad en nuestra exposición, nuevamente transcribiremos lo que expresa el artículo 85 del Segundo Reglamento de Procedimientos Para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 2003, que a la letra dice:

“Artículo 85. Queda estrictamente prohibida y se desechará de plano, la propuesta de las partes para citación indiscriminada al personal médico y paramédico que hubiere tenido relación con la atención del paciente de que se trate.”

¿Cuál es el antecedente inmediato de dicho artículo 85?

El antecedente inmediato del aludido artículo 85, lo encontramos en el artículo 90 del Primer Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, publicado en el Diario oficial de la Federación el 29 de abril de 1999, y que expresa lo siguiente:

“Artículo 90. Queda estrictamente prohibida y se desechará de plano, la propuesta de citación indiscriminada al personal médico y paramédico que hubiere tenido relación con la atención del paciente de que se trate.”

¿Qué debemos entender por término “citación indiscriminada?”

Respecto al término de “citación indiscriminada” significa que no habrá distinción de personas, ni discriminación. Pero en la realidad, sucede lo contrario, pues no se permite citar al médico que hubiere tenido relación con la atención del paciente de que se trate.

Ahora bien, ¿Esta prohibición qué acarea en el Mundo Jurídico?

Que los galenos o paramédicos de los establecimientos de instituciones públicas, centros de salud, hospitales, nosocomios, clínicas, sanatorios y servicios médicos privados, no podrán ser citados a comparecer ante CONAMED para poder dirimir cualquier controversia médica que se le impute. Pero, tampoco podrán ser ofrecidos como sujetos activos en la “prueba confesional”, ni absolver posiciones y tampoco podrán agregar o alegar a lo que su interés convenga. Por lo menos, es lo que se desprende y se colige por la forma como está redactado este precepto 85, en comento, y se confirma con lo expresado por el artículo 73 del aludido Reglamento vigente, que en sus reglas generales, ordena: **“2ª Quedan prohibidos los interrogatorios entre las partes con fines confesionales.”**

Lo precedente, viene a romper todo el esquema de la “Teoría General del Proceso”, y fundamentalmente, contraviene al espíritu del Constituyente de 1917, por cuanto hace a la Fundamentalidad y la Supremacía de la Constitución, y viola las Garantías de Audiencia y de Legalidad.

Todos estos artículos citados, ya han sido comentados con amplitud en los diversos capítulos que componen nuestra tesis, exponiendo nuestros razonamientos lógicos-jurídicos que hemos creído pertinentes, reforzados con los puntos de vista de renombrados juristas. Sin embargo, para este inciso 4.8.-, que nos concierne, complementaremos dichos razonamientos, -para mayor claridad-, con nuevas observaciones de maestros distinguidos en la

materia de Derecho Constitucional, por cuanto hacen a los temas arriba señalados.

Afirma, con certera apreciación el insigne maestro, Dr. Tena Ramírez, que, “si alguna ley debe ser cumplida y observada –espontánea o coercitivamente-, es la ley suprema del país.

El respeto debido a la Constitución tiene que ser, en principio, espontáneo y natural. Sólo como excepción cabe considerar la existencia de violaciones constitucionales, dentro de un orden jurídico regular. Cuando la excepción se convierte en regla, es que la anarquía o el despotismo han reemplazado al orden constitucional.

Pero aun considerada como excepcional, la violación a la Constitución debe ser prevenida o reparada. Esto quiere decir que, aparte de la manera normal de preservar a la Constitución, que es observándola voluntariamente tiene que haber en todo régimen constitucional un **medio de protegerlo** contra las transgresiones, ya provengan éstas de un mal entendimiento de los preceptos o ya del propósito deliberado de quebrantarlos.”<sup>93</sup>

Compartimos totalmente con el pensamiento del Dr. Tena Ramírez, y de manera particular, cuando señala que el respeto a la Constitución, “tiene que ser, en principio, espontáneo y natural. Sólo como excepción cabe considerar la existencia de violaciones constitucionales,... Cuando la excepción se convierte en regla, es que la anarquía o el despotismo han reemplazado al orden constitucional.”

Ahora bien, por cuanto hace al **medio para proteger** al orden constitucional, contra todo género de violaciones o transgresiones, se halla el

---

<sup>93</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. “Derecho Constitucional Mexicano”. Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1968. Pág. 455.



procedimiento judicial que se sigue ante el Poder Judicial Federal, en el que un particular demanda la protección de la justicia de la Unión, contra el acto inconstitucional de la autoridad emisora, y que se denomina el Juicio de Amparo; pero con ello, no es materia de nuestra tesis, no entraremos a su análisis, simplemente diremos que el Amparo, es la Institución Jurídica más noble y paradigma propicio del Derecho Mexicano. Y, además, ser defensor – en esencia-, de la Constitución a través del individuo en su carácter de agraviado o quejoso.

En relación con los principios jurídicos de Fundamentalidad y la Supremacía de la Constitución, retomaremos nuevamente el pensamiento del ilustre maestro Dr. Ignacio Burgoa Orihuela, para que nos ilumine sobre estos temas. Así, nos expresa lo siguiente:

“La fundamentalidad denota una cualidad de la Constitución Jurídico-positiva que, lógicamente, hace que ésta se califique como **‘Ley Fundamental del Estado’**. Entraña, por ende, que dicha Constitución sea el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, es decir, el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad. Consiguientemente, el concepto de fundamentalidad equivale al de **primariedad**, o sea, que si la Constitución es la **‘Ley Fundamental’**, al mismo tiempo es la **‘Ley primaria’** ... La fundamentalidad de la Constitución significa también que ésta es la **fuente de validez formal**, de todas las normas secundarias que componen el derecho positivo, así como la **‘superlegalidad’** de sus disposiciones preceptivas en la terminología de Maurice Hauriou.”<sup>94</sup>

Más adelante, el Dr. Burgoa, nos dice:

“Ahora bien, si la Constitución es la **‘ley fundamental’** en los términos antes expresados, al mismo tiempo y por medio inescindible es la **‘ley suprema’** del Estado. Fundamentalidad y supremacía, por ende, son dos

---

<sup>94</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 358.

conceptos inseparables que denotan dos cualidades concurrentes en toda Constitución jurídico-positiva, o sea, que ésta es suprema por ser fundamental y es fundamental porque es suprema. En efecto, si la Constitución no estuviese **investida de supremacía**, dejaría de ser el fundamento de la estructura jurídica del Estado ante la posibilidad de que las normas secundarias pudiesen contrariarla sin carecer de validez formal.”...

Y, en seguida, agrega:

“El principio de supremacía constitucional descansa en sólidas consideraciones lógico-jurídicas. En efecto, atendiendo a que la Constitución es la expresión normativa de las decisiones fundamentales de carácter político, social, económico, cultural y religioso, así como la base misma de la estructura jurídica del Estado que sobre éstas se organiza, debe autopreservarse frente a la actuación toda de los órganos estatales que ella misma crea –órganos primarios- o de los órganos derivados. Dicha autopreservación reside primordialmente en el mencionado principio, según el cual se adjetiva el ordenamiento constitucional como ‘ley suprema’ o ‘lex legum’, es decir, ‘ley de leyes’. **Obviamente, la supremacía de la Constitución implica que ésta sea el ordenamiento ‘cúspide’ de todo el derecho positivo del Estado, situación que la convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales.** Por ende, si esta oposición, violación o dicho apartamiento se registran, la ley que provoque estos fenómenos **carece de ‘validez formal’**, siendo susceptible de declararse ‘nula’, ‘inválida’, ‘inoperante’ o ‘ineficaz’ por la vía jurisdiccional o política que cada orden constitucional concreto y específico establezca.”<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> Ibidem. Pág. 359

¿Este principio de la Supremacía, en donde se encuentra consagrado en nuestra Constitución?

El mismo Dr. Burgoa, nos da la respuesta, cuando afirma: “Este principio se consagra en el artículo 133 de la Constitución de 1917 que corresponde al artículo 126 de nuestra Ley Fundamental de 1857, siendo el texto de dicho precepto el siguiente: ‘Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.’

Parece ser que la primera parte del propio artículo otorga el carácter de supremacía no sólo a la Constitución, sino también a las leyes dadas por el Congreso Federal que emanen de ella y a los tratados internacionales que celebre el Presidente de la República con aprobación del Senado. No obstante, a pesar de esta declaración, **la supremacía se reserva al ordenamiento constitucional**, pues tanto dichas leyes como los mencionados tratados, en cuanto a su carácter supremo, están sujetos a la condición de que **no sean contrarios a la Constitución**, condición que omitió el artículo 126 del Código Fundamental de 1857.”<sup>96</sup>

En conclusión, coincidimos con el Dr. Burgoa, que toda ley, (precepto, reglamento o acto de autoridad), que sea contraria a la Constitución, es susceptible de declararse ‘nula’, ‘inválida’, ‘inoperante’ o ‘ineficaz’, por la vía

---

<sup>96</sup> Ibidem. Pág. 363.

jurisdiccional o política que cada orden constitucional concreto y específico establezca.

Y, respecto a los principios de Legalidad y de Garantía de Audiencia, nos permitimos hacer notar, que ya fueron examinados en el Capítulo I de esta tesis, por lo que únicamente haremos algunas precisiones para mayor claridad de tales principios.

Señala el ilustre tratadista Lic. Raúl Eduardo Avendaño López, lo siguiente: “Para lograr una mayor explicación vamos a citar la siguiente jurisprudencia: **Audiencia y seguridad jurídica**, garantía de, actos privativos y actos de molestia de bienes o derechos. Distinción. Artículos 14 y 16 constitucionales. En los términos del artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Federal. La audiencia previa a la emisión del acto de autoridad y el debido proceso legal, como garantías del gobernado, son obligatorias únicamente tratándose de actos privativos, sea de la vida, de la libertad, de propiedades, posesiones o derechos de los particulares, mas no así cuando se trata de actos de molestia que no tengan la finalidad de privar al afectado de algunos de sus bienes o derechos, pues tales actos se rigen solamente por la garantía de seguridad jurídica (fundamentación y motivación). Que establece el artículo 16 constitucional. (Quinta tesis relacionada con la tesis de jurisprudencia 344 de la Tercera Parte al Apéndice 1917-1985).

Pero la **audiencia** no llega hasta ahí, sino que, gracias a la seguridad jurídica también la tiene el infractor, para que antes de que su situación sea cambiada, antes de que sea obligado a dar, a no dar, a hacer o no hacer, **deba sobre todo ser oído y eventualmente vencido en juicio**, solamente así se dá una sentencia justa debidamente legalizada.

Así, la **garantía de audiencia** va a implicar la **posibilidad de defensa.**”

97

Con relación a la Garantía de legalidad o Principio de Legalidad, el citado tratadista Avendaño López, nos refiere el siguiente comentario:

“Así como tenemos la gran importancia de la garantía de audiencia, el primer párrafo del artículo 16 constitucional, **fija el principio de legalidad**, que es la orden del pueblo soberano expresada en su contrato social en el sentido de que la autoridad llámese Presidente de la República hasta el último de los policías auxiliares, **deban antes y sobre todo hacer única y exclusivamente lo que la ley les ordena.**

En principio, la autoridad es quien decide o ejecuta el derecho, y para hacer el acto de molestia, requiere una formalidad de hacerlo en forma escrita, y finalmente, **debe de fundarse y motivarse.**

Sobre el particular el autor Jorge Olivera Toro menciona: **‘El principio de legalidad es una de las consagraciones políticas del estado de Derecho, y al mismo tiempo, la más importante columna sobre la que se asienta el total edificio del Derecho administrativo.’**

Proclama la exigencia de que la actuación administrativa se someta a las normas legales, y pueda decirse que expresa la cualidad de la actividad administrativa que es conforme a la ley. Así la sumisión de la administración a los dictados de la ley no es sino la expresión mas patente de la existencia del Derecho Administrativo.”<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> AVENDAÑO LÓPEZ, Eduardo Raúl. “Análisis y Comentarios a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. Primera publicación 2008. Pág. 131.

<sup>98</sup> Ibidem. Pág. 137.

Con todo lo anterior, podemos concluir, que una Ley Federal o local, no puede contravenir los dictados de la Constitución, y mucho menos, un reglamento en su carácter de norma terciaria, el cual, queda sujeto invariablemente a la ley que regula, y que no puede modificar ni alterarla e ir más allá de sus alcances, “sino que debe respetarla en su letra y en su espíritu.”<sup>99</sup>

#### **4.9. LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS**

Iniciamos estos dos últimos incisos del Capítulo IV de mi tesis, bajo los rubros: “4.9.- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos” y “4.10.- Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos”. Si bien es cierto, que el nombre de mi tesis es “Derogar el artículo 85 del Reglamento de Procedimientos para la atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la CONAMED por ser contrario a la Constitución”, no está por demás investigar si dichas Leyes tienen alguna relación o vínculo con el tema que nos ocupa.

De ahí, que surge en nuestra mente las siguientes preguntas:

¿Son sujetos de estas leyes los médicos o paramédicos?

¿Son sujetos de responsabilidades en el servicio público en los términos de la primera ley, los médicos y paramédicos? o

---

<sup>99</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. Cit. Pág. 437.

¿Son sujetos únicamente de sanciones administrativas los médicos o paramédicos en los términos de la segunda ley?

Emprendamos enseguida el análisis de cada una de ellas, por cuanto al objeto específico de nuestra tesis.

## LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

La presente Ley, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, siendo entonces Presidente de la República el C. Lic. Miguel De la Madrid Hurtado.

Ha sido reformada, adicionada y modificada por los decretos publicados los días 11 de enero de 1991, 21 de julio de 1992, 10 de enero de 1994, 26 de mayo de 1995, 12 de diciembre de 1995, 24 de diciembre de 1996, 4 de diciembre de 1997 y 13 de marzo de 2002.

En términos generales, podemos decir, que dicha ley, consta de cinco Títulos, 93 artículos y cuatro transitorios. Veamos que dicen cada uno de ellos.

“Artículo 1.- Esta Ley tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto Constitucional en materia de:

- I.- Los sujetos de responsabilidad en el servicio público;
- II.- Las obligaciones en el servicio público;
- III.- Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público así como las que se deban de resolver mediante **juicio político**;
- IV.- Las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones;

V.- Las autoridades competentes y los procedimientos para declarar la procedencia del **procedimiento penal de los servidores públicos que gozan de fuero, y**

VI.- El registro patrimonial de los servidores públicos.”

“Artículo 2. **Son sujetos de esta Ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales.**”

Antes de continuar adelante, examinaremos que dice el párrafo primero y tercero del artículo 108 Constitucional.

“Artículo 108. para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título **se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del poder judicial federal y del poder judicial del distrito federal**, los funcionarios y empleados, **y en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal**, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados de las Legislaturas Locales; Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.



Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñan empleo, cargo o comisión en los estados y en los municipios”.<sup>100</sup>

Continuamos con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

“Artículo 3. Las autoridades competentes para aplicar la presente Ley serán:

- I.- Las Cámaras de Senadores y Diputados al Congreso de la Unión;
- II.- La Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo;
- III.- Las dependencias del Ejecutivo Federal;
- IV.- El órgano ejecutivo local del Gobierno del Distrito Federal;
- V.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- VI.- El Consejo de la Judicatura del Distrito Federal;
- VII.- El Tribunal Fiscal de la Federación;
- VIII.- Los Tribunales de Trabajo, en los términos de la legislación respectiva, y
- IX.- Los demás órganos jurisdiccionales que determinen las leyes.”

“Artículo 4. Cuando los actos u omisiones materia de las acusaciones queden comprendidos en más de uno de los casos sujetos a sanción y previstos en el artículo 109 Constitucional, los procedimientos respectivos se desarrollarán en forma autónoma e independiente según su naturaleza y por la vía procesal que corresponda, debiendo las autoridades a que alude el artículo anterior turnar las denuncias a quien deba conocer de ellas. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta, sanciones de la misma naturaleza.”<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. Editorial Sista. Primera publicación 1998. Impreso y actualizado marzo de 2007. Pág. 5.

<sup>101</sup> Ibidem.

Nuestro comentario: Al concluir el examen de los CUATRO artículos que comprenden el Título Primero, advertimos a primera vista, **que los médicos o paramédicos no embonan o no se ajustan jurídicamente a los parámetros de esta Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores públicos, pues no gozan de fuero constitucional.**

Pero si analizamos, lo señalado en el párrafo primero y tercero del artículo 108 Constitucional, - como lo indica el artículo 2 de la Ley en comento, veremos que los servidores públicos que mencionan son los políticos de carrera: los representantes de elección popular, los miembros del poder Judicial de la Federación y del Poder Judicial del Distrito Federal, los servidores del Instituto Federal Electoral, los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, los miembros de los Consejos de las Judicaturas locales, etc. etc.

Cabe hacer resaltar que en el párrafo segundo de dicho artículo 108 Constitucional, se menciona también al Presidente de la República, el cual, “durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común”.

Pero también, se dice en el párrafo primero del citado artículo 108 Constitucional, “ **y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración Pública Federal o en el Distrito Federal,**”...; por lo que llegamos a la conclusión que si los galenos o paramédicos son partes de las instituciones hospitalarias que integran el sector salud, y éste, forma parte de la Administración Pública Federal, en consecuencia, sí, son sujetos de esta Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

¡Claro está!, que dichos galenos o paramédicos que contemplan el “Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico” –objeto de nuestra tesis- comparado con los “altos funcionarios públicos”, antes mencionados, son simples burócratas de un nivel inferior en jerarquías, de que en el supuesto caso, en el ejercicio de sus funciones, llegarán a incurrir en actos u omisiones, y tengan éstos, carácter delictuosos, **se estará a lo dispuesto al Código Penal Federal o al Código Penal para el Distrito Federal**, sin necesidad de formular ninguna declaración de procedencia, o verse envueltos, previamente en el procedimiento de juicio político, en virtud de que como hemos dicho con anterioridad no gozan de fuero constitucional, como si, lo disfrutaran los altos funcionarios primeramente citados.

Por lo que al no ser la materia penal –objeto de nuestra tesis-, no entraremos al análisis de la toda la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

#### **4.10.- LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**

Esta Ley que nos ocupa, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002, siendo entonces Presidente de la República, el C. Vicente Fox Quesada.

De conformidad con el Artículo Transitorio Segundo, de dicha Ley, al entrar en vigor, quedaron derogados los Títulos Primero, Tercero y Cuarto, por lo que se refiere a la materia de responsabilidades administrativas, de la LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS,

“únicamente por lo que respecta al ámbito federal”, con la aclaración que las disposiciones de aquella, “seguirán aplicándose en dicha materia a los servidores públicos de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local del Distrito Federal”.

Para los objetivos de nuestra tesis, seleccionaremos a continuación, únicamente los artículos más sobresalientes y que tengan relación con el personal médico o paramédico, enfermeras, camilleros, etc., que prestan sus servicios en los Centros Hospitalarios del Sector Público, de conformidad a la naturaleza de su trabajo.

## TÍTULO PRIMERO, CAPÍTULO ÚNICO

“Artículo 1º. Esta Ley tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de:

- I.- Los sujetos de responsabilidad administrativa en el servicio público;
- II.- Las obligaciones en el servicio público;
- III.- Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público;
- IV.- Las autoridades competentes y el procedimiento para aplicar dichas sanciones, y
- V.- El registro patrimonial de los servidores públicos.”

“Artículo 2.- Son sujetos de esta Ley, los servidores públicos federales mencionados en el párrafo primero del artículo 108 Constitucional, y todas aquellas personas que manejan o apliquen recursos públicos federales.”

“Artículo 3º.- En el ámbito de su competencia, serán autoridades facultadas para aplicar la presente ley:

- I.- Las Cámaras de Senadores y Diputados del Congreso de la Unión;

- II.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal;
- III.- La Secretaría de la Función Pública; D.O.F. 26 de diciembre 2005
- IV.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa;
- V.- Los Tribunales del Trabajo y Agrarios;
- VI.- El Instituto Federal Electoral;
- VII.- La Auditoría Superior de la Federación;
- VIII.- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos;
- IX.- El Banco de México, y
- X.- Los demás órganos jurisdiccionales e instituciones que determinen las leyes.”

“Artículo 4º. Para la investigación, tramitación, sustanciación y resolución, en su caso, de los procedimientos y recursos establecidos en la presente Ley, serán autoridades competentes los contralores internos y los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades de los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República.”

Comentario: Este artículo 4º enfatiza con precisión que para la investigación, tramitación, sustanciación y resolución, de los procedimientos y recursos establecidos en la presente Ley, las autoridades competentes e inmediatas serán los contralores internos y los titulares de las área de auditoría.

En este último párrafo se aduce que está incluida la CONAMED.

“Artículo 7.- Será responsabilidad de los sujetos de la Ley ajustarse, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, a las obligaciones previstas en ésta, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y **eficiencia** que rige en el servicio público.”

Compartimos con el espíritu que encierra este precepto, que será responsabilidad de todo servidor público ajustarse, concordar y ceñirse –en el desempeño de la función encomendada-, a las obligaciones señaladas en la Ley, a fin de salvaguardar los principios de Legalidad, Honradez, Lealtad, Imparcialidad y Eficiencia que rigen en el servicio público.

Si todos los burócratas desde el Presidente de la República hasta el personal mas modesto, cumplieran y acataran estos principios, sobre todo, **LEGALIDAD, HONRADEZ Y EFICIENCIA**, se eliminaría la **IMPUNIDAD, LA VIOLENCIA Y LA CORRUPCIÓN**; nuestro país sería otro, donde los gobernantes actuarían apegados a un **ESTADO DE DERECHO**, y sus gobernados, viviríamos en armonía y en paz.

A continuación, analizáremos el artículo 8, donde señala las obligaciones que tiene todo servidor público; son XXIV fracciones, únicamente mencionaremos las más importantes de conformidad con los propósitos de nuestra tesis.

“Artículo 8.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

I.- Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o **deficiencia** de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

V.- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos;

VI.- Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste;

XI.- Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que **tenga interés personal, familiar o de negocios**, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

El servidor público deberá informar por escrito al jefe inmediato sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia el párrafo anterior y que sean de su conocimiento, y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;

XII.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, bienes muebles o inmuebles mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que tenga en el mercado ordinario, donaciones, servicios, empleos, cargos o comisiones para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XI de este artículo, que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión.

Habrán intereses en conflicto cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público pueden afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión.

Una vez concluido el empleo, cargo o comisión, el servidor público deberá observar, para evitar incurrir en intereses en conflicto, lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley; ...

XXI.- Abstenerse de inhibir por sí o por interpósita persona, utilizando cualquier medio, **a los posibles quejosos** con el fin de evitar la formulación o presentación de denuncias o realizar, con motivo de ello, cualquier acto u omisión que redunde en perjuicio de los intereses de quienes las formulen o presenten"... etc. etc.

Comentario: Considero que este artículo 8º, comprende todas las obligaciones que en materia administrativa, se encuentra sujeto todo servidor público, independientemente de la función que desempeñe. Quiero, sin embargo, destacar una observación. El artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que fue derogada en su parte Administrativa por la Ley en comento, por lo que respecta al ámbito federal, decía en su fracción I, lo siguiente:

“Cumplir **con la máxima diligencia** el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido a un empleo, cargo o comisión”

Hoy, el artículo 8, en comento, fracción I, dice:

“Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión”



Adviértase, si comparamos las dos fracciones, en la segunda, claramente se eliminó la expresión “**con la máxima diligencia**”. No debió suprimirse la exigencia de la Ley anterior, de pedir “con la máxima diligencia” al servidor público, pues todos conocemos las irregularidades y deficiencias que se dan en el servicio público; casi en la mayoría de las oficinas de gobierno, que los servidores públicos en las horas de servicio se la pasan platicando, oyendo música, comiendo, etc., y no están atendiendo con esmero, eficiencia, diligencia y prontitud al público.

Hay, un sin fin de errores y descuidos que se cometen a diario en la burocracia, por la falta de cuidado en el trabajo, y por la escasa supervisión de los jefes inmediatos.

No se debe permitir que el propio Estado propicie desde arriba, la ineficiencia, la indolencia, la negligencia y la propia corrupción del servidor público. Necesitamos marcos jurídicos claros, nítidos, indubitables, que no haya duda de cómo se debe actuar, proceder en el servicio.

El Estado, no debe contribuir a fomentar la negligencia, la falta de atención y cuidado en las labores públicas. Se debe exigir, trabajar con la **máxima diligencia** el servicio que les sea encomendado, pues de lo contrario, sería premiar la irresponsabilidad, la conducta antisocial, negativa y antijurídica.

Como muestra de “negligencia médica”, citamos a continuación, dos noticias que reflejan lo que sucede a diario en nuestro México contemporáneo:

1º) “Confunden enfermeras brazaletes de recién nacidas. Dan a bebés equivocadas”

(METRO. Miércoles 16 de enero de 2008. Pág. 21)

2º) “Pide la C.N.D.H. sancionar negligencia médica en Oaxaca. Una atención médica inoportuna e inadecuada, provocó el fallecimiento de su bebé por asfixia”

(LA JORNADA. Jueves 17 de enero de 2008. Pág. 29)

“Artículo 21.- La Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades impondrán las sanciones administrativas a que se refiere este Capítulo mediante el siguiente procedimiento:

I.- **Citará al presunto responsable a una audiencia**, notificándole que **deberá comparecer personalmente** a rendir su declaración en torno a los hechos que se le imputen y que puedan ser causa de responsabilidad en los términos de la Ley, y demás disposiciones aplicables.

En la **notificación** deberá expresar el lugar, día y hora en que tendrá verificativo la audiencia; la autoridad ante la cual se desarrollará ésta; los actos u omisiones que se le imputen al servidor público y **el derecho de éste a comparecer asistido de un defensor.**

Hecha la notificación, si el servidor público deja de comparecer sin causa justificada, se tendrán por ciertos los actos u omisiones que se le imputan.

La notificación a que se refiere esta fracción se practicará de manera personal al presunto responsable.

Entre la fecha de la citación y la de la audiencia deberá mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles;

II. Concluida la audiencia, se concederá al presunto responsable un plazo de cinco días hábiles para que **ofrezca los elementos de prueba** que estime pertinentes y que tengan relación con los hechos que se le atribuyen;...” etc.

Comentario: Este precepto 21, en comento, fija con pulcritud todo un procedimiento a seguir para efectos de imponer o no, las sanciones

administrativas a que hayan lugar. De sus cinco fracciones que lo integran, todas en su conjunto representan el reconocimiento y respeto por parte del Estado del Principio de la “Garantía de Audiencia” o “Derecho de Defensa”, a que tiene derecho todo servidor público en su carácter de imputado, lo cual, habla muy bien de la presente Ley, en esta materia.

En este procedimiento, las autoridades administrativas otorgan a los afectados la oportunidad de defensa y se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

En la fracción I, se ordena citar al presunto responsable a una audiencia, notificándole que **deberá comparecer personalmente** a rendir su declaración en torno a los hechos que se le imputen, con derecho a comparecer asistido de su defensor, el día y la hora que tendrá verificativo la audiencia.

En la fracción II, se le concede al presunto responsable un plazo de cinco días hábiles, concluida la audiencia, para que ofrezcan los elementos de prueba que estime pertinentes y que tengan relación con los hechos que se le atribuyen.

“Artículo 26. El recurso de revocación se interpondrá ante la propia autoridad que emitió la resolución, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación respectiva.

La tramitación del recurso se sujetará a las normas siguientes:

I.-Se iniciará mediante escrito en el que deberán expresarse los agravios que a juicio del servidor público le cause la resolución, así como el ofrecimiento de las pruebas que considere necesario rendir;

II.- La autoridad acordará sobre la admisibilidad del recurso y de las pruebas ofrecidas, desechando de plano las que no fuesen idóneas para desvirtuar los hechos en que se base la resolución, y

III.- Desahogadas las pruebas, si las hubiere, la autoridad emitirá resolución dentro de los treinta días hábiles siguientes, notificándolo al interesado en un plazo no mayor de setenta y dos horas.”

Comentario: Estos dos artículos 25 y 26, se encuentran concatenados entre sí, pues regulan el recurso de revocación a que pueden optar los servidores públicos que resulten responsables en las resoluciones administrativas que se dicten, o bien, impugnar dichas resoluciones directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Es decir, que se reconoce a los afectados –en caso de inconformidad-, la oportunidad de utilizar el medio de impugnación que establece la Ley, con sujeción a las normas que exige el propio artículo 26, en comento.

Por último diremos, que el artículo 49 del Título Cuarto, señala que la Secretaría, emitirá un **Código de Ética** que contendrá reglas claras para que, en la actuación de los servidores públicos, impere invariablemente una **conducta digna** que responda a las necesidades de la sociedad y que oriente su desempeño en situaciones específicas que se les presenten, propiciando así una plena vocación de servicio público en beneficio de la colectividad.

El Código de Ética, deberá hacerse del conocimiento de los servidores públicos de la dependencia o entidad de que se trate.

Consideramos que este Código de Ética no solamente debe contener reglas claras para que, en la actuación de los servidores públicos, impere invariablemente una conducta **DIGNA, sino además, que sea RESPONSABLE Y EFICIENTE.**

#### 4.11.- PROPUESTA DE REFORMA

Que se derogue el Artículo 85 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, por ser contrario a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicho Artículo 85, actualmente dice:

“Artículo 85. Queda estrictamente prohibida y se desechará de plano, la propuesta de las partes para citación indiscriminada al personal médico y paramédico que hubiere tenido relación con la atención del paciente de que se trate.”

Este precepto, es contrario a la Constitución, porque rompe todo el esquema de la “Teoría General de Proceso”, contraviene el espíritu del Constituyente de 1917, por cuanto hace a los Principios de Fundamentalidad, Supremacía de la Constitución, viola las Garantías de Audiencia o del Debido Proceso Legal y el de Legalidad, al no reconocer la “prueba confesional” ofrecidas por las partes en conflictos médicos, como quedó demostrado en el desarrollo de nuestra tesis.

En consecuencia, se sugiere, a la vez, se modifiquen los siguientes artículos 73, 74, 77 y 85 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, para ajustarlos a un **nuevo marco jurídico** donde se acepten todas las pruebas reconocidas por nuestro **orden Jurídico Constitucional**, y cada parte en conflicto, tenga derecho a aportar u ofrecer las pruebas que consideren pertinentes, que no sean contrarias a Derecho ni a la moral.

A continuación, me permito precisar los términos en que deberán quedar redactadas dicha propuesta:

TEXTO VIGENTE:

PROPUESTA:

<p>Artículo 73.- El procedimiento arbitral en estricto derecho y en conciencia se sujetará a las siguientes reglas generales:</p> <p>1ª Serán admisibles todas las pruebas susceptibles de producir la convicción de la CONAMED, especialmente la pericial y los elementos aportados por las ciencias biomédicas;</p> <p>2ª Quedan prohibidos los interrogatorios entre las partes con fines confesionales, asimismo, las pruebas que fueren contrarias a la moral y al derecho;</p> <p>3ª En la ponderación del caso se evaluará la procedencia de las apreciaciones 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, así como las disposiciones y recomendaciones médicas de las instancias especializadas,</p> <p>4ª La CONAMED determinará a título</p>	<p>Artículo 73.- Idem.</p> <p>Idem.</p> <p>2ª Son permisibles los interrogatorios entre las partes con fines confesionales, no así las pruebas que fueren contrarias a la moral y al derecho.</p> <p>Idem.</p> <p>Idem.</p>
---	---

<p>de pruebas para mejor proveer, el desahogo de los peritajes que estime pertinentes;</p> <p>5ª Cuando se requiera el examen del paciente, la CONAMED determinará las medidas necesarias para preservar el respeto al paciente. En este supuesto el paciente deberá según su estado de salud lo permita, cooperar para su examen. La oposición injustificada al reconocimiento médico de la CONAMED o de los peritos designados por las partes, hará tener por ciertas las manifestaciones de la contraria. La CONAMED, en cada caso, acordará los objetivos del reconocimiento médico;</p>	<p>Idem.</p>
<p>6ª Las pruebas aportadas, especialmente las periciales y la documentación médica en que conste la atención brindada, serán valoradas en su conjunto conforme a las reglas de la lógica y la experiencia si se tratare de arbitraje en estricto derecho y en equidad si se tratare de arbitraje en conciencia, y</p>	<p>Idem.</p>
<p>7ª Se realizará, cuando sea necesaria la resolución de una cuestión jurídica previa, una audiencia que se denominará</p>	<p>Idem.</p>

<p>preliminar, el resto de las cuestiones debatidas se resolverán en el laudo.</p>	
<p>Artículo 74.- En virtud del carácter especializado de la CONAMED, sólo serán admisibles en el proceso arbitral, las siguientes probanzas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) La instrumental;</li> <li>b) La pericial;</li> <li>c) El reconocimiento médico del paciente;</li> <li>d) Las fotografías, quedando comprendidas bajo esta denominación las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas, incluidos los estudios imagenológicos, y</li> <li>e) La presuncional.</li> </ul>	<p>Artículo 74.- De conformidad con el artículo 4º fracción III, del Decreto de creación de la CONAMED, dentro de sus atribuciones, se encuentra, la de “recibir toda la información y pruebas que aporten los prestadores de servicios médicos y los usuarios, en relación con las quejas planteadas”, en consecuencia, se reconocen los siguientes medios de prueba:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) La confesional;</li> <li>b) La instrumental;</li> <li>c) La pericial;</li> <li>d) El reconocimiento médico del paciente;</li> <li>e) Las fotografías, quedando comprendidas bajo esta denominación las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas, incluidos los estudios imagenológicos, y</li> <li>f) La presuncional.</li> </ul>
<p>Artículo 77.- Las partes sólo podrán ofrecer la confesional espontánea de la contraria, cuando se refiera exclusivamente a las manifestaciones contenidas en autos; en ningún caso</p>	<p>Artículo 77.- La prueba de confesión se ofrece presentando el pliego que contenga las posiciones . El que haya de absolver posiciones será citado personalmente, a mas tardar setenta y dos horas anteriores al señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin</p>



<p>será admisible la prueba de posiciones.</p>	<p>de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso. Las personas físicas que sean parte en el procedimiento arbitral, sólo están obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que las articula, y desde el ofrecimiento de la prueba se señale la necesidad de que la absolución debe realizarse de modo estrictamente personal, y existan hechos concretos en la demanda o contestación que justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por CONAMED, para así ordenar su recepción.</p> <p>Tales posiciones deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate, debiendo repelerse de oficio las que no reunan este requisito.</p> <p>En lo no previsto, se estará a lo que dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.</p>
<p>Artículo 85.- Queda estrictamente prohibida y se desechará de plano, la propuesta de las partes para citación indiscriminada al personal médico y paramédico que hubiere tenido relación con la atención del paciente de que se trate.</p>	<p>Artículo 85.- <b>Derogado.</b></p>

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** La Constitución es la norma suprema fundamental que estatuye, regula y ordena los poderes del Estado; dirige la estructura y las relaciones que se dan entre los poderes públicos y la situación de los gobernantes y gobernados. Establece en sí, la forma o manera en que puede modificarse o enmendarse para que no haya el rompimiento del Orden Constitucional.

**SEGUNDA.-** El Estado de Derecho, es la Organización Política cuyos órganos e individuos miembros se encuentran regidos por el Derecho y sometidos al mismo. Su actuación está regulado y controlado por el Derecho. Nada fuera de la Ley, todo dentro del Derecho.

**TERCERA.-** Garantía de Legalidad. El Principio Garantía de Legalidad, establece que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado en la Ley. Cualquier procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal, la que a su vez, debe conformarse con las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución.

Dicho principio, refiere a la conformidad o conciliación entre toda norma o acto inferior con relación a la norma superior que le sirve de fundamento de validez, operando en todos los niveles o grados de la estructura jerárquica del Orden Jurídico. Es decir, la aludida conformidad debe darse con claridad y nitidez entre el reglamento y la Ley, entre la Ley y la Constitución.

En otras palabras, los órganos o autoridades estatales sólo pueden hacer aquello que expresamente les autorice la Ley, ceñirse a los mandatos de la Ley, sin ir más allá de su espíritu o de su contenido.

**CUARTA.- Garantía de no molestia,** se da a favor de todo gobernado. Se encuentra comprendida en la primera parte del Artículo 16 Constitucional, la cual, condiciona a que todo acto de molestia que lleve a cabo un órgano del Estado, tiene que darse mediante mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Mandamiento escrito, es una orden concreta dada por escrito, con la firma de quien la expide; autoridad competente, es el órgano gubernativo al que la ley faculta para expedir órdenes de la clase que en cada caso se trate; el fundamento de la orden, es el o los preceptos legales que la autoricen o justifiquen y debe ser expresado en la propia orden; el motivo de la orden, es el hecho, los hechos o la abstención que la hayan provocado, y que también debe expresar; la causa legal del procedimiento, es el origen del conocimiento del asunto por la autoridad que expida la orden, en relación con el fundamento, el motivo y la competencia.

**QUINTA.- Garantía de Audiencia o del Debido Proceso Legal.** Esta Garantía se encuentra consignada en el segundo párrafo del Artículo 14 Constitucional que ordena, nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Dicha garantía, se encuentra contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, y que son: a) la de que en contra de la persona, quien se pretenda privar de alguno de los

bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio; b) que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos; c) que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y d) que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

**SEXTA.- Garantía de la Tutela Jurisdiccional,** es una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo. La función jurisdiccional tiene la finalidad de la restauración del Orden Jurídico perturbado; la tutela del derecho subjetivo y la realización o aplicación del derecho objetivo al caso concreto controvertido.

Se halla consignada dicha Garantía, en el artículo 17 Constitucional, que ordena: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta y expedita, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia prohibida las costas judiciales.”

**SÉPTIMA.- La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED).**- Cabe destacar que entre los motivos que se esgrimieron para la creación de esta Comisión, estaban la de atender las legítimas demandas de los usuarios para que los servicios operaran con mayor calidad y eficiencia; a mejorar la calidad en la prestación de los servicios médicos; y contar con un órgano al cual pudieran acudir usuarios y prestadores de servicios médicos para dirimir, en forma amigable y de buena fe, posibles conflictos derivados de la prestación de dichos servicios.

**OCTAVA.-** El artículo 4º del Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), determina que ésta tendrá, entre otras las siguientes atribuciones: III.- Recibir toda la información y pruebas que porten los prestadores de servicios médicos y los usuarios, en relación con las quejas planteadas y, en su caso, requerir aquéllas otras que sean necesarias para dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que corresponda.

**NOVENA.-** El artículo 73 del segundo Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 2003, que habla de las reglas generales a que se sujetará el procedimiento arbitral, en sus dos primeras fracciones dice:

“Artículo 73.- El procedimiento arbitral en estricto derecho y en conciencia se sujetará a las siguientes reglas generales:

**1ª Serán admisibles todas las pruebas susceptibles de producir la convicción de la CONAMED,** 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; ...”

¿Cómo pueden ser admisibles TODAS LAS PRUEBAS susceptibles de producir la convicción de la CONAMED, si quedan prohibidas los interrogatorios entre las partes con fines confesionales?

**DÉCIMA.-** Es una aberración jurídica lo que encierra el precepto inmediato anterior. Nos encontramos frente a un caso clásico del “Principio Jurídico de Contradicción”, que consiste, “dos normas de derecho que se contradicen entre sí, no pueden ser válidas ambas”; pues en la primera regla,

afirma que “serán admisibles TODAS LAS PRUEBAS susceptibles de producir la convicción de CONAMED”; y la segunda regla tajantemente ordena, que “quedan prohibidas los interrogatorios entre las partes con fines CONFESIONALES”, es decir, la prueba confesional, y los interrogatorios, son “las posiciones” a que se someten las partes obligadas a declarar, lo cual, llegamos a la conclusión que es un precepto contradictorio.

**DÉCIMA PRIMERA.-** El artículo 74 del mencionado Reglamento, dice: “En virtud del carácter especializado de la CONAMED, sólo serán admisibles en el proceso arbitral, las siguientes probanzas: a) La instrumental; b) La pericial; c) El reconocimiento médico del paciente; d) Las fotografías, quedando comprendidas bajo esta denominación las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas, incluidos los estudios imagenológicos, y e) La presuncional.”

No es razón suficiente ni excusa jurídica, el carácter especializado de la CONAMED, para suprimir de un plumazo y de manera burocrática la “prueba confesional”, sino al contrario, con dicha prueba se ajustaría más a un criterio jurídico objetivo, acorde con nuestro Orden Jurídico Constitucional, y no a un criterio jurídico subjetivo, que tal parece lo que se pretende en el fondo es ocultar la verdad de los hechos o solapar la ineficiencia, por la falta de atención y cuidado, de algunos prestadores del servicio médico.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** Por su parte el artículo 85 del referido Reglamento, en forma categórica prohíbe: “Queda estrictamente prohibida y se desechará de plano, la propuesta de las partes para citación indiscriminada al personal médico y paramédico que hubiere tenido relación con la atención del paciente de que se trate.”

Este precepto, en comento, no se encuentra en el aludido Reglamento de manera circunstancial o por error, sino de manera ex professo, prohibiendo

de manera imperativa, la propuesta de las partes para la citación indiscriminada al personal médico y paramédico que hubiere tenido relación con la atención del paciente respectivo. Esto trae como consecuencia, que en la práctica, no se permite la presencia del médico (s) o paramédicos que hubiere atendido al paciente, sino, que se cita generalmente, a la persona moral o institución pública, en donde presta sus servicios aquél, quien responden de manera burocrática designando al personal del jurídico para hacerse cargo del proceso administrativo.

Con dicha medida reglamentaria, se viene a fomentar la falta de cuidado, de aplicación y de atención en el paciente. Es decir, se propicia y se estimula la negligencia y la irresponsabilidad profesional médica.

**DÉCIMA TERCERA.- El Reglamento,** es una norma jurídica de carácter abstracto e impersonal expedida por el Poder Ejecutivo, en uso de una facultad constitucional, y que tiene por objeto la ejecución de la Ley, ajustándose a su exacta observancia. Conforme a nuestro Orden Constitucional, la facultad reglamentaria del Presidente de la República, constituye una excepción al Principio de la Separación de Poderes, ya que siendo los reglamentos normas abstractas, generales e impersonales son actos materialmente legislativos y formalmente administrativos.

**DÉCIMA CUARTA.- Diferencia entre Ley y Reglamento.** Tanto la Ley como el Reglamento en términos generales, podemos decir tienen algo en común, en que ambos son normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal, emanadas del Poder Público, para regular la conducta de los hombres en sociedad. Sin embargo, entre la Ley y el Reglamento existen diferencias substanciales que es preciso delimitar para no caer en confusiones, ni en desconciertos. Resaltamos las principales: El Reglamento es una norma expedida por el Presidente de la República para la ejecución de la Ley, aplicable a todas las personas sin distinción que se encuentren en el

caso de la misma. Un cuerpo de disposiciones creadoras de una situación jurídica general, impersonal y objetiva, dictada para la atención de los servicios públicos y demás fines de la Administración Pública.

El carácter propio de la Ley no reside ni en su generalidad, ni en la impersonalidad de las órdenes que da. Consiste en el hecho de que es considerada como la expresión de la voluntad nacional. No se puede decir otro tanto del Reglamento, que es expresión de la voluntad de la administración, a decir del publicista francés H. Berthelemy.

El reglamento debe estar sujeto a la Ley cuyos preceptos no puede alterar ni cambiar; por su parte la Ley, debe limitarse y circunscribirse a la esfera que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le señale. Lo contrario estaríamos frente a una ley y un reglamento inconstitucional.

**DÉCIMA QUINTA.- El Derecho a la Protección de la Salud.** El artículo 4º párrafo tercero Constitucional dice: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”

Que por su parte la Ley General de Salud, en su artículo 2º dice: “El derecho a la protección a la salud tiene las siguientes finalidades: (Destacamos las más relevantes para nuestra tesis) “I.- El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades; II.- La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana, V.- El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan EFICAZ Y OPORTUNAMENTE las necesidades de la población”...



En resumen, los servicios de salud y de asistencia social, se deben prestar con CALIDAD, EFICIENCIA Y OPORTUNAMENTE, cuando el derechohabiente lo requiera y el Estado está en la obligación de proporcionárselo.

**DÉCIMA SEXTA.-** Principios de Fundamentalidad y la Supremacía de la Constitución. La Fundamentalidad denota una cualidad de la Constitución jurídico – positiva que, lógicamente, hace a esta se califique como “Ley Fundamental del Estado”. Entraña, por ende, que dicha Constitución sea el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, el cimiento sobre el que descansa el sistema normativo de derecho en su integridad. La fundamentalidad significa también que la Constitución es la fuente de validez formal.

Por su parte, la SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN implica que ésta sea el ordenamiento “cúspide” de todo el derecho positivo del Estado, situación que la convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales. Por ende, si esta oposición, violación o dicho apartamiento se registran, la ley que provoque estos fenómenos carece de “validez formal”, siendo susceptible de declararse “nula”, “invalida”, “inoperante” o “ineficaz” por la vía jurisdiccional o política que cada orden constitucional concreto y específico establezca.

**DÉCIMA SÉPTIMA.-** El artículo 7º de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, ordena: “Será responsabilidad de los sujetos de la Ley ajustarse en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, a las obligaciones previstas en ésta, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público.”

Compartimos con el espíritu que encierra este precepto que será responsabilidad de todo servidor público ajustarse, concordar y ceñirse –en el desempeño de la función encomendada- a las obligaciones señaladas en la Ley, a fin de salvaguardar los principios de **LEGALIDAD, HONRADEZ, LEALTAD, IMPARCIALIDAD Y EFICIENCIA** que rigen en el servicio público.

Si todos los burócratas desde el Presidente de la República hasta el personal mas modesto, cumplieran y acataran estos principios, sobre todo, **LEGALIDAD, HONRADEZ Y EFICIENCIA**, se eliminaría la **IMPUNIDAD, LA VIOLENCIA Y LA CORRUPCIÓN**, nuestro país sería otro, donde los gobernantes actuarían apegados a un **ESTADO DE DERECHO**, y sus gobernados, viviríamos en armonía y en paz.

## BIBLIOGRAFÍA

### I.- LIBROS

- Abramovich Victor y Courtis Christian. “El derecho a la atención sanitaria como derecho exigible”. La Ley. Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, año LXV, número 119, Buenos Aires. 25 de junio de 2001.
- Acosta Romero Miguel. “Compendio de Derecho Administrativo”. Tercera edición. México. Editorial Porrúa. 2001.
- Arellano García Carlos. “Práctica Forense Civil y Familiar”. 10º Edición. México. 1991. Editorial Porrúa, S.A.
- Aristóteles. “Ética Nicomaquea”. Política. Editorial Porrúa, S.A. 6ª Edición. México 1976. Libro Primero.
- Báez Martínez Roberto. “Manual de Derecho Administrativo”. Segunda Edición. México 1997. Editorial Trillas.
- Bazdresch Luis. “Garantías Constitucionales”. 3ª Reimpresión. México 1996. Editorial Trillas, S.A. de C.V.
- Burgoa Orihuela Ignacio. “Derecho Constitucional Mexicano”. 8ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1991.
- Chevallier J.J. “Los Grandes Textos Políticos, desde Maquiavelo hasta nuestros días”. Editorial Aguilar, S.A. 3ª Edición. México. 1962.
- Díaz de León Marco Antonio. “Tratado sobre las Pruebas Penales”. Cuarta Edición. México 1991. Editorial Porrúa, S.A.

- Fraga Gabino. “Derecho Administrativo” Duodécima Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 1968.
- Gómez Lara Cipriano. “Teoría General del Proceso”. 7ª Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1987.
- Gómez Lara Cipriano. “Teoría General del Proceso”. Editorial Harla, S.A. de C.V. 8ª Edición. México. 1990.
- Diles Y.W. Kranz. “Los Fragmentos de los Presocráticos”. 9ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1979.
- Kelsen Hans. “Teoría General del Derecho y del Estado”. 4ª Reimpresión. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. México. 1988.
- Sánchez Bringas Enrique. “Derecho Constitucional”. 4ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México.
- Sánchez Bringas Enrique. “Derecho Constitucional”. 7ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 2002.
- Serra Rojas Andrés. “Derecho Administrativo”. Segunda edición. México 1961. Librería de Manuel Porrúa, S.A.
- Serra Rojas Andrés. “Teoría del Estado”. 11º Edición. México. 1990. Editorial Porrúa, S.A.

- Soto Álvarez Clemente. “Selección de términos jurídicos, políticos, económicos y sociológicos”. 3ª Edición. México 1987. Editorial Limusa.
- Tena Tamayo Carlos. “La Comunicación Humana en la Relación Médico Paciente”. Editorial Prado.
- Tena Ramírez Felipe. “Derecho Constitucional Mexicano”. Editorial Porrúa, S.A. México 1968. Novena Edición.
- Vidal Riveroll Carlos. “Teoría General del Proceso”. 7ª Edición. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1987.
- Villalobos Ignacio. “Derecho Penal Mexicano”. Editorial Porrúa, S.A. 2ª Edición. México, 1960. Título Primero.

## **II.- DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1991. Cuatro Tomos.
- Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Ignacio Burgoa Orihuela. Editorial Porrúa, S.A. 4ª Edición. México 1984.
- Diccionario de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Porrúa, S.A. México 2002.
- Enciclopedia Barsa.- Editores Encyclopaedia Británica, Inc. 6ª Edición. Buenos Aires – Chicago – México. 1964. Tomo V.

### III.- LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Secretaría de Gobernación. Unidad de Gobierno. México, D.F. Febrero 2003.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Análisis y Comentarios. Lic. Raúl Avendaño López. Editorial Sista, S.A. de C.V. Primera Publicación. México, D.F. 2008.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial ALCO. México. Edición 2004.
- Mexicano: ésta es tu Constitución. Emilio O. Rabasa, Gloria Caballero. Texto vigente 1997, con el comentario a cada artículo. LVI Legislatura. Cámara de Diputados. Undécima edición.
- Mexicano éste es tu Constitución. Texto vigente 1997, con el comentario a cada artículo. Comisión de régimen interno y concertación política. Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas. Comité de Asuntos Editoriales. LVI Legislatura. Cámara de Diputados. 1997. Decimoprimer Edición.
- Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996.
- Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Secretaría de Salud, publicado en el Diario Oficial de la Federación, del día 29 de abril de 1999.

- Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 2003.
- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Procuraduría General de la República. México 2001.
- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Título Cuarto Constitucional. Jurisprudencia. Editorial Sista, S.A. de C.V. Primera Publicación 1998.
- Ley General de Salud y disposiciones complementarias. Por Miguel Carbonell. Leyes y Códigos de México. 1ª Edición actualizada. Editorial Porrúa. México, 2004.

#### **IV.- JURISPRUDENCIA**

- 402 (Séptima Época), Pág. 666, Volumen 2ª Sala, Tercera Parte, Apéndice 1917 – 1975.
- 2ª Sala. Séptima Época. Volumen semestral 139 – 144, Tercera Parte, Pág. 201.
- Amparo Directo en Revisión 1285/2002. Sergio Mayés Bustamente. 4 de octubre de 2002. Cinco Votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Arturo Moreno Flores.
- Amparo en Revisión 849/78; Oscar Fernández Garza. 14 de noviembre de 1978. Unanimidad de 18 Votos.- Mario G. Rebolledo. PLENO Séptima Época,

Volumen semestral 115 – 120, Primera Parte, Pág. 15. PLENO Informe 1978 PRIMERA PARTE, Tesis 12, Pág. 316.

- Amparo en Revisión 1804/77. Oscar Mendívil Osuna y otros.- 24 de agosto 1978.- Unanimidad de 4 Votos.- Ponente: Jorge Iñárritu. 2ª Sala. Séptima Época. Volumen Semestral 115 – 120, Tercera Parte. Pág. 71.

#### **V.- INTERNET**

- <http://www.conamed.gob.mx/servicios/Body.htm>
- <http://eped.edu.mx/revista/EL%20DEBIDO%20PROCESO%20CONSTITUCIONAL.htm>

#### **VI.- HEMEROGRAFÍA**

- Periódico: “LA JORNADA”. Estados. Miércoles 26 de Diciembre de 2007. Pág. 29
- Periódico: “EL METRO”. Miércoles 16 de Enero de 2008. Seguridad 21.